

DO DOMINIO
DA
UNIÃO E DOS ESTADOS

I

SEGUNDO
A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

DO MESMO AUTOR

Obras literarias e historicas

- PAMPANOS — Versos, 1886 (esgotado).
POEMAS E IDYLIOS — Versos, 1887 (esgotado).
ARISTO — Novella, 2.ª edição, 1906, edição da *Renascença*.
SONHOS FUNESTOS — Drama em verso, Edit Laemmert & C Comp., 1895 (esgotado).
FESTAS NACIONAES — Capítulos de Historia, 20.º milheiro, editor Alves & C.
BODAS DE SANGUE — Novella, *Revista Brasileira*, 1895.
A BALAIADA — Chronica histórica, edit. Laemmert & C, 1903.
FELISBERTO CALDEIRA — Chronica dos tempos coloniaes, editor Laemmert & C, 1900, 2/ edição, Lisboa, Aillaud & C Comp., 1921.
A ESTRADA — Drama, 1907, edição da *Renascença*.
LE BRÉSIL, SA CULTURE, SON LIBERALISME — Conférence prononcé au Grand Theatre de Genève, le 15 Novem-bre 1912. Genève, 1913.
AOUAS PASSADAS — Novella, Edit. Garnier & C, 1914.
A CONSTITUINTE DE 1823 — Memoria apresentada ao Congresso de Historia Nacional, Rev. do Inst. Hist., 1914.
VERA — Poema (edição de 50 exemplares), 1916.
CORAÇÃO DE CABOCLO — Poema, Edit. *A Illustração*, 1924.
NA TERRA DA VIRGEM ÍNDIA 'Sensações do México' — Conferencia dada na Academia Brasileira em 1923, Anuario do Brasil, 1924.

Obras jurídicas

- OS SUCESSOS DE ABRIL PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL — Imprensa Nacional, 1893.
DIREITO FEDERAL — Preleções do dr. Juan M. Estrada, traduzidas e anotadas, Edit. Alves & C, 1897.

RODRIGO OCTAVIO

Do Domínio DA União e dos Estados

Segundo a Constituição Federal

Monographia premiada pelo Instituto dos Advogados»

SEGUNDA EDIÇÃO
consideravelmente augmentada

— 1924 —
LIVRARIA ACADEMICA
SARAIVA & C - Editores
LARGO DO OUVIDOR, 5-B
SÃO PAULO

**A memoria
de'
meus queridos amigos**

**Lima Drummond
e
João Evangelista de Bulhões Carvalho**

**Honra de nossas letras juridicas
pela integridade moral
e pelo saber.**

R. O.

INDICE

Duas Palavras (da 1.* edição)	1
CAPITULO PRELIMINAR	
Noções de Estado	11
TITULO PRIMEIRO	
De Dominie Eminente.....	28
CAPITULO PRIMEIRO	
Territorio Terrestre.....	34
CAPITULO SEOUNDO	
Territorio Marítimo.....	45
CAPITULO TERCEIRO	
Territorio Fluvial	55
TITULO SEGUNDO	
Do Deminie Publico ,	62
CAPITULO PRIMEIRO	
Logradouros.....	05
CAPITULO SEOUNDO	
Praias e mares costeiros	71
CAPITULO TERCEIRO	
Rios e lagos navegaveis.....	74
TITULO TERCEIRO	
De Deminie Privado de Estado	90
SECÇÃO PRIMEIRA	
Deminie Fixo.....	101

CAPITULO PRIMEIRO	
Bens patrimoniaes	101
CAPITULO SEOUND0	
Terras devolutas.....	111
CAPITULO TERCEIRO Terrenos des	
extinctes aldeamentos de índios . .	123
CAPITULO QUARTO	
Accesseries das terras	125
I	
Florestas.....	126
II	
Minas	127
III	
Terrenos diamantinos.....	137
CAPITULO QUINTO	
Terrenos de marinha	141
CAPITULO SEXTO	
Terrenos de Mangue	156
CAPITULO SETIMO	
Terrenos de Alluviação	159
CAPITULO OITAVO	
Ilhas.....	162
SECÇÃO SEGUNDA	
Dominio casual	167
CAPITULO PRIMEIRO	
Bens vacantes.....	167
I Bens a que não é achado senhor	
certo	171
II	
Herança vaga.....	176

- XI -

III

Bens de ausentes.....	178
-----------------------	-----

IV

Bens de associações civis extinctas	183
---	-----

V Bens vinculados e de

mãe morta cuja successão se extinga	183
--	-----

§ 1

Vincules.....	183
---------------	-----

§ 2.

Bens da mão morta.....	185
------------------------	-----

CAPITULO SEGUNDO

Bens incursos em commisse e confisco	195
--	-----

Commisse.....	197
---------------	-----

II

Confisco	201
----------------	-----

TITULO QUARTO

Dominio Industrial.	205
--------------------------	-----

ANNEXOS

Parecer de Consultor Geral da Republica, sobre terras devolutas.	209
--	-----

II

Idem, sobre o regimen territorial do Rio de Janeiro	219
Indice alphabetice	233

DUAS PALAVRAS

(DA 1a EDIÇÃO)

O presente trabalho tem a sua historia.

Para commemorar o quinquagesimo anniversario de sua fundação, o Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros resolveu, na sessão de 3 de novembro de 1892, por indicação dos meus collegas, os Srs. Drs. Villela dos Santos e Sá Vianna, conferir uma medalha de ouro a quem, no prazo de seis mezes, apresentasse uma monographia que fosse julgada merecedora de tal distincção por um jury previamente escolhido.

Do domínio da União e dos Estados segundo a Constituição Federal — foi a these dada para objecto da monographia e resolveuse que o premio tivesse o nome de Silva Lisboa, em homenagem á memoria illustre do mais remoto jurisconsulto pátrio.

Dever-se-hia guardar o maior segredo relativamente aos autores das monographias, cujos nomes seriam depositados na Secretaria do Instituto em envelopos sellados.

Para constituir a commissão julgadora foram escolhidos alguns dos nossos mais notaveis cultores do direito; assim, para essa commissão se nomeou por parte do Instituto, os Srs. Drs. Manoel Portella, Lafayette, Carlos de Carvalho, senador Ubaldino do Amaral, Ba-

rão do Loreto, Bulhões Carvalho, Honório Ribeiro é senador Joaquim Felício dos Santos; pelas Faculdades de Direito, os Srs. Drs. Tarquinio de Souza e França Carvalho; pelos Tribunaes Judiciários, os Srs. Drs. Baradas e José Hygino, do Supremo Tribunal Federal; desembargador Ribeiro de Almeida, da Corte de Appellação, e Affonso de Miranda, do Tribunal Civil e Criminal; e pelos advogados do Foro, o Sr. Dr. Ruy Barboza.

No prazo designado, apenas uma monographia concorreu ao certamen. Esse trabalho trouxe a assignatura — *concurrente n. zero* — e foi precedido das seguintes palavras, dirigidas á *douta commissão julgadora* : I

*

«Especialmente o receio de ver encerrar-se sem um concurrente o certamen jurídico, em boa hora lembado pelo *Instituto dos Advogados Brasileiros*, levou o autor do presente trabalho, a quem ainda resta um pouco de enthusiasmo e a quem não falta coragem, a tomar deliberadamente a resolução de escrevel-o.

«Elle merece, pois, da douta commissão encarregada do julgamento, mais que benevolência, condescendência.

« Escripto nas horas vagas, furtadas a custo aos labores árduos do nobre officio, debaixo da pressão de um prazo fatal para o apresentar á Secretaria do Instituto, o trabalho, que se resente das condições precárias em que foi elaborado, não está, por assim dizer, concluído, faltando lhe uma revisão geral, em que deveriam ser aplainadas as asperezas de forma e incorrecções, que facilmente se notam. «Além do que ficou exposto e se refere á parte substancial do trabalho, o concurrente pede excusas pelas emendas que enfeiam o manuscrito.

«Pela contingencia da exhibição em curto prazo a cópia teve de ser feita por pessoa extranha, desconhecedora destes assumptos e no manuscripto foi preciso fazer diversas emendas e *riscaduras*, na rapida leitura final que se lhe fez.

«Com estas reservas, e certo de que estas observações serão tomadas em linha de conta pelo Jury illustrado, o autor se anima a fazer chegar este manuscripto ás mãos do Sr. Dr. secretario do Instituto.

«Si o esforço que este trabalho representa for coroado de successo, os defeitos de que se resente hoje poderão ser eliminados antes de se o dar á estampa.

«Nestas condições, entrega o seu ensaio ao estudo dos doutos o *Concurrente numero zero*».

Tendo sido o trabalho examinado detidamente pelos membros do Jury, um por um, excepção feita do Sr. Cons. Lafayette Rodrigues Pereira, foi elle, em reunião a que apenas faltaram o mesmo senhor e mais os Srs. Drs. Ubaldino do Amaral e Ruy Barboza, julgado, pelo voto de todos os presentes, merecedor do premio conferido pelo Instituto.

Aberto o envelopro, que se achava depositado na Secretaria, foi lido o nome do autor destas linhas.

A sessão solenne, que se devia realizar a 7 de setembro de 1893, por motivo de força maior só se poud effectuar um anno depois, a 7 de setembro de 1894. Nella o Sr. conselheiro Manoel Portella, preclaro presidente do Instituto que já não conta mais com a cooperação fecunda de seu esforço e de seu prestigio, por haver desapparecido de entre os vivos o illustre e saudosissimo mestre de direito, o Sr. conselheiro Portella, entregando ao autor da monographia a medalha

de ouro, proferiu a seguinte allocução, onde se faz a apologia do notável brasileiro que deu nome ao premio do certamen jurídico de 1893.

*

«Sr. Dr. Rodrigo Octávio — No certamen jurídico aberto pelo Instituto fostes o unico concurrente.

«A monographia que apresentastes — Domínio da União e dos Estados, segundo a Constituição Federal — ponto indicado pelo Instituto, foi, por unanimidade de votos do jury respectivo, julgada merece-dora do premio promettido.

Cumprindo com a maior satisfação o dever de entregar-vos esse premio, felicito-vos pelo reconhecimento do mérito do vosso trabalho e congratulo-me com o Instituto pelo facto do primeiro premio, que confere, haver cabido a um dos seus mais distinctos membros, moço ainda, mas já recommendavel por diversos escriptos que correm impressos, indicativos do muito que as letras jurídicas teem a esperar do seu cultivado espirito.

I

I «Esta medalha, que em nome do Instituto vos entrego, terá certamente para vós inestimável valor: além de ser o primeiro premio que elle confere e a prova do mérito do vosso trabalho, realça-lhe o brilho, dando-lhe um cunho de especial apreço, o nome do sábio brasileiro Dr. José da Silva Lisboa, desse preclaro cidadão, jurisconsulto de primeira ordem, magistrado integro, professor emérito, distincto como historiador, literato, jornalista, legislador, orador eminente, uma das mais puras glorias do Brasil, que tanto soube distinguir, honrando as letras pátrias, e a cuja memoria paga o Instituto neste momento o tributo devido, designando com seu nome o premio que esta medalha symbolisa.

«Nascido em 1756, fia capital da primogénita de Cabral, terra fecunda em talentos que tanto se teem distinguido nas letras, na sciencia e na administração, Silva Lisboa, contando apenas 23 annos de idade, formou-se em direito canonico e philosophico na Universidade de Coimbra, onde, durante seu curso universitário, serviu no respectivo colégio de Artes, como substituto das cadeiras das linguas *Grega* e *Hebraica*, para as quaes foi nomeado por Carta Academica em concurso publico.

« De regresso á terra de seu nascimento, provido na cadeira de *Philosophia racional e moral*, da cidade da Bahia, que regeu por muitos annos, exerceu a advocacia; e, dedicando-se ao estudo da jurisprudencia commercial, tão profundos conhecimentos adquiriu, que dezenove annos depois voltou a Portugal para fazer imprimir (1793 a 1804) os *Princípios de Direito Mercantil*, obra que foi o pedestal de sua gloria e a base da celebridade que seu nome então conquistou, e que, única no genero até então escripta na lingua vernácula, serviu de Código Mercantil para Portugal até a publicação do Código Commercial Portuguez, segundo declaração do illustre autor desse código, Ferreira Borges, que, elogiando-a, reconheceu e proclamou — *venerando jurisconsulto* ao emerito escriptor brasileiro.— Devido á notoriedade gloriosa adquirida por aquella obra e pela não menos valiosa — *Princípios de Economia Politica*, — foi Silva Lisboa, de regresso á pátria, distinguido pelo Governo da Metropole com a nomeação de deputado e secretario da Mesa de Inspecção da Agricultura e Commercio da Bahia.

< Papel mais importante, porém, lhe aguardava o futuro; estava-lhe reservado, quatro annos depois, concorrer de modo directo e efficaz para o grande acontecimento que tão poderosa e brilhantemente influiu

nos destinos do Brasil, e que ao mesmo tempo tornou inolvidável o seu nome. I

I «Quando, por força dos graves acontecimentos que se deram na Europa, o Príncipe Regente de Portugal, buscando o Brasil, aportara ás plagas da Bahia, Silva Lisboa conseguia que, ahi, dentro de poucos dias e após successivas e longas conferencias com elle, fosse expedida a Carta Régia, de 28 de janeiro de 1808, abrindo os portos do Brasil ao commercio das nações!

«Este acto «importou, diz autorizado historiador brasileiro, em uma verdadeira revolução, que abalou todo o edificio social da colónia. Mudou-lhe os costumes, alterou-lhe os hábitos, transformou-lhe a vida, creou-lhe tendências novas, e communicou-lhe aspirações as mais elevadas. Deu origem a um futuro immenso, inesperado, desconhecido. Separaram-se os interesses e necessidades do Brasil e Portugal. Desligara-se inteiramente a colonia da dependência e sujeição, em que se achava para com a Metrópole». I «Corollarios desse grande acontecimento foram os factos que se seguiram até 7 de setembro de 1822, data gloriosa da Independencia do Brasil, vindo dahi dizer um dos biographos do exímio brasileiro, que Silva Lisboa foi o verdadeiro Patriarcha da nossa Independência, como o é tambem entre nós e em Portugal o da jurisprudência commercial.

«Perpetuado o seu nome nas letras jurídicas e nos fastos da historia patria, novos horisontes se abriram no vasto scenario desta capital á manifestação do seu pujante talento.

I «Professor de economia politica na cadeira para elle especialmente creada nesta cidade, inspector dos estabelecimentos litterários, deputado da Real Junta do Commercio, Agricultura, Fabrica e Navegação, Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, salientou-se em

todos estes altos cargos, recommendando-se cada vez mais á estima e consideração publica.

«Á sua autorizada penna foram devidos primorosos escriptos sobre as mais importantes questões politicas, económicas e commerciaes, então agitadas. I «Tratando delle, diz-nos o illustre autor da Historia da Literatura Brasileira, — « é um dos typos mais significativos dos tempos que vão de 1750 a 1830, no Brasil. Só por si elle enche essa época»; e accrescenta: Sua actividade escriptorial pertence toda ao nosso século. Nos 35 annos que nelle viveu, escreveu mais de 35 volumes. Foi o primeiro a pregar entre nós as theorias inglezas sobre o commercio livre, a industria livre, sobre a economia politica e muitas outras matérias con-nexas.

<Innumeras sociedades, nacionaes e estrangeiras, scientificas e literarias, inscreveram no quadro de seus membros o nome illustre do eximio brasileiro.

« *Foi um sábio* — disse o finado historiador e accrescentou: — « A Allemanha, a França e a Inglaterra se desvaneceriam de contal-o entre os seus grandes homens de sciencia».

<Deputado pela Bahia, Silva Lisboa tomou parte saliente nos trabalhos da Assembléa Constituinte de 1823; e, na primeira eleição para senadores do império, em 1825, três províncias, Bahia, Rio de Janeiro e Minas Geraes, disputaram a honra de tel-o como seu representante na Camara vitalícia, incluindo seu nome nas listas sujeitas á escolha imperial, que o preferiu pela da Bahia, sua terra natal.

<Impossível seria nestes traços geraes da vida do grande sábio, gloria brasileira, assignalar o modo por que elle soube desempenhar as altas e difficeis funções do mandato popular, até que a morte veiu

roubai o ás letras e á pátria a 20 de agosto de 1835, quando contava quasi oitenta annos de idade!

< Qual fora esse desempenho, resalta do conceito que o citado autor da Historia da Litteratura Brasileira externou sobre o character politico do grande brasileiro, nos seguintes termos: « Cayrú representa perfeitamente a média das agitações e ímpetos brasileiros, e representao com brilho. Passou toda a sua vida politica a combater os excessos de um e outro lado; absolutistas e revolucionários tiveram-no por inimigo». I « Ninguém no paiz, diz-nos um dos seus biogra-phos, preencheu melhor os annos de existência, e tão pouco houve quem recebesse em documentos públicos tão inexequivéis testemunhos de respeito e gratidão na-donaes.

I < O primeiro imperador distinguio-o com o titulo de — Visconde de Cayrú; — e a regência, três annos depois de seu fallecimento, concedendo ás suas filhas uma pensão (decreto de 9 de maio de 1838, ap-provado pelo legislativo de 30 de agosto do mesmo anno), expressou-se nos seguintes termos, que resumem tudo quanto se poderia dizer sobre cidadão tão eminente:

«Tomando na devida consideração os distinctos e mui importantes serviços do Visconde de Cayrú, prestados pelo longo espaço de 57 annos, não só na simples carreira de empregado publico, bem como na magistratura em alguns tribunaes, e no de muitos outros cargos e empregos, em todos quaes fez conhecer e admirar a sua vastidão de conhecimentos, que tornaram distincto e até respeitável o seu nome entre as nações estrangeiras; e sendo não menos attendiveis os seus serviços como escriptor publico e incansável, em cujos trabalhos não cessou jamais de propagar as suas luminosas idéas com utilidade publica, e de pro-

pugnar por meio da penna e da tribuna pela dignidade e honra nacional; em consideração, pois, de tão prestantes e valiosos serviços, que constituíram ao dito visconde um dos varões beneméritos em sublime gráo e um dos sábios mais respeitáveis da época actual, cuja memoria será indelével para os vindouros, concedo, etc, etc.».

«Eis, Sr. Dr. Rodrigo Octávio, em traços largos, o que foi, o muito que valeu, o muito que soube me recer o grande patriota, o venerando jurisconsulto brasileiro, cujo nome honra e sublima o premio que recebeis.

<Sirva-vos de estímulo exemplo tão eloquente do quanto pôde o vigor intellectual, fortalecido por perseverante estudo e inspirado no amor da Pátria.

<Dotado de primorosa intelligencia e de provado amor ás letras, prosegui, joven cultor das sciencias jurídicas e sociaes, e conseguireis que o Brasil vos contemple entre os mais distinctos pelo saber e pelo patriotismo

<São estes os meus sinceros votos e os do Instituto dos Advogados, de que tenho a honra de ser órgão».

.

Só agora, três annos depois de escripto, vem á luz da publicidade o meu trabalho. Publico-o como foi apresentado ao Instituto em 1893, com pequenas alterações de redacção e algumas notas accrescidas para indicação de textos de lei, referentes ao assumpto, posteriormente decretados.

Reconheço que o trabalho se resente de imperfeições, devidas, em parte, ás circumstancias especiaes em que foi elaborado. Não quiz, porém, fazer nesta

primeira edição as correcções e ampliações que pretendo fazer em tiragem subsequente.

Para julgal-o, inspire-se a crítica na magnânima indulgência de que deu exemplo a douta commissjo que já estudou esta monographia.

Rio, junho, 96.

RODRIGO OCTAVIO.

CAPITULO PRELIMINAR

Noção do Estado

1 — Da relação permanente de vários elementos naturaes e sociaes nasce o Estado na moderna concepção do direito publico.

Desses elementos são primordiaes — a *população*, o *território* e a *independente systematisação da autoridade* para appiicação do direito, para a consecução do fim social.

A *população* é a agremiação dos indivíduos. As pequenas agglomerações consolidadas pelo ferro das lutas que vêm ensanguentando a historia da humanidade, pouco a pouco se foram tornando mais consideráveis até se constituírem em agremiações nacionaes.

Mais que a familia, mais que a tribo, essas agremiações nem sempre pousaram em territorio certo; nómades, erravam de valle em valle, buscando na variedade dos climas e das condições phisicas do solo a satisfação da Índole inconstante.

Muitas vezes mesmo, eram expedidas do valle occupado pela cubica de uma agremiação invasora mais forte e aguerrida.

O augmento dos indivíduos, porém, e a necessidade da subsistência diaria foram obrigando as populações errantes a assentar arraiaes e a cuidar regularmente na producção do rebanho e na cultura da terra,

á imitação das tribus sedentárias que, á margem dos grandes ríos, haviam plantado o acampamento primitivo.

Estabelecida a relação definitiva da população e do território desenvolveu-se e regularisou-se o principio embrionário da autoridade, residente no chefe.

Na independência de outras communitades nacionaes ampliaram-se as relações de subordinação dos indivíduos para com os governantes; repartiu-se, por órgãos vários, a administração; creou-se, emfim, e systematisou-se o *poder publico* do modo mais apto a prover o funcionamento dos serviços no interesse individual e colectivo.

Assim, vemos o Estado, instituição politica, formar-se da relação permanente desses tres elementos primários em torno dos quaes outros se accumulam, que caracterisam e firmam a estabilidade da entidade jurídica.

I 2 — A historia offerece exemplos da conjuncção de alguns daquelles elementos, ás vezes com existência politica accentuada, sem constituir Estado, ás vezes como ponto de partida de uma evolução, cujo termo é a formação do Estado.

São exemplos frisantes desta ultima hypothese, na historia antiga, o povo israelita depois da fuga do Egypto: — vasta população independente, sujeita disciplinadamente a um systema de leis e autoridades, atravessando, como simples communitade nacional, territórios desertos até se estabelecer definitivamente na terra de Canaan, tomando então o character politico de Estado.

I

I Na historia contemporânea temos a formação dos Estados nos territorios da vasta União Norte-Americana. Sobre territorios incultos assenta-se pouco a pouco uma

população cosmopolita subordinando-se ao governo ditado pela administração federal. Cidades edificam-se, culturas nascem, industrias progridem, obras publicas se fazem, a população cresce, toma vulto, vae organisando as suas instituições, emancipa-se, sacode o jugo directo do governo federal e, como Estado autonomo, incorpora-se na grande communhão politica (1).

Do mesmo modo que da cumulação dos elementos surge o Estado, tambem se vê a falta de um elemento impedir a sua formação politica. Assim, as nações indígenas da America e da Africa, — tribus de innumeraveis indivíduos que por deficiencia orgânica e exígua cultura intellectual não conseguiram uma regular organização social e cujos territorios foram pouco a pouco cahindo sob o domínio de outros Estados poderosos que os vão occupando e conquistando em nome da civilisação.

Outro exemplo nos offerecem os ciganos e os judeus, certamente unidos como comunidade nacional e, entretanto, sem territorio, nomades, inconstantes, não, atravez dos paizes incultos e desertos, como os abarrigenes e selvagens, mas, atravez das cidades e das civilisações, sem patria, estrangeiros debaixo de qualquer das cores cuja combinação symbolise a personalidade politica de um Estado.

3 — De accôrdo com os princípios que vimos assentando, podemos dar a definição de Estado como a resume o expositor OEOROE BRY (2), de accôrdo com a lição dos mais notáveis publicistas — « uma

(1) Taes Estados não tem certamente caracter internacional, mas estamos aqui apenas mostrando a formação politica desses Estados nos seus elementos internos.

(2) Droit International Public, edc. de 1891. Paris.

sociedade de homens independentes, estabelecidos de uma maneira permanente em um território fixo e de terminado, com um governo autónomo, encarregado de a dirigir a um fim *commum* ».

Ahi se acham compendiados todos os elementos essenciaes de cuja relação se forma o Estado, instituição politica, pessoa jurídica que, na evolução do direito publico e da organização social, vae passando por transformações sem numero e se afeiçoando constantemente ás modalidades locais, mas, que está, por certo, bem longe ainda de ter attingido a sua fórmula definitiva, cujo lemma é difficil hoje prever em vista da impetuosidade com que se vae desenvolvendo a corrente dos ideaes socialistas.

4 — Tendo-nos sido preciso para o desenvolvimento de nossa these estabelecer essas noções acerca da formação do Estado, não nos é necessário, entretanto, o estudo da evolução do seu organismo através dos tempos. Apenas estudaremos os aspectos externos que actualmente o Estado apresenta na constituição politica do globo.

I E nesse ponto de vista, deixando de parte a organização interna, propriamente politica, essa que entende com a feição e modo pratico do governo, os Estados, quanto á sua estrutura, classificam-se em *simples* e *compostos*, sendo estes os que se constituem por laços de dependência ou federação.

A unidade na representação e na direcção suprema do governo, é também elemento para a existência regular do Estado; a concentração dos elementos constitutivos do Estado, em torno de um aparelho governamental, constitue, sem duvida, o *typo commum* do Estado moderno.

Entretanto, para formar-se, pela união e accôrdo

mutuo, uma personalidade internacional mais forte e preponderante no equilíbrio politico universal, repartir serviços e alliviar encargos, alguns Estados, perfeitamente apparelhados já, se teem constituído em *Estados compostos*, por laço de união politica, discriminando sabiamente os attributos da personalidade não só do novo Estado, surgido da agremiação, como os da de cada uma das partes que a compõem.

5 — A historia politica do mundo tem apresentado vários typos de *Estados compostos*, cada qual su jeito a uma organização peculiar.

Encontra-se o Estado composto por *união pessoal*, quando a suprema autoridade de dous Estados se confunde accidentalmente na pessoa do mesmo príncipe, sem cada Estado perder todavia a sua soberania própria e do que nos offerecem exemplos, no passado, além de outros casos que a historia registra, a união da Inglaterra e do Hanover pelo advento ao throno inglez dos príncipes dessa casa (durante os annos de 1714 a 1838), e a união da Hollanda e do Luxemburgo, rota em 1890, pela morte do rei Guilherme III, por não poder o Luxemburgo, onde então vigorava a lei salica, reconhecer a prínceza Guilhermina, como successora do rei. Por esse facto se devolveu o throno, desligado do da Hollanda, ao varão, parente mais próximo do príncipe de Nassau. Posteriormente no Luxemburgo se revogou a prohibição de subirem ao throno soberanos do sexo feminino.

Igualmente existiu a união do Estado independente do Congo, constituída em 1889 com a Bélgica, cujo rei foi chamado pessoalmente a desempenhar as funções de soberano do novo Estado. O Congo Belga, porém, mesmo em vida do rei Leopoldo II, foi incorporado, como colónia, ao reino da Bélgica.

Ha também, o Estado composto por *união real*, quando dous ou mais Estados se reúnem debaixo da autoridade do mesmo príncipe, por tempo indeterminado, sem perda da autonomia respectiva para os negócios de sua economia interna.

Tivemos exemplo na união da Suécia e da Noruega, dissolvida pacificamente, em 1905, e na da Áustria e da Hungria, dissolvida em virtude da grande guerra de 1914. Nessas Uniões cada Estado tinha seu parlamento especial, suas leis, seus funcionarios, mas a soberania residia no Estado composto que exercia os attributos da pessoa internacional.

Ha outros exemplos de Estados compostos por *união real*, onde a fusão acarreta para cada um, individualmente, a perda do caracter do Estado; é, segundo os publicistas a chamada *união corpórea*: tal a Inglaterra, formada da fusão de vários *reinos* que cederam seus attributos de Estado em favor do Estado composto (3). Era o caso dos *reinos unidos* de Portugal, Brasil e Algarves no principio do XIX século.

Ha ainda os *Estados compostos* formados por *federação*, denominados *Estados federaes* (4). Neste, o Estado composto exerce o governo central e a sobe-

(3) Havia também a considerar o Império Britannico, mas este não é propriamente um Estado, senão a denominação que se dá ao conjuncto do Reino Unido (Gran Bretanha ou Inglaterra), com as suas diversas colónias e possessões.

Sobre a nova forma de Estado em que se transformaram algumas das antigas Colónias inglezas dentro do Império Britannico, veja-se a Conferencia que na Sociedade Brasileira de Direito Internacional realisou o autor deste livro em 31 de Outubro de 1923, sob o título — *De uma nova forma de Estado creada pelo Império Britannico*. {*Jornal do Oommercio* de 7 de Nov. 1923 e *Revista de Direito Publico*, vol. de Jan. de 1924).

(4) Houve também a *confederação de estados*, mas, como bem observa DUBS (*Droit Public Federal Suisse*), moderna-

rania internacional, cabendo a cada Estado particular exercer autonomamente todas aquellas funcções relativas á sua economia interior e vida peculiar.

Dessa espécie temos como typo exemplar os Estados Unidos da America: a Suissa, a Republica Argentina, Venezuela, o México e os Estados Unidos do Brasil se constituíram sob aquelle modelo, cada qual, certamente, com as modificações impostas pelas condições peculiares e tradições dos respectivos povos.

Também sob a forma federativa se organisou o império allemão que apresentava, entretanto, uma differença mais radical; á hegemonia da Prússia, que exercia supremacia na *Federação*, sujeitaram-se os demais *Estados* que se federaram. Presentemente, a Constituição votada em Weimar, em 31 de Julho de 1919, não reconhece a dominação ou ascendência de qualquer Estado sendo evidentes, entretanto, as condições de instabilidade do novo organismo político que conservou o antigo nome de *Reich*.

mente não tem importância pratica o ventilar-se a questão relativa á distincção entre *confederação e federação* de estados.

De facto, depois das Constituições de 1848 e 1866, respectivamente a Suissa e a Allemanha, tendo modificado as leis constitucionaes em que viviam desde 1815, tornando-se verdadeiros *estados federaes*, no rigor scientifico da expressão, não existe no actual momento politico nenhuma associação a que se possa dar o nome de *confederação*. Já em 1787 os Estados Unidos e, em 1860, a Republica Argentina haviam perdido o seu caracter de *confederação*.

Depois da guerra a Allemanha manteve, nos termos de sua Constituição de 31 de Julho de 1919, as linhas geraes da organização anterior. W.

L. SNELL (*Manuel du Droit politique Suisse*), estudando o assumpto, resume-o do seguinte modo: — «*confederação de Estados* repousa em um contracto, o *pacto federal* concluído entre os *Estados particulares*, que depois desse *pacto*, como antes, ficam *distinctos* e cada um *soberano*, em sua vida politica interna.

6 — Não ha uma lei geral que tenha presidido á formação dos *estados compostos*.

Todos elles se constituíram pelas circunstancias de uma situação especial, procurando o meio peculiar de organizar o governo central, de estabelecer a subordinação e coordenação mutuas, de definir a orbita da soberania da *União*, distincta dos limites da autoridade dos *Estados*. O mesmo se nota especialmente quanto aos *Estados federaes*.

Assim, ao norte do novo mundo, as colónias, que se haviam formado em vários pontos do vasto território da America ingleza, foram se emancipando e, para melhor garantir e defender a independência mutua contra a guerra que lhes movia a metrópole, uniram-se, primeiro, formando em 1778 um simples pacto de confederação, depois, estreitando os laços já creados, construindo em 1787 a *federação* sobre as solidas bases

O *Estado federativo* basea-se na decisão da maioria dos cidadãos, expressão da vontade geral, por consequencia, sobre uma **lei** fundamental, uma *Constituição* que organisa em uma só *nação* vários *Estados particulares*.

Essa distincção prevaleceu algum tempo; mas, mesmo na Suissa, foi combatida pelos publicistas. Realmente, nem o *pacto* das *confederações* deixa de ser uma *constituição*, nem a *constituição* dos estados federaes deixa de ser um *pacto*.

Por outro lado, nem os *Estados*, compromettendo-se em uma *Confederação*, deixam de agir em nome dos seus respectivos povos, nem os *cidadãos* dos diversos Estados instituindo uma *federação* deixam de representar os *Estados* de que são *cidadãos*.

A distincção mais sensível que notam os escriptores **entre** a *Confederação* e a *Federação* é **que** nesta existe maior concentração de poderes e direitos no governo central e naquella maior frouxidão nos laços da união, conservando a alguns respeito os *Estados particulares* soberania internacional. Entretanto, KAISER (*Droit Public Suisse*, tom. III, pag. 17), entende que a distincção é demais abstracta e delia não se tira nenhum resultado para o direito positivo.

que permittiram a formação do mais prospero e poderoso dos *Estados*.

A Suissa é o amalgame, cada vez mais homogéneo, de 25 cantões de povos de raça, língua, legislação e religião diferentes, que, todos, desde eras remotas, viviam autónomos e rivaes.

Do fundo da idade média vem os pactos primordiales dos *cantões* suissos. A primeira carta federal de que se tem noticia, mas que já renovava anteriores alianças, *antiquam confederationis formam juramento vallatam presentibus innovando*, data de 1291, 1 de Agosto, e foi celebrada entre os Estados de Uri, Schwytz e Unterwald, a que chamam caracteristicamente *Suissa primitiva*.

A estes primeiros se foram juntando novos cantões; em 1841 eram 13; em 1815, depois de uma tentativa ephemera de organização unitaria, em 1798, o pacto se renovou com 22 cantões; e finalmente, em 1846 estabeleceu-se a Constituição modelada sobre a norte-americana, revista em 1874, e de que já fora uma experiência a de 1815.

I

A Allemanha também tem sua origem nas eras revolucionadas da média idade. Successivamente unido e fragmentado, o grande império havia peidido completamente sua unidade até que em 1815, em seguida ao Congresso de Vienna, a *Confederação germânica* se restaurou sem conservar, entretanto, a força dos passados tempos.

Em 1866 estabeleceu-se a *federação* dos Estados germânicos, ao molde da Constituição norte-americana e, em 1871, apoz o triumpho dos exércitos federados sobre o Império francez, se operou a consolidação do Império allemão.

A Republica Argentina igualmente provém da união das irrequietas províncias do Vice-Reinado hes-

panhol de Buenos Aires, que conquistaram sua independência da metrópole europeia em 1010, aos 25 de Maio; estiveram, entretanto, até 1853 em luta permanente entre si, e dentro de si mesmas, entre as varias facções que disputavam o poder.

Foi a Constituição de 1853, modelada pela americana e corrigida em 1860, que consolidou a unidade da nação argentina e deu a formula que lhe permitiu alcançar seu progresso surprehendente.

Do mesmo modo Venezuela se formou por união federal, cimentada pela Constituição de 21 de Dezembro de 1812, entre as sete provindas hespanholas que se haviam proclamado independentes em Julho do mesmo anno. Essa Constituição teve duração ephemera pela victoria dos hespanhoes que reconquistaram o paiz no anno seguinte, restauração que também apenas durou um anno. Em 1830 foi proclamada outra Constituição que não estabelecia completamente o regimen federal, só definitivamente implantado com a Constituição de 23 de Maio de 1874, que foi reformada em 1881, reduzindo os 28 Estados da União federal a oito grandes Estados e um districto federal. Sua estrutura interna approxima-se mais do systema suizo que do americano (5). I

7 — Entre nós se procedeu de modo diverso.

Os *Estados compostos*, como se viu da rápida resenha histórica que esboçamos, se formaram pela congregação de vários Estados independentes. Delles surgiu, com o pacto federal, a União, pessoa interna-

is) Deixamos de nos referir aos Estados Unidos da Colômbia por **terem** elies desaparecido, **por força** da Constituição de 5 de Agosto de 1886, que **converteu** os *estados federado*» em departamentos de uma republica unitária.

cional cuja soberania se constituiu das limitações que soffreram as soberanias de cada um dos estados que se federaram.

Entre nós, o Estado, pessoa internacional, existia já e continuou a existir integro nessa personalidade. Internamente, na organização privada, é que profundas modificações se operaram. O excesso de centralisação entorpecia o mecanismo governamental e administrativo, manifestando-se prejudicial, em todas as relações do direito publico. As liberdades provinciaes esboçadas no Acto addicional, mas tão breve illididas pelas leis que logo vieram interpretal-o, tiveram afinal sua definitiva consagração. Cada *província* foi elevada á categoria politica de *estado* (art. 2.º da Constituição Federal), regendo-se pela Constituição e pelas leis que adoptasse, respeitadas os princípios constitucionaes da União (art. 63).

A lei que presidiu á organização federal brasileira foi, pois, inversa da que tem presidido á formação das outras federações

Aqui, ella obedeceu a uma força centrífuga; o movimento foi para alliviar o centro, deslocando para os *estados* sommas de poderes e direitos, constituindo-lhes a autoridade; lá, tem sido a evolução impulsionada pela força centripeda; o movimento é tendente a deslocar dos estados constituídos poderes e direitos que vão condensar a personalidade internacional do novo estado, constituindo-lhe a soberania com as limitações que consentiram os antigos estados nas suas próprias.

8 — Assim organizado, é que o *Estado* entra no regimen commum dos estados compostos.

O direito publico federal é mais ou menos o mesmo na Europa como no novo mundo, ao norte como ao sul e, das suas relações as mais importantes

são as que se referem á coexistência das soberanias da União e dos Estados, nas organizações em que se reconhece *soberania* nos Estados particulares.

Questão complexa e difficil, não se teem achado de accordo, a seu respeito, os publicistas. Sendo a soberania a autoridade suprema do Estado, como a definiu BODIN, o primeiro publicista que lhe notou os attributos, repugna o conceito da existência simultânea de duas soberanias no mesmo território de um estado composto; porquanto, uma deveria subordinar-se a outra e, desde que essa subordinação existisse, desaparecería uma das soberanias, pois não se pôde conceber soberania subordinada.

Sem defender o principio da dualidade de soberanias, mas reconhecendo que nos Estados compostos podem Estados componentes ter, a certos respeito, uma autoridade autónoma, diremos que á objecção se responde. E' certo, não se concebe soberania subordinada a outra soberania, como não se comprehende meia soberania (6), mas também é certo que não ha soberania absoluta.

I Mesmo nos estados mais poderosos do globo, a soberania soffre limitações Impostas pelas relações do direito internacional, universalmente acceitas e pratica-

(6) *Meia soberania* — Os publicistas em geral denominam *meio soberanos os estados* que estão sujeitos á *soberania* ou ao *protectorado* de outro estado.

Nestas condições foi, por mais de um século, mantido o Egypto, sujeito á *soberania* da Sublime Porta pelo tratado de 15 de Julho de 1810, regimen a que também esteve sujeito a Bulgária, pelo tratado de Berlim de 1878. O Egypto, actualmente, em consequência da grande guerra europea, passou a ser um protectorado inglez, constituindo-se, ultimamente, como um reino

C bem original entretanto, a *soberania* desses *estados*, que, apesar de *meia*, não lhes dá direito de entreter relações interna-

das, e até pelas relações do direito privado: a Nação soberana não pôde violar impunemente, dentro do seu território, debaixo de sua bandeira, pelo seu governo constituído, por exemplo, as imunidades de um agente diplomático; não pôde obrigar ao seu serviço militar o súbdito estrangeiro; como não pôde, licitamente, senão nos casos expressos, agir de modo contrario a qualquer disposição legal.

A soberania portanto, actua livremente, é certo, mas dentro das limitações traçadas pelas regras geraes do direito. E' que, como diz BLUNTSCHLI (7), o Estado, mesmo em seu conjuncto, não é todo poderoso; os direitos dos outros estados o restringem no exterior e os direitos dos seus membros e dos indivíduos o restringem no interior.

Aliás, o conceito da soberania vae sendo modificado por uma comprehensão mais pratica da vida conjuncta dos Estados dentro da Civilisação. A Liga das Nações, constituída pela grande parte dos Estados soberanos do globo, e pactuada no Tratado de Versalhes, importa numa evidente e fundamental limitação da autoridade soberana dos Estados adherentes (8).

9 — Entre nós, como em geral nas organizações do nosso typo, só a União é pessoa internacional; a

cionaes ou siquer de gerir os seus negócios internos, livres da tutela do estado *soberano*.

Exemplos de estados submettidos a *protectorado* temos actualmente a Republica de Andorra, a regência de Tunis, o Anam, Cambodge, Madagáscar, Marrocos, sujeitas ao *protectorado* da Republica Franceza, que exerce a superintendência dos seus negócios, administra a justiça e entretém as relações exteriores.

Nestes *estado*» a *soberania* desaparece completamente.

(7) (*Theorie de VEtat*, liv. 7, pag. 489, ed. de 1901.

(8) Vide minha Conferencia sobre *O Tratado de Versalhes e o direito politico*, na *Rev. Jurídica*, vol. 19, pag. 389. (Dessas conferencias ha publicação avulsa).

soberania originaria é attributo delia. A autoridade dos Estados particulares forma-se pela somma dos poderes que a União livremente lhes outorga e, para se evidenciar que, na accepção jurídica da expressão, os Estados particulares não têm soberania, basta considerar-se que, a União assim como outorga esses poderes e pôde amplial-os, tem igualmente faculdade para os retirar ou os restringir.

De facto, não se concebe soberania cujos limites possam ser ampliados ou restringidos pela vontade de uma terceira entidade; e tal é o caso dos Estados particulares nas federações.

Ahi os Estados particulares têm autoridade suprema, a muitos respeitos, mas que vae buscar sua origem em uma concessão da soberania nacional exercida pela União, em cuja organização institucional se traçam os limites da autoridade que ella se reserva e da que ella attribue ou delega aos Estados particulares. Assim, se a alguns respeitos, como dito ficou, os Estados particulares exercem autoridade soberana, elles o fazem por delegação expressa da União e como tal não se os podem considerar soberanos.

D'essa forma, no pacto fundamental da Federação se estabelece expressamente entre a União e o Estado a partilha das relações jurídicas que a cada qual deve caber. As de direito internacional competem exclusivamente á União, não tendo os Estados componentes personalidade politica (9) internacional. Assim, são attributos da soberania nacional, inherentes á autoridade da União, as relações de representação official do Es-

(9) Digo *politica* porque elles, mesmo no ponto de vista internacional, a tem *jurídica e financeira*.

Muitos de nossos Estados, independentemente de licença ou qualquer participação da União, tem celebrado contractos no estrangeiro e ahi contrahido empréstimos.

tado, da manutenção da força para defesa do território e repressão do inimigo, do domínio territorial, quer no que diz respeito á navegação de mares adjacentes como dos rios internacionaes, quer no que se refere ao território propriamente terrestre, como no caso, por exemplo, de autorisação de passagem de forças estrangeiras.

Nas relações de direito publico interno, como nas de direito privado, dá-se a partilha da competência suprema. E a Constituição Federal deve expressamente definir essa divisão da autoridade, mencionando, especificadamente, todas aquellas relações que se reservam para a União e reconhecendo nos Estados particulares, além das faculdades que directamente se lhes attribue, em geral, todo e qualquer poder ou direito que lhes não foi negado por clausula expressa ou implicitamente contida nas clausulas expressas da Constituição (10).

Assim, conclue-se que a soberania nacional é attributo da União, a ella compete sua representação externa; o exercício dos seus vários aspectos, é que por própria autoridade delia, se reparte entre a União e os Estados particulares.

Não ha, dessa forma, duas soberanias, sobrepostas ou parallelas; existe tão somente a coexistência harmónica da autoridade exercendo funcções soberanas, que se completam, cada uma actuando nas relações que lhes são próprias em virtude da reserva que para si faz a União de certos attributos e da delegação que dá ao Estado particular para o exercício de outros (11).

(10) Po dispositivo do artigo 65, n. 2, da Constituição Federal que corresponde ao artigo 3.º da Constituição Suissa de 1845, á 10.º emenda da Constituição Americana e ao artigo 104 da Constituição Argentina de 1860.

(11) RODRIGO OCTÁVIO e PAULO VIANNA, *Elementos de Direito Pub. e Const. Brasileiro*, 2.ª edic, pag. 47.

I E assim, dentro dessa partilha, a autoridade da União não pôde intervir nos negócios peculiares aos Estados senão nos casos extraordinários de guerra, re-bellião ou calamidade publica, conforme fôr expressamente aceito por todos e determinado no pacto federal. Entre nós taes são os casos do art. 6.º da Constituição, que corresponde ao artigo de igual numero da Constituição Argentina (12).

Com esse mecanismo é difficil o con flicto de attribuições e fácil o regular funcionamento dosapparelhos governamentaes da União e dos Estados, que, uma vez organizados, são, com o Municipio, pessoas jurídicas que SAVIGNY chamou de «existência necessária» ou «natural», existindo, como pessoas, apenas para um fim jurídico (13). Como taes, essas pessoas são agentes ou pacientes de qualquer relação de direito, exercem o domínio, adquirem e administram património*

10 — No direito pátrio os bens que constituem o património das pessoas jurídicas de existência necessária, a União, o Estado e o Municipio, são *públicos* ou *privados*, conforme os antigos *direitos reaes* das Ordenações; *públicos*, aquelles sobre os quaes a União, o Estado ou o Municipio têm *domínio*, no sentido de

(12) E' este o teor do art. 6.º da Constituição Brasileira:
«O governo federal não poderá intervir em negócios peculiares dos Estados, salvo:

- 1.º para repellir invasão estrangeira, ou de um Estado em outro;
- 2.º para manter a forma republicana federativa;
- 3.º para restabelecer a ordem e a tranquillidade nos Estados, á requisição dos respectivos governos;
- 4.* para assegurar a execução das leis e sentenças federaes.

(13) *Esprit du Droit Bomain*, T. 2, § 85, pag. 234.

jurisdição, para uso e gozo do povo; *privados*, os possuídos pelas mesmas entidades como simples particulares a título de verdadeiro património individual. Resta ainda uma distincção importante entre o *domínio*, *publico*, ou *privado*, que o Estado exerce como pessoa jurídica, segundo as prescripções do seu direito peculiar, e o *domínio* que dimana eficientemente da soberania, somma de direitos, ás vezes imponderáveis, como que emphyteuse suprema que se traduz pelo exercício effectivo de uma attribuição de excepção e que os publicistas chamam *domínio emir nente*.

11 — Feita por esse modo a classificação geral do *domínio do Estado*, procurar-se-ha nos capítulos seguintes definir especificadamente cada uma das classes em que elle se manifesta.

TITULO PRIMEIRO Do

domínio eminente (14)

12 — *Soberania* é o poder do Estado considerado em sua força suprema, em sua autoridade supe-

(14) CLÓVIS BEVILÁQUA (unindo á própria a autoridade de PLANIOL, *Grande Eucycl.* «vb.» *domaine eminent.* LAFAYETTE, *Dir. Int.*, vol. I, § 74 e LOMONACO, *Diritto ira!.*, pag. 187), emite o conceito de que «a ideia de um *domínio eminente*, resquício da confusão em que outrora se achavam os limites entre o Direito publico e o privado, está hoje definitivamente desterrada da sciencia como desnecessária e falsa ».

Mas, é justamente a soberania territorial [*imperium potestas*), como o define LAFAYETTE, no lugar indicado, o que aqui se considera *domínio eminente*, attributo de soberania, de natureza politico, e de forma alguma filiado a um direito de propriedade de natureza civil. Diz LAFAYETTE: — « Todos os actos do poder publico, ainda os que entendem directamente com os immoveis, taes como as leis de organização da propriedade, as que decretam o imposto territorial, as de expropriação por necessidade ou utilidade da communhão, são actos que emanam da soberania politica e que o Estado pratica por virtude de attri-buições próprias, e não como proprietário na accepção do Direito Civil».

E' isso que aqui se chama *domínio eminente*; simples questão de nome.

— Em parecer, que emitti, como. Consultor Qeral da Republica, em Agosto de 1915, enunciei meu juizo a respeito, nestes termos:— «O *domínio eminente*, attributo de soberania que o Estado exerce, é de direito publico e não pôde ser considerado, em relação ás cousas, como constituindo desmembramento ou parcella de domínio no ponto de vista do direito privado. O *domínio*

rior (15). Ella consiste, sobretudo, na independência do Estado soberano e na faculdade de se constituir internamente por si mesmo, de existir livremente com perfeita autonomia, de exercer como pessoa jurídica todos os direitos reaes e pessoaes, de promover, finalmente, a consecução do fim social, fora da influencia de qualquer força estrangeira, respeitados os princípios convencionaes a que voluntariamente se haja submettido. Nos tempos dos governos absolutos, entendia-se residir a *soberania* na pessoa dos chefes do Estado, que se consideravam tal por direito divino; os depositários da soberania governavam os povos — *por graça de Deus*.

Essa doutrina pôde ser personalisada em Luiz XIV, em cujo tempo o *estado* se confundia com a pessoa do rei, — *l'Etat c'est moll* era a formula.

ROUSSEAU levantou, primeiro, o principio oposto de que a soberania nacional residia no povo, emanava da vontade geral.

O *Contracto Social* foi o grito da revolta que teve a sua consagração na revolução do fim do século XVIII. A Convenção franceza chamou a si o poder que residira já na pessoa de Luiz XIV. Mas, a tyrannia era a mesma; a assembléa popular, como o príncipe absoluto, se consideravam onnipotentes e as consequências funestas do mesmo erro, encarado sob

eminente se resolve em jurisdição, reduzida, nos paizes constitucionaes, aos limites traçados nas re-pecívas leis. (*Pareceres*, tomo VII, pag. 262).

— Sobre o conceito de *domínio eminente*, em seu « sentido persistente, actual », veja-se a magistral lição de RUY BARBOSA, em *O Direito do Amazonas ao Acre Septentrional*, 1.º vol., pag. 287 a 363.

(15) BLUNTSCHLI, *Theorie de l'Etat*, L. 7;

pontos de vista diversos, foram tremendas, mas de proveitosa lição.

Reconheceu-se, então, a *soberania* residindo no *estado*, que personifica todos os elementos de poder e de vida da *nação*.

De facto, o *príncipe* e o *povo* podem existir sem *estado*, mas sem *estado* não existe *soberania*,

A *soberania* surge, pois, como função da existência do *estado*, pessoa internacional nas relações com os demais *estados*, corporação política e administrativa nas relações de sua organização interna.

13 — Aplicada ao território de um *Estado* dado, a *soberania* diz-se *territorial* (16). Como parte da *soberania*, no conceito absolutista, esta era especialmente um attributo do príncipe, que usava do *direito de partilha* pelos vassallos e súbditos.

Mas, para que a unidade e indivisibilidade da *soberania territorial* não ficasse prejudicada com essa partilha, as doações eram instituídas como feudos, ficando pertencendo ao príncipe o *domínio directo* sob toda a extensão territorial.

Os feudatarios ainda repartiam o seu quinhão, conservando também uma parcella de dominio e dahi nasceu todo esse curioso e intrincado direito territorial de que, nas legislações modernas, de onde já vae, entretanto, desaparecendo, é derradeiro vestígio a anachronica instituição da *emphyteuse* (17). Todo este systema

(16) BLUNTSCHLI. *Droit Internai, codifié* § 276.

(17) O Código Civil conservou o instituto da *emphyteuse* (art. 678 e seguintes).

Para o património territorial da cidade do Rio de Janeiro, constituído pela doação de 1565, outorgada por Estacio de Sá, foi instituído o regimen *emphyteutico*, ou de aprazamento perpetuo, mediante pagamento de foro annual e de *laudemio* ou quarente-

politico de propriedade, porém, ruiu com a deslocação da soberania da pessoa do príncipe. A assembléa de que nasceu a Convenção franceza, e que tão decidida influencia exerceu sobre todo o mundo culto, aboliu gratuitamente, na noite de 4 de Agosto de 1792, todos os direitos territoriaes e todos os impostos feudaes. Por um simples decreto os suzeranos nobres perderam a fortuna, e os camponeses, os possuidores das proprie-

nuo, representativo do *jus proUmeseus*. O alvará, com força de lei, de 10 de Abril de 1821, restabeleceu o verdadeiro sentido daquelle regimen adulterado, em diversos sentidos, pelas incursões do interesse individual.

Esse alvará, se bem que fosse um acto de absolutismo que annullou decisões definitivas do Poder Judiciário, como o Accordam de 20 de Junho de 1812, e alterou o direito de propriedade, como havia sido pactuado entre interessados, mereceu, entretanto, elogiosas referencias de TEIXEIRA DE FREITAS (*Consolidação das Leis Civis*, nota 2 ao art. 606) e, como disse CARLOS DE CARVALHO, em sua notável monographia sobre o *Património Territorial da Municipalidade do Rio de Janeiro* (pgs. 25), veio < rastaurar a figura jurídica da doação feita por Estacio de Sá, degradada pelo sophisma, e, longe de crear direito novo, restituiu á emphyteuse as suas características, ratificando contractos irregulares e fixando as regras a seguir no futuro».

Por esse alvará ficou estabelecido:

a — que os terrenos de sesmoria doada á Municipalidade por Estacio de Sá, deviam ser dados de aforamento, sob as regras da emphyteuse;

o — que os aprazamentos e sub-aprazamentos até então feitos dever-se-hiam entender como perpétuos, embora constituídos, como vitalícios, e sob aquelle regimen;

c — que nessa conformidade se deveria proceder de então em diante.

Essa ficou sendo a lei, que ainda hoje vigora.

— A doação de Estacio de Sá, feita para património territorial da cidade, aos 16 de julho de 1565, foi de légua e meia de litoral por légua e meta sobre o interior. Mem de Sá, confirmando-a, por acto de 16 de Agosto de 1567 ampliou a extensão

dades feudaes, tornaram-se repentinamente os plenos proprietários do solo (18).

Dessa transformação nasceu o moderno systema da propriedade particular da terra, apenas subordinada á autoridade dominante do Estado, que sobre ella se manifesta, como sobre todas as demais relações jurídicas, dentro das normas do direito publico. Desse attributo da soberania decorre todo o domínio abstracto do Estado sobre as cousas que se acham em seu territorio.

Isso não quer dizer que a soberania territorial se traduza na propriedade do sólo para o Estado; mas sim que, em virtude delia, o Estado exerce sobre toda a extensão territorial o *domínio eminente*, evolução do direito de suzerania, que é um dos attributos da soberania, e se confunde mesmo com a soberania territorial.

Quando as cousas, que se acham dentro dos limites territoriaes do paiz, não são susceptíveis de apropriação, como o mar, os rios navegáveis, a soberania se apresenta como *domínio eminente*, propriamente dito, isto é não mais do que direito de vigilan-

sobre o interior para 2 léguas. A demarcação dessa sesmoria teve como ponto inicial a *Casa da Pedra*, única então assim construída e que era habitada pelo 1.º Juiz Ordinário da Cidade, Pedro Martins Namorado, sita no extremo da então praia do Sapateiro, próximo ao Morro, hoje chamado da Viuva, logar denominado Sapi-catoba e que presentemente corresponde a Confluência da Avenida Oswaldo Cruz com a Avenida Beira Mar. Desse ponto inicial se estendeu a testada da sesmoria até o mangue de S. Christovam, onde começava o rumo da sesmoria concedida aos jesuítas que, mais avisados, haviam se apressado em fazer a demarcação de suas terras, se bem que posteriormente concedidas.

A demarcação da sesmoria da Municipalidade só teve começo em 16 Outubro de 1753.

(18) DUBS, *Droit Publie, Cantonal Suisse*. Chap. II

cia, de protecção, de policia, ás vezes de prerogativa excepcional expressamente definida.

E quando essas cousas são susceptíveis de ser objecto de domínio publico ou privado, e se acham ainda não occupadas ou já abandonadas pelos primitivos possuidores, a soberania territorial se manifesta em domínio propriamente dito, que pode ser *publico* ou *privado*, matéria que fará, no presente estudo, o objecto dos capítulos subsequentes.

14 — A *soberania territorial*, como parte integrante da *soberania nacional*, é exercida pelo Estado respectivo por meio de seus órgãos legaes.

Portanto, nos estados federativos, onde vimos que a soberania é attribuida repartidamente entre a União e os Estados particulares, o exercício dos attributos da soberania territorial cabe ao Estado ou á União, conforme depende da soberania da União ou daquella que foi delegada aos Estados particulares. Desse modo, nas relações do internacionalismo é ella exercida sempre pela União que é a pessoa internacional; nas relações internas, na esphera do direito publico, a discriminação da competencia é verificada de accôrdo com as regras estabelecidas nas constituições federaes que são o corpo do direito publico de cada estado federativo (19).

(19) E' o principio que o egrégio CARLOS DE CARVALHO, consagrou no art. 196 da *Nova Consolidação das Leis Civis* — «Os bens públicos dos Estados e dos Municípios e os particulares consideram-se sob o *domínio eminente* da soberania nacional.

« Esta manifesta-se sob a forma de desapropriação por necessidade ou utilidade publica, iimitando-se ou não simplesmente á occupação, uso ou emprego.

§ 1.º Por delegação da soberania nacional, os Estados exercem esse direito sobre os bens municipaes e particulares.

15 — Pela sua conformação physica, o território nacional comprehends o *território terrestre*, o *território marítimo* e o *território fluvial*, sobre cada um dos quaes se estudará a maneira por que nelle actua o *domínio eminente*.

CAPITULO PRIMEIRO

Território terrestre

16 — O *território terrestre* é composto pelo conjuncto das propriedades terrestres do domínio publico e privado do Estado e das do domínio dos particulares dentro das fronteiras do paiz.

B É, como escreve CLÓVIS BEVILÁQUA, «o assento geographico do Estado, a parte da terra onde estaciona a Nação, e sobre a qual o Estado exerce a sua soberania (20).

Sobre todo elle, como sobre as cousas que nelle se acham, a soberania territorial se exerce permanentemente pela jurisdicção administrativa, regulando todas as suas relações, mesmo as do domínio privado, determinando o regimen da propriedade, os modos de aquisição e perda, extinguindo os vínculos e os morgados, estabelecendo o imposto territorial.

§ 2.º A desapropriação dos bens particulares por necessidade ou utilidade publica municipal se opera só por effeito de faculdade conferida expressamente ao poder municipal nas leis de sua organização.

ARARIPE Júnior (*Pareceres do Consultor Geral da Republica*, vol. 3, pag. 71), faz uma apreciação desse texto da *Nova Consolidação*. Ver também sobre o assumpto — FILINTO BAS-TOS, no *Congresso Jurídico* de 1908 (*Actas*, pag. 456).

(20) *Código Civil Commentado*, 1.º vol. Commentario ao art. 1.º da Introdutção.

Entretanto, sendo as manifestações do *domínio eminente* tendentes á consecução do interesse publico, algumas vezes tem o interesse privado de supportar, mesmo em relação ao direito de propriedade, violações que são verdadeiras restricções á garantia plena desse direito, como entre nós impoz o art. 72, § 17 da Constituição. Para taes violações a lei assegura uma compensação no justo pagamento do valor legalmente verificado (21).

17 — Assim, por *necessidade* ou *utilidade publica*, pôde ser desapropriada cousa do domínio privado, mesmo contra a vontade de seu dono.

Em emergências supremas, como nos casos de guerra, de peste ou de qualquer calamidade geral, o direito publico tem autorizado a apropriação discreta e justamente indemnizada da propriedade privada. São essas emergências, casos de *necessidade publica*, em que a apropriação por parte do Estado é necessária para qualquer satisfação do bem publico proveniente de força maior; taes os casos:

- a) de defesa do Estado;
- b) de segurança publica;
- c) de soccorro publico em tempo de peste ou extraordinária calamidade;
- d) de salubridade publica (22).

(21) Diz este artigo: — «O direito de propriedade man-lem-se em toda a plenitude, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade publica, mediante indemnisação previa.

< As minas peitencem ao proprietário do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração desse ramo de Industria».

— Quanto a legislação edictada sobre *Minas*, vide adiante n. 80 e seguintes.

(22) Estes princípios se traduziram entre nós pela I ei de 9 de Setembro de 1826, artigo 1.º, Decreto n. 353, de 12 de lu-

■ Nesses casos a *desapropriação* é summaria e de terminada pelo Poder Judiciário a requerimento do representante da Fazenda (23).

A indemnisação correspondente deve, entretanto, ser paga antes de ser o proprietário privado da posse de seu bem.

Nos casos de perigo imminente, como de guerra ou commoção intestina, cessarão todas as formalidades e poder-se-ha tomar posse do uso, quando baste. Essa disposição se applica igualmente aos casos em que expressamente se declara urgência para o effeito da posse dos immoveis indispensáveis á immediata execução das obras (24).

Neste caso todos os direitos e recursos dos proprietários e interessados se reservarão para serem deduzidos e decididos em tempo opportuno.

18 — Dentro deste espirito, ainda porém de forma, mais restrictiva do direito de propriedade, são as disposições do art. 266 da « Lei de Organização Militar Suissa », por força das quaes os cantões, communas, corporações e particulares são obrigados, em caso de guerra, á pôr á disposição das autoridades militares competentes, a seu pedido ou para execução das ordens militares, sua propriedade movei ou immovel. I A indemnização plena e inteira que do facto resulte, como em geral a que é devida pelos prejuízos causados pela guerra, incumbe á Confederação.

A Constituição norte-americana no final do art. 5.º prescreve que nenhuma propriedade privada poderá ser tomada para uso publico sem justa compensação, ao

lho de 1845, artigo 35, e Decreto o. 4956, de 9 de Setembro de 1903, artigo 2.º.

(23) Artigos 3.º, da Lei de 1826, e 4.º, do Dec. a. 4956.

(24) Dec. n. 4956. arts. 40 e 41; Lei de 1826. art 8-

que corresponde o art. 17 da Const Argent. de 1860, que dispõe, entre outras cousas, que «la espropiation por causa de utilidad publica debe ser calificada por ley, y previamente indemnizada >. Aquella disposição tem sido amplamente entendida na jurisprudência federal norte-americana.

Por vezes a Suprema Corte tem decidido que «acontecimentos extraordinários e imprevistos apparecem em casos de necessidade extrema, em tempo de guerra, ou de immediato e urgente perigo publico, em ordem a poder a propriedade privada ser usada no serviço publico, sequestrada e apropriada a elle ou mesmo destruída sem o consentimento do dono» (25). E ainda decidiu que esse direito de apropriação < pôde ser exercido mesmo por officiaes militares para usar da propriedade privada e até para destruil-a quando os negócios públicos o requeiram; direito que é um exercício do dominio eminente e o governo deve indemnizar o proprietário » (26); como ainda que os tribunaes não podem, em taes circumstancias, intervir nem declarar nullos taes actos, salvo em caso de palpável e injustificável abuso do poder (27). Subentende-se que a Constituição não exige que o valor seja pago, mas que justa compensação se dê, significando tal compensação um pagamento que seja justo em relação ao publico do mesmo modo que em relação ao individuo (28).

Taes são os princípios firmados pela Suprema Corte norte-americana relativos a essas manifestações do *dominio eminente* e que o nosso antigo direito de*

(25) U. S. *versus* Russel. *Decisiones Constitucionales*, de O. BUMP, trad. de NICOLAS CALVO, n. 2663.

(26) Orant. *v* U. S. e outros julgados. *Dec. Const.* cit n. 2659.

(27) Newcombe *v* Smitfa. *Dec. Const.* cit. n. 2660.

(28) Ches O. Cavaí. C. *v* Key. *Dec Const.* cit. n. 2663.

nominava — *diritto real* — e definia como a faculdade de «poder o príncipe tomar os carros, bestas-navios dos seus naturaes, cada vez que cumprir ao seu serviço» (29).

19 — A desapropriação por *utilidade publica* é cercada de maiores garantias para o proprietário.

A lei de 1826 dava ao poder legislativo a competência de verificar a *utilidade publica* para effectuar a desapropriação (art. 3). E a lei de 1845, n. 353 de 121 de Julho, que designou os casos em que terá logar a desapropriação por utilidade publica geral e municipal na antiga Corte, transferiu esta competência ao poder executivo, precedendo longo processo preliminar para verificação da utilidade e designação do terreno necessário (art. 9.º).

Apezar de estabelecer essa lei um processo complicado e difficil de ser observado, foi elle regularmente o que vigorou para os casos geraes de desapropriação por utilidade publica até a decretação da lei n. 221 de 20 de Novembro de 1894, que determinou no art. 50 que taes desapropriações fossem processadas na forma especial do Regulamento que baixou com o Dec. n. 1664, de 27 de Outubro de 1855, sendo, porém, o quinto

B (29) Em face do nosso direito escripto, póde-se lançar mão de propriedade de estrangeiro em caso especial de necessidade publica?

A Ord. L. 2, T. 36, n. 7, refere-se aos *naturaes* e a Lei de 1826, empregou a expressão *cidadãos* de que, entretanto, se fazia pouco uso official no regimen imperial e era sempre empregada intencionalmente. Em face da Constituição Federal, porém, não ha duvida que se pode. (Art. 72, pr. e § 17).

O art 72, § 17, da Constituição Federal, estabelece a desapropriação por necessidade e utilidade publicas como a única restricção ao direito de propriedade já anteriormente consignada no art. 179, § 22 da Const. do Império, e o art 72 da Const tanto se refere aos brasileiros como aos estrangeiros residentes no paiz.

arbitro, a que se refere o art 4.º do dito Regulamento, nomeado pelo juiz do processo e não pelo governo. Esse decreto estabelecia um processo especial, muito mais simples, e igualmente garantidor do direito dos proprietários, para as desapropriações especiaes para *construcção de estrada de ferro* (30), para *abastecimento de agua â Capital da União* (31), e para as *obras de utilidade publica municipal do Districto Federal** (32).

(30) E' o próprio Reg. a que se refere a nota supra n. 1.664, de 27 de Outubro de 1855, decretado *ex-vi* da Lei n. 816, de 10 de Julho do mesmo anno.

(31) Arts. 21 a 25 da Lei n. 396, de 26 de Novembro de 1888, que mandou applicar para taes obras o Regulamento de 1855.

(32) Dec. n. 602, de 24 de Julho de 1890, que mandou applicar para desapropriação para taes obras o Regulamento de 1855 com pequena alteração que a Lei n. 221, de 1894, respeitou. A vigência desse Decreto n. 602, foi posta em duvida em consequência do artigo 54, da Lei n. 85, de 20 de Setembro de 1892, que regulou a organização Municipal do Districto Federal; e a questão foi elucidada no parecer que abaixo se publica, relatado pelo autor deste livro e cuja conclusão foi approvada pelo Instituto dos Advogados.

These n. 28 — « Em face do disposto na ultima parte do artigo 54, da Lei n. 85, de 20 de Setembro de 1892, qual o processo vigente para a desapropriação por utilidade publica municipal no Districto Federal?».

« Regula a desapropriação por necessidade publica ainda a antiga lei de 9 de Setembro de 1826, único dispositivo que possui a respeito o vasto corpo de nossa legislação. Quanto á desapropriação por utilidade publica, vários processos teem sido estabelecidos. As províncias tinham attribuições, por força do artigo 10 § 2.º, do Acto Addicional, de regular as respectivas desapropriações e para regular a desapropriação, por utilidade publica geral e municipal na Corte foi promulgada a Lei n. 353, de 12 de Julho de 1845, cujo processo difficil e moroso foi simplificado para *conxtrueção de estradas de ferro*, pelo regulamento que baixou com o Decreto numero 1664, de 27 de Outubro de 1855, expedido para execução da Lei n. 816, de 10 de Julho anterior.

« Diversos actos do poder legislativo determinaram poste-

I 20 — O direito de desapropriar é uma attribuição soberana de que a União não se reservou a exclusividade, assim que a ella e aos Estados cabe exercel-o, havendo mesmo esse direito sido reconhecido á

riormenie que esse mesmo processo simplificado e que, entretanto, também garantia o direito do proprietário sem difficular summamente a posição da parte que promove a desapropriação, tivesse applicação para as desapropriações precisas para obras de abastecimento de agua á Capital Federal.

«Taes foram as Leis: n. 1832, de 9 de Setembro de 1870, no art. 1.º, paragrapho único; n. 2639, de 22 de Setembro de 1897, no art. 1.º, § 7.* e a Lei Orçamentaria n. 3396, de 24 de Novembro de 1888, nos arts. 21 a 25, que ainda estatuiu modificações no processo do Regulamento de 1855, simplificando-o mais.

O Ooverno Provisório, oor Decreto n. 602, de 24 de Julho de 1890, estabeleceu que as desapropriações, por utilidade publica municipal na Capital Federal, se fizessem de accôrdo com o processo do Regulamento de 1855, determinando uma salutar alteração quanto á nomeação do quinto arbitro, que, ao em vez de competir ao Ooverno, como determinava o art. 4.º, daquelle regulamento, passou a ser feita pelo juiz, como já haviam disposto as citadas leis de 1870 e 1875.

Por esse decreto ficou derogado, portanto, o Decreto Legislativo n. 353, de 1845, na parte concernente á desapropriação por utilidade publica municipal neste districto.

Nenhuma disposição, porém, alterou o processo das desapropriações por utilidade publica federal (a).

Assim, apezar de estabelecer o governo, sempre, nas concessões industriaes em que se conferia o privilegio da desapropriação, que esta seria feita nos termos do Regulamento de 1855, e de haver o Ooverno Provisório, cujos decretos tinham força legislativa, determinado certas desapropriações consignando expressamente que nellas se observaria o mesmo regulamento (Decretos ns. 935, de 24 de Outubro, 999 de 13 de Novembro, 1232 de 30 de Dezembro de 1890 e 1244, de 3 de Janeiro de 1891), nenhum acto de character geral, entretanto, alterou o processo para as des-

ta) Posteriormente foi decretada a nova legislação que vae referida em o n. 20.

Municipalidade do Districto Federal (33), que deve, entretanto, observar a lei federal respectiva, porque falta) competência ao seu Conselho Municipal para legislar a respeito.

Presentemente são applicaveis a todas as obras da competência da União e do Districto Federal, executadas administrativamente ou por contracto, as disposições do Decr. Legislativo n. 816 de 10 de Julho de 1855, com as alterações constantes da **Lei** n. 1021 de 26 de Agosto de 1903.

A essa Lei deu Regulamento o Decr. n. 4956 de 9 de Setembro de 1903, que fez a consolidação dos dispositivos referentes á matéria.

Por força desses decretos a desapropriação é verificada por acto do Congresso Nacional ou do Presidente da Republica, quanto ás obras da competência da União, e do Conselho Municipal ou do Prefeito do Districto Federal, em relação ás obras de utilidade pu-

apropriações por utilidade publica federal, que ainda continuam, a reger-se pelas disposições obsoletas e complicadas da Lei de 1845.

Isto posto, e tendo o artigo 54, da Lei n. 85 de 29 de Setembro de 1892, que organisou o Districto Federal, estatuído que o processo para as desapropriações por utilidade publica municipal seria o mesmo estabelecido para as desapropriações da utilidade publica federal, acha-se consequentemente revogado o Decr. n. 602, de 21 de Julho de 1890 e restabelecido para as desapropriações municipaes o processo da Lei n. 353 de 1845, salvo para as hypotheses em que possam ter applicação as disposições regulamentares de 1855 e dos arts. 21 a 25 da Lei de 1888.

E esta conclusão a que chego submetto á correcção do Instituto. Rio, 23 de Maio de 1894.

— Toda a duvida a respeito, entretanto, desapareceu com a legislação que posteriormente veio egular a matéria como no texto se verá. Commentando estas leis existem dois livros, dignos de attenção, dos Drs. Solidorio Leite e Celso Espínola.

(33) Parte final do art. 5, do Dec n. 4956, de 1903.

blica do Município, por elle projectadas e executadas administrativamente ou por contracto (34).

Approvados por decreto do Presidente ou do Prefeito, os planos e plantas das obras, entender-se hão desapropriadas, em favor da União, do Districto Federal ou dos respectivos concessionários, todos os prédios e terrenos nelles comprehendidos total ou parcialmente (35).

Para desapropriação de terras e aguas para obras de aproveitamento de *força kydraulica* para produccão de *energia eléctrica*, pi o vê especialmente o Decr. n. 5646 de 22 de Agosto de 1905.

21 — Nos termos da legislação vigente cabe á desapropriação por utilidade publica:

a) para construcção de edifícios e estabelecimentos públicos de qualquer natureza;

(34) Art. 5, do Dec. n. 4956, de 1903.

(35) Art. 8, do cit. Dec. n. 4965. Tendo surgido duvidas sobre o verdadeiro sentido desse texto, a propósito da desapropriação de terras, em S. Paulo, para a Companhia *São Paulo Railway*, foi ouvido como Consultor Geral da Republica e meu parecer, com o qual se conformou o Governo, se encontra a pgs. 115 do volume VI dos *Pareceres*. Nesse meu Parecer se lê:

«O art. 2.º, do Regulamento approved pelo Decreto n. 1664, de 27 de Outubro de 1855, relativo ás desapropriações para obras de Estradas de Ferro, diz textualmente:

c Pela approvação das plantas por Decreto entender-se-hão desapropriadas em favor dos emprezarios ou companhias de Estradas de Ferro, todos os prédios e terrenos comprehendidos, total ou parcialmente, nos planos e plantas das respectivas Estradas, que forem necessários para a sua construcção, estações, serviços e mais dependências».

É evidente que a lei, referindo-se « a terrenos que forem necessários para os serviços da Estrada», não se refere á verificação futura dessa necessidade.

Desde que as plantas de uma obra são approvadas, é lógico que nellas estão comprehendidos e determinados os terrenos necessários para a execução da obra.

O texto legal sempre se entendeu como dizendo que «os

b) para fundação de povoações, hospitaes e casas de caridade ou de instrucção;

e) para abertura, alargamento ou prolongamento de estradas, ruas, praças e canaes;

d) para construcção de pontes, fontes, aqueductos, portos, diques, cões, portagens e de quaesquer estabelecimentos destinados a commodidades ou serviço publica.

e) para construcção de obras destinadas á de coração ou salubridade publica (36).

Tem havido duvida sobre qual seja o processo para regular as desapropriações por motivo de *salubridade publica*, PEREIRA DO REOO (37) salienta a antinomia que parecia existir entre o final do art. 1.º da lei de 1826 e o art. 1.º da lei de 1845; pois, na-quelle é considerada a salubridade publica como um **dos** casos em que se permite a desapropriação por

prédios e terrenos quê forem necessários para execução das obraa c forem comprehendidos total ou parcialmente nas respectivas plantas approvadas por decreto, se entendem desapropriados >.

E esse modo de entender a lei está firmado por uma longa e accôrde jurisprudência Judiciaria e administrativa, traduzida na pratica diária.

Assim, applicando estes princípios ao caso em questão, desde que o Decreto de 1899 citado, diz em seu artigo único:

Ficam approvados os planos apresentados pela S. Paulo Railway Company, Limited, para as obras da captação das vertentes e abastecimento de agua ás machinas dos novos planos inclinados e á Villa Operaria do Alto da Serra, pertencentes á mesma Estrada, de conformidade com as plantas de ns. 1 a 10 e o respectivo orçamento que com esle baixam devidamente rubricados >, é fora de contestação possível que todos os prédios e terrenos comprehendidos, total ou parcialmente, nas plantas a que se refere o decreto, estão desapropriados em favor da companhia». I (36) Art. 1.º da Lei n. 353, de 12 de jnlho de 1845 e art. 3.º do Dec. n. 4956 de 1903.

(37) *Reperi. dê Direito Administrativo*, § 59.

necessidade e neste como de simples utilidade. SOUZA BANDEIRA (38) procura conciliar a divergência do texto, notando que a lei de 1826 se refere á salubridade publica em geral e casos pôde haver, por exemplo, em tempo de peste, ou de graves epidemias, em que seja mister occupar edificios, destruir obras que sejam causas de infecção, o que constitue por certo, circumstancias de necessidade publica; ao passo que a lei de 1845 se refere restrictamente ás necessidades normaes da salubridade publica. A lei moderna tratava de casos ordinários, a lei antiga legislava para as occurrencias extraordinárias.

Na conformidade dessa interpretação foi decretada a desapropriação de terrenos da baixada fluminense para as obras de saneamento, pelo dec. n. 8313, de 20 de Outubro de 1910.

22 — Havendo nossa organização politica reconhecido como pertencendo ao Estado seu respectivo território, é elle, geralmente, o agente do *domínio eminente* sobre o território terrestre nacional, exercendo-o também o Município, a muitos respeito, por delegação dos Estados dentro dos respectivos limites.

Isso não priva, entretanto, a União, como pessoa jurídica internacional, e como Estado Soberano, de também exercer esse *domínio* tanto no território de que é senhora, como no resto do território nacional, dentro da esphera da autoridade que lhe reservou a Constituição Federal.

' * '

23 — Uma outra faculdade excepcional cabe ao Estado exercer em relação á propriedade privada, no exercício de seu poder soberano. Em caso de perigo imminente ou commoção intestina, poderão as autoridades

(38) *Manual do Procurador dos Feitos da Fazenda*, n. 183.

competentes usar da propriedade particular até onde o bem publico o exija, garantido ao proprietário o direito á indemnisação posterior (39).

Esse direito do Estado se traduz nas *requisições*, cujo exercicio foi entre nós regulado pela lei n. 4263, de 14 de janeiro de 1921.

Por força destes princípios legaes pôde o Estado:

a) requisitar tudo quanto fôr indispensável para completar os meios de aprovisionamento e transporte das forças armadas de terra ou mar, quando total ou parcialmente mobilisadas em virtude de estado d? guerra, ou em consequência de commocão intestina e estado de sitio (40).

b) em tempo de guerra, requisitar, em todo ou em parte do território nacional, tudo quanto for necessário á alimentação, abrigo e vestuário da população civil, bem como o que fôr preciso como combustível e meios de illuminação das cidades, villas, povoados e respectivas casas (41).

Essas attribuições, extraordinárias por sua natureza, são privativas da União.

CAPITULO SEOUND

Território marítimo

24 — Ao principio geral, universalmente consagrado, da absoluta liberdade do mar, que se pôde considerar como o domínio publico internacional por excellencia, e cujo uso não está adstricto a nenhuma norma ou tractado, se impõe, entretanto, uma limitação

(39) Código Civil, art. 591.

(40) Art. 1 da Lei n. 4263 de 1921.

(41) Art 8 dessa mesma Lei.

oriunda, pôde se assim dizer, do transbordamento da soberania do Estado além dos limites das suas costas, no interesse de sua defesa.

I Os *mares adjacentes*, aquelles que formam a faixa, de largura convencional, que banha as costas de um paiz, obedecem á *soberania territorial* desse paiz, estão sujeitos ao seu *domínio eminente*.

Foi em relação a esse mar que se proclamou a antiga máxima — *maré est cujas est terra cal adjacet*. Esses mares são como um prolongamento do território nacional, determinado pelo instinto natural da conservação própria, para garantia dos interesses commerciaes e fiscaes do paiz, para protecção do uso publico que nelle teem os habitantes ribeirinhos, de accôrdo com as normas estabelecidas.

Desde remotos tempos os príncipes e os publicistas reconhecem a soberania territorial sobre os mares adjacentes, não tendo, entretanto, jamais havido accôrdo de vistas quanto á extensão desse domínio.

Na idade média, o limite do *território marítimo* era geralmente traçado a enorme distancia das costas.

O terror que inspiravam ás potencias as emprezas audaciosas dos piratas, que nesses tempos de barbaria, infestavam os mares, levou a ampliar-se a extensão da *soberania territorial* até 60 milhas do littoral, o que quasi correspondia á distancia que das costas se podiam afastar as caravellas antes do descobrimento da bússola. Isso era, porém, a negação do principio reconhecido do *maré liberam*; por quanto, além dessa zona era ainda impraticável a navegação.

Como quer que seja, as opiniões dos autores sobre este caso foram sempre divergentes, opinando cada qual, de um modo mais ou menos empírico, sobre a maneira por que se devia determinar o limite dos *mares territoriaes*. Só depois de OROTIUS se estabelece-

ram a respeito regras racionais que tem sido aceites por todas as nações e fazem objecto de numerosos tratados.

Os publicistas modernos, considerando que a causa determinante da necessidade do reconhecimento da soberania sobre os mares adjacentes é principalmente a defesa do território em emergências de guerra, e também attendendo á possibilidade de tornar effectivo esse *domínio*, estabeleceram como limite do *mar territorial* a maior distancia alcançada pelo tiro de um canhão collocado. no litoral. De tal modo a soberania territorial acaba onde o Estado se torna impotente para se fazer respeitar pela força das suas armas: *terra potestas finitur ubi finitur armorum vis, quousque tormenta exploduntur** (42).

Firmados estes princípios, para que a linha convencional da do domínio territorial marítimo não variasse constantemente com os progressos que vae fazendo todos os dias a detestável arte da guerra, convencionou-se estabelecer se a *Unha de respeito* correndo idealmente a três milhas da costa (43).

25 — Entre nós foi a principio adoptado o critério do *alcance do tiro de canhão posto na costa* (44). Posteriormente, porém, por influencia da doutrina, acceitou se o principio das *3 milhas* que ainda recentemente foi confirmado pelas circulares ns. 42 e 43 de

(42) BYNKERSHOECK — «De domínio maris dissertado», apud. GRASSO, *Direito Internou.*, pag. 74.

(43) Ainda recentemente, firmando-se o *tratado* de neutralidade do Canal de Suez, de 29 de Outubro de 1888, foi essa a faixa do mar fixada como fazendo parte do *domínio eminente* do Estado em cujas terras foi aberto o canal.

(44) Alvará de 4 de Maio de 1805, § 2, confirmado pela circular do Ministério da Guerra, n. 92, de 31 de Julho de 1850.

25 de Outubro de 1914, endereçada pelo Ministério das Relações Exteriores ás Legações aqui acreditadas e aos governos de nossos Estados a propósito de nossa neutralidade em face da grande guerra europea.

Nessas circulares se declarou que < enquanto os poderes competentes não fixarem a regra definitiva, quanto aos mares territoriaes, *continuava* inalterável no Brasil a extensão de 3 milhas marítimas que até hoje tem sido adoptado» (45).

Posteriormente o Regulamento da Directoria da Pesca e Saneamento do Littoral (46), manteve o **mesmo** principio, dispondo no § único do art 2 que a distancia de 3 milhas será contada para fora das linhas rectas **que** unirem as partes mais salientes do littoral, distantes no máximo dez milhas umas das outras.

I 26 — Sobre esse *território marítimo*, assim universalmente fixado, **exercem** os Estados direitos de jurisdiçSo e império que todavia não chegam a constituir direito de propriedade, pois o mar não é, por sua natureza, passível de apropriação. Póde-se alienar seu uso, a exploração de seus productos naturaes, o direito de pesca; não se pôde alienar o mar; somente o *domínio* sobre elle, e mediante as condições de cessão do territorto nacional, pôde ser transferido a outro Estado.

Assim, sobre esse *território* tem o Estado, no exercício de direitos soberanos o direito de estabelecer medidas de conveniência, segurança e ordem publicas, ten-

(45) Relatório do Ministério das Relaç. Exteriores, de 1915, vol. 1.º, pag. 51.

(46) Regulamento approved pelo Dec. n. 16.183, de 25 de Outubro de 1923.

dentes a regulamentar a navegação e o commercio marítimo (47), a fiscalização da renda aduaneira (48), o exercido da pesca e saneamento do littoral (49), a imposição de quarentenas e observações sanitárias (50).

(47) O § único do art. 13, da Constituição Federal estatue, que será feita por navios nãonaes a *navegação de cabotagem*, por tal se entendendo a que tem por fim a communicação e o commercio directo enlre os portos da Republica, dentro das aguas desta e dos rios que percorram o seu território.

Regulou a matéria do texto constitucional o Dec. legislativo n. 123, de 11 de Novembro de 1892, que estatuiu o prazo de dois annos para a effectividade da disposição constitucional. Esse prazo foi prorogado por mais dois annos pelo Dec. Leg. n. 227, de 5 de Dezembro de 1894, havendo dado regulamento á *cabotagem nacional* o Dec. n. 2304, de 22 de Julho de 1896, hoje substituído pelo Dec. n. 10.524, de 23 de Outubro de 1913.

(48) Com os *mares territoriaes* se confunde geralmente a extensão do mar a que se estende a fiscalização aduaneira. Entretanto, certas legislações têm estabelecido diversamente a extensão sobre a qual se actua essa fiscalização, além da *linha de respeito*.

Assim é que, sendo geralmente traçada essa linha a três milhas marítimas da costa (5.536 metros), a Inglaterra estabelece como zona marítima sujeita á fiscalização aduaneira 22.224 metros (12 milhas marítimas), á França 16.000 metros, á Itália 10.000 metros (O. Grasso, «Diritto Internaz.», pag. 74).

No Brasil, o Dec n. 6.272, de 2 Agosto de 1876, art. 40, estabelece o limite de 3 milhas da costa para as embarcações estrangeiras e 12 em relação ás nacionaes; matéria reproduzida em os arts. 16 § 1 e 32 da Nova Consolidação das Leis das Alfandegas.

Nos Estados Unidos fez-se ultimamente uma interessante applicação do principio da soberania ao território marítimo. Ali, como entre nós, o mar territorial é limitado a uma faixa de 3 milhas da costa, mas a zona fiscal se entende a 12 milhas (4 legoas marítimas). O *Tarif Aci*, de 1922, para effectividade da *lei tecca*, que prohibe o uso de bebidas no território americano e consequentemente sua importação, dispoz não só que navios de qualquer natureza não possam penetrar no mar territorial (3 milhas) conduzindo bebidas alcoólicas a bordo, como também que

Quanto á *navegação*, em geral, isto é, ao acesso de suas aguas aos navios de qualquer bandeira, salvas as restricções impostas pelo estado de guerra, deve se reconhecer, com MASSÉ, que esse domínio do Estado está onerado de uma servidão natural em beneficio de todos os povos navegadores (51).

27 — Compreendidos no *território marítimo* de um *estado*, conforme as irregularidades naturaes do littoral, existem *golphos*, *banias*, *portos*, *ancoradouros*, que se acham dentro da *Unha de respeito*, e estão virtualmente sujeitos á soberania territorial. .

não possam fazer o trasbordo de taes mercadorias dentro da zona fiscal (12 milhas). Sobre a legalidade de taes disposições suscitaram grandes controvérsias, havendo, porem, a Suprema Corte, se pronunciado por sua constitucionalidade.

(49) O Dec. n. 9672 de 17 de Julho de 1917, no art. 18, estendia a jurisdicção brasileira em relação á *pesca* até 5 milhas do littoral. Presentemente a matéria de *pesca*, conjuntamente com a da *saneamento do littoral* está regulada pelo Regulamento aprovado peio Dec n. 16.183, de 25 de Outubro de 1923, cujo art 2 assim dispõe: — «A Directoria de Pesca, como repartição federal, exercerá no domínio **fluvial**, nos lagos e lagoas da União, nas aguas territoriais brasileiras (dentro de 3 milhas a partir do littoral, desde o Cabo Orange, na foz do Oyapock ao arroio Chuy, no Rio Grande do Sul) e ilhas, a jurisdicção compatível com a natureza de seus serviços administrativos, ficando devidamente subordinada a Inspectoria de Portos e Canaes (dependente do Ministério da Marinha).

Regulando propriamente o exercício da Pesca, em seguida ao citado Decreto que approva o Regulamento da Directoria da Pesca e Saneamento do Littoral, foi publicado o Dec. n. 16.184 da mesma data, 25 de Outubro de 1923.

(50) A defesa sanitária marítima é regulada pela Parte 4.* do Regulamento aprovado pelo Dec. n. 14.354, de 15 de Setembro de 1920.

(51) *Le Drolt Commercial* era *repport avec le Droit des Gens*, vol. 1.*, pag. 93.

As *bahias* e os *golphos*, entretanto, que tem largura, entre as margens, maior que o dobro da faixa do mar territorial, não se consideram como totalmente compreendidos no mar territorial. Destas somente a extensão convencional das águas que circundam o litoral se inclui no *território marítimo*.

Alguns Estados pretendem considerar toda a extensão dos *portos* e *bahias* abertos nas suas costas, como sujeita á sua soberania territorial. A Inglaterra, por exemplo, em relação á bahia da Conceição, na Terra Nova. Esse principio porém, não é suffragado pelo direito internacional.

Os *portos* e *ancoradouros* estão sob a soberania territorial do Estado, que os pôde declarar *fechados* ou *abertos*, considerando-se taes os que se acham entregues á livre pratica dos navios mercantes e de guerra, e *fechados*, aquelles em que é vedada a entrada a navios estrangeiros. O uso é faculdade geralmente aceita, uma vez que a prohibição seja geral e não se quebre, em relação a alguma potencia, destruindo assim a igualdade que deve existir entre as nações.

Entre nós todos os portos marítimos são abertos e de livre pratica (52), salvas as restricções da politica sanitária.

28 — Taes as regras que se assentaram acerca dos *mares adjacentes*; existem, porém, *mares interiores* e *grandes lagos* a estes equiparados e que, entretanto, não se consideram parte do oceano, *more liberam*.

(52) Foi a carta regia de 28 de **Janeiro de** 1808, expedida quando o Príncipe Regente, depois D. João VI, chegou a Bahia, **que** abriu ás bandeiras das nações amigas os portos do Brasil, então só accessiveis aos navios portuguezes. Sobre a **livre** navegação dos rios ver-se-ha **adiante**.

Mares Interiores, mares fechados, são aquelles que se acham completamente encravados, sem comunicação com o oceano, no território continental de um ou de mais de um Estado. Fazem parte do território do Estado em que se encontram e que sobre elles exerce os direitos de soberania. Esse direito é indiviso e exercido cumulativamente por dous ou mais Estados, respeitadas os princípios geraes do mar adjacente, quando dous ou mais Estados são ribeirinhos do mar interior.

Também se considera *mar interior* aquelle que, encravado em território continental, tem communição directa com o oceano por meio de um *estreito*, comprehendido no *território marítimo*, isto é, não havendo entre as suas margens largura excedente de 3 milhas, pertencendo ao mesmo Estado ambas as margens do *estreito*. Si o *mar Interior*, assim definido, se acha todo no território de um Estado, está sujeito ás regras geraes já estabelecidas para os *mares interiores*: — são considerados mares territoriaes, qualquer que seja sua extensão. Si, porém, esse *mar* ou *grande lago* se estender pelo território de mais um Estado, diverge profundamente a opinião dos autores quanto á maneira de conciliar a soberania do Estado em cujo território se acha o *estreito* e a daquelles em cujo território se acha o *mar*.

I A opinião, entretanto, mais conforme aos princípios do direito das gentes, que é o direito racional por excellencia, apesar de se regular normalmente por convenções, é que o *estreito* nessas condições é considerado como accessorio, dependência do mar que, por sua vez, não é considerado interior, e, portanto, goza dos privilégios do mar livre. Neste caso o *estreito* que dá accesso a um mar livre, não está sujeito á soberania territorial da potencia, senhora de ambas as suas

ribanceiras. Tal soberania sobre o *estreito* iria annullar a soberania dos outros Estados sobre o mar livre de que esse estreito é caminho. Por isso estabeleceu-se a fórmula — *a mar livre, estreito livre*.

Em todo o caso, é essa uma restricção do *domínio eminente* do Estado em relação ao seu *território marítimo*, não importando, entretanto, para o Estado na perda de todo o dominio sobre o *estreito*, pois, lhe é reconhecido o direito de tomar, em relação ao *estreito*, todas as medidas necessárias á segurança do seu território.

Não obstante estes princípios, mesmo na situação actual, ha tratados que violam essas regras geraes que naturalmente um dia virão a ser acceitas por todas as potencias.

Nos tratados consequentes á grande guerra (1914-1918) algumas dessas anomalias já desapareceram no* tadamente em relação aos canaes que separam a Europa da Ásia.

29 — Estas regras sobre os *estreitos naturaes* não são applicaveis aos *canaes marítimos artificiaes*, abertos dentro dos territórios dos Estados, directamente por elles ou por empresas particulares. Taes *canaes* se subordinam á soberania dos territórios em que foram abertos.

Entretanto, quando ligam *mares livres*, tornam-se complementares desses mares; ficando seu uso, todavia, sujeito ás restricções e obrigações impostas pelos empregendedores. São considerados *obras publicas* e como taes subordinadas ao regimen delias (53).

(53) De *canaes* dessa natureza existem o de Suez e o de Panamá. O primeiro, após dez annos de trabalho, ficou concluído em 1869, graças ao génio de Lesseps. Já hoje a sua capacidade é insufficiente para as enormes proporções a que têm at-tingido o trafego por elle de marinha mercante. O Tratado de

30 — Todas as relações do *domínio eminente* sobre o *território marítimo* são, entre nós, da competência exclusiva da União; em mais de um ponto a Constituição accentua a exclusiva competência federal sobre o *território marítimo*. Assim é que pertence á) justiça federal o conhecimento de todas as questões de direito marítimo e navegação (art. 60-g); é da exclusiva competência do Congresso regular o commercio internacional e o dos Estados entre si e com o Districto Federal, alfandegar portos, crear ou supprimir entrepostos (art 34, § 5.º); e cabe igualmente á União a fiscalização aduaneira sobre o mar, porque é da exclusiva competência da União arrecadar os impostos de importação (art. 7.º, n. 1) (54).

Constantinopla, de 29 de Outubro de 1888, consagrou o principio de sua neutralidade absoluta, sendo elle sempre aberto, mesmo em relação aos navios belligerantes.

I O canal de Panamá, após longas vicissitudes, acaba de ser construído pela tenacidade ousada dos norte-americanos. Um primeiro tratado (*Clayton-Bowler*, de 1Q de Abril de 1850), celebrado entre os Estados Unidos e a Inglaterra, foi substituído por outro (*Hay-Pauncefote*, de 18 de Novembro de 1901), por força do qual ficou o canal sob a administração dos Estados Unidos (art. 2), estabelecendo, entretanto, o art. 3.* a sua completa neutralidade nos mesmos termos pactuados para o canal de Suez em 1888.

Sob o titlo *Canal Livre entre Mares Livre*», escreveu o Sr. AROEU DE SEODAS MACHADO GUIMARÃES, jovem diplomata brasileiro, uma interessante monographia que alcançou em 1913, o *Premio Wilmart*, a cargo da *Revista Argentina de Ciências Politicas*, que se publica em Buenos Ayres, sob a superior direcção do egrégio mestre Dr. Rodolfo Rivarola. Sobre o mesmo assumpto acaba de apparecer impressa a magnifica dissertação «Mar Livre, Canal Livre», do dr. HOMERO PIRES. — (Do «Reconhecimento das Pessoas Jurídicas e outros estudos», Bahia, 1916).

(54) No interessante artigo sobre o < Domínio eminente no regimen federei e sua applicação ao Rio da Prata», do illus-

CAPITULO TERCEIRO

Território fluvial

31 — O *território fluvial* de um Estado, aquelle sobre o qual se estende o seu *domínio*, comprehende todas as correntes de agua que nelle têm curso, qual* quer que seja sua extensão e natureza.

Estas correntes ou são totalmente comprehendidas dentro do território nacional e tomam o nome de *rios nacionaes*, ou têm curso pelo território de mais de um Estado, quer os atravessando *successivamente*, quer banhando *simultaneamente* os seus limites, como fronteiras naturaes, e se denominam *rios internadonaes*.

Quanto aos primeiros, que são sujeitos á soberania territorial do Estado a cujo território pertencem, a *navegação* e uso são regulados segundo as prescripções do respectivo corpo de leis.

Nos Estados federativos onde é completa a descentralisação dos serviços, o direito de legislar sobre

tre publicista uruguayo, Dr. Agostin Vedia, apparecido na *Revista Americana* de Outubro de 1909, e reproduzida, em portu-guez, no «Jornal do Commercio», de 27 de Abril do anno seguinte, se fez a demonstração de que, pela tradição constitucional da Republica Argentina, ás Províncias, que tiverem existência autónoma antes da criação da Nação Argentina, se reconhece o *domínio* sobre as aguas adjacentes até 3 milhas inglezas sobre o mar, observando-se o mesmo nos Estados Unidos da America. Praticamente, porém, é incontestável que é a Nação que exerce tal soberania, ao menos nas relações de ordem internacional.

os rios que correm no território de cada Estado particular, é geralmente delegado aos Estados particulares competente do Estado, pessoa internacional.

Assim é que, entre nós, pela Constituição Federal, a União, reservando-se o direito de legislar sobre os rios que banhem mais de um Estado particular (art 34, n. 6), delegou a esses Estados o direito de legislar sobre os rios que nelles tenham curso, guardando para si a prerrogativa de regular, por lei federal, o seu direito e o desses Estados, relativamente á navegação interior (55).

Em relação aos *rios nacionaes*, tem a Nação o direito soberano de regular como quizer a navegação estrangeira prohibindo-a, mesmo, ou estabelecendo regras de fiscalisação e policia e taxas de passagem. O principio da liberdade de navegação dos *rios nacionaes* não foi ainda proclamado de um modo geral; ella depende de acto de soberania do Estado, de cujo território o rio faça parte. I

Não assim quanto aos *rios internacionaes*, que, como vimos, são os que banham mais de um Estado, quer correndo *successivamente* em seus territórios, quer banhando *simultaneamente* esses territórios, por correrem ao longo das fronteiras.

Desses rios tem sido reconhecida a liberdade de navegação por vários tratados internacionaes, tendo sido o principio geral incorporado á doutrina do direito internacional em 1815, no Congresso de Vienna (56).

(55) É o dispositivo do art. 13, da Const., que foi regulado pela Lei n. 609, de 14 de Outubro de 1892; adiante nos occuparemos desta matéria, sob o ponto de vista do *dominio publico*.

(56) Entretanto, a navegação dos rios internacionaes tem, em regra, sido aberta em virtude de tratado. O recente tratado de Versailles (28 de Junho de 1919) subscripto por quasi todas as

Quanto aos rios internacionaes *successivos*, o direito de propriedade territorial sobre elies existe inteiro para cada Estado, dentro dos limites do seu respectivo território (57).

Alguns autores entendem, entretanto, que deve ser reconhecido o direito de navegação mutua dos Estados ribeirinhos. Essa mutualidade, entretanto, depende de convenção especial que, aliás, quasi sempre se ajusta sem difficuldade.

32 — No Brasil não houve pressa em se abrir á navegação estrangeira os grandes rios que communi* cam o seu interior com o oceano.

Foi sempre aspiração das republicas do norte da America meridional a livre navegação dos rios que, correndo em seu território, seguem através do nosso, abrindo assim largos caminhos áquellas republicas para chegar ao Atlântico. A politica de isolamento que a principio aqui se pretendeu seguir, nas relações com áquellas republicas, oppoz sempre barreira a estas justíssimas aspirações civilisadoras.

Assim que, após reclamações e resoluções do Congresso que se reuniu em 1847, em Lima, a 7 de Abril de 1852 a Nova Granada (hoje Columbia), a 26

Nações civilisadas, consigna a liberdade de navegação dos principaes rios internacionaes da Europa (Parte XII), dispondo o art. 338, que uma conferencia se reunisse para dar á matéria uma regulamentação geral. A primeira reunião dessa Conferencia se realisou em Barcelona, em 1921, havendo proseguido seu labor em novas reuniões.

(57) Este foi sempre o ponto de vista brasileiro, expresso doutrinariamente pelo Barão do Rio Branco, em a nota 1 a pag. 84, do vol. 1, da obra de Schneider, sobre a *guerra da tríplice aUiança*, e por elle, depois, defendida oficialmente, como Ministro de Estado, diversas vezes (CLÓVIS, *Direito Publico Internacional*, vol. 1.*, pag. 281.

de Novembro de 1853 o Equador, e a 27 de Janeiro do mesmo anno a Bolívia, foram successivamente decretando a liberdade de navegação dos rios de seus territorios, para todas as bandeiras, liberdade que só se poderia tornar effectiva si o Brasil imitasse o mesmo progressivo e salutar exemplo, dando por seus rios ccesso aos rios que percorriam o territorio daquellas republicas. Ao contrario disso, porém, o Império reclamou e conseguiu a revogação do decreto da Republica do Peru, de 15 de Abril de 1853, que permittia a navegação internacional até Nanta, desde que se obtivesse a entrada pelo Amazonas (58), e, já quando, baseado naquelle decreto, aquelle paiz havia firmado convenções com a União Norte Americana e a Orã-Bretanha. E o que se viu, foi que, sendo os actos daquella Republica geralmente applaudidos e já se tendo até, nos Estados Unidos, organizado companhias para navegação do Amazonas, ante a opposição tenaz do Brasil, «sem o emprego de outro recurso mais que a discussão, viu-se as duas grandes nações marítimas cederem deante de nossa politica (1854). Respeitaram o que apregoavamos ser direito nosso. Deixaram pesar inteira sobre nós a responsabilidade de recusar-lhes a livre navegação, medida que aliás interessava antes de tudo ao proprio Brasil. A pretensão delias era popular em toda a America, a nossa recusa antipathica; nós preferimos isolarmo-nos entre as quatro paredes do *nosso* Direito, mas ellas não o violentaram ! (59). Foi só em 18Ô6, por decr. n. 3749, de 7 de Dezembro, promulgado *no Intento de promover o engran-*

(58) Relatório do Ministério de Estrangeiros, de 1854. Anexo O., pgs. I a 5.

(59, TAVARES BASTOS, *O Vatte do Amazona*», Pref. XIII.'

decimento do império, que foi entregue á navegação internacional, o Amazonas, o maior rio do globo, em todo o seu curso em nosso territorio. Pelo mesmo acto foi aberta a navegação do Tocantins, até Cametá, do Tapajóz, até Santarem, do Madeira, até Borba, do Rio Negro, até Manáos, do S. Francisco até Penedo. Em relação aos rios que formam a bacia do Prata e são o Paraguay, o Paraná, e o Uruguay, desde o artigo addicional da convenção preliminar de paz, de 27 de Agosto de 1828, firmada entre o Brasil e a Argentina, se havia estabelecido o compromisso de se trabalhar pela conservação da liberdade da navegação do Rio da Prata e de outros que nelle vêm desaguar. Esse accôrdo só foi tornado effectivo pelas convenções de 12 de Outubro de 1851, de 15 de Setembro e 20 de Novembro de 1857.

33 — Isso, quanto aos rios internacionaes *successivos*; os *simultâneos* ou *contíguos*, aquelles que separam dous ou mais Estados, estão sujeitos a um direito de propriedade ou jurisdicção simultâneo por sua vez (60).

Tem, pois, cada Estado, a menos que por qualquer meio regular um delles não tenha adquirido o domínio exclusivo, a faculdade de navegar livremente e regular a navegação, como entender, em metade do rio.

A maneira pela qual se determina essa metade ideal tem variado. Os antigos publicistas, entendiam

(60) Esta regra tem sido reconhecida pela nossa politica internacional; tivemos, entretanto, nella uma excepção, quanto á navegação da lagoa Mirim e seus affluentes, que, em grande extensão, dividem o Brasil na fronteira sul, com o Estado Oriental do Uruguay. Pelo tratado de 12 de Outubro de 1851, artigos 3 e 4, que regulou os nossos limites com aquelle Estado, a linha divisória, partindo da embocadura do Chuy, não se prolongada pelo alveo da lagoa Mirim, mas pela sua costa Occidental, ficando

que essa metade era de facto a metade arithmetica do rio, traçando-se a linha divisória imaginaria a igual distancia das ribanceiras. Esse principio, apparentemente equitativo, impunha, entretanto, ás mais das vezes, uma injustiça flagrante. Geralmente acontece que os elementos naturaes não obedecem a regras de symetria, e graças á desigualdade da profundidade e das correntezas dos rios, as mais das vezes, um dos Estados ribeirinhos se via prejudicado por ser a metade do rio sobre que tinha soberania, innavegavei ou de aguas mortas. Para evitar ta es difficu Idades a moderna escola traça a linha divisória do territorio de cada Estado ribeirinho, pelo meio do canal do rio, na parte em que mais forte se manifesta a corrente e o volume das aguas, no ponto em que o rio é mais navegável e que se denomina *talweg* (alveo), palavra allemã que, não tendo correspondente em varias línguas, entrou, como tantas outras, na terminologia scientifica.

34 — A livre navegação dos *rios internacionaes*, entretanto, apesar de proclamada solememente, como principio acceito, em 1815, no Congresso de Vienna, tem visto sua effectividade sempre dependente de uma convenção especial, tão importante nas relações do internacionalismo que já se estabeleceu quanto aos *rios internacionaes*, a distincção dos *rios convencionaes*.

exclusivamente reservado á bandeira nacional a navegação, não só da lagoa como de seu affluente, o rio Jaguarão, por onde continua a fronteira.

Era uma excepção ao principio do *uso commun* entre ribeirinhos, uso commun, aliás, na mesma época adoptado quanto
i ao rio Uruguay.

Por feliz iniciativa do Barão do Rio Branco, porém, essa
I" anomalia cessou pelo tratado de 30 de Outubro de 1909, celebrado com a Republica Oriental do Uruguay.

Dessa forma a liberdade de navegação dos mais importantes rios do globo tem sido regulada por tratados e convenções, estabelecendo regras mais ou menos semelhantes. Em relação á Europa a matéria foi perfeitamente regulada no Tratado de Versailles e nos outros que vieram como consequência da grande guerra.

35 — Os *lagos* que se constituem pelo alargamento do leito dos rios seguem o mesmo regimen das aguas de que são formados, bem como os affluents navegáveis desses rios, e nada ha de especial a dizer sobre elles.

TITULO SEOUND0

ff

Do Dominio Publico (61)

36 — O *dominio publico* comprehende os bens que *in usu publico sunt*, isto é, os destinados ao uso indistincto e collectivo dos indivíduos, bens imprescriptiveis (62), que se acham fora do commercio e não são passíveis de apropriação particular por qualquer dos meios de direito.

I Por seu objecto, e conforme sejam subordinados á administração da União, dos Estados ou dos Municípios, esses bens constituem o *dominio publico nacio'*

(61) Vide nota 64. »

(62) Taes bens, porém, podem por acto da autoridade competente, deixar de ser destinados ao < uso publico >, e passar paia o « dominio particular »; e assim, se se provar que, por tempo immemorial, pertenceram a um particular, prescreverão em favor delle, embora também se prove que em tempo anterior pertence» ram ao <dominio publico», pois deve-se presumir que passaram desta para o particular por acto da autoridade competente, ainda quando não se prove este acto.

Sobre os amplos effeitos da prescripção immemorial, e a sua applicação aos *Direitos Eeae*s, vide PORTUGAL, *De Donat, reg.* L. 3, Cap. 8.º, n. 66 e Cap. 45. PEOAS *ad Orã.* L. 2, Tit. 33, *ad rubr.* n. 433-437 e 450-453; VELASCO, *Cone.*, 167, in fine. (Nota 2, de RIBAS, *Direito Civil Brasileiro*, pag. 252, 2.º volume). O Código Civil não se refere á prescripção immemorial. O Código Civil, no art 67 dispõe: os *bens públicos* só perdem a inalienabilidade, que lhes é peculiar nos casos e forma que a lei prescreve.

nal, estadual ou municipal. Qualquer destas entidades jurídicas não poderá entretanto, considerá-los como fazendo parte do seu patrimonio; posto que o *dominio publico* se manifeste mais effectivo que o *dominio eminente*, não tem ainda o character de propriedade, como perfeitamente o mostra a inalienabilidade de taes bens. Das relações do *Estado* com o *domínio publico* antes lhe resultam deveres que direitos. Essas relações se traduzem nas obrigações de conservação e melhoramento para utilidade geral, no policiamento para garantia da segurança individual, na fiscalização constante para prevenir a usurpação de particulares em detrimento publico.

No *dominio publico* se distinguem geralmente os bens que delle fazem parte *por natureza* e os que *por destino* lhe são incorporados. Essa distincção vem do direito francez e nasceu da confusão que, antes da redacção do Código Napoleão, se fazia entre os *bens públicos* e os *bens do Estado*, e que DEMOLOMBE procura explicar (63). Foi de accôrdo com essa distincção que o projecto COELHO RODRIGUES, no art. 114, § 1.º, considerava os *bens do Estado* como *bens públicos* destinados a um uso especial; taes, os edifícios públicos e os terrenos applicados a repartições ou estabelecimentos a serviço da União, dos Estados ou Municípios e pertencentes á pessoa a cargo de quem estiver o respectivo serviço e bem assim os accessorios dos mesmos edificios e terrenos.

Parece-nos, entretanto, mais acertado classificar esses bens no capitulo dos *bens do Estado*. De facto, esses bens são propriedade do Estado e se acham no *dominio publico* de um modo limitado; delle, podem

(63) *Court du Coãe de Napoleon*, vol. IX, ns. 453 e seguintes.

sair, se o entender a administração, que os póde alienar mediante as prescripções legaes respectivas. I Evidencia a maior correcção desta classificação a circumstancia de que repartições public.s podem func-cionar em edificios do *domínio privado* de qualquer individuo, e por isso COELHO RODRIGUES foi obrigado a fazer na redacção de seu artigo uma restricção — «e pertencentes á pessoa a cujo cargo estiver o respectivo serviço». Realmente, se os edificios são do *domínio privado* de alguém, não podem, certamente, ser do *domínio publico* do Estado (64).

(64) CARLOS DE CARVALHO em a *Nova Consolidação* considera, de um modo geral, os «bens públicos federaes, est.idu.ies ou muticipaes» como de duas classes: «os de uso commum e os palrimoniaes» (art. 197), que corresponde a nossa classificação em *domínio publico* e *domínio privado* do Estado.

Esses *bens palrimoniaes*, são os que no texto se chama do *domínio privado*, e não deviam ser considerados *bens públicos* por isso que, como preceitua a própria *Nova Consolidação* (§ 2.*), taes bens «são equiparados aos particulares salvas as restricções sobre a alienação e modo de aproveitamento».

O Código Civil, entretanto, mantém a confusão, classificando os *bens*, de um modo geral em *publico* e *privados* (art 65). Para o Código são *bens públicos* (art. 66):

I — os de uso commum do povo, taes como os mares, rios, estradas, ruas e praças;

II — os de uso especial, taes como os edificios ou terrenos applicados A serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal;

III — os dominicaes, isto é, os que constituem o património da União, dos Estados ou dos Municípios, como objecto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades. I Todos os outros *bens* são particulares, seja qual fôr a pessoa a que pertencerem.

Essa classificação do Código abrange como «bens públicos • todos os que nesta monographia se estudam sob as denominações de «domínio publico» e «domínio privado» do Estado.

37 — Formam o *domínio publico*, de que em seguida nos occuparemos:

- a) os logradouros publicos;
- b) as praias e os mares costeiros;
- e) os rios e lagos, navegaveis e fluctuaveis.

CAPITULO PRIMEIRO

Logradouros

38 — Nesta classe do *domínio publico* se comprehendem as *obras publicas* de uso gratuito, taes como — *mas, caminhos, praias, cães, canaes, fontes, pontes, jardins, parques* e quaesquer outras construídas pela administração para utilidade, commodidade ou recreio geral.

Algumas vezes o uso publico dessas obras é dependente de um onus — *pedágio, barreira* — arrecadado para conservação, o que entretanto não lhes tira o character de cousa publica; tal contribuição não é uma remuneração industrial, como acontece, por exemplo, com os *museus*, que são do *domínio privado*; essa contribuição é um imposto, conservando essas obras a condição de inalienaveis e de imprescriptiveis (65).

Além desses *logradouros*, consistentes em obras publicas technicamente preparadas para o uso publico por intervenção da administração, entram nesta classe do *domínio publico* os terrenos, propriamente denominados *logradouros*, existentes nas povoações não con-

(65) A esse respeito o art. 68 do Cod. Civil dispõe o seguinte: — *O uso commun dos bens publicas*, pode ser gratuito ou retribuído, conforme as leis da União, dos Estados ou dos Municípios, a cuja administração pertencerem.

siderados devolutos, mas como que gravados de uma servidão commum que os priva de serem vendidos ou de qualquer forma passarem ao domínio particular. A antiga legislação mandando aforar os *baldios* dos concelhos exceptuava os que fossem necessários para *logradouros dos povos* (66).

39 — As *obras do domínio publico* são geralmente de character local. Entretanto, graças á centralisação administrativa que, no antigo regimen, apesar da tentativa descentralisadora do Acto Addicional, tudo absorvia para a competência geral, as *obras publicas* eram estabelecidas e conservadas quasi todas pela administração central do Império.

Com effeito, o aviso de 4 de Janeiro de 1860, declarou que não estando ainda indicadas, por lei, quaes as obras e estradas que se deveriam considerar provinciaes, quaesquer concessões que as Assembléas fizessem ficariam dependentes de approvação da Assembléa geral.

Desse modo, a administração provincial e municipal não existia de facto. Tudo se achava sob a acção da administração geral do paiz, e, como vimos que o *domínio publico* se traduz somente na obrigação de conservação e vigilância, esses bens eram realmente do *domínio publico nacional*.

A organização federal, porém, veio entregar, de facto, ao domínio local estes bens quê se achavam sob o domínio nacional.

Antes mesmo da promulgação da Constituição Federal, que estabeleceu o regimen da mais completa descentralização administrativa, concedendo aos Estados particulares a sua livre organização, apenas respeitadas

(66) RIBAS, *Direito Civil*, 2.ª vol., pag. 266.

as limitações constitucionaes (art. 3) e assegurando aos municípios a sua autonomia em tudo o que respeita ao seu peculiar interesse, antes mesmo da Constituição Federal, já o decreto do Governo Provisorio, n. 7, de 20 de Novembro de 1889, havia, dissolvendo as Assembléas Provinciaes, conferido aos governadores dos Estados (art. 2.º, § 7.º), competencia para decretar obras publicas e prover sobre estradas e navegação no interior dos Estados.

Assim, declarados os bens desta natureza essencialmente locais, apenas ficaram no Districto Federal alguns deiles sob o domínio nacional. Seu numero, entretanto, foi muito reduzido pela organização do município, em virtude da qual muitos deiles foram transferidos para o dominio municipal.

Os *jardins públicos*, até então sob o dominio geral, passaram para o dominio municipal, para o qual anteriormente já haviam sido transferidos os serviços da viação urbana (67).

Completada a organização federal da União pela organização dos Estados, ao dominio publico nacional ficaram pertencendo as obras publicas, como caminhos, canaes, pontes que atravessem, percorram ou unam mais de um Estado da União, ahi comprehendido o Districto Federal, e que tenham sido feitas e sejam administradas pelo governo central. O facto de fazerem estas obras em mais de um Estado não determina, entretanto, por si só, como no regimen imperial, competencia geral; podem os Estados legislar a respeito e promover obras publicas desta natureza, prevalecendo-se da autorização de fazer ajuste ou convenção, sem caracter politico, concedida pelo art. 65, § 1.º, da Constituição. Neste assumpto, apenas foi reservada, para uma

(67) Decreto n. 199, de 6 de Fevereiro de 1890.

lei federal a discriminação do direito da União e dos Estados de legislarem sobre viação férrea e navegação interior (68).

I 40 — De accôrdo com as disposições legaes (69), no antigo regimen, assim se classificavam as *obras publicas* :

I — *Obras publicas geraes*, as que se referiam:

a) simultaneamente a mais de uma provinda ou á corte e outras províncias;

b) na corte e nas províncias, directa e substancialmente, a serviço e funcções da administração geral, ou as que, sendo partes integrantes de serviços provinciaes e municipaes, estavam, por lei, sujeitas á competência cummulativa do Estado e das províncias, do Estado e dos municípios.

II — *Obras publicas provinciaes*, as que diziam respeito a serviços sobre os quaes legislavam as assembléas, concorrendo para sua execução fundos so mente provinciaes ou auxílios dos cofres geraes.

III — *Obras municipaes*, as que, pertencendo a um só município, eram por elle promovidas, com ou sem auxilio dos cofres provinciaes ou geraes (70).

No actual regimen as obras são *federaes*, *estaduaes* ou *municipaes*, tendo character especial as realisadas pela Prefeitura do Rio de Janeiro, porque, se bem que autónomo, o Districto Federal tem com o

(68) É o dispositivo do art. 13 da Constituição. A lei reguladora dessa discriminação é a de n. 109, de 14 de Outubro de 1892.

(69) Acto Additional, leis de 28 de Agosto e 1 de Outubro de 1828.

(70) C. DE CARVALHO, *Administração « trabalhos de engenharia civil — These de concurso — 1880*, pag. 15.

governo da União, de que é sede, ligações e dependências mais estreitas que os Estados.

41 — Para que o trabalho tenha a natureza de *obra publica* não é essencial que seja levado a effeito directamente pelo Estado. As *obras publicas* podem ser realizadas por particulares mediante *concessão* do Estado; e, em principio, quando o Estado *concede* a um terceiro a realização de uma *obra publica* ou a exploração de um serviço que lhe é peculiar, manda a bôa doutrina considerar esse concessionário como um *subrogado* do Estado (71).

Deve se entender que nesse caso o serviço é feito pelo concessionário, se não *em nome*, ao menos *em lugar* do Estado.

Assim, *obras publicas* ha que não são do *domínio publico*, porém, do *domínio privado do Estado*, taes os edificios públicos destinados a um serviço qualquer da administração, as estradas de ferro do Estado, etc; bem como do *domínio privado de particulares*, taes as estradas de ferro (72), as obras de esgoto da Capital da Republica (73), etc, que são expressamente consideradas taes, e geralmente executadas mediante concessões, com favores do Estado, mas revertendo, findo o prazo da concessão, ao património do Estado.

42 — Entre os terrenos de *logradouro* consagrados ao uso publico devem se classificar os *terrenos reservados* para servidão publica nas margens dos rios

(71) BATBIE, *Droit Public Administratif*, vol. 7, n. 172; CARLOS DE CARVALHO, *Th»»», cit.*, pag. 169; VIVEIROS DE CASTRO, *Tratado d» Direito Administrativo*, pag. 199.

(72) Art. 1.* do Regulamento n. 1830, de 1857.

(73) Condição 3, § 12, do contracto approved pelo Dec. n. 1921, de 1857.

navegáveis e dos de que se fazem os navegáveis, e taes são aquelles que, banhados pelas aguas dos ditos rios, fora do alcance das marés, vão até a distancia de sete braças craveiras (15,4 metros) para a parte da terra contadas desde o ponto médio das enchentes ordinárias (74).

Nas embocaduras dos rios navegáveis, na zona que se contém dentro do alcance das marés, esses terrenos do littoral não são reservados, mas considerados *de marinha* (75) e como tal pertencentes ao *domínio privado* do Estado como veremos.

I Entretanto, mesmo entre os *terrenos de marinha* alguns ha que são do *domínio publico*. A lei de 15 de Novembro de 1831, que autorisou o aforamento desses terrenos, mandou pôr á disposição das camarás municipaes aquelles que estas reclamassem para logradouros públicos.

43 — Entre os *logradouros públicos* alguns ha que são destinados a utilidade dos povos, como as *ruas*, *praças* e *estradas*, para a locomoção; outros, como os *terrenos reservados* e *logradouros de marinha*, para os misteres da pesca e da pequena navegação ; finalmente, outros ha verdadeiramente voluptuarios, como os *parques* e *jardins*, para recreio das populações (76).

(74) Lei n. 1507, de 26 de Setembro de 1867, art. 39; Regulamento 4105, de 22 de Fevereiro de 1868, art. 1.º, § 2.º.

(75) Art. 55, da *Consolidação das Leis Civis* e notas. Sobre *terrenos da marinha*, vide adiante n. 89 e seguintes.

(76) Dos *logradouros públicos* desta natureza merece referencia o parque *Yettowstone*, nos Estados Unidos, vasto território exclusivamente reservado ao recreio publico, obra cujas enormes bases foram lançadas pelo Congresso Norte-Americano eui

CAPITULO SEGUNDO

Mares costeiros e praias (77)

44 — Uma das justificativas do direito de soberania que o Estado exerce sobre os *mares terrttoriaes*

1872, desagregando grandes fracções terriioriaes do Estado de Montana e do território de Wyoming.

Este *parque*, que ha de ser futuramente um dos mais extraordinários pontos de diversão e recreio do universo, ainda não está totalmente demarcado, mas avalia-se que a sua superfície abrangerá uma área superior a três mil milhas quadradas.

Dentro delia se apresentam os mais surprehendentes espectáculos naturaes, que, pela variedade accidental do terreno, se multiplicam em uma infinidade pittoresca de paisagens e perspectivas. Assim, dentro de *Tellowstone Park*, ao lado de bellissimas planícies, onde se abrem os leitos de ribeiras e lagos extensos, elevam se os collos irregulares de penhascos e montanhas de rocha, de onde cachoeiras se despenham em catadupas atroadoras. Ha florestas enormes cuja sombra tranquilla é asylo de toda uma fauna paradisíaca; o solo é opulentamente fecundo de mineraes e, além de todos estes espectáculos communs da natureza, offerece ainda o maravilhoso parque a contemplação singular dos jorros enfumaçados de grandes *geysers*, os admiráveis esguichos naturaes de agua fervendo.

Tal é o grande *logradouro publico* que a lei de 1.º de Março de 1872, descrevendo summariamente os contornos, dedicou exclusivamente ao prazer da população dos Estados Unidos. Vide CARLIER, *La Republique Americaine*, vol. 2.º, cap. XX, pag. 532.

(77) A questão da propriedade dos *mares interiores*, que alguns publicista? entendem ser do *domimo publico*, e outros do *domínio privado do Estado*, não tem entre nós importância por não termos *mar interior*, na accepção technica, encravado dentro do vasto território nacional.

debaixo de todas as formas dos accidentes do littoral, é sem duvida a necessidade de garantir ás populações ribeirinhas o *uso publico* desses mares com todas as vantagens que elles proporcionam. B O exercício da acção administrativa do Estado se manifesta na regulamentação do uso dos *mares costeiros*.

Assim, a navegação e serviço nos portos, a pesca (78), a colheita de cora es, de pérolas, de ostras e de outros productos dos mares, são geralmente sujeitos ás normas estabelecidas pelas respectivas legislações e são de caracter essencialmente local. I Essas limitações do *uso publico* tem justificativa na necessidade não só de não prejudicar os outros misteres de mais transcendente importância a que se destinam os mares territoriaes, — a defesa do Estado,

O regimen das correntes, a fiscal isação das rendas aduaneiras, de que nos occupámos já, como também de garantir a todos o uso dessas cousas publicas, impedindo sobre ellas o uso exclusivo ou prejudicial de alguns, o que lhes desvirtuaria a natureza. E preciso que das cousas publicas cada um se sirva de modo que não impeça ou prejudique o uso simultâneo de outros.

1 Somente quanto ás *praias do mar*, sobre as quaes já no Direito Romano (79), apezar de serem ellas do

(78) Vide nota 49.

(79) No antigo direito portuguez, onde aliás não se conheciam os *terreno» de marinha* (Vide n. 89), as praias eram publicas. Eis o teor de uma *Ordem Regia* de 10 de Janeiro de 1732, que firmou a matéria:

< Dom João, por graça de Deus, rei de Portugal dos Algarves d'aquem e d'além-mar, em Africa, etc. H Faço saber á vós, governador do Rio de Janeiro, que ven-do-se da representação que Me fizeram os officiaes da Camará dessa cidade, em carta de 25 de Agosto do anno passado, de que

uso publico se permittia aos particulares edificar (80), tem-se admittido o habito de, com licença da autoridade competente, serem ellas aforadas e arrendadas (81).

45 — Os *mangues* (82), que nascem ás margens, especialmente das lagunas, formadas de agua do mar, e dos quaes se faziam madeiras para as casas e se proviam de lenha toda a cidade, alguns engenhos que ficavam á beira-mar e tambem os navios para as suas viagens, são de *propriedade publico*, pelo que se conservou aos moradores da cidade a posse de os cortarem para seu uso (83).

algumas pessoas costumavam querer interdizer que na distancia do mar e praias que respeita a testada de suas terras se não lancem redes para pescar resultando disso muitas vezes contendas e pendências em desserviço Meu, pedindo Me fosse servido mandar declarar se não possa fazer o referido impedimento: Me parece ordenar-vos *não consintaes se aproprie pessoa alguma das praias do mar por ser cortimum para todos os moradores* e assim o mandareis declarar por edital e quem violentamente obrar o contrario procedereis contra elle.

El-Rei Nosso Senhor o mandou pelos Doutores Manoel Fernandes Vargas, Alexandre Metello de Souza Menezes, Conselheiros do seu Conselho Ultramarino e se passou por duas vias. — Th. de Cabelos Pereira, a fez em Lisboa á 10 de Janeiro de 1732. — O Sr. Manoel Caetano Lopes de Souza, a fez escrever. — *M. F. Vargas. — Alexandre Metello de Souza Menezes. (Cbí-lecção das Leis sobre terrenos de marinha* de Costa Lima, pag. 14).

(80) RIBAS *Direito Civil*, vol. 2.º, pag. 265. H (81)
Veja-se o capitulo sob *terrenos de marinha*, ns. 89 e seguintes.

(82) Convém não confundir os *mangues*, de que aqui se occupa, que são *arvores*, com ca terrenos alagadiços em que ellas florescem e que também se chamam vulgarmente de *mangues*. (Vide nu 97).TM

(83) *Ordem Regia* de 4 de Dezembro de 1678. *Collecção* Costa Lima, *dl-*, pag. 9).

CAPITULO TERCEIRO

Rios e lagos navegáveis

I 46 — No direito romano, de onde o nosso deriva, todos os rios eram considerados *públicos*.

A *Instituí*a de Justiniano resava:

«São *públicos* os rios e os portos; pelo que compete a todos o direito de pescar nelles» (84).

Entretanto, já o próprio *Digesto* havia consolidado textos de notáveis juriconsultos, como Marciano e Ulpiano (85), que reconheciam, entre os rios, alguns existindo como parte integrante dos prédios por onde corriam e pertencendo ao património dos senhores desses prédios a cuja legislação obedeciam.

Entre nós, antes do estabelecimento da forma republicana federal, o regimen das aguas era ainda o das Ordenações do Reino (86), ampliado pelo alvará de 27 de Novembro de 1804, cujos arts. II e seguintes, foram mandados vigorar para o Brasil, pelo alvará de 4 de Maio de 1819, declarando commum o uso dos *rios navegáveis*, cuja propriedade, entretanto, ficava no património real.

A disposição do Acto Adicional (87), que dava

(84) L. 2.º, T. 1.º, *de ãivis. rerum* (é a traducção do Sr. COELHO RODRIGUES).

(85) Fr. 4 § 1.º, *De division. rerum*; fr. 1 § 10, *De fiam*; fr. 1.º, *Ut in flum. pub.*

(86) L. 2, TU XXVL n.8.

(87) Art 10, f 8.º.

às províncias o direito de legislar sobre navegação no interior da respectiva zona, ficara de facto letra morta, graças ao advento da reacção que interpretou restringindo esse Acto e annullou a tentativa descentralisadora que elle representava. Proclamada a Republica, essa disposição tornou-se uma realidade. Desde logo ella foi consignada no art. 2.º, § 7.º, do decreto n. 7, de 20 de Novembro de 1889, que foi o esboço da organização federativa, e, posteriormente, a matéria foi regulada pela lei n. 109, de 14 de Outubro de 1892, em execução do art. 13 da Constituição Federal.

Por essa lei, pertencem aos poderes de um ou de mais Estados particulares, quando o caso interessa a mais de um, a competência de estabelecer e regular a *navegação fluvial* nos territórios respectivos, ressalvada, porém, a competência exclusiva da União para regular a *navegação* de accôrdo com o plano geral de viação que for adoptado pelo Congresso e á daquelles rios que for considerada, por decreto legislativo, como de utilidade nacional para satisfazer necessidades em bem da estratégia ou corresponderem a elevados interesses de ordem publica ou administrativa.

47 — É pois a *navegabilidade* que constitue o característico do *rio publico*, e assim, fora das relações do direito internacional, no domínio do direito publico interno, os *rios e lagos navegáveis*, existentes dentro do território nacional, são cousas do *domínio publico* e como tal de uso commum do povo (88).

A expressão *navegável* deve ser entendida em sua accepção mais lata como tal considerando-se aquelles rios e lagos que permitiam a flutuação por jangada,

(88) Código Civil, art. 66, § 1.*.

mesmo sem admittirem a passagem de barcos que demandem outro calado de agua (89).

Se bem que a Ordenação L 2, Tit. 26, § 8, se referisse aos *rios navegáveis* e *áquelles de que se fazem os navegáveis* para os considerar *rios públicos*, nossa legislação é omissa na conceituação do que seja *rio navegável*, e omissa continua, pois o Código Civil, nada dispõe a respeito, se bem declare que os *rios* sejam *bens do domínio publico* (art. 66 n. 1).

Temos assim de ir buscar o sentido das expressões na significação das palavras, para o que o egrégio TEIXEIRA DE FREITAS nos presta valioso subsídio, pois no art. 331, do seu *Esboço de Código Civil*, define: I «São rios navegáveis áquelles em que a navegação é possível, natural ou artificialmente, em todo o seu curso ou em parte delle, a panno, remo ou á sirga, por embarcações de qualquer espécie, como também por jangada, pranchas e balsas de madeira».

Taes os rios que a Ordenação, fonte de nosso Direito, considerou *públicos* e mais áquelles de que elles se formam, o que foi traduzido por TEIXEIRA DE FREITAS, no art. 328 do *Esboço*, pelas expressões — *rios navegáveis e seus braços*.

Esse conceito é também o de LAFAYETTE num parecer referido em ALFREDO VALLADÃO (QO), nestes termos: são navegáveis os rios que são próprios para a navegação, ainda para pequenos barcos puxados á sirga.

(89) MAGALHÃES CASTRO, *These de Concurso na Escola Polytechnica* (1886), pag. 212.

O projecto de Código Civil de JOAQUIM FELÍCIO no § 1.º do art. 206, considera públicos os rios navegáveis ou fluctua-
veis até onde e enquanto o forem.

(90) *Rios pub. e particulares*, pag. 24, nota 52.

E deve se observar que não é a circunstancia de ser o rio de facto *navegado* que lhe dá o caracter de *publico*, basta que seja *navegável*, isto é, que tenha *aptidão* para ser navegado.

48 — Estes conceitos legais refletem-se certamente de modo fundamental no direito privado, pois que não permitem o reconhecimento do domínio sobre os rios navegáveis em relação aos proprietários das terras em que o rio se desenvolve. Mesmo o proprietário de ambas as margens do rio não se poderá arrogar domínio sobre o rio (91).

Tal rio navegável e caudal, « que corre todo o tempo » (92), será um *rio publico* e como tal de *uso commun*, o que exclue duas vezes a possibilidade de ser qualquer parte delle de propriedade privada, pois que, como *rio publico* é do *domínio* do Estado e sendo de *uso commun* pertence a toda gente o uso de suas aguas (93).

E é justamente por essa duplicidade de natureza que cabe á publica administração regular o uso desses rios no sentido de conciliar os interesses do Estado com os interesses individuais. Por isso o Código Civil dispõe, no art. 566, que as aguas dos rios públicos podem ser utilizadas por qualquer proprietário dos terrenos por onde passem, observados os regulamentos administrativos.

(91) *Pareceres do Consultor Geral da Republica*, vol. 3.º, pag. 43, e vo). IX, pag. 279.

(92) Ord. L. 2.ª, tít. 26, § 8.º.

(93) Código Civil, art. 66, n. 1; TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação*, art. 52, § 2.º; CARLOS DE CARVALHO, *Nova Consolidação*, art. 198; CLÓVIS BEVILÁQUA, *Theoria Geral do Direito*, § 42, n. 3.

Os direitos que sobre as aguas dos *rios públicos* tem, independentemente da intervenção da autoridade publica, os proprietários marginaes, outros não podem ser senão aquelles que não prejudiquem o direito das demais pessoas ao uso dessas aguas. E por isso ainda, como o aproveitamento da força hydraulica para produzir electricidade presuppõe obras de maior vulto, que escapam ao direito natural dos ribeirinhos, a lei estabeleceu que somente o governo da União, na conformidade da legislação federal, poderá fazer concessão de utilização para fins industriaes, da força hydraulica dos rios do *domínio da União* (94), cabendo assim aos Estados igual attribuição em relação aos rios do *domínio do Estado* (95) e dos *municípios* (96).

(94) Dec. n. 5407, de 1004, art. 14.

(95) O Estado de Minas Geraes deu, pelo Dec. n. 3735, de 26 de Outubro de 1912, regulamento á Lei n. 575, de 19 de Setembro de 1911 referente ás *Quedas d'agua do Estado*. No art. 1.º desse Decreto se dispõe que compete ao Governo do Estado promover, administrativamente ou por meio de concessão, o aproveitamento para transformação em energia eléctrica das quedas naturaes ou artificiaes:

I dos rios públicos do Estado;

II dos rios que forem situados em terras devolutas;

III dos rios do domínio particular que forem desapropriados por necessidade ou utilidade publica.

(96) O referido Regul. Mineiro consagra o direito dos Municípios em relação aos rios que, na forma do direito commum, lhes pertençam (art. 35).

Em artigo ulterior esse regulamento estabelece o critério para classificação dos rios quanto a sua natureza, nos seguintes termos:

Art. 42. Os rios existentes no território do Estado ou são federaes ou estaduais ou municipaes;

a) *federaes* são os rios que banham o território de mais de um Estado, como também os que se estendem a território estrangeiro;

6) *estadaes* os outros rios do domínio publico que não

49 — Firmando este conceito digamos que *rios públicos* são os de *uso commun*, o que quer dizer que, sendo de dominio publico, é todavia, commun a toda a gente o uso de suas aguas (97), cabendo á administração regular esse uso no sentido de conciliar os interesses do Estado com os direitos individuaes.

No regimen federal *os rios públicos* podem ser do *dominio* da União ou dos Estados, e a discriminação desse *dominio*, que se traduz mais num direito de *jurisdição* do que num *direito real*, é ponto controvertido entre nossos juristas.

Na ausência de lei regulando a matéria (98), COE-

pertençam á União (Const. Fed.), art. 65, n. 2, combinado com o art. 34, n. 6, nem aos municípios;

c) *municipaes* os que se acham circumscriptos no âmbito territorial do município, nelle tendo nascente e foz, e que por lei estadual forem subordinados á administração municipal (Const. Mineira, art. 30, n. 11).

(97) TEIXEIRA DE FREITAS, *Cotulidação*, art. 52, § 2.º; CLÓVIS BEVILÁQUA, *Theoria do Direito Civil*, § 42, 3.º; C. DE CARVALHO, *Nova Consolidação*, art. 198; BULHÕES CARVALHO, referido no *Parecer do Consultor Geral* Dr. ARARIPE JÚNIOR, vol. 3.º, dos *Pareceres*, pag. 60).

(98) Por considerar a matéria de Direito publico o Cod. Civil não se occupa da propriedade dos rios. CLÓVIS BEVILÁQUA justificou esse modo de ver [*Em defesa do Projecto*, pag. 83]. A lei n. 109, de 14 de Outubro de 1892, regulando a competência para legislar sobre navegação interior, como o Dec. n. 5407, de 27 de Dezembro de 1904, regulando as concessões de utilização da força hydraulica, e a Lei u. 2933, de 6 de Outubro de 1915 (a), regulando a propriedade das minas, referem-se a *rios públicos federaes*, sem entretanto, definir-lhes os característicos.

(a) Esse regulamento foi revogado e substituído pelo aprovado pelo Dec. n. 15.211, de 28 de Dezembro de 1921, que em seu art. 128 define o que seja *rio publico*. (Vide n. 53 in fine)*

LHO RODRIGUES (99), FEUCIO DOS SANTOS (100), CLÓVIS BEVILACQUA (101), LACERDA DE ALMEIDA (102), MENDES PIMENTEL (103), sustentam *o domínio da União* sobre os rios públicos que banham mais de um Estado, e dos que se estendem a territórios estrangeiros. Outros apenas reconhecem esse caracter nos rios que, *simultânea* ou *successivamente*, banham o Brasil e as Nações limitrophes; assim se manifestam CARLOS DE CARVALHO (104) CARVALHO DE MENDONÇA (M. I.) (105), ALFREDO VALLADÃO

E o próprio Governo já confessou essa omissão legislativa, reconhecendo a necessidade de se prover a respeito, em um dos *consideranda* do Dec n. 10.775, de 18 de Fevereiro de 1914, que declarou sem effeito uma concessão que havia sido dada para aproveitamento da < Cachoeira de Paulo Affonso >, no Rio São Francisco. Diz esse dec:

« Considerando que, havendo duvidas sobre se são do domínio da União os rios que banham mais de um Estado ou se estendem a territórios estrangeiros, é de toda a conveniência que não mais tome o Governo qualquer deliberação antes que sobre o assumpto se manifeste novamente o Poder Legislativo».

Presentemente, entretanto, o § único, do art. 128, do novo Regulamento para exploração de minas, aprovado pelo dec n* 15.211, de 28 de Dezembro de 1921, manifeston-se a respeito, definindo o que seja *rio do domínio da União* (Vide n. 53 *in fine*).

(99) Projecto de *Código Civil*, art 117, n. 2.

jjfl (100) Projecto de *Código Civil*, art. 200, n. 2, combinado com o art. 198.

(101) *Theoria Geral do Direito*, pag. 257, nota 15.

(102) *Direito das Cousas*, vol. 1, pag. 87.

(103) *Parecer* inserto no Parecer da Camará dos Deputados sobre o *Projecto do Código das Aguas* — *Jornal do Com-mercio* de 30 de Novembro de 1912.

(104) *Nova Consolidação*, art. 215 — 1 e 16, § único.

(105) *Rios e Aguas Correntes*, n. 54.

(106), BULHÕES CARVALHO (107), ARARIPE JÚNIOR (107, bis).

A Constituição Federal entretanto, atribuindo no art. 34 n. 6, competência privativa ao Congresso para legislar sobre a navegação dos rios que banham mais de um Estado ou se estendam á territórios estrangeiros, parece haver indicado a *natureza federal* da júris-dicção sobre esses rios. A meu vêr esses são os rios que devem ser considerados como *rios federaes*, e a que se tem referido vários textos legislativos e regulamentares (108).

A mencionada controversia, porém, apenas vem corroborar a unanimidade do sentimento de que os *rios publicos* que correm inteiramente dentro do território *de um Estado particular* são do *domínio* desse Estado. Ha apenas a registrar o dissenso do saudoso e preclaro jurisconsulto BULHÕES CARVALHO, cuja opinião se explica pela notória influencia do romanismo na formação de sua consciência jurídica (109).

De facto: os rios constituem *território* nacional e a Constituição definiu de modo expresso a partilha do território entre a União e os Estados, não reservando

(106) *Rio\$ Piiblicos e Particulares*, § 22; Projecto de *Código das Aguas*, arte. 33 e 34.

(107) *Parecer* publicado no *Jornal do Commercio* de 29 de Março de 1905.

(107, bis) *Pareceres do Consultar Geral*, vai. 3, pag. 43 e 199.

(108) Essa seria a boa doutrina quanto aos rios simultaneamente brasileiros e estrangeiros, porque a parte do território do Brasil por onde correm é federal, como faixa Hmitrophe, **nos** termos do art. 64, da Constituição. E foi esse o conceito definido no art 128, § único do Reg. das **minas**.

(109) *Parecer* publicado no *Jornal do Commercio* de 29 de Março de 1905.

para a União território fluvial, a não ser em relação aos rios que corram em territórios federaes. Apenas, nos arts. 13 e 34, n. 6, a Constituição dispõe que cabe á União *legislar sobre navegação* de certos rios e, no art. 60-g, se reconhece a competência federal para as questões judiciais sobre a navegação nos rios e lagos do paiz. Da lei n. 109, de 14 de Outubro de 1892, que veio regular o dispositivo do art. 13 da Constituição, nenhum argumento se pode deduzir em favor do *domínio da União* sobre os *rios públicos*; e o Accordam do Supremo Tribunal Federal, de 28 de Dezembro de 1907, n. 898, decidiu que, mesmo em relação aos rios que banham mais de um Estado, o poder conferido á União foi o de legislar, não sobre todos os usos a que se possam prestar as aguas dos rios, mas tão somente sobre um desses usos, a *navegação*, creando assim uma única restricção ao *domínio dos Estados* sobre as aguas (110).

Já anteriormente o Accordam do mesmo Tribunal, de 23 de Maio de 1892, havia firmado o mesmo principio, reconhecendo ainda que o rio Guahyba, tendo todo o seu percurso dentro do Estado do Rio Grande do Sul, pertencia todo, inclusive suas margens, áquelle Estado (111).

I Por todas estas considerações parece que não pode haver duvida que os rios, mesmo navegáveis, cujo percurso se desenvolve dentro dos limites de um Estado particular, fazem parte do território desse Estado.

50 — É, pois, inquestionável que o direito da União sobre os rios públicos não pôde ser juridicamente capitulado como *domínio*, não sendo elle mais que o de

(110) *Apud* PAULO VIANNA, *Constituições*, vol. 1.*.

(111) Vide nota seguinte.

jurisdição e essa mesma restricta a certas e determinadas applicações praticas.

O *domínio* desses rios pertence aos Estados, pois que, se bem tenha a União, a certos respeito, um direito jurisdiccional sobre elles (*navegação: Constituição*, art. 34, n. 6; *aproveitamento de força hydraulica: Decr. n. 5.407, de 1904; Concessão para exploração de minas: Decr. n. 15.211, de 28 de Dezembro de 1921*), taes rios fazem parte do território dos Estados.

E, como taes rios podem banhar territórios de mais de um Estado, o *domínio* delles, nesse caso, pertencerá a cada Estado successivamente, em relação aos trechos que corram exclusivamente, em seus respectivos territórios, ou sobre a parte correspondente á respectiva margem, nos trechos em que o rio separe o território de dois Estados. Neste caso, a divisão do domínio sobre o rio se regulará pelos princípios geraes de direito internacional, de que muito se tem occupado os tratadistas.

51 — Em opposição aos *rios e lagos públicos* existem os *lagos e rios particulares* que pertencem ao património privado, em regra, daquelles que são senhores do solo que banham, e, como tal, se regem, bem como seus *leitos e margens*, pelos preceitos do direito civil (112).

(112) Nos *Aãditamenios á Consolidação das Leis Civis*. TEIXEIRA DE FREITAS, em commentarios ao art. 898, pag. 556, transcreve um *accordam do Supremo Tribunal de Justiça*, de 27 de Julho de 1849, que firma a doutrina. Diz o *accordam*:

« Ha injustiça notória nos julgamentos, porquanto constando dos autos que o ribeiro em questão não é publico (Ord. L. 2, T. 26, § 8), que suas aguas nascem e decorrem em terras do engenho do recorrente, é manifesto que o domínio e posse delias são dos proprietários dessas terras, como é principio de direito e expresso na resolução de 17 de Agosto de 1775, etc. (MAFRA, *Jurisprudência*, !.º tomo, pag. 13).

Ao mesmo regimen dos rios e lagos navegáveis são sujeitos os respectivos *leitos e margens* (113).

(113) A este respeito o *Supremo Tribunal Federal*, já em 1892, proferiu o *Accordam*, de que foi relator o egrégio Conselheiro Barradas, e, que, aqui se transcreve na integra por apreciar varias questões do objecto desta *monographia*.

« Vistos e discutidos os presentes autos de appellação cível em que são Autores-appellantes Vicente Ferrer da Silva e outros, e Réos-appellados a Fazenda Nacional e a Camará Municipal de Porto Alegre: Considerando que no systema federativo creado pela Constituição da Republica, se os poderes públicos nacionaes representam a soberania de toda a Nação é, ao mesmo tempo, cada um dos Estados autónomo e independente dentro dos laços que os constituem;

I

Que, assim, a autonomia de cada um dos Estados só é limitada na direcção suprema dos Poderes Nacionaes pelas condições necessárias á consecução do fim social; que, segundo esse systema de nossa organização politica, somente pertencem ao domínio nacional ou da União, em matéria de propriedade territorial, as porções de terras que forem indispensáveis para a defesa das fronteiras, fortificações e construcções militares e estradas de ferro federaes (art. 64, da Constituição);

« Que as próprias minas e terras devolutas, que pelo antigo regimen estavam sob a administração e dominio do Poder Geral, pertencem actualmente aos Estados nos respectivos territórios (art. 64, cit.).

Que os mesmos *edificios* considerados outr'ora como próprios nacionaes que não forem necessários á União passarão para o domínio dos Estados em cujo território estiverem situados (art. 64, cit, § único.

m «Que em matéria de propriedade de terras *marginas*» de rios, salvas as restricções indicadas, não pertencem á União nem mesmo as que forem banhadas pelos grandes rios, ainda que corram em mais de um Estado e que se estendam a territórios estrangeiros, pois que é somente á sua navegação ou *dominio* sobre as suas aguas, que compete ao Congresso estabelecer regras, preceitos e leis (art. 34, § 6, da Constituição);

< Que, ainda assim, esse mesmo direito de legislar sobre a navegação dos grandes rios não é reservado exclusiva e privativamente ao Congresso da União, mas o compartilha e o

52 — O uso dos rios públicos e lagos, da mesma forma que o dos mares territoriaes, soffre limitações impostas pelos regulamentos de policia, relativos á *navegação e pesca*, bem como a todas as utilidades a que naturalmente essas aguas se prestam, como sejam para lavoura, para alimento de animaes, para fins industriaes, etc.

53 — Desses usos o relativo á producção de *energia eléctrica* está regulado de modo especial, pelo Decr. n. 5.497, de 27 de Dezembro de 1904, em virtude do qual (art. 14), somente ao Ooverno da União cabe fazer concessões de utilização para fins industriaes da força hydraulica dos *rios do domínio da União*,

Poder Legislativo dos Estados por cujos territórios correm os mesmos rios (art. 13);

< Que, da mesma sorte, ainda como consequência de nosso systema politico, somente pertencem, em regra geral, ao conhecimento da justiça federal os pleitos e litígios em que estiverem principalmente em questão os interesses da União, que por isso são somente da sua competência os julgamentos das causas que se originarem de disposições constitucionaes, que provierem de actos do governo federal, que interessarem a Fazenda da Republica, ou outro semelhante (art. 69 da Constituição e art 15 do Decr. n. 848 de 1890).

«Que, portanto, *tendo o rio Guàhyba*, no Estado do Rio Grande do Sul, sobre o dominio e posse de uma de cujas margens, na cidade de Porto Alegre, se disputa no presente processo, *o seu curso completo dentro do território do mesmo Estado, não podem as suas margens deixar de pertencer-lhe*, salvas as restricções já referidas ou o direito de propriedade particular por titulo legitimo;

«Que, finalmente, ainda como consequência dos princípios estabelecidos, não pôde da mesma sorte competir ao Juiz Federal o conhecimento e julgamento do presente processo, por interessar o seu assumpto somente ao Estado do Rio Grande do Sul e principalmente ao município de Porto Alegre;

« Por estas razões e do mais que dos autos consta, annulam o mesmo processo, desde a sentença do juiz seccional de

cabendo assim aos Estados regular a matéria quanto aos rios do seu domínio (114).

Simplemente, como já foi observado em a nota 98, não foi ainda fixado, de um modo geral, o conceito de *rio federal*, sendo evidentemente imprópria a expressão — *rio do domínio da União*, — de que geralmente se usa.

I Recentemente o Dec. n. 15.211, de 28 de Dezembro de 1921, que deu Regulamento á propriedade e exploração das minas, define o que seja *rio publico federal*, mas tão somente para os effeitos dessa lei. Diz o § único do art 128 do Regulamento: — *Rios públicos federaes*, para os effeitos da lei (de minas) n. 4265, de 15 de Janeiro de 1921 e seus regulamentos, são: os rios que, simultânea e successivamente, banhem

fls. 301, em deante, por pertencer o seu julgamento ás justças do Rio Grande do Sul. E paguem as custas desta folha em deante os appellantes. — *Supremo Tribunal Federal*, em 28 de Maio de 1892. F. Henriques, P., Barradas, Aquino e Castro, vencido, Amphilophio, Piza e Almeida, vencido, Pereira Franco, Macedo Soares, Ouvidio de Loureiro, Barres Pimentel, vencido, Andrade Pinto, vencido. — Não estando ainda organizada a justiça do respectivo Estado para passar-lhe a matéria que, na qualidade de negócios da Fazenda Nacional, se comprehendia nas causas pendentes do jtiizo especial dos feitos delia, e tendo ficado extincto esse juizo especial com a installação do seccional para o qual se transferiu a jurisdicção sobre taes negócios, competentes me parecem conhecimento e julgamento proferido pelo referido juizo seccional, na conformidade do Decr. n. 8 de 26 de Fevereiro de 1891. — Fui presente e peço vista para embargos de restituição — B. de Sobral».

A esse accordam oppoz embargos a Fazenda Nacional, mas delles, por accordam de 8 de Abril de 1893, não se tomou conhecimento por não serem admissíveis *ex-vi*, do art. 334, do Decr. n. 848, visto que foi a embargante parte desde o princípio da causa e ouvida em seus termos.

(114) CARVALHO DE MENDONÇA (M. I.) *Biot e Aguas Correntes*, n. 149, pag. 291). I

territórios de mais de um Estado, ou o território nacional e o de um Estado estrangeiro (Const, art. 34, n. 6).

54 — O uso dos demais proveitos das aguas dos *rios navegáveis* e dos *lagos* é regulado por actos dos governos municipaes.

A *pesca* é geralmente permittida a todos, nos termos das posturas municipaes, até nas aguas do domínio privado, quando são aguas abertas. O art. 599 do Código Civil dispõe que « observados os regulamentos administrativos, é licito pescar em aguas publicas ou nas particulares, com o consentimento de seu dono (115).

É inquestionável que, sendo de uso commum, possam essas aguas ser derivadas por *canaes* ou *levadas* em benefício da agricultura ou da industria, o que depois de ser uso geral em Portugal, como attesta LOBÃO (116), foi sancionado pelo alvará de 27 de Setembro de 1804, que se mandou applicar ao Brasil pelo de 4 de Março de 1819.

Essa utilização de aguas que, nos termos do alvará, independe de licença ou de outra formalidade, desde que possa ser feita sem occupação de terreno alheio, não deve comtudo prejudicar á navegação ou algum uso publico do rio ou causar injuria ou prejuízo a terceiro (117).

E' indubitável que taes derivações de aguas deveriam ser subordinadas á licença, pois a administra-

(115) A matéria de *pesca* nas aguas territoriaes, rios e lagos está hoje segurada pelo Dec. 16.184, de 25 de Outubro de 1923.

(116) *Tratado das Aguas*, § 22.

(117) LOBÃO, cit. § 25, *infine*; T. DE FREITAS, *Consolidação*, art. 412; CARVALHO DE MENDONÇA, cit. n. 111, pag. 244; MAGALHÃES CASTRO, *Administração de Trabalhos de Engenharia Civil*, pag. 215.

ção publica é que pode, no exercício da tutela sobre esses bens de uso commum, assegurar a cada um a fruição do que é direito seu. Assim resolveu o caso o já referido *Projecto do Código das Aguas*, no art. 48. A verdade, entretanto, é que não existia entre nós lei regulando a matéria alem do velho alvará de 1804 que implicitamente permite as derivações de agua independentemente de concessão ou autòrisação do poder publico, como já foi visto. Presentemente a matéria é regulada pelos arts. 566 e 567 do Código Civil (118).

55 — Igualmente se considera de uso publico o *alveo* dos rios públicos, e as *ribanceiras* delles, algumas das quaes, como vimos, são reservadas para logradouros públicos. Constitue *ribanceira* não só toda a zona marginal até a linha das maiores enchentes, mais aquella até onde chega o volume ordinário da agua. Entretanto, quando os prédios ribeirinhos dos

(118) São estas as disposições referidas do Código Civil;

Art. 566. As aguas pluviaes que correm por lugares públicos, *assim como as dos rios públicos*, podem ser utilizadas, por qualquer proprietário dos terrenos por onde passem, observados os regulamentos administrativos.

Art. 567. É permitido a quem quer que seja, mediante prévia indemnisação aos proprietários prejudicados, canalisar, em proveito agrícola ou industrial, as aguas a que tenha direito, a través de prédios rústicos alheios, não sendo chácaras ou sítios murados, quintões, pateos, hortas ou jardins.

§ único- Ao proprietário prejudicado, em tal caso, também assiste o direito de indemnisação pelos damnos, que de futuro lhe advenham com a infiltração ou a irrupção das aguas* bem como com a deterioração das obras destinadas a canaljsal-as.

— Já anteriormente, em relação ás *Terras devolutas*, a lei consignava a obrigação do consentimento de tirada de aguas desaproveitadas e passagem delias, precedendo indemnisação de bem-feitorias (Lei n. 601, de 1850, art. 16 § 3.*).

rios e lagos públicos forem do dominio privado, deve se considerar o uso publico das margens restricto ás necessidades da navegação e da pesca, sem detrimento do direito de propriedade do proprietário do solo. I O *alveo* dos rios segue a natureza do dominio respectivo quando effectivamente nelle tem curso a corrente das aguas. Quando, porém, por qualquer cir-cumstancia o curso do rio se desvia deixando a descoberto o *alveo primitivo*, este se incorpora, como ac-crescido, á propriedade do terreno adjacente, ficando

O terreno novamente constituído *alveo* sujeito á natureza do rio (119).

1 Os terrenos de *alluviação* e as *ilhas* (120), que se formam nos rios e lagos são sempre do património privado, segundo a lição geral do direito romano, com o que estava de accrdo a Ord. liv. 2, tit. 26, § 10, que incorpora aos *direitos reaes* as ilhas adjacentes mais chegadas ao Reino, devendo taes se entender as que se acham no mar. Entretanto, RIBAS (121), fundando-se em texto do Digesto, entende que são do *uso publico* as ilhas que se formam quando o rio cerca um terreno que antes não fazia parte do alveo (122), e as que se formam pela reunião de folhas de arvores e outras matérias ieves de modo, que não adhiram ao solo e possam mover-se (123).

(119) A este respeito o *Código Civil* contém o seguinte dispositivo:

Art. 544 — O alveo abandonado do rio publico ou particular, pertence aos proprietários ribeirinhos das duas margens, sem que tenham direito a indemnisação alguma 'os donos dos terrenos por onde as aguas abrirem novo curso. Entende-se que os prédios marginaes se estendem até o meio do alveo.

(120) Sobre *terrenos de alluviação* e *ilhas*, vide n. 90.

Jj (121) RIBAS, *obra àt.*, vol. 2.º, pag. 259, nota 26.

(122) FR. DE POMPONIO, 30, § 2.º.

(123) FR. DE PAULO. 65, § 2.º.

TITULO TERCEIRO Do

dominio privado do Estado

56 — O Estado, como pessoa jurídica, tem capacidade para adquirir a propriedade de bens que lhe constituem o *património* e exercer sobre elles, de accordo com as prescripções legaes, todos os direitos inherentes ao *dominio*.

Esse *património* é destinado não só a attender ás despesas com o serviço publico, como á satisfação das necessidades sociaes.

Aqui tem perfeita applicação jurídica a expressão *dominio*, na accepção que lhe dá o Direito Civil. Esses bens constituem o verdadeiro *dominio do Estado*.

Nelles se encorporam, além das cousas moveis e semoventes, a propriedade de edificios destinados aos vários misteres e serviços da administração nacional, estadual ou municipal e a plena propriedade territorial.

O novo systema constitucional, conservando a divisão territorial do império, (124) não creou a distincção entre extensões componentes de Estados particulares e de *territórios* sem categoria administrativa de Estado, directamente subordinados ao governo federal, como aconteceu na organização da União norte-americana, onde ha cinco *territórios*, além dos Estados, e na Republica Argentina, onde ha dois *territórios* além

U24) Art 2.º da *Constituição*.

das Provindas (125). Estas republicas federativas se formaram da união de vários Estados semeados em um grande território que não era todo abrangido pelos limites desses Estados, antigas colónias; a União brasileira se formou da descentralisação dos serviços administrativos das províncias cujos territórios constituíam integralmente o território brasileiro, continuando os novos Estados com o mesmo território que tinham as antigas províncias (126).

Assim, era preciso que a União, no pacto fundamental, em que discriminou o quinhão administrativo e patrimonial que lhe ficou pertencendo e a parte que coube aos Estados, reservasse expressamente para si a

(125) Hoje, por força do Tratado de Petrópolis, de 17 de Novembro de 1903, celebrado entre o Brasil e a Bolívia, e aprovado pelo Dec. n. 5161, de 10 de Março de 1904, possui a União o Território do Acre. Acerca dos direitos da União sobre esse território manifestou-se o sr. Rodrigues Alves, presidente da Republica, na *Mensagem Inaugural* de 1904, do seguinte modo: < E* preciso definir a situação desses territoria. Parece-me que, não estando elles, ao tempo em que foi promulgada a Constituição, sujeitos a *jurisdição e domínio* dos Estados, não se pode disputar a União o direito de os administrar como seus ».

De facto, esses territórios foram incorporados ao patrimônio da União, que para elles estabeleceu uma legislação especial: o Estado do Amazonas, entretanto, pelo órgão do eminente advogado Ruy Barbosa, propoz, para reivindicação desses territórios, uma acção que pende da decisão do Supremo Tribunal Federal. As *razões fínaes* desse pleito famoso constituem os dois alentados volumes impressos sob o titulo *O Direito do Amazonas ao Acre Septentrional*.

(126) O projecto apresentado pelos Srs. Santos Werneck e Rangel Pestana, membros da comissão nomeada pelo Governo Provisório para elaboração da Constituição Federal, prescrevia nos arts. 1.º e 2.º: — *A pátria é uma e o seu território indivisível; compõe-se de estados, distrito federal, províncias e territórios*. No art. 8.º, definia o que se entendia por *província e território*.

porção de território que lhe era necessária para as exigências do serviço publico.

Desse modo, além das disposições relativas á viação férrea e navegação interior (127) e a outros serviços que a União guardou para si, ficou expresso que a ella pertencem as minas em terrenos da União (128), a porção do território que fôr indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construcções militares e estradas de ferro federaes (129) e, no planalto central da Republica, uma zona de 14.400 kilometros quadrados para nella se estabelecer a futura capital da União (130).

57 — A questão relativa ao direito da União sobre a faixa territorial nas fronteiras, que lhe foi concedida pelo art. 64 da Constituição não teve ainda a solução necessária.

Salva a zona a que se refere o art. 3 da Constituição, destinada á futura Capital da União, o território nacional é constituído pela somma dos territórios de cada um dos Estados e do Districto Federal, aos quaes a União outorgou até a propriedade das terras devolu-

(127) Art. 13 da Const. Federal, regulado pela Lei n. 109, de 14 de Outubro de 1892.

(128) Art 34. § 29, *ibid.* Vide n. 80 e seguintes.

(129) Art. 64, *ibid.*

(130) Uma commissão nomeada pelo Ooverno já procedeu á escolha e demarcação desse território no centro do paiz, Estado de Ooyaz, havendo-se, por occasião das festas do Centenário da Independência, collocado a pedra fundamental da futura capital, em obediência ao prescripto na Lei 4494 de 18 de Janeiro de 1922. Completando os dispositivos dessa Lei e autorisando o governo a abrir concorrência publica para construcção da nova capital, foi apresentado pela bancada goyana na Camará dos Deputados, em 21 de Outubro de 1922, um projecto de lei (*Revista de Direito Piiblico*, vol. 4, pag. 331).

tas existentes dentro dos seus respectivos limites, reservando-se apenas < a porção de território que fôr indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construcções militares e estradas de ferro federaes» (art. 64).

Ao tempo do império, quando todo o território dependia directamente do Governo Central, tendo as antigas províncias sua jurisdição limitada pelas leis constitucionaes vigentes, e á Nação pertenciam as terras devolutas, o art. 82 do Dec. n. 1318 de 30 de Janeiro de 1854, expedido em virtude de autorização expressa no art. 1 da Lei n. 601 de 18 de Setembro de 1850, * fixou uma zona de dez léguas contíguas aos limites do Império com paizes estrangeiros, para, nas terras devolutas nella existentes, se estabelecerem colónias militares e se fazerem concessões gratuitas a colonos brasileiros >.

I E' evidente que taes dispositivos visaram a defesa do paiz pelo incremento de população e cultura nas fronteiras. Todavia, além de que essas leis não se referem a toda essa zona, mas, somente, ás terras publicas existentes dentro delia, não ha dispositivo que affecte essa zona á defesa das fronteiras; a lei só estatuiu que nessa zona de dez léguas:

m a) as terras publicas ahi existentes pudessem ser cedidas gratuitamente a brasileiros, em vez de serem vendidas, como se estabeleceu como regra para as demais terras publicas,

b) se constituíssem colónias militares.

E, em taes condições, pergunta-se, poder-se-á entender que essa zona de dez léguas ao longo das fronteiras, a que se refere a lei de 1855, seja a que pela Constituição foi reservada ao art 64 < como a indispensável para a defesa das fronteiras?>.

Algumas vozes autorizadas têm assim entendido (131). Igualmente reconheceu a sobrevivência da legislação de 1850 o saudoso jurista Carvalho de Mendonça, quando Juiz Federal no Paraná, na memorável sentença de 29 de Dez. de 1906, na causa de Domingos Barthe contra a União Federal, confirmada *por seus fundamentos*, pelo accordam ao Supremo Tribunal Federal de 23 de Maio de 1908 (132).

O elemento histórico do dispositivo constitucional não me parece, entretanto, que conduza a essa interpretação a despeito da continuidade decretada pelo art. 83 da Constituição para «as leis do antigo regimen no que explicita ou implicitamente não forem contrario aos princípios nella consagrados».

De facto. O Governo brasileiro, promulgando o Projecto de Constituição a ser submettido ao Congresso Constituinte, pelo Dec. N. 510 de 22 de junho de 1890, acceitou o principio de que, conservando a União a propriedade das terras devolutas, < uma lei distribuisse aos Estados certa porção dessas terras *fora da zona da fronteira da Republica* » (art. 63).

Posteriormente, em virtude das rectificações a esse Projecto trazidas pelo Dec. n. 914-A de 23 de Outubro de 1890, a expressão «*fora da zona da fronteira*», foi substituída por outra que resava < *aquém da zona da fronteira* >.

Esses dispositivos evidentemente mantinham a le-

(131) A. MILTON, *A Constituição do Brasil*, 2.^a ed., pg. 337; AMARO CAVALCANTI, *Elementos de Finanças*, pg. 110 e J. M. MAC DOWEL, que, defensor eloquente do principio, escreveu sobre elle uma monographia exhaustiva, sob o titulo de *Fronteiras Nacionaes*, 3.^a ed., Rio de Janeiro, 1922.

(132) Esta decisão está publicada em annexo ao citado livro de J. M. MAC DOWEL, 3.^a ed., pg. 107.

gislação anterior sobre a propriedade das terras devolutas, e, portanto, a lei de 1850 e o Regulamento de 1855; mas esses dispositivos não foram aceitos pela Constituinte. A Comissão dos 21 propoz que aquele artigo do Projecto fosse substituído por outro que transferia aos Estados a propriedade das terras devolutas reservando para a União < somente as que existem nas fronteiras dentro de uma zona de 5 legoas ».

Logo em primeira discussão, porém, já essa formula foi substituída por outra que, não fixando a extensão da zona, reservava para a União «toda a porção de terras devolutas de que precisasse para a defeza das fronteiras », formula que, na terceira discussão, se converteu na, mais restricta ainda, pela qual «*toda a porção de terra que a União precisasse*» ficou reduzida á « porção de território *que fôr indispensável* para a defeza da fronteira », que é o actual art. 64.

Parece-me evidente da leitura desses textos que, se os edictados pelo Governo Provisório visavam manter a legislação anterior, os da Constituinte crearam positivamente direito novo e direito novo que ao Congresso ordinário cabia regular pela categórica disposição do art. 35 n. 15 que lhe deu competência privativa para «adoptar o regimen conveniente á segurança das fronteiras».

Accresce ponderar ainda que o attento exame dos textos da Lei de 1850 convence de que ella não pode ser alcançada pelo dispositivo revigorador do art. 83 da Constituição. Essa lei estabelecia o regimen das *terras publicas* e regulava o modo de sua transferencia. Ora, desde que as *terras publicas* passaram para os Estados, caducou inteiramente a legislação geral a respeito, cabendo a cada Estado regular a matéria de accordo com seu interesse dentro de sua autonomia constitucional.

Nem outra interpretação se pode dar ao caso em face da autorização legislativa constante do Dec. n. 2543 A de 5 de janeiro de 1912, por força da qual o Poder Executivo expediu o Regulamento das Terras Publicas da União, aprovado pelo Dec. n. 10.105, de 5 de março de **1913**.

Motivou esses actos a incorporação ao território nacional, por força da aprovação do Tratado de Petrópolis, do Território do Acre. Em consequência desse acontecimento, viu-se de novo a União proprietária de terras publicas: — as que existiam nesse novo território. Se se entendesse que vigoravam ainda a **Lei** de 1850 e o Regulamento de 1855, a conclusão seria que a matéria já estava regulada e não teria sido preciso promulgar novo regulamento, em que as mesmas disposições do Regulamento de 1855 fossem reproduzidas.

De tudo se depreheende ainda que não tem a menor procedência o argumento em favor dos direitos da União sobre a faixa de 10 legoas ao longo das fronteiras tirado desse novo Regulamento de Terras, de 1913.

E' certo que nesse novo Regulamento (cuja efficacia foi, aliás, suspensa pelo Dec. n. 11.485 de 10 de fevereiro de 1915, emquanto não fôr decretada uma nova lei de terras), é certo que nesse novo Regulamento se reproduzem as disposições da Lei de 1850 sobre a zona de 10 legoas ao longo das fronteiras. Mas tal regulamento apenas se refere *às terras publicas da União* e essas são apenas as do Território do Acre e não as existentes dentro dos limites dos Estados, que não podem ser consideradas terras publicas da União.

Quanto a zona da fronteira *«indispensável para a defesa nacional»* ao Congresso Nacional cabe, nos

termos do art. 35 n. 15 da Constituição, «*adoptar o regimen conveniente**».

Accorde com esse modo de ver o Presidente da Republica enviou ao Congresso Nacional, em data de 15 de Julho de 1922, uma Mensagem em que lhe pediu o uso dessa sua attribuição privativa, isto é, a regulamentação do art. 64 da Constituição, segundo o qual á União cabe a nesga de território indispensável á defeza das fronteiras, constituindo essa Mensagem, nos próprios termos de que ella se serve, de «*sugestão ao Congresso Nacional da necessidade de uma lei que ponha fim ao condomínio ora existente entre a União e os Estados nos territórios que separam o Brasil das outras Nações*».

Como seguimento a essa Mensagem do Executivo a Comissão de Constituição e Justiça da Camará dos Deputados lavrou um interessante e fundamentado Parecer, de que foi relator o illustre deputado Snr. Gonçalves Maia, e que concluiu com um projecto de lei por força do qual «a área do território, a que se refere o art. 64 da Constituição, para a defeza das fronteiras, é de 66 kilometros (10 legoas), que o Governo fará demarcar opportunamente > (133).

Convém ainda recordar que já anteriormente fora acceito pelo Poder Legislativo e convertido em resolução um dispositivo no qual se declarava que < ficam reservadas para a União, de conformidade com o art. 64 da Constituição, todas as terras devolutas nas linhas da fronteira do paiz, em uma faixa de 66 kilometros >. ■

Á resolução em que tal dispositivo se continha, porém, oppoz veto o egrégio Presidente Prudente de

(133) Este projecto ainda não foi convertido em Lei, continuando em discussão na Camará dos Deputados.

Moraes, em 21 de Junho de 1896, com fundamento, aliás, em outras disposições da resolução, e esse veto foi mantido em sessão da Camará dos Deputados de 28 do mesmo mez (134).

Em face desses actos públicos é opinião official, pois, que a matéria não está regulamentada e ao Legislador cabe fixar qual seja a zona a que se refere o ari 64 da Constituição, por força de cujo principio, a situação que decorre é a que a referida Mensagem do dr. Epitacio Pessoa classificou como de < *condomínio entre a União e os Estados* ».

E assim sendo, antes que o poder competente, delimitando a faixa da fronteira que cabe á União, discrimine o que pertence á União e o que pertence aos Estados, a questão permanece sem solução, e subsistente, pois, uma situação sob cujo império tanto a União como os Estados se devem abster de fazer alienações e concessões em zona que' possa ser considerada de fronteira (134 bis).

58 — O *domínio privado* do Estado se divide em duas grandes classes: *domínio fixo* e *domínio casual* ou *eventual*.

Compõe o *domínio fixo* a somma daquelles bens que se incorporam ao património do Estado por um modo normal de aquisição.

Compõe o *domínio casual* do Estado a somma daquelles bens que se vão incorporando ao seu patri-

(134) As razões do veto se encontram no III volume dos *Annaes da Camará dos Deputados*, de 1896, a pg. 428.

(134 bis) Essa foi a conclusão a que cheguei em *jarecer* que como Consultor Geral da Republica dei ao Ministério da Marinha, em 19 de Fevereiro de 1923, a propósito da denominada ilha Roza, fronteira á cidade de Corumbá, em Matto Grosso.

monio, eventualmente, graças ás suas condições excepcionaes nas relações do direito de propriedade, por vacância do proprietário, perda, abandono ou confisco. O *património do Estado* pôde ainda ser, segundo a natureza dos bens que o compõem, — *financeiro*, quando é formado de títulos de renda de companhias anonymas ou do producto de operações bancarias e — *industrial*, quando é constituído por bens cuja produção depende de exploração -industrial.

59 — Como proprietário, o Estado, por seus órgãos competentes e sob as prescripções geraes da lei, *administra e aliena* os bens de seu dominio privado.

A *administração* pertence, em geral, ao poder executivo por intermédio dos ministérios respectivos, especialmente do da Fazenda, sob cuja jurisdição se acha o património nacional, quando não esteja expressamente affecto a outro ministério (135).

(135) É preciso não confundir *dominio nacional* ou *património nacional*, com a *Fazenda Nacional*, que é o complexo dos bens e rendas do Estado. O *Património Nacional* é uma parcella da *Fazenda Nacional*.

A Administração da Fazenda no Brasil foi emancipada da administração geral do Real Erário pelo Alvará de 28 de Julho de 1808, que creou nesta cidade um Erário ou Thesouro Geral e Publico e um Conselho da Real Fazenda.

Hoje, a Administração Qeral da Fazenda se rege pelo Dec. n. 7751, de 23 de Dezembro de 1909, observadas as alterações constantes do Regulamento approved pelo Dec. n. 15.210, de 28 de Dezembro de 1921. Por essa organização a uma das Directorias do Thesouro está affecto o serviço referente ao *Património Nacional*. «Nessa Directoria, diz o art. 33 do Regulamento, se centralisa a administração dos bens do dominio privado da União. O tombamento por ella feito constitue o cadastro dos referidos bens, para todos os effeitos de Direito ».

Essa administração comprehende os bens *immobiliarios*, e os *moveis*, a serviço do Ministério da Fazenda ou a elle subor-

Ao poder legislativo, porém, cabe privativamente a *alienação* dos bens nacionaes, cujo processo corre pela Directoria do Património do Thesouro Nacional (136). Isso era expresso no art. 15 § 15 da Constituição do império e é principio corrente do nosso direito administrativo, si bem **que** tenha sido omissa, nesse ponto, a Constituição da Republica.

Por *bens nacionaes*, entretanto, cuja *alienação* é da competência privativa do Congresso Nacional, se devem entender os bens de raiz; os de outra natureza são adquiridos e alienados pelo poder executivo, com prudente arbítrio, de accordo com as necessidades e conveniências do serviço publico e nos termos da lei.

60 — Estudaremos especificadamente o *domínio privado do Estado* debaixo dos dous aspectos que acima indicamos, *domínio fixo* e *domínio casual*.

dinados, bem como < os bens e direitos que constituem o *domínio incorpóreo* e *financeiro* da Republica, como o direito de caçar nas florestas, a pesca nos rios, a exploração das jazidas de mine-reo nos terrenos de marinha e nos acerescidos, á utilização das aguas dos rios, das represas e açudes, as acções de companhias, das empresas industriaes, os títulos da divida activa da União (art. 35).

Quanto aos bens *mobiliários* e *immobiliarios* do patrimonio do Estado affeitos a serviços de outros Ministérios, inclusive material bellico, do exercito e da armada, appparelhos de laboratórios, livros, manuscriptos, quadros, obras de arte, collecções de qualquer natureza (art 34) deverão ser incluídos no arrolamento a cargo da Directoria do Património (art. 36).

(136) Reg. n. 7751, de 1909, art. 112, n. 5.

SECÇÃO I

Domínio iizo

61 — Constitue o *domínio* *fixo* do Estado a somma daquelles bens que fazem parte do seu patrimonío, tendo-se nelle incorporado por um modo normal, regular de aquisição.

A essa classe de bens pertencem:

a) os *próprios nacionaes, estaduaes e municipaes*, que chamaremos de *bens patrimoniaes*;

b) as *terras devolutas*, ás quaes acompanham as *florestas e minas*, como seus accessorios;

c) os terrenos dos extinctos *aldeamentos de Índios* ;

d) os *terrenos de marinha* e os a estes *acrescidos*;

e) os terrenos do *mangue da cidade nova* no Rio de Janeiro;

f) os *terrenos de alluvão* ;

g) as *ilhas* adjacentes ao território nacional e as que se formam no leito dos rios públicos.

CAPITULO PRIMEIRO

Bens patrimoniaes

62 — *Bens patrimoniaes* chamaremos aquelles bens moveis ou immoveis que são adquiridos pela

União, Estado ou Município, em virtude de lei, contracto, doação ou sentença.

Aos bens de raiz dessa natureza se chama vulgarmente *próprios* e se entendem incorporados ao respectivo património depois das formalidades legais.

Essa denominação é antiga e delia já usa a Lei de 4 de Outubro de 1831, que deu organização ao Thesouro Nacional.

O Governo, explicando a verdadeira intelligencia da disposição contida no § 15 do art. 51 da lei de 15 de Novembro de 1831, que autorisou a arrendar *terrenos e próprios nacionaes*, declarou, por Aviso n. 661, de 3 de Dezembro de 1836, que o citado § 15 só se refere áquelles bens nacionaes que no sentido estricto se chamam *próprios* e estão lançados nos livros delles na conformidade da referida Lei de 4 de Outubro, isto é, áquelles que se adquirirem para a Fazenda Nacional e a ella forem adjudicados por algum titulo. Pelas disposições citadas são condições para que um bem seja *próprio nacional*, ser immovel, ser a Nação delle proprietária, e ter sido mandado incorporar ao seu património por acto do poder competente (137).

A União, os Estados e os Municípios, como pessoas jurídicas de existência necessária, são capazes de adquirir património e exercer sua administração; assim, os *bens patrimoniaes* são *nacionaes*, *estaduaes* ou *municipaes*, conforme são adquiridos por uma ou outra dessas pessoas jurídicas.

(137) THEODOSIO SILVEIRA DA MOTTA, *Relatório da Com/missão do Tombamento dos Próprios Nacionaes*, apresentado em 1909, pag. 101. Esse *Relatório* é um excellente repositório de tudo quanto se relaciona com os *próprios nacionaes* e outros bens do *património privado* da União,

Acc. do *Supremo Tribunal Federal*, de 31 de Janeiro de 1905 (*O Direita*, vol. 97, pag. 119).

Nesse numero estão incluídos as *fortalezas*, os *palácios*, os *edifícios públicos*, e os *terrenos*, a elles se equiparando os accessorios e mobílias desses edifícios; os *navios*, *embarcações* e *vasos de guerra*, e suas pertenças, *material bellico*, *carruagens*, e todos os bens que podem ser adquiridos, administrados e alienados pelo governo de accôrdo com as condições da lei.

Pelo antigo regimen centralizador, de que em 1889 se libertou o paiz, quasi todos esses bens eram *próprios nacionaes*, isto é, da Nação.

A *província* e o *município* tinham pequeno numero de *próprios* para o pequeno numero de serviços que lhes eram peculiares.

Mesmo não nos referindo aos bens que, por sua natureza, eram, como hoje ainda o são, de character puramente nacional, o facto era que quasi todos os *próprios* existentes nas antigas províncias estavam immediatamente affectados á Nação.

63 — Sobre esses *próprios* dispoz o § único do art. 64 da Constituição Federal, transferindo ao domínio dos Estados, em cujo terreno estiverem situados, os *próprios nacionaes* que não forem necessários ao serviço da União.

Entretanto, esses *próprios nacionaes*, não foram desde logo entregues aos governos dos Estados, em cujos respectivos territórios se achavam; si bem que muitos delles se achassem de facto na posse desses governos, entendeu-se que uma lei especial deveria regular essa matéria (138), tendo já o governo declarado

(138) Avisos do Ministério da Fazenda de 6 de Maio, de 22 e 25 de Agosto de 1891. *Direito*, voís. 54, pags. 133 e 59, pags. 160 e 163,

E' certo, porém, que vários actos já teem sido decretados transferindo para diversos Estados o domínio dos *próprios* na-

que a disposição constitucional somente se refere áquel les *próprios* que, pelo antigo regimen, eram utilizados

cionaes situados em seus respectivos territórios. A meu ver a verdadeira interpretação do texto constitucional está nas razões do veto que o Presidente Prudente de Moraes oppoz, em 31 de Outubro de 1895, a uma resolução legislativa que transferia ao domínio dos Estados de Matto Grosso e Ceará iversos *próprios nacionaes* nelles situados. O veto é do teor seguinte:

m «A Constituição Federal estabelece no § único do art. 64, que «os próprios nacionaes, que não forem necessários para os serviços da União, passarão ao domínio dos Estados em cujo território estiverem situados ».

«Esta disposição, mais de character executivo do que legislativo, pois somente a administração dispõe dos precisos elementos para ajuizar do seu alcance, compellio o Governo a estudar com cuidado a situação real dos prédios em que estão funcionando as repartições da União, procurando conhecer os que são necessários para os serviços creados pelo novo regimen.

« Dos relatórios que me foram apresentados pelos dif ferentes ministérios, verifica-se que as alfandegas acham-se em máo estado, reclamando, a generalidade delias, reparos importantes, sinão reconstrucção completa; que os serviços militares, os de correios e telegraphos, os de hygiene, os de arrecadação das rendas internas e todos emfim de character federal, não funcçionam com a precisa regularidade por falta de boas accomodações para as repartições respectivas; sendo de notar-se que muitos edificios em que se acham essas repartições installadas são alugados por preços extraordinários.

< Em taes condições, não é justo que a União seja privada dos próprios nacionaes que possue, enquanto os serviços a seu cargo não estiverem definitivamente organisados.

«Próprios nacionaes da União podem não se prestar em um momento dado para o estabelecimento de certo serviço, mas, quando não possam ser permutados, o seu valor ou o preço do seu aluguel será muitas vezes sufficiente para a aquisição, no mesmo estado e até na mesma localidade em que estiver situado, de um outro e que offereça as condições exigidas para a installa-ção e normal funcionamento do serviço.

«Abrir mão dos próprios nacionaes em uma situação que pemanda o mais attento cuidado em todo quanto respeita a eco-

em serviços que corriam pelo governo geral e que agora passaram a ser da competência dos Estados (139).

Esta é a opinião que tem prevalecido apesar de respeitáveis discordâncias (140); tem-na sancionado o

nomia dos dinheiros públicos, para ao mesmo tempo autorisar a compra de outros ou a reconstrução dispendiosa dos que estiverem occupados pelas repartições da União, parece-me que é desatender is altas conveniências do serviço publico, dando-se á lei constitucional uma intelligencia menos acertada.

«De facto não é licito absolutamente concluir que deva passar ao dominio dos Estados um próprio nacional pela razão exclusiva de que no momento actual, não é necessário para o serviço da União.

« Essa necessidade não pôde ser bem apreciada sinão tendo-se em vista a complexidade dos serviços, que estão sendo constituídos, a situação dos edifícios em que funcçãoam as repartições federaes. e o concurso que o valor do próprio nacional pode fornecer para'o fim especial de assegurar o bom funcionamento dos serviços da União.

< O Ministro da Fazenda, em circular de 15 de Outubro de 1894 e o aviso de 27 de Setembro ultimo, pediu aos demais ministérios a relação dos próprios nacionaes a cargo dos mesmos, que não forem precisos para os seus respectivos serviços.

« Estas informações ainda não foram prestadas. Convém, entretanto, ponderar que, dos próprios nacionaes mencionados neste projecto, um delles (Lazareto da Lagoa Funda) está occupado em serviço da União a cargo do Ministério do Interior.

«Por taes motivos *nego sanação* ao projecto.

« Capital Federal, 31 de Outubro de 1895. — *Prudente J. de Moraes Barros**.

O Poder Legislativo jamais se manifestou sobre este veto de forma que a respectiva resolução não se converteu em lei.

(139) Aviso do Ministério da Fazenda de 20 de Abril de 1891 — *Direito*, vol. 55, pg. 311.

(140) JOÃO BARBALHO, *Comentarios*, pg. 271; A. MILTON, *A Constituição do Brasil*, pg. 338. Vede a respeito interessante estudo de NUNO PINHEIRO, tu *Revista Jurídica*, vol-4.", pg. 478.

Congresso Federal em diversas leis que autorisam a venda dos próprios nacionaes sitos nos Estados (141)

(141) Notadamente a Lei n. 741, de 26 de Dezembro de 1900, cujo art 3, contém as seguintes disposições:

«Fica o governo autorizado:

• *a)* a vender ou arrendar, podendo também adquirir com o producto da venda os edificios necessários ao serviço publico federal, os *próprios nacionaes* que não estiverem applicados a serviços públicos, mediante concorrência publica. Quando no *próprio nacional* estiver installado serviço publico estadual ou municipal, a venda ou arrendamento, poderá ser feito ao Estado ou Município respectivo, independente de concorrência. Neste ultimo caso poderá ainda o Governo Federal entrar em accôrdo com os Governos estadoaes, para ceder-lhes os *próprios nacionaes* que estão applicados em seus serviços, ou não, por troca ou mediante quaesquer outros meios que acautelem os interesses da Fazenda Nacional;

• *b)* a ceder immoveis do domínio federal, independentemente de concorrência publica, a qualquer pessoa que tenha de levar a effeito obras correspondentes a melhoramentos de interesse geral, sendo a Fazenda Federal indemnizada do valor do Itm-movel e sempre com a clausula de reverter ao domínio federal qualquer parte do alludido immovel que se verificar ser desnecessário para a execução das alludidas obras.

«l único. Não se comprehendem nesta disposição immoveis necessários ao serviço de abastecimento de agua á Capital Federal;

**c)* não se comprehendem em nenhuma das disposições acima as igrejas, e bem assim os conventos, annexos em que funcionem presentemente seminários ou asylos de educação e caridade, de que se achavam de posse confissões religiosas ao tempo da promulgação da Constituição da Republica, e que até esta data não tenham sido occupados no serviço da União, passando o\$ mesmos bens, a juízo do Governo, á posse e domínio das respectivas confissões;

« *d)* em qualquer hypothese, os próprios nacionaes actualmente entregues aos Estados e ao Districto Federal, e que estejam occupados com estabelecimentos de educação, continuarão, sem mais ónus, na posse dos mesmos Estados e do Districto Federal, enquanto forem utilizados nesse mister ».

e mesmo diversas Legislaturas estaduais autorizando a compra e a permuta de certos desses bens (142).

No sentido desses princípios, o illustre jurista DR. MANOEL IONACIO CARVALHO DE MENDONÇA, quando Juiz Federal de Paraná, proferiu sentença que foi confirmada pelo accordam do Supremo Tribunal, n. 1506, de 20 de Junho de 1910 (143).

64 — A tudo o que concerne aos *bens patrimoniaes estaduais e municipaes*, compete aos poderes estaduais e municipaes prover, de accordo com as regras estabelecidas na Constituição dos respectivos Estados.

65 — Nos Estados que se regem pelo systema monarchico nesta classe de bens se incorporam os denominados *da coroa* ; isto é, os que fazem parte do *património publico* do monarcha (144).

Pelo systema da Constituição imperial (Art. 115), esses bens eram:

(142) Entre outras a Lei Orçamentaria do Estado do Amazonas, n. 28, de 29 de Outubro de 1892, art. 3.º, § 1.º, que autorizou o respectivo governador a entrar em accordo com o Ooverno Federal sobre a compra das fazendas nacionaes de Rio Branco e e outras.

(143) *Diário Official* de 6 de Setembro de 1910, *Revista Jurídica*, vol. 4, pg. 479.

(144) Dizemos *património publico* do monarcha para distinguil-o do seu *património privado*, somma de todos aquelles *bens* que um monarcha possa adquirir, por qualquer titulo de direito cominum, e sobre os quaes elle deverá exercer pleno direito de propriedade, como qualquer proprietário (Veja-se RIBAS, *Dir. Civ.*, 2.º vol., pg. 269).

Como restricção a esse principio, registre-se que o art. 8.º, do tit. 3.º, cap. II, sec. 1.º, da *Constituição Franceza*, de 1830. estatua que « no fim do reinado seriam reunidos irrevogavelmente ao *domínio nacional* os bens que o rei houvesse adquirido a titulo singular e dos quaes não houvesse disposto*.

a) os *palácios e terrenos nacionaes* que eram possuídos pelo primeiro Imperador e cuja posse passaria aos seus successores no throno;

b) os que fossem adquiridos e construídos á custa da nação para decência e recreio do Imperador e família.

Esses bens sempre fizeram parte do *património privado do Estado* que mantinha sobre elles o domínio directo. Por esse motivo os *bens da coroa* não podiam ser aforados sem licença legislativa, porque o aforamento importa alienação do domínio útil (145), nem, no antigo direito portuguez, podiam ser dados em dote sem licença régia (146).

Além dos *bens da coroa*, mesmo aquelles com os quaes se faziam dotações a pessoas da família imperial, reputavam-se *próprios nacionaes* (147).

De accordo com esse principio os palácios Isabel e Leopoldina (148), adquiridos pelo Thesouro para habi-

(145) C. DE CARVALHO, *Nova Consolidação*, art. 200; SOUZA BANDEIRA, *Manual do Procurador*, cit. nota 512; Alvará de 23 de Maio de 1775, § 19; PERDIGÃO MALHEIROS, *Manual do Procurador dos Feitos, Suplemento*, § 110. I (146) *Ord. L. 2*, Tit. 35, § 18; *Consolidação*, nota 25 ao art. 94.

(147) Lei n. 166, de 29 de Setembro de 1840 e art. 6 e 7. As leis 1904 e 1905, de 17 de Outubro de 1870, que, nos termos dos *contractos nupciaes*, constituíram o património dotal por oc-casião do casamento das princezas D. Isabel Christina e D. Leopoldina, dispõem, em seu art. 1.º, « *este património, do qual fará parte o prédio comprado para a habiiação de Suas Altezas, será considerado como próprio nacional com o destino que lhe é dado, e nos termos do mesmo contracto* ». Em theoria RIBAS opina diversamente, *Dir. Civ.*, vol. 2.º, pag. 268. C. DE CARVALHO, *Nova Consolidação*, art. 200, g. vjE (148) O *Palácio Isabel* foi reconstruído, e é hoje o denominado *Palácio Guanabara*; o *Palácio Leopoldina* é sito á Rua General Canabarro, e depois da morte da princeza e partida de seu

tacão das duas filhas do segundo Imperador, foram comprados isentos de siza e impostos de transmissão de propriedade, por serem considerados *próprios nacionaes*, como expressamente o declararam as leis que constituíram o património dotal das duas princezas (149),

marido, o Duque de Saxe, ficou sendo residência de seus filhos, os príncipes D. Pedro Augusto e D. Luís. Depois de ter sido sede da Escola Superior de Guerra, foi posteriormente doado para património do Orphanato Ozorio. — Hoje nelle funciona a Escola Wenceslão Braz.

(149) Os seguintes documentos officiaes esclarecem o assumpto que foi muito discutido e até objecto de pleito judicial quando, proclamada a Republica, esses bens deixaram de ser entregues aos seus imperiaes oocupantes.

— « 7." Secção — Rio de Janeiro — *Ministério dos Negocio» do Império*, 4 de Janeiro de 1865.

A Fazenda — Os prédios comprados para habitação da Princeza Imperial e seu augusto esposo não estão sujeitos a impostos geraes.

Ulmo. e Exmo. Sr. — Cumpre-me declarar a V. Ex., para os fins devidos, que os prédios adquiridos para habitação de Sua Alteza Imperial D. Isabel e seu augusto esposo não são sujeitos a impostos geraes, visto terem de ser incorporados ao património que lhes deve ser fundado e *declarados próprios nacionaes*.

Deus guarde a V. Ex. — *José Liberato Barroso*. — Sr. Carlos Carneiro de Campos».

— «7.* Secção — Rio de Janeiro — *Ministério dos Negócios do Império*, 4 de Janeiro de 1865.

A' Illm. Camará Municipal — Declaro que o contracto de compra da casa para habitação de Sua Alteza Imperial a Sra. D.* Isabel e seu Augusto Esposo não está sujeito ao pagamento dos impostos numicipaes. — *José Liberato Barroto* ».

— «7." Secção — Rio de Janeiro — *Ministério dos Negócios do Império*, 27 de Junho de 1865.

Ao mordomo da Casa de S. A. o Sr. Duque de Saxe — Sobre os impostos que tem de pagar pela compra de prédios para habitação do mesmo Duque e sua Augusta Esposa, e as quantias de 300:000\$, para a dita compra e 200:006\$ para enxoval, etc.

e nessa qualidade se mandou demarcar o primeiro (150). Com o advento da Republica, porém, todas estas disrinc-ções desapareceram. Em favor da Nação, que já tinha o domínio directo, consolidou-se o domínio desses bens, por cessação da existência da monarchia e consequente cessação da successão dos direitos excepçionaes, até então reconhecidos nas pessoas do monarcha e dos seus descendentes, e taes bens foram, por actos expressos, mandados incorporar ao património nacional (151).

Communico a Vm., em resposta aos officios que me dirigiu de ordem de Sua Alteza Real o Sr. Duque de Saxe — em datas de 21 e 22 deste mez:

].* Que conforme se decidia, em avisos deste ministério, de 4 e 19 de Janeiro ultimo, por occasião da compra dos prédios para habitação de S. A. Imperial e de seu Augusto Esposo o 8r. Conde d'Eu, a compra dos prédios para habitação de S. A. a Sra. D. Leopoldina e de seu Augusto Consorte é isento de pagamento de siza, pela razão de que ficam os ditos prédios incorporados ao património nacional, nos termos dos arts. 6.º e 7.º, da Lei n. 166, de 2 de Setembro de 1840 e art. 1.º § 2.º, de accordo com o art. 2 da lei n. 1217, de 7 de Julho de 1864, *como próprios nado* naes*, sujeitos comtudo ao do selio proporcional, á vista da disposição do art. 6.º, § 1.º do Regulamento de 26 de Dezembro de 1860 e ao dos laudemios municipaes, si forem devidos.

2.º Que nesta data requisito do Ministério da Fazenda a expedição das convenientes ordens não só para a entrega da quantia de 300:000\$, que tem de ser empregada na aquisição de prédios, como da de 150:000\$, para perfazer a de 200:000\$, destinada a enxoval e outros objectos de serviço, visto já se ter verificado por conta desta, em 16 de Dezembro do anno próximo passado, o adeantamento de 50:000\$.

■j Deus guarde a Vm. — *Marquez de Olinda*. — Sr. Capi-tão-Tenente António Coelho Fragoso, mordomo da Casa de S. A. Real o Sr. Duque de Saxe».

(150) SOUZA BANDEIRA, *Manual*, cit, nota 512, Lei n. 166 de 1840, arts. 6 e 7.

(151) Decretos us. 1050, de 21 de Novembro de 1890 e 448, de 18 de Julho de 1891.

Todos esses bens são hoje do *domínio privado pleno da União* (152).

CAPITULO SEGUNDO

Terras devolutas

66 — Remotamente, em Portugal, a necessidade de estimular o progresso material do paiz e desenvolver a fortuna particular, elementos poderosos de prosperidade nacional, determinou a concessão de terras, *casas e parreiros damnificados, destruídos e abandonados*, a quem as sollicitasse, mediante o pagamento de pequena renda que correspondia á *sexta parte* dos fructos (153) — *a sesma*, de onde essas terras, assim concedidas, se chamaram de *sesmaria*.

Posteriormente essas leis se incorporaram á Ordenação Philippina do livro 4.º, tit. 43, onde se regularam a maneira da concessão e as normas a seguir no intuito de conciliar o interesse publico, dimanante dos elementos novos de progresso, « porque proveito commum e geral é de todos haver na terra abastança de

(152) Para elucidar essa questão do domínio dos bens que constituíam o dote das ex-princezas imperiaes, o governo, sendo Ministro da Justiça o Sr. José Hygino, consultou, por aviso de 17 de Dezembro de 1891, as Congregações das Faculdades de Direito da Republica, alguns juriscultos illustres, havendo seus pareceres divergido radicalmente.

Esses pareceres foram publicados no *Direito*, vol. 59, pg. 177, onde também se encontram as peças administrativas referentes ao caso.

A questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal onde, aliás, não teve decisão de caso jurídico, porque o processo foi annullado por impropriedade da acção (*Jurisprudência* de 1898 pags. 184).

(153) AUG. BARBOSA, *Casfigationes*, 175; C. MENDES, *Código Philippino*, nota 3 a *Orã.*, L. 4, T. 43.

pão e de outros fructos» (154), cora o interesse privado dos moradores, no gozo cornmum dos pastos, para o rebanho, das servidões de agua e caminho e dos logradouros públicos.

I Essas terras, que no pequeno reino luzitano eram publicas, por haver sua propriedade se devolvido ao Estado que, para melhor aproveitamento, dispunha delias *em sesmarias*, correspondem ao *ager publicas*, do antigo Império Romano, que também era distribuído em lotes, vendidos sob pequena remuneração ou gratuitamente cedidos, a principio ao povo, para que os cultivasse, depois aos soldados, aos veteranos das campanhas, que iam em grupos fundar as colónias longinquas (155).

67 — Entre nós, e logo após o descobrimento do vastíssimo território brasileiro, o systema adoptado foi o das grandes doações territoriaes. I No intuito de attrahir para o Brasil a maior quantidade de colonos que se entregassem á industria e *i* lavoura, aos donatários era permittido, pelas doações e fora es, dar e repartir as' *terras incultas*, conforme as leis do reino acerca das *sesmarias*.

O systema que se adoptou porém, não produziu os resultados que se esperavam; em pouco tempo, a maior parte das capitanias doadas tinha revertido ao domínio da coroa portugueza. Foi então nomeado Governador Geral Thomé de Souza a quem, como aos seus successores, se deu a faculdade de conceder *sesmarias*, sem foro nem tributo, sinão o dizimo a Deus, que era obrigado pagar-se á Ordem de Christo (156).

(154) *Ord. cit.*, § 9, ira *fine*.

(155) ORTOLAN. *Ístit. de Justiniano*, vol. 1.º, pg. 427.

(156) A título de curiosidade offerecemos cópia de uma *curta de sesmaria*, conservando a orthographia do original.

Segundo velho chronista anonymo, a mais antiga
das *sesmarias* concedida por Thomé de Souza, foi a

Carta de Manoel de Barros — 30 de Abril de 1593. Rio
Piauhy.

< Saibam quantos esta carta de sesmaria deste dia para sempre virem que no anno do nascimento de Nosso Senhor, iihus Xpo de 1596 aos 30 de Abril da dita era nesta cidade de São Christovão, capitania de Sergipe de que é capitão Diogo de Quadros, nas pousadas de mim escrivão ao diante nomeado por despacho ao pé dela do dito Sr. Capitão da coal petição e tresiado de verbo adveibo; diz Manoel de Barros, escrivão do fabrico indiciail morador nesta sidade que vai em dous annos que reside nella e nã ten terras en que possa fazer seus mitimentos pede a vossa merse lhe faça mercê de lhe dar no piauihy Rio Real, mea légua de terra a qual pede no porto das pedras comesando até onde acabar tomé-fernantes-mymoso para ariba asin e da que corre o dito rio piauihy a qual mēa légua seja en coadro a saber norte a sul, leste ao o este, com todas as aguas lenhas de matas lagoas que na dita mēa legoá ouver — despacho deu ao sopricante coatro sentas brasas de terra de largo rumo direito do Rio e oitossentas brasas de comprido com todas as aguaes e matos que nela houver em sergipe a vinte de abril de noventa e seis *Diogo de Quadros* o que tudo isto era conteúdo no dito despacho e no qual era as-signado pelo dito Capitão por bem o regimento que para isso tendo dito ser fez-me e deu en nome de sua magestade a dita terra do dito Manoel de Barros obrigado a fazer benfeitorias na dita terra no tempo que o ordenaçan lhe limita porque com as ditas condições e obrigações o dito Sr. lhe fez m. c mādou passar carta ao dito Manoel de Barros deste dia para todo o sempre e mādou justiçaes e ofisiaes dela desse fasendo dar a pose da dita terra ao dito Manoel de Barros pelas confrontações e demarcações nesta carta conteudas e nela e dela poderá fazer como cousa sua a que já é conforme o dito despacho e ordenasão que en todo conprasse a qual ter lhe assim dou livre e izento de todo o foro tributo se mande que pagace o dizimo a Deus que se deve a or-den de nosso Sr. J. C. e por dito Manoel de Barros foi aseitada a dita terra com todas condições e obrigações nesta carta conteudas e de ordenasão e foros desta capitania se hobrigará a todo conprir pelo que lhe foi passada a presente para a suai goarda da coal eu escrivão tomei e escrevi neste meu livro das dadas en

de Francisco Pires, na Bahia, datada de 8 de Julho de 1549 (157).

68 — A concessão de *sesmarias*, entretanto, era dependente de formalidades de confirmação, medição le cultura, e aconteceu que muitos povoadores, para se furtarem ao vexame desse formalismo, e certos de não serem perturbados na ocupação do terreno, graças á vastidão incommensuavel do território, foram sem mais preocupações se apossando das datas de terras que lhes apeteçiam sem interferência do Governador. Esse uso teve grande incremento após a proclamação do Império, pois, desde então não mais se concederam *sesmarias*.

nome de Manoel de Barros e dos dados desta Capitania por o Sr. Capitão a fiz em **que** o dito senhor assignou — *Diogo de Quadrou*».

Tiramos este documento do interessante livro do Sr. Felisbello Freire — *Historia de Sergipe*, Rio, 1892 — pg. 351.

(157) Tomamos estes dados dos *Fragmentos de uma memoria sobre as sesmarias da Bahia*, offerecidos ao Instituto Histórico pelo Sr. Conselheiro Bento da Silva Lisboa, em Agosto de 1839, e que foram publicadas na *Revista* daquelle Instituto e no *Iavro das Terras* de J. M. DE VASCONCELLOS, pg. 307.

A primeira *sesmaria* concedida no Rio de Janeiro, antes de haver povoação regular foi a de duas léguas de terras, desde o Rio Iguassú ao Catuínby (*agua de matto escuro*), até a Tapera Inhaúma, que, no dia 10 de Julho de 1565, o capitão-mór Estado de Sá deu aos Jesuítas, representados pelo padre Oonçalo de Oliveira (MELLO MORAES, *Património Territorial da cidade do Rio de Janeiro*, pg. 7). Dias depois, a 16 de Julho do mesmo anno, fez Estado a concessão da sesmaria para *património da cidade*.

Essa doação foi de légua e meia de litoral por légua e meia sobre o interior, havendo Mem de Sá, na confirmação delia feita por acto de 16 de Agosto de 1567, ampliado para duas léguas a extensão sobre o interior.

A demarcação, só posteriormente feita, teve inicio na casa de Pedra, única então assim construída, e que era habitada pelo

De tal geito, a propriedade territorial, entre nós, foi constituída por concessões de *sesmarias* e por simples *posses*, modos pelos quaes, em grande parte, ella passou do património do Estado para o domínio privado, expressa ou tacitamente, e, em sua maior parte, a titulo gratuito.

Dessa forma, não havendo regularidade na escripturação relativa ás concessões de *sesmarias*, nem sendo possível havel-a quanto ás terras occupadas pelos *posseiros*, era grande a confusão existente neste ramo do serviço publico, não se podendo extremar a propriedade do Estado, nas terras publicas ainda não occupadas ou já abandonadas, da dos particulares.

No intuito de regularisar esse serviço, foi sanccionada a lei n. 601, de 18 de Setembro de 1850 (158) que dispoz sobre as *terras devolutas* do paiz, domínio privado do Estado, e acerca das que são possuídas por títulos de *sesmaria* sem prehenchimento das

primeiro juiz ordinário da cidade, Pedro Martins Namorado, sita no extremo da então praia do Sapateiro, próxima ao morro hoje da Viuva, togar denominado Sapoicatoba, e que hoje corresponde ao encontro da Avenida Oswaldo Cruz com a Avenida Beira Mar, extendendo-se até ao Mangue de São Christovão sobre o littoral onde começava o rumo da sesmaria anteriormente concedida aos Jesuítas que, mais avisados, se haviam apressado em demarcal-a.

No interior, como attesta HADDOCK LOBO, no *Tomlm das Terra» Municipaes*, pg. 12, nota 8, a testada da sesmaria dos Jesuítas começou a medir-se no valle de Catumby, junto ao rio dos Coqueiros (antigamente denominado Iguassú) que lhe ficou servindo de divisa natural desde a sua nascente até desaguar no Mangue da Cidade Nova. Oe onde se deduz que a parte entre o littoral e essa linha de divisa estava comprehendida na sesmaria da Camará salvos os terrenos de marinha da cidade e concessões directas feitas a particulares antes da demarcação, que só começou em 16 de Abril de 1753.

(158) Para execução dessa lei foi dado Regulamento pelo Decreto 1318 de 30 de Janeiro de 1854.

condições legaes, bem como por simples títulos de *posse*, mansa e pacífica.

Essa lei determinou que, vendidas e demarcadas as *terras devolutas*, fossem ellas cedidas a titulo oneroso, assim para empresas particulares como para estabelecimento de colónias de nacionaes e de estrangeiros, e estatuiu os modos regulares de revalidar as concessões de *sesmaria* e legitimar a occupação das terras simplesmente *possuídas*.

69 — Assim regula risada a matéria, o art. 3.º dessa lei definiu as *terras devolutas* pelo seguinte modo: I

1.º as que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial ou municipal;

I 2.º as que não se acharem sob o domínio particular por qualquer título legitimo, nem forem havidas por sesmaria e outras concessões do governo geral ou provincial, não incursas em commisso, por falta de cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura;

3.º as que não se acharem dadas por sesmaria ou outras concessões do governo, que, apesar de incursas em commisso, forem revalidadas;

4.º as que não se acharem occupadas por posses que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas.

Em tal conformidade, portanto, toda a porção do território nacional comprehendido nas quatro disposições transcriptas era do *domínio privado do Estado* e só podia ser adquirida por meio de compra, salvo as terras situadas nos limites do Brasil com os paizes estrangeiros, em uma zona de 10 léguas, as quaes, attenta a conveniência publica do rápido povoamento das fron-

teiras por nacionaes, permittiu o art. 1.º que fossem concedidas a titulo gratuito (159).

E ainda assim, mesmo depois de vendidas ou cedidas, as *terras devolutas* não ficavam livres de certos ónus, que eram:

1.º ceder o terreno preciso para estradas publicas de uma povoação a outra, ou a algum porto de embarque ou estação de estrada de ferro, salvo o direito á indemnisação das bemfeitorias e do terreno occupado;

2.º dar aos vizinhos servidão gratuita, quando lhes fôr indispensável, para sahir a uma estrada publica, povoação, porto de embarque ou esta ão de estrada de ferro, e com indemnisação, quando lhes for proveitosa por encurtamento de um quarto ou mais de caminho;

3.º consentir a tirada de aguas desaproveitadas e a passagem destas, precedendo indemnisação das bemfeitorias ;

4.º sujeitar ás disposições e leis respectivas quaesquer minas que se descobrirem nas mesmas terras (160).

70 — O art. 1.º, alinea 2.^a da lei n. 601, de 1850, que permittiu a concessão de terras publicas a titulo gratuito, foi regulado pelos arts. 85 e 86 do Regulamento n. 1318, de 1854, que, aliás, apenas se referiam a concessões mediante requerimento para colonisação.

Como quer que seja, porém, a lei permittia a concessão a título gratuito, e essa faculdade era, sem duvida, outorgada ao governo imperial, pois, á Nação pertenciam as *terras devolutas*.

(159) Em relação ao domínio e jurisdição sobre esta zona da fronteira veja-se o n. 57.

(160) Lei n. 601, de 1850, art. 16, § § 1 a 4.

Como, porém, aos antigos Presidentes de Província, Delegados de confiança do Ooverno Central, cabia dirigir o processo das demarcações e actos subsequentes, que terminavam pela expedição do titulo declaratório de direitos *em favor do posseiro, sesmeiro ou concessionário* (161), as concessões originariamente revestiam a forma, ao menos em alguns casos, de autorização dada pelo Ooverno Imperial ao Presidente da respectiva Província para que fizesse a concessão (162).

Cabendo ao Ooverno Imperial fazer a concessão, parece que essa autorização ao Presidente da Província importava já na essência da concessão das terras, para cuja posse e direitos decorrentes se faziam, entretanto, imprescindíveis os actos posteriores a cargo dos mesmos Presidentes.

Esse acto inicial do Ooverno Imperial, se não transmittia desde logo o domínio, é evidente que incorporava ao património do concessionário um direito á aquisição das terras, logo que as formalidades complementares fossem realizadas. Mas é também evidente que, sem a uitimização dessas formalidades, a concessão não estaria completa, nem o interessado poderia exercer seus direitos senhoríaes; até então nelle não se

(161) Art. 51 do Decr. n. 1318, de 1834.

(162) Encontro exemplo dessa forma nas concessões feitas a Joaquim José de Siqueira (Avisos de 12 de Dezembro de 1854 e 1.* de Fevereiro de 1855), ao Bacharel José Wenceslau Vasques da Cruz (Aviso n. 123 de 27 de Março de 1863), ao Bacharel Abrahão dos Santos Sá (Aviso n. 127, de 28 de Março de 1863; ao Alferes honorário Jacintlio Pereira Guimarães (Aviso n. 98, de 5 de Agosto de 1875), á Camará Municipal da Villa de Monte Alegre (Aviso de 11 de Setembro de 1877), a Joaquim Pedro Alves de Barros (Aviso de 28 de Julho de 1881), todos mencciona-dos em as notas da obra de TEIXEIRA DE FREITAS JÚNIOR, *Terras e Colonisagão*, pgs. 4, 116 e 117, e a primeira também no *Livro das Terras*, de P. VASCONCELLOS, nota á pg. 65.

podia reconhecer mais que uma perspectiva de direito á aquisição das terras, ou, talvez mesmo, já um verdadeiro direito adquirido, mas apenas a que se promovessem os ultteriores termos legaes para que podesse entrar na posse, uso e gozo, da concessão que lhe havia sido feita, ou, em outros termos, para que o domínio se incorporasse ao seu património.

71 — Em todo o caso, esse direito podia \ ere-cer por *commisso* ou *prescripção*.

Nos termos das leis, o *commisso* se opera como sancção pelo escoamento dos prazos marcados na lei para o adimplemento das formalidades posteriores e, assim, depende do inicio do processo consequente á concessão. É uma questão de fácil apreciação.

A questão da *prescripção*, porém, envolve matéria de mais complexo apuramento.

A prescripção extinctiva é função do tempo, e, se não extingue o direito, desarma o titular dos meios de o tornar effectivo.

Não se pode vêr no Aviso autorisando a concessão, um titulo de propriedade, gerador de domínio. O titulo de propriedade devia ser afinal expedido e assignado pelo Presidente da Província; o Aviso, acto inicial da concessão, daria ao concessionário o direito de promover a expedição desse titulo de propriedade. Elle era, em ultima analyse, o titular de um direito contra a Nação, e, nos termos do Art. 20 da Lei de 30 de Novembro de 1841, explicado pelo Dec. n. 857, de 12 de Novembro de 1851, e ainda pelo Art. 9 da Lei n. 1939, de 28 de Agosto de 1908, e, afinal, pelo Art. 178 § 10 n. VI do Código Civil, todo o direito el acção que alguém tenha contra a Fazenda, prescreve em 5 annos.

Quando, porém, não devam ser comprehendidos

nessa prescrição quinquennial direitos não puramente fiscaes, e tenham de ser excluídos os de outra natureza, não é possível desconhecer que tal direito possa incorrer na prescrição geral, instituída anteriormente pela Ord. L 4, Tit. 79, e hoje pelos arts. 177 e 179 do Código Civil, fundada < na negligencia que a parte teve de não demandar em tanto tempo sua cousa ou divida ».

Trata-se, evidentemente, de um *direito pessoal*; contra qualquer particular, decorridos os prazos legaes, tal direito estaria indubitavelmente prescripto; como duvidar que não esteja igualmente contra o Estado, que entre nós gosa, nesse dominio, de favores excepçõaes ?

E mesmo que se considere o direito do interessado não como *pessoal*, mas como um *direito real*, entendendo-se que do acto do Governo Imperial tenha nascido para elle o dominio ás terras, que, desde logo se incorporaram ao seu património, outra não será a solução, na hypothese proposta, por applicação dos princípios que regulam a prescrição acquisitiva de immoveis, em favor de terceiros occupantes, provados os requisitos legaes.

E convém ainda observar que para quem quer que ainda pretendesse fazer valer um tal direito, essa questão, quer no ponto de vista do *com/nisso*, quer no da *prescrição*, tomou um character muito especial, em consequência do regimen constitucional, vigente desde 1891, e por força do qual, como se vae vêr, as *terras publicas* passaram para o *dominio dos Estados*. Por certo, o *Estado*, recebendo-as, recebeu-as com os ónus e restricções, legalmente impostos, em tempo útil, peia Nação; mas, para que taes restricções e ónus devam ser respeitados, faz-se mister que se tenham concretisado num acto perfeito e acabado; isto é, que,• obtida a

concessão, tenham sido ultimadas as formalidades legais e expedido o título de propriedade.

72 — Outro aspecto que pode a questão do *perimento das concessões de terras publicas* apresentar, é o referente ás emprezas de colonisação ou outras quando os favores hajam sido concedidos anteriormente á transferencia das terras publicas aos Estados.

Ha nessa questão que figurar duas hypotheses: ou a effectividade das concessões dependia de certos actos a praticar pelos concessionários, caso em que, se taes actos não foram praticados em tempo, parece a concessão; ou a concessão era independente de qualquer formalidade ou condição, caso em que o Estado não se pode furtar ao reconhecimento do direito do concessionário (163).

73 — No antigo regimen, eram, pois, essas terras do *domínio privado nacional*, e a Nação por lei n. 3396, de 24 de Novembro de 1888, art. 4.º, cedeu ás antigas províncias, para ser applicado ao serviço da colonisação e seu desenvolvimento, o producto da venda das terras publicas, fazendo na mesma data, pela lei n. 3397, doação a cada província de 360.000 hectares dessas terras, para serem applicadas á colonisação ou vendidas a particulares em lotes, menos as situadas ao lado das vias férreas ou navegáveis do Estado ou subvencionadas.

74 — No actual regimen, por força do art. 64 da Constituição, as *terras devolutas* são do domínio privado dos Estados em cujo território ellas estiverem

(163) E' o caso das diversas concessões de *burgos agrícolas*, cujos favores foram declarados extinctos por vários accordos do Supremo Tribunal Federal.

situadas (164). A União apenas reservou para si a porção de terras que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federaes e a de que nos occupamos em o n. 57.

É, pois, da competência do Estado legislar a respeito de *terras publicas* situadas dentro de seus limites.

Entretanto, com a incorporação do Território do Acre, a União encontrou-se novamente titular de domínio sobre *terras publicas*. E então, a antiga legislação imperial sobre essa matéria, que havia sido implicitamente tida como revogada, por falta de objecto, desde que a União não mais possuía terras dessa natureza, foi mandada rever, pelo Dec. Legislativo n. 2543-A, de 5 de Janeiro de 1912, expedindo-se novo regulamento de terras com as modificações que a lei mandou introduzir e as que mais convenientes parecerem á actual situação dos territórios federaes (165).

E em face desta autorização, foi aprovado, pelo Dec. n. 10.105, de 5 de Março de 1913, o novo Regulamento de Terras da União, cujos arts. 1.º e 3.º tiveram sua redacção modificada pelo Dec. n. 10.320, de 7 de Julho do mesmo anno.

Esse Regulamento se refere exclusivamente ás terras devolutas situadas no Acre, dentro dos limites estabelecidos pelo Dec. n. 9831, de 23 de Outubro de 1912,

(164) Sobre o direito dos Estados ás terras devolutas e ao respeito devido ás concessões anteriores a constituição teve o A. de se pronunciar em *Parecer* dado como Consultor Geral da Republica e que, pela relação que tem com o objecto deste livro vem em *annexo* no fim do volume sob n. 1.

I (165) Art. 10 § 3.º da Lei 2543 de 1912. A execução de tal regulamento ficou, entretanto, suspensa pelo Dec. n. 11.485, de 10 de Fevereiro de 1915, até que fosse decretada uma nova lei de terras.

e delias dispunha que só podiam ser adquiridas por compra, na forma estabelecida pelas leis (art. 1.º), sendo que seu art. 3.º reconhecia como legítimos os títulos expedidos pelos Governos da Bolívia, do Peru, do Estado do Amazonas e do ex-Estado Independente do Acre, antes da fundação de cada departamento, em virtude da lei n. 5188, de 7 de Abril de 1904.

A execução desse Regulamento foi, entretanto, pelo Dec. n. 11.485, de 10 de Fevereiro de 1915, suspensa *até que se organise a lei de terras*, o que ainda não foi feito.

CAPITULO TERCEIRO Terrenos

dos extinctos aldeamentos de Índios

75 — Os terrenos dos *extinctos aldeamentos de índios*, são considerados devolutos e eram communmente dados em aforamento.

Originariamente os ouvidores eram os juizes conservadores dos índios aldeados. Com a extincção desses lugares, o Dec. de 3 de Julho de 1833 deu a administração dos bens dos índios aos juizes de orphãos, que os podiam arrendar ou aforar.

Posteriormente, o Dec. n. 426, de 24 de Julho de 1845, provendo sobre catechese e civilisação dos selvícolas, creou nas províncias o lugar de *director geral dos índios*, funcionário que podia fazer concessões dessas terras, nos termos do art. 1.º § 13 do cit. Dec.

Em virtude, porém, da lei n. 601, de 18 de Setembro de 1850, que dispoz sobre *terras devolutas e legalisação das simplesmente possuídas*, o Ministério do Império, por decisão de 21 de Outubro do mesmo anno, mandou sequestrar e incorporar aos próprios na-

cionaes como *devolutas* todas as terras concedidas aos indios que estivessem desoccupadas (166).

Mais tarde, a lei **n. 1114**, de 27 de Setembro de 1860, art. 11, § 8, autorizou o Governo a aforar ou vender os terrenos das antigas *missões e aldeias de indiôs*, que estivessem abandonadas, cedendo a parte que julgasse sufficiente para a cultura dos que neilas permanecessem.

O Dec. legislativo n. 2672, de 20 de Outubro de 1875, revigorou essas autorisações, permitindo ao governo a alienação daquelles desses terrenos que estivessem aforados, sujeitandoos, entretanto, aos ónus que gravam as *terras devolutas* que são vendidas **(167)**.

Já o § 3.º do art. 1.º desse Dec. legislativo havia transferido para o património das respectivas municipalidades, ás terras das extinctas *aldeias de indios*, em que já estivessem ou podessem ser fundadas villas e povoações e as que fossem necessárias para *logradouros públicos*, e o art. 8.º, § 3.º da lei orçamentaria para o exercício de 1888 **(168)**, passou para o município o direito de haver os foros desses terrenos que não estivessem remidos (169), correndo por sua conta a respectiva medição, demarcação e avaliação, nos termos do Dec. n. 4105 de 1868.

(166) Pelo Aviso n. 44, de 21 de Janeiro de 1856, o Ministério da Fazenda, resolvendo diversas duvidas levantadas quanto ao modo de assentamento de bens nacionaes, declarou que as propriedades pertencentes ás extinctas aldeias de indios não devem ser consideradas próprios nacionaes, mas sim *bens vagos* e assim *devolutos* e pertencendo ao domínio nacional.

(167) Art. 1.º, § 2.º da lei cit., n. 2672 de 1875; art. 16, §§ 1.* a 4.º da lei n. 601 de 1850.

(168) Lei n. 3348, de 20 de Outubro de 1887.

(169) Art. 1.* J IA da lei n. 2672, de 1875.

I Parece que por essa ultima disposição legal a União não transferiu para os municípios o *domínio* daquelles de taes terrenos que já lhes não pertenciam por força da lei de 1875, mas somente lhes deu o direito de arrecadar os foros respectivos.

Desse modo não pensou, entretanto, o Supremo Tribunal Federal, que, em accordão de 17 de Agosto de 1892, reconhecendo, aliás, que pelo regimen constitucional haviam taes terrenos passado implicitamente ao *domínio dos Estados*, manifestou, num considerando, a opinião de que a lei de 1887 havia transferido para as municipalidades a propriedade delles (170).

76 — Para cumprimento dessa lei de 1887 foram expedidas as circulares de 12 e 14 de Dezembro do mesmo anno, sendo que nesta ultima expressamente se declara que a Nação se reservava o direito ao *laudemio* nos aforamentos desses terrenos.

Essa reserva deve hoje aproveitar aos Estados, não só porque a União não se reservou esse direito, como porque as terras publicas passaram ao domínio dos Estados e os terrenos das extinctas *aldeias de índios* haviam sido, como foi visto, considerados devolutos e incorporados ás *terras publicas*.

CAPITULO QUARTO

Accessórios das terras

77 — Ao mesmo regimen das *terras publicas*, pela regra geral do *accessorium principale sequitur* são

(170) *Direiio*, vol. 59, pg. 299 e seguintes.

sujeitas as *florestas* que nellas vicejam e as *minas* que lhe enriquecem o sub-sólo. (171). Delias nos occuparemos agora.

I

Florestas

78 — As *florestas* que crescem nas *terras publicas* pertencem ao Estado — União ou Estados particulares — conforme essas terras sejam da União ou dos Estados, sendo prohibido ahi cortar madeiras (172).

Mesmo em relação aos terrenos particulares, houve disposições de lei reservando madeiras, cujo corte só era permittido mediante licença do governo; essas *madeiras reservadas* eram especialmente destinadas á construção naval (173).

Em relação ao corte do *páo-brasil*, o regimento de 12 de Dezembro de 1605, confirmado por posterior legislação (174), creou um privilegio, constituindo monopólio do Estado.

A lei orçamentaria de 1859-1860 (175) aboliu o estanco da venda do *páo-brasil*, permittindo o livre commercio desse bello producto natural, cuja venda, desde a Independência, era destinado ao pagamento da divida externa.

I O direito que tinha, pois, a Nação sobre o *páo-brasil* e outras *madeiras de lei* destinadas á construc-

(171) É a regra do art. 61, 1 e II do *Código Civil*.

(172) Alvará de 19 de Março de 1859.

(173) Aliv. de 5 de Outubro de 1795, § § 9 e 10 e outros actos citados por PERDIGÃO MALHEIROS, *Manual do Procurador*, em a nota 548.

(174) Regul. de 11 de Janeiro de 1842; lei de 21 de Outubro de 1843; art. 27 do Regul. n. 363, de 20 de Junho de 1844; ordens ns. 36 de 15 de Março e 140 de 22 de Dezembro de 1845.

(175) Lei n. 1040, de 14 de Setembro de 1859, art 12.

ção naval, era simplesmente um *jus in re aliena*, verdadeiro direito real de superfície (176).

Tal direito foi abolido; o domínio do Estado sobre as madeiras reservadas, está, desde 1859, limitado ás madeiras de lei das mattas das terras publicas (177).

79 — Em face da Constituição Federal, continua a prevalecer essa doutrina, acompanhando as *mattas* o regimen da propriedade das terras em que florescem.

Existem, entretanto, na legislação de alguns Estados da União, restricções a este principio.

Assim que o art, 3.º, § 2.º da lei mineira n. 27, de 25 de Junho de 1892, considera *reservadas*, para o dominio publico, as *mattas* que occuparem o terço superior das montanhas e em geral as que forem necessárias para alimentação e conservação dos mananciaes. E certamente em muitos outros Estados deve haver disposições nesse sentido.

II

Minas

80 — A questão de propriedade das *minas* é um grave assumpto que tem sempre trazido em controvérsia legisladores e economistas.

1 A seu respeito, vária se apresenta a historia do direito. Em Athenas, o Estado era proprietário absoluto das *minas*; em Roma, durante a Republica, constituíram ellas uma dependência da superfície do solo,

(176) TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação*, 3.* edição, art. 52, § 2, notas.

(177) A lei orçamentaria do Estado da Bahia, n. 3, de 11 de Janeiro de 1892, no art 2.º, § § 12 e 13, taxa a *extracção da piassava e o corte de madeiras* nas mattas do Estado.

e, portanto, pertenciam ao proprietário deste, fosse o Estado, fosse um particular. No regimen imperial, vol-tou-se ao systema atheniense: o Estado chamou a si o *direito regaliano*, pelo qual as riquezas mineraes eram parte de seu património (178).

Nas legislações modernas, graças á influencia das codificações de justiniano, prevaleceu quasi sempre o *direito imperial*, considerando-se dono das *minas* o Estado, que permitie a exploração delias mediante certas condições de fiscalisação e, as vezes, com a imposição de certo tributo.

Entretanto, como se disse, não ha uniformidade de vjstas sobre o assumpto.

Três são as theorias que tem sido apresentadas para reger esta matéria:

A primeira entende que as *minas*, sendo geral' mente de existência ignorada, são *res nullius*, e per* tencem, ao primeiro occupante.

1 A segunda, considerando as *minas* como parte integrante do solo, reconhece como proprietário delias o proprietário do solo.

A terceira theoria incorpora as *minas* no património do Estado em qualquer lugar em que ellas se encontrem.

Cada uma destas opiniões tem tido sustentadores eméritos, mas também se tem levantado contra ellas argumentos poderosíssimos, de modo que não pôde haver, no campo das especulações económicas, uma theoria vencedora.

Assim, a questão é nas legislações modernas regulada mais ou menos convencionalmente.

A primeira opinião teve de seu lado, no período revolucionário em que se prepararam as theorias domi-

(178) *Cod. L. II, T. 6.*

nantes no século passado, a palavra autorizada de Turgot, o grande ministro de Luiz XVI; para elle, quem tivesse o trabalho de abrir o seio da terra, em seu terreno ou no de outrem, com licença do proprietário, tornar-se-hia, como primeiro occupante, senhor das matérias que houvesse extrahido (179).

Contra essa theoria insurgiram-se os economistas, uns, querendo tirar dos próprios argumentos de Turgot elementos para sustentar o dominio do Estado, outros vendo nella uma violação do direito de propriedade.

81 — Mais seguros se apresentavam os que sustentavam que as *minas* acompanhavam o regimen do solo, considerando-as como accessorias do terreno.

Objecções também se levantaram contra tal doutrina, que é presentemente a nossa, de accordo com o principio do segundo alinea do § 17 dos arts. 72 da Constituição e 61 n. II do Código Civil.

Dizia-se que, sendo vários os donos do solo, esse principio iria fragmentar a propriedade das *minas*, subdividindo-as em quinhões irregulares, o que era absurdo: porquanto, as *minas* graças á sua natureza irregular e disposição caprichosa das veias e jazidas, são consideradas como corpos unos, indivisíveis.

A terceira opinião, a do dominio do Estado é a que tem maior numero de defensores, não obstante ser a segunda theoria a mais consoante com os princípios do direito e da equidade.

Os que reconhecem o dominio do Estado, procuram na historia do direito da propriedade territorial

(179) *Memoire au Conseil d'Etat*. Foi este, até certo ponto, o regimen aceito pela recente lei n. 2933, de 6 de Janeiro de 1915, em cujos arts. 13 e 14 se reconhece *no inventor* de minas em terrenos alheios o direito á metade da propriedade delias. Sobre a nova lei de minas, vide n. 84. Dominio — 1

demonstrar que essa propriedade, em sua origem, apenas se limitava a um direito superficiário de construir, usar dos pastos e florestas, semear e plantar, não cogitando das riquezas do sub-sólo, que ficavam pertencendo ao soberano, como parte do seu domínio.

Na França, em que estas theorias se discutiram, as respectivas disposições legislativas vacillaram até a promulgação do Código Napoleão, em cujo art 552 se dispôs que *la propriété du sol emporte la propriété du dessous et du dessus* (180).

¶ 82 — Em nosso direito anterior á formação do Império e á adopção da Constituinte de 1824, dominava o principio da Ordenação, L. 2, tit. 36, que considerava os *veeiros e minas de ouro ou prata ou qualquer outro metal como direitos reais*; isto é, incorporados ao domínio do summo imperante. Todas as disposições esparsas da legislação portugueza referentes ao assumpto (181) foram consolidadas no alvará de 13 de Maio de 1803 (182).

83 — A Constituição do Império garantia, no art 179, § 21, o direito de propriedade em toda a sua plenitude, com a única limitação da desapropriação por bem publico e mediante prévia indemnisação, e duvidas se levantaram sobre saber si essa clara disposição

(180) É o principio do art 72, n. 17, da *Constituição*, a que deu desenvolvimento o *Código Civil* no art. 526, e por força do qual a propriedade do *solo* do *sub-sólo* abrange a do que lhe está superior e inferior em toda a altura e em toda a profundidade, úteis ao seu exercício, não podendo, todavia, o proprietário impedir que sejam emprehendidos trabalhos a uma altura ou profundidade tales que não tenha elle interesse algum em obstar-lhes.

(181) Vide *Repertório* de FERNANDES THOMAZ, in *verbis* — *Mina*».

(182) *Collecção Delgado* — vol. 5.º, pag. 202.

não havia desfalcado o património da coroa (que era constituído pelos antigos *direitos reaes*) da propriedade das *minas*.

Por longo tempo, até 1866, foi essa theoria a dominante, sem contestação. O Poder Executivo, por decreto de 27 de Agosto de 1829, havia declarado que independia de autorisação ou licença a mineração em terras particulares pelos proprietários brasileiros, por si ou por meio de companhias.

I Essa opinião foi confirmada pelos avisos ns. 327, de 13 de Outubro de 1831 e 55, de 4 de Fevereiro de 1832 e pela lei n. 19, de 8 de Outubro de 1833, que autorisou o Governo a contractar a mineração das *terras publicas* com indivíduos ou companhias nacio-naes ou estrangeiras, autorisação que foi varias vezes exercida pelo Governo até 1857, época em que, pelos decretos ns. 1993, e 2033, de 12 de Outubro e 21 de Novembro, se autorisou a terceiros mineração em *terras particulares*, mediante desapropriação, autorisações que foram approvadas pelo Poder Legislativo pelo de creto n. 982, de 22 de Outubro de 1858.

E assim parecia estar categoricamente firmada e reconhecida a propriedade das *minas* no senhor do terreno, nos termos da Constituição. Entretanto, o Aviso n. 461, de 22 de Outubro de 1866, expedido depois de ouvido o Conselho do Estado, restaurou a legislação colonial, e, entendendo inconstitucional o decreto de 27 de Janeiro de 1829, sustentou o *direito rega-Harto* e a competência do governo para designar o numero de datas mineraes que os proprietários das terras podiam trabalhar.

Apezar do clamor que a doutrina do aviso levantou e da improcedência dos fundamentos legislativos e administrativos em que ella assentou, foi a nova



interpretação aceita, posta em pratica e confirmada por vários actos posteriores (183).

Aos jurisconsultos, porém, sempre repugnou essa inesperada e repentina mudança de pensar e proceder da administração. LAFAYETTE (184) entende ser verdadeiro attentado ao direito de propriedade conceder privilegio para exploração em terras particulares; TEIXEIRA DE FREITAS (185) colloca entre as cousas do dominio do Estado as *minas*, devendo, porém, se entender que se refere ás situadas nas *terras publicas*, porque dispõe no art. 903 da *Consolidação* que os súbditos do império não precisam de autorisação para emprender mineração em terras de sua propriedade por meio de companhias de sócios nacionaes ou estrangeiros, salvo a obrigação do pagamento de impostos (186). A igual conclusão chega CARLOS DE CARVALHO (187).

Desse modo vemos que todas as duvidas que existiam no direito imperial quanto á propriedade das *minas*, devem ser attribuidas á publica administração, que não tendo uma orientação segura a respeito, deixou mesmo de se utilizar de autorisação legislativa para regular a matéria, (188) o que era, aliás, providencia muito reclamada.

(183) Avisos ns. 399, de 24 de Setembro de 1868 e 53, de 7 de Fevereiro de 1871.

(184) *Direito das causas*, vol. 1.º, nota 6, § 26.

(185) *Consolidação*, art. 52, § 2.º.

(186) Réfere-se aos impostos communs; o imposto do *quinto* do ouro, de que trata a Ord. L. 2, T. 34, § 4.º, reduzido a 5 % pela lei de 26 de Outubro de 1827, foi abolido pelo art 32, da lei n. 28, de Outubro de 1848.

(187) *These de concurso*, cit. pag. 161.

(188) Art 23, § 1.º, da Lei n. 1507, de 26 de Setembro de 1867.

84 — Essas duvidas, porém, no regimen republicano se dissiparam, em virtude de expressas disposições constitucionaes, que geraram, entretanto, por sua vez difficuldades de outro género.

Mantendo o art. 73, § 16 da Constituição Federal a disposição geral, garantidora da inteira plenitude do direito de propriedade, já contida no art. 179, § 21 da Constituição do Império, consagrou expressamente a doutrina da subordinação da propriedade das *minas* á propriedade do solo.

Assim, o art. 64 declara pertencentes aos Estados as *minas e terras devolutas* situadas nos respectivos territórios, e o art. 73, § 17, depois de assegurar a garantia do direito de propriedade em toda a sua plenitude, especifica que as *minas* pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de industria.

Para execução do principio constitucional, foi, apoz varias tentativas, elaborada a lei n. 2933, de 6 de Janeiro de 1915, para regular a propriedade das minas, e na qual expressamente se reconhecia que as *minas* pertencem á União, aos Estados ou aos proprietários do solo, com as limitações estabelecidas na lei (art. 7.º).

Nessa lei, entretanto, se encontravam certos defeitos e, antes que se lhe desse Regulamento, o próprio Congresso a substituiu pela lei n. 4265, de 15 de Janeiro de 1921, que foi regulamentada pelo Dec. n.º 15.211, de 28 de Dezembro de 1921.

Em seu titulo 2.º essa lei occupa-se especialmente das *minas pertencentes á União*, cuja *pesquisa e lavra* cabem á própria União, por si ou por outrem, mediante licença para a *pesquisa* (art 50), e concessão por decreto para a *lavra* (art. 60, § 2.º).

Todo o serviço referente ás minas corre pelo Ministério da Agricultura, Industria e Commercio, tfecto directamente á Repartição do Serviço Geológico e Mineralógico, enquanto não for creada a Repartição de Minas (art. 96).

85 — Pelo regimen da lei, em terrenos do domínio da União, concede-se primeiro licença para pesquisar, devendo o pretendente precisar, na sua petição, a natureza dos mineraes, o local para as pesquisas e o numero de lotes de que carece. A unidade do lote é o hectare (art. 50) e o prazo é de um anno, proro-gavel por mais um anno (art. 50 n. VIII e art. 55).

Para os trabalhos em leitos de rio (189) ou em terrenos de matinha, a unidade do lote é a extensão de um kilometro, medido segundo o eixo do rio ou a linha da costa.

O numero de lotes contíguos, que podem ser licenciados para cada typo de jazidas, foi determinado no Regulamento (190), podendo as áreas ser conside-

,180) Do que seja *rio publico federal*, dá o regulamento no paragrapho único do art. 128 a seguinte definição:

« Rios Públicos federues, para os effeitos da lei n. 4265, de 15 de janeiro de 1921 e seus regulamentos, são os rios que simultânea ou sucessivâmente banhem territórios de mais de um Estado ou o território nacional e o de um Estado estrangeiro (*Const.*, art. 34, n. 6)».

O art. 128 do Regulamento, assim dispõe:

«Si algum *rio publico federal* tiver sido objecto de concessão ou de contracto de mineração por parte do governo estadual, ficará em vigor a concessão ou contracto, substituído o governo do Estado pelo governo Federal e indemnizado aquelle das despesas por elle feitas para aproveitamento do rio».

(190) O art. 27 do Regulamento e seu § único, fixam o numero de lotes, de hectare ou de um kilometro linear, conforme o caso, para concessão de pesquisa em relação a ca a jazida conforme a natureza dos mineraes classificados no art. 5.\

Para a classe I (Mineraes metallicos em jazidas primarias)

ravelmente augmentadas nas zonas ínvias e de fraco povoamento, desprovidas de vias de comunicação e especialmente nas zonas de fronteiras.

Verificada peias pesquisas a existência da mina, pôde o pesquisador requerer concessão para a explorar, o que lhe será dado apoz publicação de editaes por 90 dias, se não houver reclamação justificada de terceiros (art. 60), pelo prazo máximo de 50 annos,

de 1 a 10 lotes (hectares) para indivíduos; de J a 50 lotes, para companhias;

— para a classe II (Mineraes metallicos em jazidas de alluviões de várzeas antigas ou recentes): de 1 a 100 lotes (hectares) para indivíduos; de 1 a 500 lotes para companhias;

— para a classe III (Mineraes metallicos em aUuviões de leito de rios): de 1 a 5 lotes (kilometros) segundo o eixo do rio para indivíduos; de 1 a 25 lotes para companhias;

— para a classe IV (Pedras preciosas e semi-preciosas em jazidas primarias): de 1 a 10 lotes (hectares) para indivíduos; de 1 a 50 lotes para companhias;

— para a classe V (Pedras preciosas e semi-preciosas em jazidas de alluviões de várzeas ou chapadas): de 1 a 100 lotes (hectares) para indivíduos; de 1 a 500 lotes para companhias;

— para a classe VI (Pedras preciosas ou semi-preciosas em alluviões de leitos de rio): de 1 a 5 lotes (kilometros) para indivíduos; de 1 a 25 lotes para companhias;

— para a classe VII (Areias monaziticas em leitos e praias de rios ou em praias de mar): de 1 a 5 lotes (kilometros segundo 0 eixo do rio ou a linha da praia do mar) para indivíduos; de 1 a 25 lotes para companhias;

— para a classe VIII (Mineraes terrosos)¹ de 1 a 1000 lotes (hectares) para indivíduos; de 1 a 5000 lotes para companhias;

— para as classes IX (Combustíveis fosseis sólidos), — e X (schisto betuminosos): o mesmo que para a classe VIII;

— para a classe XI (Petróleos e gazes naturaes): de 1 a 200 lotes (hectares) para indivíduos; de 1 a 1000 lotes para companhias.

Nas zonas ínvias, de fraco povoamento ou de fronteira, o numero máximo de lotes é consideravelmente augmentado, conforme o art 73 do Regulamento.

prorogavel a juízo do Governo. As unidades dos lotes e as áreas máximas das concessões foram determinadas no Regulamento (191).

Nas terras do domínio da União é inteiramente livre o trabalho dos faiscadores, exercitado por uma ou duas pessoas, lavrando mineraes de alluvião nos rios ou córregos com installações passageiras eapparelhossimples, dependendo esse trabalho, dentro das áreas concedidas para pesquisas ou lavras, de permissão das repartições concessionarias (art. 67 da Lei).

86 — Em relação aos terrenos da União aforados ou alienados, reservou a lei a propriedade das minas para a União (192). A esse respeito dispõe o art. 15, da lei que, nos aforamentos e alienações de terras do domínio da União, não se comprehende a propriedade das minas, salvo clausula especial.

(191) As concessões de lavra serão nos mesmos limites fixados para as concessões de pesquisas (art. 90, n. II, do Regulamento).

(192) Já era o principio do art. 16 n. 4.º, da lei n. 601, de 1850, que determinava que quaesquer minas que se encontrassem nas terras devolutas que fossem vendidas, ficavam sujeitas às disposições das leis respectivas. Apesar de já CARLOS DE CARVALHO, no art. 200, c. da *Nova Consolidação*, considerar, apoz a vigência da Constituição, como *bens pairimoniaes* do Estado, *as minas existentes nas terras publicas, ainda que descobertas depois de haverem passado ao dominio particular*, tenho duvida sobre a constitucionalidade do dispositivo.

Tendo a Constituição reconhecido no proprietário do solo a propriedade das minas, *salvo limitações que forem estabelecidas a bem da exploração desse ramo de industria*, não me parece que, salvo accordo, qualquer restricção, quanto *i* propriedade da mina, possa subsistir, verificada a transferencia da propriedade do solo. O objectivo da restricção constitucional, a meu vir, não legítima a reserva contida na lei.

87 — Postos estes princípios, concluimos:

As *minas* de qualquer natureza são do *domínio privado*, dos Estados, quando se encontrarem nas *terras publicas* que lhes pertencerem; farão parte do património da União, quando existirem nas terras que a União reservou para si (193), no território do Acre e no do actual Districto Federal, emquanto o fôr.

III

Terrenos diamantinos

88 — Os *terrenos diamantinos*, (104) como verdadeiras *minas* que são, se acham sob o regimen já indi-

(193) Arts. 3 e 64, da Constituição.

(194) Foi nas fecundas lavras auríferas do *Tijuco* que se descobriram os primeiros *diamantes* do Brasil.

Grande numero de pessoas havia atirahido a exploração dessas minas famosas. Nos jogos, com que procuravam entreter as horas do descanso, serviam-se, como tentos, de pequenas pedrinhas que apanhavam no leito dos córregos, e cujo brilho e cristallisação despertaram interesse.

Até 1729, essas pedrinhas, que eram valiosos diamantes, não serviram para mais. Nessa época, porém, descobriu-se o occulto valor dos tentos dos jogadores. Quem foi esse descobridor, é problema difficil de ser respondido. « Uns querem que fora Bernardo da Fonseca Lobo quem os descobrira e manifestara á coroa », escreve Joaquim Felício, em seu notável livro das *Memorias do Districto Diamantino do Serro Frio* (pag. 21).

«Outra tradição diz que um frade, cujo nome não se declara, tendo vindo ao Tijuco, depois de ter estado em Oolconda, onde já se minerava o diamante, vendo os tentos de que se serviam os tijuquenses para marcar o jogo, conheceu que eram diamantes ; e que Bernardo, servindo-se desta descoberta, partira para Portugal a manifestal-a ao Rei. Em remuneração desse serviço foi nomeado tabellião e capitão-mór da villa do Príncipe».

O certo é que, verificada a existência do diamante, foi logo pelo governador estabelecido o imposto de capitação no valor de 5\$ por cada escravo qne fosse empregado nessa mineração e pu-

cado para estas em face da Constituição Federal; delles tratamos, entretanto, em secção especial, pelas particularidades, principalmente históricas, que apresentam.

zeram-se em pratica outras disposições. A Corte, porém, achou as medidas tomadas « brandas, inefficazes e não garantidoras dos interesses da fazenda real».

« Em vista do que », continua o Sr. Felício, a f Is. 24, «um decreto do rei, datado de 26 de Março de 1731, que encontramos inserto em um bando do governador, ordenou ao Ouvidor da Villa do Príncipe, que servia de superintendente, que mandasse immediatamente despejar das lavras diamantinas todas as pessoas de qualquer condição que fosse, que nellas minerassem, embora alli tivessem habitação e família estabelecida, sob pena de 10 annos de degredo para Angola e confisco de todos os bens para a real fazenda, pena esta que devia ser imposta não só aos que logo não obedecessem, como a quem tirasse ainda um só diamante depois da prohibição; que impedisse todas as lavras, salvo as do Ribeirão do Inferno e Jequitinhonha, que serão divididas em lotes para serem postas em praça e arrematadas por quem mais offerecesse, não se devendo, porém, acceilar lanço que fosse inferior a 60\$ annuaes, por braça quadrada e que, se não concorresse lançador, se fizesse o lavor por conta da coroa; finalmente, que todos os negros e mulatos forros, que se encontrassem dentro da comarca de Serro Frio, fossem logo delia despejados, sob pena, aos que não sahisses logo, de dous mezes de cadeia, de 200 açoites e degredo!!»

Essas medidas, postas em pratica, com rigor, determinaram a cessação absoluta da mineração de diamantes, reduzindo a lastimável miséria a grande massa dos que já haviam sido attrahidos ao *Tijuco* pela exagerada descripção que no Reino se fazia de suas riquezas.

O Governador, então, attendendo ás justas reclamações, reduziu, por bando de 22 de Abril de 1732, a 20\$ a capitação; o Conde de Qalvêas, porém, que tomou conta do Ooverno, succedendo a Lourenço de Almeida, a elevou logo a 25\$ e depois a 40\$, a começar em 1 de Janeiro de 1731. Entretanto, apezar de todos os vexames que a administração autoritária e despótica dos governadores impunha aos mineiros, as lavras do Tijuco tiveram franca exploração e concorreram para o fisco com grande somma

Os terrenos diamantinos são do *do mimo* dos Estados ou da União, segundo jazem nas *terras publicas* dos Estados ou da União (195).

No antigo regimen a propriedade do Estado sobre os *terrenos diamantinos* era indiscutível.

O já citado alvará de 13 de Maio de 1803, que consolidou a legislação colonial sobre *minas*, regulou a distribuição e aproveitamento dos *terrenos diamantinos*.

que foi alimentar o excessivo desperdício e o luxo descomedido do reinado de D. João V.

Vários foram os regimens adoptados pela Metrópole para exploração dos terrenos diamantinos; a principio, como vimos, uforavam-se datas desses terrenos, pagando ainda os foreiros uma capitação por cada trabalhador que empregavam na mineração.

Posteriormente, em 1739, todos os aforamentos foram rescindidos e o trabalho foi concentrado, por períodos de quatro annos, nas mãos de um único contractador, que pagava uma grande capitação por cada trabalhador. Isso durou até 1771, tempo em que o Estado começou a fazer, elle mesmo, por sua conta, a extracção dos diamantes.

O Alvará de 13 de Maio de 1803 deu ao serviço nova forma administrativa, abolindo a extracção por conta do Rei e restabelecendo o regimen das concessões com o pagamento do dizimo. Esse regimen foi modificado pela lei de 25 de Outubro de 1832.

O Districto diamantino do Serro Frio tem sua historia e já encontrou o seu notável historiador em Joaquim Felício (*Memo-riam do Districto Diamantino do Serro Frio*, 1868. 438 pags. in 8.º). Joaquim Felício, também autor de um notável projecto de Código Civil, era membro efectivo do Instituto dos Advogados e fez, em 1893, parte da commissão julgadora desta monographia.

O illustre jurisconsulto e historiographo mineiro falleceu em 1894 representando no Senado Federal o seu Estado natal.

Também o Autor desta *monographia* já se occupou especialmente desta matéria, tão interessante, no livro *Felisberto Cal-deira* cujo heroe foi um dos contractadores da exploração do diamante (Editor 1 aemert & C. — Rio de Janeiro, 1900; 2.ª edição, Aillaud Alves & Cia. — 1921).

(195) Sobre concessão federal para exploração provê o art. 90 e seus §§ do Decr. n. 15.211 de 28 de Dezembro de 1921.

Toda a legislação, propriamente brasileira, (196), a respeito dos *terrenos diamantinos*, reconheceu o *domínio nacional* sobre elles e manteve a prohibição de exploral-os sem titulo, tendo o proprietário particular do solo apenas um direito de preferencia para o arrendamento das lavras.

Não tendo a União, na Constituição, reservado expressamente para si esse privilegio, que vinha dos tempos coloniaes, em que até os diamantes de maior grandeza eram reservados para o soberano, (197) entende-se que abriu mão delle.

Desse modo os *terrenos diamantinos* não mais constituem regimen excepcional nas relações do direito de propriedade, e sua *renda* já desapareceu da lei do orçamento desde 1892, (198) apesar de ter ainda apparecido na *proposta* desse anno.

Em vista disso, e não tendo igualmente o orçamento contemplado verba para pagamento das despesas com a administração desses *terrenos*, resolveu o Ministro da Fazenda, por despacho de 26 de Janeiro de 1892, fazer cessar a arrecadação do imposto (199).

(196) Leis de 25 de Outubro de 1832; n. 374, de 24 de Setembro de 1845; Dec. n. 465, de 17 de Agosto de 1846; Dec. n. 543, de Dezembro de 1847; Leis n. 514, de 28 de Outubro de 1848, art. 35; n. 665, de 6 de Setembro de 1852; Dec. n. 1081, de 10 de Dezembro de 1852; Lei u. 751, de 15 de Julho de 1854; Lei n. 1507, de 26 de Setembro de 1867, art. 23, § 2.º, e Dec. n. 5955, de 23 de Junho de 1875.

(197) Alvará de Dezembro de 1734.

(198) Lei n. 25 de 30 de Dezembro de 1891.

(199) Isso foi communicado aos Estados de Minas Oeraes e da Bahia, onde existiam administrações de terrenos diamantinos, respectivamente, por Officios de 29 de Janeiro de 1892 e 22 de Maio de 1895.

No, já varias vezes citado, *Relatório do Tombamento*, de SILVEIRA DA MOTTA, se lê, a pags. 171, que da ultima infor-

CAPITULO QUINTO

Terrenos de marinha

89 — Tendo, nos primeiros annos do século passado, o Senado da Camará do Rio de Janeiro, aforado terrenos nas praias do mar, o Provedor da Fazenda Real da Capitania, em 20 de Mato de 1710, representou ao governo de Lisboa contra as muitas edificações que se estavam fazendo nas *marinhas* da cidade, que se reputavam necessárias para o serviço da Nação.

O Senado da Camará fundamentava então o seu direito de aforar esses terrenos na doação de *sesmaria* que lhe havia sido feita e em cuja área acreditava estarem comprehendidas as *praias ao mar*.

Submettido o caso a informações dos governadores da cidade, Francisco de Castro Moraes, por ordem régia de 21 de Outubro de 1710, e Ayres de Saldanha de Albuquerque, por ordem de 7 de Maio de 1725, foi finalmente expedida a ordem régia de 1 de Dezembro de 1726 determinando, «por assim o exigir o bem publico, que se impedisse, com rigorosas penas, que, de então por diante, alguém pudesse alargar um palmo para o mar, nem edificar nas praias, fazendo carga aos

mação prestada ao Thesouro Federal, sobre a administração dos terrenos diamantinos do Estado da Bahia, consta que, nos annos de 1892 e 1893, a receita proveniente desses terrenos foi de.... 35:322)340, e a despesa correspondente de 14:137\$745, tendo, portanto, havido um saldo de 21:184\$395.

governadores e provedor da fazenda de toda a desordem que houver de então em diante sobre este particular» (200).

(200) Propriamente sobre as *marinhas* do Districto Federal, encontram-se interessantes informações a pag. 25 e seguintes do *Tombo da» Terra» Muniápae** de Haddock Lobo. Ahi se vê que nos remotos tempos da edificação da cidade do Rio de Janeiro chamava-se — *marinha da cidade* — á praia que me-deiava entre os morros do Castello e de São Bento.

Entre as edificações levantadas em terra firme — pela parte do Sudoeste dessa praia, e o mar — pela parte do Nordeste, existia uma zona ou faixa de terreno enchuto, da qual depois de 1644 veio uma parte a converter-se em leito das ruas, que hoje se denominam *Direita* e da *Misericórdia*.

Para a parte do Nordeste dessa zona de terreno, nenhuma edificação permitia o Ooverno da Capitania que se levantasse; e isto, para o fim de se conservar a praia livre e desembaraçada, tanto para o embarque e desembarque dos effeitos públicos e particulares, como para defesa da cidade.

E no entanto, já em 1635 constituía essa praia um vasto logradouro publico, pela conquista que sobre o mar tinha feito a accumulação periódica de aterros artificiaes e casuaes.

Sobre este logradouro publico tinha a Camará senhorio completo, já por virtude de seus títulos de sesmaria, já pela suprema jurisdição que se arrogava sobre todos os terrenos devolutos da cidade. Apesar disso, nenhuma Camará, das que serviram até o anno de 1635, tinha querido aforal-o, no todo ou em parte, não obstante ser inimenso o numero de pretendentes a tal aforamento.

Precisou-se, porém, por esse tempo obter recursos para prover á defesa da cidade e entre as obras militares reputadas necessárias avultava a construcção da *fortaleza da Lage*, e a Camará, de accordo com o parecer de uma commissão nomeada para estudar os meios de obter recursos, resolveu *vender em hasta publica todos os chãos da marinha da cidade*. Acceito esse alvitre, sob o governo de Salvador Corrêa de Sá e Benavides, em sessão de 13 de Novembro de 1641, foi elle confirmado no governo de Francisco de Soutto-Maior, mas só teve execução depois de nova resolução tomada em sessão solemne de 26 de Novembro de 1644, já no governo de Duarte Corrêa Vasqueannes.

Ficou, portanto, firmado o *domínio do Estado* sobre os *terrenos de marinha*, tal se considerando, em

De então em diante começou o aforamento de todo o vasto e importante logradouro, exceptuando-se apenas a área fronteira ao antigo Convento do Carmo, que ficou reservada para Rocio da cidade.

E é curioso saber, como ainda se evidencia de uma note do erudito livro de HADDOCK LOBJ, que foi devido á reclamação dos religiosos do Carmo, *que não quizeram ser privados da vista das janellas ãe seu convento*, que se excluiu do aforamento a parte das *marinhas* fronteira ao Convento. E é por essa razão, de interesse individual, que a cidade possui ainda hoje a vasta praça que depois tomou o nome de *Largo do Paço* hoje denominada *Praça 15 de Novembro* (note 2, pag. 30).

De quanto vem dito se apura, porém, que a municipalidade do Rio de Janeiro considerava os *terrenos de marinha* como *propriedade sua*. E, de como e quando cessou de assim ser, ainda nos informou HADDOCK LOBO, a pags. 31 de seu livro e do modo seguinte:

<A maneira livre e desordenada com que os novos foreiros foram edificando os seus prédios, sem alinhamento pelo lado da beira mar, deu em resultado que uns avançaram demais e outros de menos, ocasionando assim uma irregularidade disforme, e até prejudicial ao trafego publico. E o mais é que nenhum reparo se fez a tal respeito até o anno de 1710.

<Neste occasião, porém, servindo de Provedor da Fazenda Real, Bartholomeu de Siqueira Cordovil, autoridade que, pela legislação que começava a vigorar, superintendia todos os terrenos de propriedade da *Corda*, (e como taes eram já considerados os *terrenos de marinha*), pretendeu o dito Provedor oppor-se áquella abusiva pratica, como de facto se oppoz, notificando aos donos dos prédios, que se achavam naquellas condições, para que os demolissem.

« Logo que a Camará teve conhecimento da notificação do Provedor dirigiu-lhe uma precatória para que não continuasse a impedir a construcção daquelles prédios, scientificando-lhe de que o terreno, em que elles se estavam construindo, *era propriedade da Camará*; sendo que por isso se arrogara o direito de o aforar para aquelle fim, precedendo approvação Regia.

vista dos avisos de 18 de Novembro de 1818, de 27 de Abril de 1826 e 13 de julho de 1827, o «espaço de terreno comprehendido em 15 braças entre terra firme e o bater do mar em marés vivas» (201).

«Establecido deite modo um grave conflicto de jurisdicção entre a Camará e o Provedor, teve «Me por melhor sobrestar nas suas ordens e recorrer para o Governo de Lisboa; bem certo de que, sem esse apoio, tuas ordens seriam menospresadas.

«A decisão deste conflicto, que durou desde 1710 a 1790 — como facilmente se deprehettdenf cônsul tando-se a serie de Ordens Regias que juntei ao documento n. 7 — dcu-se afinal contra a Camará pela promulgação da ordem terminante do Vice Rei, Conde de Rezende, de 3 de Novembro de 1790. Mas os aforamentos feitos até essa epocha foram respeitados, ficando a Camará no gozo e posse de seus respectivos foros e laudemios».

(201} Depois do aviso de 18 de Novembro de 1818, que determinou que — «da linha d'agua para dentro seriam reservadas 15 braças pela borda do mar para serviço publico, nem entravam em propriedade alguma dos confinantes com a marinha e tudo quanto adegassem, para se apropriar do terreno, era abuso e inattendivel», — foi o aviso de 27 de Abril de 1826 que primeiro definiu o que se entende por *marinha*,

1 Diz esse acto:

* Ulmo. Sr. — S. M. o Imperador, à vista do que V. Exc. informara em seu officio de 13 do corrente, acerca da representação em que se queixam do inconveniente que resulta ao publico do estabelecimento, que pretende fazer André Pires de Miranda, de um trapiche na Praia do Peixe, etc.

Ha por bem, quanto ao primeiro dos mencionados objectos, que V. **Exc.** faça constar ao referido Miranda que deve limitar a obra que se acha construindo naquelle sitio á distancia de *15 braças do bater do mar em marés vivas*, de forma que fique desembaraçado o terreno intermediário, que comprehende o que se chama propriamente *Marinha*, etc. *Paço*, em 26 de Abril de 1826, *V. de Paranaguá*. — Sr. inspector do Arsenal de Marinha da Corte».

Todos os actos officiaes relativos a *terrenos de marinha*, se encontram reunidos na *Collecção das Leis sobre os terrenos de marinha*, de COSTA LIMA, e na Parte 1.ª n. II do *Reperto-*

90 — Propriedade do Estado, constituída pela moderna legislação nacional (202), na definição do Decr. n. 4105, de 22 de Fevereiro de 1868, que regulou a concessão dos *terrenos de marinha e accrescidos* e consolidou as disposições esparsas na anterior legislação a respeito, os *terrenos de marinha* são todos os que, banhados pelas aguas do mar ou dos rios navegáveis, vão até a distancia de 15 braças craveiras (33 metros) para a parte da terra, contadas desde o ponto a que chega o preamar médio (203).

Todos aquelles terrenos que se tiverem formado natural ou artificialmente ou se formarem do ponto do preamar médio para a parte do mar ou do rio, isto é, do ponto em que começam os terrenos de marinha, são considerados *terrenos accrescidos* aos terrenos de marinha (204). ^

Assim, as margens dos rios, mesmo navegáveis, somente se consideram terrenos de marinha, naquella

rio de Legislação sobre Docas, Portos Marítimos e Terrenos de Marinha (1831-1901), organizado por CAETANO JÚNIOR. Sobre a matéria, contendo colleções de actos ha também os livros de TAVARES BASTOS, *Terrenos de Marinha*, editor Jacintho Santos, 1923 — e de DANIEL S. RAMOS, *Terrenos de Marinha*.

(202) No antigo direito portuguez não se conhecia no Estado o de propriedade das *marinhas*. Apenas aquelle reservara para si as *marinhas do sal, salinas*, sobre as quaes providenciou o alvará de 10 de Maio de 1672.

(203) Art. 1.º § 1.º do Decr. 4105 cit. Este ponto, que assignala a linha divisória dos *terrenos de marinha*, refere-se ao estado do logar ao tempo da execução da lei de 15 de Novembro de 1831 (art. 51 § 11), não tendo, portanto, influencia, na fixação da linha das *marinhas*, as alterações que se tenham dado no litoral com obras e aterros ou com o afastamento do mar. São de marinha, presentemente, pois, os terrenos que, segundo a definição legal, o eram em 1831, *Instrucções* de 14 de Novembro de 1832, art 4.º.

(204) Art. 1.º § 3.º do cit. Decr. **4105**.

porção que se contém dentro do alcance das marés (205); os terrenos marginaes dos rios navegáveis e dos que se fazem os navegáveis, fora do alcance das marés, são considerados, como vimos já, *terrenos reservados* para servidão publica (206), e como taes, do *domínio publico*.

Para o effeito de se distinguir, nas embocaduras dos rios navegáveis, os *terrenos de marinho*, dos *terrenos reservados* para uso publico, o limite do dominio marítimo do dominio fluvial verifica-se pelo ponto em que as aguas deixarem de ser salgadas de um modo sensível, ou em que não houver depósitos marinhos, ou qualquer outro facto geológico que prove a acção poderosa do mar (207). Tudo isso, porém, de accordo com o Decr. 4105 de 1868, ainda, segundo o qual esse limite devia ser determinado pela autoridade administrativa local com audiência da Capitania do Porto e approvação do Ministério da Fazenda.

Esses princípios entretanto, referentes aos terrenos considerados de marinha nas margens dos rios, estão modificados pelo dispositivo do art. 110 da Lei n. 3644 de 31 de Dezembro de 1918, por força do qual «os foros dos terrenos de marinhas só recahirão sobre os terrenos federaes, não sendo considerados como taes os *terrenos das margens dos rios*, os quaes seguem sempre a condição das terras devolutas pertencentes ao Estado».

(205) *Consolidação*, art. 55; Circular de 20 de Agosto de 1825; Portaria, de 21 de **Abril** de **1836**.

(206) Art. 1.º § 2.º do Decr. n. 4105 cit. Estes terrenos vão até a distancia de 7 braças craveiras (15m,4) para a parte da terra, contadas desde o ponto médio das enchentes ordinárias. Lei n. 1507, de 16 de Setembro de **1867**, art. **39**.

(207) **Decr. n. 4105 cit., art. 1.º § 4.º**.

91 — As margens das gamboas, igarités e dos pequenos rios formados de agua doce ou salgada, sejam ou não sujeitos ás marés, que estiverem encravados em terrenos particulares onde não haja servidão publica, não se consideram *terrenos de marinha*. Nesses casos somente se consideram taes os comprehendidos na extensão das embocaduras que estiverem á beira mar ou nos rios a que ordinariamente chegue a maré (208).

92 — Foi uso, desde que as nossas leis accentuaram a propriedade do Estado nos *terrenos de marinha*, a pratica de serem os mesmos terrenos dados em aforamento a particulares que os requeressem, desde que não fossem precisos para os estabelecimentos da marinha nacional ou destinados para *logradouro publico*, pois a lei do orçamento de 1831 (209) poz á disposição das municipalidades daquelles terrenos a parte que fosse necessária para taes *logradouros*.

O Decr. de 21 de janeiro de 1809 foi o primeiro acto que mandou aforar terrenos nas praias do Rio de Janeiro para construcção de armazéns e trapiches, tendo, aliás, sua execução sido suspensa pelo aviso de 15 de Maio de 1819.

A principio, estiveram esses negócios sob a administração do Ministério da Marinha, ao qual competia, por força do Decr. de 13 Julho de 1820, fazer a concessão do aforamento.

(208) *Consolidação*, **art.** 56; Circular cie 20 de Agosto de 1835. Não sei até onde pôde ser reconhecida a legalidade destes princípios, porque, se o **direito de** preferencia assegura, ao proprietário vigilante, o aforamento dessas marinhas dentro de sua propriedade, a só obrigação do pagamento do foro, nesse caso, constituirá **uma** violação do **direito de** propriedade.

(209) Lei de 15 de Novembro de 1831, art. 57, § 14.

A lei do orçamento de 1831 annexou, porém, tal serviço ao serviço geral da receita do Império e o deslocou para a competência do Ministério da Fazenda, na corte, e Presidentes, nas respectivas províncias. Isso vigorou até 1834, anno em que a lei orçamentaria (210) passou para a Camará Municipal da antiga corte o privilegio de aforar *terrenos marinha*, no seu districto, salvo os reservados pelo governo para estabelecimentos públicos, os que prejudicassem estabelecimentos da marinha nacional já montados e os terrenos comprehendidos no plano geral do cães da cidade do Rio de Janeiro (211), passando a fazer parte da receita municipal a renda dos respectivos *foros e laudemios* (212).

Nessa disposição se incluíam os *terrenos de marinha* do mangue da cidade nova.

Essa foi a regra até 1887, anno em que foi o governo autorizado (213) a transferir á Camará Municipal do Rio de Janeiro o aforamento dos *accrescidos* dos terrenos de marinha existentes no Município Neutro e ás demais Camarás Municipaes das províncias o aforamento dos *terrenos de marinha e accrescidos* noa respectivos municípios, passando a pertencer á receita das mesmas corporações a *renda que dahi proviesse*, correndo por conta delias as despesas necessárias para medição, demarcação e avaliação dos mesmos terrenos, na forma da lei respectiva que era o Decr. n. 4105, de 22 de Fevereiro de 1868.

(210) Lei de 3 de Outubro de 1833, art. 37 § 2.º.

(211) Aviso n. 230 de 9 de Julho de 1874.

L (212) O art. 9, n. 27 da Lei n. 60 de 20 de Outubro de 1838 entendeu * concessão á percepção do *laudemio*, aliás, sem character permanente, o que só alcançou em 1867, pelo art. 34 n. 34 da lei n. 1507 de 26 de Setembro.

(213) Lei n. 3348, de 20 de Outubro de 1886, art. 8.º § 3.º.

93 — O processo de aforamento dos *terrenos de marinha e accrescidos* foi dado pelo Dec. n. 4105 de 22 de Fevereiro de 1868 que regulou a concessão daquelles terrenos, dos reservados nas margens dos rios e dos accrescidos, natural ou artificialmente >.

Posteriormente, em virtude da autorisação constante do art. 2.º, V, § 4.º da Lei n. 3979, de 31 de Dezembro de 1919, foram dadas «novas regras para o processo de aforamento de *terrenos de marinha e seus accrescidos*», pelo Dec. n. 14594 de 31 de Dezembro de 1920.

Por acto da mesma data, sob n. 14.595, o Poder Executivo deu regulamento á cobrança da taxa de occupação, creada, pelo citado dispositivo legal de 1919, para os *terrenos de marinha e seus accrescidos* occupados sem que os occupantes possuam título de aforamento, arrendamento ou venda, firmado pelo Governo da União.

Concedido o aforamento, incorpora-se o domínio útil do terreno no património privado do concessionário (214), passando a seus herdeiros, *mortis causa*, ou podendo ser o mesmo transferido a terceiros, por título *inter vivos*.

Neste caso obse; var-se-hão as seguintes regras:

«Si a transferencia abranger a totalidade do prazo, o contracto emphyteutico passará, mediante as formalidades legais, ao novo titular, sem modificação alguma nos termos desse contracto, cabendo tão somente aos cofres públicos receber o laudemio devido, segundo o

(214) Tal aquisição do prazo, entretanto, pode não ser definitiva porque quando se dér o appareamento de areias inoziticas ou outro qualquer deposito, cuja colheita implique na valorisação do terreno ou em uma industria extractiva, poderá o governo annullar o contracto de aforamento (art. 11 do Dec. n. 14.594 de 31 de Dezembro de 1920).

valor official dado ao prazo, caso não queira o Governo exercer o direito de opção.

«Si se tratar de transferencia parcial, porque seja o referido contracto, de sua criação legal, indivisível em relação ao senhorio, mesmo na hypothese de successão hereditária, além do aviso prévio da transferencia que deve ter o senhorio, para o uso eventual do direito de opção, lhe cabe dar licença para o retalhamento do prazo primitivo, constituindo cada uma das glebas prazo distincto e sujeito a novas condições que a autoridade que der a licença explicitamente declarará nesse acto.

< Não annuindo o emphyteuta, requerente do desmembramento, ás condições exigidas, continuará no goso do seu contracto anterior, não havendo, pois, logar o desmembramento; si as acceitar, proceder-se-ha como si fora novo aforamento, avaliando cada um d s prazos desmembrados, assim como a porção de terreno que, porventura, ficar em poder do antigo foreiro, de accôrdo com o § único do art. 13 da lei n. 3070-A, de 31 de Dezembro de 1915 (215) e estipulando se nos novos contractos, para o calculo do foro e laudemio, as taxas estabelecidas nos arts. 12, 13 e 14 da mesma lei. Prevalecerá, porém, para o calculo do laudemio, cobrado por ocasião dos desmembramentos, a taxa constante do contracto emphy-teutico antigo, que, desde esse acto em diante, se deve considerar para sempre rescindido» (216).

(215) Esse § único diz o seguinte: — No arbitramento do valor do terreno será justificado o preço estimado pelos preços de vendas, na época, de terrenos allodiaes próximos do terreno a aforar.

(216) É a doutrina da circular do Ministério da Fazenda n. 37 de 8 de Setembro de 1921, que revogou a pratica insti-

94 — Vê-se por essa forma que a Republica veio encontrar o *domínio dos terrenos de marinha e accres-*

tuida pelo Aviso de 11 de Janeiro de 1856 e outros (*Diário Oficial*, de 9 de Setembro de 1921).

Não me parece, entretanto, que essa doutrina seja livre de censura em todas as suas partes. Não penso que, no caso de requerer o foreiro retalhamento do prazo, se possam modificar as condições do contracto existente em relação á parte do prazo com que ainda elle fica. Em relação a elle, o aforamento, reduzido á parte do prazo que conservar, não pode deixar de se considerar regido pelo mesmo contracto em que elle já é parte.

Outro ponto da circular em que a doutrina não me parece pura é o relativo ao calculo para pagamento do *laudemio*. Bem sei que é praxe na Directoria do Património do Thesouro Nacional fazer-se avaliação do prazo e suas bemfeitorias para o effeito do pagamento do *laudemio*. Não vejo fundamento, entretanto, para esse direito que se arroga a Fazenda Nacional. *Laudemio* não é imposto cuja arrecadação caiba acautelar. No conceito permanente, que o Código Civil manteve no art. 688, *laudemio* «é uma taxa, a que tem direito o senhorio, sobre o preço da alienação, quando não usa do direito de opção». Assim, *laudemio* não é renda dos terrenos foreiros, nem, por causa de sua percepção, tem o senhorio o direito de reclamar sobre o preço da alienação. Do terreno aforado tem o senhorio o foro; essa é a renda do terreno. Ao titular do domínio útil cabe o direito de usar de seus bens como lhe aprouver e transferil-os pelo preço que lhe parecer bom. No caso de transferencia voluntária o direito que cabe ao senhorio é apenas o de tomar o lugar do adquirente, se o preço lhe convier. Nada ha, porem, que justifique sua intervenção na fixação do preço da transacção. (É claro que excluo a hypothese de declaração dolosa de um preço inferior aquelle por que é realmente feita a transacção).

Essa intervenção do Estado é legitima para o effeito do pagamento do imposto de transmissão de propriedade, porque ahi se trata de imposto que deve ser pago pelo justo preço da propriedade, havendo lesão quando o preço é inferior ao razoável. Quanto ao *laudemio* não, porem, porque, como disse, *laudemio* não é imposto e, em relação ao preço da transacção, o direito único do senhorio é o uso do *jus proímesseus*, isto é, o direito de acceital-o para si e, mediante o pagamento delle, adquirir o

eiros pertencente á União, mas o direito de os aforar e perceber a renda correspondente, transferido ás Municipalidades, sendo, á da capital da União, desde 1831, e, ás demais, desde 1887 (217).

domínio útil sobre a propriedade, consolidando assim seu domínio sobre o bem.

— A taxa do *laudêmio* era de 2 l/a %/, A lei n. 3070 de 31 de Dezembro de 1915, em seu art 14, elevou essa taxa a 5 %/■ em relação aos terrenos *foreiros* á Fazenda Nacional. Posteriormente a essa lei, porém, o Código Civil, aprovado pela lei n. 3071, de 1 de Janeiro de 1916, manteve, no art. 686 a mesma taxa de 2 l/a %/<•• Observe-se, entretanto, que essa taxa não se refere aos *terrenos de marinha*, cuja *emphyteuse*, apesar do evidente defeito da relação da parte final do art. 694 do mesmo Código, se regula por lei especial.

(217) Esta não foi á solução indicada na 1.ª edição deste livro (pg. 80 *in fine*). Ahi se disse que a Republica já viera encontrar o *domínio das terras de marinha e acrescidos pertencendo ás Municipalidades*..

A questão foi brilhantemente debatida no foro federal na causa de reivindicação de terrenos de marinha proposta pelos Estados da Bahia e Espirito Santo contra a União Federal. O advogado dos Estados, foi o *profecto* jurisconsulto Sr. INOLEZ DE SOUSA e os interesses da União estiveram sob o patrocínio da alta competência do Sr. EPITACIO PESSOA, então Procurador Geral da Republica, e os *arraçoados* e *memoriaes* produzidos de cada lado, publicados em avulsos (a), encerram brilhante e exaustiva elucidação da questão referente á propriedade dos *terrenos de marinha*. O pronunciamento da Justiça foi pela *propriedade da União*, como consta do *accordão* do Supremo Tribunal Federal de 31 de Janeiro de 1905 (*O Direito*, vol. 97, pg. 114).

Essa modificação de meu modo de vêr já havia sido assignalada no *parecer* que dei ao Ministério da Viação e Obras Publicas sobre os terrenos do Morro do Senado (Vide *Annexo* n. II)

(a) A *Propriedade dos Terrenos Devolutos de Marinha*, Memorial apresentado pelo DR. INOLEZ DE SOUSA, (67 paginas) ; *Szões Finaes em Defeza dos Direitos da União*, pelo DR. EPITACIO PESSOA (36 paginas); *Resposta ao "Memoriei" dos Estados*, pelo mesmo (111 paginas), todos de 1904.

Mas, já em 1891, por força da lei n. 25, de 30 de Dezembro, esse direito, em relação ás *marinhas* dos Estados, foi de novo incluído como receita da União, pelo que, de então em diante, se considerou implícita-

e onde eu, referindo-me aos *terrenos de marinha* e aos chamados do *mangue da cidade nova*, escrevi:

« Em relação a estes, o domínio é da União, tendo a Municipalidade apenas o *uso e fructo* deites, que se traduz no direito de os aforar e perceber os respectivos foros por expressa concessão da União.

< E quanto a esse ponto devo fazer anu rectificação do que disse á f. 80 *in fine*, do meu *Domínio da União e dos Estados*, e onde attribuí ás Municipalidades o *domínio* dos terrenos de marinha e accrescidos.

«A despeito do prestigio que a essa opinião trouxe a concordância expressa da autoridade de JOÃO BARBALHO (*Commentarios d Constituição*, pg. 272) e de ALFREDO VALLADAO (*Dos rios públicos e particulares*, pg. 99), é justo reconhecer a procedência da critica do Sr. EPITACIO PESSOA, quando Procurador Geral da Republica (*Resposta ao Memorial dos Esiados na questão dos terrenos de marinha no Supremo Vribwud Federal*, pgs, 87 e segs.).

« De facto, a expressão *domínio*, que empreguei na referida passagem de meu livro, não me parece hoje justificada pelos precedentes legislativos; o que o Estado havia transferido ás Municipalidades, da antiga Corte, desde 1834 e ás demais das antigas provindas, desde 1837, não foi *domínio*, mas simplesmente *direito d» aforar* os terrenos de marinha, tanto assim que em 1891, pela lei n. 25, de 30 de Dezembro, ficou implicitamente revogada essa concessão em relação ás municipalidades das províncias, pelo facto de se haver incluído na receita da União o producto de foros de terrenos de marinha, excepto os do Districto Federal (SILVEIRA DA MOTTA, op. cit., pg. 141) >.

Essa, aliás, já havia sido a opinião brilhante e eruditamente sustentada por dois de nossos jurisconsultos mais (Ilustres, o BARÃO DE SOBRAL, Primeiro Procurador Oeral da Republica, na defesa da Fazenda, em importante pleito (*O Direito*, vol. 59, pg. 303) e CARLOS DE CARVALHO, na monographia sobre o *Património Territorial do Rio de Janeiro e o Direito Emphyteutico*, — pag. 43.

mente revogada a concessão feita em 1887 ás municipalidades das antigas Províncias (218). Apenas o Districto Federal continuou no gozo das vantagens que, desde 1831, haviam sido outorgadas ao Município Neutro.

95 — A falta de pagamento do foro, por 3 annos consecutivos, importa em *com/nisso* do prazo, que, mediante o respectivo processo, volta ao domínio do Estado. Por questão de methodo, esta matéria é tratada no Cap. 2 da 2.ª secção do Titulo 3.º deste livro.

96 — Feita a concessão das *marinhas* está fixada a zona aforada que não augmenta, quer pelo afãs* tamento das aguas do mar, quer pela formação de novas terras adjacentes.

Esses terrenos novos que se formarem pertencerão ao património nacional pela razão de que, assentando sobre o fundo do mar, devem ter a mesma natureza deste (219); podem, entretranto, ser, do mesmo modo que os de marinha, dados em aforamento como *accrescidos* e *accrescidos de accrescidos*.

Esse domínio da União, entretanto, é por sua natureza, como já tivemos occasião de vêr, destinado a tornar-se desmembrado pela instituição do foro perpetuo, que não pôde ser denegado quando requerido de accôrdo com a lei, e não sendo livre a escolha do foreiro, uma vez que a concessão é regulada por normas expressas de preferencia, sem as quaes, entretanto, o direito creado pela nossa legislação para os *terrenos*

■ (218) SILVEIRA DA MOTTA, *Relatório da Comissão de Tombamento dos próprios nacionaes*, pg. 141.

(219) CLÓVIS BEVILÁQUA, *Theoria Geral do Direito Civil*, § 43, D. IV.

de marinha tornar-se-ia vexatório e uma perturbação odiosa ao natural desenvolvimento da propriedade territorial (220).

(220) E não pensa o Governo na modificação desse regimen como se depreheende do seguinte Aviso do Ministério da Fazenda, publicado no *Diário Offiãal* de 17 de Setembro de 1916:

« — Sr. 1.* Secretario da Camará dos Deputados: «Em resposta a vosso officio n. 175, de 9 de Agosto ultimo, em que pedis a opinião deste ministério, relativamente ao projecto n. 89, do comente anno, apresentado pelo deputado Netto Campello e pelo qual fica o Poder Executivo autorizado a vender terrenos de marinha, cabe-me declarar-vos que não me parece haver grande conveniência em sua conversão em lei.

«Os terrenos de marinha teem uma funecção muito importante na defesa das costas, construcção de portos e outras obras, não convindo, pois, que o património nacional delles se prive definitivamente.

« É exactamente devido á sua situação especial que elles sempre tiveram uma legislação á parte.

«Desde que a cobrança do foro seja bem fiscalizada e se providencie para que os posseiros illegaes legalizem sua posse ou sejam expulsos, caso não o façam dentro de certo prazo, como pretende providenciar este ministério, auferirá o Thesouro delles renda apreciável sem que precise aliena l-os. Accresce que o projecto parece desnecessário porque o art. 3.* letra 6, da lei n. 741, de 26 de Dezembro de 1900, já autoriza o Governo a conceder remissão de foros de taes terrenos, pagando o foreiro o valor dado ao terreno pela avaliação que tiver servido de base á determinação do foro, e mais 1/40 do valor do terreno e bemfeitoriaa nelle existentes, na data do periodo da remissão.

«O dispositivo existente parece mais vantajoso do que o projecto. Mas, cumpre lembrar que mesmo com aquella lei, que também é de autorização, já resolveu este ministério não conceder a remissão que praticamente equivale a uma alienação.

« E muito menos conveniente seria ella agora quando pelos arts. 13 e 14 da lei vigente da receita o foro foi elevado para 6 •/. e 4 */. conforme esteja o terreno na zona rural ou urbana e o laudemio elevado de 2 1/2 para 5 '/*-

CAPITULO SEXTO

Terrenos de mangue (221)

97 — Além dos *terrenos de marinha* devem, como bens do domínio do Estado, ser tomados em consideração os *terrenos de mangue*.

Já vimos, em o n. 45, que *mangues* se chamam a certas arvores rasteiras que florescem em terrenos alagadiços. Dahi o se designar também por *mangues* os próprios terrenos em que tal vegetação se desenvolve, accepção que MORAES registra em seu *Dic-cionario*.

Só ultimamente, por força do art. 2.º, V, § 5.º da lei n. 3979 de 31 de Dezembro de 1919, foi pelo Dec. n. 14.596 de 31 de Dezembro de 1920, dado regulamento para arrendamento dos *terrenas de mangue*, de propriedade da União.

jfl Por esse acto, taes terrenos, divididos em lotes de cinco hectares, cada um, poderão ser arrendados alternadamente. O arrendamento será feito mediante concurrencia publica e pelo prazo máximo de nove annos.

«O simples aforamento trará a probabilidade de maior cobrança de laudemio nas successivas transferencias, e que afinal importará em maior somma que a da alienação, ao passo que esta ultima fará por completo desaparecer semelhante renda».

(221) Este Capitulo é novo; na primeira edição houve apenas referencias aos *mangues* no Capitulo relativo aos *terrenos de marinha*.

O corte do mangue só poderá ser feito na altura de um metro acima, pelo menos, do plano do nível do preamar máximo, sendo reservada uma faixa de 33 metros ao longo da costa e das margens dos rios atingidos pela maré, na qual será absolutamente proibida, sob qualquer forma, a utilização do mangue.

98 — Na parte denominada *cidade nova* da cidade do Rio de Janeiro, os *mangues* ocupavam uma grande área, em parte desecada depois da construção do *Canal do Mangue* (222). Extendia se, assim, muito além da faixa dos *terrenos de marinha*, e, fazendo parte do *domínio privado* do Estado, foram sempre tratados do mesmo modo que os *terrenos de marinha* e nos mesmos actos, conjuntamente com estes.

O *domínio nacional* sobre esses terrenos decorre da ordem régia de 4 de Dezembro de 1678, por força da qual foram os moradores da cidade mantidos na posse, em que se achavam, de cortar *mangue*, por serem taes *mangues* da *regalia d'el rey*, posse em que lhes pretendeu perturbar, sob pena de excommunhão, o Reitor da Companhia de Jesus, naturalmente por se acharem os ditos terrenos dentro da sesmaria que á Companhia havia sido concedida em 1565 (223)-

•222) Foi a lei n. 5, de 16 de Junho de 1835, art. 2.º, que autorisou a Camará Municipal a mandar demarcar nos pântanos da cidade nova, lugar para um *Canal* e ruas que fosse conveniente abrir para utilidade e salubridade publica, podendo aforar o restante, a quem quizesse desecal-o e nelle edificar, e percebendo o foro que fosse estipulado.

As obras do *canal*, o chamado *Canal do Mangue*, foram contractadas com o entio Barão de Mauá, por Dec. n. 2117, de 8 de Março de 1858, e prolongadas até o mar, sob a administração do Sr. Presidente Rodrigues Alves, quando se construiu o Cies do Porto (1904-1906).

(223) A referida Ordem Regia é do «eor seguinte: — D. Manuel Lobo — Eu o príncipe vos envio muito saudar. Havendo

A lei n. 38, de 3 de Outubro de 1834, art. 37, § 2.º, autorisou a Camará Municipal do Rio de Janeiro a aforar taes terrenos, percebendo os respectivos foros, havendo, em data de 30 do mesmo mez e anno, expedido o Ministério da Fazenda instrucções para as ditas concessões. Essa mesma situação foi mantida pelo Dec. n. 4105, de 22 de Fevereiro de 1868, que, regulando a concessão dos terrenos de marinha, dos reservados nas margens dos rios e dos accrescidos natural ou artificialmente, aos *terrenos do mangue visinho á cidade nova* se referiu, no art. 10, para determinar que fossem aforados como o eram os terrenos de marinha no districto da Corte (224).

mandado ver o que me escreveram os officiães da Camará dessa Capitania, em carta de 31 de Agosto do anno passado, acerca de excomm unhão que o administrador dessa Diocese mandou publicar, a requerimento do Reitor da Companhia de Jesus do Collegio dessa Cidade, Bernabé Soares, para que os moradores delia não cortassem mangues, dos quaes se fazem as madeiras para as casas e se provê de lenha toda essa Cidade, e alguns engenhos que ficam á beira mar, e também os navios para as suas viagens, não havendo impedido até agora o corte dos ditos mangues, e que, á imitação dos ditos Religiosos, o impediam também os de São Bento, e alguns moradores; sendo que esses mangues erão de minha regalia, por nascerem em salgado, onde só chega o mar e com a enchente, e serem muito necessários para a conservação desse povo, engenhos e navios: Me pareceu ordenar-vos que conserveis aos moradores dessa Cidade na posse, em que estão, de cortarem os mangues, e que, se os Religiosos da Companhia tiverem que requerer, o fação ordinariamente, e me dareis conta de assim o haverdes executado. — Escripta em Lisboa a 4 de Dezembro de 1678. — Príncipe — Conde do Vai dos Reis — Para o Governador do Rio de Janeiro.

(224) Por Aviso n. 617, de 27 de Dezembro de 1860, e Ministério da Fazenda, reafirmando o domínio do Estado em relação a esses terrenos, julgou irregular o aforamento delles feito pela Municipalidade, em 1851, á Casa de Correção « para cujo ser-

09 — Grande parte desses *mangues* foi aterrada com o arrazamento do Morro do Senado, emprehendimento concedido pelo Dec. n. 7181, de 8 de Março de 1879 ao Dr. Possidonio de Carvalho Moreira que o transferiu ao Banco Auxiliar, que por sua vez o cedeu á Empreza Industrial de Melhoramentos no Brasil (225). Foi essa Empreza que iniciou as grandes obras cuja conclusão foi levada a cabo pelo Governo Federal quando, para construcção do cães do porto, chamou a si, pelas escripturas de 30 de junho, 18 de Julho e 12 de Agosto de 1908 (Tabellião Evaristo), todas as concessões e direitos da referida Empreza (226)!

CAPITULO SÉTIMO

Terrenos de alluvião

100 — Por *alluvião* se entende um accrescimo de terreno que se forma, pouco a pouco, sobre as bordas do mar, dos rios e ribeiras, pelas terras que a agua para ahi traz e que se consolida constituindo um todo

viço, na qualidade de estabelecimento publico, devia ser o mesmo terreno reservado, como dispõe o art. 37 § 3.º da Lei de 3 de Outubro de 1834 >.

(225) O Dec. 3016, de 27 de Outubro de 1880, concedeu diversas vantagens a Empreza que se organisou para o arrazamento do Morro e aterro dos pântanos e o Dec. n. 8315, de 19 de Novembro de 1881 approvou as respectivas plantas.

(226) A propósito da situação jurídica desses terrenos, obtidos pelo arrazamento do Morro do Senado, teve o A. occasião de dar ao Ministério da Viação e Obras Publicas o *Parecer* que, pela connexão com o objecto deste livro, se publica em *An-nexo*, sob n. II.

com a terra visinha É uma espécie de *accessão* e, por isso, um dos modos de adquirir *domínio* (227).

Aquelles que se formam nos rios e ribeiras, mesmo quando os rios são públicos, acompanham a propriedade do solo adjacente (228).

Segundo a lição de Direito Romano, entretanto, uma distincção deve ser feita neste principio; ou a extrema da propriedade é limitada por uma demarcação certa, *ager limitatus*, que pôde correr em uma linha convencionada á margem do rio; ou a margem do rio já é de si mesma o limite da propriedade, *ager arcifinium*. Neste caso entende-se a propriedade capaz de crescer por *alluvião* formada nos rios e ribeiras na primeira hypothese, porém, não sendo limite é certo prefixado pela linha divisória.

101 — Os *terrenos de alluvião* que se formam no mar são do *domínio privado* da nação.

Esse direito foi declarado pelas Decisões do The souro, n. 42, de 3 de Fevereiro de 1852, expedida sob consulta do Conselho de Estado, e n. 379, de 7 de Dezembro de 1855, ambas expedidas a propósito de preterições da Camará Municipal da Corte, que queria considerar aquelles terrenos como acompanhando o regimen dos *terrenos de marinha*.

Assim, não é permittido fazer construcção ou aterro nos *terrenos de alluvião marinha* sem permissão expressa do governo, mesmo aos concessionários de *terrenos de marinha i accrescidos*, porque, como se

(227) PEREIRA E SOUZA, *Diccion. Jurídico*. É este um principio geral de Direito que o Código Civil registrou (art. 530, II e 536, II).

(228) COELHO RODRIGUES, *Proj. d» Código CiwÚ* art. 1391.

viu em o n. 96, as concessões de *marinhas e decrescidos*, são feitas com exclusão do direito de accessão (229).

Não era assim, entretanto, no Direito Romano, segundo o qual, sendo o mar *res nullius*, aquelles terrenos passavam ao domínio do primeiro occupante.

102 — Não tendo a União, na Constituição Federal, cogitado desse seu direito de propriedade, elle é dos que foram transferidos para os Estados pela disposição geral do § 2.º do art. 65, salvos, todavia, os *terrenos de alluvião* formados nos territórios nacionaes e sobre o mar, pois que, sendo as costas do mar *terrenos de marinha*, essas *alluviões* seguem a propriedade da costa a que adherem.

103 — A propósito de *alluvião* contém o Código Civil, applicaveis á União e aos Estados, as seguintes disposições, que constituem seus arts. 538, 539, e 540:

Os acrescimos formados por depósitos e aterros naturaes ou pelo desvio das aguas dos rios, ainda que estes sejam navegáveis, pertencem aos donos dos terrenos marginaes;

(229) Os *terrenos de alluvião*, quando constituídos junto aos de marinha, tomam o nome de *acoresciãos*, definidos no § 3.º do art. 1.º, do Dec. n. 4105, de 1868, como todos os que, natural ou artificialmente, se tiverem formado ou se formarem além do ponto em que começam os de *marinha* ou os *reservados* nas margens dos rios, respectivamente, para a parte do mar ou das aguas dos rios.

O aforamento desses terrenos é feito como o dos de marinha e por lotes correspondentes á testada, mas de metro de largura; o lote subsequente para o mar, da mesma largura se chama *acrescião* de *acoresciãos*.

Os donos de terrenos que confinem com aguas dormentes, como as de lagos e tanques, não adquirem o solo descoberto pela retracção delias, nem perdem o que ellas invadirem;

Quando o terreno alluvial se formar em frente a prédios de proprietários differentes, dividir-se-á entre elles, na proporção da testada de cada um sobre a antiga margem, respeitadas as disposições concernentes á navegação.

CAPÍTULO OITAVO

Dhas

104 — São do património privado do Estado as *ilhas adjacentes* ao território nacional (230). Essas *ilhas* podem ser alienadas pelos meios de direito, salvo quando ellas são de importância tal que se as considere parte integrante daquelle território. Taes, a ilha de Marajó, que pertence ao Pará; a ilha de Fernando de Noronha, que pertence a Pernambuco (231).

105 — Pelo regimen constitucional não tendo a União reservado para si a propriedade das *ilhas adjacentes*, ellas pertencem aos Estados com cujo Imoral en-

(230)) Ord. L. 2, T. 26.

(231) O *domínio* sobre o *archipelago de Fernando de Noronha* tem sido regulado por disposições especiaes.

Existindo nelle um vasto presidio, esteve, durante o Império, directamente sob a administração geral. Proclamada a Republica, manteve-se esse principio. O Dec. n. 854, de 13 de Novembro de 1890, provendo a respeito da magistratura nessas ilhas, declarou que o seu território pertencia á União Brasileira, devendo continuar sob a administração federal. Posteriormente, porém, o Dec. n. 1371, de 11 de Fevereiro de 1891, passou a administração do archipelago ao Estado de Pernambuco a cujo domínio se subordina, aliás, pela regra geral do nosso direito publico.

frentam, ou a que historicamente são attribuidas (232). Desta regra se exceptuam as ilhas que, pelo seu grande afastamento da costa, não se podem reconhecer como subordinadas ao território de Estado algum. Tal é o caso da Ilha da Trindade, que, sem habitantes e abandonada em meio do Oceano, foi, como *res nullius*, occupada em 1897 pelo governo inglez. Á enérgica e pronta actuação do preclaro Ministro das Relações Exteriores de então, o saudoso jurisconsulto Conselheiro CARLOS DE CARVALHO, se deve a restituição ao património nacional desse fragmento de nosso território. Esse caso da Ilha da Trindade constitue uma das paginas mais brilhantes de nossa historia diplomática.

106 — Em relação ás *ilhas fluviaes*, divergem auctores e legislações quanto a attribuir sua propriedade ao *proprietário ribeirinho* mais próximo, ou ao *proprietário do rio* onde a ilha se formou.

No Direito Romano prevalecia a primeira solução; modernamente as legislações se bipartiram. Entre nós não ha lei expressa optando por uma das soluções, sendo de notar que a Ord. do L 2 Tit. 26 § 10 em matéria de *ilhas* só attribue ao Estado as adjacentes ao mar, silenciando sobre as formadas nos* rios.

O *Projecto de Código das Aguas*, elaborado em 1907 pelo projecto jurista Dr. ALFREDO VALLADÃO, e desde então sujeito á apreciação da Camará dos Deputados, propõe o regulamento do assumpto e a respeito (233) os auctores divergem. Assim, LAFAYETTE

(232) CARVALHO DE MENDONÇA (M. I.) **traz, em** a nota 492, de **seu** livro *Rios e Aguas Correntes*, a relação das *ilhas* que pertencem á União, o que completa a indicação **feita** a fls. 122, **dos** *Elementos de Finanças* de AMARO CAVALCANTI

(233) E* a **matéria** dos arts. 27 e seguintes desse *Projecto*, assim concebida:

(234/, LACERDA DE ALMEIDA (235), CLÓVIS BE-VILAQUA (230), CARVALHO DE MENDONÇA (M. IGNACIO) (237) attribuem a propriedade das ilhas aos proprietários marginaes dos rios; ao passo que CARLOS DE CARVALHO (238) e EDUARDO ESPÍNOLA (239) se manifestam favoráveis ao critério do domínio sobre o rio, opinião que me parece a melhor e foi a defendida na primeira edição desta monographia. Na ausência de lei e na divergência dos aucto-res, poderia ter sido guia o Código Civil. Mas, em virtude de emendas suppressivas, desapareceram do *projecto*, como fora primitivamente acceito pela Camará,

< Art. 27. — As ilhas ou ilhotas, que se formarem no al-veo de uma corrente, pertencem ao domínio publico ou particular, conforme o domínio da mesma corrente.

«§ 1." — Si a corrente servir de divisa entre diversos proprietários, e ellas estiverem no meio da corrente, pertencem a todos estes proprietários, na proporção de suas testadas, até a linha que dividir o alveo em duas partes iguaes.

« § 2." — As que estiverem situadas entre esta linha e uma das margens, pertencem, apenas, ao proprietário ou proprietários desta margem.

l' - < Art 28. — As ilhas ou ilhotas, que se formarem pelo desdobramento de um novo braço da corrente, pertencem aos proprietários dos terrenos, á custa dos quaes se formaram.

« Paragrapho único. — Si a corrente, porém, é navegável ou fluctuavel, ellas poderão entrar para o domínio publico, mediante previa indemnização.

«Art. 29. — As ilhas ou ilhotas, quando de domínio publico, consideram-se cousas patrimoniaes, salvo si estiverem destinadas ao uso commum ».

(234) *Direito das Cousas*, vol. 1, § 39. (235)

Direito das Cousas, vol. 1, § 20,d pg. 148.

(236) *Theoria Geral do Direito*, § 42, nota 4, pg. 255.

(237) *Rios e Aguas Correntes*, n. 101, pg. 222.

(238) *Nova Consolidação*, arts. 215, j, e 216 d.

(239) *Systema de Direito Civil Brasileiro*, vol. 1, pg. 419.

o art. 542, pelo qual as *Unas* pertenceriam á União ou aos Estados, conforme pertencesse a estes ou áquella o *dominio do respectivo rio*, e o art. 72, cujo n. 2 comprehendia, entre os bens pertencentes á União, as *ilhas* formadas nos *rios navegáveis* que banharem dois ou mais Estados.

Assim, nenhum subsidio positivo trouxe o Código para fixação de um critério a esse respeito. n Entretanto, ainda quando o critério do *Projecto* devesse ser acceito, a vacilação persistia porque, igualmente em relação á questão do *dominio* da União sobre os rios públicos que banham mais de um Estado, existe controvérsia e o código não a resolveu (240).

107 — Em tal emergência, de accordo com a conclusão a que se chegou em o n. 50, quanto á propriedade dos *rios públicos* póde-se com fundamento dizer que sobre taes *rios públicos* tem a União apenas *jurisdição*, que se manifesta no direito de legislar sobre certas utilizações delles, e na competência exclusiva do seu Poder Judiciário para conhecer das questões respectivas. E, se por essa forma fôr resolvida a controvérsia, quanto ao direito da União e dos Estados sobre os *rios públicos*, ficará resolvida a de saber quaes sejam esses direitos quanto ás *ilhas* nelles existentes.

E a conclusão será que as *ilhas* que se formam nos *rios públicos*, serão do dominio da União, dos Estados ou dos Municípios, conforme o rio seja do *dominio* de uma dessas pessoas jurídicas, segundo o critério j exposto (241); as formadas nos leitos dos *rios particulares* pertencem aos proprietários ribeirinhos, na razão

(240) Vide n. 49. Vide igualmente, sobre a matéria, parecer meu no vol. VII dos *Pareceres do Consultor Geral*, pg. 395.

(241) CLÓVIS BEVILÁQUA — Commentarios ao art. 56 do Cod. Civil, 1.º vol., 2.ª edição, pgs. 290 e 291.

da proximidade e da extensão marginal dos respectivos prédios (242) e são da propriedade commum dos proprietários de ambas as margens, quando surgem no meio do rio (243).

108 — Sobre *ilhas* encontram-se no Código Civil as seguintes prescrições, consignadas em seu art. 539:

< As ilhas situadas nos rios não navegaveis pertencem aos proprietários ribeirinhos fronteiros, observadas as regras seguintes: •.:

I — as que se formarem no meio do rio consideram-se accrescimos sobrevindos aos terrenos ribeirinhos fronteiros de ambas as margens, na proporção de suas testadas, até a linha que dividir o alveo em duas partes eguaes;

II — as que se formarem entre essa linha e uma das margens consideram-se accrescimos aos terrenos ribeirinhos fronteiros desse mesmo lado;

III — as que se formarem pelo desdobramento de um novo braço do rio continuam a pertencer aos proprietários dos terrenos a custa dos quaes se construíram».

Taes princípios regulam, porém, a propriedade das *ilhas* em relação aos particulares.

(242) COELHO RODRIGUES, *Projecto*, art 1394.

(243) RIBAS, *Direito Civil*, vol. 2.º, pg. 259.

SECÇÃO II

Domínio casual

109 — Dissemos que constitue o *domínio casual* do Estado a somma daquelles bens que se vão incorporando ao seu património, eventualmente, graças ás circumstancias em que se acham em relação ao direito de propriedade, por *perda* ou *abandono*, vacância de senhorio, ou por occurrencia de *commisso* ou *confisco*.

Em duas classes podemos, pois, agrupar os bens de que se constitue o *domínio casual* do Estado: *bens vacantes* e *bens incursos cm commisso* ou *confisco*.

CAPITULO PRIMEIRO

Bens vacantes

110 — Segundo o regimen imperial, na conformidade das antigas disposições, cuja origem pôde ser buscada no § 8.º do Regimento de 11 de Maio de 1650, de onde passou para as Ordenações Philippinas do L. 2.º, Tit. 26, § 17, os *bens vagos* pertenciam ao Estado, que, naquelle tempo, só se dizia da Nação.

O art. 11 do Decr. 2433 de 15 de Julho de 1859, que deu regulamento para a arrecadação dos bens de defuntos e ausentes, vagos e do evento, é expresso no definir o que sejam *bens vagos* e no declarar que elles, *na conformidade das leis vigentes, se devolvem á Fazenda Nacional*.

Assim foi, sem contestação possível, até o advento do novo regimen. A Constituição Federal, porém, na

discriminação que fez do que constituiria, na partilha dos bens e recursos, o domínio da União e o dos Estados, não se referiu de modo expresso aos *bens vagos*, pelo que, em virtude da generalidade dos termos do § 2.º do art 65, a interpretação doutrinaria se fez attribuindo taes bens aos Estados.

Contrariando esse modo de vêr, entretanto, a Lei n. 221 de 20 de Novembro de 1894, no art. 32, consolidado, posteriormente, no art 127 da 1.^a parte do Decr. n. 3084 de 1898, dispoz que os Procuradores da Republica, assistindo e officando, perante a justiça local, nos processos de arrecadação de *bens vagos e de ausentes*, requeressem o seu recolhimento aos *cofres nacionaes* e promovessem, em tempo, a sua declaração da vacância e devolução (244).

Occorre, entretanto, ponderar que os dispositivos citados, da Lei n. 221 de 1894 estão revogados pela disposição do art. 1.º da Lei n. 1839 de 31 de Dezembro de 1907. Ahi, regulando o deferimento da herança no caso de successão *ab-intestado*, se estipula expressamente que «na falta de descendentes, ascendentes, cônjuge não desquitado, e collateraes até o 6.º gráo, a successão *ab-intestado* se defere aos Estados ou ao Districto Federal, se o *de caju*s fôr domiciliado nas respectivas circumscripções, ou á União, se tiver o domicilio em território não incorporado a quaesquer delias ».

E tal dispositivo, que foi transportado para o art. 1619 do Código Civil, abrange evidentemente, a de-

(244) Vide *Parecer* de 11 de Maio de 1903, do Dr. ARA-RtPE JÚNIOR (Vol. 1.º dos *Pareceres do Consultor Geral da Republica*, pg. 99), matéria sobre que também me tive de pronunciar em *Parecer* de 23 de Novembro de 1911, ao Ministério da Fazenda (Vol. 4.º, dos *Pareceres*, pg. 21).

volução dos bens a que> arrecadados e Inventariados, não appareceu herdeiro.

111 — Geralmente os civilistas e os códigos legitimam a transferencia dos *bens vacantes* ao Estado pelo reconhecimento da *successão* deste no caso de não existência de herdeiros, segundo a ordem civil; e, em taes termos, são obrigados a reconhecer que não é herdeiro o *Estado* em cujo território o fallecido, sem herdeiros, tinha os seus bens, mas aquelle a cuja nacionalidade pertencia o fallecido.

A esta conclusão foi obrigado a chegar COELHO RODRIGUES (245) que se viu, entretanto, forçado a abrir uma excepção ao principio, sem fundamento lógico, negando ás nações estrangeiras o direito de entrar na successão vaga de *bens immoveis*.

O Código Civil também adoptou o critério da successão para transmissão dos bens vagos ao Estado; mas, apesar de haver constituído a ordem successoria sob o *principio da nacionalidade*, abriu uma excepção, no art. 14 da Introducção, para mandar guardar o disposto no Código acerca das heranças abertas no Brasil. E, pelos dispositivos do Código a respeito, a successão se defere, na falta de parente successivel, aos Estados, ao Districto Federal ou á União (art. 1603); explicando o art. 1619 que, nesse caso, a herança se devolve ao Estado, ou ao Districto Federal, se o *de caju* tiver sido *domiciliado* nas respectivas circumscripções, ou á União, si tiver sido *domiciliado* em território ainda não constituído em Estado (246).

112 — Entretanto, para fundamentar essa apropriaçãoSo que o Estado faz dos *bens vagos*, outro critério pôde

(245) *Proj. de Coã. Civil*, art. 2427.

(246) Já era esse o principio suffragado pela lei n. 1839, de 31 de Dezembro de 1907.

ser procurado, buscando-se a legitimidade da teoria, não no direito de *sacção*, mas no exercício da *soberania*.

Com esse critério não se tornam precisas distinções e excepções, e por elle se estabelece uma regra geral debaixo de cujos princípios todas as questões se resolvem, sem precisar fazer o direito civil regular, com bem contestável competência, direitos de pessoas internacionaes.

Firmado o principio da *soberania territorial*, do *domínio eminente do Estado*, fácil é chegar-se á conclusão da sua propriedade plena, por uma real consolidação de dominio, quanto aos bens que se encontrem sem dono, em seu território. Entre outros, BLUNTSCHU (247), LAURENT (248), NABUCO (249), PLANIOL (250), firmam e reconhecem a superioridade desse critério (251).

(247) *Droit International Goëffie*, nota 2 ao § 277.

(248) *Avant Project du Code Civil Belge*, commentario ao art. 18.

(249) *Projecto de Código Civil Brasileiro*, art. 41, no *Relatório* do Ministério da Justiça, de 1878.

(250) *Traité de Droit Civil*, 3.º vol., n. 1922. Além desses autores, favoráveis ao indicado critério, poderia ainda invocar entre nós a autoridade de BARRADAS (voto vencido ao accor-dam do Supremo Tribunal Federal de 26 de Julho de 1893, *Relatório da Justiça*, Anexo C, p. 135), JOÃO BARBALHO (*Comentários*, p. 272), JOÃO VIEIRA DE ARAÚJO (*Parecer na Revista da Faculdade do Recife*, anno V, 1894, p. 49), CLÓVIS BEVILÁQUA (*Direito das Successões*, § 52, p. 171), CÉSAR DO REGO MONTEIRO (*Congresso Jurídico*, de 1908, *Relatório Geral*, p. 367, FELINTO BASTOS (mesmo Congresso, *Relatório Geral*, p. 456).

(251) Folgo entretanto em registrar que o próprio COELHO RODRIGUES, relatando a these 6.ª de Direito Civil, apresentada ao Primeiro Congresso Jurídico Brasileiro (1908), concluiu pelo reconhecimento de que a devolução das heranças vagas ao Estado se opera, não em virtude de um direito hereditário, mas em con-

Por elle, os bens encontrados sem dono no território do Estado pertencem ao Estado.

113 — Entre nós, como esse attributo de *sobrerania* não é daquelles que pertencem ás relações internacionais, caso em que seria da privativa competência da União, nem tendo esta reservado para si esse direito, no pacto federal, esses bens, por via de regra, se incorporam aos Estados particulares em cujos territórios estiverem situados, cabendo á União apenas aquelles que se manifestarem no Districto Federal ou em território que lhe pertença (252).

* *

114 — Entram na classe dos *bens vacantes*:

- I as cousas a que não é achado senhor certo;
- II a herança vaga;
- III bens de ausente;
- IV bens de associações extinctas; V bens vinculados e de mão morta, cuja *sue** cessão se extinga.

I

Bens a que não é achado senhor certo

115 — Em regra, quem se apossa, com animo de adquirir, de uma cousa que nunca foi possuída —

sequencia do domínio eminente de soberania (*Relatório Geral dos Trabalhos do Congresso*, pg. 411). Já, anteriormente, o illustre JOÃO BARBALHO havia acceitado o meu modo de ver, fazendo suas algumas das frases da 1.ª edição desta monographia. (*Commenarios*, pg. 272).

E foi esse mesmo espirito que ditou o art. 32 e seus paragraphos da *Nova Consolidação das leis Civis*.

(252) O Código Civil, no art. 1619, sancionou essa conclusão ; o direito do Districto Federal, que ahi se reconheceu, não pôde ser entendido senão como uma concessão feita pela União de um direito delia.

res nullius, ou que já foi abandonada — *res derelictae*, fica sendo seu dono (253).

Quando, porém, essa coisa achada **foi** perdida pelo seu dono ou legítimo possuidor, quem a achar é obrigado a restituí-la **si o** dono a reclama, ou, **si** este é desconhecido, a manifestá-la á autoridade competente (234).

Taes bens assim depositados se denominam, propriamente, *vagos*, **si** são moveis ou de raiz (255) e *do*

(253) Código Civil, art 592.

(254) O Código Penal ao art 331, f 3,*, considera crime de furto apropriar-se* alguém de coisa alheia achada, deixando de a restituir ao dono, **si** a reclama, ou de manifestá-la, dentro de 15 dias, á autoridade competente. Corresponde ao art. 26 do antigo Código Criminal.

A respeito, o Código Civil dispõe o seguinte:

Art. 603 — Quem quer que ache coisa alheia perdida, ha de restituí-la ao dono ou legítimo possuidor.

§ único — Não o conhecendo o inventor fará por descobrir-o, e quando se lhe não deparar entregará o objecto achado á autoridade competente no lugar.

Art 604 — O que restituir a coisa achada, em termos do artigo precedente, terá direito a uma recompensa e á indemnisa-ção pelas despesas que houver feito com a conservação e transporte da coisa, **se** o dono não preferir abandoná-la.

Art 605 — O inventor responde pelo* prejuízos causados ao proprietário ou possuidor legítimo, quando for procedido com dolo.

Art 606 — Se, decorridos seis meses do aviso á autoridade, ninguém se apresentar, que mostre domínio sobre a coisa, render-se-á em hasta pública, e, deduzidas do preço as despesas, mais a recompensa do inventor (art 604), pertencerá o remanescente ao Estado, onde se deparou o objecto perdido.

(255) Ord. L. 2. 2 T. 26 l 17; Reg. 160, de 9 de Maio de 1842, art 3, f 1/, Reg. 2438, de 15 de Junho de 1859, art 11 f 1.*; PERDIGÃO MALHEIROS, *Manual*, etc, nota 702.

evento si são semoventes (256). Verificada, pelo processo regular, a effectiva vacância desses bens, é sua propriedade devolvida á Nação ou à Estado, conforme o caso, como adeante veremos.

Os objectos encontrados nas estradas de ferro e igualmente nas repartições ou estações publicas e que não forem reclamados no prazo de três dias, serão remetidos á estação, sede da administração central (257).

De três em três mezes é publicada a lista destes objectos que deverão ser remetidos ao Deposito Publico, onde se procederá nos termos da legislação relativa aos bens *do evento* (258).

Para os volumes que forem conduzidos a frete e não reclamados, é mais longo o prazo; estabelece o art. 64 do Decr. 1930, de 1857, que estes volumes serão vendidos em leilão no prazo de seis mezes, deduzindo-se do producto a importância do frete, quando este é devido.

Equiparados, como se acham estes bens, aos *do evento*, seu producto se devolve aos Estados, quando nelles manifestados, e á União quando achados no Districto Federal.

Também se reputam *vagos* os bens encontrados no *cofre de orphãos*, sem se saber a quem pertencem (259).

(256) **Ord.** L. 3, Tit. 94; Reg. 2433, de **1859**, art. 11, §3.º
O Aviso n. 245, de 10 de **Novembro** de **1853**, define os *bens do evento* e declara a origem dessa expressão.

(257) Decr. n. 1930, de 26 de Abril de 1857, art. 61.

(258) Citado Decr. n. 1930, art 63.

(259) Aviso n. 125, de 1 de Julho de 1854. A instituição do *cofre de orphãos*, salvo no Districto Federal, onde a organi-

Igualmente *vagos* se reputam os bens que são encontrados nas extinctas aldeias de índios, que foram por estes abandonadas. As terras dessas aldeias, como já vimos, são consideradas *terras devolutas* e, como taes, sujeitas ao seu regimen (260).

116 — Quando a cousa achada consiste em objecto movei de preço, ou acervo de moedas ou valores que se achavam escondidos ou soterrados, sem que ninguém possa provar ser o seu dono, chama-se um *thesouro*.

Os *thesouros* não são considerados *bens vagos*, e, dessa forma, não são sujeitos ao seu regimen.

Anteriormente ao Código Civil regia-se o caso pelo Direito Romano (261), debaixo de cuja doutrina eram esses bens do *inventor* que os descobria em terras próprias, ou do dono da propriedade em que era achado por outrem, quando procurado de propósito. Si a descoberta, porém, fosse casual, pertencia metade ao *inventor*, metade ao dono do solo.

Existem igualmente no direito pátrio escriptores que, afastando-se da doutrina romana, entendem ser do Estado a propriedade dos *thesouros*, entre os quaes MELLO FREIRE e FRAGOSO, referindo-se este (262) a uma lei de D. Diniz, que attribua ao Estado uma

sacção judiciaria local é da competeneia federal, é hoje de competência dos Estados. Em S. Paulo ficou o governo autorizado a instituir o *cafre de orphãos*, abonando aos respectivos empréstimos os juros de 5 % ao anno, pelo art. 28 da lei paulista n. 118, de 3 de Outubro de 1892.

(260) Aviso n. 172, de 21 de Outubro de 1850, n. 273, de 18 de Dezembro de 1852 e n. 44, de 21 de Janeiro de 1856.

Vide n. 75.

(261) Instituta, *De rerum, divia.*, L. 2, T. 1 § 39 e Lei única do Código de *Tksaur*. L. 10, T. 15.

(262) *De Rerum ReipuUiea*. P. V, L. 3.º.

terça parte dos *thesouros*, lei que entretanto não foi promulgada (263).

Hoje regem a matéria os arís. 607 a 610 do Código Civil, que nenhum direito attribuem ao Estado em relação ao *thesouro*.

117 — Pela legislação do antigo regimen todos os *bens vagos*, sempre, e es do *evento*, quando achados no antigo Município Neutro, se devolviam á Nação (264), sendo do *dominio provincial* os do *evento* que se manifestassem nas províncias (265).

Estas disposições hoje estão alteradas.

O critério para a verificação já ficou apontado e de accordo com elle e com o espirito constitucional, entendemos que esses bens pertencem hoje aos Estados onde forem manifestados, uma vez que a Constituição expressamente não reservou o seu dominio para a União.

Nada tendo, porém, a lei que organisou o Distrito Federal disposto a respeito, devia prevalecer, quanto áquelles que fossem no seu território manifestados, a antiga legislação que incorporava esses bens ao *dominio nacional*; seriam elles, assim, da União.

(263) Os *Projectos de Código Civil*, do Sr. FELÍCIO DOS SANTOS e COELHO RODRIGUES, aquelle nos art. 1352 a 1356 e este nos arts. 1521 e 1524, consagram a theoria romanista, acompanhando a opinião de LAFAYETTE (*Direito das Coutas*, vol. I, nota 6 do § 35).

(264) Reg. 160, de 1842, art 3.º, § 3.º e 2433, de 1859, art. 11 e § 3.º.

(265) O Decr. 422 de 1845, art. 3, havia estendido essa disposição do art 11 § 2.º do Decr. n. 2433 de 1859 aos *bens do evento* em todoopaiz; mas, depois de varias leis orçamentarias e decisões do governo, sobre pertencer ou não á renda geral ou provincial o produto de taes bens, a lei n. 586 de 6 de Setembro de 1850, art 14, resolveu definitivamente que pertenciam ás províncias os *bens do evento* (PERDIGÃO MALHEIROS — *Manual*, nota 705).

—O Código Civil, entretanto, de accordo com a redação dada ao art. 606 pela lei n. 3725 de 15 de Janeiro de 1919, repartiu esses bens entre a União, os Estados e o Districto Federal. De facto, tal artigo dispõe que, tendo alguém encontrado coisa alheia perdida e não apparecendo o dono decorrido seis mezes do aviso á autoridade, vender-se-á em hasta publica e, deduzindo do preço as despesas, mais a recompensa do inventor, pertencerá o remanescente ao Estado ou ao Districto Federal se nas respectivas circumscripções se deparou o objecto perdido ou a União, se foi achado em território ainda não constituído em Estado.

Herança vaga

118 — São considerados *vacantes*, e se devolvem ás pessoas jurídicas de existência necessária, conforme o caso, as *heranças jacentes*, se, praticadas todas as diligencias legais, não apparecerem os herdeiros (266).

A declaração de *vacância* não se fará senão um anno depois de concluído o inventario.

Herança jacente entende-se que existe (267),

I — não havendo testamento,

1 a — se o fallecido não deixar cônjuge, nem herdeiro descendente ou ascendente, nem collateral successivel, notoriamente conhecido;

(266) **Art. 1593** do Código Civil. O processo para arrecadação e administração dessas heranças é regulado pelo Dec. n. 2433 de 15 de **Junho** de 1859, com as modificações constantes do Regulamento approved pelo Dec. n. 3271, de 2 de Maio de 1899. H (267) A matéria é hoje definida nos arts. 1591 e 1592 do Código Civil que nada innovou, aliás, do que preceituava a legislação anterior.

b — se os herdeiros, descendentes ou ascendentes, renunciarem á herança, e não houver cônjuge, ou collateral successivel, notoriamente conhecido;

II — havendo testamento,

a — se o fallecido não deixar cônjuge ou herdeiros descendentes ou ascendentes;

b — se o herdeiro nomeado não existir, ou não acceitar a herança;

c — se, em qualquer dos casos previstos nos dois números antecedentes, não houver collateral successivel notoriamente conhecido;

d — se, verificada algumas das hypotheses dos três números anteriores, não houver testamenteiro nomeado, o nomeado não existir ou não acceitar a testamentária.

Igualmente se consideram como *herança jacente* os bens de ausentes, cuja successão provisória foi promovida pelo Ministério Publico, não apparecendo interessados a fazel-o, findos os prazos Iegaes. Esses bens serão arrecadados na conformidade das disposições do Código Ovil referente ás heranças jacentes (268).

A declaração da *vacância* da herança não prejudicará os herdeiros que legalmente se habilitarem; mas, decorridos trinta annos da abertura da successão sem que algum herdeiro se habilite, os bens arrecadados passarão ao domínio do Estado, ou ao do Districto Federal, se o *de caju*s tiver sido domiciliado nas respectivas descrições, ou se incorporarão ao domínio da União, se o domicilio tiver sido em território ainda não constituido em Estado (269).

(268) Cod. Civ., art. 471, §§ 1.º e 2.º.

(269) É a solução do art. 1594 do Código Chrl; quanto á devolução dos bens no Districto Federal, vide nota 252.

III Bens de
ausentes

119 — Por *bens de ausentes* se entendem:

- a) os de falecidos, testados ou intestados, de quem se sabe ou se presume haver herdeiros ausentes;
- b) os de pessoas ausentes, sem se saber si são mortas, si são vivas (270).

Taes bens serão arrecadados e administrados até que seus proprietários appareçam e os reclamem.

120 — Quanto ao segundo caso, a matéria está claramente regulamentada nos arts. 463 e seguintes do Código Civil que se referem á *ausência*. Os bens da pessoa desaparecida, que não se sabe se está viva ou morta, serão entregues á administração de um curador.

Nos termos legais abre-se a *successão provisória* dessa pessoa; e, por fim, pode ser aberta a *successão definitiva*, ou porque decorreram 30 annos depois de passada em julgado a sentença que concedeu a abertura da *successão provisória*, ou porque se prove que o ausente conta 80 annos de nascido e que de cinco datam as ultimas noticias d'elle. Não apparecendo herdeiros do ausente, a plena propriedade dos bens arrecadados passará ao Estado onde era *domiciliado* o ausente, ou á União, se era domiciliado no Districto Federal ou em território não constituído em Estado (271).

(270) Art. 1.º, § 2.º do Reg. n. 2433 de 1859, citado.

(271) Código Civil, art. 431, § único.

Não tendo apparecido, entretanto, herdeiros ou interessados (272) que promovam a abertura da *suecessão provisória*, cumpre ao Ministério Publico requerel-a ao Juizo competente, procedendo se então á arrecadação dos bens e aos termos legaes para que sejam constituídos em *herança jacente* (273).

Nessa conformidade esses bens serão devolvidos ao Estado como foi indicado em o n. 118.

121 — Quanto á primeira classe dos bens chamados *de ausentes*, aquelles de pessoas fallecidas, testadas ou infestadas, de quem se sabe ou se presume haver herdeiros ausentes, proceder-se-ha como dispõe a lei do Estado em que se encontrarem os bens (274).

(272) Consideram-se para este effeito, interessados:

- I O cônjuge não separado judicialmente;
- II Os herdeiros presumidos legítimos ou os testamentários ;
- III Os que tiverem sobre os bens do ausente direito subordinado á condição de morte;
- IV Os credores de obrigações vencidas e não pagas (Cod. Civil, aat. 470).

(273) Código Civil, art. 471, §§ 1.º e 2.º

(274) A arrecadação se procede nos termos da lei vigente no lugar em que os bens estiverem; poderão taes bens, ou o producto delles, conforme o caso, ser requisitados pelo Juiz do domicilio do *de cujus* por isso que não só a esse Juiz cabe o direito de promover os termos legaes, como porque, eventualmente, ao Estado do domicilio do *de cujus* caberá a propriedade destes bens (Cod. Civil, art 1594).

A Constituição, no art 61 n. 2, refere-se ao *espolio do estrangeiro*, para dar recurso voluntário para o Supremo Tribunal Federal das decisões relativas dos Tribunaes dos Estados. Sobre a intelligenda da expressão tem havido controvérsia. Pare-ce-me que o preclaro jurisconsulto CONSELHEIRO BARRADAS, firmou, no trecho que abaixo transcrevo, a boa opinião: —

« Conforme a technologia do nosso direito anterior á Constituição e aos seus projectos, a exprersão *espolio* significava só-

O Dec. n. 3271 de 2 de Maio de 1899, que modificou o processo de arrecadações de bens de ausentes estabelecido pelo Regulamento n. 2433 de 1859, foi promulgado tão somente para ser observado no Districto Federal, como é expresso em seu art. 1.º, devendo hoje ser igualmente applicado no Acre, que é território federal. E isso porque se entendeu que essa matéria é de processo e assim da competência do Estado. Ha nesse caso, porém, um aspecto que entende com o direito substantivo e ao qual os Estados serão obrigados a se subordinar, muito embora possa a elles caber afinal direito aos bens arrecadados ou ao seu productu.

mente a herança *jacente*, a herança *arrecadada* no juízo dos defuntos e ausentes, nos termos dos successivos Regulamentos de 9 de Maio de 1842, de 4 de Junho de 1845, e de 15 de Junho de 1859, e, quando de estrangeiros, nos termos das nossas convenções consulares, e, em falta delias, nos do Reg. de 8 de Novembro de 1851.

«Não é só no direito pátrio que se emprega o referido vocábulo como equivalendo á expressão — *herança jacente*; também no portuguez a lei de 22 de Junho de 1885 assim denomina as heranças ultramarinas, as dos fallecidos a bordo dos navios em viagem, e as *arrecadadas pelos cônsules no estrangeiro* (DIAS FERREIRA, Código do Proc. Civ. Comm., art. 38 not., á pag. 95 do vol. 1.º).

« E não admira essa denominação commum, attenta a identidade de origem das duas legislações, onde se denominavam — *espólio* — as heranças dos que não tinham herdeiros ou daquelles cujos herdeiros eram ou desconhecidos ou incapazes (Carta Regia de 9 de Setembro de 1609, Prov. de 9 de Maio de 1753, Res. de 16 de Outubro e Port. de 12 de Novembro de 1799, Res. de 26 de Dezembro de 1809, Prov. 2.º de 6 de Abril de 1815, e Res. 1.º de 23 de Setembro de 1823, que se encontram nas Coll. Delgado e Nabuco).

«Esta denominação continuou depois dos nossos citados Reg. sobre arrecadação dos bens de defuntos e ausentes, que ou-

Refiro-me á fixação do momento em que se operará a favor do Estado a transmissão da propriedade desses bens. Trata-se de bens cujo dono falleceu e cujos herdeiros, que se sabe ou se presume existir, não apparecem. Ha ahi não matéria processual, mas uma regra que se refere positivamente a uma relação de direito privado.

Entretanto, o caso não está regulado no Código, onde não se encontra dispositivo determinando o tempo e as condições em que taes bens se devolvem ao **Estado**. E **uma** lamentável lacuna. Dever se-ha, pois, considerar a herança como jacente, findos os termos do

tr'ora se fazia pelo juizo da Provedoria (MENESES, *Juízos Ijuiz*, Cap. 3.º, § 18), como se vê da generalidade das Ordens do Thesouro Nacional relativas á este assumpto, entre as quaes as de n. 212 de 13 de Maio de 1863, de n. 404 de 29 de Agosto do mesmo anno, e de 274 de 30 de Setembro de 1864; também das instrucções do Ministério do Exterior, constantes da circular de 6 de Fevereiro de 1865, e até do accôrdo interpretativo do art. 13 da Convenção Consular com Portugal, promulgada pelo Dec. n. 3935 de 21 de Agosto de 1867; e, finalmente, do protocollo das conferencias entre o nosso governo e o plenipotenciário portuguez, de 1.º de Maio do dito anno, etc. (SOBREIRA DE MELLO, *Bens de defunto e ausentes*, tomo. 1.º e 3.º *passim*); em todos os quaes é empregado o vocábulo — *espólios* — para designar, não qualquer herança, mas a *jacente* ou *arrecadada*.

«Mesmo os termos, em que se acha concebida a disposição constitucional, indicam assaz que outra não é a significação daquella palavra, empregada no sentido technico, que tinha no direito anterior, porque o texto accrescenta, como idéa complementar, — «si a espécie não estiver prevista em convenção ou tratado».

I < Esta ultima clausula remove qualquer duvida, porquanto as nossas convenções, sem excepção alguma, alludiam á heranças *jacentes*, que tinham de ter *arrecadadas* pelos agentes consulares, e somente delias se occupavam». (*Razões*, perante o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 165, *Inventario do casal Manoel Cardoso Jorge*, 1898).

processo respectivo e recolhidos os bens aos cofres públicos para os efeitos do art. 1594 do Código.

Decorridos 30 annos da abertura da successão, os bens arrecadados passarão ao domínio do Estado, ou ao do Districto Federal, *se o de caju* tiver sido domiciliado nas respectivas circumscripções, ou se incorporarão ao domínio da União, se o domicilio tiver sido em território ainda não constituído em Estado.

122 — Em relação aos *espólios de estrangeiros* que se acharem nos termos dos números anteriores, dever-se-ha proceder do mesmo modo, emquanto, por força de convenção especial com o paiz da nacionalidade do *de caju*, não se houver de proceder de outro modo.

O Dec. n. 855 de 1851 regula o tratamento e administração do *espólio de estrangeiro* em seu aspecto formal, permitindo nelle a ingerência consular; sua applicação aos súbditos dos diversos paizes depende, entretanto, de ajuste com os respectivos governos que assegure a reciprocidade do tratamento para as heranças de brasileiros manifestadas em seus territórios correspondentes. Esse ajuste, como era expresso no art. 24 do citado decreto, seria estabelecido por meio de notas reversaes e mandado executar por decreto do governo. E, nesses termos, ajustes de reciprocidade haviam sido feitos com Portugal, Hespanha, Itália, França, Suissa, Bélgica e Allemanha, o que proporcionava para os espólios dos nacionaes desses paizes o tratamento especial da lei de 1851. Esse regimen, entretanto, cessou desde 15 de Julho de 1905, por denuncia de todos os accôrdos feita pelo governo brasileiro, não havendo até a presente data sido realisados novos ajustes (275).

(275) Vide a respeito desta matéria os Capítulos 1.º e 2.º de meu *Direito do Estrangeiro no Brasil*.

IV Bens de associações

civis extinctas

123 — Determinou o art. 19 n. V do Código Civil que do registro das Associações Civas conste o destino de seu património no caso de extinção.

No caso de nada haverem disposto os respectivos estatutos, quanto ao destino ulterior dos bens sociais, e não tendo os sócios adoptado para tal effeito deliberação efficaz, devolver-se-á o património social a um estabelecimento municipal, estadual ou federal de fins idênticos ou semelhantes.

Não havendo no Municipio, no Estado ou no Districto Federal estabelecimento em taes condições será devolvido o património á Fazenda Estadual ou Municipal (276).

V

Bens vinculados e de mão morta cuja
successão se extinga

H

§ 1.º

Vincules

124 — Incorporam-se ao património da União ou ao dos Estados os *bens vinculados* que, por extinção de successão, por falta do respectivo administrador, ou por qualquer outro meio regular se reputem vagos (277).

I (276) Código Civil, art. 22. O art. 12 da Lei n. 173, de 10 de Setembro de 1893, considerava taes bens como *vago*» e osj adjudicava á União. *

(277) Em a nota 818 do *Manual do Procurador dos Feito**, de PERDIOÃO MALHEIROS, se encontra a lista dos actos legislativos e do executivo que se referem ao assumpto.

Bens vinculados, que foram abolidos pela lei de 6 de Outubro de 1835 (278), diziam-se aquelles que pelos instituidores haviam sido declarados inalienáveis *in perpetuum* e sujeitos a certos encargos (279).

Tinham, pois, como condição a perpetuidade e, portanto, a indivisibilidade, além da inalienabilidade (280).

Os *vínculos* se dividiam em duas espécies mais usuaes (281):

— *A capella* e o *morgado*.

125 — *CapeUas*, diziam-se aquelles bens instituídos para, no todo ou em parte, serem empregados no cumprimento de encargos pios, cabendo, neste caso, a outra parte ao administrador.

126 — *Morgados*, eram aquelles cujos rendimentos todos se adjudicavam a um administrador e seus herdeiros, em linha definida, para conservação do lustre e nobreza da família (282).

Pelo regimen de excepção que esses bens constituíam no regimen geral da propriedade e por ser a instituição contraria ao espirito da Constituição do Império, cuja letra extinguiu os privilégios (283), a lei de

(278) O Código Civil manteve a prohibição dos *vínculos* estatuinto, no art. 1739, que são nulos os fideicommissos além do segundo gráo.

(279) Ord. L. 1, T. 62, § 53 e L. 4, T. 100.

(280) COELHO DA ROCHA, *Direito divã*, § 497.

(281) O Código Civil, nos arts. 70 a 73, estabelece um vínculo : — o *bem da família* (a *Tiomestead* dos anglo-saxonios) que, não sendo perpetuo, é entretanto inalienável e indivisível na constância do matrimonio e ainda depois de dissolvido este, enquanto viverem os cônjuges.

(282) COELHO DA ROCHA, cit., §§ 498 e 524; MALHEIROS, *Manual*, cit., §§ 449 a 451; SOUZA BANDEIRA, *Novo Manual*, cit., § 320.

(283) Art. 179, § 16.

6 de Outubro de 1835, fructo desse período brilhante que succedeu á revolução de 7 de Abril, prohibiu a instituição de novos *vínculos*, fixando a abolição dos então existentes, cora a morte dos respectivos administradores (284), que não poderiam dispor desses bens por testamento ou por outra forma sinão transferil-os aos seus legitimos herdeiros na ordem legal da successão.

Quando não existissem herdeiros nessas condições, a propriedade se devolveria á Nação.

Essa devolução, hoje, transferiria aos Estados, em cujo território estivessem situados, os bens vinculados, salvo os do Districto Federal, onde, aliás, nenhum vinculo existia, a esse tempo (284 a).

§2.º

I

Bens de mão morta

127 — *As corporações de mão morta*, instituições ou fundações permanentes que teem um fim publico, religioso, de piedade, beneficência ou de instrucção (284 b),

(284) Todas as disposições testamentárias ou doações para instituições de *vinculo e morgados*, que se não verificaram tive» ram-se por não escriptas, e os bens respectivos passaram aos herdeiros dos instituidores (Lei de 29 de Março de 1837).

(284 a) Já não devem existir mais no Brasil *instituições* dessa natureza, pois só poderiam existir aquellas cujos administradores, existentes em 1835, ainda vivessem boje. Como juiz Municipal de Iguassú, tive occasião de fazer, em 1889, o inventario da Condessa de Algezur, cujo marido era o *Morgado de Marapicu*, propriedade sita em Maxambomba, na referida Comarca. Com o fallecimento do Conde de Algezur, creio que se extinguiu o ultimo *morgado* do Brasil.

(284 b) Não se consideram taesr— 1.º, as Camarás Municipaes (Aviso n. 4, de 15 de Janeiro de 1844); 2.º, as Companhias ou Sociedades Anonymas que se regulam por leis especiaes; 3.º,

eram pessoas moraes cuja capacidade administrativa e acquisitiva de bens de raiz estava regulada pelas leis de amortização (284 c).

A lei n. 57 de 6 de Outubro de 1835, abolindo os *vínculos*, permirtiu, entretanto, a conservação *das corporações de mão morta*, apenas sujeitando á licença do Poder Legislativo a aquisição de bens de raiz por parte delias, mesmo por doação, successão (285) ou dação *in solutum* (286).

Extinguindo se as corporações (287), recolhia os seus bens a Nação.

A incorporação de taes bens ao património nacional era feita por acto legislativo. Assim se praticou em relação ás propriedades da extincta ordem de São Felippe Nery, em Pernambuco (288).

as Corporações ou Instituições litterarias particulares (RIBAS, *Dfr. Oiv.*, vol. 2.º, tit. IV, cap. 585); 4.º, os Estabelecimentos, ainda que pios, mantidos pelo Estado e que se devem reputar repartições publicas (Idem, loc., cit.; SOUZA BANDEIRA, *Novo Manual*, cit., nota 347).

(284 c) A origem das leis de amortização se acha no acto promulgado por D. Diniz, em 21 de Março de 1329, incorporado, em 1521, ás Ordenações Manuelinas (Liv. 2, Tit 8), depois ás Philippinas (Liv. 2, Tit. 18;., modificando-se, successivamente com o Decr. de 16 de Setembro de 1817, a lei de 27 de Setembro de 1828, de 9 de Dezembro de 1830, a lei de Agosto de 1834, a lei n. 262, de 18 de Setembro de 1845, o Decr. n. 834, de 2 de Outubro de 1851, a lei n. 369, de 26 de Setembro de 1857, a lei n. 1.225, de 20 de Agosto de 1864, o Decr. n. 4453, de 13 de Janeiro de 1870, a lei n. 1764, de 28 de Junho de 1870, art. 18, e o Regul. n. 9094, de 22 de Dezembro de 1883.

(285) *Consolidação*, nota 2 ao art 69.

(286) Ord. L. 2, T. 8.

(287) Ord. L. 2, T. 26, § 17; Avisos ns. 81, de 15 de Março e 245 de 10 de Novembro de 1853.

(288) Lei de 9 de Dezembro de 1830.

128 — O regimen da *amortização* consistia na prohibição de poderem os corpos de mão morta adquirir ou possuir bens de raiz sem licença, que primitivamente era dada pelo Rei e depois pelo poder legislativo.

Essa restricção ao direito de propriedade foi imposta pelo facto de crescer extraordinariamente, nos antigos tempos de fervor religioso, o património das Igrejas e Mosteiros, o que não só dava aos ecclesiasticos uma perigosa preponderância na ordem civil, como grandemente lesava o Thesouro Publico pela paralysação de grande parte da propriedade immovel e pelas isenções de tributos de que gozavam as corporações (289). Entre nós a matéria foi regulada por vários actos (290), até que essa tutela exercida pelo Estado sobre essas *corporações* perdeu, por assim dizer, sua razão de ser, como se vae vêr.

129 — Proclamada a Republica, o Ooverno Provisorio, abolindo o padroado e estabelecendo sob os moldes mais amplos a liberdade dos cultos, não julgou, entretanto, dever abolir as leis de amortização, reguladoras da vida económica das corporações religiosas.

O que a lei dispoz foi que a todas as Igrejas e confissões religiosas se reconhecesse a personalidade jurídica para adquirirem bens e os administrarem sob os limites postos pelas leis concernentes á propriedade de mão morta, mantendo-se a cada uma o domínio de

(289) Vide em BORGES CARNEIRO, *Dirrião Civil*, 3.* vol., § 304 e seg., a **historia e o desenvolvimento desta matéria.**

(290) Leis de 9 de Dezembro de 1830, de 28 de Novembro de 1849, n. 1225, de 20 de Agosto de 1864; Regul. n. 4453, de 12 de Janeiro de 1870; Avisos de 19 de Maio de 1855 e 18 de Fevereiro de 1862.

seus haveres actuaes, bem como de seus edificios de culto (291).

Ainda sob essa mesma inspiração foi elaborado o projecto de Constituição, submettido pelo governo ao voto da Nação. Dispunha o art 72, § 3.º do texto originário desse documento que todos os indivíduos e confissões religiosas podessem exercer o seu culto publicamente e livremente, associando-se para esse fim e adquirindo bens, *observados os limites postos pelas leis de mão morta*.

1 130 — A Constituinte, porém, entendeu dever modificar esse dispositivo, substituindo a clausula — *observados os limites postos pelas leis de mão morta*, por uma outra assim concebida — *observadas as disposições do direito commun*.

Pergunta-se — teria importado tal modificação do texto constitucional na abolição completa do conjunto das leis de amortização, extinguindo o regimen da mão morta? ou que natureza de alteração trouxe essa modificação do texto ao regimen?

Esta é a questão. Vejamos como a pergunta tem sido respondida.

131 — Poucos dias após a promulgação da Constituição, aos 13 de Março de 1891, o Barão de Lucena, Ministro da Justiça, em aviso ao Governador do Estado de Minas Oeraes, declarou < que as disposições do direito anterior sobre bens de corporações de mão morta, fabricas e sobre prestações de contas ao juiz de capellas, prevaleciam até que se traduzisse em lei ordinária o disposto no art. 72, § 3.º da Constituição ». I Dias depois, entretanto, esse mesmo ministro de Estado foi mais longe, e, com data de 31 do mesmo

(291 Art. 5.º do Dec. n. 119-A, de 7 de Janeiro de 1890.

mez, baixou o seguinte aviso ao Presidente do Tribunal Civil e Criminal: — no intuito de cohibir abusos que chegam ao meu conhecimento e de acautelar os altos interesses que a lei tratou de resguardar, declaro-vos que, estancio em pleno vigor a lei de 9 de Dezembro de 1830, a qual não se entende revogada pelo preceito do art. 72, § 3.º da Constituição, emquanto este se não traduzir em lei ordinária, cumpre que façaes saber aos tabelliães de notas desta Capital que não podem lavrar escripturas de venda de bens moveis, immoveis e semoventes do património das ordens regulares sem exhibição de expressa licença do governo, na forma do artigo único da lei citada, o que se lhes recommenda sob pena de immediata responsabilidade, além da de nullidade dos contractos».

132 — Taes resoluções, porém, não foram mantidas. Assumindo a gestão do Ministério da Justiça, o eminente juriconsulto JOSÉ HYGINO, de saudosa memoria, por acto de 11 de Dezembro do mesmo anno de 1891, communicado aos governadores pela circular de 31 do mesmo mez, revogou os mencionados avisos do Barão de Lucena. Nessas resoluções do governo se fez a declaração categórica da revogação das leis de amortização.

Reza textualmente o acto de 11 de Dezembro:

«Havendo a Constituição no art. 83 mandado vigorar somente as leis do antigo regimen, no que explicita ou implicitamente não fôr contrario ao systema do governo por elle firmado e aos princípios que consagra;

« decorrendo do § 3.º do art. 72 da mesma Constituição a plena capacidade civil das associações religiosas equiparadas a quaesquer outras de ordem privada para se regerem pelo direito comraum;

«abolidas, pois, pelo preceito constitucional, as leis de amortização e entre essas a de 9 de Dezembro de 1830, que declara nulos e de nenhum effeito os contractos onerosos e alienações feitas pelas ordens regulares sem preceder expressa licença do governo;

«declaro revogados, por contrários á Constituição, os Avisos de 13 e 31 de Março do corrente anno, expedidos por um de meus antecessores».

Nessa mesma data, o mesmo eminente ministro, em longo e luminoso aviso, deu resposta a uma representação dos Bispos do Rio de Janeiro e de Olinda, sobre o regimen legal dos bens das corporações de mão morta em face dos pnnicipios constitucionaes. Nesse notável documento expedido, como nelle se lê, por autorização e em nome do chefe da Nação, se declara que, estando abolidas as leis de excepção reguladoras dos bens das corporações, ficam essas corporações equiparadas ás demais associações, sujeitas tão somente ás normas do direito civil applicaveis ás sociedades e pessoas jurídicas em geral.

E ainda na mesma data, o sr. JOSÉ HYGINO proferiu um despacho de assignalado valor.

Eis o que a respeito se lê no *Diário Official* de 12 de Dezembro de 1891:

«Monsenhor Luiz Raymundo da Silva Britto, na qualidade de syndico do Convento de N. S. da Ajuda, devidamente autorizado por procuração do rev. bispo diocesano para proceder á venda dos bens daquella ordem, com o fim de adquirir outro prédio em que se estabeleça o novo convento, pedindo se declare se para tal fim subsiste a formalidade da licença do poder civil, conforme foi recommendado, entre outros, pelo aviso de 31 de Março deste anno, expedido pelo Ministério da Justiça >.

t Despacho: «O contracto que o supplicante está autorizado a celebrar não depende de licença do governo, á vista do preceito contido no art 72 da Constituição, o qual não carece de ser regulamentado, porquanto supprimiu toda a legislação attinente ás corporações de mão morta, pensamento do governo que na presente data é desenvolvido em aviso que endereça aos rvs. bispos do Rio de Janeiro e de Olinda» (292),

133 — Alguns annos depois foi a questão submettida á apreciação do Poder Judiciário.

No recurso extraordinário n. 85, em que foi recorrente o Mosteiro de S. Bento, da capital do Estado da Parahyba, em acção por elle proposta, afim de ser declarada nulla uma permnta de casas feita por um abade, *sem observância das leis de amortização*, o Supremo Tribunal Federal, em accordão de 19 de Outubro de 1896, conhecendo do recurso negou-lhe provimento por considerar que:

(292) Apareceu depois, no Boletim da *Société de Legislative Comporée*, de Paris, correspondente ao anno de 1893, um minucioso e erudito estudo da lavra de J. C. DE SOUSA BAN-DEIRA. Nesse trabalho, que se intitula: *Etvée tur le regime legal aēs corporations de main morte au Brésil*, o preclaro jurista patricio, reconhecendo a abolição das leis de amortização, disse: «O Brasil não admite a limitação do direito das associações ... não limita a quantidade dos bens que as corporações podem possuir; nenhuma formalidade especial se lhes impõe na aquisição delias ».

Entende, porém, que, sujeitando as corporações ao direito commum, a Constituição facultou ao Estado o direito de regulamentar o exerdo da sua actividade económica, modificando a nossa lei civil e administrativa, no sentido de exercer melhor a fiscalisação sobre as corporações religiosas na parte temporal. E, desenvolvendo esse modo de vêr, concluiu que o «Brasil se achava em posição de todo o ponto excepcional para ensaiar desassombradamente a mais profunda modificação conhecida nas tradições do direito civil referentes ás associações dessa natureza».

l í. < as decisões da ultima instancia das Justiças do Estado da Parahyba, de que se recorre, não feriram lei federal, *visto estar revogada* a lei de 9 de Dezembro de 1830, pela disposição do art 72 § 3.º da Constituição da União, e pela lei n. 173, de 10 de Setembro de 1893, como acertadamente já haviam previsto os avi-j avisos n. 35 de 11 e n. 89 de 31 de Dezembro de 1891 > (293).

Pouco tempo depois, outro recurso, perfeitamente igual e interposto pelo mesmo Mosteiro, tinha a mesma solução dada por accordão n. 119 de 7 de Agosto de 1897, redigido de modo mais doutrinário (294).

O que ha de mais interessante a registrar em re* relação a essas primeiras decisões da justiça federal sobre a questão, é que, na hypothese, era o próprio Mosterio que, querendo annullar o acto do Abbade, pugnava pela vigência das leis de mão morta, que restringiam a sua liberdade patrimonial.

134 — Sob a acção dessa jurisprudência administrativa, judiciaria e doutrinaria, alguns annos decorreram durante os quaes, sujeitas as corporações ao direito commum, alguns importantes corollarios desse facto foram solemnemente applicados; é assim que se aboliram nos orçamentos as differenças de taxa de imposto predial em relação aos bens das corporações e estas foram admittidas a se inscrever no registro das associações, justamente creado para regulamentação do art. 72, § 3.º da Constituição.

(293) *Jurisprudência do Sup. TrSb. Federal*, vol. de 1896, pg. 136. Foi vencido o Sr. Ministro **AMÉRICO LOBO**.

(294; *Jurisprudência*, **ciL**, vol. de 1897, pg. 128. Foram vencidos os Srs. Ministros JOÃO BARBALHO e **AMÉRICO LOBO** que fundamentaram longamente seus votos.

Duvidas e vacilações surgiram, entretanto, e os interessados fizeram consultas a alguns dos mais notáveis advogados do paiz, entre os quaes Prudente de Moraes, Aristides Milton, Amaro Cavalcante, Cons. Barradas e Cons. Ferreira Vianna, havendo todos se manifestado resolutamente favoráveis á inteira e completa abolição das leis de mão morta (295).

135 — Parecia assim resolvida a questão de um modo decisivo, quando, em 1903 surgiu a celebre contenda entre os frades nacionaes e os estrangeiros que haviam occupado o Mosteiro de S. Bento do Rio de Janeiro.

Havendo a ordem Belga de Beuron, por accordo com os beneditinos brasileiros promovido pela cúria romana, sido encarregada de estimular o desenvolvimento da ordem no Brasil, um novo abbade belga devia tomar posse do convento desta cidade. Frei João das Mercês Ramos, o então abbade, quiz oppôr-se a isso, e, por intermédio do illustre advogado Sousa Bandeira, que já havia dado arrhas do seu conhecimento destas matérias (296), pediu ao Supremo Tribunal Federal manutenção de posse nas suas funções.

O caso teve grande repercussão e, por suas circumstancias, onde se apresentavam sentimentos de fácil explosão, apaixonou o publico.

O monge brasileiro, entretanto, não poudé obter resultado, pois, o pleito morreu por uma questão preliminar. Ainda uma vez se reaffirmou o principio, perfeitamente verdadeiro, aliás de que a garantia dos direitos pessôaes, não pôde ser protegida por acção possessor-

(295) *O Direito*, vol. 82, pgs. 449 e seguintes, vol. 83, pgs. 225.

(296) Vide nota n. 292.

na, e a manutenção solicitada não poudeser concedida. Occorreu, porém, alguma coisa de notável. Si bem que não estivesse em causa a vigência das leis de amortização, o accordão de 9 de Maio de 1903 inseriu entre os seus fundamentos um *item* que affectava o caso e lhe dava solução divergente da que então era a victoriosa.

Disse o accordão:

< considerando que, ainda no novo regimen politico, as ordens religiosas, pelo que respeita ao património, *não estão emancipadas da acção do Estado*; ao contrario, dependem da expressa licença do governo para alienarem os seus bens de qualquer natureza, immoveis, moveis ou semoventes, nos termos da lei de 9 de Dezembro de 1830, que *não foi abrogada pela Constituição* (art. 72 § 3.º), a qual somente lhes outorgou a livre aquisição de bens, e a liberdade de adquirir *não importa a de alienar*, ao inverso do que entende o aviso n. 89, de 31 de Dezembro de 1891, cuja *doutrina é insustentável* perante o histórico da citada disposição constitucional >.

Tal doutrina, que havia sido a sustentada e desenvolvida por JOÃO BARBALHO nos seus *Commentarios* (pg. 306), apresentando uma terceira corrente de opinião sobre a matéria, veio trazer a perplexidade ao animo dos interessados.

Defendeu-a ARTHUR ORLANDO, num brilhante ensaio, publicado no *jornal do Commercio* de 7 de Julho de 1903, e combateu-a vigorosamente a proficiência erudita de PEDRA LESSA, em monographia, que depois publicou no seu precioso volume das *Dissertações e Polemicas* (pg. 3).

136 — E neste pé está a questão. A corrente de opinião que se formara uniforme no sentido da aboli-

—
<JUX». S~JU~«—a. CVvíA—«Jt. l>/y3*. dU^ 4v«> *****

ção das leis de mão morta, esbarrou nessa declaração contrária do Supremo Tribunal Federal.

É certo que tal declaração não foi produzida como solução directa de um caso. Não se questionava sobre o aspecto patrimonial da vida das corporações religiosas, a declaração não está na parte resolutivo, mas na expositiva do accordão. Nem por isto deixa de ter menos força moral como manifestação do modo de ver da maioria, naquelle tempo, dos Ministros do mais alto corpo judiciário do Estado.

Póde-se dizer mesmo que ella não affectou directamente a questão, porque se continuou praticamente a considerar as corporações como podendo dispor livremente de seus bens. Sob garantia hypothecaria delles, fizetam-se avultadas transacções financeiras e, reconhecendo-lhes a inteira capacidade civil, o próprio Estado contractou com as corporações religiosas, desapropriando-lhes nesta cidade numerosos e valiosos prédios e entregando-lhes incondicionalmente o avultado preço de taes operações.

CAPITULO SEOUNDIO

Bens incursos em commissio ou confisco

137 — *Commisso*, ensina PEREIRA E SOUZA (297), em geral significa a confiscação de uma coisa em proveito de alguém.

Confiscação ou *confisco*, é a adjudicação que se faz de alguma coisa em proveito do fisco (297 a).

De onde se vê que a *confiscação* não é mais que o *commisso* em favor do Estado.

(297) Diccionario **Jurídico**, «*in verbis*»: *Commisso*.

(297a) **PEREIRA E SOUZA** cit, «*in verbis*»: *Confiscação*.

Essas duas expressões, porém, na terminologia jurídica foram ambas empregadas para significar formas diversas de adjudicação forçada, mesmo em favor do Estado.

Assim, o *confisco*, que foi abolido pela Constituição do Império (298), applicava-se, no antigo direito, como pena aos réos de certos crimes graves (299); o *commisso* applicava-se como sanção por infracção de certos casos do regimen da propriedade, quer quanto ás *corporações de mão morta e vínculos*, quer quanto aos *bens emphyteuticos* (300).

Confisco e *commisso*, pois não se confundem.

A proscrição daquelle pelo direito publico e pelo direito penal não importa na condemnação deste, instituição de direito civil, facto convencional, que entra no quadro das obrigações *ex-contractu*. O *commisso* nada mais é do que o pacto commissorio, a *lex commissoria*, clausula em virtude da qual as partes contractantes regulam os casos em que a inexecução do contracto determinará sua resolução (301).

O *confisco*, si bem tenha desaparecido das leis do paiz e não conste da enumeração das penas que faz o art. 43 do Código Penal, comtudo em alguns

(298) Art 179, § 20.

(299) Pela *Carta Regia* de 21 de Outubro de 1757, a *confiscação* era sempre inherente ao crime de *lesa magestade*.

(300) *Commisso* também se dá de acções de companhias anonymas quando o accionista não effectua as entradas no prazo estipulado (Dec. n. 850, de 13 de Dezembro de 1880, art. 4.º, parte 1.º).

O seu processo vem regulado nos arts. 33 e 34 do Dec. n. 434, e 4 de Julho de 1891, que consolidou as disposições legislativas e regulamentares sobre sociedades anonymas.

(301) CARLOS DE CARVALHO, *O Património Territorial do Rio de Janeiro*, pag. 62, § 5.º.

casos é estatuído ainda, si bem não tendo o character infamante que lhe era inherente na antiga legislação.

138 — De cada um desses meios pelos quaes se pôde constituir o *domínio do Estado* nos occuparemos separadamente.

1

Commisse

139 — Vimos que o *commisso* pôde se dar em relação aos *bens emphyteuticos* e aos de *corporações de mão morta*.

O *commisso* dos bens emphyteuticos occorre quando o foreiro deixa de pagar os foros do respectivo praza durante três annos consecutivos (302).

Não é elle mais que uma condição resolutoria pela qual se opera a consolidação do dominio, e, assim, não é propriamente um meio de aquisição da propriedade, porquanto, o senhorio sempre conserva o dominio directo e, verificada pelo commisso a consolidação do dominio, deve elle pagar o valor das bemfeitorias (303).

(302) É a disposição do art. 692 do Código Civil, que aboliu a distincção dos foros em secular e ecclesiastico, occorrendo, pelo antigo direito o *commisso* destes últimos pela falta do pagamento do cânon por 2 annos consecutivos.

Igualmente aboliu o Código Civil o outro titulo de *commisso* que era quando o foreiro vendia ou alienava o prazo sem consentimento do senhorio. Presentemente, dada tal circumstancia, poderá sempre o senhorio directo usar do seu direito de preferencia, havendo do adquirente o prédio pelo preço da aquisição (art 685). A antiga legislação que regia a matéria, era a Ord. L. 4, tit. 39, pr., e §§ 1.^o e 2.^o da *Consolidação*, art 626, §§ 1.^o e 2.^o.

(303) LOBÃO, *Direito EmphyuHeo*, §§ 610 a 613; Código Civil, art. 692, n. II.

140 — O *commisso* emphyteutico, decorrendo da disposição da lei ou de estipulação das partes, gera a consolidação do domínio independentemente de qualquer providencia para constituir em mora o emphyteuta, nem essa mora pôde ser purgada, salvo se o senhorio acceitou expressamente a purgação e o relevou do *commisso* em que cahiu (304).

Assim, incorre o emphyteuta em mora *ipso jure*, de pleno direito, não sendo necessária sentença judicial que a pronuncie. Não pode, entretanto, o senhorio, por autoridade própria, *non solventem expellere*, e emittir se na posse de prazo. Para isso ter-se-á de soc-correr da autoridade judiciaria competente por meio da acção chamada de *commisso* (305), que prescreve em 5 annos (306).

(304) Ord. L. 3, tit. 39, § 1.º; *Consolidação*, art. 629.

(305) Para o estudo de todas as questões referentes a emphyteuse e acção de *commisso*, especialmente em relação ao Districto Federal, se encontram preciosos subsídios em a notável monographia do Conselheiro Carlos de Carvalho sobre o *Património Territorial da Cidade do Rio de Janeiro* (*Imprensa Nacional*, 1896).

Sobre a matéria baixou o illustre Sr. Homero Baptista, quando Ministro da Fazenda, sob n. 142, em data de 13 de Abril de 1922 a seguinte circular:

- O Ministro de Estado dos Negócios da Fazenda, tendo em vista o que propoz o Presidente da Comissão de Cadastro e Tonibamento dos Próprios Nacionaes, no processo em que é requerente Alfredo Alexandre Franklin.

«Considerando que os foreiros que deixarem de pagar, durante trez annos consecutivos os foros a que se obrigaram no contracto de aforamento de terrenos nacionaes incorrem em *commisso* ;

« Considerando que, dada esta hypothese, é licito á Fazenda Nacional propor, perante o Poder Judiciário, a respectiva acção;

< Considerando, porém, que decretado o *commisso*, ficaria livre á Fazenda aforar, novamente, o terreno e nada impediria o

141 — *Commisso dos bens de corporações de mão morta dava-se quando ellas violavam o regimen*

concurso do primitivo foreiro, desde que elie se subordinasse ás condições de um novo contracto:

« Resolve declarar aos Srs. Delegados Fiscaes, para seu conhecimento e devidos fina:

«Quando os foreiros de terrenos nadonaes houverem, por trez annos consecutivos, deixado de satisfazer o pagamento dos foros, caso em que é licito á Fazenda Nacional promover a decretação do commisso, poderão elles, se assim o preferirem, pagar os foros em atrazo, assignando, previamente, termo em que reconheçam haver incorrido em commisso e se sujeitem a novo contracto de aforamento, mediante as taxas de foro e laudemio, estabelecidas de conformidade com a lei em vigor e incidente a primeira sobre o valor que tiver o terreno na época do novo contracto. Em tal hypothese multa alguma será cobrada.

< Si, entretanto, não quizerem os emphyteutas sujeitarem-se a essas condições deverá ser promovido, immediatamente, perante o Poder Judiciário a competente acção, afim de que, decretado o commisso e extincta a emphyteuse, se proceda a novo aforamento.

« Façam os Srs. Delegados Fiscaes a revisão da divida dos foreiros afim de procederem como aqui lhes é determinado».

Posteriormente o Sr. Ministro da Fazenda Dr. Sampaio Vidal, sobre esta matéria baixou a Circular n. 38, em data de 22 de Junho de 1923, do teor seguinte:

«Na conformidade do que foi decidido sobre o objecto do offido do Presidente da Comissão do Cadastro e Tombamento dos Próprios Nadonaes, n. 270, de 19 de Junho do anno passado, recommendo aos Srs. Chefes de Repartições subordinadas a este Ministério que providenciem no sentido de não ser promovida a cobrança executiva de foros devidos á Fazenda Nacional, cumprindo que seja rigorosamente observada a doutrina contida na circular n. 14, de 13 de Abril daquelle anno ».

(306) Cod. Civil, art. 178, § 10, n. III; já era o que dispunha o Assento de 27 de Janeiro de 1748, referido em PEREIRA E SOUZA, *Diccionario* citado. Aviso do Ministério da Agricultura n. 34, de 13 de Dezembro de 1888; Sentença do Juiz de Direito de S. Paulo, de 30 de Setembro de 1891, (*O Direito*, vol. 59, pag. 299).

das leis de amortização, sob cujas rigorosas disposições viviam desde antiquíssimos tempos.

Em Portugal, onde esse regimen era adoptado desde suas primitivas eras, foi elle ampliado por el-rei D. Diniz e depois por D. Fernando, sendo suas disposições codificadas na *Ord. Manuelina*, do L. 2, T. 8, de onde passou para a *Ord. Philippina* do L 2, T. 18.

142 — Abolidas entre nós, como foi mostrado em o n. 129 e seguintes, as leis da amortização, os bens das chamadas *corporações de mão morta* entraram no regimen commum da propriedade e assim não mais se incorporam ao património do Estado por *com-misso* instituído naquellas leis, mas somente no caso de *vacância*, o que já foi por nós estudado.

143 — Como informação histórica, porém, veja* mos quaes eram, segundo a lei, os casos em que os bens de *mão morta* incorriam em *commisso*.

Davam-se esses casos:

a) quando as corporações adquiriam por titulo oneroso bens de raiz ou equiparados a estes sem licença da Assembléa Geral Legislativa;

b) quando aquelles que podiam momentaneamente adquirir (por sentença ou doação) eram possuídos por mais de seis mezes (307), sem serem convertidos em apólices. Anteriormente á lei de 1864, esse prazo era de anno e dia (308).

(307) Art. 2.º, da Lei n. 1225, de 1864.

(308) Ord. L. 2, T. 18 pr. e § 1.º. — Alv. de 30 de Julho de 1611. — Lei de 3 de Agosto e Alv. de 23 de Novembro de 1612. — Alv. de 20 de Abril de 1613. — Dec. n. 834 de 2 de Outubro de 1851, art. 48, § 2.º. — Av. n. 85, de 28 de Março de 1843. — Ordem de 15 de Marco de 1858. — OLEGÁRIO, *Trai. das Correições*, 410. — MALHEIROS, nota 311, *Consolidação*, 3.ª ed., nota 49 ao art. 69.

A lei apenas exceptuava dessas regras os prédios e terrenos necessários para o serviço das corporações e aquelles que já constituíam seu património antes de sua promulgação.

Incurso em *commisso*, esses bens eram incorporados ao património nacional, por virtude da lei, independente de qualquer acção de reivindicação, sendo o sequestro immediato o meio pelo qual se fazia essa apprehensão (309).

II

Grafias*

144 — Sendo o *confisco* o perdimento de alguma cousa em proveito da fazenda publica, encontramos em nossa legislação moderna, como existia na antiga, alguns casos em que elle se acha perfeitamente caracterizado.

Si bem que o Código Penal, como dissemos já, não enumere o *confisco* entre as penas que estabeleceu para os vários delictos (310), comtudo nelle mesmo encontramos muitos casos em que a pena consiste na < perda para a nação de todos os objectos, bens e valores apprehendidos», expressões que encerram a definição do *confisco*.

Taes são:

a) fabricar sem autoridade legitima moeda feita de idêntica matéria com a mesma forma, peso e valor intrínseco da verdadeira (311);

(309) Lei n. 1225 citada, a ri 2.º e Rcg. n. 4453, de 1870, art 8.*.

(310) Cod. Penai, art. 43.

(311) Cod. cit., art. 239.

b) fabricar ou falsificar qualquer papel de credito publico que se receba nas estações publicas, domo moeda (312);

c) introduzir dolosamente na circulação moeda falsa ou papel de credito publico que se receba nas estações publicas como moeda, sendo falso (313);

d) diminuir o peso da moeda verdadeira ou augmentar-lhe o valor por qualquer artificio (314);

e) imprimir ou publicar em collecções as leis, decretos, resoluções, regulamentos, relatórios e quaesquer actos dos poderes legislativo ou executivo da Nação ou dos Estados (315);

f) reimprimir, gravar, lithographar, importar, introduzir, vender documentos, estampas, cartas, mappas e quaesquer publicações feitas por conta da Nação ou dos Estados em officinas particulares ou publicas (310);

g) fazer loterias e rifas de qualquer espécie, não autorisada por lei, ainda que corram annexas a qualquer outra autorisada (317);

h) receber bilhetes de loteria estrangeira para vender por conta própria ou alheia ou em quantidade tal que razoavelmente não se possa presumir outro destino (318);

i) estabelecer, sem licença do governo, fabrica de armas ou pólvora (319);

(312) Cod. Penal, art. 240.

(313) Cod. cit., art. 242.

(314) Idem, art 242.

(315) Idem, art 342.

(316) Idem, art. 344.

(317) Idem, art. 367.

(318) Idem, art 368 e art 20 do Decreto 1287, de 1893*

(319) Cod. citado, art 376.

j) imprimir, lithographar ou gravar qualquer escripto, estampa ou desenho, sem nelle se declarar o nome do dono da officina, o anno e logar, rua e casa onde tem sede a dita officina ou fazendo falsamente essas declarações (320).

Em todos estes casos a Nação torna-se senhora dos valores e bens que forem objecto das infracções indicadas, sendo que nos casos *e* e *i* o perdimento dos bens se pôde também operar em favor dos *Estados*, conforme a hypothese.

145 — Além desses casos, concorre para o *domínio casual* da União ainda uma hypothese, que só podemos classificar neste paragrapho do *confisco*.

Trata-se da apprehensão que faz o Estado das embarcações ou navios, de inimigo ou corsário, que se perderem ou derem a costa nas praias da Republica e os carregamentos desses navios ou embarcações (321), salvo accordo ou convenção em contrario.

Esta é a regra geral da lei que está subordinada ao principio restrictivo firmado no Congresso que se reunio em Paris, em 1856, e que o Brasil acceitou. Por esse principio, não pôde ser apresada sob pavilhão inimigo a mercadoria neutra, só o podendo ser o contrabando de guerra (322).

Essa disposição, porém, como as demais que foram no referido Congresso firmadas, só tem applicação

(320) Idem, arts. 384 e 385 combinados com o art. 383.

(321) É a disposição do art. 11, § 5.º, do Regul. n. 2433, de 15 de Junho de 1859, que addicionando as ultimas palavras — «salvo accordo ou convenção em contrario* — com referencia aos princípios da Convenção de Paris, reproduziu o texto do art. 3.º, § 5.º do anterior Regul. n. 160, de 9 de Maio de 1842.

(322) Vide *Relatório do Ministério dos Estrangeiros*, de 1857.

mediante reciprocidade, entre as Nações que a acceitaram (323).

A lei (324) considera taes bens como *vagos*; tal classificação é, porém, de pura convenção, pois *bens vagos* são aquelles que não teem dono ou de que se não sabe quem o seja e, relativamente a estes, si se não souber de quem sejam, não se poderá saber que são de corsário ou inimigo.

A doutrina tem assento no alvará de 20 de Dezembro de 1713 que revogou a **Ord.** L. 2.º, T. 32, § 1.º, que declarava que esses bens pertenciam aquelles que primeiro os occupassem.

146 — Quanto ás demais embarcações que derem á costa ou naufragarem, observar-se-á a legislação commercial a respeito de salvados (324-a).

(323) Os princípios da Convenção de Paris foram os seguintes: 1.º, fica abolido o corso; 2.º, o pavilhão neutro cobre a mercadoria inimiga, salvo o contrabando de guerra; 3.º, os bloqueios devem ser effectivos.

(324) O citado Regul. n. 2433, de 1859.

(324-a) *Cód. Commercial.* arte. 731 a 739; *Consol. das leis das Alfandegas*, arts. 310 e seguintes.

TITULO QUARTO

Domínio Industrial

147 — Como pessoa jurídica, na posse de todos os direitos inherentes ao direito de propriedade e seus meios de aquisição, o Estado pôde procurar proventos, no commercio, explorando qualquer género de industria.

Entretanto, para que se considere o producto das industrias que o Estado explora, como renda prove*niente da função industrial do Estado, é mister que a industria seja explorada sob o regimen da livre concorrência; isto é, permittindo aos particulares e às associações privadas a exploração de industrias similares-

Fora deste regimen, a renda das industrias que o Estado monopolisa, quer para exploral-as por si mesmo* quer para adjudical-as a particulares, classifica-se entre os *impostos* propriamente ditos.

c E' claro, preceitua com effeito, LE ROY BEAULIEU (325), que neste caso o Estado não age como simples industrial que tem cancurren.es, que não pôde impor preços arbitrários ao consumidor, e que não retira outros benefícios sinão aquelles dos seus capitães e da sua habibilidade.

«Em França os *monopólios* do tabaco, da pólvora, dos phosphoros e, na maior parte dos paizes, o monopólio do correio, devem ser olhados como uma organização de certos impostos, porque o Estado age

(325) *Traité de la Science des Finances*, vol. 1.º, chap. VI.

em todos esses casos como *soberano*, pondo a seu serviço a autoridade publica para afastar, e punir mesmo, os concurrentes e para determinar o preço das vendas, segundo a sua só vontade ».

148 — Tal é entre nós a industria da fabricação de metal (326), da impressão de leis e regulamentos (327), do correio e fabrico de sellos (128), como foi por longo tempo a exploração da industria de mineração de diamantes que constituiu monopólio do Estado (329).

Exemplos do *domínio industrial* do Estado temos na Casa da Moeda, como officina de fundição e gravura (salvo o monopólio indicado do fabrico da moeda); na Imprensa Nacional, como officina geral de imprensa, estamperia e encadernação; na fabrica de ferro do Ipanema, nas fabricas de pólvora e de pyrotechnia militar; nas fazendas de criação; na Estrada de Ferro Central do Brasil e nos demais estabelecimentos industriaes de qualquer natureza, com os quaes o Estado, satisfazendo, ás vezes, necessidades de serviço publico, tira resultados attendendo a serviços de particulares em concorrência leal com os demais estabelecimentos congêneres (330).

149 — Assim como a União, o Estado particular e o Município podem exercer o *domínio industrial*, no qual também se pôde incluir o *domínio directo* que tem cada uma dessas pessoas jurídicas nas obras pu-

(326) Cod. Penal, art. 239.

(327) Cod. cit, art. 343.

(328) Art 2, do Regul. annexo ao Decr. 368-A, de 1.º de Maio de 1890.

(329) Vide, n. 88.

(330) Sobre esta matéria encontram-se úteis desenvolvimentos nos *Elementos de Finanças*, do preclaro e saudoso AMARO CAVALCANTI, pg. 130 e seguintes.

blicas de todo o género concedidas a empresas ou particulares, com a clausula, expressamente consignada, de reversão ao concedente, findo o prazo do contracto.

150 — O maior futuro industrial do Estado está na exploração das estradas de ferro.

Ao passo que os economistas accentuam o decrescimento da produção industrial do Estado, em geral máo negociante, assignalam a tendência para a concentração nas mãos delle da propriedade e exploração das estradas de ferro.

Entre nós, todas as *estradas de ferro*, são consideradas *vias publicas* (331).

O Decr. n. 5561, de 28 de Fevereiro de 1874, restaurando o systema da lei de 29 de Agosto de 1828, estabeleceu no art. 27 § 6.º, salvo disposição expressa em contrario, a *reversão* para a Nação de todas as obras das estradas, bem como o respectivo material rodante, findo o prazo da concessão.

Em virtude dessas disposições, tem a União o *domínio directo* de todas as estradas de ferro concedidas no regimen do Decr. de 1874, tendo as companhias e concessionários apenas o domínio útil, que desaparecerá pela consolidação do dominio do Estado, logo que finde o prazo do contracto (332).

(331) Decr. n. 1930, de 26 de Abril de 1857.

(332) A lei federal n. 101, de 14 de Outubro de 1892, promulgada para satisfação do art. 13, da Constituição, regulando a competência da União e dos Estados para a concessão de *viaê de comunicação*, não cogitou do ponto relativo á reversão á União das *vias férreas* concedidas, o que, entretanto, não se coaduna mais com o regimen administrativo que está estabelecido no paiz.

Acerca dessas interessantes questões relativas á propriedade das *estradas de ferro* convém a leitura da já citada *These de concurso* de CARLOS DE CARVALHO, pg. 92 e seguintes.

ANNEXO N. I

TERRAS DEVOLUTAS

Concedidas a particulares antes de haver a Constituição
passado o seu dominio aos Estados

(Parecer dado ao Ministério da Viação e Obras
Publicas como Consultor Geral da Republica, em 30
de Dezembro de 1911).

«Afim de poder o Ministério a vosso cargo resolver sobre o requerimento apresentado pela Companhia Estrada de Ferro S. Paulo-Rio Grande, reclamando a entrega de terras devolutas situadas á margem de sua linha férrea, remettestes-me com o Aviso n. 196, de 7 de Dezembro corrente, o respectivo processo, para que emittisse o meu parecer.

Tendo tomado a questão na consideração devida, tenho a honra de manifestar-vos o meu modo de ver, desenvolvendo-vos o processo que acompanhou o mencionado Aviso.

Dos papeis submettidos a meu exame verifica-se que o Governo Imperial, por Dec n. 10.432, de 9 de Novembro de 1889, concedeu ao Engenheiro João Teixeira Soares privilegio para construcção, uso e goso

de uma estrada de ferro que, partindo das margens do Itararé, na antiga Província de S. Paulo, fosse terminar em Santa Maria da Bocca do Monte, na do Rio Grande do Sul, atravessando assim as de Paraná e Santa Catharina.

Essa estrada de ferro, cuja concessão, posteriormente ampliada e modificada por diversos actos, está hoje consolidada nas clausulas que acompanharam o Dec. n. 3947 de 7 de Março de 1901, tomou a denominação de Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande.

Entre os favores que lhe foram dados se contava, conforme a clausula I da concessão originaria:

«Cessão gratuita de terrenos devolutos e nacionaes e bem assim dos comprehendidos nas sesmarias e posses, excepto as indemnizações que forem de direito, em uma zona máxima de 30 kilometros para cada lado do eixo das linhas de que se trata, com-tanto que a aiea total de taes terrenos não exceda da que corresponder á média de 9 kilometros para cada lado da extensão total das referidas linhas ».

E não se estabeleceu nenhuma condição de tomada de posse, de demarcação dos terrenos, de uma providencia qualquer, emfim, para effectividade da cessão. Apenas se consignou que a Companhia «deverá utilizar esses terrenos dentro do prazo de cincoenta annos, a contar da data da approvação do Poder Executivo, sob pena de perder o direito aos que não tiverem sido utilizados ao findar aquelle prazo». I Assim, na hypothese, a transferencia independia de outra formalidade, sendo o dispositivo da concessão governamental justo titulo, por força do qual a cessão se tornaria completa e definitiva, se bem que a uma parte ideal do terreno, isto é, ainda indeterminada, desde que a concessão fosse ratificada.

Nessa parte, relativa á cessão das terras, como na referente á garantia de juros, o decreto imperial ficou dependente de aprovação legislativa que não poudeser dada pelo advento da Republica, proclamada alguns dias após a concessão. O Governo Provisório, porém, que em suas mãos concentrava todos os poderes do Estado, por acto n. 305, de 7 de Abril de 189C, confirmou a concessão, declarando-a «effectiva na parte em que havia ficado dependente da aprovação do Poder Legislativo», reduzida, porém, a cessão a uma faixa de 15 kilometros para cada lado.

Por essa forma integrou-se o direito do concessionário ás terras marginaes da estrada, apenas faltando para que pudesse entrar na posse effectiva delias que, fixado o traçado da estrada, pudesse ser conhecida a zona cedida.

Depois desses factos, porém, a Constituição, promulgada em 24 de Fevereiro de 1891, no artigo 14, transferio para os Estados o domínio das minas e terras devolutas situadas em seus respectivos territórios, apenas reservando para a União a porção de território que fôr indispensável para a defeza das fronteiras, fortificações, construcções militares e estradas de ferro federaes.

A Constituição não fez menção das terras devolutas anteriormente cedidas a empresas particulares, nem seria preciso fazer porque, tendo sido a cessão legitimamente feita, essas terras deixaram de ser devolutas, e assim não podiam ser comprehendidas na disposição constitucional.

Não se pôde considerar que a Constituição haja resolvido, tacitamente, todas as concessões de terras devolutas, em cuja posse effectiva não estivessem ainda os concessionários Ou essas concessões estavam perfeitas e acabadas e as terras, tendo deixado de ser de-

volutas, não podiam ser consideradas como tendo passado ao dominio do Estado em virtude da disposição constitucional; ou as concessões dependiam de condições para sua effectividade e, só depois que essas condições deixassem de ser satisfeitas, pela caducidade das concessões as terras correspondentes se incorporariam ao dominio do Estado. Em um ou outro caso, porém, não pôde ser contestado que os Estados recolheram as terras devolutas que a Constituição lhes outorgou, nos mesmos termos em que a Nação as possuía, sujeitas ás condições das concessões anteriormente feitas. A Nação não podia transferir mais do que tinha. *Nemo pius juris ad aliam transfere potest quam ipse habet* (Ord. L. 4, tit. 37, § 7.º; alvará de 13 de Março de 1772; Assento n. 278 de 23 de Novembro de 1769; CARLOS DE CARVALHO, *Nova Consolidação*, art. 406). Consequentemente o Estado não podia ter adquirido senão aquillo que a Nação lhe podia ter transferido.

E, por força da concessão feita ao Engenheiro Teixeira Soares ou á Companhia por elle organizada, a Nação havia transferido o dominio das terras, a que se refere o art. 1.º do Dec, de 1889, e, portanto, taes terras haviam deixado de fazer parte do seu património. O concessionário adquiriu desde logo o dominio sobre ellas; e, se é certo que para a aquisição do dominio não basta simplesmente o *titulo*, mas deve acceder a *tradição* (TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação*, art. 908), não é menos certo que, depois do regimen hypothecario entre nós a tradição dos immo* veis é a *transcrição* e esta não é necessária quando o *titulo* de transferencia é uma concessão directa do Estado, por lei ou decreto, como era expresso no art. 267 do regulamento aprovado pelo Dec. n. 3453, de 26 de Abril de 1864, vigente ao tempo em que foi

feita a concessão S. Paulo-Rio Grande, dispositivo hoje" consignado no art 234, do regulamento n. 310, de 2 de Maio de 1900.

Verifica-se de tal geito que, ratificada e confirmada pelo Governo Provisório a concessão imperial, ficou o concessionário titular do domínio sobre os terrenos cedidos e assim também com o *jus possidendi*, cujo exercício se tornaria effectivo quando se fixassem os limites das terras cedidas.

A posse é o exercido do domínio; se o domínio é sobre coisa incerta a posse não pôde ser exercida. *Incertam partem possidere nemo potest* (*Digesto*, L. 32, § 2.º, de Usucap.). Nem por isso, entretanto, é prejudicado o direito do proprietário, sendo o domínio o direito á substancia da coisa (LAFAYETTE, *Dir. das Cousas*, § 25). Outros direitos elementares delle podem não ser encontrados na pessoa do proprietário. Enquanto elle conservar o direito á substancia, entretanto, é titular de domínio. Assim, pôde alguém ser dono de coisa indeterminada; na successão legal, por exemplo, o herdeiro se investe no domínio do seu quinhão ideal sem necessidade da apprehensão material de parte alguma individualisada delle.

Por isso sustenta uma escola allemã, que o nosso egrégio LACERDA DE ALMEIDA representa entre nós, que não é preciso ter posse para se ser proprietário (*Dir. das Cousas*, § 2.º e seguintes). E assim parece ser realmente, desde que se considere a figura do *reivindicante* que tem acção porque tem *dominio* e não tem *posse*.

Não podem, pois, ser desconhecidos os direitos senhoriaes do concessionário, decorrentes directamente do acto legal, completo e incondicional da concessão.

E, pois, sendo certo que esses direitos já eram perfeitos quando a Constituição transferiu para os Es-

tados as terras devolutas, não pôde ser posta em duvida a obrigação em que se acham os Estados, em cujos territórios se desenvolve o traçado a que se refere a concessão imperial, de reconhecer e respeitar os direitos do concessionário da Estrada de Ferro São Paulo-Río Grande.

Aconteceu, porém, que o Estado de Santa Catharina antes que houvesse sido fixado esse traçado, o que foi feito por diversos actos, o primeiro dos quaes data de 4 de Agosto de 1822 (Decr. n. 1035), faz diversas alienações de terras na zona que ficou sendo, pela approvação dos estudos e fixação do traçado, a da cessão feita ao concessionário da estrada.

Effectuada a demarcação dessa zona, nos termos dos actos officiaes que a instituíram, pretende agora a Companhia, senhora e possuidora da concessão, entrar na posse effectiva das terras a que se refere a dita concessão, e para isso reclamou do Ooverno daquelle Estado a entrega dos terrenos, devolutos ao tempo da concessão, situados na referida zona, ahi comprehendidos, aquelles de que havia o mesmo Estado disposto; e tendo o Ooverno do Estado entrado em duvida sobre a procedência da reclamação, submetteu ao juizo do Ooverno Federal as razões de sua duvida, em uma desenvolvida exposição, tudo «no intuito de resolver o caso de accôrdo com os compromissos do Governo Federal e os interesses do Estado».

1 O primeiro aspecto da questão, o de saber se a transferencia constitucional do domínio das terras devolutas ao Estado, resolveu as concessões anteriormente feitas, já foi aqui ventilado.

I Foi visto que o Estado está obrigado a respeitar os termos da concessão nacional, feita antes de passarem as terras devolutas ao seu domínio. E sobre este ponto, penso, não pôde mais haver controvérsia.

O outro aspecto da questão é relativo ás terras que foram alienadas pelo Ooverno do Estado antes da fixação da zona concedida á Companhia.

Por mais dignos de consideração que sejam os argumentos apresentados pelo honrado Governador no interesse de defender o património do Estado e a regularidade dos actos de seus antecessores, não vejo como concordar com elles.

Certamente, o Estado ficou, por força da Constituição Federal, proprietário das terras devolutas sitas dentro de seus limites; mas, no caso vertente, esse dominio foi adquirido com a restricção consequente da cessão feita á Companhia S. Paulo-Rio Orande. Havia entre as terras devolutas sitas no Estado de Santa Catharina, uma faixa longitudinal, na direcção entre Itararé, em S. Paulo, e Santa Maria da Bocca do Monte, no Rio Orande do Sul, de onde deveriam sahir terras pertencentes áquella Companhia. Esse direito da Companhia impunha uma restricção ao dominio do Estado. Mas, poder-se-á objectar, esse direito da Companhia era indeterminado, e o respeito a elle importaria em impossibilitar o Estado de usar do seu direito de dispor de seu património em certa zona. A isso se responderá que a indeterminação dos direitos da Companhia tornava também indeterminado o dominio do Estado, na zona em questão, e que só depois que a discriminação fosse feita, que se pudesse saber quaes eram as terras devolutas que passaram para o património do Estado, poderia elle legitimamente alienar essas terras.

Assim, a situação jurídica em que se encontrava o Estado para com a Companhia, em relação ás terras devolutas em certa zona, era a da communhão indivisa, um verdadeiro estado de *condomínio*, em que cada qual tinha o seu quinhão ideal, com a circumstancia de que a parte da Companhia era preestabelecida, ape-

nas faltando um ponto de referencia para sua localisação, o que tomava precário e dependente delle o domínio do Estado.

De tal forma, por direito, o Estado só poderia alienar a sua parte *ideal*, com a natureza de indivisa, ficando os direitos reaes concedidos a terceiros dependentes, para sua effectividade, do facto material da divisão.

Não lhe era licito, porém, dispor dos terrenos em si mesmos, em parte physicamente determinada, por isso que o quinhão de cada condômino é puramente *ideal*, não lhe correspondendo, antes da divisão, parte *material* fixada (LAFAYETTE, *Direito das Cousas*, pa-ragrapho 30, 1.º vol, pg. 86; LACERDA DE ALMEIDA, *atado*, paragrapho 13, pg. 111).

Em tal situação, usando de seus direitos senhoriaes, antes da fixação das quotas respectivas, o Estado arriscou-se a ceder o que não era seu, ficando obrigado a compor o quinhão do outro condômino, da parte que lhe houvesse desfalcado.

I Esta é perfeitamente a hypothese do caso sujeito a meu exame e que deve ser resolvido por applicação dos princípios juridicos que vêm sendo desenvolvidos. *m* Nem outra podia ser a solução, sem que se chegasse a consequências que a razão não poderia aceitar.

Se, pelo facto de se achar ainda indeterminada a localização das terras devolutas cedidas á Companhia, se reconhecesse ao Estado o direito de alienar livremente as terras devolutas sitas em seu território, ter-se-hia de reconhecer, em principio, o direito do Estado de modificar, revogar, annullar a concessão nacional, tornando impossível a sua effectividade, o que é absurdo.

Todos os argumentos deduzidos no memorial do honrado Governador cedem á veracidade insophismavel destes princípios.

O accordão do Supremo Tribunal Federal, de 12 de Maio de 1903, por elle trazido em apoio de sua interpretação, não foi proferido em caso semelhante. Tratava-se, alli, de terras para burgos agrícolas, mas em cuja concessão se estabeleceu como condição resolutive a obrigação para o concessionário de medir e de marcar as terras dentro do prazo de dous annos. Não satisfeita a exigência contractual, a concessão se resolveu pela caducidade.

Aqui, no caso da Estrada de Ferro São Paulo-Rio Orande, não havia, como foi visto já, condição para a efficacia da cessão das terras. Esta foi feita desde logo integral e completa, apenas sujeita á ratificação legislativa, que foi supprida, e ao aproveitamento das terras dentro de 50 annos, que ainda não se escoaram.

Também não aproveita ao Estado a referencia á clausula VIII do Decr. 6533, de 29 de Junho de 1907, que fixou prazos para a conclusão dos trabalhos de construcção das linhas de concessão da Estrada de Ferro S. Paulo-Rio Grande.

Aquella clausula corresponde ao intuito de desenvolvimento do serviço do povoamento do solo e foi redigida em termos geraes, de modo a servir para demais concessões, como o determinou o art. 22, VIII, n. 3, do orçamento para 1908 (Lei 1841, de 21 de Dezembro de 1907).

Nessa conformidade, nos seus próprios termos, foi a clausula incluída em varias concessões de Estradas de Ferro. São clausulas geraes, que não modificam, pois, as concessões especiaes de cada estrada. Assim, se no paragrapho 5.º se falia em terras que a Companhia deve adquirir por compra, cessão ou accôrdo, de que a Companhia São Paulo-Rio Orande está dispensada por ter tido cessão gratuita das terras devolutas, no paragrapho 1.º estende-se a concessão dos

favores a 20 kilometros para cada lado do eixo da linha, o que excede os direitos especiaes da Companhia, que não vão além de 15 kilometros.

Isso apenas demonstra que essa clausula, redigida de modo geral para ser inserta nas diversas concessões de Estradas de Ferro, foi incluída num decreto referente á Companhia São Paulo Rio-Grande sem se ter attendido convenientemente ás condições especiaes em que a essa Companhia havia sido feita a concessão primitiva.

Tal clausula, porém, não pôde modificar os direitos da Companhia, fundados em actos com força de lei e em contractos, leis entre as partes.

De accôrdo com estes princípios que têm sido expostos, sou de parecer que a Companhia São Paulo-Rio Grande está no pleno direito de reclamar as terras devolutas a que se refere sua concessão originaria de 1889, modificada nessa parte pelo acto do Governo Provisório de 1890 e nesse sentido deve-se responder ao officio do honrado Governador do Estado de Santa Catharina que certamente, em seu alto critério, animado do espirito de tolerância que se reflecte no memorial que se dignou enviar ao Governo Federal, encontrará os meios de resolver de modo amigável e conveniente a reclamação da Companhia.

Tenho a honra de reiterar-vos, Sr. Ministro, os meus sentimentos de alto apreço e mui distincta consideração.

RODRIGO OCTÁVIO.

ANNEXO N. II

Do dominio da Municipalidade **do Distrito** Federal sobre
os terrenos resultantes do arrasamento
do morro do Senado (*)

(Parecer dado ao Ministério da Viação e Obras
Publicas, como Consultor Oeral da Republica, em 18
de Agosto de 1915).

I Com o aviso n. 39 de 10 de Março, consultou-me V.
Ex. acerca do officio em que o Prefeito do Distri-cto
Federal solicitava providencias afim de que fossem
respeitados, na venda de diversos lotes de terrenos si-
tuados na Avenida Mem de Sá, os direitos de senhorio
da Municipalidade.

(*) Sobre este parecer recebeu o autor a seguinte interes-
sante carta de 4 de Setembro de 1916, do saudoso DR. VIEIRA
FAZENDA, tão sabedor, que foi, das velhas cousas da cidade do
Rio de Janeiro:

< Li com toda a attenção o luminoso parecer por V. Ex.
elaborado e publicado no *Diário Offid* de 27 do passado.

« Achei-o irreprehensivel na forma e no fundo jurídico; peço,
entretanto, permissão para de minha *seara* apresentar os seguin-
tes minguidos fruetos de topologia.

c Em 22 de Fevereiro de 1749 obtive o DR. PEDRO DIAS
PAES LEME carta de aforamento do Senado da Camará de uma

E Como do officio do Prefeito se evidenciava que já tinha sido anteriormente tratada esta questão com o Ministério da Fazenda, solicitei de V. Ex., por officio n. 53 de 20 do mesmo mez de Março, informações do que occorrera a respeito nesse ultimo ministério, havendo recebido para o estudo o respectivo processo com o officio do Sr. director geral da Directoria de Obras Publicas, desse ministério, n. 103 de 10 de Julho próximo passado.

Esse processo, porém, se refere especialmente ao pagamento de laudemios pela compra de terrenos fo-reiros feita pelo Estado quando fez a encampação das

chácara que o mesmo PAES LEME comprara a THEREZA DE MOURA, viuva de JAONTHO PEREIRA DE CASTRO.

c A alludida chácara era limitada por dois caminhos constituídos hoje pelas ruas do Riachuelo, Visconde do Rio Branco, Praça da Republica (lado dos Bombeiros) até encontrar a antiga lagoa da Sentinella.

« Pela direcção, pouco mais ou menos, da actual rua do Lavradio, essa chácara limitava-se com outra que também foi comprada pelo precitado PAES LEME em 1768 e da qual também obteve carta de aforamento.

«Deste modo ficou elle senhor do domínio útil de uma grande zona de terras que começava juuto ás fraldas do morro de Santo António e na qual zona existiu até nossos dias o morro do Senado.

pV < Fallecendo PEDRO DIAS PAES LEME em 1780 houve a partilha de seus bens entre seis herdeiros.

c Ao DR. ROQUE PAES LEME coube a chácara comprada em 1768; i duas filhas do DR. PEDRO DIAS coube a chácara que fora de JACINTHO PEREIRA DE CASTRO.

< Mais tarde essas duas senhoras dividiram entre si o que lhes tocara por morte de seu pae; a cada uma delias entre os terrenos circumvisinhos coube metade do morro do Senado.

«É bom assignalar que todos os antecessores donos das duas referidas chácaras sempre se reconheceram foreiros á Camará.

«Assim, pois, as valiosas razões jurídicas addlizadas por V. Ex. são corroboradas pela historia desta cidade».

concessões da Empresa Industrial de Melhoramentos no Brasil e não ao caso vertente.

Os terrenos de que se trata são os que resultaram do arrazamento do Morro do Senado, obra iniciada pela referida empresa cessionária das concessões feitas pelo Governo Imperial ao Dr. Possidonio de Carvalho Moreira, pelo Dec. n. 7181 de 8 de Março de 1879 e concluída directamente pela Administração Federal.

Limitada a questão a essa área central,, onde outr'ora se elevava o Morro do Senado, fica de fora a solução do mesmo caso relativo aos terrenos da marinha, cuja situação jurídica em relação ao dominio se regula por princípios diversos, como adeante se verá.

O antigo Morro do Senado, existente na parte central da cidade, devia naturalmente estar comprehendido na zona da sesmaria concedida por ESTACIO DE SÁ em 16 de Julho de 1505 para património da Camará da nascente cidade.

Essa doação foi de legoa e meia de littoral por legoa e meia sobre o interior, havendo MEM DE SÁ, na confirmação delia feita por acto de 16 de Agosto de 1567, ampliado para duas legoas a extensão sobre o interior.

A demarcação, só posteriormente: feita, teve inicio) na casa de Pedra, única então assim construída, e que era habitada pelo 1.º juiz ordinário da cidade, PEDRO MARTINS NAMORADO, sita no extremo da então praia do Sapateiro, próxima ao Morro, hoje da Viuva, lugar denominado Sapoicatoba, e que hoje corresponde á confluência da Avenida de Ligação com a Avenida Beira Mar, e extendendo se até o mangue de S. Christovam sobre o littoral, onde começava o rumo da sesmaria anteriormente concedida aos jesuítas que, mais avisados, haviam-se apressado em demarcal-a.

No interior, como atesta HADDOCK LOBO, no *Tombo das Terras Municipaes*, p. 42, nota 8, a testada da sesmaria dos jesuítas começou a medir-se no valle de Catumby, junto ao rio dos Coqueiros (antigamente denominado *Iguassâ*), que lhe ficou servindo de divisa natural desde a sua nascente até desaguar no mangue da Cidade Nova. De onde se deduz que a parte entre o littoral e essa linha de divisa estava compreendida na sesmaria da Camará, salvos os terrenos de marinha da cidade e concessões directas, feitas a particulares antes da demarcação, que só começou em 16 de Outubro de 1753.

Achando-se o Morro do Senado nessa zona é claro que estava na área da *sesmaria* cujos terrenos foram sendo pela Camará dados de aforamento sob o regimen da emphytheuse. Segundo verificações que fiz, é esse o regimen da generalidade dos prédios da rua do Rezende, Riachuelo (antiga de Matacavallos), Senado e Inválidos, que circundavam o Morro, hoje desaparecido; e assim essa, racionalmente, devia ser a condição dos terrenos do Morro do Senado, fechado por aquellas ruas, terrenos que ficaram, entretanto, ao que me consta, baldios, na sua generalidade, tendo apenas as fraldas occupadas pelos fundos das chácaras e prédios das referidas ruas circundantes.

Esses terrenos da área, outrora occupada pelo morro, pois, ou foram adquiridos de seus anteriores proprietários, devendo constar nos títulos de transmissão de propriedade sua natureza allodial ou foreira, ou eram terrenos baldios cujo desferro foi feito independentemente da aquisição do solo originário.

Entretanto, comprehendidos no perímetro da *sesmaria* de ESTACIO e MEM DE SÁ, os terrenos baldios do morro do Senado pertenciam ao património da Municipalidade. Si bem que seu art. 11 § 7.º, da lei

n. 1114 de 27 de Setembro de 1860 houvesse autorizado o Ooverno para «aforar os terrenos devolutos encravados nas povoações e seus arredores», comtudo, em respeito ás anteriores doações feitas á cidade do Rio de Janeiro, não se pôde considerar essa disposição como comprehensiva dos terrenos, nas condições definidas, existentes na área do património da cidade, pois que esses, embora baldios e encravados, tinham dono. Essa área estava, certamente, sujeita ao regimen instituído nas primeiras concessões, que eram, segundo o alvará com força de lei, de 10 de Abril de 1821, que lhe fixou o verdadeiro sentido, adulterado pelas incursões do interesse individual, o regimen emphyteutico ou de aprazamento perpetuo mediante pagamento do foro annual e de laudemio ou quarentena, representativo de *jus protimeseos*.

Merecedor dos elegios de TEIXEIRA DE FREITAS (*Consolidação das Leis Civis*, nota 2 ao art. 606), esse alvará (si bem que acto de absolutismo que annulou decisões definitivas do Poder Judiciário, o accor-dão de 20 de Junho de 1812, e alterou o direito de propriedade como havia sido pactuado entre interessados) veio, como disse CARLOS DE CARVALHO em sua monographia sobre o *Património Territorial da Municipalidade do Rio de Janeiro* (pg. 25), «restaurar a figura jurídica da doação feita por ESTACIO DE SÁ, degradada pelo sophisma, e, longe de crear < iireito novo, restituir a emphytheuse ás suas características, ratificando os contractos irregulares e fixando as regras a seguir no futuro >.

Por esse alvará ficou estabelecido:

a) que os terrenos da *sesmaria* doada á municipalidade por ESTACIO DE SÁ deviam ser dados de aforamento, sob as regras da emphytheuse;

b) que os aprazamentos e sub-aprazamentos até então feitos dever-se-hiam entender como perpétuos, embora constituídos como vitalícios e sob aquelle regimen;

c) que nessa conformidade se deveria proceder de então em diante.

Essa ficou' sendo a lei, que ainda hoje vigora. E assim, nenhuma duvida haveria quanto ao direito senhorial da municipalidade sobre os terrenos em questão, se não occorressem na espécie duas circumstancias:

1.º terem sido taes terrenos obtidos pelo arrazamento do morro do Senado, nos termos da concessão especial do Governo geral; H

2.º pertencerem presentemente taes terrenos ao Estado que encampou a referida concessão e executou as obras.

A circumstancia de terem esses terrenos passado ao dominio do Estado não me parece que lhes altere a situação jurídica. Possuindo-os, o Estado os possui a titulo de dominio privado, pois os adquiriu pela escritura publica de encampação da concessão e de compra dos bens já anteriormente adquiridos pela Empresa Industrial de Melhoramentos no Brasil, cessionária e exploradora da concessão. E em taes termos, o Estado, titular do dominio privado, é equiparado a outra pessoa jurídica.

Poder-se-hia pretender que, entrando o Estado na posse desses terrenos sujeitos ao foro da Municipalidade, ter-se-hia operado uma consolidação de dominio, para o fim de ficar o Estado com todos os attributos senhoriaes sobre esses terrenos.

Mas, para isso teria sido preciso que, fazendo-se a doação das terras á Municipalidade, se houvesse reservado para o Estado qualquer direito sobre esses terrenos; tal reserva ou outra qualquer restricção não se

encontra no teor, quer da concessão de *sesmaria* de 16 de Junho de 1575 e suas confirmações por MEM DE SÁ, a 16 de Agosto de 1567, e pela Coroa Portu-gueza, pela ordem Régia, de 8 de Janeiro de 1794, quer do já mencionado alvará de 10 de Abril de 1821 que fixou a natureza jurídica daquella concessão. O foro é *ónus real*» conforme preceitua o art 6.º da lei hypothecaria de 1890, reproduzindo já o principio do mesmo artigo da lei originaria de 1864, e assim passa com o immovel para o dominio do comprador.

Para que elle desaparecesse pelo facto de terem entrado terrenos foreiros no dominio do Estado, teria sido preciso que alguma disposição expressa de lei assim o dispuzesse, ou que isso fosse estatuído na concessão feita dessas terras para o Património Municipal. E nem uma cousa nem outra se encontra, pois, lei, não ha nesse sentido e vimos já que no texto das concessões não existe a reserva, que importaria em uma verdadeira clausula resolutive do dominio.

Consolidação do dominio também não se opera na hypothese, pois que para isso teria sido preciso que o Estado, sendo o senhor directo, se constituísse igualmente titular do dominio útil desses terrenos.

E isso não occorre porque o senhor directo é a municipalidade e por direito próprio, transmittido, sem reserva, pelo Estado.

O *domínio eminente*, attributo de soberania que o Estado exerce, é direito publico e não pôde ser considerado, em relação ás cousas, como constituindo desmembramento ou parcella de dominio no ponto de vista do direito privado.

O *dominio eminente* se resolve em jurisdição, reduzida, nos paizes constitucionaes, aos limites traçados nas respectivas leis.

Parece-me, pois, que o facto de entrarem terrenos foreiros á municipalidade no Património do Estado, não lhes altera a natureza; esses terrenos constituem património privado do Estado, que não gosa de beneficio ou privilegio; ai eram foreiros continuarão foreiros; transmittindo-os o Estado a terceiro, o que transmitta não é mais do que o domínio útil e, portanto, propriedade sujeita a foro e laudemio.

E que bens da União podem estar sujeitos ao pagamento de foro e sob o regimen emphytheutico prova-o a circumstancia de existirem já no Património da União bens dessa natureza.

Em o notável *Relatório da Comissão de Tombamento dos próprios Nacionaes*, apresentado ao Ministério da Fazenda em 1900, pelo seu então chefe, o eminente engenheiro Theodosio Silveira da Motta, se encontra um capitulo sobre *bens dos quaes pertence á União somente o domínio útil* (pg. 171), achando-se tal circumstancia mencionada nos respectivos bens, no *Anexo C*, que contém o arrolamento geral dos próprios nacionaes.

E nestes casos, como é lógico, e no referido relatório se lê, «está a Fazenda Federal sujeita a pagar foros e a pedir licença ao senhorio, quando tenha de alienar taes bens» (*loc. (M.)*).

E isso bem se comprehende, porque ahi se trata de relações de ordem privada, em que o Estado apparece não como poder publico, mas como mero titular de direito de propriedade.

A circumstancia de terem sido taes terrenos obtidos pelo arrazamento do morro do Senado não lhes modifica também, a meu vêr, a situação jurídica: o chão obtido no nível querido participa da natureza do terreno na sua configuração primitiva.

Na hypothese «m estudo, ha a considerar-se, porém, que o arrazamento foi concedido pelo já citado Decr. n. 7481, de 8 de Março de 1870, em cuja clausula 2." se permittia ao concessionário «vender ou arrendar lotes de terrenos nas áreas provenientes do arrazamento do morro e construir ahi prédios por sua própria conta ou de quaesquer interessados». *M* Essa concessão foi feita no exercício do já mencionado *dominio eminente* do Estado, autoridade em cujo nome havia sido igualmente expedido em 1821 o famoso Alvará de 10 de Abril, como nelle expressamente se menciona; mas autoridade que, ao tempo em que foi feita a concessão de 1879, sob o regimen constitucional, não tinha a mesma extensão, faltando ao Poder Publico competência para alterar os elementos em que havia sido constituída a propriedade privada.

Dada a partilha das attribuições entre o Governo Imperial e o do então Município Neutro, a concessão foi legalmente feita pelo primeiro; mas nos favores que outorgou ao concessionário, e vêem especificados na clausula IV do citado decreto e foram accrescidos peio Decr. Legislativo n. 3016 de 27 de Outubro de 1880, não se encontra qualquer um que affecte os direitos da Municipalidade como titular do dominio directo.

E, tanto parece, que não foi questão a dispensa do foro, quanto aos terrenos obtidos pelo arrazamento, que, a requerimento do Banco Auxiliar, então cessionário dessas concessões, a Intendência Municipal deste districto, por despacho de 21 de Fevereiro de 1890, publicado no *Diário Offieial* do dia seguinte, declarou livre de foros os pântanos que fossem aterrados pelo concessionário.

Como quer que se entenda esse despacho, ou como demonstrativo de que o direito de perceber a municipalidade os foros desapareceu por força das

concessões do Governo Central; ou como dispensa, por parte da Municipalidade, de um direito que subsistiu a despeito dessas concessões; de qualquer modo que se entenda esse despacho, parece lógico que delle se pôde tirar argumento a favor da persistência dos direitos senhoriaes da municipalidade, em relação aos terrenos obtidos pelo desafarro do morro do Senado, aos quaes não se referiu o despacho, quando a concessão tanto se referia a esses como aos terrenos obtidos pelo aterro dos pântanos, pois era para arrazar o morro do Senado e aterrar os pântanos comprehendi-dos em certas zonas».

E assim, si pelo despacho houve reconhecimento de uma circumstancia decorrente da concessão imperial, desse reconhecimento ficaram excluídos os terrenos desaferrados; si houve liberalidade, ella não se estendeu a esses terrenos. E accresce ponderar que motivou o despacho o facto de serem os terrenos pantanosos a que se refere, em sua grande parte de mangue e outros de marinha, em relação aos quaes a Municipalidade percebia foros, não por direito próprio, mas por delegação do Governo Central, como usufructuaria, por isso que não só os *terrenos de marinha* como os do chamado *mangue da cidade nova* são do domínio da União e não do da Municipalidade (CARLOS DE CARVALHO, *Nova Consolidação*, art. 217, I b; Dec. n. 4105, de 1868, art. 10; lei n. 2348, de 1887, art. 8.º, n. 3; THEODOSIO SILVEIRA DA MOTTA, *Relatório sobre os Próprios Nacionaes*, cit., p. 142).

Ora, assim sendo, desde que o Governo Central, proprietário desses terrenos, os chamava a si ou deites fazia a cessão, não se podia comprehender em relação a elles a persistência do direito dado á Municipalidade de os arrendar e perceber os respectivos foros.

Como quer que seja, porém, a verdade é que

não encontro razões de ordem jurídica pelas quaes se possa desconhecer os direitos senhoriaes da Municipalidade sobre os terrenos obtidos pelo arrazamento do morro.

Si ella possuía esses direitos sobre os terrenos do morro na sua primitiva configuração, não se lhe pôde negar os mesmos direitos sobre o chão actual. Como compensação pelo dispendioso trabalho do arrazamento e da entrega, para o uso publico, da área do nivel normal da cidade, se outorgou ao concessionário, hoje representado pela própria Administração Federal, o direito de vender ou aproveitar para si esses terrenos. Nesse favor, porém, não se podia entender a dispensa do foro, a eliminação dos direitos históricos da cidade sobre a área obtida. 2

Se o terreno do morro do Senado era foreiro ou destinado a ser aforado, como a principio ficou de monstrado, por sua disposição topographica, não pôde deixar de se considerar como sujeito ao mesmo regimen a área obtida com seu arrazamento; si o facto de serem do domínio do Estado esses terrenos não impede que sejam ellas sujeitos ao regimen emphyteutico, não vejo em que se possa basear a declaração de allodiabilidade em relação a taes terrenos.

Essa não seria certamente, como aliás já ficou indicado, a solução, si se tratasse de terrenos de marinha ou dos terrenos do chamado de *mangue da cidade nova*. Em relação a estes o *domínio* é da União, tendo a Municipalidade apenas o *uso e fructo* delles, que se traduz no direito de os aforar e perceber os respectivos foros por expressa concessão da União.

E, quanto a esse ponto, devo fazer uma ratificação do que disse a fls. 80 *in fine* do meu *Domínio da União e dos Estados*, < onde attríbui ás Municipa-

lidades o *domínio* dos terrenos de marinha e accrescidos.

I A despeito do prestígio que a essa opinião trouxe a concordância expressa da autoridade de JOÃO BARBALHO (*Commentarios á Constituição*, pag. 272), e de ALFREDO VALLADAO (*Dos Rios Públicos e Particulares*, pag. 90), é **justo** reconhecer a procedência da crítica do SR. EPITAGO PESSOA, quando procurador geral da Republica (*Resposta ao Memorial dos Estados na questão dos terrenos de marinha* no Supremo Tribunal Federal, pags. 87 e seguintes). De facto, a expressão *domínio*, que empreguei na referida passagem de meu livro, não me parece hoje justificada pelos precedentes legislativos; o que o Estado havia transferido ás Municipalidades, da antiga Corte, desde 1834 e ás demais das antigas províncias, desde 1887, não foi *domínio*, mas simplesmente *direito de aforar* os terrenos de marinha, tanto assim que em 1891, pela lei n. 25, de 30 de Dezembro, ficou implicitamente revogada essa concessão em relação ás Municipalidades das províncias, pelo facto de se haver incluído na receita da União o producto dos foros de terrenos de marinha, excepto os do Districto Federal (SILVEIRA DA MOTTA, op. cit, pag. 141). I Em face de taes circumstancias de facto e de direito é meu parecer, Sr. ministro, que nas vendas a se fazer dos terrenos obtidos pelo arazamento do morro do Senado, estando esses terrenos comprehendidos na área de *sesmaria* de património da cidade, e não podendo elles ser nem de marinha nem dos de mangue da cidade nova, deve se considerar taes terrenos como foreiros á Municipalidade do Districto.

E dessa conclusão, a que cheguei, após meditado exame de tão importante matéria, surge logicamente a questão de saber si a União estava obrigada ao paga-

mento dos foros desses terrenos durante o tempo de sua posse e ao pagamento de laudemios, quando transferir esses terrenos a terceiros.

Penso que tal questão deve ser resolvida negativamente.

Não se pôde, certamente, encarar o caso como subordinado ao preceito do art 10 da Constituição Federal, pelo qual é proibido aos Estados tributar *bens* federaes ou serviços a cargo da União.

Applicavel, sem duvida ao Districto Federal o preceito constitucional, entretanto, refere-se á *tributação fiscal* em que de forma alguma se poderá capitular, *foros e laudemios*, contribuições de ordem privada, congénitas, na expressão de LAFAYETTE, com a *emphyteuse*, instituto de direito civil.

Afigura-se-me, porém, fora de duvida que deve prevalecer a doutrina do *parecer* do meu eminente antecessor DR. ARARIPE JÚNIOR, dado ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores aos vinte e um de Dezembro de mil novecentos e três e que se encontra á pag. 189 do 1.º volume de seus *Pareceres*. Havendo a União, por motivos de ordem superior, chamado a si diversos trabalhos de natureza municipal, destinados a ser entregues ao uso publico e administração da cidade, para o que fez, de accôrdo com um plano geral, desapropriações e obras de arrazamento e aterro, de onde resultaram praças e ruas e locaes novos para construcção da cidade, não fez mais do que substituir-se á acção municipal, constituindo tudo quanto fez, na expressão de ARARIPE JÚNIOR, «um serviço essencialmente municipal, subrogada no Governo Federal a competência da Prefeitura >.

I

Em taes termos não seria justificável que se procedesse, quanto a foros e laudemios em relação á União, de modo differente do que si taes aquisições

e vendas houvessem sido feitas directamente pela Municipalidade, cuja acção, como se disse, a União substituiu.

E assim, sem reconhecer que a União deva pagar foros e laudemios pelos terrenos que possui, provindos do arrazamento do morro do Senado, penso que nas alienações que delles fizer, deve fazer consignar que são os mesmos foreiros á Municipalidade.

Essa conclusão está sujeita, entretanto, a uma restrição.

Nessa área ha terrenos que foram adquiridos por compra, primeiro pela Empresa Industria de Melhoramentos no Brasil, que os transmittiu ao Estado também por venda englobada nas escripturas de encampação e rectificação de 30 de Junho, 18 de Julho e 12 de Agosto de 1903, todas em notas do tabellião EVARISTO, e outros adquiridos por desapropriação.

Em relação a estes é preciso attender si, na indemnização, foi também comprehendido o valor do domínio directo, na conformidade do que preceitua o art. 33 do Dec. n. 4956, de 9 de Setembro de 1903. Si foi, a desapropriação terá também comprehendido esse domínio, operandose, assim, nas mãos do desa-propriante, a sua consolidação.

É este, Sr. ministro, o parecer que submetto ao superior critério de V. Ex.

Devolvo os papeis que me vieram com o aviso de 10 de Março e o officio de 10 de Julho e tenho a honra de reiterar a V. Ex. os meus protestos de subida estima e mui distincta consideração.

RODRIGO OCTAVIO.

ÍNDICE ALPHABETICO

	Números
Accessorios das terras	77
Accrescidos de marinha	90
Accrescidos e accrescidos de accrescidos — o que sejam nota, 229.	
Aforamento de terreno de marinha e accrescidos	93
Aforamento na cidade do Rio de Janeiro; seu regimen, pag.	223
Aldeamentos de índios.....	75
Alienação de bens do Estado.....	59
Alluvião.....	100
AUuvião — Disposições do Código Civil	103
Alluvião e ilhas.....	55
Alveo dos rios	55
Amortisação; suas leis	128
Arrazamento de morro; regimen dos terrenos resultantes, pag.	219
Associações extinctas civis.....	123
Bahias e golfos	27
Bebidas alcoólicas; prohibição da entrada nos Estados Uni- dos — nota, 48.	
Bens a que não é achado senhor certo	115
Bens da Coroa	65
Bens das associações civis extinctas.....	123
Bens dos Príncipes imperiaes — notas, 147,148 e 152 . . .	65
Bens de ausentes.....	119
Bens de Mão Morta	124 e 127
Bens do domínio publico	36
Bens do evento	115 e 117
Bens incursos em confisco e commissio.	137
Bens patrimoniaes	62
Bens patrimoniaes estadoaes e municipaes.	64
Bens vacantes	116

	Numero»
Bens vacantes; a que titulo advém ao Estado	11
Bens vinculados	124
Cabotagem; navegação — note, 47.	
Canaes e estreitos	28
Capellas.....	125
Carta de sesmaria; teor de uma — note, 156.	
Cidade Nova; seus mangues	98
Cofre de Orphãos — note, 259.	
Commisso	137 e 139
Commisso emphfeutico	140
Commisso dos bens de Mão Morte	142 e 143
Commisso dos terrenos de marinha.....	95
Confisco	137 e 144
Confisco de embarcações ou navios de inimigo ou corsário.	145
Convenção de Pariz, de 1856 — nota, 323.	
Corsário ou inimigo; confisco de embarcações	145
Cousas achadas — note, 254.	
Desapropriação por necessidade ou utilidade publica. .	17 e
19	
Diamantes; sua descoberta — note, 194.	
Districto diamantino; seu regimen legal — nota 194.	
Domínio Casual	109
Domínio eminente	12
Domínio fixo do Estado.....	61
Domínio Industrial.....	147
Domínio privado do Estado	56
Domínio publico	36
Embarcações de inimigo ou corsario — Confisco	145
Embarcações que derem á costa ou naufragarem . .	146
Emphyteuse; o Codigo Civil a mantem — note, 17.	
Energia electrica para força hydraulica; Concessão. ...	53
Espolio de Estrangeiro — note, 274	122
Estado; noção do Estado.....	1
Estados compostos	5
Estado de Minas; regulamento das quedas d'agua (1) — notas 95 e 96.	

(1) Durante a impressão deste livro o Regulamento dado pelo Governo do Estado de Minas á Lei n. 573, de 19 de Setembro de 1911, pelo Dec. n. 3735 de 26 de Outubro de 1912, foi substituído por novo Regulamento approved pelo Dec. n. 6273, de 23 de Março de 1923, do qual foram intencionalmente supprimidos

	Numero
Estreitos e canaes	28
Faixa territorial das fronteiras	57
Federação e Confederação — nota, 4.	
Fernando Noronha—regimen legal do archipelago, nota, 231.	
Florestas	78
Força hydraulica, para fins industriaes	53
Frades de Beuron, questão com o Mosteiro de S. Bento	131
Fronteiras do Brasil	57
Futura Capital da União	57
Ocos e bahias	27
Grandes lagos ou mares interiores	28
Herança jacente	118
Herança vaga	118
Ilhas	104
Ilhas — Disposições do Código Civil	108
Ilhas adjacentes	104
Ilhas fluviaes	106
Indios; terrenos dos extinctos aldeamentos	75
Inimigo ou Corsario; confisco de embarcações	145
Lagos seu regimen	35
Lagos navegaveis	46
Laudêmio; o que seja — nota, 216.	
Leito e margens dos rios	51 e 55
Leis de amortização	128
Liberdade de navegação dos rios no Brasil	32
Logradouros	38
Logradouros publicos; terrenos de marinha reservados	92
Mangues	45
Mangue; terreno do mangue	97
Mangues da Cidade Nova	98
Mão Morta — bens	127
Mão Morta; commisso	142 e 143
Mar territorial	24 e 25
Mares costeiros e praias	44
Mares interiores ou grandes lagos	28

os artigos, referidos em a nota 96 e que definiam e classificavam os rios publicos Federaes e os do Estado.

De accordo com a doutrina exposta na Exposição de Motivos desse Decreto só ao Estado cabe fazer concessão para aproveitamento de quedas de agua, mesmo que o rio banhe mais de um Estado.

- 236 —

	Números
Margens dos rios — nota, 113. 51 e	55
Marinhas; terrenos; o que seja.....	89
Marinhas do Districto Federal; aua origem — nota, 200.	
Minas; classificação para concessão — nota, 190 . . .	85
Minas; direito imperial.....	83
Minas; regimens de propriedade	80
Minas; sob o regimen federal.....	84
Morgados — nota, 254.....	126
Morro do Senado; regimen dos terrenos resultantes do ar- razamento..... pag.	219
Mosteiro de S. Bento do Rio de Janeiro — questão com frades da Ordem de Beuron.....	135
Navegação de cabotagem — nota, 47.	
Obras publicas..... 39 e	40
Património da cidade do Rio de Janeiro; sesmaria de Mem de Sá. , S . pag-	221
Património do Estado.....	56
Pesca; aua regulamentação — nota 49.	
Praias	71
Proprietários ribeirinhos dos rios; seus direitos.	48
Próprios nacionaes	62 e 63
Quedas d'agua, no Estado de Minas (1) — nota, 95. Rio Publico Federal; o que seja — nota, 189.	
Rios e lagos navegáveis.....	46
Rios e lagos particulares.....	51
Rios do domínio do Estado.....	49
Rios federaes	49
Rios internacionaes.....	31
Rios nacionaes e rios internac onaes	31
Rios publicos.....	47
Sesmaria; teor de carta — nota, 106.	
Sesmarias; sua concessão	63
Sesmaria concedida á cidade do Rio de Janeiro — nota, 157.	
Sesmaria de Mem de Sá, para património da cidade do Rio de Janeiro.....pag.	221
Soberania: o que seja.....	12
Soberania nos Estados Compostos	8
Soberania territorial	14
Teor de uma carta de sesmaria — nota, 150.	
Terras devolutas	66

(1) Vide a nota anterior neste *Índice*.

	Números
Terras devolutas; concessões anteriores á Constituição, pag.	200
Terras publicas; competência para legislar sobre	74
Terrenos de Alluvilo	100
Terrenos de mangues	97
Terrenos de marinha	89
Terrenos de marinha; de quem é seu domínio — nota, 217	94
Terrenos de marinha; seu commisso.	95
Terrenos de marinha; fixação da linha divisória	96
Terrenos diamantinos	88
Terrenos dos exlindos aldeamentos de Índios	75
Terrenos reservados.	42
Território do Acre — nota, 125.	
Território fluvial'	31
Território marítimo ...	24
Território terrestre	16
Thesouroa	116
Vínculos.	124
Yellowstone Park, nos Estados Unidos — nota, 76.	
Zona marítima fiscal — nota, 48.	

Volumes publicados da Collecção Jurídica da Livraria Académica:

- I — PRÉDIOS (Locações, alugueres, fianças e despejos), de accordo com a ultima lei do Inquilinato, de 28-12-1922, 2.ª edição, cuidadosamente revista e augmentada, pelo Dr. *Affonso Dionysio Gama*, 1 vol. cart. 8\$000
- II — INVENTÁRIOS E PARTILHAS, pelo Dr. *A. do Valle Siqueira*, 1 vol. cart. 8\$000
- III — DA FIANÇA CIVIL E COMMERCIAL, pelo Dr. *Affonso Dionysio Gama*, 1 vol. cart 6\$000
- IV — DOS ACTOS JURÍDICOS (Theoria Elementar). pelo Dr. *Affonso Dionysio Gama*, 1 vol. cart . . . 8\$000
- V — COISA JULGADA no Civil, no Crime e no Direito Internacional, pelo Dr. *Manoel Aureliano Gusmão*, 1 vol. cart 8\$000
- VI — IMPOSTOS DE TRANSMISSÃO DE PROPRIEDADE, pelo Dr. *Edmur de Souza Queiroz*, 1 vol. cart..... 8\$000
- VII — DAS ACÇÕES SUMMARIAS (Doutrina e Pratica) pelo Dr. *A. do Valle Siqueira*, 1 vol. cart . . . 8\$000
- VIII — CAPACIDADE CIVIL DA MULHER CASADA (Estudo theorico-pratico, segundo o código civil brasileiro) pelo Dr. *Vicente Ráo*, 1 vol. cart . . . 8\$000
- IX — DOS CONTRACTOS AGRÍCOLAS E PECUÁRIOS (Locação de Serviços Agrícolas e Pecuários.
— Empreitada e Parceria. — Arrendamento de Prédios Rústicos. — Accidentes no Trabalho Agrícola.
— Jurisprudência e Legislação. — Formulário, pelo Dr. *Alfredo de Vasconcellos*, 1 vol. cart . . . 8\$000
- X — ISENÇÃO DO SERVIÇO MILITAR E A DUPLA NACIONALIDADE (Jurisprudência) pelo Dr. *Antenor de Campos Moura*, 1 vol. cart..... 8\$000

XI — DEPOIMENTO PESSOAL (theoria e pratica) pelo Dr. <i>A. L. Camara Leal</i> , 1 vol. cart.	8\$000
XII — O CHEQUE (Theoria Legal-Jurisprudencia) pelo Dr. <i>Tito Fulgencio</i> , 1 vol. cart.	10\$000
XIII — O CONFRONTANTE (Estudo theorico e pratico sobre a situação, direitos e garantias dos confrontantes de um immovel que se divide) pelo Dr. <i>Mario de Assis Moura</i> , 1 vol. cart.	6\$000
XIV — AS DIRIMENTES DO CODIGO PENAL (Estudo theorico pratico do art. 27 do Codigo Penal da Republica) pelo Dr. <i>Vasco Smith de Vasconcellos</i> , 1 vol. cart.	8\$000
XV — MANDATO E COMMISSÃO, pelo Dr. <i>Armando Fairbanks</i> , 1 vol. cart.	5\$000
XVI — ANNOTAÇÕES Á LEI ELEITORAL — Lei n. 4226 de 30 de Dezembro de 1920, annotada de accordo com a jurisprudencia, contendo, tambem um formulario do alistamento eleitoral, pelo Dr. <i>Oscar Fernandes Martins</i> , 1 vol. cart.	4\$000

&

oua