

Página de Controlo

(3)

ESTUDO

SÔBRE A

LEGISLAÇÃO DE AGUAS

A. 34

SECRET

MEMORANDUM FOR THE RECORD

DATE OF ACT

COMMISSIONER GENERAL

REPORT OF THE BOARD

...

...

DISSERTAÇÃO INAUGURAL

PARA O ACTO

DE

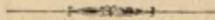
CONCLUSÕES MAGNAS

DE

MANUEL EMYGDIO GARCIA.

C'est bien peu pour un sujet si fécond.

COMTE PORTALIS.



COIMBRA
IMPRESA DA UNIVERSIDADE
1862

DISSERTATION IN AGRICULTURE

PART II

CONCLUSIONS

BY

W. H. WALKER

1884

A

MEU PAE

E

IRMÃOS

..... nada ha mais doce na vida
litteraria do que associar á pouca
ou muita gloria, que possa ter um
livro, os nomes de pessoas queri-
das.

SR. LOPES DE MENDONÇA.

MEMORANDUM

The following information was furnished to the undersigned by the

Department of the Interior, Bureau of Land Management, on

the 10th day of August, 1954.

ITEM NO. 2

The following information was furnished to the undersigned by the

Department of the Interior, Bureau of Land Management, on

the 10th day of August, 1954.

The following information was furnished to the undersigned by the

Department of the Interior, Bureau of Land Management, on

the 10th day of August, 1954.

The following information was furnished to the undersigned by the

Department of the Interior, Bureau of Land Management, on

the 10th day of August, 1954.

The following information was furnished to the undersigned by the

INTRODUÇÃO

ARGUMENTO:

Em que bases deva fundar-se a legislação sôbre as aguas?

Dado pela Congregação da Faculdade de Direito
em Novembro de 1861.

Je veux parler d'un bon emploi
des eaux, qui interesse a un si haut
degré l'agriculture, l'industrie et
la salubrité publique.

M. A. VITARD.

..... il faut surtout une bonne
loi.

M. A. DUMONT.

INTRODUCTION

THE FIRST PART

The first part of the book is devoted to a general survey of the history of the subject. It begins with a brief account of the early attempts to explain the phenomena of life, and then proceeds to a more detailed consideration of the various theories which have been advanced from time to time. The author's own views are stated in a clear and concise manner, and are supported by a wealth of facts and illustrations. The second part of the book is devoted to a more detailed consideration of the various theories which have been advanced from time to time. The author's own views are stated in a clear and concise manner, and are supported by a wealth of facts and illustrations. The third part of the book is devoted to a more detailed consideration of the various theories which have been advanced from time to time. The author's own views are stated in a clear and concise manner, and are supported by a wealth of facts and illustrations.

INTRODUÇÃO

É por centenares de milhões, diz um grande agronomo dos nossos dias, que os governos devem contar a perda, que resulta da massa d'aguas que deixam correr descuidados para o mar sem tirarem d'ella o menor proveito.

SR. J. M. GRANDE.

Confusa e deficiente a nossa legislação hydrologica precisa d'inteira reforma com respeito á navegação, á irrigação, á industria e á salubridade,

SR. DR. MACEDO PINTO.

INTRODUÇÃO

I

O melhoramento continuo e pacifico nas condições da vida social, na sorte das classes populares, eis o mais fervoroso empenho dos homens de estudo, o centro para onde devem convergir as tendencias e os esforços d'um govêrno esclarecido e verdadeiramente progressista.

É ésta a unica base logica da politica actual, o mais poderoso motor, a mais fecunda origem da gloria e dignidade d'um povo, que na historia ambiciona uma página, que o ennobreça e que as futuras gerações leiam com entusiasmo e reconhecimento.

Procurar os principios da verdadeira sciencia; dar ás artes todo o impulso e desinvolvimento; reformar por novas ideias as instituições sociaes; crear aquellas que as necessidades do tempo proclamarem justas e convenientes; tal é a sancta cruzada, a que todos devem concorrer, cada qual na esphera de sua situação e recursos.

Arreigar no coração dos povos o sentimento religioso e o amor da justiça; diffundir a instrução e a moralidade; ensinar as sciencias e as artes; desinvolver o com-

mercio; animar a industria; derramar nos cofres da humanidade os ricos thesouros da natureza; é a missão dos homens sôbre a terra, são dados para resolver tão importante problema, os mais seguros meios de arrancar da miseria e da abjecção as classes populares, cujos soffrimentos, ha tantos seculos, e hoje mais do que nunca, preoccupam aquelles que devéras amam a humanidade e o seu progresso.

Apoiados nas grandes descobertas, nos maravilhosos inventos, que têm feito a gloria do genero humano, que denunciam e bem alto apregoam quão poderoso é o seu imperio sôbre a natureza, não cessam os povos de multiplicar esforços e ousadias, convertendo suas valiosas conquistas em uteis applicações para allivio das necessidades, que de todas as partes surprehendem a sua limitada e imperfeita existencia.

II

Lançara Deus o homem sôbre a terra nua e informe; era neste, entre tantos planetas, que rolam no espaço, onde no surgir e declinar dos tempos deviam passar-se as admiraveis scenas da vida humana. Reuniram-se no mesmo ser os dois grandes principios — materia e espirito: — prendeu-o este a Deus e ao ceu, agrilhoou-o aquella á terra, onde viera perigrinar uma existencia, fechada em ferreo círculo de necessidades e soffrimentos.

Pelo espirito sente e conhece suas necessidades e soffrimentos; ajudado pela luz da sua razão, perscruta as leis da natureza, procura conhecer as harmonias divinas do universo, tenta penetrar as relações que o prendem aos seres

que lhe são eguaes e a todos quantos povoam a superficie e vivem no seio do globo; eleva suas vistas até aos astros, desce ás profundezas da terra, e vinculando tudo quanto o rodeia ao seu proprio ser, torna-se grande, immenso, indefinido como o espaço, onde atomo imperceptivel o arremessára o braço omnipotente do Creador.

A ésta vasta concepção vem reunir-se a fôrça energica e a acção constante d'uma vontade soberana e inabalavel, cujos impulsos são obedecidos por uma organização especial, facil, prompta e effizaz na realisação de todos os seus pensamentos e designios.

É assim que o homem, aguilhoado pelas necessidades d'uma natureza em si imperfeita, mas assombrosa na solidariedade e nas relações, que o prendem a todo o universo, arrebatado nos voos audaciosos de sua intelligencia perscrutadora, transpõe os mares; libra os astros, medelhes a velocidade, o vapor e a electricidade confundem-lhe o tempo e o espaço num ponto imperceptivel; e se não fôra a invencivel fôrça d'uma lei constante e inalteravel, que domina todos os seres creados, o seu orgulho ousaria ver no magnetismo o sêgrêdo da sua immortalidade sôbre a terra.

III

É no seio da familia, da communa, da nação, da humanidade inteira, é pelos esforços e pela cooperação de todos, que o homem, que as nações, que a humanidade chega a tão grandes e uteis resultados; é na reciproca mutualidade de serviços, na sociabilidade cada vez mais desinvolvida e aperfeçoada, que reside a arma poderosa, com que o homem sujeita a natureza e submette os elemen-

tos ás suas necessidades e caprichos. O novo seculo, que surge, a nova sociedade, que desponta, recolhem dos seculos, que passam, das sociedades, que expiram, o rico espolio de seu afanoso trabalho, de seu labutar incessante, e sôbre elle accumulam novos thesouros, novos productos de admiraveis conquistas.

A condição do homem é pela determinação d'uma lei natural a acção, o trabalho de sua intelligencia e de seus órgãos sôbre a natureza exterior, a troca do esforço em gozo, a substituição da utilidade onerosa pela utilidade gratuita. « Parece que Deus enviara o homem sôbre a terra para acabar a grande obra da criação! (1) »

A essa lei, que successivamente chama o homem a maiores destinos, dá a sciencia o nome de perfectibilidade, e ao seu resultado o de progresso; é sempre este para o homem a satisfação d'uma necessidade, quer do seu espirito, quer da sua natureza corporea, da sua razão, da sua consciencia, da sua vontade, do seu coração, de seus órgãos.

D'aqui a divisão do progresso em intellectual, moral e material; e bem longe de se contrariarem, éstas differentes ordens de progresso avançam harmonicas para o mesmo fim. O progresso na ordem physica é sempre um aperfeiçoamento intellectual, como este é origem d'um melhoramento moral (2).

Não careceremos de demonstral-o; nem nos faremos cargo de refutar os que vêem no desinvolvimento physico o abysmo da moral, a preversão da consciencia, a mácula do coração; que traduzem pelo progresso material o fermento das más paixões, a enfermidade do espirito.

(1) Portalis, *Exposé des motifs du tit. II, liv. II, du Cod. Civ.* — *Séance du 28 ventose an. XII*; Poncelet, tom. 1.º, pag. 287.

(2) É digna de ler-se a este respeito a obra de Hoëne Wronski — *Développement Progressif et But Final de l'Humanité*, cap. 4.º, pag. 149 e seg.

IV

Mas todas estas conquistas do homem sobre a natureza, toda esta fertil seara de bens, tornar-se-ia ephemera e illusoria, perder-se-ia improductivamente, se os laços sociaes não fossem estreitados por uma sábia e prudente legislação, que debaixo de sua valiosa e robusta egide collocasse o que mais precioso é para o homem e para a sociedade — a liberdade na ordem moral, na ordem material, os haveres e a fortuna.—

Todos esses bens, todas essas descobertas, todas essas conquistas, seriam fecunda origem de acerbos males, de luctas fraticidas, se o principio da justiça, traduzido em providentes leis, não assegurasse ao homem o gozo tranquillo e permanente do seu trabalho, não garantisse á sociedade a posse d'esses beneficios, pondo-os ao alcance de todas as classes, tornando-os, quanto possivel, communs a todos, os que têm em si gravado o cunho da personalidade humana.

Esta harmonia do respeito devido á individualidade com os interesses sociaes, com as necessidades communs é o scopo, a que a sabedoria e prudencia do legislador deve mirar, o difficil na arte de reger os povos no uso dos seus direitos.

V

Se o círculo, em que a vida se desinvolve, no que diz respeito aos interesses materiaes, que directa e indirecta-

esforço humano sobre a natureza, a appro-
de seus elementos, a combinação admiravel de
as forças, o emprêgo de seus inextinguiveis recursos
em satisfazer nossas necessidades, em debellar nossos
males, em destruir nossas miserias, em dissipar as nu-
vens, que toldam o horisonte da perfectibilidade e tolhem
os passos da humanidade na sua approximação; se tudo
isto assim é; se a vida humana, se a missão do homem
sobre a terra, se o trabalho de todas as gerações tem sido
e continuará a ser a emancipação material, o aperfeiçoa-
mento successivo do nosso ser physico e moral, se para
lograr um tal resultado o meio mais efficaç é a industria,
essa realisação prático da liberdade, como lhe chama um
escriptor (1); é bem evidente quanto interessa orga-
nizar a industria, dar-lhe toda a força, toda a iniciati-
va, todo o desinvolvimento, de que ella é susceptivel; em-
pregar os braços possantes d'este moderno *briareu* em
destruir as miserias, que affligem as classes populares;
afugentar o abutre que devora o coração do povo, que,
assaltado por continuos males e soffrimentos, so ve lagri-
mas onde busca o pão, a desolação e a fome onde procura
abastança, doenças onde devêra encontrar a robustez e as
forças, apathia e desfallecimento onde deveria reinar a
actividade e a vida!

Se para todos estes males é remedio efficaç a industria,
é preciso que na ordem material ella se torne a religião,
a crença convicta em todas as classes da sociedade; seja
ella o seu mais fervoroso empenho; porque, se é fonte
inexgotavel de tantos bens, com ella deve necessariamente
vir tambem a diffusão e o gôzo dos beneficios, a que dá
origem e nos pôde proporcionar.

É por isso que já dissemos e ora repetimos, que bem

(1) M. A. Dumont, *Des Travaux publics dans leurs rap-
ports avec l'agriculture*, pag. 3.

longe de maldizer o progresso na ordem physica, bem longe de desprezar os interesses materiaes, o seu desinvolvimento deve adoptar-se como uma das bases essenciaes da moderna politica, a feição característica do seculo actual; devemos consideral-a como o principal objecto da sollicitude dos governos, que trabalham, não em beneficio d'uma classe privilegiada, que se arroga direitos de supremacia, mas em prol de todos, do povo, do terceiro estado, que é o primeiro, porque é tudo.

É pois uma necessidade urgente proporcionar á industria todas as condições de existencia e aperfeiçoamento; fecundar-lhe a acção, robustecer-lhe as forças pela intelligencia, e assim preparada entregal-a nas mãos do povo, como sceptro do trabalho, a mais nobre e a mais preciosa de todas as realezas.

VI

Pela industria extractiva (1) arranca o homem ao seio da terra os seus thesouros, os ricos productos, que ella

(1) Não estão d'accórdo os economistas sôbre a classificação, que deva fazer-se dos differentes ramos de industria, nem tão pouco sôbre as palavras, mais proprias para os exprimir, de modo que nos façam conhecer precisamente o que é e quanto val cada um d'elles, não so considerado em si, mas tambem na unidade de principio e na solidariedade de fim, que a todos domina. Ainda que adoptámos com preferencia a classificação de M. Dunoyer, ultimamente recebida na sciencia e favoravelmente acolhida, muitas vezes empregaremos indistinctamente os termos d'uma ou outra classificação menos exacta e philosophica; nem a classificação estabelecida por M. Dunoyer é rigorosa e exempta de defeitos. Vid. Sr. Dr. Pereira Forjaz, *Novos Elem. de Econ. Polit.*, § 50, not.

com tanta arte elabora em suas entranhas: com a agricultura chama á sua superficie e ahi faz desinvolver uma vegetação pomposa e brilhante, que o alimenta e não so a elle, mas a todos os animaes que com elle vivem, que lhe prestam valiosos serviços e que lhe resgatam com suas fôrças e sacrificios horas de allívio e repouso em seus trabalhos: a industria manufactora amolda os productos, as materias primas, que as duas precedentes lhe offerecem, á variedade e multiplicidade de suas precisões: a industria transportadora opéra a distribuição d'esses productos, leva-os d'um a outro continente, d'uma a outra região em todos os pontos da terra, opéra a diffusão da riqueza por todos os membros da grande familia humana, espalha a abundancia e a prosperidade por toda a parte, como se aquella fôsse um patrimonio commum.

É pois facil de calcular o alcance de todas as medidas tendentes a uma boa organização industrial, uma vez que ellas não sejam o monopolio d'alguns, com tanto que essas medidas sejam dominadas pelo pensamento e fim de proporcionar a todos os meios efficazes de fructificar o seu trabalho, a liberdade da acção e o livre emprêgo dos elementos, que a natureza encerra para auxiliares do homem, e essenciaes á producção.

A concorrência porém das individualidades, o interesse pessoal, como uma das leis do equilibrio moral, actua imperiosamente sôbre os homens; as impressões os vestigios d'uma falsa e injusta organização da propriedade, que o passado nos legou, e que, apesar de muito modificada, não deixou todavia de influenciar poderosamente a organização das modernas sociedades, reclamam a intervenção d'uma fôrça, d'um podêr, que, superior ás individualidades, que acima de todas as considerações e de todos os abusos, que podiam tornar éstas indifferentes ao bem commum, introduza o principio da justiça e da egualdade na repartição e na posse dos bens materiaes, harmonizando os interesses particulares com o interesse público,

dando a todos e a cada um na proporção de suas necessidades, segundo as diversas circumstancias; que, sem sacrificar o individuo á sociedade, sem desconhecer a sua autonomia e personalidade individual, considere aquelle, primeiro que tudo, como elemento integrante d'esta, vivendo 'nella e por ella, garantindo-lhe ao mesmo tempo a sua dignidade pessoal e o gôzo racional dos meios indispensaveis á sua existencia e aperfeiçoamento; que previna as luctas da ambição e do egoismo, substituindo a desordem pela harmonia, a guerra pela tranquillidade, a fôrça pelo direito.

Este podêr soberano é a Lei!

VII

Foi por isso que ha pouco dissemos, que so uma sábia e prudente legislação podia dar ao homem a posse tranquilla e plena da felicidade sôbre a terra.

É por isso, que a lei é coeva da sociedade, que, desinvolvendo-se com ella e por ella, tem sido a primeira a avançar na estrada do progresso e a guiar os povos á conquista do verdadeiro bem.

É com ésta chave mysteriosa, que se têm aberto as successivas phases da civilisação.

É ella thermometro seguro e infallivel para avaliar a cultura e prosperidade das nações.

Com os olhos presos no passado, sem apostatar crenças, que lhe legaram as gerações preteritas, impellida pela historia, determinada pela philosophia, caminha no futuro e leva comsigo os povos, que lhe estão sujeitos.

Se as leis devem acompanhar em sua evolução o progresso social, não podem esquecer a industria, que, como

acima dissemos, resume a vida em todas as espheras da actividade humana.

O aperfeiçoamento nas leis industriaes traduz-se nos seguintes factos:

Liberdade da acção.

Segurança na propriedade.

Egualdade na repartição dos bens, principalmente dos elementos indispensaveis á producção, d'aquelles a que a natureza poz o cunho da communhão e da universalidade (1).

VIII

Um dos elementos, a que a natureza imprimiu esse character de universalidade, uma das substancias, que mais avulta na sua economia, que, reunida ao calor, á electricidade e ao magnetismo, parece desinvolver toda a fôrça, toda a actividade no seio e á superficie da terra, é indubitavelmente a agua, este precioso principio de fecundidade, este poderoso instrumento de producção.

Tão grande é a sua influencia em todos os phenomenos da natureza physica, que sem ella nem teriam razão de ser nem explicação possível.

A atmospherá, a terra, a vegetação, que a veste, os animaes, que a habitam, encontram ahi uma das principaes causas da sua existencia, uma das condições indispensaveis á sua conservação e desenvolvimento: prende

(1) Les premières conditions de prospérité pour une industrie sont: La liberté, la sécurité, l'indépendance. M. Bertin, *Cod. des Irrigations*, préf., pag. X.

na sua abundancia ou escassez a vida de todos os seres, que constituem e povoam o globo que habitamos; e é de crer que a sua acção e influencia va ainda alem d'esses limites.

Este papel essencial, que a natureza distribuiu ás aguas, a intelligencia e a vontade do homem o tornaram muito mais interessante e complexo pelas numerosas applicações e variados usos, de que ellas tem sido objecto em todo o tempo; por tal arte as utilisou, que se enredam de um modo maravilhoso em todas as necessidades da vida!

IX

Ninguem desconhece que á legislação cumpre tomar a iniciativa nos grandes melhoramentos agricola, industrial, commercial e hygienico, que d'ella directamente dependem; que á legislação incumbe lançar os fundamentos para as grandes empresas, que o aproveitamento e repartição das aguas demanda; procurar e pôr em acção os recursos materiaes para o seu util e geral emprêgo.

Preparar por meio de irrigações e de ensecamentos (1)

(1) Para designar a operação, pela qual se priva um terreno da excessiva humidade, com o fim de o tornar susceptivel de amanho e cultura e destruir uma das causas, que tanto prejudicam a saúde dos homens e a prosperidade da vegetação, empregam os francezes a palavra *dessèchement*; e não so ella se encontra usada nos livros da sciencia, mas tambem nas leis, como nas LL. de 5 de Janeiro de 1791, e de 16 de Setembro de 1807. Não tendo nós lei alguma sóbre este objecto, que inteiramente se prende ao interesse geral, á saúde, á vida dos homens e dos animaes e ao augmento da producção agricola, usaremos indistinctamente das palavras — *ensecamento*, *esgótto*, *enxugo* — que são as principaes, que na nossa lingua lhe correspondem.

a abundancia dos productos agricolas, preparar para a sua prompta circulação, que os derrame por todas as classes, um systema mais ou menos aperfeiçoado de canaes, augmentar a producção vegetal, desinvolver a creação animal, levar a abastança ao seio de tantas familias indigentes, matar a fome a milliares de proletarios, é obra do legislador, depende em grande parte d'um bom regimen legal das aguas.

X

Tão longe está a nossa legislação vigente de conseguir este resultado, de preencher este tão util fim, que, como adiante mostraremos, pouco ou nada la encontrámos digno de mencionar-se.

Se algumas providencias apparecem, são tão acanhadas, tão deficientes, tão obscuras, tão ferteis em consequencias desastrosas, tão áquem das necessidades actuaes, que em referil-as não vae o menor interesse.

Nas voluminosas obras de nossos jurisconsultos e praxistas não se depara cousa, que valha a pena de noticiar-se. São pela maior parte silenciosas e quando, por acaso, tocam no assumpto, é de tão leve, e de um modo tão contrário á san doutrina e ao bom senso, que antes são para se esquecer do que para se fazerem lembradas.

São de ordinario os usos locaes, as convenções particulares ou a arbitrariedade do julgador a *suprema lex esto* em questões d'aguas, e as mais das vezes preferem os povos disputar com a fôrça, para não virem pleitear perante os tribunaes em objecto para elles de tanto alcance e importancia; receiosos de decisões arbitrarias, e nellas ja bem experimentados, substituem a lucta á acção da justiça;

andam os lavradores em contínua agitação uns com outros, e com todos os que da agua fazem variados usos para alimentar um ingenho, uma fábrica, um mister qualquer; a propria administração, muitas vezes, desvaira, obrigada pela insufficiencia ou falta de lei.

Á face das decisões judiciaes, dos actos do poder administrativo, impossivel nos fôra discriminar bem quaes os direitos do estado e dos particulares e d'estes entre si, quaes as suas reciprocas obrigações, onde o dominio, onde o simples uso; tudo é confusão e desordem.

Os usos locais, as posturas e regulamentos municipaes, as leis administrativas e civis, em nada uniformes, so nos offerecem incerteza e defficiencia, para o que não pouco concorreram o direito romano (1) e feudal, os foraes e privilegios, com que os nossos reis julgavam engrandecer suas villas e cidades.

XI

Seria talvez possivel, em presença da historia, indagar as causas da viciosa e desigual distribuição, do errado aproveitamento das aguas, no nosso e em outros paizes; mas o exame detido, a critica mais ou menos escrupulosa e miuda de cada uma d'ellas, fôra sôbre modo penosa e demorada; transcende as raias d'uma introdução.

Vae sua origem até á mais remota antiguidade, enca-

(1) Dizendo isto não queremos depreciar o Direito Romano; longe de nós tal pretensão, pelo contrário é' nesta parte, como adiante mostraremos, uma das legislações mais completas; e se os nossos juriconsultos e as nossas leis tivessem adoptado somente as disposições d'aquelle direito, não reinaria a confusão, que produziu a mistura de tantos elementos heterogeneos.

deia-se nos factos mais salientes, que nas differentes epochas caracterisaram as nossas instituições politicas e situações economicas. Um poder real extremamente centralizador, o regimen feudal, opprimindo os homens e as terras com os seus pesados grilhões, a ma organização da propriedade, a funesta e anti-civilisadora instituição dos morgados, e toda a sorte de vinculação, o desprezo pela agricultura, o abandonô pela industria, deram causa e alento aos males, com que a sociedade actual se ve a braços.

Accitemos o facto tal, qual as circumstancias hoje 'nol-o apresentam, embora não deixem de estudar-se as causas, que originaram o mal, para com mais promptidão e efficacia lhes applicar remedio; e se em geral nos pedirem conta assim das causas, como dos remedios, não nos sera mui difficil e embaraçoso responder.

Foram os trabalhos imprudentes dos homens, que pouco e pouco, de seculo em seculo, estabeleceram um regimen desastroso, moral, juridica e economicamente reprehensivel, não só nas aguas, mas em toda a propriedade; substituindo seus caprichos e sua vontade egoista á acção benefica da natureza, antepoendo a injustiça, a desigualdade, o exclusivismo á bem entendida harmonia de direitos e interesses.

São remedios heroicos, na cura de taes enfermidades — trabalhos perseverantes, inspirados pela sciencia, sancionados pelas leis, executados com intelligencia e arte; é com o andar dos tempos, com o moderno poder das máquinas, é com tudo isto, que se conseguirá restabelecer a ordem e exceder muito a primitiva natureza, convertendo as aguas, que actualmente são ou destruidoras ou improductivas, em poderosos auxiliares do solo esquecido, da industria abandonada.

Tanta é a virtude d'um bom regimen no emprêgo e repartição das aguas, que, com respeito á agricultura, podemos affirmar, que o homem não tera mais do que

recolher os beneficios da natureza, que de direito lhe pertencerem; as searas, nascendo abundantes, amadurecerão, ás flores succederão os fructos, os animaes multiplicar-se-ão como por encanto; em toda a parte em vez da fome reinará a abastança, em vez da miseria a prosperidade.

A propria natureza exterior se aperfeiçoa e embelleza pela benefica influencia da industria, da acção intelligente do homem, que, se não pôde desviar o eterno rumo de suas leis fundamentaes e immutaveis, ou alterar a ordem regular e constante, a que o Creador submetteu o mundo da causalidade necessaria, é certo que influe poderosamente no que é phenomenal, no que se acha em proxima e immediata relação com as necessidades, que derivam de sua natureza physica e até moral. «É que por sua organização physica se acha o homem em contínuas relações d'acção e reacção com o mundo material, que o cêrca (1).

(1) Sr. Dr. Ferrer, *Elementos de Philosophia de Direito*, § 5, not. b.

«L'homme influe lentement, mais puissamment, sur la température de l'air. Sans la culture, il y aurait peu de climats salubres et agréables. Contemplons un pays désert: les rivières, abandonnées à leur fougue, s'engorgent et se débordent; leurs eaux ne servent qu'à former de tristes marais, un labyrinthe de buissons et de ronces couvre les plus fertiles coteaux; dans les prés, le hideux champignon et la mousse inutile étouffent les herbes nutritives; les forêts deviennent impénétrables aux rayons solaires; aucun vent ne vient disperser les putrides exhalaisons des arbres qui ont succumbé sous le poids des siècles; le sol, privé de la bienfaisante chaleur atmosphérique, n'exhale que des poisons; le souffle de la mort plane sur cette contrée. Mais le courage et l'industrie viennent-ils l'aborder? les marais sont desséchés; les rivières coulent dans leurs lits déblayés; la hache et la flamme éclaircissent les forêts; la terre, sillonnée par la charue, s'ouvre aux rayons du jour, au souffle des vents; l'air, le sol et les eaux prennent, peu à peu, un caractère de salubrité, et la nature vaincue cède son empire à l'homme qui s'est créé une patrie.» Malte-Brun, *Geographie Universelle*, edic. de 1839. tom. 1.º pag. 472.

Desviadas as aguas de seu natural destino, os campos, que ellas deveriam fertilisar, jazem incultos e informes, ou esterilizam á mingoa de humidade, que os vivifique, ou, inundados pela sua excessiva quantidade, tornam-se improprios e inacessiveis ao amanho e á producção. É preciso prover a novas necessidades por uteis e salutaes derivações; a lei deve ser a primeira a impulsionar o braço á sociedade.

A natureza não protege senão as suas proprias obras; á medida que o homem altera impensadamente o plano primitivo, so o poderá restabelecer e corrigir á custa do seu trabalho.

XII

É por isso que a má organização dos cursos da agua, o estado de confusão, em que as leis existentes se nos apresentam, as interminaveis e funestas questões, que de contínuo trazem em desordem e agitação a população rural, reclamam a attenção dos homens estudiosos e a acção reformadora dos governos; convidam o legislador a dar as mais terminantes e acertadas providencias para a melhor organização das aguas, a precisar os direitos da sociedade e dos particulares, a conciliar as exigencias das differentes industrias, a secundar o solo por um aperfeiçoado systema de irrigações; a proteger as colheitas contra o terrivel flagello das inundações, ou a enxugar terrenos pantanosos, estes focos de devastadoras febres, de desolação e de morte; a abastecer as povoações com a primeira e essencial base da alimentação pública; a converter em meio facil e prompto de circulação todas as

correntes, que, ou por natureza, ou pelo trabalho do homem, possam a esse fim accommodar-se.

Esta necessidade de ha muito se faz sentir em Portugal, paiz fadado pela natureza ao exercicio da agricultura; é talvez ao abandono, em que se têm deixado os nossos cursos da agua, que se deve attribuir o seu atrazo.

Distrahidos os nossos governos com as reformas da politica, a braços com luctas intestinas, que durante annos trouxeram preoccupados os animos de todos, consumindo esterilmente grossos capitaes, paralisando os mais importantes trabalhos publicos, descuraram quasi completamente a nossa industria, e so se occuparam d'aquellas medidas, que a urgencia das circumstancias instantaneamente pedia.

XIII

Entrados porém no caminho das grandes reformas, empenhados hoje em imitar o exemplo das nações polidas, não devem por mais tempo olvidar um dos mais poderosos motores, uma das mais fecundas origens do engrandecimento nacional — a reforma ou, para melhor dizer, a criação de leis, que determinem um completo e aperfeiçoado regimen das abundantes aguas, que brotam e correm sôbre toda a extensão do nosso territorio, e para que actualmente não ha senão desprezo e abandono.

É forçoso que os homens se preocupem das más consequencias, das calamidades, das grandes perdas, que esse abandono importa; devem empenhar-se intelligencia, vontade, braços e capitaes, em remediar as desordens, que nas-

cem assim dos seus mais uteis trabalhos, como dos seus mais insensatos caprichos (1).

As sociedades pobres curvam a cabeça ao pêso d'um mal, que as opprime, experimentam apathicamente as leis da natureza, que as tyrannisam, como leis d'uma irresistivel fatalidade; ja porém assim não succede áquellas, cujo grau de cultura e civilisação lhes dá vigoroso impulso no caminho do progresso; para éstas os flagellos, as privações, o espinho das necessidades, são voz de alarma; o seu primeiro movimento é conhecer e estudar o mal, depois procurar-lhe o remedio.

Não se lucta assás contra difficuldades, contra males de tão grande risco, e tanto mais, quanto é certo, que se podem vir a converter em bens, muito para apreciar.

Essa fôrça de vontade, essa perseverança no trabalho levou um povo industrioso a cobrir o Egypto de assombrosos monumentos, que attestam ainda hoje a actividade de seus naturaes em appropriar os dons da natureza, em prodigalisar aos seus campos o primeiro elemento de fertilidade, trocando em bens e riqueza aquillo, de que ella havia feito o seu mais terrivel flagello. O mesmo facto se dá com relação á China, á Grecia e a muitos outros povos da antiguidade (2).

Sem essa fôrça de vontade, sem essa perseverança, nunca os bateis chegariam a transpor as portas do Rhodano, para penetrar no lago de Genova; a navegação do Rheno não attingiria o lago de Constança, para communicar com o Oceano. Ninguem ignora que a maior parte da Hollanda desce abaixo do nivel do mar; e é á fôrça

(1) Portalis, *Cod. Civ. du Royaume de Sardaigne*, intr., pag. 197; M. Babinet, *Études et Lectures sur les Sciences d'Observation et leurs Applications — sur la Seheresse, les Irrigations, etc.*, tom. 5.º, pag. xvii.

(2) *Encyclop. Prat. de l'Agriculture*, par MM. L. Moll et E. Gayot. verb. *Egypte*; M. Babinet. cit. obr. pag. xix.

de arte, é pelo genio activo e emprehendedor de seus habitantes que estes ricos paizes têm sido disputados ao imperio das aguas. A Hollanda so por si nos offerece uma eschola de ensecamento ou esgôto de terrenos humidos e pantanosos, da completa derivação de extensas e enormes massas d'agua (1).

Todos estes factos e muitos mais, que seria longo registrar, sobejamente demonstram quanto val a acção de um govêrno esclarecido, quanto pôde o trabalho assiduo, se dirigido por sábias e prudentes leis; e são estas, que principalmente nos faltam.

(1) Terra classica 'neste genero de trabalhos, apresenta-nos a Hollanda uma das mais admiraveis emprezas no ensecamento do lago Harlem. O lago Harlem no comêço do seculo xvi occupava menos de 4:000 hectares de superficie; avançando constantemente, em 1641 havia ja conquistado um espaço superior a 14:000 hectares. Foi então que Adriaanszen Leegwater offereceu um projecto completo para o seu ensecamento, a que se não deu a devida execução. Cresciam todos os dias os perigos, e as devastações eram numerosas; o lago ameaçava tragar todo o continente. Veio alim uma lei votada em 2 d'Abril de 1838, e o govêrno hollandez, depois de muitas tentativas infructuosas, de muitos projectos sem resultado, deliberou-se a extirpar á custa das mais dispendiosas medidas, dos mais penosos sacrificios, este cancro, que devorava o coração do paiz. Foram começados os trabalhos em 1840, e o que annos antes parecêra mal sem remedio, vence-o o trabalho intelligente e assiduo, dobra-se e desaparece diante da vontade do homem; o que até alli so inspirava horror e graves receios, é hoje assombrosa maravilha, mais um timbre para nobilitar o brazão da industria humana! Exemplo eloquente e persuasivo de quanto pôde a força de uma lei bem elaborada e reflectida! *Dict. des Arts et Manufactures — Agriculture.*

XIV

Não ignorámos nem pretendemos occultar os longos e penosos sacrificios de que ha mister, as avultadas sommas de que precisa dispor um povo tal como a Inglaterra e a Hollanda, paizes tão desfavorecidos pela natureza, para levar a cabo emprezas de tamanho alcance.

A nós porém não é uma tal difficuldade, que nos ha de embaraçar, não é um tal obstaculo, que ha de obrigar-nos a recuar diante do que é urgente e absolutamente necessario, receiosos de succumbir na lucta.

Bastar-nos-ha uma boa legislação; alguns trabalhos por certo nos são indispensaveis; mas nem por sombra comparaveis, aos que acabámos de apontar.

Tão prodiga foi a natureza, tão mãe em enriquecer o solo, que nos coube em patrimonio, que para abastecer e até exceder nossas necessidades agricolas e industriaes, de mais não havemos carência do que de uma lei, que reparta as aguas com egualdade, que as distribua por todo o nosso territorio, que reuna, as que abundam 'num lugar, la onde escasseiam, que applique á navegação os cursos, que a natureza para esse fim predestinou, accomodando pelos meios competentes outros, que naturalmente não se acham affeiçãoados a esse uso e aproveitamento. Deve alem d'isso a legislação organizar com as restantes aguas um completo systema de irrigações, deixando algumas ás nossas fábricas e ingenhos, definindo os direitos, precisando a dominalidade e a extensão de seus variados usos, dando á nação o que as suas necessidades

reclamarem, á communa o que os interesses locaes pedirem, á familia e ao individuo o que estes não poderão dispensar para a conservação, melhoramento e gozo de seu patrimonio; vinculando todos os interesses, estabelecendo entre elles o mútuo auxilio e a harmonia, e, sem que a sociedade abandone o individuo, obrigue todavia o interesse particular, mal entendido, a sabir da sua esphera egoista para auxiliar as grandes necessidades públicas e communs.

Esta grande revolução, digamol-o ainda mais uma vez, pertence á lei realisa-la; e podêmos affirmar como verdadeiro a respeito de Portugal o mesmo que M. A. Dumont dizia com relação á França em 1845: «*Il n'y a pas ici des grandes dépenses à faire, il n'y a qu'à vaincre des difficultés administratives, il faut surtout une bonne loi (1)*».

(1) *De l'Organisation Légale des Cours d'Eau, Avant propos*, pag. x. Pôde tambem vêr-se M. A. Vitard, *Traité sur l'Aménagement des Eaux*, pag. 7. Já Domingos Vandelli, *Mem. sôbre a Agricult. d'este Reino*, etc. *Mem. Econ. da Acad. R. das Scienc. de Lisboa*, tom. 1.º, pag. 146, dizia assim: «Querendo promover no reino e suas conquistas a agricultura, inuteis são todos os livros, todos os projectos, não havendo uma particular legislação bem executada, que tire os fortes impedimentos e anime os lavradores. Não foi a immensidade de livros quem fez adiantar a agricultura em Inglaterra, mas sim uma sábia politica. Na Dinamarca, Suecia e Suissa não foram tanto as excellentes memorias como as sábias leis.» O que elle affirmava relativamente á agricultura accomoda-se bem ao que acima dissemos.

XV

Lançar os fundamentos de tão importante e complexa legislação, apontar e discutir as bases, em que deve assentar um bom regimen de aguas, tal é a espinhosa tarefa, que a sábia Faculdade de Direito nos impoz, dando-nos esta materia para assumpto de nossa dissertação inaugural.

É sôbre modo embaraçoso e difficil, no estado actual da nossa agricultura e mais industrias, de accôrdo com a nossa organização administrativa e judicial, em presença do actual regimen da propriedade, em face da multidão e diversidade de velhas usanças locaes, a que os povos por hábito inveterado se mostram aferrados, precisar bem quaes as bases, em que o legislador deva apoiar um bom systema de leis sôbre esta materia, que, firmado nos solidos principios da moral e da justiça, não va todavia de encontro ao que na actualidade offerecem as circumstancias do tempo e dos logares; deve, primeiro que tudo, tomar em consideração o que valem, o que podem e o que reclamam os diversos ramos da nossa industria.

Em agricultura so se aproveita, e contenta quasi exclusivamente os nossos lavradores o que a natureza espontanea lhes permite. Tracta-se apenas de assegurar entre os proprietarios marginaes uma tal ou qual repartição dos cursos de agua ou dos nascentes, que jorram na localidade, onde existem suas propriedades, e isto mais por convenção, usos e costumes particulares, do que por dis-

posição da lei, que quasi a não ha, reguladora de tão interessante materia.

A nossa industria manufactora, que ainda hoje dispõe, quasi que exclusivamente, d'esta fôrça motriz, sem que o vapor tenha podido até agora penetrar em nossas fábricas, ve todos os dias levantarem-se entre os que a exercem renhidas contendas, motivadas pela injusta e viciosa repartição das aguas, que artificialmente se usurpam uns aos outros; e na maior parte as decisões dos tribunaes são emendadas pela pertinacia de um capricho, e substituidas pelo emprêgo da fôrça (1).

As construcções sôbre as margens dos rios accumulam-se, acervam-se d'um modo tão irregular, que as aguas não so dos cursos navegaveis mas tambem dos não navegaveis é absorvida em toda a especie de ingenhos, fábricas, moendas, etc., com grave prejuizo da navegação interior e da agricultura.

A navegação interior do nosso paiz jaz quasi em completo abandonô; os nossos rios, deixados em livre curso sôbre os leitos, que a natureza lhes abriu por entre as planícies, ou talhou entre escabrosos penedos, não têm experimentado a acção do homem: aquelles inundam e devastam os campos, estes correm em caudal e impetuosa corrente, que os torna impróprios a todo a genero de aproveitamento; nem os utiliza a navegação nem beneficiam a agricultura.

É muito para lamentar, que até hoje não se tenha tractado seriamente de pôr em práctica um systema regular de canalisação, em beneficio da viação fluvial e para a irrigação das terras, primeiros auxiliares do commercio e da agricultura.

(1) É o que acontece em muitos pontos do nosso paiz e nomeadamente na Covilhan, onde a rivalidade entre a agricultura e as fábricas converte a agua em pomo de continuas discordias e desavenças.

Os pantanos tanto naturaes como artificiaes cobrem, alagam nossos campos, com grande desperdicio d'aguas, que convenientemente utilizadas fertilisariam solos aridos e improductivos; d'alli provém grave perigo para a pública salubridade, pois é do seio d'esses focos de infecção, que se levantam, para flagello das povoações, as mais perniciosas epidemias, as mais devastadoras infermidades. Enxugal-os, despir o solo d'essa especie de mortalha, que o envolve, que lhe mata a vida e a fertilidade, seria a realisação de dois grandes beneficios (1).

Todos sabem que a pesca é um ramo de industria, que, debaixo do ponto de vista economico, muitas vantagens offerece a todas as classes da sociedade, especialmente á classe dos obreiros e proletarios; constitue uma das mais copiosas fontes da alimentação pública, o que prova quanto interessa submetter o seu exercicio á protecção e vigilancia das leis, tirando d'ella todos os recursos de que é capaz.

Não menos se resente do mau regimen das aguas a

(1) Se a agua é um elemento essencial da producção agricola, a demasiada humidade torna o solo inacessivel á cultura e ao desínvolvimento da vegetação. Ha terras estereis por secura e estereis por excessiva humidade: assim o dizia ja Antonio Henriques da Silveira na *Academia Real das Sciencias, Mem. Econ.*, tom. 1.º, pag. 41; e é principio que se le em todas as obras de agronomia, facto que todos os dias se observa.

As funestas consequencias, resultantes da existencia dos pantanos, ha muito que preoccupam os homens da sciencia, os governos e as camaras legislativas, e alguns estudos se têm feito, algumas medidas se têm tomado com relação á cultura dos arrozaes. É digno de ler-se o relatorio da commissão encarregada de estudar a questão dos arrozaes, publicado em 1860, os artigos do sr. Dr. Beirão insertos na *Gazeta Medica de Lisboa*, e a sua Memoria, publicada em 1857, e finalmente a excellente obra do sr. Dr. Macedo Pinto: *Hygiene Pública*, sahida ha pouco dos prelos. Está para ser discutida no parlamento uma lei sôbre a abolição dos arrozaes e esgôto dos pantanos.

nossa industria pecuaria. A desproporção dos prados naturaes e artificiaes, não so com a superficie do nosso solo aravel, mas tambem com o grande desinvolvimento, que a cultura das plantas forragineas tem adquirido em alguns paizes da Europa, como na Inglaterra, na Allemanha, na Suissa e em alguns pontos da Italia, não tem outra explicação, que não seja a insufficiencia de aguas, e a irregularidade das regas. D'aqui a inferioridade na producção das materias animaes, alimento o mais commum e substancioso para o homem, fonte inexgotavel de materias fertilisantes, que são a base essencial da prosperidade agricola; e ésta inferioridade faz-nos tributarios do estrangeiro para as necessidades da nossa agricultura e da nossa industria, e eleva o preço d'um dos objectos de primeiro e immediato consummo, onde as classes laboriosas não chegam (1).

Poucas são as povoações, villas ou cidades, que tenham um systema regular de fontes para fornecer-lhes em qualidade e quantidade um razoavel abasto quotidiano d'esta, a principal bebida e base de todas as que o homem emprega na sua alimentação.

Constitue um dos ramos mais delicados e serios da legislação de aguas, o que se refere ás aguas medicinaes, que tanto interessam a sociedade, como um elemento poderosissimo, de que a medicina, em todo o tempo, tem feito variados usos e uteis applicações. E todavia não as ha em tanta abundancia, que devam desprezar-se as que, com tão apreciavel virtude, apparecerem em qualquer ponto do nosso territorio. Precisa-se uma lei especial (2),

(1) *Rapport de M. Dalloz à la Chambre des Deputés dans la séance du 29 Juin 1843*, inserto na cit. obr. de M. Bertin, pag. 102; Nadault de Buffon, *Cours d'Agricult. et d'Hydraul. Agric.*, tom. 3.º, pag. 6.

(2) Assim o affirma o Conselho de Obras Públicas e Minas em consulta de 29 de Fevereiro de 1857. — Boletim, 1857, Maio, pag. 471.

que sôbre modo são incompletas e defeituosas as providencias que nesta materia offerecem as nossas leis.

Deve a acção dos governos, para completar a legislação sôbre aguas, promover na maior escala a arborisação por todo o nosso paiz, principalmente nas margens dos rios, ao longo das estradas e nas vizinhanças das povoações; pois ninguem hoje contesta a influencia, que ésta exerce na abundancia e regularidade das aguas, vindo as arvores a ser uma especie de condensadores da humidade (1).

Alem d'estes ha muitos pontos gravissimos e especialidades que, para não sermos demasiadamente extenso, omittimos; indicámos éstas, como as mais salientes e mais intimamente relacionadas com o assumpto, de que adiante nos havemos de occupar, e até porque da sua depende a solução de outras muitas questões, a que dão logar as concessões, servidões, accessão, alluviões, expropriação por utilidade pública e particular, etc.

(1) A arborisação e as florestas são quasi desconhecidas no nosso paiz, o que de certo é para lamentar, pois não ha que receiar seccura e esterilidade onde as arvores cobrem o solo. Sirva de proval-o o que se deu com a ilha de Ascensão, descoberta no Oceano Atlantico pelo navegante portuguez João de Nova em 1501. Muito tempo inculta e deserta, por natureza arida e improductiva, tornou-se fertil e amena pelos cuidados do capitão Nichols, que a arborisou. Vid. Raymond Bordeaux, *De la Législation des Cours d'Eau*, pag. 17, not. 2.^a

Com relação a mattas e a arvoredos, conta a nossa Legislação as seguintes providencias: L. de 30 de Março de 1623; Alv. de 29 de Maio de 1633, de 2 de Julho de 1807; Reg. de 11 de Março de 1796; C. de L. de 23 de Julho de 1850; Cod. Adm. artt. 119—280, e várias portarias; mas todas estas providencias são pela maior parte letra morta.

XVI

Não obstante bem sentirem e conhecerem todos a gravidade de tão caros interesses, de tão elevados objectos, não temos com referencia a elles, nem leis, nem administração, nem jurisprudencia, nem praxe, nem cousa, que com isso se pareça. As aguas, abandonadas unicamente á acção da natureza, jazem na mais funesta vagabundagem, a ponto de podêmos com sobeja razão dizer o que M. d'Esterno lamentava no congresso central de Agricultura em 1849: «*La législation n'existant pas, nous n'avons pas même la jurisprudence, et la jurisprudence n'étant pas fixée, les réglemens et arrêtées administratifs ne le sont pas d'avantage* (1).» E se isto em 1849 era verdade com relação á França, em 1862 é desgraçadamente incontestavel com relação a Portugal!

Muitas nações estrangeiras, compenetradas da utilidade e alcance d'um regimen aperfeiçoado das aguas, entenderam dever regular completamente ésta parte da sua legislação. O Codigo Sardo contém sôbre esta materia um systema digno de ser consultado. O parlamento inglez votou em 1843 um *bill* onde se acham consignadas várias disposições com relação ás irrigações e outros objectos. A Prussia e o Wurtemberg, a Lombardia, o Ducado de Hesse e a Suecia têm consagrado por leis especiaes as regras applicaveis ás irrigações. A legislação franceza não corresponde 'nesta parte ao adiantamento e civilização

(1) Cit. por M. Bertin, *Cod. de Irrig.*

d'aquelle paiz. O codigo civil limita-se a fixar alguns principios geraes sôbre direito e uso das aguas. Vieram depois as leis de 29 d'Abril de 1845 e 11 de Julho de 1847, e nada mais que mereça mencionar-se offerece a legislação franceza (1).

XVII

Entre nós, como já dissemos, a legislação vigente é quasi nenhuma; as obras de juriconsultos ou praxistas, ou não existem, ou se alguma apparece, é um transumpto das leis romanas e do direito feudal, de costumes e usos locaes, sem ordem, nexu ou harmonia possivel (2).

Para que a legislação seja elaborada em harmonia com as idéias e precisões da moderna sociedade, deve ésta materia ser considerada, como muito bem disse o Conselho de Obras Públicas e Minas, á luz da conveniencia geral, apreciando devidamente os interesses da grande navegação, da navegação interior, da irrigação, da industria, da salubridade e das primeiras necessidades da vida; desprendendo-a d'esse labyrintho de leis antinomicas e caducas, e dos respectivos commentarios, mais contradicto-

(1) *Traité de l'Aménagement des Eaux*, de M. Vitard, pag. 7. M. Bertin, cit. obr. Em logar competente daremos uma ideia approximada d'estas differentes legislações.

(2) Em leis o que temos reduz-se á Ord. 1. 2.º, t. 26, Alv. de 27 de Novembro de 1804, Res. de 17 d'Agosto de 1775 e Dec. de 13 d'Agosto de 1832. Isto e a obra de Lobão intitulada *Compendiario das aguas*, e o seu *Commentario* aos artt. 11, 12 e 13 da cit. lei de 27 de Novembro, completam os recursos, de que os juriconsultos podem dispor.

rios, desarrazoados e por vezes oppostos ás prescripções da natureza. Devem ter-se muito em vista as disposições das modernas leis estrangeiras, cujo exame é do maior alcance para as reformas, que ha a operar, e da maior importancia para solver difficuldades prácticas, que em medidas d'esta ordem abundam. E como nada deve escapar á sabedoria e previdencia das leis, convem sôbre modo que o legislador, guiado pela luz da philosophia, não separe a existencia social dos povos das condições d'essa mesma existencia. Deve, alem d'isso, munir-se com a justa apreciação do espirito geral do seculo, e em especial do proprio espirito da nação, para a qual tem de legislar; com um conhecimento profundo dos habitos e da opinião, que a dominam, da sua organisação politica e civil: e em leis d'esta ordem, deve ter muito em vista a natureza do terreno e clima; as condições hydrographicas das differentes localidades e de todo o paiz em geral; a superabundancia d'aguas, que damnifica certos logares; a escassez, que afflige os habitantes d'outros; a distancia que os separa; a possibilidade de communicação e derivação d'uns para outros; o regimen da propriedade; o genero de culturas, mais accommodadas á disposição geologica e composição chimica do solo; se as differentes massas d'agua são correntes ou stagnadas, se ellas abundam á superficie, ou é mister ir buscal-as ao seio da terra; os trabalhos que é preciso executar, ja para a justa e util distribuição das aguas, se ellas são abundantes, ja para o seu despejo e derivação, quando excessivas, ja para a sua conservação e economia, quando são raras e o solo é arido. A lei deve ir até prevenir as contestações, que a execução d'esses trabalhos possa despertar; dar aos tribunaes os meios de conciliar as exigencias da agricultura, da industria, do commercio e da navegação, estes grandes motores da prosperidade social, com os direitos adquiridos pelos particulares e com o respeito devido á propriedade: Não deve igualmente o legislador desattender, mas ter,

pelo contrário, muito em consideração as diversas circumstancias naturaes e civis, que determinam as estações, os dias e as horas do trabalho ou descanso; os tempos e os casos, em que as aguas diminuem ou de todo seccam, seja por um accidente fortuito, seja por facto do homem, etc.

XVIII

Mas caberá em nossas fôrças e recursos entrar em tão longas e melindrosas apreciações? Por certo que não. Falta-nos o tempo, que ellas reclamam, os dados estatisticos, não so em relação a conhecimentos hydrographicos do nosso paiz, mas ainda a respeito da sua situação economica e industrial; elementos essenciaes para resolver technica e practicamente o problema proposto (1). Não so não existe trabalho algum 'neste genero, mas, quando por ventura o houvesse, não é o curto espaço de poucos mezes sufficiente para apreciações e estudos d'esta natureza.

A redacção d'uma lei envolve sempre immensas difficuldades. Estas crescem, multiplicam-se quando é forçoso coordenar um grande número de usos locaes.

Para comparar entre si e no interesse da sciencia todas as leis, a jurisprudencia e usos particulares, fôra necessario entrar em penosas e miudas investigações, percorrer todas as regiões agricolas do paiz, visitar suas fábri-

(1) A. Dumont. *Des travaux publics dans leurs rapports avec l'agriculture*, pag. 11; *De l'Organ. Lég. des Cours d'Eau.*, Avant. propos, pag. XIII.

cas, estudar os differentes aproveitamento e distribuição d'aguas em todos os districtos, concelhos e até nas parochias; ir desenterrar da poeira dos cartorios e archivos documentos, que são do mais alto preço na resolução d'estas questões; examinar todos os regulamentos e posturas municipaes e seus respectivos commentarios, e associar a todo este trabalho conhecimentos technicos, que não são habituaes ao Jurisconsulto. Com razão diz A. Dumont (1): « *L'organisation des cours d'eau est, chose remarquable, un problème de législation autant qu'un problème de construction* » (2). A ésta consideração pôde ainda acrescentar-se o que na camara dos deputados um dos mais eminentes jurisconsultos de França affirmava: « *Il n'est pas donné à notre faiblesse d'improviser des lois de cette gravité dans un seul jet.* » (3).

Quando o eminente jurisconsulto se exprimia assim, que diremos nós a braços com tão difficil problema!

Para satisfazer, ainda que d'um modo incompleto, ao programma que o objecto da nossa dissertação envolve, limitámo-nos a indicar nesta introdução as difficuldades, que appresenta, quão complexa é ésta questão, os principios e as circumstancias, que o legislador deve ter em vista, os estudos preparatorios e auxiliares, com que deve munir-se, as especialidades, que devem ser attendidas.

(1) Cit. obr., á confecção da qual concorreram Adr. Dumont, *Ancien Magistrat, Avocat aux Conseils du Roi*, etc. e seu irmão A. Dumont, *Ancien Élève de l'Ecole Polytechnique, Ingenieur*, etc.

(2) São tambem d'uma incontestavel verdade as palavras do illustre jurisconsulto allemão Thibaut: *Les hommes étrangers à la science des lois sont incompetents dans ces matières*: cit. por Portalis, pag. 177.

(3) M. Dalloz, *Séance du 12 Fevr. 1845*, a proposito do projecto de lei sobre irrigações, appresentado por M. Angeville.— *Journal des Debats*, 13 Fevr. 1845.

XIX

Em quanto ao nosso trabalho, limitámo-lo a um ponto fundamental que deverá constituir o fundo da legislação nesta materia e em volta do qual vêm agrupar-se todas as hypotheses particulares e casos especiaes, que nos seja permitido considerar alheios a uma questão de bases; todas as particularidades importantes, que na materia possam occorrer, serão facilmente resolvidas á vista do principio fundamental adoptado.

Este principio, ésta questão vital em regimen d'aguas, é a sua *Propriedade*, questão complexa, que se decompõe nas seguintes:

- Sera a agua por ventura susceptível de propriedade?
- Sera ella por natureza ou aproveitamento economico uma coisa commum, de que as nações e os homens tenham apenas o uso, ou poderá ella ser sellada com o cunho da propriedade assim pública como particular?
- Na affirmativa, em que estados, em que casos, para que fins, com que condições, por que meios?
- O interesse da sociedade deverá prevalecer ao respeito devido á propriedade individual?
- Aonde expira o dominio, onde começa o simples uso, assim para as nações como para os individuos?

Éstas e outras questões sôbre a propriedade das aguas farão objecto da parte especial da nossa dissertação, e é a respeito d'este ponto capital que indicaremos as bases que entendermos serem as mais justas e convenientes.

XX

O principio que devemos tomar como ponto de partida é incontestavelmente o destino que a natureza e a sociedade têm assignado ás aguas. So elle póde bem determinar a sua condição legal, dar a razão e a medida dos direitos de que ella fórma o precioso objecto (1).

Começaremos pois o nosso trabalho por este estudo e apreciação. Na primeira parte tractaremos da agua como agente natural; sua natureza, acção e influencia physica, chimica, mechanica, metereologica e hygienica; em seguida qual o papel que ella representa na sociedade como agente industrial ou economico. Munidos com estes conhecimentos, applicar-lhes-emos os principios da sciencia philosophica do direito ácerca do fundamento e repartição material da propriedade.

Na segunda parte faremos uma succinta exposição das leis e jurisprudencia dos differentes povos, escolhendo d'entre estes os que mais dignos forem de mencionar-se; não esquecendo o pouco, que entre nós existe e os projectos, que têm sido apresentados.

Na terceira e última parte procuraremos, munidos com os previos conhecimentos, esboçar as bases geraes, em que o legislador deve apoiar suas disposições e providencias.

Resumiremos emfim syntheticamente 'numa conclusão

(1) M. Dufour, *Police des eaux* § 1; Nadault de Buffon, *Cours d'Agricult. et de Hydraulique agric.*, tom. 3.º, pag. 2 e seg.

os principios geraes, que nos houverem sido fornecidos pela precedente analyse.

Para as muitas incorrecções e defeitos que 'neste trabalho abundam, sirva-nos de escusa a estreiteza do tempo, a falta de recursos e esclarecimentos, a accumulção e urgencia de outros trabalhos, que não deixam logar para depurar doutrina e limar estylo.

PARTE PRIMEIRA

La destination que la nature ou la société a assignée aux choses, décide de la condition qui leur est faite par les lois, et donne en même temps la raison et la mesure des droits dont elles peuvent être l'objet.

GABRIEL DUFOUR.

..... arrêtons-nous à considérer ce qui fait la nature, l'essence même de l'objet que nous avons à étudier juridiquement..... la nature même du service obtenu de chaque espèce de bien, a dû toujours influencer la législation.

RAYMOND BORDEAUX.

... de la nature de la chose, de la condition qui
leur est faite par les lois, et de la nature de la chose
elle-même, et de la nature des choses dont
elles dépendent, etc. l'objet

PARTIE PREMIERE

PARTIE PREMIERE

CAPITRE I

La définition que la nature ou la chose
assigne aux choses, décide de la condition qui
leur est faite par les lois, et de la nature de la chose
elle-même, et de la nature des choses dont
elles dépendent, etc. l'objet

La nature humaine

La nature humaine est celle qui est
attribuée à l'homme, et qui le rend
différent de la bête, et de la machine.
Elle est la source de toutes les actions
de l'homme, et de toutes les passions
qui le gouvernent. Elle est la cause
de la liberté, et de la responsabilité.

La nature humaine

La nature humaine est celle qui est
attribuée à l'homme, et qui le rend
différent de la bête, et de la machine.
Elle est la source de toutes les actions
de l'homme, et de toutes les passions
qui le gouvernent. Elle est la cause
de la liberté, et de la responsabilité.

PARTE PRIMEIRA

CAPITULO I

DA AGUA COMO AGENTE NATURAL, SUA INFLUENCIA PHYSICA, CHIMICA, ETC.

Entre a multidão dos objectos, que rodeiam o homem na ordem physica da natureza, a agua se lhe apresenta por todas as partes como um dos que mais desperta a sua attenção, excita a sua curiosidade e reclama o seu estudo.

Classificada entre os antigos no número dos quatro elemento se assim considerada até fins do seculo XVIII (1), é

(1) A descoberta da decomposição da agua é uma das que mais honra fazem á intelligencia e ao assiduo trabalho de alguns distinctos genios. É um achado precioso, um dos triumphos mais brilhantes para moderna sciencia chimica, que tão notaveis progressos tem feito 'nestes ultimos tempos e que tanto tem concorrido para o desinvolvimento das artes, que tantos segredos têm arrancado á natureza. 'Nesta importante descoberta trabalharam successivamente Newton, Cavandish, Monge, Lavoisier, Fourcroyt, Séguin, Gay-Lussac, Berzelius, Dulong, e Humboldt, que por suas repetidas observações e experiencias dotaram a sciencia com tão util conquista.

um dos corpos mais profusamente espalhados na natureza; podendo com razão accrescentar-se que ella não é menos essencial á economia do globo, menos necessaria á existencia dos seres, do que o ar atmospherico, o calor, a luz e a electricidade.

Não ha mister de muitos conhecimentos geologicos e mineralogicos, de physica, de chimica e de historia natural, numa palavra não ha mister de professar as sciencias, que estudam o mundo physico para conhecer e demonstrar que as aguas têm tido maior influencia do que o fogo subterraneo nas modificações mais ou menos profundas, que tem experimentado a camada superficial da terra. Sua acção se manifesta claramente e quasi por toda a parte, em quanto que a acção do fogo é limitada a certas regiões, e ahi mesmo apparecem provas incontestaveis da poderosa influencia das correntes. É por isso que Buffon dizia: « *Les eaux courants, les fleuves, les ruisseaux, la fonte des neiges, les torrents, les gélées ont considérablement changé la surface de la terre* ». Tudo nós leva a crer que as aguas têm successivamente e por várias vezes occupado todos os pontos do globo.

É ás grandes revoluções, que esta incalculavel força tem effectuado sobre a crusta da terra, que se deve a formação dos deltas do Nilo e do Rheno, cobertos hoje de cidades e numerosas povoações. A Hollanda, a Zeelandia e muitos outros paizes, tanto no antigo como no moderno continente, surgiram do seio das aguas e outra origem não têm (1).

Cobre ella a maior parte do nosso planeta (2); debaixo do nome de mares, enche vastas bacias cujo destino é for-

(1) *Hist. Natur.* de Buffon, tom. 2.º, pag. 241; Malte Brun *Géographie Universelle*, edit. de 1839, tom. 1.º, pag. 362; Chardon, *Traité du Droit d'Alluvion*, Introd. ; Comte de Portalis, *Cod. Civ. du Royaume de la Sardaigne*, Introd. pag. 167.

(2) Segundo as observações e calculos astronomicos tres quartos do globo terrestre são cobertos pelo Oceano e suas ramifica-

necer á atmosphera a humidade necessaria á produção dos differentes phenomenos meteorologicos.

Encontra-se em abundancia sôbre a parte solida da terra; entrando pelos continentes, dá logar a grandes massas, que communicam com o reservatorio dos mares; occupa mais ou menos consideraveis extensões, que a terra circumda por todos os lados; despenha-se em torrentes, que se precipitam do cume das serras; abunda em fontes, que jorram nas faldas das montanhas e se desenrolam em mais ou menos grossas correntes, que, como outras tantas veias, se repartem em toda a superficie dos valles, para lhes fornecer abundantes elementos fertilisadores; ja se esconde em grossas toalhas no seio da terra, que a industria do homem sonda e chama á superficie; ja se espalha por todo o globo, por meio de abundantes chuvas, que em todas as estações do anno se desatam da atmosphera, sempre mais ou menos carregada de vapores. É assim que as aguas formam, quando correntes, cursos, a que, em razão do seu maior ou menor volume, posição e fôrça, se dá o nome de torrentes, regatos, ribeiras, rios, etc. Quando immoveis ou estagnadas, tomam os nomes de lagos, pantanos, tanques, etc.; e não é so á superficie do terreno, mas tambem nas suas profundezas, que estes phenomenos se passam.

As vicissitudes da temperatura dão á agua diversos estados e variadas fórmãs; mas, quer no estado solido, quer liquido, quer gazoso, é sempre este elemento de vida e fecundidade a surgir e a diffundir-se em todos os pontos, em todas as regiões do globo. É, como o calor, a electricidade e o magnetismo, uma das fôrças, que mantêm o equilibrio na ordem physica da natureza, base da existencia,

ções com 1000^m de profundeza; ésta massa enorme de aguas lançadas no espaço formaria so por si um planeta de 1400 kilom. de diametro (350 leguas). Charles d'Orbigny, *Dict. Universel d'Hist. Nat.*, vbo. *Eau*.

elemento da conservação e desinvolvimento para todos os seres organicos e organisados.

No estado solido forma um elemento importante na economia do globo; os gelos perpetuos dos polos são-lhe tão essenciaes como os granitos e outras rochas, que servem de base aos continentes e ás ilhas. No estado líquido bem demonstrada deixámos já sua poderosa acção. Os vapores, que debaixo de todas as latitudes e a todas as temperaturas se evolvem da superficie da terra, que se penetram entre as moleculas do ar como nos poros de uma esponja, produzem as nuvens, as chuvas e muitos outros meteoros aquosos.

Era de certo para muitas páginas o estudo e exame d'este importante papel, que a agua representa no nosso planeta, e a influencia, que exerce sôbre todos os seres, que o habitam. Bastam porém estas noções elementares, éstas leves indicações, para conhecermos qual o destino que a natureza assignou ás aguas, para melhor comprehendermos como a sociedade as deve aproveitar, como a legislação se deverá haver com respeito a este precioso dom, que a Providencia nos prodigalisou.

CAPITULO II

DA AGUA COMO AGENTE INDUSTRIAL OU ECONOMICO

Considerada como agente industrial ou economico, nenhuma substancia ha mais digna de chamar a attenção do homem; nenhuma offerece mais variados e quotidianos usos.

Em relação á industria extractiva bastará accrescentar ao que em outro logar dissemos, que é no seio das aguas onde crescem e se multiplicam essas raças innumeraveis de peixes, que formam uma das mais importantes fontes da alimentação pública para todas as classes da sociedade, desde o mais abastado até ao proletario mais indigente. Entre esses animaes aquaticos muitos, como a baleia, são colossos ao pe dos maiores, que habitam os continentes, e de seus despojos faz a industria variadissimos usos e uteis applicações. É na agua que se formam as perolas, o nacar, conchas d'uma admiravel belleza, e uma infinidade de objectos, que, hem longe de nos serem indifferentes, são de consideravel valor, de preciosa utilidade e estimação. (1)

(1) «A pescaria tem até hoje merecido longas e bem fundadas recommendações. Ha mais de dois seculos que as nações maritimas abriram os olhos sôbre este ramo de industria, tão interessante aos bens dos particulares, como ao geral da nação. Não precisa ter-se empégado em o estudo do commercio e da economia para entender quanto cumpre fomentar a pesca. Creadora como a agricultura, ella sustenta a pouco custo os artífices e demais obreiros das fábricas e officios, em que é preciso abaratar o trabalho por meio d'uma commoda subsistencia.»— José Bonifacio de Andrade e Silva, *Mem. Econ. da Academia Real das Sciencias de Lisboa*, tom. 2.º, pag. 388. Sôbre a

Cresce em importancia, se a relacionâmos com a industria agricola (1); são incalculaveis os recursos, que

decadencia das pescarias em Portugal pôde ver-se a *Memoria de Constantino Botelho de Lacerda Lobo, Mem. Econ. tom. 4.º, pag. 312.*

(1) É muito para ler-se nas *Mem. Econ. tom. 1.º, pag. 41, o Racional Discurso sobre a Agricultura e a Propriedade da Provincia do Alemtejo*, por Antonio Henriques da Silveira; assim como o discurso pronunciado por occasião da inauguração do *Instituto Agricola de Lisboa*, em 1854, pelo nosso distincto agronomo, o Conselheiro José Maria Grande, do qual para aqui extrahimos a parte relativa ás aguas.

«*O desaproveitamento das aguas.*— É para deplorar o desleixo dos nossos agricultores no aproveitamento das aguas que devem servir á irrigação do solo. Ninguem ainda calculou os damnos que d'ahi provém á nossa agricultura.— É por centenaes de milhões, diz um grande agronomo de nossos dias, que os governos devem contar a perda, que resulta da massa d'aguas, que deixam correr descuidosos para o mar, sem tirar d'ella o menor proveito.

As aguas que se empregam na regá dos campos da Lombardia e do Piemonte produzem, segundo calculos, que se reputam exactos, a renda de vinte milhões de cruzados, representando portanto um capital de quatrocentos milhões. As aguas do Pó, do Tessino e do Adda iriam sepultar-se improductivas no mar, sem essas famosas construcções dos lagos e canaes de irrigação, que as distribuem sobre o reino da Sardenha, e lombardo-veneziano, aos quaes communicam uma fecundidade, que todas as extorsões da guerra e da tyrannia ainda não poderam suffocar.

A energia vegetativa de qualquer paiz, e mui particularmente a dos paizes meridinaes, como o nosso, é um producto resultante d'estes tres factores — *agua, temperatura e adubos*. Com estes elementos podêmos ter entre nós as producções rusticas de quasi todas as regiões agricolas.

Não precisâmos sahir da nossa peninsula para observar o acrescimo de riquezas que podem resultar do aproveitamento das aguas. A *huerta de Valencia*, e os canaes de irrigação que a banham; as veigas floridas de Granada; as margens do Guadalquivir, principalmente desde Lara a Sevilha; as campinas de Murcia e Aragão dão um grande testemunho d'esta verdade. Os nossos campos do Minho, e d'algumas bacias da Beira,

d'ella recebe, poderosissima a sua influencia na fertilidade do solo, no desinvolvimento da vegetação, na multiplica-

os da Ponte do Sor, do Cano, de Logomel, e de Portalegre, manifestam tambem, posto que em menor escala, o accrescimo de producção proveniente das irrigações, accrescimo que se traduz em termo médio 'num augmento de 10\$000 a 15\$000 réis de renda annual por geira.

Nós temos muitos rios, cujas aguas, inuteis á navegação, podem ser aproveitadas com grande vantagem pela agricultura. O Zezere, o Nabão, o Guadiana, o rio Ervedal, e muitas ribeiras suas tributárias, poderiam ser canalizados e derivados para as regas dos terrenos marginaes e circumjacentes.

Uma exploração agricola, acompanhada dos estudos technicos proprios para nos fazerem conhecer tudo o que se pôde practicar com relação a este objecto, poderia abrir-nos a porta a grandes melhoramentos.

As aguas pluviaes, e as dos terrenos pantanosos, tambem se poderiam aproveitar, recolhendo-as em reservatorios, taes como albufeiras, represas, e similhantes. A agricultura castelhana recorre frequentes vezes a estes meios, e tira d'estas construcções grossas vantagens. Na Andaluzia e na Extremadura é muito usado este systema dos reservatorios. Os mais famosos, porém, de toda a Hespanha são o de Orxeva, e o d'Alicante, construido por Philippe II.

Na Prussia rhenana e em outros pontos da Allemanha utilisam-se aquellas aguas por um methodo ainda mais simples, e que deveria ser imitado entre nós. Os terrenos recebem, pela construcção de pequenas margens ou diques, uma disposição apropriada para reter durante algum tempo as aguas pluviaes, que para elles são encaminhadas. Estas passam muitas vezes, quando a inclinação o permite, de uns para outros terrenos, fertilizando-os successivamente pelos sedimentos dos saes e detritos organicos 'nellas contidos. Este methodo recommenda-se pela sua simplicidade e proficiencia.

Os nossos agricultores do sul queixam-se geralmente da escassez de aguas e de estrumes, e attribuem a ésta escassez o pouco desinvolvimento de certas culturas; mas se estes dois elementos de fertilidade não abundam nas provincias meridionaes, é por isso que se devem aproveitar cuidadosamente todos os que 'nellas existirem. Recolham, pois, os nossos agricultores as substancias fertilisantes, que os regatos e as ribeiras provenientes das chuvas acarretam comsigo, e aproveitem do mes-

ção dos animaes domesticos. A existencia de todos estes seres fôra impossivel sem este elemento, de que a natureza fizera depender sua organisação e vida.

A humidade do solo é a primeira condição da agricultura, quer provenha das chuvas, quer do orvalho ou outro qualquer meteoro aquoso; ou se espalhe á superficie da terra em cursos naturaes, ou se despenhe em torrentes do alto das montanhas, ou brote do seio da terra em abundantissimas fontes, que o homem a va de la arrancar por meio de poços artesianos ou outros quaesquer trabalhos de mineração, ou a derive em canaes de irrigação por meio de *drenagem*, ésta admiravel invenção da agricultura, como lhe chama M. Vitard, ou recolha em cisternas a que se desprende da atmosphaera, pouco importa; é sempre a agua um dos principios mais fecundan-

mo modo as nascentes que abundam em muitas localidades, mesmo da mais arida de todas as nossas provincias, a provincia do Alemtejo, na qual contudo existem muitos concelhos, que não cedem em abundancia de aguas á nossa provincia do Minho, como são os concelhos de Extremoz, do Cano, do Alandroal, das Galveas, de Portalegre, de Castello de Vide, de Marvão, de Niza, de Santiago de Cacem, de Monte-mór-o-novo, de Villa Nova de Mil Fontes, e muitos outros; aproveitem, repito, éstas riquezas perdidas, e verão o accrescimo de producção e a variedade de culturas que d'ahi lhes provêm.

Este importante objecto merece pois toda a attenção, tanto da administração como dos nossos lavradores, por isso que as regas multiplicam as producções do solo, mantendo-o em constante actividade; augmentam os trabalhos ruraes; estendem as culturas horticolas e pratenses; facilitam a estabulação; accrescentam a massa dos estrumes; e tornam os campos mais povoados, amenos e sadios.

Finalmente, sendo a agua a seiva da vegetação, e o chilo da terra, é preciso espalhar á sua superficie, e profusamente, ésta substancia nutritiva, que alenta a vida dos campos, e a de todos os seres organisados.»

Sóbre a influencia da agua na vegetação e irrigações, pôde consultar-se com proveito o *Man. de Droit Rural*, por Jacques Valserrès, e tambem o *Cours d'Agricult.*, par M. Comte de Gasparin, principalmente no vol. 6.º

tes do solo pela acção physica e mechanica na disposição das suas camadas e adherencia de suas particulas; pela influencia chimica na decomposição das differentes substancias, que nutrem as plantas e a que ella serve de vehiculo; pela acção physiologica e assimilação nos orgãos e seu desinvolvimento.

A agua corrente fornece á industria manufactora e a todas as industrias um dos mais economicos motores, de que os homens podem dispor. Aquecida a um certo grau de temperatura torna-se um agente de uma fôrça illimitada, cujos resultados se contam entre as maravilhas do seculo actual.

Com relação á industria transportadora, ella abre á navegação o vasto Oceano; serve de vehiculo aos navios, que sulcam os vastos mares, que caminham sôbre os rios e que cruzam os lagos; nos canaes as barcas transpõem montanhas, atravessam os valles, e por todos estes meios se leva a fertilidade, a abundancia, a fraternidade e a civilisação aos confins da terra, estreitam-se os laços entre todos os povos do mundo, descobrem-se terras ignoradas, fazem-se irmãos povos tão afastados, que de todo se desconheciam. (1)

Ve-se portanto que, debaixo do ponto de vista da navegação, é da mais alta importancia o aproveitamento das aguas, principalmente a respeito da navegação interior, que, como dissemos, tão desprezada é entre nós. (2)

(1) Sem sahirmos da nossa historia, podêmos citar factos, que attestam a verdade do que levâmos dicto. Ninguem desconhece os gloriosos feitos de Bartholomeu Dias, Alvares Cabral, Magalhães, Albuquerque, Vasco da Gama e outros, alguns dos quaes, sellando a alliança do Oriente com Occidente, abriram uma nova estrada ao commercio e á moderna civilisação.

(2) Sôbre a historia da canalisação artificial tanto entre os povos antigos como modernos nada diremos. Com relação á nossa navegação, diz Domingos Vandelli, *Mem. Econ.*, tom. 3.º, pag. 18: «que a nossa navegação interior não é limitada por falta de rios, mas por falta de trabalhos de canalisação e pelo aban-

Este princípio tão espalhado na natureza elementar de todo o ser organizado e, especialmente do corpo humano perfeitamente accommodado á nossa economia, conserva a frescura e a saude nos individuos, desinvolve e robustece as nossas fôrças: base de todas as bebidas e bebida universal, serve de vehiculo a muitos medicamentos, e ella o é dos mais energicos por sua propria natureza, por sua acção, pelas substancias, que contêm em suspensão e em dissolução, e que a tornam de um valor inapreciavel para curar grande número de enfermidades (1).

Vemos pois, que, tendo o legislador de tomar muito em consideração os diversos usos, em que a agua póde ser convenientemente aproveitada, não póde esquecer que

dono em que se tem deixado; que é preciso restringir as aguas espraçadas sem alveo certo, remediar as cachoeiras, tirar e prohibir os assudes e outros embaraços, sem que d'elles se aproveitem para regar os campos.» Cita várias providencias promulgadas no tempo de D. Sebastião e D. João V. Poderá alguém, preocupado com a admiravel invenção dos caminhos de ferro, julgar inutil e sem futuro a canalisação fluvial; andam porém mal avisados os que assim pensam; porque, apesar da concorrência dos caminhos de ferro, os meios de transporte por agua offerecem, para certas materias, vantagens, cuja importancia é impossivel desconhecer e contestar. Em muitos paizes, onde as vias ferreas têm chegado ao seu maior grau de perfeição e desinvolvimento, dá-se senão maior, pelo menos egual importancia á viação fluvial, e ás vezes correm parallellos estes dois meios de transporte. É o que acontece em muitos pontos da Inglaterra, especialmente entre Liverpool e Manchester. Nadault de Buffon, *cit. obr.*, tom. 3.º, pag. 2; D. Toribio de Areitio, *Ensayo sobre la Legislacion de Aguas*, pag. 71 e seg. Raymond Bordeaux, *De la Législation des Cours d'Eau*, n.º 6, pag. 11, sem se atrever a discutir este ponto, limita-se a dizer que a influencia do vapor no emprêgo das aguas correntes não poderá deixar de ser no futuro muito poderosa.

(1) Deve ler-se a *Hygiene Pública* do Sr. Dr. Macedo Pinto no cap. 6, onde tracta da Hydrologia, pag. 269; D. Toribio, *cit. obr.*, pag. 69 e seg.; Foucart, *Élém. de Droit Pub. e Administr.*, edic. de 1856, tom. 3, n.º 1377.

d'ella depende a prosperidade da agricultura, o desenvolvimento da industria, a liberdade do commercio e da navegação, o augmento da producção animal e vegetal, a doçura dos climas, a salubridade dos logares, a saude dos homens e dos animaes. É pois o seu primeiro dever indagar qual é no geral do paiz e nas differentes localidades a parte das aguas, que pôde, com vantagem, ser consagrada a cada um d'estes differentes usos, as derivações e os ensecamentos, que é forçoso operar, os cursos d'agua navegaveis e aquelles que podem vir a tornar-se taes por meio da canalisação. Esta estatistica é indispensavel para servir de base a quaesquer medidas novas, que se adoptem sôbre esta importante materia.

À vista do exposto, constituem as aguas, por sua natureza e utilidade, um dos mais consideraveis ramos do direito, tanto civil como administrativo, pelo número e importancia das relações e interesses, que abraça, pelas difficuldades, que importa a sua applicação nas numerosas hypotheses, que ha a prevenir e a que o julgador tem de applicar a lei.

CAPITULO III

FUNDAMENTO DA PROPRIEDADE
E SUA REPARTIÇÃO SOCIAL

É ésta uma questão fundamental no campo das sciencias juridicas e economicas; e sem nos fazermos cargo de a tractar profundamente, julgámos todavia essencial, para a resolução do problema proposto, tocar, ainda que mui de leve, o que nella ha de mais interessante e que mais intimamente se prende ao assumpto, que faz objecto d'este nosso escripto.

Se tentámos investigar a origem historica da propriedade, ella se nos perde na noite dos tempos, remonta á appareção do primeiro homem sôbre a terra, surge com o berço do genero humano, como condição essencial e perpétua de sua existencia.

Se abrimos o grande livro do passado, que lêmos em suas páginas?

Que na origem da familia humana, tudo o que compõe o mundo, que habitámos, o solo, seus productos, suas riquezas, a pomposa vegetação, que o veste e adorna, os animaes, que povoam a terra, que vivem na agua, que voam nos ares, todo este complexo admiravel da criação existia 'num completo estado de independencia. A mão do homem ainda não havia pousado robusta e ousada sôbre as obras de DEUS.

Mas todas estas riquezas não podiam conservar por muito tempo sua primitiva liberdade, destinadas pela Providencia para satisfazer as necessidades dos homens e saciar seus gosos.

Bem depressa o Rei da criação accorda senhor do segredo do seu imperio sôbre a terra, avido se lança sôbre a natureza, começa a lucta do trabalho para lhe conquistar tudo quanto podesse sustentar sua existencia, melhorar sua condição e determinar seu aperfeiçoamento.

Se a sciencia emprehende descobrir, através das espessas nuvens, que toldam éstas epochas primitivas da vida humana, a luz da verdade, se tenta levantar o veu, que lhe esconde os reconditos e mysteriosos factos das primeiras edades, chega apenas a uma conclusão e é levada a acreditar, que as conquistas do homem sôbre a natureza physica foram desde logo resultado d'esta imperiosa e irresistivel lei da necessidade. D'aqui o natural desejo, a fôrça invencivel, que levou os homens a appropriar o solo e os animaes, que espalhados encontraram na terra, nas aguas e até nos ares, finalmente, todos os objectos que julgaram uteis a sua conservação e bem estar.

A necessidade reveste a sua personalidade da fôrça, dirige-os, leva-os á appropriação, d'esta á propriedade, da propriedade ao dominio. Este facto se tem renovado durante seculos, até se perpetuar; da familia á tribu, do estado selvagem á nacionalidade, é sempre a propriedade a primeira condição de existencia, que mais avulta na historia das nações.

A necessidade de appropriar essas riquezas physicas, de as transformar, accommodando-as á sua natureza, subordinando-as á sua vontade, caprichos e phantasia, o augmento da população, o crescimento contínuo das necessidades convidou os homens ao trabalho, e a lei do trabalho organizado e intelligente tem levado as sociedades á industria, ás artes, ás sciencias e á civilisação.

A principio a propriedade appareceu em germen, depois e successivamente se desinvolveu com a sociedade, que, vendo 'nella a sua base, o seu mais robusto apoio, a sustentou, a consolidou pela lei, até a converter 'numa instituição, num poder inabalavel.

A sua indole, organização e condição legal caminha parellas com o progresso, acompanha as sociedades nas suas continuas evoluções, varia, modifica-se conformemente aos tempos e logares; os legisladores, ora alargam, ora restringem a esphera do seu poder, as revoluções arrastam-na em sanguinosas luctas, abalam-na em seus fundamentos; ella porém, como principio vital das sociedades, não succumbe aos mais valentes golpes; sempre em pé, sempre indestructivel, parece revelar alguma cousa de natural e divino.

A historia nos diz que a propriedade é tão antiga como o proprio mundo, e que até hoje não tem cessado de existir, como a base da sociedade e primeiro elemento da vida industrial.

Ainda que não é nosso proposito, nem pareceria talvez muito oppórtuno, chamar aqui á discussão o principio da legitimidade philosophica da propriedade, e tanto mais que em todas as epochas e em variados e numerosos escriptos a têm debatido jurisconsultos, economistas e philosophos eminentes, não podêmos todavia dispensar-nos, pelo menos, de indicar as differentes theorias, que a este respeito se têm apresentado.

Partilham este campo várias escholas. Para uns o fundamento da propriedade está na convenção tacita ou expressa; para outros revela-se na occupação; vão encontrar-o aquelles no trabalho.

Uns, como os communistas, negam o direito de propriedade, e estabelecem uma communhão universal de bens, onde todos e cada um vão buscar os meios de abastecer suas necessidades, de prover as suas precisões.

Outros, os socialistas, posto reconhecerem o principio da propriedade, entregam todavia ésta nas mãos do estado, unico árbitro das necessidades, e por isso unico dispensador de meios, senhor absoluto de tudo o que deveria constituir o patrimonio da nação e dos particulares.

Vem finalmente a escola dos individualistas, que, circumscrevendo a propriedade na esphera individual, não concebe, não admitte, não justifica a posse e o dominio de quaesquer bens, se estes não são o patrimonio exclusivo do individuo e da familia.

Abstemo-nos do exame e critica d'estes systemas, apontâmol-os apenas; têm sido já sobeja e profundamente apreciados por homens notaveis na sciencia; não carecem de refutação para tornar bem evidente a sua falsidade e insufficiencia e as funestas consequencias, a que a sua completa admissão daria azo.

Tanto uns como outros confundem o que é fundamental, invariavel e imprescriptivel, com que é accidental, mudavel e transitorio; confundem o principio com o facto, a lei com a manifestação mais ou menos completa do phenomeno.

Que a convenção, a occupação, a especificação, o trabalho sejam um modo de adquirir, um titulo especial da propriedade, concebe-se; que em differentes circumstancias possa qualquer d'elles admittir-se como legitimo, justifica-se e até certo ponto é incontestavel; mas que elles possam, quer individual, quer collectivamente, constituir o fundamento natural, o principio absoluto da propriedade, nem se concebe, nem se justifica.

A communhão dos bens, a centralisação governamental ou administrativa da propriedade, a sua individualisação, são questões de modalidade e não de fundamento: pôde o principio permanecer eterno, a fórma todavia ha de modificar-se e variar indefinidamente.

Em dois erros, em duas illusões laboram, a nosso ver, os que assim pensam, e semelhantes theorias aventam; por um lado confundem a distribuição da propriedade com o seu verdadeiro e natural fundamento, com a sua causalidade racional; por outro lado não se elevam acima do que é phenomeno e existe; procuram justificar com falsos principios, ou antes com factos, os vicios e imperfei-

ções, em que a actual sociedade se acha envolvida, e de que ha muito tende a libertar-se.

Que nos diz a historia? Que a propriedade é tão antiga como o homem. Que nos diz o estudo da natureza humana? Que sem propriedade o homem não pôde viver (1).

Vinculada á nossa propria natureza, reclamada por uma infinidade de necessidades, que lhe são indissolúvelmente inherentes, a propriedade está 'numa lei natural é inalteravel superior ao homem, sua vontade e acção, que tão intimamente prendeu as cousas ao nosso ser, que, sem ella, a nossa existencia fôra impossivel, a nossa conservação e desinvolvimento uma ironia da fôrça creadora e providente, que com tanta magnificencia e sabedoria architectou os mundos e o universo.

O principio supremo da propriedade deriva, não da convenção, que não pôde a vontade do homem dominar o que lhe é superior, não da especificação do trabalho, que não pôde o que é fraco e limitado abranger em sua estreita esphera o que a transcende; mas repousa 'numa lei da nossa propria natureza, 'numa relação indissolúvel, que prende os homens e suas necessidades, e com éstas as suas faculdades aos objectos, que os rodeiam, e que fazem d'elles senão a unica, pelo menos a principal causalidade de todo o creado.

A planta não vive sem a approximação das substancias nutrientes, que lhe dão o desinvolvimento e a vida, as côres e a fragancia; a elaboração, a transformação em seiva, a assimilação nos orgãos é uma operação dominada por uma lei natural, a que ella está sujeita.

Para que o homem viva é precisa tambem essa approximação de elementos; accomodal-os á natureza e necessidades de seus orgãos é uma operação de suas faculda-

(1) Sr. Ferrer, *Philosoph. do Dir.*, § 100, not. a.

des, de sua actividade e de suas fôrças. O que é d'elle e so d'elle, o que deriva da sua vontade, da sua autonomia é o modo na accommodação do que a natureza lhe offerece como elemento indispensavel de sua existencia. Na escolha e preparação dos meios é o homem livre; na necessidade de appropriar estes ou aquelles, quaesquer, mas sempre alguns, é imperioso, é irrevogavel, tão constante e inalteravel, como sem elles o seria a fome que o rala, a sêde que o devora, o frio que o gela, o calor que o abraza, a ignorancia que o degrada.

Não é pois ao facto secundario da occupação, do trabalho, da convenção, que se deve ir procurar o fundamento da propriedade: é mais longe, é á natureza, é a uma lei universal, que, prendendo todos os seres creados no centro de uma esphera, deu a cada um o pequeno círculo da sua individualidade.

Da convenção nasce tambem o roubo, a conquista, o assassinato, não seja ella pois a origem impura do que é sagrado e inviolavel; se a convenção é o fundamento da propriedade, o maior attentado, o mais horroroso crime, que d'ella resultasse, poderia ser legalizado; e depois como ver na vontade do homem um principio certo e invariavel?

A occupação, companheira inseparavel da fôrça, não tem razão de ser, que a legitime; o gôzo da propriedade seria a lucta constante, o espolio do fraco pelo mais forte; e quando quizessemos limital-a áquillo que ainda não estivesse occupado, seria hoje um principio sem applicação, um facto impossivel. Americas e Australias descobrem-se uma vez; a população crescente da humanidade cobre hoje toda a superficie da terra, e é de crer que não haja um so ponto conhecido no globo, onde o homem não tenha imprimido o sêllo da sua personalidade.

O trabalho suppõe ja a existencia de uma propriedade; e o que mais admira é que aquelles, a quem se objecta ésta difficuldade, e que combatem a occupação por injusta e insufficiente, julgam salvar-se chamando a occu-

pação em seu auxílio! O trabalho sera muito embora um modo de adquirir, um titulo especial do direito de propriedade, o unico talvez racional, moral e util; mas para principio, para fundamento é na mor parte dos casos, ou, para fallar rigorosamente, sempre, insufficiente e inadmissivel. O direito de propriedade comprehende mais, muito mais do que o trabalho do homem é capaz de produzir. O trabalho dá apenas ao que a natureza lhe offerece uma nova fórma; não é porém elle o creador da substancia transformada, que entra no nosso patrimonio, que faz parte do nosso dominio, não obstante ser um dom natural, uma utilidade gratuita, como dizem os economistas.

Por que razão é meu e não d'aquelle o diamante, que o acaso me deparou? Porque é minha ésta porção do solo, este animal, ésta arvore, este fructo? Porque hei de eu gosar um rico e magnifico patrimonio, que me foi legado, e em cuja somma é zero em valor o meu trabalho?

Se ainda os que fundam a propriedade no trabalho apresentassem este como um principio, uma lei, poderia talvez admittir-se ésta opinião como a mais perfeita e razoavel entre as ja enumeradas; mas são de ordinario os factos, os inconvenientes que nos trazem ao campo da discussão. Se elles dissessem que a actividade, a acção das faculdades e dos orgãos é uma lei fundamental da natureza humana, que essa actividade intelligente e livre fôra impossivel sem os objectos, que nos rodeiam, e que por isso a propriedade é uma lei tão essencial, tão inviolavel, como aquella, não haveria talvez motivo para rejeitar seus principios e theorias.

Ha no homem uma individualidade, uma autonomia propria, faculdades e orgãos seus e so seus, e ésta individualidade, faculdades e orgãos constituem a base essencial do seu ser, toda a sua natureza. Embora subordinado por uma fôrça centripeta ás leis geraes e á solida-

riedade do mundo physico e moral, ha todavia para elle uma esphera livre e independente, e, se é permittido dizer-se, actua sôbre elle uma fôrça centrifuga, que o conserva dentro d'essa esphera, e é da harmonia, do equilibrio d'essas duas fôrças que deriva a sua conservação e aperfeiçoamento, a ordem no mundo moral.

Estes dois elementos, como veremos, dominam tambem a propriedade, que nós considerâmos elemento essencial da natureza do homem e da sociedade.

Acontece ao homem, como dissemos, o que se dá com a planta e geralmente com todos os seres, so com uma differença: a planta vive sujeita a uma causalidade necessaria; o homem, pelo contrário, tem em si uma causalidade livre, e em quasi todas as suas operações é senhor da sua intelligencia, da sua vontade, do emprêgo de suas fôrças, do exercicio de suas faculdades.

É por conseguinte na propria natureza que Deus gravou o principio imprescriptivel da propriedade individual; são as necessidades, que de todas as partes surgem e que por modos variadissimos rodeiam a nossa natureza, a cabal demonstração d'este principio, que a historia não tem feito senão confirmar.

Sem propriedade o homem não pôde viver; a propriedade é tão antiga como o proprio homem.

Na sua organização, nos limites do seu imperio está pois o elemento variavel; e este não destroe o principio, são as circumstancias, que o explicam.

Assentado o fundamento da propriedade, vejamos agora os principios, que dominam a sua repartição.

Já deixámos demonstrado que ao individuo é indispensavel, porque é essencial á sua existencia, conservação e desinvolvimento, uma certa porção de bens materiaes, em cuja posse elle seja exclusivo, em cujo aproveitamento tenha plena e inteira liberdade, sem que os outros possam intrometter-se e violar o que é sagrado por natureza — a fortuna do individuo e o patrimonio da fami-

lia — quer elle represente dons gratuitos da natureza, quer o fructo do seu esforço, o resultado do seu trabalho.

Mas, se a sociabilidade é uma lei fundamental para o homem e para a humanidade, e que domina toda a sua natureza physica e moral; se na sociedade encontra o homem o complemento da sua individualidade; se ella lhe abre uma esphera mais vasta, mais rica em beneficios, mais poderosa em fôrça e segurança; é tambem evidente que a lei da sociabilidade deve influir profundamente no regimen da propriedade e na sua distribuição. Ainda aqui é a natureza a primeira a ser consultada.

Predestinado o homem por uma sábia lei da Providencia a approximar-se de seus semelhantes, havendo Deus na criação do primeiro homem creado não o homem individuo e solivago, mas a humanidade inteira, é evidente que no vasto quadro das suas obras alguns elementos deviam entrar immensos, indefinidos, inexgotaveis como o ser, a que os destinára. Ha por isso na natureza objectos, a que Deus imprimiu o character da universalidade e da communhão; o ar, a luz, o calor, etc., são, como essenciaes á vida, propriedade de todos. D'aqui a designação de bens ou cousas communs, admittida em todos os tempos e em todas as legislações do mundo.

Ao principio da sociabilidade vem reunir-se o da nacionalidade.

Dispersada por toda a superficie da terra, a humanidade dividiu-se, e suas differentes fracções, partilhando-a, apoderaram-se de uma porção, a que chamaram o seu territorio; traçaram as raias a seus dominios, e para algumas a propria natureza se encarregou de o fazer; aqui os mares, alem os rios, as montanhas serviram de limites naturaes a esses differentes territorios. Levantaram ahi as suas habitações, edificaram templos, estabeleceram industrias, fundaram instituições, crearam leis, nomearam governos, organisaram a fôrça pública, numa palavra, con-

stituíram-se em nações, mais ou menos livres, mais ou menos independentes, cuja representação e importancia era calculada sôbre a extensão de seu territorio e número de seus habitantes.

Os individuos e as familias, que constituíram os estados, repartiram entre si, ou pela occupação ou pela convenção, ou pelo trabalho, pouco importa o meio, os bens e as terras; mas deixaram um fundo commum, um certo número de objectos para a satisfação de necessidades, que, sendo para cada um, o eram igualmente para todos, e confiaram a sua guarda, administração e emprêgo á sabedoria e prudencia dos governos, encarregados de velar pelos interesses e segurança de toda a sociedade, de prover as necessidades geraes e communs dos associados.

D'aqui a criação de um patrimonio de bens nacionaes para garantir a segurança, para manter a ordem e o equilibrio entre nacionaes e estrangeiros, para satisfazer as necessidades da administração, desinvolver o commercio e a industria, animar a navegação, conservar a fôrça armada, fazer respeitar as leis e a justiça, para a execução dos grandes trabalhos publicos no melhoramento das condições da vida social e politica. E como entre estes alguns havia, que, posto não interessarem directamente aos governos, eram porém essenciaes a todos, e deviam por isso estar em perfeita communhão, depositaram-os nas mãos do govêrno, submettendo-os á sua guarda e tutela, para melhor serem aproveitados e distribuidos, evitando assim as usurpações, que, filhas da ambição immoderada dos particulares, fariam apparecer o monopolio e o exclusivismo onde so deve reinar a mutualidade e a harmonia, evitando luctas e contendas, em que o unico árbitro a decidir seria a fôrça.

Isto, que assim deveria ser logo no estabelecimento das primeiras nacionalidades, ou que pelo menos veio depois a realizar-se, como a historia e a actualidade nol-o

mostram, foi sancionado pelas leis, existiu e existe com todas as fórmulas de governo, e por toda a parte.

D'aqui o dominio ou propriedade (1) nacional pública ou do estado.

Mas as nações acham-se natural e legalmente divididas em communas ou departamentos, isto é, em certas circumscripções territoriaes com sua população respectiva, a que nós damos o nome de districtos, municipios, etc., divisão, que por um lado as necessidades de uma facil, prompta e expedita administração, por outro lado os interesses, que nascem da concentração de certo número de famílias numa porção de territorio do estado, determinaram.

Estas communas ou municipios têm conservado sempre mais ou menos a sua autonomia, sua liberdade é independencia pelo que respeita aos interesses e necessidades locais; e esta autonomia, este poder soberano não se limita á administração, abrange dentro de sua esphera, embora muito circumscripta, um certo poder legislativo e judicial, a religião e a industria.

Para attender a essas necessidades e interesses, que sem importarem directa e immediatamente a toda a nação, pesam todavia, e muito, na balança do seu bem-estar e da sua prosperidade, carecem as communas d'uma propriedade sua, de um patrimonio exclusivo; é uma grande familia; tem, se assim póde dizer-se, a sua economia domestica.

(1) Esta palavra dominio exprime o poder legal, que o homem exerce sobre as cousas, que lhe pertencem como proprias e exclusivamente suas; de sorte que, rigorosamente falando, a propriedade designa o objecto, sobre que recae o dominio; aquella é o facto, este o direito. Esta distincção, que na linguagem metaphysica parece verdadeira, desaparece todavia não so no tracto vulgar, mas ainda na linguagem das leis, onde muitas vezes são confundidos os dois termos—propriedade e dominio. Proudhon, *Traité du Domaine de Propriété*, § 8; D. Toribio, *cit. obr.* pag. 115.

D'aqui a propriedade communal ou bens municipaes.

Propriedade com relação á humanidade, á nação, á communa, á familia ou individuo, eis os pontos cardeaes, os topicos d'uma boa repartição da propriedade.

Logo: propriedade humanitaria, dominio nacional, communal e individual, são os grandes traços, sôbre que deve assentar a legislação (1).

É o que a razão e a natureza nos ensinam e a historia não tem cessado de nos indicar; embora debaixo de diversas denominações, com ésta ou com aquella organisação, com mais ou menos condições, são sempre éstas tres

(1) Alguns escriptores, ou quasi todos, fazem uma divisão mais complexa — dominio commum — dominio público — dominio do estado — dominio da coroa — dominio público communal — propriedades particulares das communas — etc. Aqui ha apenas a variedade de denominações; não ha porém uma realidade, que as differenceie; têm a mesma origem o mesmo fim; é sempre a porção da riqueza d'uma nação posta em commum e submettida a regras especiaes, que as leis naturaes e civis distinguiram da propriedade particular a bem dos interesses da sociedade. Nós fizemos a supra estabelecida classificaçào pelos principios já expostos. Gaudry, *Traité du Domaine*, tom. 1, Pref. pag. VIII; Proudhon., *cit. obr.* n.º 3; Schutzeberger, *Les Lois de l'Ordre Social*, tom. 2, pag. 441 e 472; Foucart, *Éléments de Droit Public. et Administ.* n.º 791; *Cod. Civ. Fr.*, art. 538 e seg.; *Cod. Sard.*, art. 418; *das Duas Sicilias*, art. 341 a 343. Approximam-se da nossa classificaçào o *Cod. da Holl.*, art. 575 e seg., e o da Luisiania, art. 473 e 475: pôde ver-se tambem Pardessus, *Traité des Servitudes*, n.º 35. O estado possui e administra; não é proprietario, é simples conservador e depositario d'esses bens; tem apenas a guarda e a inspecção para melhor garantir o seu destino.

Muitas vezes se confunde o dominio commum com o público ou do estado, e éstas expressões se empregam indifferentemente; mas ellas se distinguem mais ou menos. M. Lesenne, *De la Propriété avec ses Démembrements*, n.ºs 31 e seg., 430 e seg. Ja os romanos confundiam as cousas communs com as públicas, ainda que estas fóssem so as communs ao povo romano. L. 15 D. *de verb. sign.*; L. 6, § 1, L. 10 D. *de divis. rer.*, L. 14, pr., D. *de acq. rer. dom.*; etc. M. Lesenne, *cit. obr.*, n.º 35.

ordens de dominio ou propriedade; é sempre este facto, que em todo o tempo, e por toda a parte se manifesta.

É tambem com relação a ellas que vamos encarar a questão da propriedade ou dominio das aguas; é com estes principios, com estes dados, que vamos procurar resolver, debaixo d'este ponto de vista, o problema enunciado (1).

(1) Podem consultar-se sôbre esta materia, entre outros muitos auctores, os seguintes: Sr. Ferrer, *Philosoph. do Dir.*, § 98 e seg.; Sr. Antonio Luiz de Seabra, *A Propriedade*; Ahrens, *Cours de Droit Naturel*, 4.^a edic., pag. 388 e seg.; Bastiat, *Harmonies Économiques*, cap. 8.^o e 9.^o, pag. 212 e seg.; Thiers, *De la Propriété*; Daviel, *Traité de la Legislation et de la Pratique des Cours d'eaux*, n.^o 1.^o e seg.

PARTE SEGUNDA

L'ordre exige qu'avant de dire ce qu'il convient de faire, je parle de tout ce qu'on a fait.

G. DE FILANGIERI.

Le système général de monne ouvrage permet pas de donner à la partie historique tout le développement dont elle est susceptible.

DESTRIVEAUX.

PARTIE SECONDE

PARTIE SECONDE

PARTE SEGUNDA

Um dos elementos importantes na resolução de qualquer problema de sciencia de legislação, é, como dissemos, o elemento historico. Assim, tendo nós de assentar as bases, em que deve apoiar-se uma boa legislação de aguas, não deviamos passar em silencio as legislações dos diferentes povos, tanto antigos como modernos, nem esquecer o passado e o presente da legislação patria; pois, como muito bem disse Portalis, «é a historia a physica experimental da legislação.»

Não é para os limites de uma dissertação expor circumstanciadamente a historia d'esta importante parte da jurisprudencia, nem tão pouco percorrer todos os povos, compendiar as disposições de tantos codigos e outras medidas legislativas, que outr'ora dominaram, e as que hoje regulam no estrangeiro esta materia; muito menos comporta a indole d'este escripto uma análise detida, uma apreciação escrupulosa do que são e do que valem as providencias adoptadas pelos povos antigos e pelas modernas nações cultas. É uma simples indicação do pensamento dominante nas leis romanas, no direito feudal, na legislação ingleza, franceza, alleman, italiana e hespanhola, no que diz respeito á propriedade e uso das aguas.

Em relação aos povos antigos, não recuaremos além da jurisprudencia romana; remontaremos porém até ella, porque ahi beberam, como em perenissima fonte, todas as legislações, todos os codigos, que posteriormente se confeccionaram.

A legislação romana, á qual, no dizer de M. Guizot, os barbaros se viram obrigados a submeter uma nova ordem social, não por certo debaixo do ponto de vista politico, mas civil, tem sido em todo o tempo respeitada, e a fonte d'onde derivam todas as legislações civis da Europa e do mundo civilisado, e a nessa mui principalmente; jurisconsultos e magistrados a consultam frequentes vezes e a ella recorrem; e apesar das restricções, que lhe fez a lei de 18 d'Agosto de 1769, não raras são as occasiões, em que ella so por si resolve as dúvidas e decide os pleitos em nossos tribunaes; e se alguma parte na nossa jurisprudencia existe, em que a sua auctoridade deva invocar-se, é inquestionavelmente em materia de aguas; grande o auxilio, que nos presta e muito de apreciar a sua intervenção, attenta a deficiencia e imperfeição das leis patrias.

CAPITULO I

DIREITO ROMANO E DIREITO FEUDAL

Direito Romano.

A grandeza, a magnificencia dos monumentos, consagrados pelos romanos á utilidade pública, e entre estes os destinados á conservação, aproveitamento e repartição das aguas, como aqueductos, cisternas, fontes públicas e outras edificações hydraulicas, de que deixaram signaes em quasi todo o mundo por elles conhecido e até onde estenderam suas conquistas, attestam claramente a sua especial sollicitude pelas aguas, e d'ella devia necessariamente resentir-se a sua legislação; e assim é, que os homens, que hoje se occupam de assumptos d'esta natureza, remontam até elles a origem e modelo d'estas admiraveis obras d'arte. O meio dia da França, a Hespanha, a Italia, o que não é para admirar, e a Allemanha são a respeito do regimen das aguas o echo da legislação romana, mais ou menos aperfeiçoada, como herdeiros foram de suas sumptuosas edificações e monumentos.

Providenciaram os romanos em suas leis sôbre o uso commum dos mares e suas pertenças; e é de crer que asentassem éstas suas providencias na razão natural, que faz com que o ar, os mares, etc., sejam patrimonio commum da humanidade, como adiante veremos (1).

(1) § 1 *Instit. de divis. rer.*; L. 2, § 1, *D. eod.*; L. 3, § 1, *D. nequid in loco publ.* Numerosos monumentos de historia attestam

Por uma consequencia natural as margens ou praias do mar, as quaes comprehendiam o espaço, que cobrem as ondas na mais alta maré de inverno (1), eram tambem consideradas cousas communs (2). Assim era livre a todos e a cada um o accesso, a pesca, etc. (3). É ainda que de alguns textos (4) se possa deduzir que ellas eram *res nullius*, podendo ser appropriadas e constituir o patrimonio dos particulares, não podem as leis prestar-se a uma tal interpretação; porque, se lhes chamam *res nullius*, não é de um modo absoluto, mas simplesmente com relação ao uso. Podiam sim ahi edificar, levantar construcções, casas, barracas, etc. (5), e adquirir uma especie de direito de propriedade sobre o solo; sujeita porém a duas restricções—permissão do magistrado, que era o pretor da policia (6)

que os romanos aspiraram á conquista do mundo, e que não so pretenderam dilatar o seu imperio sobre os continentes, mas tentaram estendel-o sobre os mares, e é certo que algumas porções consideraram pertencças do seu dominio. E, posto comprehendessem nas cousas communs o mar e as suas margens ou praias, não consta da historia, nem a sua legislação expressamente nos diz, se 'neste sentido faziam parte do dominio público, se estavam subordinados ao imperio e ao estado. M. Gaudry., *Traité du Domaine* pag. 106, seguindo a opinião de Vattel, *Droit Public* tom. 1, § 920, é de parecer que a legislação se presta a uma interpretação especial, que nos leva a crer, que, se os romanos comprehenderam o mar nas cousas communs, foi so com relação ao uso e não como independente do imperio, sendo certo que o estado tinha no interesse público alguns direitos sobre elle. Daviel, *Traité de la Législ. et de la Prat. des Cours d'eaux.*, n.º 6.

(1) L. 96 D. *de verb. sign.*; L. 112 *cod.*; *Inst. de div. rer.* § 1.

(2) L. 2, § 1, D. *de div. rer.*; L. 3 D. *neq. in loc. pub.*

(3) L. 4, pr., D. *de div. rer.*

(4) L. 14 D. *de acq. rer. dom.*; L. 30, § 4, *cod.*

(5) L. 5 D. *de div. rer.*; § 1 *Inst. hoc tit.*

(6) L. 30 D. *de acq. rer. dom.*; L. 3, § 1, D. *neq. in loc. pub.*

— esse direito de propriedade durava tanto quanto as construcções, e extinguia-se com ellas, — (1); d'onde se conclue que eram propriedade pública do povo romano (2), e por isso sujeitas á policia e ao imperio. No caso de inundação parece que os proprietarios tinham um certo direito de reivindicação (3).

Havia porém cousas, a que a natureza não tinha posto o cunho da imprescriptibilidade, mas que os romanos, e com elles todos os povos, consideraram como inappropriaveis, dando-lhes um caracter público e commum.

Em Roma todos os cursos de agua navegaveis, *aquae perennes*, rios perennes, caudaes, que correm tanto de verão como de inverno, navegaveis ainda que seja so com jangada (4), faziam parte do dominio público, sem se reputarem propriedade de alguém, nem mesmo patrimonio do imperante, que apenas tinha a administração e a superintendencia; (5) e este caracter público se communicava tambem aos rios ou ribeiros affluentes, que pelo tributo de suas aguas contribuíam para a navegabilidade de outros (6).

Distinguiram os romanos e differenciaram por cara-

(1) L. 5, § 1, e L. 6 D. *de div. rer.*; L. 14, § 1; L. 30, § 4, D. *de acq. rer. dom.*

(2) L. 3, § 1, L. 4 e 9 D. *ne in loc. pub.*; Gaudry, n.º 92, 94, e seg.

(3) L. 7, § 6, *de acq. rer. dom.* Gaudry, n.º 93 entende que esta lei fala so das inundações temporarias.

(4) L. 1 D. *de flum.*

(5) *Inst. de div. rer.*: L. 15 D. *de verb. sign.*; L. 1 D. *de flum.*; L. 4, § 1, D. *de div. rer.*

(6) L. 2 D. *de flum.* 'Nestas expressões — *aut ex eo aliud fit navigabile* — transparece o espirito d'esta lei; era preciso que, por sua reunião immediata ou proxima ao rio navegavel, assim como por seu volume, o curso d'agua affluente por tal modo engrossasse as aguas, que sem elle seria impossivel a navegabilidade d'aquelle; é o que nos diz Godefroy. «*per immediatam ejus adjunctionem*».

cteres, mais ou menos pronunciados, os rios publicos dos particulares, (1) os navegaveis e os que por adfluencia formavam estes, dos que o não eram. Dos primeiros ninguém podia extrahir agua ou nelles practicar qualquer acto, ainda o mais innocio, sem licença do Principe (2); não era egualmente permittido fazer obra alguma, pela qual se difficultasse a navegação ou se alterasse o estado ordinario da sua corrente (3).

D'aqui nasciam as seguintes conclusões: Eram publicos os portos, isto é, os logares destinados para a segurança, abrigo, carregação e arribada dos navios. O uso das margens dos rios publicos era egualmente público para o serviço da navegação, pesca, etc., mas a propriedade das margens pretencia aos donos dos predios vizinhos, que podiam servir-se d'ellas, toda a vez que não embaraçassem o rio, cujas ribanceiras eram tambem públicas, quando aquelle fôsse navegavel, pertencendo a propriedade, como dissemos, aos donos das terras adjacentes (4).

Não faziam dos rios um direito real ou dominio do imperante, e so a sua legislação intervinha com algumas providencias para bem regular o uso commum dos mesmos; nos publicos para obstar a toda a operação, que podesse prejudicar a livre navegação ou offender outro qualquer interesse geral (5); nos não navegaveis, posto

(1) L. 1 D. *de flum.*

(2) L. 1 D. *de aq. quot. et aest.*; L. 23 D. *de aq. pluv. arc.*; L. 2 D. *de flum.*

(3) L. 10, § 2 D. *de aq.*

(4) L. 5, pr., D. *de div. rer.*; § 4 *Inst. hoc tit.*; L. 4, § 1, D. *cod.*; L. 1, § 3, D. *de flum.* O que tinha propriedades d'uma e d'outra margem do rio, não sendo este navegavel, podia ligal-as por meio de pontes atravessadas sobre o rio.

(5) D. *tit. De flum.*, e *tit. Neg. in flum. ripave ejus fiat quo pejus navigetur.*

permittissem a extracção das aguas e outros usos e operações (1), estabeleceram com tudo restricções e providencias, para que nelles não se fizesse cousa, que alterasse o curso usual das aguas (2), tendo em vista promover a utilidade pública e occorrer ás imprudencias dos particulares (3); se intervinha o imperante e o senado em alguns casos, era para reprimir os excessos dos particulares contra terceiro. Esta intervenção entendem alguns ser facultativa (4).

Modernamente distinguem alguns jurisconsultos, como adiante veremos, os rios navegaveis e fluctuaveis, dos que o não são, querendo considerar estes como susceptiveis de propriedade particular e fazendo objecto d'ella, mesmo em face das leis.

Duvidam os intérpretes se entre os Romanos assim se estabeleceu; querendo alguns que todos os cursos de aguas absolutamente estivessem no dominio público, e fôsem de uso commum, sujeito ás providencias e restricções, impostas pela legislação, sustentando que em Roma, não so no tempo dos Consules, mas até no tempo dos Cesares, pertencêra ao estado a propriedade de todos os cursos de aguas. *Flumina omnia publica sunt*. Todas as correntes, segundo elles, pertenciam á republica, e so ella tinha a alta superintendencia e podia dispor d'ellas no interesse da agricultura e da industria (5).

Ainda que da legislação não possa colher-se uma distincção rigorosa, que separe os rios publicos dos particu-

(1) L. 2 D. *de flum.*

(2) L. un. D. *neg. in flum. pub.*

(3) L. 1 D. *de aq. quot. et aest.*; L. 23 D. *de aq. pluv. arc.*; L. 2 D. *de flum.*

(4) L. 2 D. *de flum.*; Voet *ad Pand.* liv. 1.º, tit. 8.º, n.º 2; Almeida e Sousa, *Tractado Prático e compendiario das aguas*, §§ 4, 6, 15, 16 e 20.

(5) Valserras, *Manuel de Droit Rural*, pag. 397. D. Toribio, *cit. obr.*, pag. 88.

lares, nem, a nosso ver, tenha ella fundamento e razão na navegabilidade ou não navegabilidade do curso, é certo que os Romanos admittiram e estabeleceram differenças entre os rios publicos e particulares, embora não os caracterisassem convenientemente em sua legislação; parece-nos todavia, que se póde affirmar com segurança em face de alguns textos, que os distinguiram mais ou menos e lhes deram diversa condição legal (1); e o que é provavel, ou antes certo, é que os Romanos estabeleceram em suas leis differença entre os rios ou ribeiras públicas e particulares; o que porém não é líquido, aquillo em que reina maior confusão e obscuridade, são as bases e caracteres, que presidiram a uma tal separação, não tendo a legislação precisado bem aonde expirava o dominio público e onde começava a propriedade privada das aguas. O que nós concluimos d'este succinto exame, é que os proprios cursos de aguas particulares estavam submettidos a providencias e regulamentos policiaes, que quasi lhes davam o caracter público, e é talvez na erronea apreciação d'essas providencias e regulamentos, que vae a illusão d'aquelles que sustentam, que toda a especie de curso de

(1) L. 1, §§ 3, 4 e 12, D. *de flum.*; L. 1, § 2, D. *neg. in flum. pub.*; D. Toribio, *cit. obr.* pag. 89; Lesenne, n.º 17; Almeida e Sousa, *cit. obr.* § 4; Conselho d'Obras Publ. e Minas, *consult.* de 9 de Fevereiro de 1857; Daviel, *cit. obr.*, n.º 532. Este último escriptor funda-se para sustentar a existencia de cursos de agua com o caracter legal de particulares na L. 1, § 4, D. *de flum.*, L. 4, § 11 D. *fin. reg.*, combinadas com a L. 5 D. *eod.* L. 6, *ibid.*, L. 7, § 5, *de acq. rer. dom.* Inclina-se porém a que a distincção tinha o seu fundamento na navegabilidade, e entre outros argumentos apresenta o seguinte, que não deixa de ser especioso: «O direito romano, diz elle, lei subsidiaria em Allemanha, fórma a regra geral d'esta materia, e ahi os rios não navegaveis nem fluctuaveis são considerados propriedade dos particulares, salvas as restricções impostas pela lei.» Esta opinião parece tambem seguil-a Charles Maynz, *Éléments de Droit Romain*, tom. 1.º § 112, n.º 2, pag. 241. Contra, M. Sacase, *Rev. Crit. da Legisl. e Jurisprudencia*, 1853, pag. 331.

agua, fôsse ou não fôsse navegavel, pretencia ao povo Romano, e era uma dependencia do dominio público.

Em face da legislação e em presença da opinião unanime dos juriconsultos e intérpretes, parece não haver dúvida alguma de que os mananciaes e fontes (1), lagos e tanques (2), as aguas da chuva (3), quer fôsem resultado de beneficio ou dom gratuito da natureza, quer obtidas pelo trabalho e industria dos homens eram objecto de propriedade e dominio particular, uma vez que fôsem circumscriptas em limites fixos e determinados, e pertenciam aos donos dos predios onde primeiro emmergissem (4).

Havia tambem lagos, tanques, fontes públicas, e outros reservatorios, e alguns construíram os Romanos com uma assombrosa magnificencia. Entre éstas sumptuosas construcções avultavam os aqueductos destinados a fornecer agua ás fontes públicas, os quaes eram frequentes em Roma, em Constantinopla, nas provincias e em toda a

(1) L. 6 *Cod. de servit. et aq.*; L. 10 D. *de usuf.*; L. 47 D. *de contrah. empt.*; L. 1, § 8, D. *de aq. quot. et aest.* Restringem a L. 1, § 1, D. *de extr. crim.*; L. 3 D. *de aq. et aq. pluv. arc.* As LL. 8 D. *de aq. et aq. pluv. arc.* e 8 D. *de aq. quot. et aest.* parecem estar em contradicção com a L. 2, §§ 1 e 2, D. *de servit. praed. rust.* Coepola *de servitutibus*, tract. 2.^o, cap. IV, n.^o 11, 52, 57, 59; Voet *ad Pand. lib. 8.^o*, tit. 4, n.^{os} 13 e 14; pretendem conciliar estes textos: Demolombe, *Traité des servitudes ou services fonciers*, tom. 1.^o, n.^o 86, pag. 110; Raymond Bordeaux *cit. obr.* n.^o 23, pag. 45. Vid. tambem L. 4 D. *de aq. quot. et aest.*; L. 21 e 8 D. *de aq. et aq. pluv.* Todas estas leis provam que existe um direito de propriedade particular sôbre as fontes ou mananciaes, embora com algumas restricções.

(2) L. un. D. *ut in flum. pub.*; L. 112 D. *de verb. sign.*; L. 12, pr., D. *de adq. rer. dom.*

(3) L. 1, §§ 11 e 22, D. *de aq. et aq. pluv. arc.*; L. 1, § 21, D. *cod.*

(4) L. 1, § 8, D. *de aq. quot. et aest.*

extensão do seu imperio (1). A par d'estas construcções havia numerosos regulamentos tendentes á boa repartição e conservação das aguas e dos aqueductos, os quaes pela maior parte se encontram nos codigos Theodosiano e Justiniano no titulo de *Aquaeductu*.

Ninguém podia derivar para o seu predio particular as aguas do aqueducto público (2).

As concessões da agua superflua, e so d'esta, não podiam ser feitas senão pelo imperador com intervenção do prefeito da provincia, á qual o imperador Anastacio acrescentou a assistencia de todos os interessados (3).

Éstas concessões eram pessoases, sendo preciso renovar-as na morte do Principe e impetral-as do seu successor (4).

Os proprietarios vizinhos dos aqueductos não podiam fazer plantações de arvores, *ne earum radices fabricam formae corrumpant* (5).

O Direito sôbre as aguas subterraneas era um pouco mais restricto, e para isso teve o legislador uma razão especial (6).

(1) Na Hespanha existem alguns d'estes celebres monumentos e vestigios de outros; em Portugal apparecem tambem algumas edificações hydraulicas, como a ponte de Chaves, o aqueducto d'Evora, cuja origem remonta ao tempo da dominação romana na peninsula iberica.

(2) L. 1, § 2, *Cod. de aquaed.*

(3) L. 5 e 11 *Cod. eod.*

(4) Frontinus *de aquaed. urbis Romae*, pag. 192; L. 1, § 42, *D. de aq. quot. et aest.*, que falla do celebre rescripto do Imperador Zenão.

(5) L. 1, § 2, e L. 6 *Cod. de aquaed.*; L. 9, *Cod. de aquaed.*; L. 11 e 3 *Cod. eod.*; Daviel, *cit. obr.*, n.º 876 e seg.

(6) L. 21 *D. de aq. et aq. pluv. arc.*; L. 1, § 12, *D. eod.* L. 26 *D. de damn. infect.*; L. 1, § 11, *D. de aqua et aq.*; L. 2, §§ 4 e 5, *de aq. et aq.*; L. 2, §§ 2, 27, *D. ne quid in loc. publ.*; L. 1, § 4; L. 18 *D. de aq. et aq.*

É aos jurisconsultos romanos que o direito de alluvião deve a sua existencia legal; foi nos escriptos de Ulpiano, onde os compiladores do Digesto beberam as principaes regras e as ideias dominantes do seu systema; a sua origem parece todavia remontar a tempos muito anteriores aos d'este célebre jurisconsulto. Cassio estabeleceu o principio fundamental que ao depois foi adoptado por todos os jurisconsultos seus contemporaneos e seus successores; estes porém tractando de desinvolver-lhe as consequencias, lhe deram tal extensão, que veio por fim a degenerar da sua primitiva indole. Já não era o simples augmento ou adjuncção, formada insensivelmente por materias de ignorada origem, em beneficio de uns, sem que todavia importasse um grave prejuizo para outros.

Quando Justiniano mandou collocar nas Pandectas (1), nas Institutas (2) e no Codigo (3), as decisões dos jurisconsultos, que formavam a jurisprudencia do imperio, ja o direito de alluvião havia soffrido algumas alterações nos principios assignados por Cassio á sua natureza e condição legal (4).

Ha nas leis romanas uma distincção fundamental a fim de podêrem os particulares aproveitar-se do direito de

(1) Lib. 41, tit. 1, *de adq. rer. dom.*; LL. 7, 30, e 56, e Lib. 43, tit. 12, *neq. in flum. pub. ripa ve ejus etc.*, e tit. 13.

(2) Lib. 2.º, tit. 1.º, § 20.

(3) Lib. 7.º, tit. 41.

(4) Chardon, *cit. obr.*, n.º 3 e 76, introduc., pag. 5, posto confessar que os redactores do *Cod. Civ. Fr.* la foram procurar os principios fundamentaes do seu systema; acha porém viciosa 'nesta parte a legislação romana, que abandona as aguas a uma completa vagabundagem, o regulador soberano das propriedades marginaes. É infundada ésta censura; não so porque até certo ponto é falsa a asserção, mas tambem porque é ver um erro, um vicio, onde so existe uma consequencia necessaria dos principios abraçados pela jurisprudencia romana a respeito d'esta materia.

alluvião, e consiste na differença entre predios limitados e não limitados: se os predios eram limitados, a alluvião pertencia ao primeiro occupante, se o não eram, aos proprietarios marginaes, quer os rios ou ribeiras fôsem públicas quer particulares, navegaveis ou não navegaveis (1).

É notavel e excepcional, que o alveo ou o leito deixado em sêcco pelas aguas viesse a fazer parte do dominio dos particulares, proprietarios marginaes, ainda mesmo quando o curso de agua fôsse público (2).

Este principio dominou sempre na legislação romana.

D'aqui resultava que a alluvião ou attêrro (3) ficavam pertencendo aos particulares como accessorios dos fundos ou predios marginaes, e entravam no dominio dos proprietarios d'esses mesmos predios (4).

O mesmo a respeito da ilha, formada no meio de um

(1) Não é facil attingir a razão d'esta differença; são muitas as questões, em que a este respeito se dividem os intérpretes. Lesenne, *cit. obr.*, n.º 77 e seg. Como observa Charles Maynz, *cit. obr.*, § 187, o facto illudiu sempre o direito; o proprietario do *ager limitatus* adquiria quasi sempre a alluvião; porque a proximidade e outras circumstancias o faziam primeiro occupante. L. 1, § 6 e 7, D. *de flum.*; L. 16 D. *de acq. rer. dom.*

(2) L. 7, § 5, D. *de acq. rer. dom.*; *Inst.*, § 23, *de divis. rer.* Divergem Connanus, liv. 3.º, cap. 2.º, n.º 5 e Vinnio, *Inst.* § 2 *de rer. divis.* sôbre a propriedade do leito, quando ainda coberto pelas aguas; attribuindo-a aquelle aos proprietarios marginaes, este ao dominio público. Esta última opinião tem contra si a L. pen. D. *de acq. rer. dom.*

(3) Sôbre a differença entre alluvião e attêrro veja-se Daviel, n.º 124; ésta differença consistia principalmente no modo por que a terra se depositava; 'naquella operava-se o depósito lenta e successivamente; *paulatim*, *quoque temporis momento*, 'neste a formação era instantanea.

(4) *Gaius*, *Inst. de divis. rer.*, § 20; LL. 7, § 1 e seg.; 12, pr.; 16 e 30, pr., §§ 1, 2, e 3; 38 e 56 D. *de acq. rer. dom.*; *Cod. tit. de alluv.*

rio; ficava ella pertencendo aos proprietarios marginaes, tanto de uma como de outra ribanceira em proporção da extensão de seus terrenos, tomando para ponto de partida a linha imaginária, que separa o rio em duas partes eguaes; mas, se a ilha se levantava completamente para uma ou outra margem, sem tocar na linha média, pertencia exclusivamente aos proprietarios, que tivessem os seus predios ahi situados (1). Podia tambem acontecer que o rio, separando-se em dois braços, viesse a encontrar-se 'num ponto, depois de haver assim percorrido um certo espaço, rodeando uma porção de terreno em forma de ilha; providenciaram as leis romanas para este caso, que, se o terreno fôsse propriedade particular ficasse pertencendo, como antes d'aquella modificação a seu dono (2).

Alem do que a respeito do alveo dissemos, é preciso acrescentar que o novo leito occupado pelo rio se tornava *res publica* (3); mas, se o rio abandonava este novo leito para retomar o antigo, militava a regra geral, estabelecida em beneficio dos proprietarios marginaes (4).

(1) LL. 7, § 3, 29; 30; 56, § 1; 65, § 1 e seg., D. de *acq. rer. dom.*; L. 1, § 6 e 10, D. de *flum.* Em quanto ás ilhas fluctuantes consideraram-'nas as leis romanas como parte do rio, e por isso, quando elle era público, tomavam este caracter. L. 65, §§ 2 e 4, D. de *acq. rer. dom.*

(2) § 23 *Inst. de divis. rer.*; L. 7, § 4, D. de *acq. rer. dom.*; L. 1, § 10, D. de *flum.*

(3) § 23 *Inst. de divis. rer.*; LL. 7, § 5; 26, § 1; 30, § 1 e 2; 38; 56, § 1, D. de *acq. rer. dom.*; L. 1, § 7, D. de *flum.*

(4) Charles Maynz, *log. cit.*, nota 54, invocando a auctoridade de Gaio, observa que era sem dúvida mais justo e equitativo restituir 'neste caso o leito abandonado a seus antigos proprietarios. Nós acrescentámos que, posto reconhecermos que os Romanos foram aqui, como em quasi tudo, fieis ao principio estabelecido, é todavia para lamentar que victimas de um falso e perigoso rigor logico sancionassem tão injusta expropriação em utilidade não pública, mas sim meramente particular; alem

Em quanto aos tanques lagos, etc., estabelecia a legislação romana que, como elles conservavam sempre os mesmos limites, apesar da elevação ou abaixamento de suas aguas, não tivesse logar a alluvião e assim as propriedades vizinhas não perdiam nem ganhavam, fôsse qual fôsse a modificação, que aquelles experimentassem (1).

Antes de largar mão a esta materia, convem dizer alguma cousa a respeito das servidões; não so porque nesta parte foi sóbre modo providente a legislação romana; mas ainda porque não ha objecto; em que ellas sejam mais necessarias e por isso mais numerosas e frequentes. É este um dos pontos mais delicados e espinhosos da legislação, é aqui principalmente onde o legislador encontra sérias difficuldades para harmonisar o respeito devido á propriedade com as exigencias da utilidade geral, que so poderá alcançar-se por meio de restricções e á custa de sacrificios impostos áquella e aos particulares; aqui a harmonia dos interesses, a reciprocidade de serviços, lei fundamental da sociedade.

Abstendo-nos de expor os principios geraes, que na legislação romana dominaram esta materia, exposição cheia de difficuldades, e complicada pelos contradictorios commentarios e oppostas explicações dos intérpretes; aproveitaremos tão sómente o que util nos parecer com relação ao assumpto e que mais íntima e proximamente se ligar á materia sujeita.

de que vemos uma especie de incoherencia entre esta disposição e a do § 23 das *Inst. de divis. rer.*, L. 7, § 4, *D. acq. rer. dom.*; e a L. 1, § 10, *D. de flum.* Como adiante veremos, os codigos modernos afastaram-se muito d'este systema, nomeadamente o *Cod. Civ. Fr.*

(1) L. 12. pr., *D. acq. rer. dom.*; L. 24, § 3, *D. de aq. et aq.* Proudhon, cit. obr., n.º 592 a 599 *inclus.*, pag. 208 a 518; Decamps, *Man. des Propriet. riverains*, pag 8.

Segundo as leis romanas, uma servidão era sempre um encargo, uma restricção, imposta ao direito de propriedade (1).

Dividiram os romanos as servidões em *servitutes praediorum* ou *rerum*, servidões prediaes, e em *servitutes personarum* ou *hominum*, servidões pessoases; segundo este direito era concedido em favor de uma pessoa ou em beneficio de um predio (2).

O character, que mais avultava nas servidões prediaes, é que ellas deviam concorrer para tornar o predio dominante mais fertil, mais commodo, mais agradável e salubre, modificando em sentido contrário o predio serviente (3).

O character saliente das servidões pessoases consistia em não affectarem directamente a cousa na sua substancia e individualidade, em não diminuirem a sua fecundidade, deteriorarem a sua natureza ou depreciarem o seu valor (4).

A servidão predial como parte integrante do predio, acompanha-o sempre e por toda a parte, qualquer que seja o possuidor; a servidão pessoal extingue-se com a pessoa, em favor da qual fôra instituida (5).

Subdividiram as servidões prediaes em — *servitutes*

(1) L. 15, § 1, D. *de servit.*; L. 90 e 169 D. *de verb. sign.*

(2) L. 1 D. *de servit.* — *servitutes aut personarum sunt... aut rerum*; L. 21 D. *de verb. sign.*; § 3 *Inst. de rebus corp. et incorp.* O livro VII do *Digesto* tractou das pessoases; o livro VIII occupou-se dos prediaes e reaes.

(3) L. 17 D. *de servit.*; L. 3 D. *de aq. quot. et aest.*; L. 86 D. *de verb. sign.*

(4) L. 1, § 1; L. 10, § 4; L. 12, § 1, D. *de us. et hab.*

(5) L. 12 D. *de verb. sign.*; L. 58 D. *de verb. oblig.*; e L. 76, § 2 D. *de legat.*; L. 28 D. *de servit. praed. urb.*

praediorum urbanorum e servitutes praediorum rusticorum (servidões urbanas e rústicas) (1).

(1) L. 1 D. *si servit. vind.*; L. 198 D. *de verb. sign.*; § 1 *Inst. de servit.*; L. 1, pr., D. *de com. praed.*; L. 3, D. *de servit.*

(Observação). Pondera Ortolan, *Explicat. Hist. des Instit. de Justin.*, ao tit. 3.º, *de servit. praed.*, que é muito difícil e ao mesmo tempo assás importante determinar bem em que consiste esta distincção, a unica, que as leis romanas estabelecem entre as servidões reaes; assim como precisar o que os jurisconsultos romanos entendiam por predios rústicos e urbanos. Accrescenta Charles Maynz, *cit. obr.*, § 218, que não se encontra nas leis romanas definição rigorosa; que é provavel que originariamente a natureza do predio dominante dêsse ás servidões a qualidade de rústicas ou urbanas; mas que, proseguindo na análise dos textos, esta base vem a faltar em varias hypotheses, occorrendo muitas particularidades inherentes á natureza do direito e não á do seu objecto. Vejam-se os textos comprovativos por elle citados. Demolombe, *cit. obr.* n.º 704 e seg., tracta extensamente a questão e é digno de consultar-se. Observa este escriptor, n.º 705, que esta distincção representava um importante papel na jurisprudencia romana relativamente á maneira, por que as servidões se adquiriam e podiam perder-se pelo não uso. Vjd. L. 14. D. *de servit.*; Ortolan, *log. cit.* Accrescenta, em o n.º 706, que 'nesta distincção se continha o germen d'onde modernamente se desinvolveu a divisão e differença entre servidões contínuas e não contínuas, apparentes e não apparentes. D. Torribio, *cit. obr.*, pag. 94, é de parecer que, segundo a legislação romana, deviam fundar-se todas as servidões sôbre uma de tres causas: 1.ª natureza dos logares; 2.ª pacto ou convenção entre os interessados; 3.ª costume immemorial. — Em quanto á primeira causa, é combatida esta opinião por Demolombe: diz elle, n.º 8. «É incontestavel que os romanos não consideravam como servidões as restricções, que a propriedade experimentava em consequencia da situação dos logares ou das regras impostas pelo legislador ao seu exercicio, proposição que Caepolla, *tract. 2, de servit. urb. praed.*, n.º 6; e Vinnius, *Inst. de servit.*, § 1, n.º 4, demonstraram claramente. É verdade que Ulpiano deu o nome de servidão á necessidade, em que se acha constituido o predio inferior de receber as aguas, que naturalmente correm do predio superior. L. 1, § 22, D. *de aq. et aq.*: isto porém não é mais que uma expressão figurada que, no pensa-

Já vimos que em relação ás aguas do dominio público eram muitas as restricções, a que estavam sujeitos os proprietarios marginaes para o livre exercicio da navegação, pesca e outros serviços, que directa ou indirectamente interessavam o estado e a sociedade em geral.

Entre as servidões rusticas, a que modernamente tambem se dá o nome de *servidões ruraes*—*services fonciers*, as que mais nos importa conhecer e que immediatamente

mento do jurisconsulto não exprime de modo algum um direito de verdadeira servidão, d'esta servidão, a que os romanos chamavam *imposititiam* em contraposição ás facultades ou encargos, que derivam da situação dos logares — *naturalem*; ou da lei — *publicam*; L. 2, § 9, D. de *oper. nov. nuntiat*. O proprio Ulpiano se explica, quando no § seguinte, acrescenta éstas significativas palavras: *Eritque ista quasi servitus*. É tambem por isso que nestes casos não tinham logar as acções confessoria e negatoria; — mas sim uma acção especial introduzida pelo edicto do pretor — *actio aquae pluviae*.

Não obstante serem de grande pêso éstas considerações para despertar nossa attenção, é certo que quasi todos os escriptores e a maior parte dos codigos têm considerado os encargos, que derivam da natureza dos logares, como verdadeiras servidões, principalmente o que é imposto ao predio inferior a fim de receber as aguas, que naturalmente decorrem do predio superior—*Semper inferiorem superiori servire*. L. 1, § 23, L. 2 D. de *aq. et aq.*; Lesenne, *cit. obr.*, n.º 241, pag. 129; Pardessus, *Traité des servit.*, n.º 1; Henrion de Pansey, *Oeuvr. Judiciaires*, Paris, 1843, cap. 26, § 4, pag. 81; Corrèa Telles, *Dig. Port.*, tom., 1.º, n.º 669, 671 e 672, tom. 3.º, n.ºs 445 e 446, fundando-se nas LL. 1, § 23, D. de *aq. et aq.*; L. 3, § 2, L. 2, §. 2, D. eod.; Cod. Civ. Fr., art. 640; das duas Sicilias, art.º 562; da Luiziania, art. 656; Sardo, 551; do Cantão de Vaud, 426; o Proj. do Cod. Civ. Port., art. 2458, em logar de situação do logar, emprega a expressão — *natureza da cousa*; a disposição porém do cit. art. é exactamente a hypothese em questão. Charles Maynz, *cit. ob.* § 210, vae mais longe; afirma que segundo alguns textos, L. 86, § 4, D. de *legat.* e outros, bem poderiam constituir servidão todas e quaesquer fracções do dominio, se tanto querer não se oppozesse ao systema geral dos Romanos sóbre a natureza e divisão do *ius in re*.

prendem no assumpto, são as seguintes: A servidão de passagem, que, segundo a sua maior ou menor extensão, recebia diferentes denominações — *servitus itineris* (1); *servitus actus* (2); *servitus viae* (3).

É tal a organização legal d'estas diversas especies de servidão, comprehendidas na cathogoria de *servidões de passagem*, que cada uma d'ellas tinha a sua natureza especial e caracterisada por um elemento de mais ou de menos, não podendo restringir ou ampliar qualquer d'ellas, sem perigo de a desnaturar e confundir com as outras (4).

Nesta cathogoria deve tambem comprehender-se a *servidão navigandi*, que consistia no direito de atravessar o lago ou tanque do vizinho (5).

Contam-se ainda entre as servidões rusticas a *servitus aquae haustus* ou *aquae hauriendae* (6); *servitus pecoris ad aquam appellendi* (7); *servitus pecoris pas-*

(1) Pr. *Inst. de servit.*; L. 7, pr., D. *de servit. praed. rust.*; L. 1, § 4, D. *de servit.*; L. 12 D. *cod.*: L. 1, pr.; D. *de servit. praed. urb.*; L. 1, pr., D. *de servit. praed. rust.*; L. 7, § 1; L. 14 D. *comm. praed.*: L. 17, § 2, D. *de aqua et aq.*

(2) Pr. *Inst. de servit.*; L. 7, pr., D. *de servit. praed. rust.*; L. 17, § 2, D. *de aq. et aq.*; L. 4, § 1 D. *de servit. vind.*; L. 1 D. *de adim. legat.*

(3) L. 7 D. *de servit. praed. urb.*; L. 9, D. *de servit.*; L. 1, pr.; L. 13, § 2 e 3; LL. 14, 23 e 26 D. *de servit. praed. rust.*

(4) Sobre esta differença veja-se Lesenne, *cit. obr. n.º 250 e 251.*

(5) L. 23, § 1, D. *de servit. praed. rust.*; Charles Maynz, *cit. obr.*, § 220.

(6) § 2. *Instit. de servit.*; L. 1, § 1.; L. 2, § 1.; L. 3, § 3, D. *de servit. praed. rust.*

(7) *Cit. § 2 Inst. de servit.*; L. 1, § 1.; L. 4 e 6, § 1, D. *de servit. praed. rust.*; L. 14, § 2, D. *de alim. legat.*; L. 1, § 18, *de aq. quot.*

cendi (1). A éstas servidões andava sempre ligado a *jus itineris* ou a servidão *actus*, como condição indispensavel para podêrem ser utilizadas.

De todas as servidões rusticas a mais importante era sem dúvida a servidão *aquaeductus* ou *aquae ducendae*, e consistia no direito de conduzir pelo predio alheio aguas para o seu fundo (2). Ésta servidão implicava todos os meios de a tornar exequivel e por consequinte o direito de construir e collocar sôbre o terreno alheio tubos ou canaes de pedra, pau ou chumbo (3), conforme o costume ou convenção; de abrir regos, cavas, vallas, etc., subterraneas ou a descoberto, necessarias para a conducção das aguas (4).

Deve tambem advertir-se, que segundo o direito romano podia o exercicio d'esta servidão durar todo o anno ou uma so estação e até se costumava distribuir por horas (5).

Ésta servidão era, como todas as outras, dominada por principios e regras, que as leis estabeleceram como fundamentaes 'nesta materia. D'aqui resultava que, para ter logar a servidão *aquaeductus*, era mistér constituil-a a respeito de uma agua perpétua, e só 'neste caso a sua

(1) Cit. § 2 *Inst.*; L. 1, § 1; L. 3, pr. e § 3.; L. 4 e 6 D. de *servit. praed. rust.*

(2) L. 1, pr., D. de *servit. praed. rust.*; *Inst. pr. de servit.*; L. 9. D. *eod.*; L. 4. D. de *aq. quot.*; L. 1, § 2 e 3, D. *eod.*; L. 11, § 1, D. de *publ. in rem act.*; L. 2, § 1.; L. 10, 15, 21, 22, 26 e 29 D. de *servit. praed. rust.* LL. 2, 4, 5 pr. D. de *aq. quot.*; L. 2 D. de *rivis. rer.*

(3) L. 3, § 6 D. de *aq. quot.*

(4) L. 15 D. de *act. empt.*

(5) L. 1, §§. 2, 3, 4 e 5 D. de *aq. quot. et aest.*; L. 2, § 1, D. de *servit. praed. rust.*; L. 7 e 10, § 1, D. *quemad. servit. emittit.*; L. 6, § 3; L. 5, § 1, D. de *aq. quot.*, etc.

constituição era legal, e o pretor concedia o interdito para conservar a posse (1). Entre os caracteres essenciaes das servidões contavam os romanos a perpetuidade (2), e por tal modo era rigorosa a lei, que se julgava impossivel constituir uma servidão de aqueducto sôbre um lago ou um tanque, por serem susceptiveis de seccar (3).

Entre as servidões urbanas algumas havia para o uso e aproveitamento das aguas, que as modernas legislações têm até hoje conservado, tal é, por exemplo, a servidão *stillicidii vel fluminis recipiendi, avertendi ou immitendi* (4).

Em resumo, da anályse dos textos, seus respectivos commentarios e opinões dos juriconsultos, podêmos tirar as seguintes conclusões:

Entre os romanos haviam aguas communs, aguas do dominio público e aguas do dominio particular: para as fazer entrar nestas differentes cathogorias attenderam as leis romanas, ja ao seu estado e grandeza do seu volume, ja á utilidade que ellas podiam prestar aos usos e necessidades sociaes. O dominio e propriedade das aguas era porém submittido a várias restricções, que a harmonia

(1) L. 1, § 5, D. *de aq. quot.*

(2) L. 4, pr., D. *de servit.*; L. 28, D. *de servit. praed. urb.*; L. 9 D. *de servit. praed. rust.*; Pothier, *Pandect.*, tom. 3.º, pag. 226.; Pardessus, cit. obr., n.º 5.

(3) L. 28 D. *de servit.*; L. 1, § 4, D. *de fonte.*; Pothier, tom. 3.º, n.º 16, pag. 257.

Observação. Dissemos que ésta servidão era a mais importante, e na realidade ella tem sido adoptada em quasi todos os paizes e em muitos faz objecto de uma lei especial. Entre nós o Alv. de 27 de Novembro de 1804, promulgado em beneficio da agricultura; em França a lei de 29 de Abril de 1845, proposta por Angeville, estabelecendo o direito de passagem para a irrigação das terras, o mais poderoso e activo agente da industria agricola, nadá mais fizeram do que desinvolver a servidão de aqueducto, ha tantos seculos estabelecida pelos romanos.

(4) Veja-se Charles Maynz, § 219 e notas.

dos interesses reclamava; d'aqui os regulamentos policiaes, a inspecção e o imperio, as muitas servidões em favor da agricultura, da industria, da navegação e dos usos quotidianos, para a alimentação e outras necessidades domesticas (1).

Direito feudal

A origem da feudalidade, o seu character, a influencia, que exerceu na organização politica e civil de muitas nações, o papel, que ella representa na civilização europeia; é ainda hoje objecto para serios estudos.

Soccorrendo-nos á historia, diz-nos ella, que os barbaros, vencedores do povo romano, partilharam as terras conquistadas aos vencidos, e por uma parte os reis, chamando para juncto de si os *leudos* (2) mais poderosos, lhes fizeram numerosas concessões a titulo de beneficios, pedindo-lhes em trôco os seus serviços na guerra, o seu conselho nas deliberações; por outro lado cada guerreiro,

(1) D. Toribio de Areitio, *obr. e log. cit.*, apresenta uma ideia geral do modo, por que a propriedade das aguas estava distribuida em Roma, a sua organização e respectivos encargos; desacompanhado porém completamente dos textos da legislação, ha no seu trabalho alguns defeitos, que so poderão ser notados á face das leis, que 'nesta materia regeram aquelle povo.

(2) *Leudos* na linguagem franca significava os nacionaes, homens da nação, designando primitivamente a universalidade dos francos, que reunidos nas florestas da Germania tomavam parte nos negocios da tribu. Depois do seu estabelecimento nas Gallias, a realza e a aristocracia vieram a predominar, e os chefes poderosos, que rodejavam os reis, eram os unicos admittidos a decidir nos negocios publicos, conservando so elles o nome de *leudos*, que mais tarde se tornaram barões, e que organisaram a feudalidade.

assás poderoso, para se arrogar a propriedade e dominio d'uma parte do territorio conquistado, tornou-se senhor absoluto de tudo o que estava em immediata relação com ella e até os proprios habitantes, que o povoavam; finalmente os mais fracos, obedecendo á imperiosa necessidade de procurarem uma protecção, um apoio mais robusto do que a sua individualidade, sollicitaram d'elles, a titulo de feudo, as herdades ou beneficios livres, que antes possuíam e de que haviam sido despojados pela conquista. Assim se estabeleceu a feudalidade e com ella uma hierarchia de suzeranos e vassallos, desde o rei até aos possuidores do mais pequeno feudo.

Todas as cousas podiam ser objecto de um feudo; as terras, certos direitos, como cortar lenha nas florestas, o exercicio da pesca, a agua, tudo 'numa palavra foi sellado com o character especial do feudalismo. Não foram so os elementos geraes da sociedade, que entraram na esphera do seu dominio, mas ainda o que de mais insignificante e secundario offerece a vida social. Os factos menos importantes da vida particular e commum sentiram profundamente o braço robusto da feudalidade, revestiram o seu character, tomaram a sua physionomia em tudo e por toda a parte. Foi na condição material da sociedade, onde a sua influencia e acção se ostentaram mais poderosas, onde operaram maior revolução; o regimen da propriedade, o commercio e a industria por toda a parte revelava esse novo estado de cousas, essa feição característica do feudalismo, que ainda não foi completamente apagada em nossas instituições.

O territorio foi retalhado em pequenas fracções; a população concentrou-se 'nesse apertado circulo de terra, e com estabelecimento da população nas villas e cidades, veio a independencia d'estas, e, no dizer de um escriptor, a vida pública foi conquistada pela vida privada, como a propriedade particular havia substituido o dominio público.

Ao lado do presbyterio levantou-se o castello feudal; aqui o senhor com a sua familia, com os seus domesticos, dominando alguns homens livres, que o rodeiavam e constituíam o seu conselho, dominando um grupo mais ou menos consideravel de servos e colonos, empregados em agricultural os dominios e propriedades territoriaes d'aquelle, a quem haviam dado, em trôco da segurança e de parques meios de subsistencia, a sua liberdade, o seu trabalho, o auxilio, em todos os perigos, com o risco da propria vida; alli o padre ao mesmo tempo capellão do castello e pastor d'esse pequeno rebanho.

Estes elementos, éstas pequenas sociedades ou antes familias, dispersas sôbre toda a extensão do territorio, agrupadas como moleculas integrantes, mas sempre independentes, deram origem a ésta nova organização social.

Havia entre estes diversos elementos mais ou menos preponderancia, a qual tinha por base a extensão das terras e o número de seus habitantes; ésta preponderancia porém, qualquer que ella fôsse, era puramente individual e inherente á pessoa do senhor feudal, que em suas riquezas e mais ou menos dilatados dominios tinha o brazão da sua superioridade, na fôrça a lei e a garantia para a fazer respeitar.

Duas eram as consequencias logicas de um tal systema: nenhuns laços moraes, nenhuma relação affectuosa prendia o senhor a seus colonos e vassallos; elles so existiam para com a familia, que o rodeiava, e um limitado número de homens livres, que constituíam o seu conselho.

O verdadeiro laço estava na propriedade. O homem identificara-se com a terra; podêr, independencia, nobreza e gloria não resultavam das qualidades pessoaes, nasciam e alimentavam-se no solo como as plantas.

D'aqui o principio da hereditariedade e transmissão dos bens na familia do senhor feudal, com todos os seus accessorios e privilegios.

Este rico, poderoso e independente exercia sôbre os que lhe estavam sujeitos um podêr absoluto; agrilhoando-os ao torrão de suas possessões, fazia d'elles a sua propriedade, seus escravos, a que por ésta circumstancia se deu o nome de servos da gleba, que fracos e submissos não tinham outra lei senão a vontade do seu senhor, outra garantia além da sua protecção; e ésta obediencia passiva os converteu em perfeitas máchinas, que revolviam a terra, animadas por um impulso estranho (1).

O esforço dos povos para sacudir o jugo, que lhes pesava odioso e terrível, reunido á protecção e influencia dos reis, desejosos de abater aquelles, que nos haveres e poderio se tinham tornado seus rivaes, seus poderosos adversarios, fez com que, depois de oito seculos de continuas luctas, o castello feudal tombasse desmantelado e d'entre suas ruinas surgisse a communa, depósito sagrado da liberdade (2).

Foi assim que os reis conseguiram destruir a independencia dos barões, recompor a coroa a que a feudalidade arrancara os esmaltes, que a adornavam; restaurar a realza, que sua mão destruidora havia quasi aniquilado (3).

(1) Henrion de Pansey, *Oeuvr. Judic.*, edit. de Paris, 1843, pag. 481 e seg.

(2) Id., *log. cit.*; Proudhon, n.º 356. Luiz VI foi o primeiro que deu o exemplo no estabelecimento das communas, concedendo a algumas villas e cidades de França cartas de foral, cujo pensamento predominante era emancipal-as da oppressão e abatimento, a que o despotismo dos senhores feudaes as tinha reduzido.

(3) A indole e estreitos limites d'este escripto, o objecto especial, de que temos a occupar-nos, não nos permitem discutir aqui a influencia, que o feudalismo exerceu na civilisação e progresso das sociedades europeias; não pouco alongámos ja nossas considerações sôbre o assumpto; diremos apenas que a maior parte dos escriptores são de accôrdo, que ella foi poderosissima no espirito de liberdade e independencia individual,

Mas, deixando estas considerações geraes, entremos propriamente no estudo do regimen das aguas, segundo os costumes da meia idade e regras do direito feudal.

Raymond Bordeaux, fallando das causas, que poderosamente têm influenciado o regimen das aguas, colloca em primeiro logar as revoluções do direito público, ope-

que ella implantou e que mais tarde veio a desinvolver-se; e modificado pela nacionalidade, elevado á cathegoria de principio politico e humanitario, constitue hoje a lei suprema das modernas sociedades. Affirmam com íntima convicção que o estabelecimento do feudalismo foi um verdadeiro progresso: que o feudalismo suspendêra a Europa á beira de um abysmo, de uma espantosa anarchia, que ameaçava tragal-a, impellida pela quêda d'esse povo, que a historia apellidou com justiça o rei do mundo.

Outros porém vêem no feudalismo a dissolução completa da sociedade, a mais odiosa e funesta anarchia, a origem de todos os encargos, que ainda hoje esmagam e ferem de morte a propriedade territorial, a fonte de todos os vicios e imperfeições da politica actual, das medidas prohibitivas, que por toda a parte insidiam o commercio e tolhem os progressos da industria. «*Ses maheurs publiques et les souffrances des peuples de ces temps anciens nous sont bien patemment attestés par les restes de ces antiques châteaux forts, dont nous voyons encore les ruines çà et là sur les parties escarpées ou les points les plus élevés de nos compagnes.*» Eis como se exprime Proudhon, cit. obr., n.º 354. Expondo os factos mais salientes, que dez seculos de regimen feudal haviam estampado nas páginas da historia, para serem transmittidos á posteridade, accrescenta, n.º 357: «*La quatrième, enfin, c'est qu'il n'est pas un bon Français qui ne doive rendre grâces à la divine Providence de ce qu'elle a permis que, par la marche du temps, et par les événements de notre révolution, la lépre féodale, ait entièrement disparu de notre sol.*» Destriveaux, *Droit. Pub.*, tom. 2.º, pag. 79 e seg., posto seguir esta opinião, affirmando que o sistema feudal fôra sobre modo odioso e funesto em suas consequências, estabelecendo direitos os mais vergonhosos sobre as cousas e sobre as pessoas, que elle, por assim dizer, identificára, reconhece todavia que alguma cousa tinha de bom e apreciavel. «*Les lois générales de la chevalerie avaient une véritable noblesse: une parole inviolable, un profond respect pour la vérité, la protection au faible, la valeur, la loyauté, la magnificence et la justice devaient être leurs principales vertus.*» Estas opiniões, appa-

radas pelo feudalismo (1): e com effeito essa grande revolução, que na meia idade experimentaram as nações europeias, pelo estabelecimento do feudalismo, que, no dizer de Montesquieu, simelha um carvalho annoso, do qual a vista alcança de longe o tronco e os ramos, mas cujas raizes não podem encontrar-se sem levantar a terra, que as envolve e esconde, devia, por uma consequencia forçada, deslocando a soberania e erigindo-a em patrimonio, inverter os principios, que a sábia legislação romana havia estabelecido sobre a propriedade e uso dos cursos de agua.

O direito particular dos Romanos, como ha pouco advertimos, não sobreviveu á queda do imperio; seus conquistadores não so se apoderaram de tudo, o que 'nesse tempo se chamava o dominio público, e o patrimonio dos imperadores; mas tambem das fortunas particulares, que possuiram durante, pelo menos, quinhentos annos,

rentemente contradictorias, conciliam-se facilmente, distinguindo e separando os factos em si da lei, que os determinou, não apreciando isoladamente ésta ou aquella circumstancia, mas o resultado final de todas ellas. A universalidade com que este systema dominou no seculo x leva-nos a acreditar que 'nelle havia alguma cousa de necessario, um facto realisando uma lei superior, a traducção de um pensamento providencial, um instrumento poderoso, empregado por mão omnipotente nos destinos da humanidade, sobre que pesára durante o espaço de tantos seculos.

Guizot, *Hist. de la Civilisat. en Europe*, Leçon 4.^{me}, pag. 93 a 125; Den Tex, *Encyclop. Jurisprud.*, pag. 341, ediç. de Coimbra. Sobre a influencia do feudalismo em Portugal, veja-se Dr. Mello Freire, *Hist. Jur. Civil. Lusit.*, cap. 3.^o e seg. Dr. Coelho da Rocha, *Hist. do Dir. Patr.*, 3.^a epoch., art. 2.^o e epoch. 5.^a, art. 4.^o Mais extensamente na Historia de Portugal, do Sr. A. Herculano, tom. 3.^o, parte 2.^a, e especialmente o tom. 4.^o, onde expõe a influencia do feudalismo no estabelecimento das nossas municipalidades, instituições e leis, e em geral na constituição das communas.

(1) *Cit. obr.*, pag. 14, n.^o 9.

e d'ellas dispozeram como proprietarios absolutos. Os beneficios e os feudos, vitalicios ao principio, vieram depois a converter-se em hereditarios e patrimoniaes. O territorio foi desmembrado em mil e mil senhorios, e esta divisão produziu a dissolução politica e civil dos grandes corpos sociaes: d'aqui nasceu a existencia individual e independente d'essas pequenas circumscripções territoriaes, com seus soberanos, suas leis e seus usos particulares (1).

Os senhores feudaes, rasgando uma por uma as dobras do manto real, apoderaram-se d'esses pequenos retalhos e levantaram em seus dominios um throno mais despotico do que o dos reis, com quem rivalisaram no poder, nas honras e no prestigio. A realza abatida concentrou-se nos seus condados, pela maior parte as capitães de seus antigos imperios.

O conhecimento d'este facto produziu entre os juriscultos e historiadores uma questào largamente debatida entre elles, e á qual ainda hoje se dão contrárias resoluções: Conservaram os reis o seu antigo dominio sòbre os rios e ribeiras navegaveis ou circumscreveram-se á porção de territorio, que a invasão dos senhores feudaes lhes deixou livre?

Se attendermos ao principio, á maxima proverbial d'aquelles tempos, de que o senhor feudal tinha a propriedade pública e particular dentro do seu territorio, não pôde haver dúvida alguma de que os reis so continuaram a ser proprietarios dos rios e ribeiras, que corriam dentro dos limites dos seus dominios; mas que aos senhores feu-

(1) Os senhores feudaes reuniam em si todos os poderes, até o de administrar justiça; havia um conselho composto pelo menos de septe vassallos, de que elle era presidente nato. A este tribunal, seus actos e decisões, dava-se o nome de *justiça senhoreal*, tambem em alguns casos subalterna, por ser inferior áquella que os reis administravam por seus officiaes e magistrados. Havia tres graus: a alta, a média e a baixa.

daes pertencia a propriedade de todos os cursos de agua, que atravessavam seus feudos (1), sem distinguir as ribeiras e rios navegaveis, dos que o não eram (2).

As disposições das leis romanas, que entre as cousas do dominio público haviam comprehendido os rios perennes ou navegaveis, foram completamente esquecidas depois do estabelecimento do feudalismo, para o que não pouco concorreram as prodigalidades e alienações, que os reis fizeram aos *leudos*, aos grandes senhores e aos conventos; d'ellas nos offerece a historia multiplicados exemplos. O Rhodano e o Sena foram por várias vezes abandonados pelos reis de França ás congregações religiosas nos seculos XI, XII e XIII (3).

É ésta a opinião, que nos parece mais em harmonia com a indole e organização do regimen feudal; e so admittida ella, poderão bem explicar-se alguns factos, que no tempo da usurpação feudal se deram e que tanto concorreram para a sua decadencia e abatimento. A lucta, que os povos, auxiliados pela influencia e protecção dos reis, que tanto se empenharam em restabelecer as grandes nacionalidades, travaram com os senhores feudaes, foi principalmente alimentada pelos legistas e jurisconsultos, que em suas obras começaram a propagar a ideia de que as ribeiras e rios navegaveis pertenciam aos reis; e isto com o pensamento de reorganisarem o dominio público, não so com relação á superintendencia e administração, á similhaça das leis romanas, mas reclamando em favor dos imperantes a sua plena e inteira propriedade, o seu absoluto dominio (4).

(1) Duwarnet, *Rev. Crit. de la Jurispr.* 1852, pag. 748.

(2) Raymond Bordeaux, n.º 16, pag. 29.

(3) Daviel, *cit. obr.* n.º 29, nota 2.ª; Raymond Bordeaux, n.º 15.

(4) Logo a partir do seculo XII alguns escriptores contestaram aos senhores feudaes alguns dos direitos, que elles se ha-

O que porém a historia nos diz é que, desde a conquista, a propriedade dos rios navegaveis foi um attributo da soberania, embora em algumas epochas modificada pelo poder feudal. É porisso que, quando Daviel (1) nos affirma, que aquillo, que antes havia sido para os reis um simples direito de guarda e inspecção, se converteu depois 'num direito absoluto de propriedade, deve suppor-se que elle se refere á epocha anterior ao estabelecimento do feudalismo (2).

No regimen feudal as pequenas ribeiras pertenciam aos senhores feudaes, que tinham a propriedade e a policia; motivo por que ninguem podia dispor de suas aguas, sem primeiro alcançar d'aquelles uma concessão expressa. Estas concessões eram frequentemente sollicitadas nos paizes aridos, como no meio dia da França. Os proprietarios marginaes, mediante prestações, amigavelmente determinadas, compravam aos senhores feudaes o direito de extrahir das ribeiras a porção de agua necessaria para regar suas terras, e fertilisar seus prados.

Era levar mui longe as prerogativas feudaes, dar-lhes o direito de vender as aguas; havia porém 'nisto, como observa Henrion de Pansey, alguma cousa de providente—afastar os inconvenientes, a que podia dar logar a accumulção excessiva de prezas, assudes ou comportas, e as numerosas difficuldades e contendas, que entre os proprietarios marginaes podiam occasionar as ambições desordenadas dos interessados. Mas não era este poder tão illimi-

viam arrogado: foram elles os seus mais terriveis adversarios, como para a realeza foram o mais poderoso auxiliar, sustentando em seus escriptos, com uma admiravel energia, e procurando resuscitar a maxima—*flumina omnia publica sunt*.—que o feudalismo havia sepultado com todo o direito público dos romanos debaixo das ruinas do grande imperio. Sacase, *Rev. Crit. de la Jurisp.* 1853, pag. 326.

(1) N.º 27.

(2) Liv. II dos feudos, tit. LVI.

tado, que não tivessem os primeiros concessionarios o direito de forçar o concessionante a reduzir o número de prezas, em harmonia com as suas necessidades, se por ventura do abuso commettido lhes adviesse manifesto prejuizo. O que em beneficio da agricultura tinha logar, dava-se egualmente com todas as outras industrias, em que as aguas eram utilizadas como fôrça motriz, etc.

Segundo o que nos diz Almeida e Sousa (1), o mesmo acontecia nas terras, em que o rei tinha o dominio immediato; porque este direito, estabelecido por uma convenção entre o imperador Frederico 2.º da Allemanha (2) e as cidades confederadas da Lombardia, simples direito convencional e particular no principio, foi depois observado em muitas nações e veio alfim a generalisar-se, adoptando muitos imperadores, como direitos reaes affectos á coroa, todos os que haviam sido relatados no titulo LVI do livro II dos feudos.

Haviam os reis e os povos tolerado aos senhores feudaes suas immoderadas pretensões, vindo a converter-se em direito e dominio, exclusivamente seu, quasi todos os cursos de agua, principalmente as ribeiras fluctuaveis, cuja fluctuação ainda conseguiram organizar. D'aqui nasceu a regra estabelecida pelos juriconsultos, que escreveram antes da memoravel revolução de 1789, de que os se-

(1) *Cit. obr.*, §§ 7 e 8.

(2) Este desgraçado principe assumiu o podêr aos 17 annos, em 1218. A lucta, que entre os imperadores e os pontifices romanos se tinha travado ha muito, tornou-se no seu tempo mais ardente do que nunca o havia sido, o que lhe valeu várias excommunhões, fulminadas por Gregorio IX e Innocencio IV: seus vassallos, instigados pelos papas, violaram por vezes a fidelidade, que lhe haviam jurado, revoltando-se contra elle. Nem o amor filial nem os laços da natureza foram respeitados 'nesta rancozosa lucta. Preoccupado e opprimido de desgostos, não descurou todavia a administração de seus estados e foi acerrimo defensor das bellas artes.

nhores feudaes eram proprietarios das pequenas ribeiras, como os reis o eram dos cursos d'agua mais consideraveis (1).

(1) Tem sido mui questionado entre os jurisconsultos francezes, se os senhores feudaes tiveram, ou não, esse direito absoluto sôbre os cursos de agua não navegaveis. Todos sabem que a abolição do feudalismo em França foi decretada em 4 d'Agosto de 1789 e confirmada pelo decreto de 20 d'Abril de 1791; estas leis porém não declararam a quem devia ficar pertencendo, desde então, a propriedade dos cursos de agua não navegaveis. Este silencio tornou-se uma arma poderosa nas mãos dos sectarios de três systemas differentes; querendo uns que elles entrassem no dominio público; pretendendo outros que elles revertessem ao patrimonio das communes; e finalmente sustenta um pequeno número de jurisconsultos que elles volveram ás mãos dos proprietarios marginaes, a quem anteriormente ao feudalismo haviam pertencido. O art. 644 do Cod. Civ. Fr. deixou ainda este ponto em escuro, e a sua combinação com os artt. 538, 641, 714, 563 e outros tem dado logar a uma serie de questões, que a sciencia tem resolvido de diversos modos; notando-se, alem d'isso, manifestas contradicções na applicação, que d'ella têm feito os tribunaes, tanto judiciaes como administrativos, cuja práctica nada tem de uniforme.

Championnière, *De la Propriété des Eaux courantes, du Droit des Rivérains*, 1846, *Rev. de la Légist. et de la Jurisprud.* 4847, tom. 1.º, pag. 417; sustenta com uma admiravel energia e inimitavel eloquencia, que os senhores feudaes em tempo nenhum gozaram d'esse direito de propriedade absoluta sôbre os cursos de agua não navegaveis nem fluctuaveis; e quando isto podesse acreditar-se, as leis, que aboliram o feudalismo, fizeram reverter aquelles para o dominio dos particulares, e não para o dominio público, como alguns pretendem.

«As prerogativas senhoreaes, diz elle, que durante dez seculos pesaram sôbre a propriedade rural, não separaram, apesar do seu regimen oppressivo, a agua corrente do solo, que ella devia regar. As mesmas regras feudaes, as mesmas justicas banaes, os mesmos privilegios, opprimiram a terra e as aguas; em nenhuma epocha, porém, em nenhuma lei geral, em nenhum direito commum se auctorisa o senhor feudal a appellidar-se proprietario de um regato; em qualquer parte, onde se encontra o direito sôbre uma ribeira, é este apenas um direito de policia, uma simp les auctoridade regulamentar, reserva feudal pu-

É porém notavel que nem em suas leis, nem em seus costumes se encontre providencia alguma com relação aos cursos de agua. Os grandes interesses da agricultura, da

ramente honorifica, podêr mais ou menos contestado de conceder as aguas, que não tivessem possuidor ou dono certo». Esta opinião é, no seu dizer, o resultado de um exame profundo e sincero do regimen feudal, feito sôbre os documentos da historia, seus costumes, leis e instituições.

Por mais seductora que nos pareça a fórma, com que este habil jurisconsulto revestiu éstas ideias, por mais pomposo que nos pareça o apparatus logico, que distingue seus escriptos, devemos todavia desconfiar de suas opiniões sôbre este assumpto, inspiradas antes pelo resentimento do que dictadas pela convicção: a 10 de Junho de 1846 a *cour de cassation*, supremo tribunal de justiça em França, fundando-se nos argumentos da opinião contrária, lavrava um accordão desfavoravel a uma causa, que Championnière havia patrocinado.

Esta opinião porém é seguida por Pardessus, *des Servitudes* n.º 77; Toullier, *Droit. civ.*, tom. 3.º, n.º 144; Duranton, *Droit civ.*, tom. 4.º, n.º 23; Troplong, *De la Prescription*, n.ºs 145 e seg.; Carré, *Cours de Droit*, tom. 2.º, n.º 1515; Garnier, *Des Eaux Courantes* n.º 778; Daviel, n.º 529 e seg.; Raymond Bordeaux; n.ºs 35 e seg.; e posto que todos estes escriptores concordem que os senhores feudaes tiveram um direito de propriedade mais ou menos completo sôbre os pequenos cursos de agua, são todavia de opinião que, pela quêda do feudalismo, ficearam pertencendo aos particulares, proprietarios marginaes d'esses cursos de agua.

O systema opposto é sustentado principalmente por Mr. Rives, *De la Propriété du Cours et du Lit des Rivières non navigables et non fluctuables*.

Os propugnadores d'este systema são: Merlin, *Report.* vb.º *Rivière*; Proudhon, *Du Domaine Public*, tom. 3.º; Nadault de Buffon, *Traité des Usines*, tom. 2.º, pag. 16 e seg.; Tarbé de Vaclair, *Dict. des Travaux Publics*; Chardon, n.º 35, e 218; Dufour, *Traité de Droit Administr. Appliq.*, ed. de 1855, tom. 4.º; *Police des Eaux*, do mesmo auct., tit. 3.º, pag. 249; Foucart, *Éléments de Droit Public et Administr.* ed. de 1856, tom. 3.º n.º 139, e *Révue de Legisl.*, tom. 4.º, pag. 194; veja-se tambem 1836 pag. 418, 1847 tom. 1.º, pag. 417; *Rev. Crit. de la Jurisp.* 1853 pag. 310 e 971; *Lasferriérs, Cours de Droit Public et Administr.* 1860, tom. 1.º, pag. 681; *Rev. de Droit*

industria e da navegação não mereceram, a respeito das aguas correntes, a menor consideração ás leis e aos costumes do feudalismo, nem ao menos pensaram os senhores feudaes no seu util aproveitamento. Verdade é, que algumas providencias apparecem com relação aos direitos banaes e a outros privilegios, que opprimiam os povos 'nesses tempos de usurpação e preponderancia senhoreal. Crearam-se direitos prohibitivos e banalidades; e os mais preciosos, os mais productivos cursos de agua limitavam-se apenas, em suas mãos, ao direito exclusivo de pesca, aos direitos de portagem nos barcos, pontes ou outros quaesquer passadiços, que atravessavam os rios ou ribeiras dentro dos limites dos seus dominios.

Eram os vassallos obrigados a ir fabricar as farinhas aos moinhos de seus respectivos senhores; eram estes, que lhes forneciam para alimentação o peixe, creado em tanques destinados a esse fim, reservando o exclusivo direito de pesca sôbre todos os cursos de agua, que elles consideravam propriedade sua; os moinhos e os tanques foram por isso 'naquelle tempo o unico objecto de sollicitude, e so com relação a elles mereceu a agua importância e consideração (1).

Français et Étranger, tom. 3.º, pag. 635 e seg.; Gaudry, *cit. obr.*, n.ºs 114, 115, 116, 117, 164 e seg. Em todos estes logares é a questão tractada extensamente; abstemo-nos de a discutir pela pouca importancia, que ella merece no campo, em que estamos collocados. Em França tem ella chamado a attenção dos mais habéis juriconsultos, como acabámos de ver. Diremos somente que este argumento não tem, não pôde ter, o menor peso. É para estranhar que hoje, que no seculo XIX, em que a realisação do espirito de liberdade é a maior conquista, a completa destruição do feudalismo, o maior triumpho, se abandonem as ideias da moderna legalidade, para ir desenterrar, entre as ruinas d'uma velha e odiosa instituição, em que nenhum poder se achava definido, em que a usurpação e o espolio representavam a justiça e substituíam o direito, razões para sustentar uma opinião, que nada tem de verdadeira.

(1) Raymond Bordeaux, n.º 12, pag. 20; Daviel, tom. 1.º, n.º 240, tom. 2.º, n.º 534.

Os direitos de portagem já eram, no tempo do poder absoluto dos reis, o mais fecundo recurso financeiro, e muitos especulavam, alcançando dos soberanos a alienação perpétua d'esses direitos, ou antes pesados tributos, tão odiosos como illicitos. Debaixo da poderosa influencia do feudalismo mais se aggravou esta desastrosa situação, em que os povos tinham sido collocados pelo despotismo dos reis; os senhores feudaes estabeleceram em tudo e por toda a parte, ainda nos pontos mais proximos, essa esphera prohibitiva, essa rêde de tributos, que so produziu a miseria, multiplicando os obstaculos ao commercio e á industria. (1)

Os senhores feudaes arrogaram tambem a si o direito de alluvião (2), e todos os que se referiam ao aproveitamento das aguas e apropriação de seus accessorios. (3)

Aqui terminâmos esta succinta exposição dos systemas seguidos pela legislação romana e pelos costumes e direito feudal — estes dous systemas tão antipathicos, como implacavel e rancorosa fôra a lucta, que os barbaros do norte travaram contra os povos do grande imperio. As legislações posteriores ja se aproximaram ora d'aquelle, ora tomaram este como norma, e muitas, ou antes todas, se resentiram mais ou menos da influencia d'um e d'outro.

Qual d'elles preponderou? É o que averiguaremos no capitulo seguinte.

(1) Daviel, n.º 209.

(2) Daviel, n.º 125.

(3) Sôbre a influencia do direito feudal nas servidões veja-se Pardessus, n.º 2. A sua acção e poderio, circumscripto a uma pequena extensão de territorio, fez com que elles não aspirassem ao dominio dos mares.

CAPÍTULO II

PRINCIPAES LEGISLAÇÕES EXTRANGEIRAS
SÔBRE A PROPRIEDADE E USO
DAS AGUAS

Direito Inglez

À frente das nações civilizadas da Europa marcha a Inglaterra; distingue-se ella não so na ordem politica pela admiravel organização e character eminentemente liberal de suas instituições, mas principalmente pelo seu aperfeiçoado systema industrial, de que offerece ao mundo civilizado o mais animador exemplo.

Herdeira d'esse espirito utilitario e prudente, que characterisava o povo romano, tem sabido harmonisar a estabilidade das leis e das instituições com as ideias da moderna civilização, com as exigencias do verdadeiro progresso social, merecendo com toda a justiça o honroso titulo de paiz classico da liberdade e da industria.

Não podiamos nem deviamos deixar de referir, ainda que em traços mui geraes, a natureza legal, a organização e regimen da propriedade e aproveitamento das aguas, que as leis d'esta nação, tão adiantada nos progressos da industria agricola, manufactora e commercial, sancionaram.

Em relação á industria agricola simelha a Inglaterra, no elegante dizer de um escriptor, uma vasta granja, que apenas tem por limites as vagas do oceano; a industria manufactora tem os do seu territorio; toda a Inglaterra

é uma officina em contínuo e phrenetico movimento fabril; o seu commercio domina em todos os pontos do globo, cobre a superficie dos mares.

Não é para nos servir de modelo, que mui longe estamos de o acreditar e menos ainda de o persuadir, que trazemos a campo a Inglaterra, que, se não póde servir-nos de norma, é todavia a primeira no exemplo, quando se tracta de operar um melhoramento, uma reforma qualquer, que tenha immediata relação com a sorte do commercio, da navegação, da agricultura ou de outra qualquer industria.

Embora alguém acredite que a Inglaterra pretendeu arrogar-se o imperio dos mares, como outr'ora Veneza dominára no Adriatico, no Baltico a Dinamarca, é certo que não ha facto algum, que nol-o atteste; pelo contrário tem sido a primeira em respeitar a liberdade dos mares como o patrimonio da humanidade, em propagar as ideias de livre navegação, em abater os loucas pretensões da Hollanda, que, á mingua de territorio, tentou alargar seus dominios por toda a vastidão dos mares no tempo em que seus navios mercantes cruzavam o oceano em todas as direcções. Ninguem ignora quão censurado foi pela Inglaterra o proceder da Russia, que fechára a todas as nações europeias o accesso do oceano boreal, tornando-o exclusivo imperio seu; e não ha muitos annos finalmente que se poz em campo para abrir as portas do mar Negro.

Predomina em toda a legislação ingleza o principio da propriedade particular sôbre as aguas.

O dominio da coroa nas margens ou praias do mar não é tão extenso nem tão absoluto, como em França e outros paizes; comprehendem todavia seus direitos as margens ou ribanceiras dos rios até o ponto, onde cessa o refluxo e de todo se apagam e desaparecem os vestigios do retrocesso das ondas.

Segundo affirma Daviel (1), distinguem-se limites ou zonas diversas nas praias do mar.

Não fazem parte do dominio real os terrenos banhados pelas altas mares equinociaes; os prados, hortas, brejos ou pantanos, que as aguas do mar inundam, ficam pertencendo, como d'antes, a seus proprietarios.

Não é líquido entre os jurisconsultos inglezes, se as terras banhadas pelas mares, que em cada mez as phases da lua cheia e da lua nova promovem, poderão ser reclamadas pelo rei como parcellas da praia, sôbre que elle tem o dominio; a opinião mais geralmente seguida é, porém, que ellas são uma parte integrante das propriedades limitrophes e por isso do dominio dos particulares, a quem éstas pertencem.

Em quanto porém ás mares ordinarias, são accordes em admittir, que as terras, por ellas inundadas, pertencem ao dominio da coroa, o qual se estende até aos pontos dos rios, onde o fluxo e refluxo deixam de se manifestar; podem porém os particulares adquirir direitos sôbre ellas e possuil-as utilmente, ou por carta de concessão, ou por titulo de prescripção, principalmente, ou como accessorio de qualquer habitação proxima. Estes direitos adquiridos pelos particulares estão todavia sujeitos a numerosas restricções, que o interesse público e as necessidades communs reclamam.

O rei conserva sempre o direito de administração e superintendencia, ja para prover ás necessidades da segurança nacional, ja para a percepção dos direitos de transporte, lançados sôbre a entrada e sahida das fazendas e mercadorias.

Por outro lado o *jus privatum* dos proprietarios é sempre subordinado ao *jus publicum*, que têm todos os vassallos do rei para transitar por essas terras, seja para o transporte das mercadorias, seja para varios usos com-

(1) N.º 69, fundando-se em Hale, *De jure maris*, cap. 3.º e 6.º

merciaes, podendo reclamar contra quaesquer obstaculos, exigindo dos proprietarios lhes removam todos os embaços, que impedirem, por culpa sua, a livre navegação, sem que estes possam gravar os navegantes (1).

Em quanto aos cursos de agua não distinguem as leis inglezas entre os navegaveis e os que o não são; pertencem todos, pelo direito commum, aos particulares; e se o rei tem, por acaso, a propriedade de alguns, é apenas como excepção á regra geral, consignada em dois artigos da Carta Magna (2); e ésta regra se applica em Inglaterra ainda aos rios mais consideraveis, como o Tamisa (3); e se algumas vezes se dá aos rios e ribeiras navegaveis o nome de *fluvii regales, haut—streames—le roy*, não é a titulo de propriedade, mas a respeito do uso público, a que elles estão affectos. É por isso que elles se acham submettidos á inspecção e vigilancia do rei, não podendo os particulares practicar acto ou fazer empreza, que directa ou indirectamente estorve a navegação, havendo fiscaes de policia para prevenir ou reprimir quaesquer abusos ou obstaculos, que possam contrariar a circulação dos navios e bateis, como por exemplo levantar barreiras, fazer estacarias, rasgar vallas ou canaes, etc.

O direito de pescar 'nestes cursos de agua está igualmente sujeito a leis e regulamentos de policia, tendentes a impedir os abusos dos particulares, como 'num artigo da Carta Magna se prohibia aos reis sacrificarem a utilidade e o interesse público a um simples recreio seu (4).

Em quanto ao direito de alluvião seguem as leis inglezas pouco mais ou menos o exemplo das leis romanas.

(1) Daviel, n.º 38: pouco mais ou menos assim providenciaram as leis romanas, vid. supra.

(2) Daviel, n.º 38 e 557; Raymond Bordeaux, n.º 16; D. Toribio, pag. 97.

(3) Raymond Bordeaux, n.º 47.

(4) Continúa ainda aqui a legislação ingleza a modular-se pela jurisprudencia romana.

Distinguem os jurisconsultos tres ordens de alluvião ou attérro.

Como vimos, o dominio das praias do mar compete à coroa, e é tambem a ella que por direito commum pertencem quaesquer accessorios e modificações favoraveis, que nellas se operarem. D'aqui o principio de que a alluvião, produzida pelo mar, pertence ao rei, sendo alem d'isso imprescriptivel.

Como porém os particulares podem ter direito de posse ou dominio sôbre os braços de mar, enseadas ou portos, recolhem egualmente como accessorio todos os atterros e alluviões, que em seus dominios ou propriedades se formarem. A mudança de fórma não destroe o direito anteriormente adquirido.

Se um terreno for completamente inundado pelas aguas, por mais tempo que dure essa inundação, o proprietario tem o direito de o reaver, logo que as aguas se retirem, com tanto que as aguas não tenham apagado completamente os vestigios caracteristicos, que mostrem a *dominialidade* anterior.

A partilha é feita pelos proprietarios marginaes d'uma e outra ribanceira, tomando como linha neutra ou ponto de partida o *medium filum aquae*, que divide egualmente outros direitos, como por exemplo a pesca (1). O mesmo se deve entender a respeito das ilhas e ilhotas,

Póde, como affirma o Lord Chancellor Hatt (2), qualquer particular ceder dos seus direitos aos proprietarios da margem opposta inferior ou superior, e ainda a um extranho. Estes direitos tambem podem adquirir-se pela prescripção; e logo que expire o praso marcado pela lei não póde o proprietario reclamar contra o adquirente. O mesmo tem logar, a respeito de qualquer mudança

(1) Daviel, n.º 171 e 531, e auctores por elle citados; D. Toribio, log. cit.

(2) Tom. 2.º, pag. 50, citado por Daviel.

operada na altura, volume, declive e velocidade da corrente. (1).

Para o seu serviço podiam os particulares alcançar, por uma carta do rei, certos direitos de passagem até mesmo em barcas, com tanto que o fizessem para utilidade exclusivamente sua e não para o serviço público; restricção, que tinha por fim não subordinar a regularidade das communicações á contingencia e abusos de um serviço particular (2).

Ja em outro lugar tivemos occasião de notar, que a canalisação das aguas tem tido em Inglaterra um grande incremento, determinado pelas necessidades da sua industria. A maior parte d'estas dispendiosas empresas têm sido effectuadas por particulares ou companhias. A concessão para a construcção de um canal é feita por um acto do parlamento e dá aos que a sollicitam um direito perpétuo; o que talvez tenha razão justificativa nos avultados capitães, que éstas empresas absorvem. Nisto porém ha manifestas vantagens: a prompta e efficaz sollicitude na conservação, reparação e limpeza dos canaes; a responsabilidade das companhias, que assegura aos particulares a indemnisação dos prejuizos, que soffrerem, causados por desleixo, culpa ou má fe dos donos, proprietarios ou administradores d'esses canaes. Mas ainda ha uma distincção a fazer: ou os canaes consagrados ao serviço público o são gratuitamente, e neste caso a sua destruição é apenas dependente da vontade de seus donos, ou têm estes pedido prévia authorisação ao rei para impor direitos de portagem, e então o canal torna-se *ipso facto* — *juris publici* — e sujeito á inspecção administrativa, sem que o proprietario possa mudar-lhe o destino ou destruil-o arbitrariamente.

Se o principio da propriedade particular tem prevale-

(1) Daviel, n.º 544.

(2) Hale, *cit. obr.*, cap. 2.º

cido a respeito dos cursos de agua, é claro que este principio deve ter ainda maior applicação nas fontes, tanques, lagos, torrentes, etc.

A escassez de AA. a consultar sôbre esta materia obsta a que lhe dêmos maior desinvolvimento; accrescentaremos todavia, que a concentração da propriedade nas mãos de um pequeno número, o que dá ao regimen da propriedade em Inglaterra a feição característica do feudalismo; a importancia, que no seu systema agricola têm tido os prados artificiaes; e em geral a cultura das plantas forrageas; e mais que tudo o respeito, de que a individualidade goza 'naquelle paiz, determinaram a adopção d'este systema.

Direito Francez

Depois da Inglaterra vem naturalmente a França occupar o primeiro logar.

Não remontaremos alem do Codigo Civil, porque é principalmente desde a sua promulgação que o regimen das aguas se constituiu e organisou mais ou menos regularmente.

Talvez nenhum paiz soffresse mais profundamente o pêso do feudalismo. Desde o seculo XIV, que ella acordou d'essa especie do torpor, a que o despotismo dos senhores feudaes a havia condemnado, e os primeiros esforços do povo e da realza empenharam-se em restabelecer a nacionalidade e reconstruir o dominio público.

Os jurisconsultos por seus escriptos, os reis por seus edictos e ordenanças conseguiram chamar de novo para os dominios da coroa os grandes rios e todos os cursos de agua navegaveis. Apesar d'isso o dominio público e o dominio particular continuaram ainda confundidos nas mãos do soberano, que os cedia gratuitamente, ou a trôco d'uma certa porção de dinheiro aos particulares para

d'ella se aproveitarem como fôrça motriz, ou para a irrigação de suas propriedades.

Um edicto de 1556 procurou obstar a tão abusivas concessões, estabelecendo formalmente a inalienabilidade do dominio real; e ainda que os reis, depois da publicação d'este edicto, fizeram algumas concessões, é certo que todas ellas foram reputadas abusivas e revogaveis. Este pensamento foi continuado e desinvolvido pela ordenança de 1669 e pelo edicto de 1683, até que finalmente a revolução, proclamando com a liberdade pessoal a libertação da terra, veio dar o último golpe, cortar pela raiz éstas odiosas usurpações. Entre essas leis as mais notaveis são as de 22 de Dezembro de 1789; 8 de Janeiro, 12 e 20 d'Agosto de 1790; 28 de Setembro e 6 d'Outubro de 1791; e outras muitas tendentes a organizar o regimen das aguas, e a estreimar o dominio público dos direitos particulares sôbre ellas.

Veio alfim o Codigo Civil, promulgado pelos esforços e sollicitude do imperador Napoleão, dar a ésta materia mais algum desinvolvimento, pondo-a em harmonia com os novos interesses e com as ideias do tempo.

A lei de 1 de Outubro de 1790 classifica entre as cousas do dominio público as praias do mar e as alluviões, formadas nas propriedades marginaes, bem como os terrenos, que as aguas abandonam e deixam em sêcco, *lais et relais de la mer*, sem fallar todavia no dominio do proprio mar. O art. 538 do Codigo Civil guardou o mesmo silencio, contentando-se em copiar o art. 1.º da citada lei; este silencio deve traduzir-se pela liberdade, ja então admittida pelo direito internacional.

O mesmo artigo 538 declara expressamente, que os rios e ribeiras navegaveis devem ser considerados dependencia do dominio público: d'onde é facil concluir, que ninguem pôde fazer uso de suas aguas e accessorios, sem prévia e expressa auctorisação dos depositarios do poder público; e muitas leis e regulamentos têm severamente

reprimido as usurpações dos particulares sobre esta parte do dominio público (1).

Os particulares podem adquirir, seja por titulo de concessão, seja por meio de prescripção, certos direitos sobre os rios ou ribeiras navegaveis e fluctuaveis, não so com relação ao aproveitamento das aguas, mas tambem á propriedade das ilhas, ilhotas ou atterros, direitos de pesca e outros analogos; mas, quando se tracta do rio considerado em si mesmo como agente da navegação, é imprescriptivel em todas as suas partes e accessorios (2).

O art. 644 do Cod. Civil dispõe que todo aquelle, cuja propriedade é banhada ou limitada por um curso de agua, não declarado dependencia do dominio público, póde na passagem de suas aguas servir-se d'elle para a irrigação de suas propriedades: deixando assim o legislador indecisa a questão da propriedade das aguas não navegaveis nem fluctuaveis; e a combinação d'este artigo 644 com os artigos 538, 641, 560, 561 e outros, junctamente com o artigo 2.º da lei de 1 de Dezembro de 1790, tem dado lugar a uma tal incerteza, são tão vagas as suas expressões, que os jurisconsultos, dividindo-se em sua opinião, não têm podido marcar limites entre os direitos do estado e dos particulares sobre estes cursos de agua; e os tribunaes, tanto judiciaes como administrativos, não apresentam uniformidade alguma em suas decisões.

Nesta incerteza e obscuridade da lei, no meio de tão encontradas opiniões, parece-nos preferivel o systema d'aquelles que sustentam que os cursos de agua não navegaveis nem fluctuaveis não são propriedade nem do estado nem dos proprietarios marginaes; mas que tanto as suas

(1) Já anteriormente era estabelecida na legislação a inviolabilidade dos cursos de aguas navegaveis, Ordenança de 1669, tit. 27, art. 44; LL. de 28 de Setembro, e 6 de Outubro de 1791.

(2) A Lei de 15 de Abril de 1829 exclue d'esta cathegoria os pequenos cursos de agua ou regatos fluctuaveis so para aquillo a que os Francezes chamam — *buches perdues*.

aguas, como o leite, que as contém, fazem parte do patrimonio commum da nação (1).

Depois d'estes cursos de agua naturaes convem dizer alguma cousa d'aquelles, que a mão do homem tem construido para sua utilidade naquellas partes, onde a natureza se mostrou escassa.

Os cursos de agua artificiaes ou canaes de navegação interior são em França, como em Inglaterra e outros paizes, estabelecidos pelo govérno para satisfazer as necessidades geraes da nação, e 'neste caso fazem parte do dominio público, e sôbre elles tem o estado, não so o direito de administração e superintendencia, mas tambem um verdadeiro direito de propriedade.

Aquelles, que são construidos por concessões, feitas a companhias ou emprehendedores, que sôbre elles adquirem a posse perpétua ou temporaria, podem, segundo as

(1) É por isso que M. Chauveau Adolphe, *Principes de Compétence administrative*, t. 2.º, pag. 56, citado por M. Raymond Bordeaux, pag. 50, not. 1, diz: — *Que de fois on a répété qu'en cette matière, il regnait une grande confusion de principes; qu'il était difficile d'asseoir une opinion certaine. Les hommes les plus habiles ont écrit sur le régime des eaux: loin d'être d'accord entre eux, les uns combattent une jurisprudence du conseil d'Etat, que les autres admettent....* Podem consultar-se sôbre esta questão, além dos auctores, que deixámos indicados — Valserrès, *Man. de Droit Rural*, pag. 396 e seg., que sustenta, que não ha disposição alguma no Codigo, ou em outra qualquer lei, d'onde possa inferir-se, que os pequenos cursos d'agua, de que falla o art. 644, pertencam, como propriedade, aos donos dos predios marginaes. Cabentus, *Répétitions écrites de Droit public et administratif*, n.º 435, affirma que, á vista da legislação, pertencem aos proprietarios marginaes, por um direito de propriedade, não absoluto, mas limitado pela policia e vigilancia administrativa.

Às mesmas dúvidas e embaraços darão logar os artt. 459 e 460 do Proj. do Cod. Civ. Portuguez, se expressamente se não declarar, que o direito de dispor das aguas, concedido aos proprietarios marginaes, é um simples direito de uso, e nunca direito de propriedade.

bases da concessão, pertencer a essas companhias ou empreiteiros; com relação porém a estes quasi nunca se dá um verdadeiro direito de propriedade, mas um simples direito de posse, uma simples outorga de navegação por um certo número de annos, findos os quaes o canal entra definitivamente no dominio público, sendo ja antes d'isso inalienavel e imprescriptivel; éstas concessões feitas pelo govêrno não são pois verdadeiras alienações ou vendas: são apenas convenções revogaveis segundo as circumstancias; dando todavia, no caso de se verificar a sua revogação, aos concessionarios direito a uma indemnisação condigna.

É sôbremodo escassa a legislação franceza sôbre ésta materia. A lei do 1.º de Dezembro de 1790 e art. 538 do Codigo Napoleão não classificam os canaes nas dependencias do dominio público; apenas temos conhecimento de uma lei d'onde se possa deduzir que elles effectivamente fazem parte d'esse dominio (1).

Algumas resoluções do Conselho d'Estado estabelecem regras especiaes para a creação e conservação dos canaes de navegação. A lei de 16 de Setembro de 1807 dá algumas providencias para facilitar a sua creação e melhoramento (2).

Alem dos grandes canaes de navegação, ha tambem canaes de irrigação e esgôto; e assim como não correspondem a uma necessidade commum ou pública, mas tão somente interessam os particulares, é tambem so a elles que incumbe construil-os, é so a elles a quem pertence

(1) *L. du 21 vendémiaire an V*, sôbre o canal do meio dia, na qual se lê: *«les grands canaux de navigation à l'usage public font essentiellement partie du domaine public.»* Merlin, *rep.*, vbo. *Canal* generalisou ésta disposição.

(2) Éstas e outras muitas providencias sôbre direitos de portagem, policia, competencia no caso de contestações, impostos etc., podem ver-se em Gaudry, n.º 192 e seg.; Dufour, n.º 60 e 61; Daviel, n.ºs 31 e 33.

o dominio e propriedade. A faculdade de construir canaes para a irrigação e enxugo dos terrenos funda-se, ja no art. 644 do Codigo Napoleão, ja nas leis de 29 de Abril de 1845 e 11 de Julho de 1847 (1).

(1) Os canaes de irrigação são de ordinario estabelecidos pelos proprietarios marginaes em suas propriedades para as boas práticas agricolas, baseando este poder na faculdade, que lhes garante o art. 644 do Cod. Civ., e as LL. de 29 d'Abril de 1845 e 11 de Julho de 1847; constituem propriedade particular, submettida porém a regulamentos de policia, no interesse da sociedade e dos particulares. Se elles interessam a muitos proprietarios marginaes, estes podem reunir-se em *syndicatos*, segundo as disposições do tit. II da L. de 16 de Setembro de 1807 e L. de 25 de Março de 1852, constituindo-se em associação, com auctorisação do prefeito, ouvido o engenheiro em chefe. Já anteriormente algumas attribuições tinham os prefeitos com relação a este objecto, L. 14 floreal, an. XI. Os associados ficam sujeitos a todos os trabalhos necessarios para a conservação e bom estado d'estes canaes.

Os canaes de enseccamento são considerados como grandes emprezas de utilidade pública, e a que o governo deve prover por si ou por meio de seus concessionarios; L. de 16 de Setembro de 1807. Tem egualmente logar a associação estabelecida pela L. de 25 de Março de 1852, cujas condições são determinadas pelo prefeito, se os proprietarios, que pretendem associar-se, estiverem d'accôrdo; no caso contrário é o governo quem as deve fixar. Estas leis foram modificadas pela L. de 29 de Abril de 1845, art. 3, e esta pela de 10—15 de Junho de 1854 sobre *drenagem*.

Sobre enseccamentos póde consultar-se a legislação antiga, que se compunha d'algumas declarações, 12 de Abril de 1639, 4 de Maio de 1641, 20 de Março de 1654 e Julho de 1658, que concederam varios privilegios e importantes immunidades aos apprehendedores d'estes trabalhos.

Ao tempo da revolução de 1789 existiam ainda mais de 600:000 hectares de territorio no estado pantanoso, Gaudry n.º 189. Veio um decreto, datado de 26 de Dezembro de 1790, e sancionado em 5 de Janeiro de 1791, que determinou se procedesse ao enxugo dos pantanos; e a legislação se foi successivamente aperfeçoando para prover a esta tão importante necessidade pública. Ultimamente foi publicada a lei de 19 de Junho

Aquelle que tem uma fonte no seu predio pôde usar d'ella á sua vontade (1). A agua, que provém da fonte, é um producto do terreno onde nasce, e por isso o proprietario tem sôbre ella o mesmo direito, que sôbre este exerce. Este direito, porém, não é tão absoluto que não tenha duas excepções: uma em beneficio do interesse particular do proprietario inferior, que adquire direito ao uso da agua a titulo de prescripção pelo gôzo não interrompido durante 30 annos; (2) a outra em beneficio do interesse collectivo dos habitantes d'uma povoação qualquer, a quem as aguas d'essa fonte são necessarias para a alimentação e abasto quotidiano (3). O mesmo proprietario não pôde mudar ou alterar de qualquer modo o curso das aguas, quando d'ahi resulte grave prejuizo aos habitantes do logar, a quem ellas são absolutamente necessarias.

As torrentes pertencem egualmente aos donos dos predios, que ellas percorrem.

As aguas não correntes não fazem em geral parte do dominio público: formam dependencias da propriedade particular; assim os poços, as cisternas, pantanos, lagoas, etc., estão subordinados aos principios e regras da propriedade particular, sujeitos todavia a regulamentos de policia para a segurança da salubridade pública, que a administração local e a administração superior têm obri-

de 1857, especial para os departamentos *des Landes* e *de la Gironde*. A administração tracta de generalisar as disposições d'esta lei; em 18 de Janeiro de 1860 foi presente ao Imperador uma representação 'neste sentido, sollicitando a applicação d'aquella lei a todos os logares humidos e pantanosos.

Gaudry, n.º 163; Bertin, *Cod. des. irrig.*, pag. 54 e seg.; Dufour, n.º 61.

(1) Art. 641 do Cod. Civil.

(2) Art. 641.

(3) Art. 643.

gação de vigiar e attender convenientemente. Isto mesmo tem applicação aos tanques ou outros quaesquer reservatorios, que os particulares têm o direito de construir, com tanto que não se opponham á salubridade pública e a outros interesses geraes; os proprios donos dos predios vizinhos podem reclamar contra a contrucção de um tanque, devendo requerer á auctoridade o exame da obra e dos fundamentos da sua opposição. Os artigos 640 e 645 não permitem que o proprietario de um tanque, recentemente construido, force o proprietario do predio inferior a receber as aguas remanescentes, excepto se ja anteriormente a natureza havia estabelecido uma tal servidão.

Em geral os lagos fazem parte do dominio público; mas um lago pôde igualmente estar no dominio de um particular ou de uma communa, o que frequentemente succede nos pequenos lagos, que tanto abundam nos paizes montanhosos; o mesmo se deve entender a respeito do peixe, que elles encerram (1).

Em relação á pesca estabelece a legislação franceza o principio geral de que o direito de pesca pertence áquelle, que tem o gôzo do curso ou reservatorio de agua, onde elle pôde ser exercido.

Vigora a regra geral de que a pesca maritima é livre; de modo que todos podem usar d'este direito sem permissão especial, conformando-se aquelle que d'elle fizer uso com os numerosos regulamentos de policia, que determinam as estações, e até as horas, em que a pesca é prohibida, designam os processos, os ingenhos e tudo o que possa impedir a destruição das ovas e favorecer a reproducção do peixe. A pesca maritima divide-se em grande e pequena pesca. Esta é regulada pela L. de 9 de Janeiro de 1852 e D. de 21 de Fevereiro de 1851. Ja o art. 715 do Codigo havia determinado—que a facultade

(1) Art. 522 e 564

de pescar era regulada por leis particulares. As leis existentes ao tempo da promulgação do Cod. Civ., bem como todos os regulamentos anteriores, foram expressamente revogados pelo art. 83 da lei de 15 de Abril de 1829; Ord. de 10 de Julho de 1835, relativa á pesca fluvial; Ord. de 15 de Novembro de 1830, sôbre o mesmo objecto; L. de 6 de Junho de 1840, etc.

A pesca exerce-se em proveito do estado nos rios, ribeiras, canaes e finalmente em todos os cursos de agua, que entram no seu dominio; mas o principio geral estabelecido pela lei de 15 de Abril de 1829 e pela lei posterior de 6 de Junho de 1840 é que qualquer acquire pela occupação o peixe, que houver pescado, ou em virtude do seu proprio direito, ou com permissão d'aquelle que o tem, tanto no mar como nos rios, ribeiras, lagos e outros quaesquer cursos de agua. O direito de pesca nos cursos d'agua navegaveis faz parte do dominio do estado; é explorado pelos particulares, que houverem alcançado concessão temporaria ou a titulo de prescripção. Mas como o proprietario de um tanque, lago, ou outro qualquer reservatorio o é igualmente do peixe, que ahi nasce e se cria, commetteriam um roubo os que d'elle se apoderassem, sem auctorisação gratuita ou onerosa do proprietario (1).

Naquelles rios, canaes ou cursos de agua, que não são declarados pertencas do dominio público, cada um dos proprietarios marginaes tem da sua parte o direito de pesca até ao meio do rio, sem prejuizo dos direitos adquiridos por outros, a titulo de posse ou por outro qualquer meio legal.

Mas a quem pertence em França o leito dos rios e ribeiras? Nesta parte a legislação franceza afastou-se um pouco das disposições do direito romano; segundo os cursos de agua são mais ou menos consideraveis, destinados ao serviço público ou ás necessidades dos particulares,

(1) Cod civ., art. 564.

assim elles entram no dominio d'aquelle, ou pertencem a estes, a titulo de propriedade ou simples uso.

Ja vimos que os cursos de agua navegaveis ou fluctuaveis faziam parte do dominio público, e ainda que a lei textualmente não falle do leito, é certo que a absoluta e reciproca dependencia, que entre o leito e as aguas existe como elementos essencialmente constitutivos dos rios e ribeiros, têm levado a jurisprudencia e a prática dos tribunaes a dar ao leito do rio a mesma natureza legal de suas aguas. D'aqui se conclue que o leito do rio público é igualmente público e sobre elle não podem ter direito algum, nem os proprietarios marginaes, nem outros quaesquer particulares.

Emquanto ao leito dos rios e ribeiras, que a lei não declarou expressa e formalmente dependencia do dominio público, reina a mesma confusão, a mesma incerteza, em que dissemos estava a lei, bem como a opinião dos juriconsultos, a jurisprudencia e prática dos tribunaes. Entre essas encontradas opiniões sustentam alguns, que, em virtude dos artt. 539 e 723 do Cod. Civ., o leito d'estes cursos de agua, deixados em sêcco ou por ella abandonados, entram no dominio particular do estado (1).

Se as aguas, dividindo-se 'num ponto, vêm a encontrar-se 'noutro, cortando ou abraçando 'nesse intervallo um predio, este continuará a pertencer ao seu proprietario: (2) seguiu aqui as disposições do direito romano. Onde porém o Cod. se afasta d'aquelle direito é nas disposições relativas ao leito abandonado pelo rio: em Roma pertencia aos proprietarios marginaes a titulo de accessão; segundo o art. 563 do Cod. Civ., pertence aos proprietarios dos predios, que o rio foi invadir, abrindo ahí um novo leito, e isto a titulo de indemnisação (3).

(1) Lessenne, pag. 254.

(2) Art. 562 do Cod. civ.

(3) Este art. é altamente censurado como injusto e iniquo por alguns. Raymond Bordeaux, n.º 45, pag. 93.

Guardando o Cod. completo silencio sôbre as consequencias legais da inundação total ou parcial de um predio, segue-m'nesta parte os juriconsultos e os tribunaes o direito natural e o direito romano: o predio continúa a fazer parte do patrimonio do seu antigo proprietario.

O direito de alluvião, attêrro, etc., aproveita aos proprietarios marginaes dos cursos de agua, qualquer que seja a condição legal d'estes (1).

O mesmo acontece áquellas porções de terra, que, desprendendo-se d'uma das margens, são arrastadas para a outra, pela fôrça das aguas; assim como todas as vezes que as aguas, abandonando uma das margens, se precipitam sôbre a margem opposta: neste caso, o proprietario da margem descoberta aproveita-se da alluvião, sem que o proprietario da margem opposta possa vir reclamá-la, como indemnisação do terreno, que a invasão das aguas lhe fez perder (2).

Quanto ás ilhas, ilhotas e atterros, que se formam no leito dos rios ou ribeiras navegaveis ou fluctuaveis, pertencem ao estado, e entram no seu dominio particular; porque têm um destino differente do das aguas, que são do dominio público, e podem ser adquiridos pelos parti-

(1) Ordenança d'Agosto de 1669 sôbre as aguas e florestas, tit. 28, art. 7; Decreto de 22 de Janeiro de 1808; artt. 556, 557 do Cod.

(2) Art. 557. A disposição d'este art. envolve uma injustiça, e uma incoherencia: é injusta, porque sanciona uma verdadeira usurpação, permitindo que uns se locupletem á custa dos outros; quando não garantisse a faculdade de reclamar o terreno correspondente ao que fôra occupado pelas aguas, e que lhe pertencia, deveria a lei dar pelo menos o direito de pedir uma indemnisação condigna: é incoherente, porque contraria a disposição dos artt. 559 e 563.

Ha na L. 2.^a, § 9, D. *de aq. et aq. pluv.* uma hypothese analogá á do art. 557. Conf. L. 1.^a, §§ 6 e 7, *Nec in flum. publ.*

culares por um titulo ou por prescripção (1). Aquellas ilhas ou atterros, que se formam nas ribeiras não navegaveis nem fluctuaveis, pertencem aos proprietarios marginaes; se a ilha é formada no centro da ribeira, divide-se proporcionalmente entre os proprietarios d'uma e outra margem, tomando para base d'essa divisão a linha média, que se suppõe traçada no centro da ribeira; se para alem d'essa linha se formou a ilha, ilhota ou attêrro, pertence ao proprietario da respectiva ribanceira (2).

A alluvião não tem logar nos lagos e tanques; o que ja era estabelecido pela jurisprudencia romana (3).

Com relação as ilhas e alluvião ha uma differença notavel entre a legislação franceza e a romana. Em França nas, aguas do dominio público, as ilhas, que ahi se formarem, pertencem ao estado, a alluvião aos proprietarios marginaes: em Roma tanto uma como outra pertenciam ao proprietario marginal, se o seu predio não era limitado; ao primeiro occupante se o predio era limitado.

Ja 'noutro logar dissemos que o Cod. Civ. estabelece tres ordens de servidões — urbanas e ruraes (4), apparentes e não apparentes (5), contínuas e descontínuas (6).

Sem tractarmos de todas as servidões, que no direito

(1) Art. 560.

(2) Art. 561.

(3) Art. 558.

(4) Art. 687. Segundo affirma Demolombe, *cit. obr.*, n.º 705, esta distincção, posto fôsse muito importante em direito romano e nos antigos costumes de algumas provincias, é hoje completamente destituida de interesse práctico; não ha utilidade, que a recomende; porque tanto umas como as outras estão submittidas aos mesmos principios, e regras positivas do direito. No Projecto do Cod. Civ. Portug. não se encontra esta distincção. Vid. artt. 2441 e seg.

(5) Art. 689.

(6) Art. 688.

francez se acham estabelecidas para uso e aproveitamento das aguas, diremos apenas em que consistiam as novas servidões de *aqueducto* e *apoio* creadas pelas leis Angeville et Lafarelle (1). Estas duas leis promulgadas em beneficio da irrigação das terras foram de um grande alcance para a agricultura, estabelecendo a servidão de passagem para a irrigação e enxugo dos terrenos e permittindo aos particulares servirem-se dos predios marginaes para os usos, que estes trabalhos reclamam (2).

(1) A primeira publicada em 1845, em 29 de Abril; a segunda em 11 de Julho de 1847.

(2) Compenetrado da importancia de uma boa distribuição das aguas, Mr. Angeville fez na camara dos deputados uma proposta, que tinha por objecto declarar que os trabalhos de irrigação das propriedades ruraes, emprehendidos, quer individual, quer collectivamente, fóssem considerados como de utilidade pública; podendo todo aquelle proprietario, que pretendesse servir-se das aguas para a irrigação de suas propriedades, aproveitar-se do beneficio da expropriação, nos termos da lei de 13 de Maio de 1844, com tanto que essas aguas de direito lhe pertencessem. Como esta proposta envolvia uma offensa aos principios proclamados na constituição, visto que a carta não permittia o direito de expropriação, senão para o caso, em que o interesse público, mas nunca o interesse particular, o exigisse, a commissão encarregada de dar o seu parecer formulou um projecto de lei, em que substituiu o direito de expropriação, pelo estabelecimento d'uma servidão legal de passagem; por isso que a anterior proposta offendia os principios fundamentaes do direito público francez, era contrária ás regras do direito civil, e deveria dar logar na sua applicação a immensas difficuldades. Póde ver-se o texto d'esta lei, bem como os excellentes relatorios de Mr. Dalloz, na camara dos deputados, e de Mr. Passy na camara dos pares, em Bertin, *Cod. des Irrigations*, Appendice. Esta lei tem sido objecto de numerosos commentarios, entre os quaes se contam como os mais notaveis os de Daviel, Championnière, Raymond Bordeaux, Garnier, Pellaut, Naudault de Buffon, Manny de Mornay, Dumont e ultimamente Demolombe, *Traité des Servitudes ou services foncières*, tom. 1.º, pag. 241 e seg.

Não obstante os immensos recursos, com que esta lei veio favore-

Para tocar, ainda que levemente, todos os pontos, diremos que as aguas mineraes são em França bem como em outros paizes, objecto de um legislação especial pelo interesse social, a que ellas correspondem, e com o qual

cer a agricultura, quasi todos os citados juriconsultos a consideram incompleta; ja por que importa um privilegio a favor d'um unico ramo de industria, ja porque ella so garante o beneficio da irrigação, no caso das aguas serem propriedade absoluta d'aquelles que as quizerem aproveitar, tendo a facultade de extrahir aguas do rio ou ribeira pública com prévia auctorisação do governo. Não resolveu ésta lei as duvidas, a que tem dado logar o art. 644 do Cod. Civ. Alguns, como Championnère e Raymond Bordeaux, têm altamente condemnado as disposições d'esta lei como attentatorias da liberdade pessoal e do sagrado direito de propriedade. «Um interesse particular certo sera sempre sacrificado no interesse público incerto: ha interesses, que tocam com o que para a moral é de maior importancia, muito mais caros ao bem público, do que a irrigação d'um campo; interesses que, prejudicados uma vez, não têm indemnisação possível ou pelo menos condigna. A L. de 29 d'Abril offende directamente a liberdade do proprietario, submettendo-o á servidão d'aqueducto; dá aos ricos a victória contra os pobres; não é uma excepção, que timidamente se introduz em uma lei particular, é uma regra impetiosa e radical, que domina um systema legislativo completo; é a expropriação forçada, o aqueducto forçado, a rega forçada e por conseguinte a cultura forçada, por toda a parte, e em tudo o proprietario na dura necessidade de experimentar uma vontade, que não é a sua, a obrigação, a violencia, substituindo o direito, a palavra servidão onde a L. de 28 de Setembro de 1781 havia escripto liberdade. A simples passagem por um predio é, ás vezes, tão prejudicial á boa cultura, como o compascuo e a amortisação.» Com éstas e outras muitas considerações procuram os citados juriconsultos deprimir a importancia d'esta lei, que não obstante foi mui bem accollhida em França, e até hoje continúa vigorando. Mr. Championnère é, como ja fizemos notar, suspeito'n'nesta questão.

Quando se discutia a Lei de 29 d'Abril de 1845, um dos oradores empenhou-se em demonstrar á camara a necessidade de completar esta lei, additando-lhe uma disposição, que tivesse por fim estabelecer nos predios marginaes uma servidão legal, para que todo aquelle que tivesse o direito de se servir de qualquer curso de agua para a irrigação de suas propriedades, podesse

é, ás vezes, difficil harmonisar o respeito devido á propriedade (1).

O grande movimento agrícola e industrial, que, depois da revolução de 1789, se fez sentir por toda a França, determinou, entre outras muitas reformas, o estabelecimento do syndicato ou associações dos proprietarios em todas as localidades; já para a repartição do imposto, afim de que cada um pagasse uma quota proporcional ao interesse, que lhe coubesse na realisação do quaesquer trabalhos hydraulicos; já para podêr vigiar a limpeza e conservação dos cursos de agua, e finalmente para o estabelecimento de comportas ou represas, plantaçào de arvores, estacarias e outras obras destinadas a prevenir as innundações; ou procurar no iuteresse da agricultura e da industria uma melhor distribuição das aguas. Têm muita analogia com estes syndicatos as commissões de

apoiar na margem opposta, se ella não lhe pertencesse, quaesquer construcções necessarias para o uso e aproveitamento das aguas.

Não obstante reconhecer a camara, quão judiciosas eram estas observações, e sem contestar a utilidade d'esta disposição, que era um complemento necessario do projecto, que então se discutia, votou, que se rejeitasse por emquanto este additamento, e que fóssem ouvidos os conselhos geraes sôbre a utilidade e oppor-tunidade do estabelecimento d'esta servidão; e como estes acco-lhessem favoravelmente a proposta, foi em 1847 renovada na camara dos deputados, e sanccionada em 11 de Julho do mesmo anno, determinando que todo o proprietario que quizesse servir-se para a irrigação de suas propriedades, das aguas naturaes ou artificiaes, de que tivesse direito de dispor, poderia obter a facul-dade de construir sôbre a propriedade da margem opposta aquellas obras d'arte, que fóssem necessarias para represar as aguas, com justa e prévia indemnisação de qualquer prejuizo, que o dono da propriedade soffresse. Esta lei é tambem chamada de Mr. Farel-le; porque foi este, a quem a proposta originária pertenceu.

(1) L. de 23 vendimièrre, an VI; 29 floreal, an VII; 3 flo-real, an VIII; 6 nivose, an XI; Res. do Cons. de Est. de 1780: Pertence ao govêrno examinar a sua natureze e inspeccionar a sua repartição.

esgôto estabelecidas na Inglaterra: encontram-se tambem na Italia e na Hespanha éstas associações locaes dos cultivadores, cuja benefica influencia tem sido poderosissima. A lei de 14 floreal, an XI; lei de 16 de Setembro de 1807, e a maior parte dos regulamentos policiaes sôbre as aguas instituem os syndicatos, e determinam a parte contributiva, tanto para os particulares interessados, como para o govêrno. De ordinario estes syndicatos são electivos, e formados por proprietarios de fâbricas e ingenhos em número equal, a cujo cargo está a manutenção e observancia das disposições regulamentares com obrigação de participar á auctoridade competente qualquer infracção commettida. Isto e a propria necessidade estabelece entre todos os proprietarios interessados uma perfeita communhão, cujos encargos nenhum pôde repellir; porque 'nella encontra numerosas vantagens e valiosa protecção (1).

O principio fundamental, que o legislador consignou no art. 645 do Cod. Civ., é a harmonia entre o interesse da agricultura e o respeito devido á propriedade, a observancia dos regulamentos particulares e locaes sôbre os cursos e uso das aguas.

Muito mais podiamos acrescentar sôbre a legislação franceza; mas, não estando na indole do nosso trabalho entrar em especialidades, suspendemos ésta nossa breve exposição, que mais extensamente poderá ver-se nos escriptores francezes, que deixámos indicados (2).

(1) Daviel, n.ºs 579 bis e 750; Raymond Bordeaux, n.ºs 57 e seg.

(2) Pôde ver-se, além das obras indicadas, *Appendice* ou *Manuel de Droit Rural*, por Jaques Varseres, onde vem colligida a parte mais importante d'este ramo da legislação, pag. 804, a 809, sôbre pesca; 860 a 866, sôbre cursos d'agua e seus accessorios.

Direito Allemão

É a Allemanha o paiz onde o direito romano tem tido melhor e mais duradora acceitação; os jurisconsultos escreveram sôbre elle numerosos commentarios, e ainda hoje faz objecto de serios estudos; em suas disposições têm conseguido alguns escriptores, como Savigny, architectar um completo systema philosophico pela perspicaz e reflectida combinação de seus numerosos textos. Na materia, que nos occupa, o direito romano é não so lei subsidiária, mas tambem regra geral, que os jurisconsultos invocam e commentam, que a jurisprudencia applica em suas decisões. Ainda que em Allemanha o regimen das aguas entronque na jurisprudencia dos romanos, ou antes seja este o principal direito que rege ésta materia, affirma todavia D. Toribio (1) «que, em quanto ao dominio das aguas, foi o direito romano modificado pelo teutonico, que a invasão dos barbaros septentrionaes implantou 'naquella parte da Europa.»

Poucas são por isso as differenças, que distinguem aquelle paiz das outras nações civilisadas, pois é certo que todas ellas foram beber ao direito romano e feudal, dando todavia preferencia áquelle.

Ja em outra parte observámos que entre os paizes, que melhor haviam organizado o regimen das aguas, principalmente em beneficio da agricultura, sobresahiam a Allemanha, a Prussia, o Ducado de Hesse e Wurtemberg: vejamos agora os principios fundamentaes, em que elle assenta.

As aguas não são dominio ou propriedade do estado: pertence-lhe todavia o supremo direito de inspecção e su-

(1) Pag. 101.

perintendencia sôbre todas ellas; pôde submettel-as a regulamentos especiaes de administração, e fazel-os executar em proveito da industria e para segurança dos particulares.

As ribeiras navegaveis, quer o sejam no todo ou so em parte de sua corrente, aquellas de que se fazem os rios navegaveis são *res publicae* no sentido do direito romano; ninguem pôde dispor d'ellas, ainda para simples uso, sem allegar prova de auctorisação ou titulo de concessão, feita pelo govêrno. Se o govêrno quizer converter em cursos de agua navegaveis aquelles que o não são, e ainda os pequenos regatos, por meio de trabalhos de derivação e outras operações hydraulicas, não podem os proprietarios marginaes oppor-se, embora tenham sôbre elles direito de uso e até propriedade; podem todavia, em certos casos, exigir uma indemnisação correspondente ás vantagens, de que em consequencia d'esses trabalhos ficarem privados. (1)

A ninguem é permittido estabelecer nas ribeiras públicas comportas, prezas, assudes, moinhos ou outras quaesquer construcções, sem haver impetrado, a titulo de concessão, feita pelo govêrno, direito para isso, ou ter adquirido essa faculdade por meio de prescripção legal.

O exercicio da fluctuação é egualmente dependente de uma permissão do govêrno.

Os outros cursos d'agua não navegaveis nem fluctuaveis, pequenas ribeiras ou simples regatos, são considerados propriedade dos donos dos predios marginaes, sujeitos porêm a regulamentos e restricções para a segurança dos direitos reciprocos dos proprietarios, e para a observancia de todas as medidas de policia administrativa, a que as aguas estão em geral submettidas.

Todo o proprietario marginal pôde executar quaesquer

(1) *Daviel*, n.º 531; *Cod. Geral da Pruss.* parte 2.ª, tit. 16, §§ 38 e seg.

trabalhos nos cursos d'agua, que não fazem parte do dominio público, com tanto que não prejudique os outros proprietarios vizinhos, assim os dos predios superiores como inferiores, nem tão pouco va de encontro a todas aquellas obras, que forem comprehendidas para o interesse e policia geral do paiz.

As despesas, feitas com obras no leito dos rios, navegaveis ou não, qualquer que seja o fim util a que forem destinadas, estão a cargo dos proprietarios da agua, no caso que éstas obras não sejam necessarias para uso commum a estes proprietarios e a outros individuos; porque então são todos obrigados a contribuir.

As obras, que se executarem nas ribanceiras ou margens dos rios para segurança dos terrenos limitrophes, estão a cargo de seus donos, e em geral de todos aquelles, que nellas têm interesse ou as motivaram.

Nos paizes limitrophes do mar ou atravessados por grandes rios são mui frequentes e desastrosas as inundações; e como para resguardar os terrenos da invasão das aguas são necessarios extensos diques ou represas, construcções dispendiosas e não de facil execução, existem para essas localidades leis e regulamentos especiaes, cuja observancia e fiscalisação incumbe aos proprietarios marginaes constituídos 'numa especie de sociedade legal e necessaria.

Todas as aguas estão sujeitas a regulamentos de administração, ja para prover ás necessidades e segurança da navegação, ja para a conservação das ribanceiras, ja finalmente para a construcção de moinhos e outras operações hydraulicas, tendentes ao aproveitamento das aguas e a prevenir os estragos e prejuizos, que a sua invasão e impetuosidade podem causar. Nas ribeiras particulares ninguem pôde exercer a fluctuação sem o consentimento dos proprietarios marginaes, devendo, os que a pretendem, indemnisal-os, se o uso das aguas, que de direito lhes pertence, se tornar para elles desfavoravel ou pelo menos

incómodo; mas ficam as propriedades limitrophes oneradas com todos os encargos e servidões, sem as quaes a fluctuação seria impossivel, v. g., dar caminho para sirgadoiro.

Nas ribeiras públicas é prohibido a qualquer impor direitos de portagem ou outras restricções ao trajecto dos navegantes e ao transporte das mercadorias sem expressa auctorisação do govêrno, ou outro qualquer titulo legitimo; os barqueiros ou outras pessoas, que tiverem a faculdade legal de exigir portagem ou retribuição, não podem impedir os proprietarios marginaes de ter barcas ou bateis para seu proprio uso.

Ja dissemos o que havia a respeito da construcção dos moinhos nos rios publicos; se a ribeira for commum a muitos proprietarios, é preciso o consentimento e accôrdo de todos os interessados, podendo qualquer particular estabelecer um moinho em curso de agua, que lhe pertença.

Em todos os casos, porém, o govêrno exerce uma inspecção mais ou menos ampla sôbre os moinhos, e em muitos paizes da Allemanha é a sua construcção dependente do consentimento do govêrno e de uma especie de processo legal e administrativo.

O proprietario, que tem uma fonte no seu predio, pôde dispor d'ella á sua vontade, com tanto que a recolha em um reservatorio ou bacia, que contenha as aguas dentro dos limites d'esse predio; mas, se assim não succede, fazem os jurisconsultos uma distincção: ou a fonte tem ou não tem um leito permanente e um curso contínuo; na affirmativa vigora o que deixámos dicto; no caso contrário, os proprietarios inferiores são obrigados a receber as aguas, sem que todavia tenham o uso exclusivo d'ellas.

Em quanto aos lagos, tanques, torrentes, servidões, etc., observa-se em Allemanha o direito romano.

No ducado de Hesse, Prussia e Wurtemberg, ha leis speciaes, tendentes a organizar um systema regular de

irrigações e enxugo de terrenos, com o fim de prover ás necessidades da agricultura.

Uma d'estas leis foi publicada em 1830; a mais importante, porém, é a lei sôbre irrigações promulgada em 1843: ésta lei divide-se em tres partes, na primeira tracta do gôzo dos cursos de aguas particulares; na segunda appresenta algumas disposições especiaes relativas aos direitos dos proprietarios marginaes; na terceira falla das associações para os trabalhos de irrigação. Segundo ésta lei, cada proprietario marginal de um curso de agua particular, fonte, regato, ribeira ou tanque de agua corrente, pôde usar d'ella e aproveitall-a na sua passagem, com tanto que este curso de agua não seja propriedade de um terceiro, ou que as leis provinciaes, estatutos locaes ou outros quaesquer titulos, que constituam direitos especiaes, não motivem uma excepção (1). Este direito, que pertence a cada um dos proprietarios marginaes, tem todavia algumas restricções: assim elle não deve nem pôde fazer refluir as aguas para alem dos limites da sua propriedade, de modo que va inundar os predios vizinhos; a agua, que houver sido desviada do seu curso natural pelo dono do predio, que na sua passagem atravessa, deve á sahida d'esse predio ser outra vez a elle reconduzida (2). Todo o proprietario marginal pôde, com algumas restricções, executar os trabalhos, que forem necessarios á irrigação no predio de outro, quando não possam ter logar no seu, a titulo de servidão legal; pôde tambem reclamar o gôzo da margem opposta, para nella assentar qualquer construcção (3). Ainda que o proprietario marginal pôde executar trabalhos de irrigação sem auctorisação prévia (4), todas as vezes que o me-

(1) Art. 1.º da cit. lei.

(2) Art. 13, §§ 1 e 2.

(3) Art. 25, §§ 1 e 2.

(4) Art. 18.

lhoramento projectado é de grande alcance e reconhecida vantagem, se se obriga a pagar uma justa indemnisação; se elle quer conhecer os motivos e fundamentos da opposição, com que outros pretendem embarçar-lhe esses trabalhos, deve dirigir-se á administração, a fim de que ella intervenha (1). Os proprietarios de moinhos ou outras fábricas estabelecidas com auctorisação do govêrno e existentes antes da publicação d'esta lei, têm direito de fazer opposição aos trabalhos, que o proprietario marginal emprender, todas as vezes que a agua, adquirida no todo ou em parte, experimentar sensivel diminuição em consequencia d'esses trabalhos; bem como todas as vezes que elles forem um obstaculo ao movimento das máchinas; mas aquellas que se estabelecerem de novo ou experimentarem um notavel incremento, não gozam do direito de opposição (2). Aquelle, que tem o direito de pesca 'num curso de agua qualquer, não pôde oppor-se aos trabalhos de irrigação, mas deve ser indemnizado do prejuizo, que soffrer (3).

Qualquer proprietario marginal pôde conceder a um terceiro o direito, que elle tiver ao uso das aguas, ficando o cessionario submettido ás disposições da lei e a todos os encargos, que ella impõe áquelle (4); como por ex., limpar e vigiar na conservação dos cursos de agua (5).

Quando os trabalhos necessarios para o bom aproveitamento das aguas, interessam a uma localidade ou cantão, e não podem ser executados, sem o concurso commum de todas as partes interessadas, são' éstas constituídas por uma ordem superior em associação particular,

(1) Artt. 18 e 24.

(2) Art. 16, n.ºs 1 e 2.

(3) Art. 17.

(4) Art. 15.

(5) Art. 7.

ficando obrigadas á execução e custeamento de todos os trabalhos necessarios, pertencendo ao govêrno fixar as regras da associação, determinar a extensão e a base da empreza, repartir as sommas e as prestações, com que cada um deve contribuir; mas todas as vezes que os interessados 'numa empreza qualquer se reunirem e formarem uma associação por sua livre e espontanea vontade, o ministro do interior pôde approvar seus estatutos, sem os modificar, e legalisar o seu estabelecimento (1).

Esta lei realisa todos os melhoramentos, que de ha muito se desejavam 'naquelle paiz, sem todavia offender a independencia da propriedade, que, como adiante veremos, é a principal difficuldade, com que o legislador tem de luctar; não obstante, não pôde ainda offerecer-se a legislação hespanhola como um verdadeiro modelo.

Direito Italiano.

Foi principalmente na Italia superior onde os romanos deixaram provas materiaes, que attestam o apreço, em que sempre tiveram as aguas, os magnificos trabalhos, que executaram para as aproveitar e distribuir, para reprimir as erupções do Pó e de outros rios caudalosos e torrentes impetuosas, que frequentemente devastavam os campos e assolavam as povoações.

A Italia moderna não se afastou do caminho, que seus antepassados haviam trilhado: fiel ás tradições da antiguidade, procurou substituir e remediar, por meio de

(1) Artt. 53 e 54, §§ 1 e 2, e art. 55. Póde ver-se o texto d'esta lei, que comprehende 56 artigos, em Bertin, *cit obr.*, pag. 172 e seg.; veja-se tambem Daviel, pag. 10, nota 3.^a, pag. 13, nota 1.^a; Raymond Bordeaux, n.^o 52; D. Toribio, pag. 101.

novos canaes e outras construcções, a destruição e deterioramento d'aquellas, que os romanos lhe haviam legado. Descobriu-se um aperfeiçoado systema de comportas, e alguns engenheiros de Viterbo o deram á execução pela primeira vez em Padua. O celebre Leonardo de Vinci, não menos habil engenheiro, que admiravel pintor, aproveitou este ensejo para realizar a junção dos dois canaes de Milão; a linha de navegação formada pelos canaes de Bolonha e Modena foi prolongada; o systema de canalisação nos estados de Venesa foi desde muitos seculos uma verdadeira maravilha.

Na Lombardia e no Piemonte seguiu-se igualmente este nobre empenho, e ainda hoje estes paizes são apontados, ás nações civilisadas, como aperfeiçoado modelo 'neste ramo de trabalhos; nem é para estranhar, diz Portalis, que na patria da sciencia e da arte hydraulica a legislação das aguas attingisse um tão elevado grau de perfeição.

O Codigo Sardo, promulgado em 20 de Junho de 1837, por ordem do infeliz rei Carlos Alberto, é, na parte relativa ás aguas, o mais perfeito que se conhece. Seus redactores souberam aproveitar-se de todas as condições favoraveis, de todas as vantagens, com que a natureza e trabalho do homem haviam enriquecido aquelle paiz, a que Dumont dá o nome de — jardim da Europa. A configuração do solo, a natureza e composição do terreno, a doçura e favoravel situação meteorologica do clima, os habitos e costumes dos povos, as melhores prácticas agricolas, que desde tempos remotos se acham estabelecidas na Italia superior, foram as bases, em que o legislador assentou ésta importante e melindrosa parte da legislação.

A util distribuição das aguas, quando abundantes; o seu esgôto e derivação, quando excessivas; a sua conservação e economia, quando raras e escassas; foi o alvo a que se dirigiram seus esforços; e por tal arte o conse-

guiu, que o Código Sardo é hoje o modelo de legislação hydrologica.

Quando em 1843 o parlamento de França, bem como o governo, começou a preoccupar-se da necessidade de organizar o regimen das aguas, principalmente com o fim de fazer prosperar a agricultura pela proposta de uma lei sobre irrigações, devida a Mr. Angeville, e de que já por várias vezes tivemos occasião de fallar, não bastando as indicações dadas por Mr. Daviel, ácerca da legislação estrangeira, entendeu-se, para dar melhor solução ao problema, que então se discutia, que era conveniente ir buscar aos paizes da Italia superior, e aos estados da Allemanha, que ja' neste tempo gozavam de uma grande reputação, o que em suas leis, costumes e prácticas agricolas houvesse digno de importação e exemplo.

Foi escolhido para esse estudo e exame Mr. Mauny de Mornay, que, estudando as prácticas seguidas tanto na Italia como na Allemanha, colligiu e commentou todos os textos relativos ao direito fluvial, ao regimen e organização das aguas, formando um extenso relatorio, dado á estampa em 1844 (1).

Esta preciosa collecção de fragmentos de leis sardas, lombardas, prussianas e outras, contém, diz Mr. Raymond Bordeaux (2), sobre a propriedade das aguas, sobre o direito de passagem por predio alheio, expropriação forçada, intervenção da auctoridade, e em fim sobre muitas especialidades, as mais interessantes indicações e detalhes.

O Código Sardo é entre todos o que dá maior amplitude e importancia ao dominio do estado.

Comprehende no patrimonio nacional as praias, allu-

(1) *Pratique et Législation des irrigations dans l'Italie supérieure et dans quelques états d'Allemagne*, par Mr. Mauny de Mornay, 1844; dois vol. em 8.º

(2) N.º 48.

viões e atterros produzidos pelas aguas do mar, portos, barras, enseadas, rios, ribeiras e torrentes (1). Ésta generalidade, com que o artigo 420 do Codigo se acha concebido e formulado, tem feito com que Mr. de Mornay e quasi todos os jurisconsultos considerem o estado senhor absoluto de todos os cursos de agua; e é 'nisto, segundo a opinião de alguns, que está a principal razão de superioridade, que a legislação italiana ostenta comparada com as das outras nações. Ésta opinião é todavia combatida por Championnière (2), fundando-se principalmente no art. 558 do Cod. Este artigo é quasi uma cópia do art. 644 do Cod. Civ. Fr., tanto na primeira como na segunda parte; dando por isso lugar ás mesmas dúvidas e embaraços, de que este tem sido origem em França. A opinião quasi unanime dos escriptores é motivo sufficiente para acreditar que a jurisprudencia e a prática dos tribunaes italianos não vão de accôrdo com a opinião de Mr. Championnière (3). Costumam tambem para sustentar ésta opinião invocar o artigo 560; mas, pelas palavras finaes do citado artigo se vê claramente que elle se refere ás fontes e não aos cursos de agua; nem o art. 420 é contradictorio com o art. 558: aquelle estabelece a propriedade e dominio; este, regula o uso das aguas, fixa os respectivos direitos dos proprietarios

(1) A palavra torrente toma-se 'numa accepção differente d'aquella, que até aqui lhe temos ligado : são verdadeiros cursos de agua caracterisados pela inclinação e impetuosidade de sua corrente, e irregularidade no volume de suas aguas.

(2) *Cit. obr.*, cap. 2.º, pag. 33.

(3) Eis o que diz Mr. Daviel, que segue a opinião de Championnière, n.º 531, pag. 7: « *Pour ce qui concerne l'Italie, le professeur Romagnosi établit que les cours d'eau non navigables ni flotables appartiennent aux riverains, soit d'après l'ancienne législation italienne, soit d'après le Code Civil Français, soit d'après le Code Autrichien, qui régit aujourd'hui tout le royaume Lombardo-Vénitien.* »

marginaes a respeito d'esse uso. É certo, porém, que 'nesta expressão geral — rios, ribeiras, torrentes — não se devem julgar comprehendidos os pequenos cursos de agua ou regatos, que nascem ou atravessam predios particulares.

As aguas dos lagos, fontes, regatos, canaes ou outros quaesquer reservatorios, pertencem áquelle, que têm o dominio ou posse dos predios onde éstas aguas existem, podendo usar d'ellas á sua vontade, uma vez que não cause prejuizo ou damno ao predio superior, e que depois de haver feito uso d'ellas não mudem ou modifiquem o seu curso com desvantagem do predio inferior. Esta propriedade todavia não é absoluta, limitam-a várias restricções; assim não devem fazer alteração no curso das aguas, quando ellas abastecem os habitantes de uma povoação; mas se estes a não houverem adquirido por titulo ou prescripção, tem o proprietario direito de exigir uma indemnisação condigna, regulada pelo tribunal competente, calculada segundo o parecer e avaliação dos peritos (1). Afóra ésta restricção, a propriedade das aguas é tão absoluta, como outra qualquer: o proprietario póde usal-a á sua vontade, dispor d'ella em favor de outras pessoas, salvos os direitos anteriormente adquiridos por titulo ou prescripção de trinta annos (2).

As contestações, que se suscitarem entre os proprietarios a respeito do uso e aproveitamento util das aguas, serão decididas pelos tribunaes, aos quaes o Codigo Sardo dá a mesma base, que se acha estabelecida no art. 645 do Cod. Civ. Fr., de que o art. 559 é fiel cópia.

So o estado póde conceder o direito de derivar as aguas do dominio público; éstas concessões não conferem senão o direito de uso mais ou menos pleno, mas nunca a pro-

(1) Artt. 555, 556 e 557.

(2) Art. 560.

priedade. Não póde o govêrno fazer uma nova concessão, se ella involver o prejuizo de direitos anteriormente adquiridos (1).

Os particulares recorrem a ésta faculdade, que a lei lhes permite, quando absolutamente não têm ou lhes escasseam as aguas necessarias para a rega de suas terras, ou para o serviço de suas fábricas.

Como ás aguas se prendem os grandes interesses da navegação, da industria agricola e manufactora, sendo além d'isso elemento precioso para a satisfação das necessidades quotidianas das povoações, pesam sôbre os particulares muitos encargos, tendentes a facilitar o seu geral aproveitamento (2).

A respeito do alveo dos rios, alluviões, atterros, ilhas ou outras quaesquer alterações, providencia o Cod. Sardo como a *legislação franceza* (3). Os artt. 471, 472 e 473, são um pouco mais providentes em suas disposições do que os correspondentes no Cod. Civ. Fr.

Ja em outro lugar dissemos que o Cod. Sardo estabelecia a mesma classificação de servidões, que se encontra no Cod. de Napoleão; o art. 551 consigna a servidão, a que estão sujeitos os predios inferiores, de receber as aguas, que naturalmente decorrem dos predios superiores, sem que o trabalho ou acção do homem para isso tenha concorrido; nem o proprietario do predio inferior póde empregar meios para evitar a quéda das aguas, nem tão pouco é permittido ao proprietario do predio superior aggravar a servidão. Nos artt. 616 e seg. tracta o Codigo extensamente da servidão de passagem para as aguas, construcção de aqueductos, etc. Ésta servidão é obrigatoria e imposta não so em beneficio da agricultura, mas de toda e qualquer industria, para o enxugo dos panta-

(1) Art. 631.

(2) Portalis, *cit. obr.* pag. 180; D. Toribio, pag. 105.

(3) Art. 645 e seg.

nos, para a derivação das aguas e outros trabalhos hydraulicos. Determina os direitos e obrigações reciprocas dos donos do predio serviente e dominante. Esta servidão envolve todas as condições necessarias para a tornar realisavel, e o direito de construir sôbre o terreno alheio quaesquer edificações para receber e aproveitar a agua. Pelo respeito devido á propriedade, todas as restricções, que ella soffrer como consequencia d'esta servidão, importam o direito a uma indemnisação proporcional ao prejuizo causado (1); mas a acção, que nella se fundamenta, extingue-se pela prescripção, continuando todavia a subsistir o direito de passagem, de aqueducto, etc. (2). Este encargo pesa sôbre todos aquelles, a quem o terreno pertencer, seja o estado, seja uma communa, uma corporação, um particular (3). Todos os mais artigos são regulamentares, afim de evitar que a servidão se amplie ou restrinja, de modo que va contrariar a harmonia dos interesses.

O estado pôde igualmente impor aos particulares todos os encargos, que julgar indispensaveis á realisação do interesse geral. As concessões feitas pelo govêrno garantem aos particulares eguaes direitos para utilidade propria.

A legislação da Lombardia, posto não estar codificada, merece ser tomada em consideração e é muito digna de estudar-se. Compõe-se do Cod. Austriaco, promulgado em 1816, e de outras muitas leis, decretos e regulamentos de diversas datas, sendo a parte mais importante d'esta legislação a lei de 20 de Abril de 1804, decretos de 6 de Maio de 1806 e 20 de Maio do mesmo anno.

O art. 287 do Cod. Aust. firma o principio ja estabelecido de que os rios, as ribeiras, os portos, as margens do mar, são bens universaes e publicos.

(1) Art. 616.

(2) Art. 621.

(3) Art. 622.

Em relação ás servidões traçou o Código apenas algumas regras, sendo ésta materia regulada pelos usos locaes, que variam indefinidamente (1).

Segundo as suas disposições, o direito de accessão, alluvião, attêrro, ilhas, leito abandonado, etc., pouco difere do que se acha determinado no Cod. Civ. Fr.; ha, porém, uma circumstancia notavel, que distingue e caracteriza o Cod. Austr.: segundo este o dono do predio invadido pelas aguas do rio, que, abandonando o seu antigo leito, vae procurar a esse predio um novo alveo, tem direito a uma indemnisação ou ao leito abandonado, podendo na alternativa escolher o que mais lhe convier, segundo as circumstancias (2); em quanto que em França o proprietario, a quem a corrente do rio occupou todo ou parte do seu predio, so póde reclamar o leito abandonado (3).

É principalmente aos usos locaes, que desde os mais remotos tempos vigoram 'nesta parte da Italia, que deve attribuir-se o aperfeiçoamento da agricultura e os magnificos resultados, que d'ella têm colhido os seus habitantes: entre as causas mais poderosas, que têm influido 'nesse grande desinvolvimento, deve contar-se a servidão de aqueducto, que, posto não haver sido consignada no Cod. Austr., é de uso e costume em toda aquella parte da Italia, e ja consignada, segundo a opinião de alguns, nas constituições de Milão, colligidas em 1216, e depois tornada obrigatoria pelo Imperador Carlos V, em 1541.

Na Lombardia a organização legal dos cursos de agua tem experimentado todas as fórmulas, e para o seu estabelecimento têm successivamente concorrido o poderoso auxilio das localidades por meio dos syndicatos, das pro-

(1) Art. 472. O mesmo acontece no *Cod. da Pruss.*, part. 1.^a, tit. 22.

(2) Artt. 409 e 410.

(3) Art. 563 do Cod. Civ. Fr.

vincias, e finalmente o thesouro público, vindo so depois de numerosas tentativas e com a experiencia de muitos seculos a revestir um caracter definitivo.

Incerta e vaga antes do reinado de Maria Thereza, foi então que a legislação lombarda principiou a tomar alguma fôrça e unidade, da qual so no reinado de Napoleão se começou a colhêr algum fructo; este, aproveitando-se da tendencia e disposição de seus habitantes, estudando a natureza do solo e as condições do clima, valendo-se das lições da experiencia, soube conciliar e robustecer por uma centralisação moderada todos os elementos de acção e vigilancia, até alli fracos e dispersos (1).

A lei de 20 de Abril de 1804, relativa ás despesas para trabalhos hydraulicos e á administração das aguas públicas, está dividida em tres titulos.

No *titulo primeiro* occupa-se com as despesas dos trabalhos hydraulicos, e estabelece que ellas sejam repartidas pelo thesouro público, pelos departamentos e pelas localidades, conforme a ordem de interesses, que esses trabalhos abraçarem. Põe a cargo do thesouro todos os trabalhos, que dizem respeito á navegação. As localidades, para prover aos trabalhos, que lhes são de immediato interesse, devem organizar-se em syndicatos (2).

(1) Dumont, *cit. obr.* pag. 411.

(2) Ja antes do reinado de Maria Thereza se abandonava a construcção de represas ou comportas e outros trabalhos, tendentes a prevenir os estragos da invasão das aguas e as inundações produzidas pela transbordação e impetuosidade das grandes correntes, a associações locais analogas aos syndicatos estabelecidos em França. Não so não tinham éstas associações entre si laço algum, que as prendesse a um centro de unidade; mas alem d'isso, pobres de meios, faltava-lhes a coragem precisa para emprender trabalhos, que demandavam tantos sacrificios e tão avultadas despesas. A sua acção limitava-se strictamente a uma pequena esphera de interesses locais e ao momento em que as inundações ameaçavam os habitantes das povoações limítrophes dos grandes rios; paralyndo logo que as aguas se

No *titulo segundo* occupa-se a lei da administração das aguas e dos trabalhos hydraulicos. Reserva ao govêrno a suprema tutela e inspecção sôbre todas as aguas e sôbre todos os trabalhos, que a ellas se referem; d'aqui uma serie de disposições, tendentes a tornar effectiva a acção do govêrno, a esclarecer e a chamar a attenção d'este sôbre as necessidades públicas e locaes, dependentes d'este importante objecto.

Abraça o *titulo terceiro* algumas disposições geraes, que têm por fim estabelecer e fixar os encargos impostos aos particulares para a execução dos trabalhos; os direitos, que a estes competem no caso de expropriação; a servidão de passagem *obligatoria* e concedida a todos aquelles, que pretenderem conduzir aguas por predio alheio, seja para a irrigação de suas terras, seja para a aproveitar como fôrça motriz; a servidão de aqueducto, e outras muitas especialidades, que por brevidade omittimos.

Introduzir o principio e espirito de unidade em todas as instituições locaes ja existentes, conciliar a intervenção d'essas localidades com a das provincias ou departa-

retiravam. O govêrno não ia para alem de uma tutela tanto mais fraca, quão distante era a séde governamental da localidade, que reclamava o seu apoio e auxilio 'nessas crises assustadoras.

Maria Thereza julgou remediar estes males, substituindo os syndicatos pela acção e vigilancia das provincias, cada qual dentro dos limites da sua circumscripção territorial; mas, ainda que éstas dispunham de maior fôrça e capitaes, o meio foi igualmente infructuoso e illusorio, o que bem evidente se tornou nas terriveis inundações, que no fim do seculo XVIII e ultimamente em 1801 tanto assolaram algumas partes da Italia. Veio finalmente a citada lei de 20 de Abril de 1804, que, dando ao govêrno a intervenção directa nos trabalhos hydraulicos e na organização e administração das aguas públicas, fez concorrer ao mesmo fim a acção das localidades, das provincias e do thesouro público.

mentos, e ésta, com o auxilio e coadjuvação do govêrno, fazer intervir no interesse da agricultura e da industria a acção reciproca do estado, das localidades e dos particulares, tal foi o fim principal, que ésta lei se propoz.

Mas ésta lei, posto haver exercido uma benefica influencia em tão interessante objecto, não tardou em mostrar a sua insufficiencia, e bem depressa se reconheceu que tudo, o que involvesse um interesse geral, devia recahir unicamente debaixo da responsabilidade do govêrno, que procuraria realizar os necessarios trabalhos pelos meios, que julgasse mais faceis, promptos e economicos.

Para harmonisar a lei com as lições da experiencia, promulgaram-se varios decretos organicos. O primeiro, de 6 de Maio de 1806, ou *lei relativa á organização e administração geral das aguas e estradas*, instituiu o corpo de engenheiros do estado, definiu a acção particular de cada auctoridade, determinou o papel, que o govêrno devia representar na execução dos grandes trabalhos de navegação, irrigação, etc., estabelecendo os meios, que se julgaram mais efficazes para evitar os estragos produzidos pelas inundações, lançando as bases para uma proporcional distribuição das despesas, que, para conseguir esse fim, deviam fazer-se. Este decreto, que contém diversos titulos, é acompanhado de varios regulamentos para prover convenientemente á guarda e inspecção das represas ou comportas, ás irrigações e uso das aguas no interesse da industria, e finalmente á organização das sociedades e syndicatos, compostos por proprietarios particulares, a quem directamente muito convém a construcção e conservação de canaes de derivação e esgôto, a conquista de terrenos pantanosos, appropriando-os á cultura e tornando-os aptos para a producção agricola.

Appareceu finalmente o decreto regulamentar *sôbre as irrigações e uso dos aguas como força motriz*, que veio completar um tão admiravel systema de legislação hydrologica.

O *titulo primeiro* tracta da derivação das aguas dos rios, torrentes e canaes publicos, e estabelece que ninguém possa derivar aguas públicas nem fazer nellas a menor alteração sem prévia licença do govêrno; devendo na carta de concessão determinar-se precisamente a quantidade, o tempo, o modo e as condições da derivação, conducção e uso das aguas, bem como a prestação ou renda, que o concessionario deve pagar annualmente ao govêrno.

O *titulo segundo* regula a derivação das aguas das fontes. O *titulo terceiro* a unidade de medida e a divisão das aguas; o *titulo quarto* e o *último* prescreve as regras e condições para a conducção das aguas por predio alheio. Em algumas de suas disposições manda o citado decreto ter muito em vista os usos locaes e a lei de 20 d'Abril de 1804 (1).

Estes decretos, bem longe de revogar a referida lei, com ella se conciliam, completam e ampliam suas disposições, e, considerados debaixo de um ponto de vista synthetico e geral, constituem no seu todo um completo systema administrativo e civil com relação aos trabalhos hydraulicos e ao util aproveitamento das aguas; é um systema tão vasto, como bem coordenado e harmonico, de que aquella lei é base fundamental.

A superioridade da legislação italiana, sôbre todas a mais perfeita, deriva segundo a opinião mais geralmente seguida por aquelles, que ao conhecimento das leis reúnem o profundo estudo e exame de seus usos e prácticas agricolas, da importancia, que em todo o tempo tem merecido 'naquelle paiz todo o genero de trabalhos, que têm por fim organizar um bom regimen de aguas do modo mais vantajoso á agricultura e ás outras industrias. Por um lado a salutar associação do trabalho com a fixação dos direitos, por outro lado o govêrno, possuidor absoluto da maior parte dos cursos de agua, podendo exercer, sem o menor

(1) Artt. 12 e 15.

embaraço, uma acção administrativa inteiramente livre, sem que a propriedade ou dominio particular possa embargar-lhe os passos, tolher-lhe a iniciativa, tem produzido os mais bellos resultados.

Fazer uma exposição circumstanciada, commentar as leis em todas as suas disposições, remontar á sua origem historica, profundar-lhes a razão philosophica, pesar-lhes as vantagens e os inconvenientes, seria objecto para profundo e aturado estudo, daria materia para grossos volumes; limitamo-nos, porém, a indicar os principaes topicos d'esta sábia legislação, a primeira e a mais perfeita entre todas as que na Europa vigoram, recommendando sua apreciação e exame aos que melhor e mais profundamente se propozerem estudar o assumpto (1).

Direito Hispanhol

Os Romanos haviam implantado em Hispanha todas as instituições características de sua sábia e prudente administração; e aquella tão util como intelligente sollicitude pelo aproveitamento e regimen das aguas, que ainda se faz admirar, se o comparâmos á sua organização legal nas mais cultas nações da Europa, levantou em toda aquella parte da Peninsula iberica varios monumentos, não inferiores aos que decoravam Roma e toda a Italia.

(1) Devem consultar-se Daviel, tom. 1.º, pag. 318, nota 2.ª, n.º 531, tom. 3.º, pag. 81, n.º 930 ter.; Portalis, *cit. obr.* pag. 167 e seg.; D. Toribio, pag. 99 a 101, e no decurso de toda a obra; Mauny de Mornay, *cit. obr.*; Raymond Bordeaux, n.ºs 46 e seg.; Dumont, n.ºs 243 e seg.; Bertin, pag. 157 e seg.: os quatro ultimos escriptores transcrevem o texto das leis italianas, especialmente Dumont e Mornay, que as traduziram e commentaram com grande desinvoltimento.

Numerosos são os trabalhos, que os arabes executaram na Hispanha para beneficio da agricultura; remontam suas práticas agricolas ao seculo IX; e são para admirar as numerosas plantações, com que suspendiam o curso dos rios e evitavam a invasão das aguas; a solida construcção de suas reprezas; a previdencia e economia, com que as distribuiram, sem desperdiçar a menor porção; os muitos moinhos e outros ingenhos, em que este elemento era empregado como força motriz, sem que todavia causassem por sua concorrencia o menor damno á agricultura; os canaes, pontes, aqueductos eram numerosos, e até se encontram vestigios d'esses ingenhosos *siphões*, que a historia nos diz haverem sido empregados desde a mais remota antiguidade nas práticas agricolas do Egypto; sendo para admirar que tudo isto se tenha conservado até nossos dias na sua primitiva grandeza e esplendor, aperfeiçoando-se todavia com os modernos systemas de irrigação, enxugo de terrenos, esgôto de pantanos, etc.

Foi por um animador impulso dado á agricultura, que os arabes conseguiram transformar em fertes campinas, em deliciosos vergeis as extensas planicies de Granada, Murcia, Valencia e Aragão; logo desde essa epocha começou a Hispanha a representar na lista das nações adiantadas em práticas agricolas.

Foi a Hispanha uma das primeiras nações, que realiso a organização de gremios ou associações de cultivadores, especie de syndicatos particulares, constituídos para vigiar na conservação dos canaes de irrigação, distribuir as aguas e reprimir os roubos e outros attentados, que podessem commetter-se contra o mais precioso elemento de propriedade (1).

Este grande desinvolvimento, que as aperfeiçoadas práticas agricolas têm experimentado em algumas provincias de Hispanha, é principalmente devido a um util

(1) *Portalis*, pag. 190.

aproveitamento e boa distribuição das aguas, que antes devem considerar-se resultado de antigas tradições historicas, de usos e costumes locais, do que de um systema completo de legislação: 'neste ponto a Hispanha não nos é superior.

O direito romano constitue a principal fonte de todas as suas disposições e é ainda em grande parte o regulador soberano 'nesta materia; o Codigo Wisigothico, os foraes ou legislações especiaes, que precederam o Codigo das Partidas, algumas leis e regulamentos recentemente publicados, providenciando ácerca de obras públicas de canalisação, navegação fluvial, irrigações e enxugo de terrenos, eis o passado e o presente da legislação hespanhola.

O dominio público abrange as costas do mar, os portos e os rios navegaveis, considerando especialmente como dominio do estado todos os outros rios e suas aguas, com poucas excepções; pretendendo alguns que os proprietarios marginaes de qualquer curso de agua são apenas simples usuarios. As concessões feitas pelo govêrno são dadas a titulo gratuito, precedendo uma informação pública de commodo e incommodo, para não offender os direitos de propriedade ou prejudicar os usos communs, a que as aguas estejam affectas, devendo considerar-se temporarias, embora se declarem perpétuas para certos accessorios.

As aguas da chuva, poços, tanques, lagoas ou outros quaesquer reservatorios, bem como as fontes, pertencem aos donos dos predios onde existem, cujo proprietario conserva dominio sôbre ellas, ainda depois que tenham sahido para fóra do seu predio (1).

Acham-se igualmente estabelecidas em Hispanha várias servidões, que não differem das que ja consignava o direito romano e hoje admittem os codigos das outras

(1) Segundo afirma *D. Toribio*, pag. 107, nota, ésta disposição tem dado logar a muitas questões.

nações: a que têm os predios inferiores de receber as aguas, terras e outros despojos, que naturalmente caem dos predios superiores; uma lei de 1849 impoz a todos os particulares a servidão de aqueducto, quasi com as mesmas condições, com que se achava estabelecida no direito romano, para enxugar terrenos inundados, para ministrar humidade aos que forem aridos e estereis, e para dar maior extensão ás irrigações.

Entre a novissima legislação d'este paiz avultam os decretos de 10 de Outubro de 1845 e 16 de Março de 1846. O primeiro estabelece as regras segundo as quaes se deve proceder á execução dos trabalhos publicos, e entre estes figuram a navegação fluvial, a construeção dos canaes, as irrigações e o esgôto dos pantanos em grande escala, e finalmente todos os aproveitamentos de aguas de utilidade pública; podendo os particulares ou companhias tomar sôbre si, em virtude de uma concessão do govêrno, estas empresas, com a condição porém de que ellas farão parte do dominio público e não poderão constituir propriedade particular (1).

O segundo decreto, que apontámos, tem o mesmo objecto, dirige-se ao mesmo fim, ampliando ou restringindo em alguns pontos o decreto de 10 de Outubro de 1845 (1).

(1) Ja vimos que o mesmo acontecia em Inglaterra, e outros paizes.

(2) D. Toribio, pag. 105 e 147, e no decurso de toda a obra; Daviel, n.º 383 e 531.

CAPITULO III

DIREITO PATRIO

Na introdução, que precede este nosso trabalho, traçámos o quadro desolador da nossa agricultura, lamentámos a pouca attenção, que aos nossos governos tem merecido a organização legal dos cursos de agua, fizemos sentir a necessidade de uma reforma no que tanto influe nos melhoramentos agricolas do nosso paiz e geralmente na prosperidade da nossa industria.

Os aperfeiçoados systemas de irrigação, os grandes trabalhos de drenagem e enxugo dos pantanos, a navegação interior, são completamente desprezados entre nós, e, se alguns estudos theoreticos se têm feito, não transpiram para alem do recinto das escholas; se a imprensa reclama com fervor a acção dos governos, se instiga os particulares a pôr em prática os systemas, que as nações cultas da Europa têm abraçado, as suas repetidas instancias não têm até hoje merecido mais do que um silencio absoluto, um quietismo reprehensivel, o mais criminoso desprezo (1).

(1) É verdade que no principio d'este seculo começaram os nossos governos a preoccupar-se com o aproveitamento dos rios, que banham e atravessam as differentes provincias do reino, como objecto, que tanto influe na agricultura, que tanto facilita a navegação e o commercio, que tantas fontes abre á commodidade e até ao luxo. Foi então que se emprehenderam as obras de Aveiro para aproveitar e melhorar os rios—Vouga, Agueda e outros. — Em 24 de Abril de 1813 foi incumbido por uma portaria o engenheiro Anastacio Joaquim Rodrigues de fazer os necessarios estudos afim de alli cortar os embaraços, que se oppunham á livre navegação e abrir caminho para sirgadoiro. Foi tambem 'nessa epocha que se traçou o projecto de um canal

Nenhuma das partes da nossa legislação é mais obscura

entre Lisboa e Setúbal, accommodando-o á navegação e ao serviço militar, abrindo fôssos, e esgotando muitos pantanos e lagoas, que alli esterilizavam os campos, sendo para esse fim expedido, em 7 de Junho de 1811, o engenheiro hyraulico José Feresio Michelotti. As obras do Mondego tomaram grande incremento debaixo da superintendencia de Bonifacio de Andrada, que se viu obrigado a suspender os trabalhos em 1801; porque a guerra e a falta de meios tornaram impossivel a sua continuação. A Academia Real de Lisboa estabeleceu para todos os annos um premio áquelle que apresentasse o melhor plano exequivel para aproveitar as aguas de algum rio de Portugal para a navegação e rega dos campos. *Jorn. de Coimb.* tom. 4.º, pag. 85. Póde ahí ver-se a memoria sôbre a navegação do Tejo.

Em monumentos hydraulicos é pobrissimo o nosso paiz: reduzem-se ao aqueducto de Evora, que os Romanos nos legaram; ao de Coimbra, que remonta ao reinado de D. Seãstião; ao aqueducto das aguas livres, que em Lisboa se edificou no reinado de D. João V; a algumas pontes; um pequeno número de fontes publicas, cuja architectura pouco tem de notavel. O aqueducto de Lisboa porém é uma obra assombrosa, uma maravilha' neste genero de trabalhos. Eis o passado de nossos trabalhos hydraulicos.

Modernamente pouco temos adiantado; so alguns trabalhos para a canalisação do Mondego, para o melhoramento das barras de Aveiro, Figueira e Vianna do Castello. As observações e estudos, que os engenheiros tanto nacionaes como estrangeiros têm feito para melhorar a barra do Douro e destruir os obstaculos, que se oppõem á sua livre navegação e que têm sido causa de tão desastrosos sinistros, não têm passado de simples projectos, de ordinario cópia fiel uns dos outros. Varios projectos, memorias e plantas para melhorar o abastecimento de agua para uso dos habitantes de Lisboa e para differentes fins de utilidade pública e particular, projecto para serem aproveitadas as aguas do Rabaçal para regar varios terrenos na parte occidental da ilha da Madeira, é o que de mais notavel podêmos apontar. Alguns d'estes projectos têm sido postos em execução e até levados a effeito; outros, porém, não têm passado além d'uma pretensão ou conjectura. *Bolet. do Minist. das Obr. Pub. de 1854*, n.ºs 1, 2, 7 e 9, de 1857, n.º 5. Em quanto ás irrigações, parece que algumas tentativas se têm feito no Minho; mas, abandonados esses trabalhos ao arbitrio dos particulares, são imperfeitissimos e completamente fóra das regras, que a sciencia e as artes agricolo-hyraulicas prescrevem.

e deficiente; em nenhuma têm os jurisconsultos de lutar com mais dúvidas e embaraços; em nenhuma corre mais contradictoria e embrulhada a prática do foro, e a acção do poder administrativo.

É pois difficil, se não impossivel, dar uma ideia, ja não digo completa, mas ao menos clara e segura da jurisprudencia, que 'neste importante ramo de legislação nos rege; procuraremos todavia registrar o que entendermos ser de maior importancia, se é que alguma cousa ha, que mereça referir-se.

Compõe-se a nossa legislação 'nesta especialidade da Ord. liv. 2.º, tit. 26, § 8; Alv. de 27 de Novembro de 1804; d'algumas Resoluções, principalmente a de 17 de Agosto de 1775, D. de 13 de Agosto de 1832, e das encontradas opiniões de alguns praxistas sôbre pontos especiaes e casos occorrentes. Entre éstas avultam as obras de Almeida e Sousa de Lobão, que encarou ésta materia debaixo de um ponto de vista geral, tractando muitas especialidades com ella connexas.

Omissa pela maior parte a nossa legislação, pôde dizer-se que o direito romano, o direito feudal, uma infinidade de leis particulares a certas localidades, foraes usos e costumes variados e contradictorios, têm sido os reguladores 'nesta materia, mas sem nexo ou ligação, que possa dar-lhes unidade e systema; principio fundamental em qualquer ramo de legislação.

Em suas obras (1) colligiu o citado jurisconsulto, que fôrça é confessar prestou relevantes serviços á nossa jurisprudencia, elucidando muitos pontos obscuros em direito, e encaminhando a prática do fôro, perdida em labyrintho inextricavel, o que util e proveitoso encontrou no direito romano e feudal, nas leis particulares, usos e costumes locaes, firmando sua doutrina 'naquelles, ou na

(1) *Trat. Prat. e Compend. das aguas; Dissert. Analyt. e Prat. dos arts. 11, 12 e 15 da Lei de 27 de Novembro de 1804.*

opinião dos mais acreditados jurisconsultos tanto nacionaes como estrangeiros, sendo ainda hoje o unico subsidio, de que lançam mão os advogados, que o tomam por guia e consideram mestre 'nesta materia. Nós tambem a elle recorremos na breve e succinta exposição, que vamos tentar (1).

Pela simples leitura do § 8.º da Ord. liv. 2.º, tit. 26 (2) se deixa ver que o legislador adoptou o principio estabelecido pelo direito feudal, enumerando entre os direitos reaes, *regalia*, os rios navegaveis, assim como todos aquelles, de que se fazem os navegaveis, parecendo deixar fóra do patrimonio do rei os não navegaveis e os que nem directa nem indirectamente concorrem para a formação d'aquelles. Sendo omissa a este respeito a nossa lei, começou a invocar-se o direito romano e tem elle sido observado, quando conforme com a equidade e com a boa razão, embora modificado pelos costumes e usos locaes.

(1) Alem do que deixámos indicado, podem tambem apontar-se os regimentos para as vallas de Coimbra, de 10 d'Agosto de 1519; para as Lezirias do Tejo, de 26 d'Agosto de 1568 e 24 de Novembro de 1576; para o Mondego, nos annos de 1606, 1701, 1794 e 1800; algumas Portarias de moderna data; os regulamentos do Syndicato ou Associação Agricola dos campos do Mondego, e outras providencias, que, por serem de interesse local, ou resolverem questões particulares, não devem considerar-se, como parte da nossa legislação geral em regimen de aguas, nem tão pouco são dignas de uma análise circunstanciada; pois é certo que pouco ou nada contém, que possa esclarecer-nos na materia sujeita. Conselho de Obr. Pub. e Min. consult. de 9 de Fevereiro de 1837. Veja-se Fernandes Thomaz, *Report. das Leis Extravag.* n.ºs 450, 743, e seg. letra A, n.ºs 492, e seg. letra R.

(2) «E as estradas e ruas públicas, antigamente usadas, e os rios navegaveis, e os de que se fazem os navegaveis, *se são caudaes*, que corram em todo o tempo. E posto que o uso das estradas públicas e dos rios seja igualmente commum a toda a gente, e ainda a todos os animaes, sempre a propriedade d'ellas fica no Patrimonio Real.»

As últimas palavras da citada Ordenação têm dado lugar a uma dúvida, parecendo ter ella querido comprehender no dominio real a propriedade de todos os rios e ribeiras, tornando apenas commum o uso de suas aguas.

Almeida e Sousa (1) pretende que o pensamento do legislador foi conservar no seu patrimonio a propriedade e pleno arbitrio de todos os rios e ribeiras, fazendo sua a propriedade, e apenas commum o uso das aguas.

Não so attendendo ás palavras da Ord. (2), mas tambem remontando á sua fonte, o direito feudal, parece-nos que o legislador não teve na mente senão os cursos de agua, de que falla no comêço do §, e que a última parte tem por fim confirmar a primeira e prevenir a estranheza, que deveria causar a existencia de um patrimonio concedido ao rei 'naquillo, que naturalmente é commum a todos; alem d'isto, é nossa humilde opinião que o legislador quiz tornar sensivel a ideia, de que, embora os particulares podessem ter alguns direitos sobre essas aguas, seriam apenas direitos de uso e nunca propriedade ou dominio, que sempre ficaria pertencendo exclusivamente ao rei; nem 'nisto ha incompatibilidade, pois é o que se observa em toda a parte (3). A opinião de Almeida e Sousa é todavia a mais seguida e a práctica do fôro, vae de accôrdo com ella e por ella se tem regulado.

Sustentam a maior parte dos jurisconsultos que os

(1) *Trat. Prat.* § 10; *Diss.* § 8.

(2) «Se são caudae, que corram em todo o tempo.»

(3) O Sr. Antonio Luiz de Seabra na sua excellente obra — *A Propriedade*, pag. 159, estranhando esta distincção entre o uso e propriedade, procura conciliar esta especie de contradicção dando-lhe, uma explicação historica. «Semilhante distincção entre o uso e a propriedade de um objecto, cuja utilidade e importancia consiste toda no uso, foi uma subtiliza do doutor Ruy Fernandes, que redigiu aquella declaração, e que se persuadiu, que assim conciliava a doutrina das leis imperiaes com as tendencias feudaes da monarchia.»

nossos antigos reis se consideraram proprietarios, não so dos rios navegaveis e dos que contribuiam para a sua navegação, mas ainda de todos aquelles, em que o direito feudal admittia propriedade e posse particular; e de varios foraes deprehendem que, se tal propriedade teve em tempo algum existencia legal entre nós, foi por carta régia de doação, de que são exemplos as doações feitas ao duque de Aveiro, o direito de barcaçem na Régua, concedido á casa de Balsemão e outras concessões, como as que os reis fizeram das margens do Tejo ao municipio de Lisboa (1).

D'aqui nasceu talvez a falta de vigilancia e fiscalisação 'neste importante ramo da administração pública, assim como os abusos commettidos pelos particulares, que não so invadiram as aguas e as margens das pequenas ribeiras e regatos, mas tambem dos proprios rios navegaveis e até dos melhores portos maritimos, sem exceptuar Lisboa, esforçando-se os proprietarios marginaes por legitimar taes abusos, que a demasiada centralisação e a necessidade lhes faziam commetter; o que, até certo ponto, conseguiram.

Esta questão parece-nos estar hoje resolvida pelo D. de 13 de Agosto de 1832.

No art. 1.º expressamente se confirma a revogação da Ord. L. 2, tit. 26, ja anteriormente operada pela Carta Constitucional.

No art. 2.º estabelece que os bens da nação, tomada collectivamente, são todos os bens do uso geral e commum dos habitantes, como portos, canaes, rios *navegaveis*, estradas geraes, etc.

No art. 3.º declara por sua natureza revogaveis as doações, feitas pelos reis d'estes reinos, de bens chamados da coroa, de bens da fazenda pública, de direitos chamados

(1) Almeida e Sousa, *Trat. Prat.* § 11; Cons. de Ob. Pub. e Min., cit. consulta.

reaes, do uso exclusivo de bens destinados ao uso geral e commum dos habitantes, etc.

Nos artt. subsequentes extingue muitos privilegios, que até então haviam pesado sôbre a propriedade.

Apesar da clareza d'estas disposições, a administração e os tribunaes ordinarios não têm sido feis a estes principios e d'algum modo têm condescendido com os abusos, commettidos pelos particulares, apoiando-se nas disposições da antiga legislação, nas practicas e costumes do reino.

O estabelecimento do systema constitucional não alterou pois' nesta parte a natureza e extensão do dominio público, nem aboliu as concessões feitas pelos nossos antigos reis, que, pelo menos de facto, continuaram a subsistir. O podêr, que até então pertencia ao rei, passou para o govêrno, como o depositario da soberania e por isso do dominio público nacional (1); nem as camaras municipaes têm a menor acção sôbre os rios navegaveis, que estão debaixo da tabella e administração do estado.

Os pequenos cursos de agua, ribeiras ou regatos são considerados como rios particulares e em nada differem das cousas, que estão no dominio privado; o que as leis e o direito dispõem a respeito d'estas deve igualmente ter applicação áquellas (2).

Almeida e Sousa, fundando-se na opinião de varios escriptores e nas disposições do direito romano, distingue os rios publicos dos particulares por um grande número de caracteres, e accrescenta: (3) que não deixa de ser público o rio, que nascer em predio particular, mas cuja corrente, desenrolando-se através dos campos, é perenne; porque é principalmente na perennidade que está o seu

(1) Tomámos aqui a palavra govêrno pela reunião dos poderes publicos.

(2) Almeida e Sousa, *Trat. Prat.*, §§ 9 e seg.; *Diss.*, § 17.

(3) *Trat. Prat.*, § 18.

essencial distinctivo e toda a differença; mas que as aguas extraidas dos rios publicos por meio de *clusas*, aqueductos e varios ingenhos, desde que entram em terra particular, tomam esse caracter (1).

Em relação aos rios publicos ha uma distincção importante, que a prática tem confirmado: como os rios podem não ser navegaveis em toda a extensão de sua corrente, nos logares onde não se aproveitem para a navegação, é livre a qualquer pessoa utilizar as aguas para regar as propriedades adjacentes, construir comportas, assudes, canaes, etc., e póde fazel-o sem auctorisação superior, de cuja faculdade em muitos logares se tem abusado; está, porém, de tal modo introduzida e arreigada ésta velha usança nas povoações limitrophes dos grandes rios, que têm chegado a extrahir a agua, ainda naquellas partes, em que o rio é navegavel: são necessarias, é verdade, as concessões, feitas pelo govêrno, para a extracção das aguas dos rios publicos navegaveis, bem como para outras quaesquer construcções, devendo éstas concessões serem acompanhadas de certas formalidades, com mais, talvez, do que antigamente eram exigidas; é certo, porém, que por um abuso tem sido quasi sempre illudido este direito do govêrno, e os particulares extrahem as aguas, na maior parte dos casos, sem prévia auctorisação official.

As aguas particulares continuam a governar-se pelas leis romanas, ainda que modificadas pelos usos e tradições locaes, que o novo regimen não aboliu: e assim como é ainda subsidiario em materia de servidões, atterros, etc. (2), não ha motivo para rejeitar a sua auctoridade com relação ao uso e propriedade d'estas aguas.

Nada mais acrescentaremos ao que Almeida e Sousa nos diz em suas obras, onde, como dissemos, soube colligir e harmonisar o que de mais importante encontrou no

(1) *Diss.*, § 11.

(2) *Vid. Dir. Rom.*, *sup.*

direito romano, feudal, nos foraes, usos e costumes pe-
culiares a certas localidades e o que, mais accommodado
ás nossas prácticas, lhe pareceu nos codigos estrangeiros
e nas obras dos praxistas e jurisconsultos. Quem preten-
der conhecer profundamente esta parte da jurisprudencia
bastaá recorrer a Almeida e Sousa e á torrente dos es-
criptores por elle citados.

Digamos alguma cousa sôbre o Alvará de 27 de No-
vembro de 1804 (1).

(1) «XI. Em qualquer das provincias do reino, aonde alguma
povoação em commum, ou algum proprietario em particular,
emprehender o tirar de algum rio, ribeira, paul, ou nascente de
agua, algum canal, ou levada, para regar as suas terras, ou
para as esgotar, sendo inundadas, requererá a qualquer dos
ministros de vara branca do termo, ou commarca, para que
lhe demarque, e assigne o logar, e sitio mais commodo, por
onde ella pôde ser construida, ouvindo o parecer de louvados,
ou de pessoas intelligentes: o qual do que acordarem mandarâ
formalisar um processo verbal, e por elle lhe dará ou negará a
licença para a construcção, citando-se por editos as partes in-
teressadas: e do que julgar se poderá recorrer á mesa do des-
embargo do paço. Não poderão estas obras ser embaraçadas
pelos proprietarios dos terrenos, por onde ellas passarem: mas
serão obrigados a deixarem construir o aqueducto, e passar a
agua, pagando-se-lhe o prejuizo por arbitrio de louvados.

«XII. Exceptuo porém as quintas nobres, e muradas, e os quin-
taes dos predios urbanos nas cidades, ou villas, pelos quaes seria de
grave prejuizo a construcção de levadas, ou canaes para as re-
gas: pois a respeito d'essas sómente se poderá obter a licença
por expressa resolução minha, tomada em consulta da mesa do
desembargo do paço, no caso de se verificar um grande inte-
resse na construcção do canal. E exceptuo tambem o caso, em
que a levada prejudique a outra ja construida, ou seja para
rega de terras, ou para alguns ingenhos: porque então sómente
será permittida a licença, quando possa haver commoda divisão
da agua, de fôrma que não fique inutil, ou a cultura ja feita,
ou o ingenho ja construido.

«XIII. Os referidos aqueductos não ficarão constituindo servidão;
mas a todo o tempo, que qualquer das propriedades venha a murar-
se, ou vallar-se, sómente serão obrigados seus donos a deixarem

Com a publicação d'esta lei teve-se principalmente em vista favorecer a agricultura, que então começava a desinvolver-se em Portugal e a merecer alguma attenção dos nossos governos: é de crer que as mesmas razões, que levaram os romanos e as modernas nações civilisadas a estabelecer o direito de aqueducto ou de passagem de agua para a irrigação de quaesquer terrenos, mediante a expropriação e certas condições, presidissem tambem á confecção d'esta lei.

Alguem lhe chama *apontado de disparates* sôbre a agricultura; insustentaveis hoje, porque atacam violentamente o direito de propriedade (1). Não é para admirar que 'naquelle tempo se ignorassem os verdadeiros principios da sciencia agricola, nem tão pouco é para estranhar que a organização da propriedade não fôsse então o que deve ser, pois ainda está muito longe d'esse futuro para onde os principios da sciencia pretendem encaminhal-a; se este Alv. offendia o direito de propriedade, é fôrça tambem confessar que as restricções, que elle impunha, eram um factu universal; porque em toda a parte se achava estabelecido o direito de aqueducto e a servidão de pãssagem de aguas por predio alheio para a irrigação de qualquer propriedade; pois, como dizem

passar a agua, e concertar o aqueducto, sem serem obrigados á serventia de dar caminho, ou passagem pela propriedade. Assim como a todo o tempo poderá o proprietario do terreno requerer a mudança do aqueducto, se ella não prejudicar á passagem da agua, e for conveniente ao predio, fazendo a mudança á sua custa. E aquelle proprietario, que pretender regar de novo as suas terras, depois de ja se achar construido o aqueducto, será admittido a ter parte na divisão da agua, pagando a sua quota parte da despesa aos mais interessados, que o fizeram construir; e quando esses se não possam individuar, a depositará no cofre do conselho. E quando for necessario haver divisão judicial da agua, 'nesta se seguirá o arbitrio de louvados intelligentes.»

(1) Cons. de Obr. Pub. e Min. *cit.* consul.

os proprios auctores da censura, é a irrigação de tão incontestada utilidade pública, que, não so nós sempre manifestámos tendencias fortissimas a admittir a direito de aqueducto, mas até existe na Inglaterra, a qual todos sabem leva até á superstição o respeito pela propriedade territorial.

Segundo ésta lei, aquelle, que pretender regar suas terras ou esgotar pantanos e qualquer porção de terreno inundado, deverá construir um canal, levada ou aqueducto para conduzir ou derivar as aguas, que forem suas, e, quando éstas obras assentem sôbre predios alheios, não poderão os proprietarios d'elles oppor qualquer obstaculo á sua execução, mas serão obrigados a deixar construir o aqueducto, pagando-se-lhes o prejuizo por arbitrio de louvados. Não proseguiremos na anályse da lei, porque ella se acha transcripta: apontaremos apenas algumas dúvidas, a que tem dado logar, querendo alguns que as disposições d'este Alvará envolvam tambem a cedencia das aguas superabundantes, nascidas em predio particular, quer espontaneamente, quer por trabalhos e industria de seu proprio dono.

Parece-nos infundada ésta opinião: *primo*, porque não encontrámos no citado Alvará disposição alguma, d'onde possa deduzir-se um tal parecer; *secundo*, porque ésta lei veio restringir o direito de propriedade, e por isso não deve estender-se além do que 'nella se houver expressamente declarado; *tertio*, porque as aguas, que nascem em predio particular, não podem deixar de considerar-se como pertenças d'esse mesmo predio, quer tenham nascido espontaneamente, quer tenham sido exploradas e obtidas por trabalhos ou industria do proprietario (1), e por isso são ellas tão inviolaveis como o proprio ter-

(1) Pegas *ad Ord.*, tom. 7, pag. 434, n.º 6; Lobão, *Trat. das Ag.* § 65, e *Diss.* §§ 10 e 13; Fern. Thomaz, *Rep. das Leis Ext.*, n.º 456 e 457, letra A.

reno onde existem; *quarto*, não póde ser invocada nem ter applicação a supra citada lei; porque, embora tivesse em vista o maior aproveitamento da propriedade e favor da agricultura, proporcionando-lhe o mais poderoso meio de fertilisar o solo e animar a vegetação, é certo que não esqueceu o respeito devido á propriedade individual, que, inviolavel e sagrada, não póde ceder ao interesse e, ás vezes, ao capricho de qualquer. Alem d'isso, ésta lei so se refere e legisla a respeito das aguas tiradas dos rios e ribeiras públicas (1), so falla da passagem ou trânsito das aguas por predio alheio, construcção de canal, levada ou aqueducto, so impõe este encargo á propriedade particular (2), e so procede no caso de ser propria do agente a agua, que elle quer fazer transitar pelo predio vizinho (3).

Não póde egualmente invocar-se a resolução de 17 de Agosto de 1775; porque não so não tem a fôrça legal sufficiente para determinar uma tal opinião, mas ainda porque falla de hypothese especialissima e se refere ao caso de emulação, acinte e desprezo das aguas *com odio do vizinho*, remettendo-as á corrente de um rio onde vão confundir-se e perder-se inutilmente.

É provavel que assim o entendessem Correia Telles (4), Meirelles (5) e outros escriptores, e é tambem ésta a nossa opinião.

Alguns projectos de lei se têm elaborado com o fim de melhorar o regimen das aguas: o mais antigo de que temos conhecimento é o projecto de lei, relativo á passagem de agua para as irrigações, offerecido pelo digno Par

(1) Almeida e Sousa, *Diss.* § 7.

(2) Artt. 11 e 13.

(3) Almeida e Sousa, §§ 10 e 13.

(4) *Dig. Port.* liv. 3, n.º 408; *Acc.* § 116, nota 2.ª, § 119, nota 4.ª

(5) *Repert. Jur.* n.º 106, onde transcreve a Res. de 17 de Agosto.

do Reino, Macedo, o qual diz o Cons. de Obr. Pub. e Min. não resolve satisfatoriamente esta difficil questão, não define os direitos, não marca as attribuições da auctoridade administrativa, não previne todas as hypotheses e o seu merecimento, não vae muito além do Alv. de 27 de Novembro de 1804. Como não podemos haver á mão este projecto, por mais que o procurámos, abster-nos-emos do seu exame e critica, pois nos é impossivel.

Para substituir este projecto appresentou o Cons. de Obr. Pub. e Min. em 1857 um plano de organização legal e regimen de aguas, appellando para o Projecto do Codigo Civil, cujos trabalhos ja' nessa epocha iam bastante adiantados, a fim de que provesse este importante ramo de legislação, em harmonia com as ideias e precisões da moderna sociedade. Estas bases, offerecidas pelo Conselho de Obr. Pub. e Minas, são mui dignas de chamar a nossa attenção: sem perder de vista os grandes melhoramentos industriaes e o progresso material do nosso paiz, não vão de encontro ás tradições do passado e aos habitos dos nossos povos (1).

O Projecto do Codigo Civil, que tão grande e favoravel revolução nos annuncia nas leis e jurisprudencia patria, parece-nos estar mui longe de satisfazer ás necessidades sociaes; alem de que deixa incertas muitas questões, desperta outras de difficil resolução, é omisso em muitas hypotheses importantissimas, e nem sempre é fiel ao principio da harmonia entre as necessidades geraes e o interesse particular, principio fundamental em que deve apoiar-se esta parte da legislação; e, não obstante o respeito e admiração, que professámos pelo sabio, profundo e experimentado Jurisconsulto, que tomou sôbre seus hombros a ardua tarefa de redigir o Projecto do Codigo Civil Portuguez, pedimos todavia licença ao illustre re-

(1) Pôde ver-se este projecto no *cit. Bolet. do Minist. das Ob. Pub.* de 5 de Maio de 1857.

dactor para lhe propor algumas dúvidas, que nos despertou a leitura d'esta parte da sua preciosa obra, em que o paiz deposita tantas e tão fundadas esperanças.

A illustre commissão revisora do Proj. do Cod. Civ., começando a discutir esta materia, afastou-se em alguns pontos da opinião do sabio redactor, e, não encontrando no Proj. bases solidas, em que fundamentar este ramo de legislação civil, adiou esta discussão até que os impugnadores do Cod. apresentassem as bases de reforma, que julgassem mais accomodadas aos principios da justiça e ás conveniencias sociaes.

Estas bases foram redigidas em fôrma de projecto, devido, dizem-nos, não affirmâmos, a um dos primeiros ornamentos das letras patrias—o Sr. Alexandre Herculano.

Não podêmos entrar na anályse d'estes projectos sem primeiro expendermos a nossa opinião sôbre a materia em geral.

PARTE TERCEIRA

A agua é, como o ar, o calor, a electricidade, o magnetismo, propriedade de todos, essencial á vida.

CONS. DE OBR. PÚBL. E MIN.

Este punto, el mas culminante de la legislacion, de que nos estamos ocupando, merece que sea considerado con particular detenimiento, porque viene á ser como la clave de las principales cuestiones, que la misma debe dar resueltas.

D. TORIBIO DE AREITIO.

PART TERCERA

PARTE TERCEIRA

CAPÍTULO I

PRINCIPIOS GERAES

Depois de havermos estudado a agua em si mesma, como agente natural, o papel, que ella representa na economia do globo, e as relações, que a prendem a todos os seres creados; depois de examinarmos a importancia d'este agente, como meio social e economico, os diversos usos e aproveitamentos, que d'elle têm feito os homens na satisfação, assim das grandes necessidades sociaes, como das da familia e até dos individuos; depois de havermos assentado o fundamento da propriedade segundo as indicações da historia e principios da philosophia, deduzindo d'esse fundamento as bases para a sua repartição e distribuição social, adquirido o conhecimento geral da propriedade e uso das aguas nas principaes legislações, tanto antigas como modernas, vamos, munidos com estes dados, tentar resolver o problema das bases, em que deve assentar um bom regimen de propriedade e uso das aguas.

Considerada a agua como elemento, ella não pôde ser propriedade exclusiva de alguém: imprimfra-lhe a natureza o caracter da universalidade e da communhão pela sua extensão e movimento, pela importancia que ella

representa, tanto na ordem physica para todos os seres creados, como na ordem social para a humanidade; é destinada a todos os homens, e não póde ser o patrimonio exclusivo de alguns individuos; o seu uso é indispensavel a todos, e por isso deve ella permanecer no patrimonio commum, sem o que não poderia satisfazer ao fim, para que a Providencia a destinou; a sociedade ficaria privada das numerosas vantagens, que lhe offerece esta substancia, e sujeita aos perigos, que necessariamente resultam d'uma appropriação particular.

É além d'isso a agua um dom gratuito da natureza, e tão profusamente espalhado em todo o globo, que habitâmos, que quasi nada se distingue do ar, que nos rodeia. Não é o producto do trabalho do homem, prepara-se no grande laboratorio da natureza, e d'ahi se reparte e espalha por toda a superficie da terra.

Mas por mais seductoras, que pareçam estas considerações, por mais persuasivas, que ellas se antolhem á nossa razão é certo que não resistem a uma análise philosophica, reflectida e prudente, são completamente destruidas pela historia, que nos attesta que os homens têm seguido caminho differente com relação á propriedade e uso das aguas.

Se se argumenta com a impossibilidade, a historia nos diz que não ha elemento natural algum, por mais mobil que seja em sua natureza, por mais universal e profuso em sua extensão, que o homem não tenha conseguido domar e submeter a suas necessidades e caprichos, imprimindo-lhe o sello da sua individualidade.

Se se argumenta com as necessidades communs, que ella por um decreto da Providencia é destinada a satisfazer, a historia e a philosophia nos dizem que é por essa mesma relação de dependencia entre a agua e as necessidades do homem, que o imperio d'este deve ter sido sobre ella mais exclusivo e absoluto.

Se se argumenta com os inconvenientes, com os peri-

gos d'uma appropriação exclusiva, é ainda a historia, a philosophia do direito, a sciencia economica, que vão descobrir a causa, não na appropriação particular das aguas, mas na viciosa e desigual repartição, com que ella se acha distribuida entre os homens, desviada, muitas vezes, dos fins, dos usos, a que na vida economica e industrial devia ser naturalmente applicada.

Se nos dizem que a agua é um producto espontaneo da natureza, um dom meramente gratuito, ainda responderemos — que, posto a agua seja um producto natural, de que os homens se servem quasi sempre no estado, em que a natureza a fornece, nem por isso deixa de ser objecto de numerosos trabalhos, que têm por fim ja pô-la ao alcance dos consumidores, ja modificá-la na fórma e na direcção natural; alem de que o argumento so pro-varia contra aquelles que fundamentam a propriedade no trabalho, systema que nós rejeitámos.

Éstas e outras razões, que fôra longo enumerar, nos impõem a íntima convicção, de que as aguas podem e devem ser objecto de propriedade, e ellas o têm sido em todos os tempos e para todos os povos civilizados. Sôbre este ponto julgámos não haver dúbida ou difficuldade, que possa destruir a verdade do principio estabelecido.

Onde porém ellas se multiplicam, onde a questão é mais difficil de ser estudada e resolvida, é sem dúbida quando se tracta de procurar os principios de um bom regimen, as bases d'uma conveniente distribuição. «Aqui, diz Raymond Bordeaux, as regiões da theoria nos abrem seus espaços, a historia e a philosophia do direito, nossos indispensaveis conselheiros, as temeridades da crítica, uma das necessidades da nossa posição, os sonhos da utopia não escapam ao nosso dominio.»

Na introduccção e capitulos que precedem ésta parte do nosso trabalho, ja fizemos, ainda que succinta, exposiçáo e anályse dos diversos elementos, que devem entrar no cálculo para resolver o problema; pol-os em equação,

fazer com elles as possiveis combinações, tirar seão um valor real, pelo menos o que d'elle mais se approxime, é o que vamos tentar nas páginas, que seguem.

Não pôde recusar-se á agua o caracter primordial, que a propria natureza lhe deu e em virtude do qual ella é um bem, uma utilidade commum, caracter que a vontade do homem em vão tentaria destruir. Se não pôde todavia perder sua natural e primitiva condição, é certo que ella está sujeita ás mesmas modificações, que o homem faz experimentar a todos os objectos, que o rodeiam.

De uma parte o laço indissolúvel, que a prende ás necessidades de todos os seres, e por conseguinte ás necessidades do homem; as numerosas e variadas applicações, de que ella é objecto na agricultura, no commercio, e em geral em todas as industrias; por outro lado a sua mobilidade a collocam naturalmente e a submettem á vontade e imperio do homem. Mas não é so pelo lado das vantagens, é tambem para obstar aos inconvenientes, para prevenir e remediar os males, a que um abandôno completo de tão poderosa fôrça pôde dar origem, que a acção intelligente do homem tem procurado submeter ao poder da sua razão e da sua vontade, de seus orgãos e fôrças physicas as aguas, que a natureza espalhára á superficie do solo, no seio da terra, nas regiões da atmosphera, relacionando-as, ao mesmo tempo, com a organização, existencia, conservação e desinvolvimento de todos os seres vivos.

Assentado o principio da propriedade das aguas nas necessidades, á satisfação das quaes ella é natural e socialmente predestinada, segundo os principios, que em outro logar expozemos, é certo que ella ha de entrar e circumscrever-se como essas necessidades em todas as espheras da vida social, desde a humanidade até ao individuo.

Logo a sua distribuição e aproveitamento deve assentar na base estabelecida. A maior parte dos escriptores

esquecem este principio incontestavel, quando procuram organizar a propriedade das aguas; uns tomam para fundamento d'essa organisação a sua natureza, outros as circumstancias particulares do paiz, para o qual legislam; e todavia é na combinaçáo d'estes diversos elementos que se deve procurar uma base racional e conveniente, para conseguir a creação d'um regimen, que satisfaça a todas as exigencias do interesse público e particular, que não comprometta as conveniencias sociaes, nem offenda os principios immutaveis da justiça.

Assim como nós dividimos as necessidades em necessidades humanitarias, nacionaes, communaes e particulares, tambem a propriedade das aguas deve distribuir-se por esses differentes circulos ou cathegorias. Esta divisação está alem d'isso em harmonia com as prescripções da natureza, que distribuía as aguas em massas, successivamente menos extensas e profundas, desde o vasto oceano até a gôta do orvalho, que se deposita na folha da mais rasteira planta.

Não obstante reconhecermos a insufficiencia e imperfeição d'este criterio para conhecer e apreciar a condiçáo juridica e legal das aguas, adoptal-a-emos todavia para indicar as bases e regras de uma justa e util repartiçáo, não so porque a natureza está em mais ou menos immediata relação com as necessidades, mas tambem porque é systema e práctica seguidos por todos os escriptores, que da materia se occupam.

Se fôsse nosso proposito e encargo confeccionar uma lei, que regulasse esta materia no nosso paiz e na actualidade, ser-nos-ia forçoso attender escrupulosamente á natureza do nosso clima, á composiçáo mineralogica do solo, á abundancia e escassez d'esta substancia nas diversas localidades, ao número, situaçáo, volume e mais condiçóes de todos os reservatorios e cursos de agua naturaes ou artificiaes, que existem no nosso territorio, aos cursos navegaveis, aos que não o sendo poderiam, ja ou

no futuro, adquirir a navegabilidade ou pela acção da natureza ou pela vontade do homem, ao desinvolvimento da nossa agricultura e mais industrias, á divisão da propriedade e uma infinidade de circumstancias, que deviam ser estudadas com muita circumspecção, e que devem fazer equilibrio aos arrojos da theoria na balança do legislador.

Collocada porém a questão no campo da sciencia, diremos o que em nossa razão e consciencia, e pelo estudo e meditação do objecto e seus elementos, nas relações, que o prendem ás necessidades da vida social, assim pública como particular, nos parecer mais digno de ser lembrado á sabedoria e prudencia do legislador, sem descuarmos completamente todas essas circumstancias, que são a contra-prova dos principios e verdades theoricas.

CAPITULO II

AGUAS COMMUNS E SEUS ACCESSORIOS

O mar, que é ao mesmo tempo fonte e reservatorio de todas as aguas espalhadas sôbre o globo, é essencialmente destinado a permanecer no patrimonio commum da humanidade: sua natureza e fins repugnam com uma appropriação limitada e exclusiva.

O mar é commum a todos os homens, não pertence a ninguem, é uma especie de *territorio* livre, que não pôde estar na sujeição nem dependencia de podêr algum particular (1).

Para dar a razão d'este facto e ao mesmo tempo d'esta verdade, recorrem alguns á immensidade dos mares, que os põe fóra do alcance da propriedade particular.

É facil, accrescentam elles, occupar e possuir as cousas, que têm um limite, e raias mais ou menos definidas; outras ha porém, que resistem e se subtrahem a qualquer appropriação e ao podêr do homem, que não pôde abranger em sua limitada esphera aquillo, a que a natureza imprimiu o cunho da universalidade e da communhão.

O mar, que é maior do que a terra, o mar, cuja extensão transcende o círculo de nossos conhecimentos, confunde a curiosidade de nossas indagações, frustra as

(1) Ésta questão da liberdade dos mares, tão debatida no-seculo XVII por Selden na sua obra, *Mare clausum*, e por Grocio, *De mari libero*, e que tão profunda sensação produziu na politica e negocios commerciaes da Inglaterra e da Hollanda, morreu para a moderna civilisação.

nossas esperanças, e desfaz como tenue fumo as loucas pretensões do nosso orgulho, tem como perpétuo apanágio a liberdade, como lei eterna a inapropriação.

Posto confessemos que este argumento revela um tal ou qual fundo de verdade, não é todavia concludente nem irrespondível; porque a vastidão dos mares não seria um obstaculo ao intento das nações, que emprehendessem estender seu dominio em toda a sua superficie; e muito principalmente, com relação a um braço de mar, a uma porção do mediterraneo, de um estreito, fôra de nenhum pêso.

A ésta razão accrescentam alguns a impossibilidade de 'nelle se realisar uma occupação permanente, mas apenas actual e ephemera; de modo que nunca a propriedade poderia abi gravar um signal de sua existencia. A occupação, para ser perfeita e legal, é mister que imprima no objecto occupado vestigios, que a denunciem; é preciso que ella se exerça sôbre um objecto susceptivel de ser dominado e afeiçoado ás nossas necessidades pela acção e pelo trabalho, de sorte que o homem o transforme e modifique em sua natureza primitiva.

Tudo isto aqui é impossivel.

A industria humana não actua sôbre o mar de um modo permanente; o navio cruza a superficie dos mares, mas como a ave, que rapida atravessa as regiões da atmosphera, fende e abate as ondas; éstas porém de novo se erguem temerosás e soberanas, e muitas vezes o despedaçam contra os rochedos, o abysmam nas profundezas do oceano.

O mar percorre-se, não se detem; occupa-se, mas não se possui; o que pretendesse submettel-o á sua propriedade e dominio, seria tão ebrio de loucura e orgulho, como o que ousasse encadear seus movimentos.

Mas este argumento apoia-se em última análise nos obstaculos, nas resistencias, á primeira vista insuperaveis,

com que a natureza defende algumas de suas obras: é a lucta da ambição e da fraqueza do homem em presença d'uma das mais robustas potencias do globo.

Não é, porém, ésta a verdadeira razão: está ella no pensamento, que dominou o Creador, encontra-se nos altos desígnios da Providencia, na realisação de uma tão assombrosa maravilha.

Collocado entre os continentes, é elle que põe em communicação os mais remotos paizes, as mais longinquas regiões, os povos mais afastados, que offerece uma estrada larga e patente, que dá passagem ao commercio, ás artes e ás sciencias; são os mares a praça onde as nações trocam os seus productos, celebram os seus mercados; é por isso que elles são necessariamente livres, não por uma convenção, mas pela natureza das cousas, que fez com que o mar encerrasse em seu seio e fôsse o depositario de innumeraveis e preciosos recursos para a satisfação das necessidades do genero humano.

Se pelo contrário elle fôsse susceptivel de appropriação, se não fôsse um *territorio* neutro, aberto com egual direito a todas as nações, dependeria da vontade de um dos tyrannos, que o possuísse, isolar os povos, obstruir o caminho ao commercio, tolher os passos á civilisação.

Reciprocamente, quando se trata para uma nação do interesse legítimo, quando as necessidades da vida nacional reclamam uma quasi posse de certa porção do mar, pôde com justiça exercer sôbre elle direitos de propriedade e jurisdicção, que as outras nações devem respeitar. É por isso que, segundo os principios do direito das gentes, todas as nações podem estender sôbre o mar limítrophe de seu territorio o imperio e jurisdicção até onde seja necessario para garantir a sua segurança; de ordinario o espaço que alcança um tiro de canhão (1).

(1) Este espaço é regulado pelos tractados internacionaes: para uns é a distancia indicada ao longo das costas, para outros duas, quatro ou mais leguas.

Esta limitação é conforme não so ás leis da natureza, mas tambem aos principios que podem fundamentar uma propriedade, é esse o espaço que o homem pôde occupar por suas armas e por seus navios. Sem esse limite poderia uma nação fundar um verdadeiro direito de propriedade sôbre o solo coberto pelo mar e que é parte integrante do seu imperio? Poderia levantar uma fortaleza, prolongar os diques a um porto, permittir e estabelecer pescarias, manter os direitos dos nacionaes, prohibir aos navios estrangeiros a navegação, a uma certa distancia das costas, submeter a certas medidas de policia e garantia aquelles, que transcendem as raias marcadas, impor taxas aos que estacionam nas bahias e enseadas em retribuição da segurança e protecção, que lhes é garantida, de reservar aos nacionaes a pesca ao longo das costas, de a submeter a certos regulamentos para a conservação das especies, e finalmente outros muitos direitos, que não teriam razão justificativa sem o gôzo mais ou menos completo de um direito de propriedade exclusiva?

Estas e outras restricções impõe-as a natureza; legalizam-se e tornam-se effectivas pela convenção e pelos tratados internacionaes. É nos principios do direito das gentes e nas circumstancias peculiares a cada paiz, que ellas devem procurar o seu fundamento, tomando como regra e principio geral a mutualidade de serviços, a harmonia dos interesses, as necessidades communs, modificadas pelas exigencias da segurança e independencia nacional.

Aqui terminam os direitos immediatos da humanidade e começa o direito das nações.

CAPÍTULO III

PROPRIEDADE NACIONAL E SEUS ACCESSORIOS

Depois das cousas que são absolutamente incommunicaveis, e, como patrimonio da humanidade, exemptas de appropriação, vêm aquellas, que, por sua natureza e uso, pertencem ás nações e constituem a sua propriedade particular.

São ellas, ou por disposição natural ou por trabalho dos homens, consagradas aos usos publicos, e por tal modo indispensaveis á existencia da sociedade, que todos têm sobre ellas um direito inalienavel; por isso que estes fazem parte do grande corpo da nação, devem aquellas constituir a propriedade nacional.

Nenhum homem poderia subsistir em sociedade, ou pelo menos viveria rodeado de embaraços e difficuldades, soffreria muitas privações, se lhe não fôsse permitido gozar d'aquellas riquezas, que a Providencia destinou para o uso commum d'uma nação, vinculando-as á natureza e necessidades dos homens. Ha pois uma certa classe de cousas, que são essencialmente públicas, ja por sua natureza, ja por sua applicação e destino; pertencem a todos e todos podem igualmente gozar-as para a satisfação de suas necessidades, dentro dos limites da justiça e da utilidade social.

Ha duas questões prévias a examinar: Onde começa o dominio público? Qual é a sua natureza?

Ja no capítulo antecedente tocámos, com relação ás

aguas, ésta difficil e importante questão, tanto mais difficil e complicada 'nesta especialidade, por isso que a extrema mobilidade d'este elemento se oppõe á fixidade e permanencia de um limite; não podêmos ir além de um princípio mais ou menos vago e incerto, de uma fórmula geral, que, segundo as circumstancias e situações particulares e variaveis de um paiz ou de uma nação determinada, as leis modifiquem e amoldem ás necessidades occorrentes.

Não é por tanto a natureza, so por si, que deve dirigir-nos e desatar ésta difficuldade: são ainda as necessidades, que hão de marcar esses limites, traçar as raias, que separam o dominio público nacional d'aquillo que é commum á humanidade inteira; a medida, a fórmula, as condições, com que essa divisão deve ser feita, incumbe á prudencia do legislador, deverá fazer objecto de leis particulares e variaveis como os tempos, os logares e outras circumstancias.

Para resolver a segunda difficuldade permittam-se-nos algumas considerações, que julgâmos indispensaveis.

Subjectivamente considerado, o dominio público nacional não pôde recahir na esphera particular de um ou de outro membro da associação politica, nem constituir para qualquer cidadão um direito exclusivo: é essencialmente commum o seu uso e aproveitamento e constitue um direito igualmente inviolavel e sagrado para todos e cada um dos cidadãos.

E sendo o uso commum, a quem pertence a propriedade?

A resposta é facil: se a considerarmos na sua individualisação, ella não pertence a ninguem; os principaes caracteres que constituem o direito de propriedade faltam 'naquelles, que sôbre essas cousas têm um simples direito de uso; mas se a considerarmos collectivamente, o direito, o dominio reside 'nessa entidade social, 'nessa pessoa moral, a que chamâmos nação.

Mas essa entidade, essa pessoa moral, não tem uma existência verdadeiramente real; a verdadeira existência, a realidade está nos diversos elementos individuaes, que a constituem, e não se concebe como possa existir 'naquella um direito, que a estes se recusa; mais, so quem tem direito de propriedade sôbre uma cousa é que póde livremente dispor d'ella, distribuil-a, amoldal-a aos differentes gozos e necessidades; 'numa palavra, fazer-lhe todas as modificações, que os impulsos da sua natureza, a sua intelligencia, vontade, imaginação e paixões reclamarem. D'aqui vem, como consequencia logica, que a propriedade público-nacional não existe: logo os principios estabelecidos são erroneos e absurdos; porque de duas uma, ou essa propriedade havia de residir na pessoa moral e collectiva da nação, ou nos elementos individuaes, que a constituem; 'naquella não, porque não tem uma existência real e objectiva; 'nestes igualmente não, porque se lhes desconhece e recusa um tal direito.

É facil demonstrar a falsidade d'este dilemma; em dois erros laboram os que assim argumentam: primeiramente recusam á sociedade uma existência real e objectiva, porque desconhecem a sua verdadeira natureza, porque não encaram a sociedade debaixo de um ponto de vista geral, porque não a estudam no todo, mas detêm-se a examinar individualmente cada um dos seus elementos. As nações, bem como a humanidade inteira, têm uma existência característica e independente, subordinada a condições proprias da sua natureza; e assim como a humanidade não se confunde com as nações, embora éstas sejam elementos integrantes d'aquella, do mesmo modo a vida das nações não se confunde com as individualidades, que entram na sua constituição, e que são o seu principal elemento; da humanidade ao individuo ha esferas successivamente concentricas, em cada esphera uma personalidade, em cada personalidade direitos correspondentes; a esphera nacional vive na grande esphera da humanidade,

como a esphera individual existe dentro d'aquella; mas isto não obsta a que as consideremos distinctas e independentes.

Se nós damos ao individuo uma existencia particular, característica e independente, com mais razão a devemos admittir para as nações, para a humanidade, sem as quaes o individuo não teria existencia possível. É mais logico, é até mais natural partir da humanidade para as nações, d'estas para o individuo do que remontar em esca-la ascendente.

Quando Deus creou o homem, creal-o-ia para uma vida individual, e exclusivamente individual, ou o seu pensamento seria crear a humanidade? Inquestionavelmente, até onde a nossa razão alcança, o pensamento de Deus foi, e não podia ser outro, a criação da humanidade; embora impozesse leis á natureza individual de cada ser, essas leis não podem deixar de estar mais ou menos subordinadas ás leis universaes da cathegoria ou classe, a que elle pertence. Se o homem individuo está subordinado a leis particulares, que regem a sua natureza, a humanidade tem tambem as suas, e ha entre ellas uma tal differença, que, para o individuo considerado isoladamente, essas leis perdem a sua acção, têm um termo; em quanto que as leis da humanidade não são limitadas, actuam no tempo e no espaço indefinidamente, como indefinido é o ser, que ellas governam. Ora, se a existencia de qualquer ser, está na existencia e acção das leis, que regem a sua natureza, é evidente que a humanidade tem uma existencia tão real e objectiva como a do proprio individuo; com uma differença porém, que a existencia da humanidade é universal e permanente, em quanto que a do individuo é limitada e ephemera; cada ser individual é apenas a manifestação particular de uma lei suprema e geral, que o subordina e lhe sobrevive, não parte d'elle, actua sôbre elle; não é por elle que existe, é para elle, como parte do grande todo, que Deus a fez entrar no plano da criação.

O que dizemos a respeito da humanidade deve applicar-se tambem ás nações em sua reciproca relação com os individuos.

Como explicar de outro modo a dependencia e subordinação, em que os individuos se acham constituidos para com a nação, a que pertencem, ésta para com as outras nações, e ainda éstas para com a humanidade inteira? Como explicar essa escala de restricções, que estes diferentes seres se impõem em quantidade e qualidade successivamente crescentes? Como é que a humanidade invoca a sua natureza, as suas leis fundamentaes, para restringir mais ou menos a liberdade das nações, éstas a liberdade dos individuos? Como é que muitas vezes as necessidades da humanidade se collocam superiores e até se contrapõem, no facto, ás necessidades nacionaes e públicas, éstas ás do individuo? Para que é que o individuo invoca o auxilio da fôrça pública, ésta o apoio no poder indefinido da humanidade?

Estes e outros factos são a traducção de uma lei, que revela a superioridade da humanidade sôbre a nação, da nação sôbre o individuo; se para aquellas ha leis, necessidades e meios de as satisfazer, é porque tambem ha naturezas distinctas e uma existencia real e objectiva; a existencia da humanidade importa a existencia das nações, a existencia d'estas a existencia dos individuos; a reciproca é tambem, até certo ponto, verdadeira; ha, porém, uma differença—é que o individuo vive subordinado ás duas espheras superiores, embora elemento essencial da sua natureza e constituição; é que o individuo não impõe leis á nação nem á humanidade; mas éstas podem e devem obrigar-o a respeitar as suas. Éstas e outras considerações, que poderíamos apresentar, se não receiassemos afastar-nos demasiadamente da questão especial, que nos occupa, destroem uma das bases do dilemma, com que nos argumentam.

Em segundo logar laboram no êrro de acreditar que,

não sendo a sociedade outra cousa que a reunião mais ou menos consideravel de individuos, não póde aquella ter mais do que aquillo que estes são e valem; concedendo porém a verdade d'este principio, a respeito do número e quantidade, é elle falso a respeito da qualidade. Ha na sociedade, pelo menos, a natureza collectiva, que o individuo não tem; se por um lado se alarga a esphera particular d'este, restringe-se a respeito de outras condições e objectos.

É egualmente insustentavel a segunda parte do dilema, em que se julga reprehensivel a ideia, de que o dominio ou propriedade das cousas públicas não póde estar nos individuos, membros da nação. Se o dominio está nos individuos, que constituem a nação, deve elle existir com todas as condições, que são inherentes á sua natureza, e não para o simples uso; e é facil prevêr as funestas consequencias de um similhante principio, o que demonstraremos no exame e estudo da natureza particular do dominio público.

Pretendem alguns que este direito de propriedade ou dominio pertence ao estado, que é elle o senhor absoluto das cousas, que são destinadas á satisfação das necessidades communs dos cidadãos; mas ainda aqui deparâmos com uma confusão perigosa e contrária á natureza do dominio público e á missão do estado: é sem dúvida o estado um podêr constituido na sociedade para proteger os interesses geraes, para manter a segurança e independencia individual e social, constituido para defeza e conservação dos cidadãos, para harmonisar os seus interesses, fazer valer os seus direitos, prevenir os abusos, reprimir as invasões reciprocas das esferas individuaes, restabelecer a ordem perturbada por qualquer dos membros da nação em prejuizo dos particulares e de toda a sociedade, numa palavra, a missão do estado é provêr, em harmonia com a lei, ás necessidades geraes da nação e dos individuos, garantir a segurança interna e externa,

manter a justiça e fazer observar as leis, proteger, com o seu braço armado da força pública, a personalidade de todos e de cada um, fazer respeitar a sua vida, liberdade e patrimonio, regular o uso das cousas communs e públicas, de modo que a egualdade proporcional seja a lei e condição essencial da sua distribuição, impedindo, por meio de sábias e prudentes medidas regulamentares de administração e policia, que uns usurpem e injustamente monopolisem o que deve ser commum para todos: logo o character legal, que o govêrno reveste com relação ás cousas, que constituem o dominio público, é a simples qualidade de mandatario, administrador e depositario, zelar a sua conservação no interesse geral da sociedade, procurar que o seu uso se reparta com justiça por todos os associados, por isso que a natureza e a sociedade as destinaram á satisfação das necessidades communs: o govêrno não tem, nem pôde ter, outra missão, que envolva direitos, alem dos necessarios para as conservar, defender e garantir no interesse de todos os associados. Se o govêrno não detem o dominio público como um direito de propriedade em seu exclusivo proveito, se o detem sómente para que os individuos o gozem de um modo justo e conveniente, é certo que algumas cousas ha'nelle comprehendidas, em que o govêrno tem mais que a simples guarda e administração; como ha algumas necessidades e interesses sociaes, a que o govêrno deve por si e immediatamente satisfazer, é da mais alta conveniencia que elle possa dispor livremente dos meios indispensaveis ao desempenho d'esse dever, que entra na esphera de suas attribuições. Mas ainda aqui o govêrno é o mandatario da sociedade; e os direitos, que elle exerce, com relação a esse patrimonio, destinado á satisfação d'esses interesses necessitates geraes, são-lhe delegados pela sociedade, são uma parte integrante do dominio público-nacional, que os governos não podem distrahir para outro fim, que não seja aquelle, a que a nação os consagrou. Sempre

a acção do govêrno é a respeito d'elles subordinada a leis, que a nação por si ou por seus representantes lhe impõe, de modo que elle não póde nem restringir os limites do seu mandato, nem dispor d'elles de um modo e para um fim diverso d'aquelle, que a sociedade lhes assignou.

É por isso que alguns sustentam que, posto ser o govêrno um podêr, a quem incumbe proteger os interesses geraes, tem alem d'isso uma vida propria, que lhe dá a qualidade de *pessoa moral*, que o obriga a prover a suas necessidades particulares, a vigiar a sua conservação; d'aqui duas ordens de direitos: direitos ou antes mandato de administração e conservação dos interesses de todos, e consequentemente das cousas consagradas ao uso público — *dominio público*, propriamente dicto; direito de propriedade sôbre os bens especialmente destinados ao seu serviço e á sua conservação como ser moral — *dominio do estado*.

É facil reconhecer que ésta distincção não assenta em principios, resulta apenas d'um facto; a expressão — *dominio do estado* — não é juridicamente rigorosa, e envolve uma ideia falsa da natureza do dominio público e da missão do estado. Nós não fazemos tal distincção, e reunimos estas duas especies de dominio 'num só, a que damos o nome de *dominio público nacional*; os limites e as condições do mandato, que o governo recebe da sociedade, devem 'num e 'noutro caso ser estabelecidas pela organização, leis e regulamentos administrativos.

É porém uma necessidade que a guarda e conservação do dominio público seja confiada a um functionalismo administrativo, ás auctoridades, a quem por lei incumbe o exercicio do podêr público.

É por isso que um escriptor diz, que o mesmo que succede com aquellas cousas, que a natureza deu aos homens para seu uso commum e universal, tambem milita a respeito das cousas estabelecidas pela nação para suas

necessidades geraes: assim, por exemplo, quando uma nação levanta fortalezas, faz construir vias de comunicação, é sempre no interesse dos cidadãos e para o consequimento dos fins geraes da sociedade. Mas, se todos os cidadãos tivessem individualmente o direito de usar d'ellas sem regras e sem medida, bem depressa a fortaleza deixaria de ser uma protecção, as estradas não offereriam nem segurança, nem facilidade no trajecto aos homens e aos productos da industria.

Os bens communs a todos os cidadãos seriam uma fonte inexgotavel de questões e malquerença, origem de uma infinidade de males, se não houvesse um poder independente, armado da fôrça pública, para manter o equilibrio e reprimir as ambições individuaes; nada pois mais justo e natural, do que entregar nas mãos do governo a missão de obstar a esses inconvenientes, de remediar esses males: assim como a elle incumbe manter a ordem e tranquillidade pública, deve tambem ser elle o encarregado de dispensar e regular o uso do dominio público nacional, para o tornar util e accessivel a todos os cidadãos.

Esta restricção, feita aos direitos individuaes, bem longe de destruir nas cousas a qualidade e character, que lhes são proprios, pelo contrario é a sua mais solida garantia contra as desvairadas usurpações do interesse pessoal. Se o governo é sábio, prudente e respeitador da justiça e das conveniencias sociaes, os cidadãos usarão sempre na medida das suas necessidades, segundo a natureza das cousas e da maneira a mais util a todos os interesses.

Tendo o dominio público nacional, por primeira qualidade, por character distinctivo a communhão; sendo o seu fim principal satisfazer necessidades geraes e communs a todos os membros da nação; confiado á guarda e tutela do governo, que não é proprietario nem senhor absoluto dos objectos, que o constituem, mas simples de-

positario, obrando em nome e para bem dos povos; á testa dos quaes se acha collocado; o dominio público recebe por sua natureza e da sociedade duas qualidades, que o caracterizam, que o distinguem d'outro qualquer, que formam por assim dizer a sua essencia — inalienabilidade e imprescriptibilidade. A inalienabilidade ou a impossibilidade de alienar o dominio público deriva do character de communhão, que lhe é essencial; porque, se elle não é susceptivel de propriedade particular, não pôde ser alheado em proveito d'este ou d'aquelle individuo.

O govêrno não pôde fazer taes alienações: simples depositario, so lhe incumbe a regular e util administração, a guarda e protecção dos bens nacionaes; se elle pudesse alienar o que é do dominio público, dever-se-ia concluir que lhe era egualmente permittido alienar a soberania, a propria nacionalidade.

A nação não o poderia egualmente fazer: tem ésta, como o individuo, certos direitos absolutos, que são inalienaveis, embora sujeitos ás modificações, que as circumstancias sociaes determinam; alem d'isso, uma nação, como pessoa moral, não desaparece, não morre com a geração, que passa; vive no passado e no futuro de muitas gerações, que se succedem com os seculos; se a geração presente pudesse dispor do patrimonio nacional, faria um espolio, uma lesão aos direitos das gerações futuras. É' neste laço natural e indissolúvel, que prende o passado no presente, o presente no futuro, que reside o princípio creador, a lei determinativa da perfectibilidade, que a voragem dos tempos não destroe, mas robustece e desinvolve.

Se os governos não podem dispor arbitrariamente do que é público e commum, os membros da nação não o podem egualmente individualisar ou destruir, porque um tal proceder importaria a morte da nacionalidade, a aniquilação social.

O dominio público ou os objectos, que o constituem, são, ja o resultado immediato da natureza, ja o producto

da vontade dos homens, e tanto uns como outros são condições indispensaveis da coexistencia social; aquelles reclama-os a natureza, estes são elementos essenciaes da civilisação.

Não é porém ésta regra tão absoluta, que não soffra modificações; não no principio fundamental, porque esse é inalteravel como a natureza primordial da sociedade; mas sim no modo de ser, no uso, nas condições de sua existencia, etc.

Estas excepções são todavia a confirmação da regra geral estabelecida.

Ha certas cousas, que, embora constituam e entrem no patrimonio nacional, exigem todavia, para o seu melhor uso e aproveitamento, a acção mais ou menos directa do individuo.

Uma alienação absoluta, uma especie de amortisação sem motivo, sería altamente prejudicial ao interesse público; mas uma individualisação bem intendida, racional e motivada pelas proprias necessidades públicas, bem longe de contrariar os interesses da communhão, vae de perfeita harmonia com elles, determina a sua prosperidade e engrandecimento.

Assim, de que serviria a qualquer nação contar no seu patrimonio vastas extensões de terreno inculto, ou entregues a uma administração geral, quasi sempre negligente e pouco economica? debaixo de sua fraca e tardia acção os campos converter-se-iam em aridos desertos, a esterilidade sería a sua condição perpétua: entregae-os porém nas mãos de proprietarios, reparti entre elles o gôzo d'esse vasto patrimonio nacional, permitti que homens vigilantes e activos, determinados pelo interesse pessoal, pelo amor da propria utilidade, imprimam 'nelles a fôrça intelligente e robusta da industria, consenti que o trabalho e os capitães fecundem a terra, e vereis como a intelligencia e o braço do homem fertilisam o solo, multiplicam a subsistencia, animam a circulação, fornecem abundantes ali-

mentos á sociedade, enriquecem o thesouro do estado, dilatam e engrandecem a civilisação!

Quando dizemos que o dominio público nacional é commum e inalienavel, não queremos sustentar que elle deva sempre, em todos os casos e em relação a todos os objectos, permanecer no gôzo arbitrario e commum dos cidadãos; mas sim que elle seja por tal modo aproveitado, que a sociedade inteira o utilise do modo o mais conforme ás suas necessidades.

Um gôzo sem limites involveria a completa desordem, a lucta constante e desastrosa entre todos os cidadãos, sem que a sociedade tirasse d'elle todas as vantagens, de que é capaz e lhe póde proporcionar.

Á vista do exposto, podêmos tirar as seguintes conclusões:

Á nação é forçoso conservar o seu dominio público nacional; porque a sua alienação importaria a morte da nacionalidade, seria um roubo, o espolio das gerações futuras pela geração presente.

O govêrno não tem o dominio público como uma propriedade util para seu exclusivo proveito; mas como um depósito para elle sagrado e inviolavel; os seus esforços devem ter por determinação e fim proporcionar aos cidadãos o seu gôzo completo e commum.

Se por um lado algumas partes do dominio público não podem nem devem permanecer em perfeita communhão, porque repugnaria ao seu util e geral aproveitamento; por outro lado não póde o govêrno explorar e utilizar para seu exclusivo interesse uma parte qualquer do dominio público, nem fazer d'elle um monopolio odioso com grave prejuizo e detrimento da industria e do progresso; os monopolios são a morte da industria, e os seus inconvenientes crescem, quando são exercidos pelo govêrno.

O govêrno, que abusasse do seu direito de administração e policia, para se apoderar d'aquillo que so lhe

compete proteger, para tirar proveito pessoal com prejuizo dos particulares, seria causa de ruina e perturbação, excederia os limites do seu mandato, deixaria de ser o mantenedor da ordem e bem-estar social; um tal abuso faria degenerar os direitos de protecção e tutela na mais reprehensivel usurpação, seria a violação dos direitos da natureza, com grave offensa da soberania nacional, que reside no povo, e de que o govêrno tem apenas o exercicio condicional.

Quando o govêrno se apodêra do exercicio exclusivo d'um ramo de industria qualquer, bem longe de concorrer para o engrandecimento e prosperidade nacional, não faz senão depauperar a nação, privando-a dos recursos, que a Providencia lhe houvera dado para satisfazer as necessidades imperiosas, que derivam da sua natureza, e d'aquellas, a que a civilisação dá origem.

Este principio absoluto em si, não o é todavia em presença de várias circumstancias e hypotheses particularissimas, que se dão no nosso e em outros paizes, cuja situação economica reclama ainda em muitos casos a acção directa dos governos. Este estado de cousas é porém transitorio, e a esphera governamental hão de restringil-a successivamente o progresso e a civilisação nos limites, que a sua propria natureza e fins lhe determinam.

Mas commetterá o govêrno um abuso, fará uma usurpação, creará um monopolio, concedendo aos particulares certos direitos, uma porção de dominio público nacional? Por certo que não; e até certo ponto éstas concessões são uma necessidade.

Ao titulo, pelo qual os particulares adquirem direitos sôbre uma porção do dominio público, dá a sciencia das leis, tanto civis como administrativas, o nome de *concessões*, e ellas serão justas e convenientes, quando subordinadas aos principios e regras seguintes:

As concessões deverão importar um simples direito

d'uso, e nunca um direito de propriedade ou dominio sobre o objecto, em que recahirem.

Não deverão ser feitas em proveito pessoal e exclusivo do govérno; mas concedidas a particulares, com o fim de tirar d'ellas o maior proveito, e de augmentar os beneficios do commercio e da industria, para o bem estar commum dos cidadãos.

Que seja evidente a impossibilidade d'um gôzo simultaneamente util e commum.

Que as condições sejam taes, que não façam degenerar a concessão em perigoso monopolio, mas que ella tenha por fim uma exploração melhor, mais intelligente e economica, com que aproveite a massa geral dos cidadãos.

Que os direitos, que a concessão envolve, sejam exercidos pelos particulares, dentro de taes limites e com taes condições, que proporcionem a todos o gôzo dos bens, que a natureza lhes deu.

Estas concessões não deverão ser perpétuas, mas por um tempo limitado, revogaveis sempre que o interesse público assim o exija.

Não deverão ser feitas a titulo gratuito, mas sim oneroso, mediante um preço, um imposto, uma retribuição qualquer, que entre nos cofres do estado, a fim de que estes favores se não convertam em injustiças, em desigualdades incompativeis com o character e natureza do dominio público. Esta retribuição, fórmula e condições do pagamento é variavel com as circumstancias, e deverá fazer objecto de regulamentos e leis particulares.

Esta retribuição não é injusta a respeito dos concessionarios, porque é a reciproca d'um serviço prestado, d'uma riqueza cedida; não é igualmente uma injustiça contra aquelles que não as houverem obtido, porque a todos, em identidade de circumstancias, permite a lei sollicital-as, e so lhe poderá obstar a limitação do objecto e outras circumstancias, que podem concorrer 'nuns e não

em outros, como a prioridade de petição, a opportunidade de gôzo, a possibilidade de melhor aproveitamento e exploração, o fim para que reclamada, o modo de a exercer, etc. Alem de que o producto d'estas concessões ha de reverter em beneficio d'outras obras e emprezas de utilidade pública, vindo assim a estabelecer-se entre os cidadãos uma verdadeira reciprocidade. A nação em geral tambem lucra duas vezes, porque obtem dois beneficios: ja o melhor e mais util aproveitamento de certas porções do dominio público, ja porque o thesouro recolhe os impostos ou prestações exigidas aos concessionarios, dando um consideravel incremento á fortuna pública.

Alem d'isso éstas concessões deverão estar submettidas a regras e a regulamentos policiaes, com o fim de tornarem effectivas e legalmente obrigatorias as supra estabelecidas condições, e de promover a harmonia dos direitos e interesses da sociedade e dos particulares.

Quando, por qualquer circumstancia, for urgente e de absoluta necessidade revogar uma concessão, deve o govêrno, em nome da sociedade, indemnisar os particulares das vantagens, de que ficarem privados, ou, pelo menos, dos prejuizos que soffrerem, tomando principalmente como base o montante de esforços e capitaes empregados na empreza e motivados pelo uso racional, moral e util da concessão. E tanto no estabelecimento como na revogação d'estas concessões, deve o govêrno haver-se com a maior prudencia e circumspecção, e proceder 'num e 'noutro caso, so quando for obrigado por motivo imperioso de reconhecida utilidade, indo sempre em harmonia com os dictames da justiça.

A prescripção não póde ter logar no dominio público nacional a favor dos particulares, ja porque ella é até certo ponto uma usurpação, e como tal injustificavel, ja porque a respeito do dominio público não poderão nunca adduzir-se as razões de conveniencia, que a recommendam; antes pelo contrario estão, por assim dizer, em razão

contradictoria com a natureza e fins do dominio público.

Os requisitos ou condições, que garantem a prescripção, faltam aqui completamente — presumpção de abandono de propriedade por aquelle que a possuía — presumpção de aquisição por aquelle que a possui — perigo de deixar por muito tempo incertos a sorte e o destino da propriedade.

A presumpção de abandono não póde dar-se no que é commum a todos os cidadãos, e que constitue o patrimonio da nação. O abandono da parte do individuo não póde ter logar; porque o dominio público não é susceptivel de propriedade particular, e não póde abandonar-se aquillo que se não possui; da parte d'um certo número de cidadãos é egualmente impossivel; porque, faltando ella, ainda restaria a outra parte, metade, um terço, ou menos, que tem eguaes direitos, que representam ainda a nação a respeito d'aquelles objectos, que alguns de seus membros deixaram de gozar: da parte de toda a nação tambem não póde dar-se esse abandono; porque, alem da geração presente, deve attender-se tambem aos direitos das gerações futuras, devendo advertir-se que ésta hypothese é inutil e até impossivel.

Tambem não póde conceber-se a presumpção da parte do novo adquirente; porque o dominio público não é susceptivel de propriedade individual, e o uso exclusivo d'uma parte so póde alcançar-se por uma concessão expressa do govêrno, e a ideia de concessão expressa exclue a possibilidade de presumpção.

Tambem é evidente que não ha perigo de que a propriedade permaneça incerta; pois uma nação não póde deixar, como os individuos, incerta a sorte e condição do seu patrimonio: emquanto houver governantes e governados, nação e govêrno, a propriedade não será abandonada, nem terá uma condição incerta.

Estabelecidos estes principios fundamentaes sôbre a

natureza, relações, e fins do dominio público nacional, ser-nos-ha facil traçar os limites da sua esphera com relação ás aguas, e o imperio, que sôbre ellas exerce.

Ja em outro lugar dissemos que havia certas porções d'agua e seus accessorios, que não podiam deixar de estar no dominio público; ou porque a natureza lhes havia dado essa condição legal; ou porque a sociedade as havia adaptado á satisfação das necessidades públicas e communs, estando 'nisto a natureza quasi sempre d'accôrdo com a vontade dos homens. Taes são por exemplo as águas do mar a uma certa distancia das costas, enseadas, portos, bahias, fozes, esteiros, os grandes lagos, canaes, rias e rios consideraveis, que devem evidentemente ser considerados propriedade pública, porque se acham intimamente relacionados com os interesses geraes e com as grandes necessidades da nação, e é facil de prever quão prejudicial e funesto seria ao bem estar social, que estivessem sujeitos á vontade, muitas vezes arbitrária e despotica, dos particulares. Sôbre éstas nada mais acrescentaremos: tudo o que precede, corrobora e demonstra a verdade d'esta proposição. Passaremos a examinar um pouco mais extensamente a parte relativa aos cursos d'agua, por ser aquella que envolve maior difficuldade e maior número de questões.

Como em outro lugar dissemos, as aguas dividem-se naturalmente em duas classes ou cathogorias. Uma d'estas compõe-se das aguas correntes, que têm a sua origem principalmente nas fontes ou nascentes, que jorram nas faldas dos montes.

É d'estas aguas que se formam os rios, as ribeiras, os regatos, e finalmente todas as massas d'este precioso elemento, que tomam a natureza e o nome generico de correntes.

São partes essenciaes de qualquer corrente a agua e o leito; de modo que não póde estabelecer-se entre ellas uma relação caracteristica de principal e accessorio. Se

por uma parte parece ser a agua o primeiro elemento d'uma corrente; por outro lado a agua sem o leito, que a ampare, e sôbre que ella se mova, fôra impossivel; pois a agua não existe por si, depende d'uma base, que a sustente. A sua mobilidade extrema subtrae-se a toda a fixidade, tende a escapar-se, logo que lhe faltem um obstaculo, que a suspenda e limites que a encerrem. Assim a condição legal, que assignarmos aos cursos d'agua com relação á propriedade, deve comprehender a agua e o leito.!

Esta separação, embora a possamos fazer abstractamente, so tera comtudo uma existencia real, quando as aguas abandonarem um certo e determinado leito para irem occupar outro; para aquelle deixou de existir essa reciproca dependencia, mas appareceu para este novo leito, que as aguas foram procurar em outro logar; isto porém não destroe o principio estabelecido; aqui houve apenas a mudança ou passagem das aguas para uma outra séde, para a qual começou a existir a indissolúvel dependencia, que prende as aguas ao leito, e reciprocamente. Ainda que a nascente do rio ja vae comprehendida nas aguas, não sera todavia superfluo declarar que ella é essencial, porque lhe dá origem.

Póde portanto definir-se em geral curso d'agua—aquella massa mais ou menos consideravel d'aguas, que, animada d'um movimento descendente, corre sôbre uma porção limitada de territorio, até se perder no mar, ou entroncar em outras correntes, ou finalmente desaguar em qualquer reservatorio natural ou artificial. «*Les rivières sont des chemins, qui marchent*» diz Pascal.

As correntes d'agua são, ou producção da natureza ou obra do trabalho, ou simultaneamente o resultado d'uma e d'outro, o que por certo é mais frequente (1); de ordinario concorrem á formação d'uma corrente estes dois

(1) A natureza fornece as aguas e o leito; parece pois que

factores, natureza e trabalho; conforme porém predomina um ou outro, assim também tomam os cursos d'aguas diferentes denominações: no primeiro caso são cursos naturaes, ou correntes propriamente dictas; no segundo, cursos d'agua artificiaes ou simplesmente canaes. Pertencem á primeira classe varios cursos d'agua, que tomam diferentes denominações — *rios*, se elles vão desaguar no mar ou em lagos de consideravel extensão; todos os demais são — *ribeiras* ou *regatos*, conforme o volume de suas aguas e a extensão de seu curso; ha porém alguns, que não correm em todas as epochas do anno, nascem e secam alternativamente, e de ordinario não derivam d'uma fonte perenne, mas são alimentados pelas chuvas e por outras aguas intermittentes; são ás vezes caracterizados pela grandeza do declive e impetuosidade do curso: a estes dá-se o nome de *torrentes* (1).

Os cursos d'agua artificiaes recebem diferentes denominações, conforme o destino, para que a industria os houver preparado: podem servir ja para a navegação, já para irrigação, ja para o enxugo de terrenos, ja como força motriz em qualquer ingenho ou máchina, etc.

nada tem a industria humana a acrescentar para a formação de qualquer curso d'agua, e todavia o trabalho do homem pôde ás vezes tanto como a propria natureza. É elle, em certos casos, que reúne as aguas, formando de pequenas porções massas consideraveis, rasga-lhes o leito, imprime mais ou menos velocidade á sua corrente, dá-lhes a direcção e o sentido, e faz apparecer obras admiraveis neste genero, e que rivalisam com aquellas que a natureza creou.

(1) Estamos bem longe de adoptar esta classificação; nós porém faremos outra, que não offerece os inconvenientes e defeitos, que esta envolve.

Cursos d'agua naturaes do dominio público nacional.

É mui difficil, se não impossivel, assentar as bases, em que o legislador deva apoiar-se para classificar os cursos d'agua naturaes com relação á sua condição legal, e determinar quaes d'elles devem pertencer ao dominio público, entrar no dominio communal, fazer objecto de propriedade particular.

Se tentâmos investigar essas bases na propria natureza das correntes, tudo é incerteza, e não deparâmos com elementos, que possam fundamentar uma classificação exempta de defeitos.

O volume das aguas e a extensão do seu curso podem influir consideravelmente na sua condição legal; mas não nos dão, so por si, uma base solida, principios certos e precisos para fazer uma boa classificação; nem um nem outro d'estes caracteres, nem ambos conjunctamente, podem servir-nos para classificar os cursos d'agua, ja no dominio público nacional, ja no dominio público communal, ja como propriedade particular. Ha massas enormes d'agua, cursos extensissimos, sem que todavia possam adaptar-se aos usos geraes da sociedade, ou aproveitar-se na immediata satisfação das necessidades públicas, a não ser por meio de penosos, dispendiosissimos, e ás vezes insuperaveis trabalhos, e que pelo contrário offerecem apreciaveis recursos á industria dos particulares.

Parece que, segundo os principios e bases, que adoptâmos com relação ao fundamento e repartição material da propriedade, consideradas alem d'isso as aguas como accessorio ou parte integrante do terreno onde existem, seria talvez facil remover todas as difficuldades, tomando para fundamento da classificação a posição, que os cursos d'agua tomassem com relação ao terreno; assim aquelles, que recaissem em terrenos de dominio público nacional, entrariam egualmente 'neste dominio; aquelles, que cor-

ressem dentro do territorio d'uma communa, ficar-lhe-iam pertencendo pelo mesmo direito; aquelles, que nascessem ou existissem em predio particular, deveriam ser objecto de propriedade para o dono d'esse mesmo predio. Adoptado porém este fundamento e ésta base para a classificação, as difficuldades não se removem, complicam-se, tornam-se cada vez mais inextricaveis; não podêmos egualmente attender so á sua posição ou á parte do territorio que occupam. Ha cursos d'agua, que atravessam terrenos do dominio público, sem que todavia offereçam vantagens immediatas ao interesse geral e ás necessidades communs da nação; correm outros dentro dos limites do territorio d'uma communa, sendo todavia da mais alta importancia para as necessidades públicas e communs; alem de que podem esses cursos d'agua atravessar uma, duas, ou mais communas, e a generalisação do principio importaria a negação do dominio público sôbre os cursos d'agua. Seria igualmente injustificavel o principio com relação aos cursos d'agua, que nascessem em predio particular, como seria absurdo e contrario ao bem público, que um curso d'agua consideravel, proprio para a navegação e irrigação e outros grandes interesses sociaes, ficasse pertencendo ao dominio e propriedade exclusiva d'um particular.

Pretendem alguns classificar no dominio público nacional aquelles cursos d'agua, que forem desaguar directamente ao mar; mas é facil ver os inconvenientes d'uma tal opinião.

Pela breve noticia historica d'este importante ramo do direito, que traçámos na segunda parte d'este nosso escripto, se vê claramente que em quasi todas as modernas legislações se adoptou para base d'esta classificação a *navigabilidade*; e é de ordinario a ella, que a maioria dos escriptores recorre para caracterisar os cursos d'agua, que devem entrar no dominio público nacional.

Ainda que o uso dos rios e ribeiras navegaveis, dizem

elles, não possa ter, como o uso dos mares, um character universal e commum, nem ser considerado propriedade de todo o genero humano, é certo que o uso d'estes cursos d'agua deve pertencer aos membros da nação, cujo territorio atravessam. O character distinctivo dos cursos d'agua do dominio público propriamente dicto, consiste em servirem ao transporte das pessoas e mercadorias; e é, attendendo á utilidade geral, que d'elles recolhe toda uma nação, que se collocam no número d'aquellas cousas, que não podem pertencer exclusivamente a alguem, porque são uteis e necessarias a todos: os interesses, que se prendem á sua conservação e liberdade, as necessidades geraes e communs, para que são destinados, determinaram o legislador a dar-lhes esse character público e a collocar-os no dominio da soberania nacional.

Antes porém de entrarmos na apreciação d'este systema, convem expor em poucas palavras o que deve entender-se por navegabilidade.

Navegabilidade, a propria palavra o diz, é a aptidão de qualquer curso d'agua para 'nelle se exercer a navegação; ja pela propria natureza da corrente, sua profundez, largura, regularidade e rapidez; ja porque o trabalho do homem a afeijouou a esse destino e lhe deu essa aptidão para a satisfação das públicas necessidades. Mas ainda aqui não encontrámos uma base solida e verdadeira, para 'nella apoiar uma classificação exempta de defeitos.

Não so a navegação não resume em si todas as necessidades públicas, a cuja satisfação podem ser adaptados os cursos d'agua; mas, alem d'isso, nunca se tem visto nem poderá ver na navegabilidade senão um facto, e este facto essencialmente variavel; cada curso d'agua póde em toda a extensão e sobre diversos pontos da corrente tornar-se navegavel, deixar de o ser, e readquirir ésta propriedade d'um instante para o outro.

Nada é porisso mais ordinario que ver suscitar a questão da antiga navegabilidade nos tribunaes, quando se re-

clama uma indemnisação; assim por exemplo ao dono de uma fábrica, que a administração mandou destruir em consequencia d'uma declaração de navegabilidade, com- vem sustentar, que o curso d'agua não era navegavel ao tempo do seu estabelecimento, e por conseguinte que a administração não podia privar-o do uso da agua sem prévia indemnisação. Além d'isto, como deverão classifi- car-se aquellas partes d'um mesmo rio, que não forem susceptiveis de navegação?

Não é a navegação interior a unica necessidade pública e commum, que demanda o aproveitamento das aguas; pois em concorrencia com a navegação ha outras de tanto ou maior vulto.

Devemos attender a que o futuro da navegação ou via- ção fluvial não poderá ser de tamanho alcance e dura- ção, que dentro d'alguns annos ou seculos não tenha quasi de todo desapparecido do meio das nações cultas.

Ja em outro logar tocámos este ponto importantissimo na questão proposta, reservando para agora dar-lhe maior amplitude e desinvolvimento.

É incontestavel, porque é um facto, que em muitos paizes, como na Inglaterra, os canaes de navegação mar- cham a par das vias ferreas, sem que a poderosissima in- fluencia d'estas, no trajecto das pessoas e no transporte das mercadorias, tenha conseguido destruir ou atenuar a frequencia 'naquelles, tanto para um como para outro fim, e muito menos determinar o seu completo abandono.

Temos porém dados sufficientes para acreditar, que, em um paiz essencialmente agricola, como o nosso, todas as aguas virão no futuro a ser utilizadas em beneficio da agricultura; não so por ser este o principal fim, para que a natureza as destinou; mas tambem porque, entrados no caminho dos grandes melhoramentos materiaes, é para es- perar que em breve tempo as vias ferreas cruzem toda a extensão do nosso pequeno territorio; que as máchinas a vapor sejam os operarios, e a fôrça motriz, empregados em

nossas fábricas, substituindo, e até com vantagem, o uso das aguas.

Se progredirmos, se não retrogradarmos, ésta consequencia é inevitavel, tão necessaria como a quêda d'um corpo, como o curso d'um astro; porque todas as nações, e com ellas a humanidade, hão de obedecer ao invencivel impulso, que de contínuo lhes imprime o braço omnipotente do progresso.

É preciso combinar estes dois principios, convencer-nos d'estas duas verdades: *primo* — que por toda a parte se manifesta uma irresistivel tendencia para a construcção de vias ferreas, como aperfeiçoados meios de communicação; que o vapor ha de resgatar a agua, como ésta libertou o animal, como o animal arrancou o homem da abjecta condição de escravo, de vil instrumento d'um trabalho material e degradante: *secundo* — que o principal e mais util aproveitamento das aguas, aquelle em que este meio não pôde nem poderá nunca ser substituido por outros, é inquestionavelmente a agricultura; porque a dependencia e a relação, em que ésta se acha constituida para com as aguas, prende nos designios da força creadora e providente, entrou no plano geral da economia do globo, é consequencia d'uma lei, que tornou todos os seres dependentes da acção directa d'este precioso elemento.

A physiologia botanica mostra-nos, até á evidencia, a poderosissima importancia, que o solo e a humidade exercem na existencia, nutrição e desinvolvimento das plantas; a agricultura, de accôrdo com aquella, fazendo applicação d'estes incontestaveis principios, adquiridos pela repetida observação e contínuas experiencias, confirma ésta verdade, e a existencia d'esta lei natural; a zootechnia, pondo em immediata relação as plantas com a conservação e desinvolvimento, aperfeiçoamento e reproducção das differentes raças dos animaes domesticos, que são um valioso e fecundo auxiliar do homem e da industria, e a

principal fonte da alimentação pública, torna a agua o mais precioso elemento da vida animal e um dos poderosos agentes da industria agricola, um dos mais valiosos factores da riqueza social. É por isso que M. Duponchel affirmava, como se fôra um axioma—*Sans l'eau pas de vie possible*.

O exemplo da Inglaterra não destroe o que estabelecemos a respeito de Portugal e em geral de todos aquelles paizes, onde as condições naturaes do solo e do clima, por industria indigena, implantaram a agricultura.

O exemplo da Inglaterra, posto que seja animador, pôde dar logar a perigosas consequencias em paizes, que, bem como o nosso, estão em condições naturaes, economicas e politicas inteiramente differentes.

Cita-se a Inglaterra, é verdade; mas este paiz, excepcional em tudo, o é principalmente com relação á agricultura.

Em toda a Inglaterra a industria e as artes substituem a natureza; é um modelo de trabalhos agricolas; porque a acção da natureza, tão benefica e prodiga em algumas regiões do globo, lhe recusou os preciosos dons, com que enriqueceu o solo e o clima de Portugal; os trabalhos suppreem-os d'um modo violento, o que entre nós não se precisa, nem deve fazer-se.

Tão bem, com tanta philosophia e mimo o disse o nosso distincto poeta o sr. João de Lemos, fazendo o contraste entre Portugal e a Inglaterra, que tudo o que temos exposto, e o muito mais que poderamos dizer, encerra-se nestes seus elegantes versos:

Aqui a industria e as artes;

Alem de todas as partes

A natureza sem veu.

.....

Portugal é, e deve ser, uma nação essencialmente agri-

cola; e no dizer do sr. Castilho, so um paiz agricola pôde ser verdadeiramente rico e feliz (1).

É por isso que as nossas leis (2) honraram a agricultura, apellidando-a: «uma das quatro columnas do estado politico, e chamaram aos fructos da terra os elementos das artes, da industria e do commercio, de que dependem a conservação da vida humana e o estabelecimento e augmento da povoação.»

A Inglaterra é, pelo contrário, uma nação votada essencialmente á industria manufactora; e para o transporte das grandes massas de combustivel, e de muitas materias primas de enorme pèso, podem talvez os canaes ser d'alguma importancia, e realmente o são. Para nós, para Portugal, não ha taes necessidades, porque este ramo de industria ha de e deverá occupar sempre um lugar secundario na nossa vida economica.

A nossa industria é a agricultura; o pensamento dos governos, o empenho, assim dos podêres publicos como dos particulares, deve concentrar-se nos grandes melhoramentos agricolas, tanto no continente como nas nossas possessões: so ella sera capaz de trazer a prosperidade e a abastança aos povos, o progresso e a civilização á patria de D. Diniz.

Vê-se por tanto que, logo que, os caminhos de ferro houverem cruzado em todas as direções o nosso territorio, a importancia da viação fluvial ha de diminuir, se de todo não desaparecer; e é forçoso que assim aconteça: não será 'neste seculo, nem talvez no immediato, mas ha de realisar-se este melhoramento.

É preciso que a luz d'esta verdade penetre bem profundamente ao espirito de todos; é preciso que os gover-

(1) Esta verdade lhe inspirou a sua obra — *A felicidade pela agricultura* — verdadeira epopeia da vida rural e uma das suas coroas como philosopho e estylista.

(2) Alv. de 20 de Junho de 1774.

nos e as camaras legislativas attendam a esta primeira necessidade, em cuja satisfacção devemos empregar intelligencia, vontade, trabalhos e capitaes; é preciso que a legislacção va desde ja revelando estas tendencias (1).

Estas e outras muitas consideracões, que poderamos accrescentar, nos obrigam a abandonar esta base, como insufficiente e defeituosa.

Aqui, como em todas as questões de propriedade, devemos adoptar o principio, que estabelecemos quando tractámos do fundamento e repartição da propriedade; isto é, as necessidades sociaes.

Se existe, se é forçoso que exista o dominio público, porque ha necessidades públicas e communs, é certo que a base, que deve ser adoptada, é o conhecimento d'essas necessidades nas suas relações com os objectos, que a natureza nos deu, ou a industria e as artes amoldaram á sua satisfacção. Mas, como é difficil conhecer *a priori* todas essas necessidades, que a experiencia mostra e a civilisacção arrasta, entendemos que o legislador não poderá ir além d'uma classificacção mui geral, que os decretos organicos e regulamentares devem especialisar, segundo o número e a natureza particular das necessidades públicas e communs da nação.

Assim dividiríamos os cursos d'agua em tres grandes classes: na primeira incluiríamos os cursos d'agua mais consideraveis, que podessem ser directamente aproveitados na satisfacção das necessidades nacionaes; podendo, por meio de leis subseqüentes, augmentar ou diminuir o seu número, conforme essas necessidades o exigissem.

Na segunda classe entrariam todos aquelles cursos

(1) Poderá alguém ver uma contradicção entre o que dissemos a pag. 56 e o que sustentámos agora; mas, nunca foi intencção nossa sustentar em these o aproveitamento das aguas para a navegacção interior. Então falámos em geral do aproveitamento das aguas, e não tivemos em vista as condições peculiares do nosso e de outros paizes essencialmente agricolas.

d'aguas, que, posto não aproveitarem directamente a toda a nação, offerecem vantagem immediata ás localidades, que atravessam; devendo porisso estes cursos d'agua fazer parte do dominio público communal.

A terceira classe finalmente deverá comprehender todos aquelles pequenos cursos d'agua, ou regatos, que, não concorrendo, nem directa nem indirectamente, para a formação dos anteriores, podem todavia com vantagem ser utilizados pelos particulares, ou a estes por direito pertencerem, todas as vezes que nasçam e existam dentro dos limites do seu predio.

Esta classificação, baseada nas tres ordens ou cathogorias de necessidades, parece-nos estar em harmonia, não so com a condição economica e com o destino util, que a sociedade deve dar, e até certo ponto tem dado, ás massas d'agua corrente, mas, alem d'isso, está d'accôrdo com as prescripções da propria natureza; e são estes dois elementos os topicos, em que o legislador deve assentar a legislação sôbre as aguas. E, ainda que os elementos, que acima expozemos, são, individualmente considerados, assaz defeituosos, deve todavia o legislador tomal-os muito em consideração, quando tractar de tornar concreta e effectiva a classificação abstracta, que acima fizemos.

Ao encontro d'esta nossa opinião hão de oppor-se muitas e poderosissimas objecções.

De que serve uma classificação geral e abstracta, que nada define, que nada precisa?

Não involverá ella as leis e a jurisprudencia no chaos da incerteza e da obscuridade? Não abrirá uma lata esphera de arbitrariedade do podêr administrativo e judicial? Não fomentará as immoderadas pretensões dos particulares, que procurarão por todos os meios tornar a lei tão elastica, quanto o forem as suas ambições e caprichos? Uma tal classificação converter-se-á 'num pomo de discordia e causa de tanto maior ruina, quanto é certo serem as aguas objecto, que se enreda em todas as necessi-

dades da vida, elemento de preciosissimo valor e estimação.

Não accetámos as arguições; não so porque não nos cabem, attenta a fórmula, por que está enunciado o problema, cuja resolução nos foi incumbida; pois nos pedem bases, principios fundamentaes, e não um projecto de lei, que esse incumbe ao legislador; mas tambem porque éstas objecções perderão toda a sua fôrça em presença do que vamos dizer.

Não é para serem convertidas em lei, nem para se escreverem nos respectivos codigos, as bases aqui apresentadas, mas para sôbre ellas se apoiar a legislação; é 'nestas ideias geraes, 'nestes principios fundamentaes, que o legislador, segundo nossa opinião, deve ir beber o espirito e o pensamento dominante das leis, que houver de confeccionar sôbre ésta materia; são, por assim dizer, fórmulas geraes, em que a sabedoria e prudencia do poder legislativo deverá integrar as hypotheses particulares, as especialidades, que tão numerosas e variadas são as que occorrem, se das altas regiões da theoria descemos á vida práctica.

Quando sustentámos que os cursos d'agua devem ser pela legislação classificados em tres classes, não tivemos em mira inculcar a ideia, de que o legislador devesse limitar as disposições da lei á indicação geral e abstracta d'estas tres classes; pelo contrário, reconhecemos a necessidade de especialisar, de definir, de precisar bem os cursos d'agua, que cada uma d'essas classes deve comprehender, e não so em geral, mas designar nomeadamente e caracterisar todos os cursos d'agua, que entram na sua respectiva classe; fixar, d'um modo claro e terminante, os direitos e as obrigações, tanto dos representantes da soberania como dos particulares, a administração, a policia, a penalidade, a competencia dos tribunaes para decidir os litigios, que, ácerca da propriedade e uso das aguas, se levantarem entre o govêrno e os par-

ticulares, bem como entre os cidadãos; determinar, por leis organicas e regulamentares, todas as medidas tendentes á conservação e melhoramento dos cursos d'agua, os trabalhos que forem necessarios para o seu util aproveitamento, não se esquecendo o legislador de prever todas as consequencias favoraveis ou desfavoraveis, a que esses trabalhos possam dar origem, não desprezando as mais pequenas circumstancias, pesando tudo na balança da justiça e das conveniencias sociaes, a fim de que as leis representem o equilibrio dos direitos e dos interesses, principio supremo d'um bom regimen d'aguas.

Mas poderíamos nós entrar na exposição circumstanciada de todas éstas especialidades, dizer sôbre todas ellas, até formular disposições legaes?!

Não so iríamos muito para alem dos limites, que traçámos a este nosso escripto, mas ser-nos-ia impossivel, por falta de tempo e outros recursos, indispensaveis para tomar sôbre nossos hombros tão difficil e embaraçosa tarefa. Demais, não o devíamos fazer: quando se tracta de uma questão de principios, é perigoso trazer a campo as especialidades, que variam com as circumstancias, e que o legislador ha de prevenir e regular, segundo a necessidade dos tempos e dos logares; quando se tracta de lançar as bases a um ramo qualquer de legislação, não com applicação a este ou áquelle paiz, mas em geral, mas em abstracto, deve fazer-se por tal arte, que os principios, que as bases adoptadas, sejam taes, estejam tão vinculados á propria natureza das cousas e da sociedade, que elles permaneçam inabalaveis e eternos no campo dos conhecimentos theoreticos, embora se modifiquem no tempo e no espaço, conforme as circumstancias da nação, a cujas leis elles deverão servir de fundamento e de razão demonstrativa; para uma questão de principios chamar hypotheses especiaes, e casos occurrentes, bem longe de aplanar difficuldades, tornará cada vez mais inaccessible e espinhoso o terreno, que tentámos desbravar.

Em conclusão, entendemos que ao dominio público nacional deverá pertencer a primeira classe de cursos d'agua naturaes; isto é, todos os rios e ribeiras consideraveis, que, por sua natureza e no interesse da sociedade, podérem com vantagem ser utilizados para a satisfação das grandes necessidades sociaes, e melhoramentos commerciaes, agricolas e hygienicos.

As leis e regulamentos administrativos declararão, não so em geral, mas em especial, quaes os cursos d'agua que podérem, com vantagem, ser empregados na satisfação das necessidades públicas; e, precedendo os necessarios estudos hydrographicos e trabalhos technicos, o governo publicará um cathalogo ou tabella, em que declare os cursos d'agua, que pela lei, a que ella vier addicionada, ficam pertencendo ao dominio público nacional, designando-os pelo seu nome e mais caracteres, e indicando os fins para que destinados. E como é da natureza da administração variar e modificar-se constantemente, e como qualquer mudança operada na administração geral d'um paiz importa a reforma da respectiva legislação, se ella não está em harmonia com as novas necessidades, é evidente que as leis e regulamentos administrativos, que tiverem por objecto declarar quaes as aguas do dominio público nacional, e regular o seu uso e aproveitamento, hão de necessariamente ser reformados, conforme as alterações, que a administração experimentar, e as novas necessidades públicas e communs, que á nação possam advir.

Cursos d'agua artificiaes.

Podêmos definir cursos d'agua artificiaes aquelles, que a industria dos homens prepara ou accomoda ás suas necessidades, por meio de trabalhos mais ou menos difficeis e dispendiosos, e que têm por fim ou a navegação, ou a irrigação das terras, o movimento das máchinas e inge-

nhos, o ensecamento de terrenos humidos ou inundados, finalmente uma utilidade social ou particular.

Os canaes não podem ser collocados na cathegoria ordinaria das aguas correntes, porque elles têm muitas vezes um curso artificial, que depende de trabalhos penosos, operados pelos homens, á custa de avultados capitães; representam, não uma utilidade gratuita, mas uma utilidade onerosa, a accumulção d'esforços e de valores. Assim a propriedade dos cursos d'agua artificiaes deverá ser modificada conforme a influencia, mais ou menos directa, extensão e valor d'esses trabalhos, devidos ja aos governos, ja aos particulares.

Muitas vezes são o resultado da transformação d'um curso natural, accommodando-o a certas necessidades, por meio de leves modificações, operadas pela industria, e que augmentam consideravelmente a sua importancia. Outras vezes, posto não terem por base um curso d'agua natural, representam a somma de várias pequenas porções d'agua, reunidas em massa corrente por meio de trabalhos de *drenagem* e outros processos hydraulicos. Quer em uma, quer em outra hypothese, servem quasi sempre de meio de communicação para o transporte das pessoas e das mercadorias, de poderoso agente e auxiliar para a industria, e pela maior parte dirigem-se a um fim de interesse público e geral, e por conseguinte deveriam antes considerar-se cousa pública e commum, do que objecto de propriedade particular: ha porém uma tal combinação de elementos, um tal concurso de circumstancias, que podem influenciar a construcção d'um canal, que é mui difficil estabelecer *a priori* bases e principios geraes 'nesta materia.

É pois da mais alta importancia, que as leis providenciem ácerca da construcção, propriedade e uso dos canaes, que estabeleçam regras, que os subordinem; e os principios, em que ellas deverão, com segurança, apoiar-se, não poderão ser outros, senão os ja estabelecidos ácerca

do dominio e propriedade dos cursos d'agua naturaes, em geral e em especial a cada uma das suas especies ou categorias, combinando a anterior condição legal das aguas empregadas na construcção dos canaes com o seu util aproveitamento, e fins, para que forem destinados.

Se a construcção d'um canal corresponder a uma necessidade pública, deverá entrar no dominio nacional, quer para a sua construcção concorram directamente o govêrno, as aguas do dominio público e o thesouro do estado, quer todos estes elementos sejam devidos a iniciativa, industria e fortuna dos particulares; tendo muito em vista 'nesta última hypothese todos os principios, que devem regular a materia das concessões e das expropriações por utilidade pública, conciliando por meio de justas indemnisações o respeito devido á propriedade particular com as exigências do interesse público e das necessidades sociaes, attendendo estas, sem grave offensa d'aquelle.

Como intimamente ligada com este assumpto vem a materia das

Concessões.

Acima expozemos os principios fundamentaes, que dominam as concessões, sua natureza, fim, limites, e as consequencias, a que podem dar logar tanto para o govêrno como para os particulares, e mostrámos como o systema das concessões se concilia com os privilegios, de que gozam as dependencias do dominio público, debaixo do ponto de vista da inalienabilidade e da imprescriptibilidade. A concessão, encarada nas diversas necessidades, ás quaes ella póde provêr, dá origem á satisfação dos interesses publicos ou do interesse particular. No primeiro caso o uso da concessão tem por fim provêr aos trabalhos e despesas de utilidade geral, sem recorrer ao thesouro do estado; os concessionarios são emprehendedores d'um tra-

balho público, obram como mandatarios do govêrno, que lhes retribue os serviços prestados á sociedade, concedendo-lhes de ordinario, por um espaço de tempo mais ou menos longo, mas nunca prepétuo, o direito de auferir os lucros, que d'esses trabalhos poderia o govêrno immediatamente fazer entrar no thesouro do estado, até que finalmente venha a entrar no dominio público e a tornar-se gratuito o uso de quaesquer construcções de utilidade geral para todos os membros da nação; é o que acontece geralmente com os caminhos de ferro, canaes de navegação, irrigação e enxugo de terrenos, e outras muitas emprezas de utilidade pública (1).

Éstas concessões não se oppõem a natureza do dominio público, pois o fim d'este é a satisfação das necessidades communs dos membros da nação, e para conseguir este resultado não ha inconveniente, em que esses trabalhos sejam comprehendidos, não directamente pelo govêrno, mas por companhias ou individuos, que houverem alcançado permissão, dando todas as garantias que a segurança e o interesse público exigem, submettendo-se ás prescripções da lei e dos regulamentos de policia administrativa, que o govêrno entender necessarios para o bem-estar da nação e para obstar aos abusos, que os concessionarios podem commetter com grave prejuizo dos interesses publicos e offensa dos direitos da soberania nacional; e não so não ha inconveniente, mas é da maior utilidade que se façam éstas concessões, toda a vez que ellas sejam subordinadas ao interesse geral, e não se oppouham á natureza e fins do dominio público.

(1) Em Inglaterra são de ordinario os particulares, que, associando-se, e por meio de subscripções, alcançam um *bill* para executar esses trabalhos. Em Italia vae-se proceder á construcção d'um canal d'irrigação importantissimo, para fornecer aguas a todas as regiões agricolas do Norte d'aquelle paiz; a obra, que deverá ser assombrosa, como quasi todas as que neste genero existem no solo da Italia, tem por fonte de receita uma subscripção popular.

A applicação d'estes principios ás aguas do domínio público nacional resolverá todas as hypotheses particulares, que a este respeito possam occurrer.

Em quanto ás concessões para interesse particular, deverão egualmente invocar-se os principios fundamentaes, que acima indicámos. Podem fazer concorrência a éstas concessões o commercio, a industria e a agricultura; porque a todos estes ramos de industria é da maior vantagem o emprêgo das aguas; a nenhum porém o é mais do que á agricultura; porque lhe são absolutamente necessarias, pelas rasões ja expendidas. A irrigação das terras representa hoje um papel de maxima importancia na vida economica d'um paiz; é a primeira necessidade da propriedade territorial, como ésta é a base da riqueza das nações. Um bom systema de regas é para a agricultura o que na meia idade era a pedra philosophal para os alchimistas.

É pois bem evidente, que no concurso d'estes ramos de industria deve com preferencia ser attendida a agricultura; não so porque as aguas lhe são absolutamente necessarias; mas tambem porque o seu desinvolvimento e prosperidade vae directamente reflectir-se naquellas, que, sendo suas rivaes, so d'ella recebem protecção e beneficios; bem pensam pois aquelles que chamam á agricultura a industria mãe.

E na verdade, se o commercio e a industria manufactora podem dispor d'outros meios para, d'um modo mais perfeito e mais accomodado ás suas necessidades, conseguirem o seu fim, para que não de roubar á agricultura aquillo, que a natureza lhe deu, e sem o que ella não poderia existir? Logo, so depois de satisfeitas as necessidades da agricultura é que as outras industrias deverão ser contempladas, quando pretenderem conjunctamente com ella alguma concessão.

Não é crear um privilegio em favor da agricultura, nem é a exclusão das outras industrias do gozo e apro-

veitamento das aguas; por isso que as concessões hão de ser em número limitado, e o destino mais natural e util, que as aguas podem ter, é inquestionavelmente o desinvolvimento da vegetação e das outras producções agricolas.

Mas o direito de derivar aguas d'uma ribeira pública com o fim de tornar o solo fertil e productivo, deve com preferencia ser concedido aos terrenos, que a Providencia favorecêra com o beneficio natural da vizinhança das aguas. Seria soberanamente injusto attenuar-lhes essa faculdade para fazer gozar d'ella outros terrenos mais afastados, que não deveriam esperar dos podêres publicos este meio de fertilisação, que a natureza e a situação de suas propriedades lhes haviam recusado. Devem os podêres publicos empregar todos os esforços para derramar por toda a parte a prática salutar das irrigações, respeitando todavia os direitos, que a propria natureza tem como que attribuido aos proprietarios marginaes de qualquer curso d'agua.

Estes direitos porém não vão alem d'um simples uso, são antes uma faculdade concedida pela natureza e não um direito de propriedade adquirido pela occupação, como alguém pretende.

O mesmo deve entender-se a respeito da natureza e exercicio dos direitos adquiridos pelos particulares, a titulo de concessão, sôbre quaesquer aguas do dominio público; pois seria desconhecer a natureza e o fim d'este genero de estipulações comparal-as aos contractos previstos e regulados pela lei civil; o seu effeito não é lançar no commercio aquellas cousas, que fazem objecto da concessão, nem tão pouco transferir a propriedade da soberania nacional para o podêr do individuo.

Ao govêno pertence tambem o direito de regulamentar as aguas, que por concessão forem pedidas para o serviço de qualquer fábrika ou outros quaesquer ingenhos, bem como de vigiar escrupulosamente aquellas

construcções, que nas margens ou sôbre os rios publicos se levantarem. Nenhumas aguas poderão ser extrahidas, nenhuma construcção edificadas, sem uma permissão especial do govêrno, sob pena de demolição; e este direito, que o govêrno tem de remover todos os obstaculos, que possam contrariar o util e geral aproveitamento das aguas públicas, alcança até á demolição forçada de todas aquellas construcções, que se houverem levantado com auctorisacão e por titulo legal, mas que depois se tornaram prejudiciaes e hostis ao interesse e á satisfacão das necessidades públicas.

Com estes principios parece-nos que não sera difficil regular por meio d'uma sábia e prudente legislação o regimen das aguas, que entrarem no dominio público, porque todas as especialidades e occurrencias deverão a elles ser subordinadas.

CAPITULO IV

PROPRIEDADE COMMUNAL.

Ja nós dissemos que as communas deviam ser consideradas como pessoas moraes, tendo uma esphera d'acção livre e independente e bens propriamente seus; e é com ésta organização, que desde as municipalidades romanas a historia nos dá conhecimento d'ellas. Dois systemas se têm apresentado sôbre a organização dos bens communaes: querem uns que as communas tenham um simples direito d'uso; pretendem outros que elles representem um verdadeiro direito de propriedade.

Attendendo porém a que o primeiro systema alargaria a esphera da centralisação administrativa, e sería o maior obstaculo á liberdade e independencia das communas; a que as porções de territorio, depositadas nas mãos dos municipios para serem destinadas a um uso público, prendem nas primeiras necessidades da população; seguiremos o segundo systema applicando á administração municipal os principios, que estabelecemos com relação ao dominio público nacional.

A administração municipal é constituída para a defeza e conservação d'aquellas familias, que habitam na circumscripção do territorio nacional; não é proprietaria do que lhes pertence em commum, e por isso não possui suas estradas, ruas, edificios, terrenos baldios, cursos d'agua, etc., para especulação ou interesse proprio, mas para utilidade de todos os habitantes; á administração im-cumbe tão somente conservar e defender esse patrimonio commum. Mas como a administração é por si uma

individualidade, um corpo moral, que tem necessidades, de cuja satisfação depende a sua existencia, é preciso que ella possa gozar e possuir certos bens, como gozam e possuem os individuos, isto é, recolher os seus productos e dispor d'elles, não arbitrariamente, mas d'um modo o mais conforme ás suas necessidades e á missão, que a natureza e as leis lhe impõem.

É o principio das necessidades e as diversas ordens de interesses, que devemos tambem invocar para ver quaes as aguas, que devem entrar no dominio público communal; contentando-nos em estabelecer este principio geral — devem fazer parte do dominio público communal todas as massas d'agua, cujo aproveitamento, não interessando directamente a toda a sociedade, se acha todavia em immediata relação com os interesses locais dos municipios, e d'outras circumscripções do territorio; pois não é somente a natureza das aguas, mas a necessidade de serem ou não consagradas ao serviço público, que determina o seu caracter legal.

Sem entrar nas muitas especialidades, que ésta materia envolve, tocaremos apenas uma questão, a mais difficil e controvertida, que ésta materia apresenta.

A quem deve pertencer o dominio dos pequenos cursos d'agua?

Fallando do dominio público nacional, e da propriedade dos cursos d'agua, estabelecemos tres classes, fazendo entrar a primeira no dominio público nacional e reservando a segunda para o dominio público communal.

Alguns escriptores pretendem sustentar a opinião contrária, fundando-se nos seguintes argumentos:

Conforme a natureza das cousas, dizem elles, os cursos d'agua não navegaveis, nem fluctuaveis, e que por isso não entram directamente no dominio público, podem e devem até certo ponto admittir o sello da propriedade particular.

Se a agua corrente por sua perpétua mobilidade é es-

sencialmente uma cousa commum, porque ella se furta a qualquer posse permanente, é certo que uma corrente composta do leito e do volume d'aguas, que a constituem, tem alguma cousa de fixo e sempre identico, ainda que incessantemente renovado.

As fôrças, que fornece á industria, os recursos, que offerece á irrigação das terras, e a pesca, accessorios preciosos do leito e das margens, são riquezas naturaes, uma dependencia essencial das propriedades, que essas aguas banham e atravessam.

Porque ésta propriedade repousa sôbre um elemento fugitivo, e tende a prodigalisar-se a todos, não se segue que ella não possa nem deva admittir-se; pois todo o direito tem por correlativo o direito d'outro, todas as propriedades são subordinadas a certas restricções, impostas pelo interesse geral; nem póde considerar-se um privilegio, aquillo, que a natureza das cousas e as necessidades communs reclamam.

Nem o beneficio da irrigação, nem outros quaesquer melhoramentos industriaes, reclamam para o dominio público os pequenos cursos d'agua, nem exigem que os proprietarios marginaes sejam d'elles espoliados.

É a confiança no direito de propriedade, que desperta a affeição pelo dominio, o amor pelo trabalho; é a esperança de futura posse, que derrama a fertilidade nas terras, inspira e realisa os verdadeiros melhoramentos agricolas.

O que valem a administração e seus regulamentos, a par d'estes poderosos incentivos?

O agricultor não deve ser representado por podêr algum: é a elle, a quem pertence remover os obstaculos, que por ventura possam tolher o exercicio da sua industria, reparar os males causados pelo rigor da natureza ou pela vontade dos homens, reprimir e castigar as invasões de seus vizinhos, operar todos os melhoramentos, que julgar necessarios e proveitosos á sua propriedade e industria.

A sua defeza não está na administração, nem tão pouco nos regulamentos de policia: vem-lhe da sua fortuna, da sua aptidão ao trabalho, da sua influencia, da sua liberdade (1).

Logo: todos os cursos d'agua, que não entrarem directamente no dominio público, devem ser objecto de propriedade particular.

Alguns d'estes argumentos ja foram destruidos, por muitas considerações, que precedem; outros são uma verdadeira petição de principio; o último, que é a formula do systema de Hobbes, offerecido, como *desideratum* e modelo, ás nações, que vivem no seculo XIX, poderia acceitar-se nas edades primitivas da humanidade; no seculo presente, recorda-nos um factio utopico, é um insulto á civilização!

Os cursos d'agua são, por tal modo, indispensaveis á agricultura e ás primeiras necessidades da vida, que é impossivel consideral-os como propriedade particular d'este ou d'aquelle individuo, com o direito de usar e dispor livremente de suas aguas, leito e mais accessorios.

São destinados pela natureza a fertilisar a terra, são um dos mais poderosos auxiliares para o homem e para a sociedade; attribuir aos particulares um direito sobre elles, exclusivo e absoluto, é privar a sociedade das vantagens, a que ella tem incontestaveis direitos.

O espirito de egoismo e a invasão dilapidariam improductivamente um thesouro, que deve aproveitar ao maior número; uns desviariam as aguas do seu curso e leito natural, para formar um lago, um tanque, uma cascata artificial, para aformosentar um jardim, para caprichosos empregos, que, recreando a imaginação, nada de util produziriam; outros, procurariam obstruir com excessivas construcções os leitos das ribeiras, produzindo

(1) É pouco mais ou menos a linguagem de Championnière, Daviel e outros.

funestas innundações, voltando as aguas, e deixando-as numa tal vagabundagem, que, bem longe de fertilisar o solo, devastariam os campos.

Muitas vezes o que acontece naturalmente consegue-se pela arte e pelo trabalho; os canaes de irrigação, e hoje muitos outros destinados á navegação interior, deverão ser alimentados por tenues veias d'agua, pequenos regatos, derivando-os e reunindo-as em um so curso; e pôde até certo ponto dizer-se que não ha curso d'agua, por mais insignificante que seja, indifferente á utilidade publica.

Fazer entrar no dominio particular os cursos d'agua de que deverá compor-se a segunda classe, seria inutil aos particulares, porque o simples uso pôde mui bem facultar-lhes e garantir-lhes todas as vantagens de que o aproveitamento das aguas é susceptivel; e seria prejudicial ao interesse público, porque ésta apropriação individual dos cursos d'agua importaria um grande obstaculo aos grandes e proveitosos trabalhos de irrigação, ensecamento de terrenos, etc. Sôbre estes cursos de agua poderão os particulares gozar de direitos mais ou menos extensos e duradouros, mas nunca uma propriedade e um dominio absoluto.

Poderá talvez dizer-se, que, submittendo a propriedade particular das aguas a regulamentos de polcia administrativa, que, fiscalizando o emprêgo e repartição das aguas, velando pela conservação do leito e das margens, obrigando os proprietarios a proceder á limpeza dos rios, e a remover todos os obstaculos, que possam obstruir a corrente, produzir a innundação e devastar os campos, seria remedio efficaz para os males, que indicámos.

É certo, porém, que a maior parte d'esses regulamentos de polcia são de ordinario letra morta, e quasi sempre infringidos pelas pretensões do interesse pessoal, que, neste caso, apoiando-se na sua propriedade, no seu dominio exclusivo, veria nesses regulamentos uma injustiça

e bradaria contra a sua execução. Alem de que, uma tal intervenção da parte das auctoridades e policia administrativa, seria a completa negação do direito de propriedade, reduzindo-o a um simples uso, e esse mesmo muito circumscripto.

Póde ainda accrescentar-se, que o dominio particular sôbre estes cursos d'agua nunca sera um obstaculo aos grandes melhoramentos agricolas d'utilidade pública, porque a administração tera o direito de expropriar.

Poderão ainda alguns objectar, que não ha motivo para se admittir a propriedade em extensas porções de territorio, e recusar-se o dominio particular sôbre as aguas.

É certo, porém, que a cultura e habitação de muitos terrenos esta ligada á conservação e bom estado dos cursos d'agua.

É ja uma razão para não serem abandonadas ao interesse particular.

Se um proprietario despreza o seu campo, se 'nelle nada se cria, nada se alimenta, este estado desagradavel e improductivo, não prejudica directamente nem a sociedade, nem os outros proprietarios; o vizinho nada soffre com isso, antes lucra muitas vezes; o mal é todo individual; e portanto a administração não precisa intervir, nem preoccupar-se com o perigo d'um tal abandono.

Ja assim porém não succede com um curso d'agua desprezado; do livre curso das aguas depende toda a agricultura; se ellas são desviadas do seu curso natural, e o leito é obstruido, as mais devastadoras innundações, assolando os predios vizinhos, produzirão a insalubridade e ainda outros males.

Alem de que a expropriação é um meio violento, ninguém ignora que ella importa sempre avultados encargos para o thesouro; as demoras do processo de expropriação, cheio de accidentes, que o amor da propriedade não dispensa, antes suscita, hão de sempre oppôr-se á celeri-

dade e economia, com que estes trabalhos devem ser executados.

Logo: todos os cursos d'agua, que, segundo os principios ja expostos e regras precedentemente formuladas, entrarem na segunda classe, deverão fazer parte do dominio communal, e não dos particulares.

Estes cursos d'agua são essencialmente destinados ao uso commum dos habitantes da communa, e só poderá restringir-se este uso, quando considerações de verdadeiro interesse geral o exigirem; acontece porém muitas vezes, como vimos, que o modo mais util de gosar uma cousa commum é concedel-a aos particulares, para que no interesse da sociedade tirem d'ella o maior proveito. Fazendo estas concessões particulares, a administração commum deve compenetrar-se d'este pensamento, que não é com o fim de favorecer industrias particulares, uteis ao interesse privado, mas para desinvolver os modos de exploração do dominio publico mais uteis ao interesse de todos; não esquecendo que o primeiro e mais natural emprêgo das aguas, é a irrigação do solo.

CAPÍTULO V

PROPRIEDADE OU DOMINIO PARTICULAR

Em nossa opinião, deverá ser esta classe de propriedade de aguas muito circumscripta, pois, como dissemos, furta-se quasi sempre a um poder exclusivo; é essencial para a satisfação das necessidades de todos os seres vivos; parece que não ha nem direito nem restricção de direito, que possa dominar este elemento; usa-se da agua como do ar, porque se vive, e não a titulo de propriedade.

Não repugna porém, antes pelo contrario é consequencia necessaria dos principios até aqui estabelecidos, que façamos entrar uma parte das aguas nos limites da esphera individual.

Com relação aos cursos de agua é fôrça confessar que alguns existem de minima importancia, que nascem e ás vezes se perdem 'num prédio particular, que 'neste caso são um accessorio, ou antes parte integrante do solo e como taes susceptiveis dos mesmos direitos e restricções, que sôbre este recahem.

O mesmo deve entender-se a respeito dos canaes e outras aguas, que correrem de tanques, fontes, ou outros reservatorios e que existam dentro dos limites d'um prédio particular.

Todos estes cursos de agua ou pequenos regatos constituem a terceira classe, e fazem parte do dominio particular; sujeito porém ás restricções, que o interesse público possa reclamar.

As fontes, que nascerem em predio particular, quer nasçam expontaneas, quer sejam exploradas por trabalhos de mineração, não poderão deixar de considerar-se pertenças d'esse mesmo predio; pois é facil prever as con-

sequencias absurdas, a que nos levaria a opinião contrária.

Esta propriedade porém não pôde ser tão ampla como a propriedade do solo, tão livre como o *humus*, que constitue um terreno; não so a natureza da agua, mas tambem o seu destino fazem com que a sua propriedade seja subordinada ao interesse geral.

Entre outras restricções podêmos notar as seguintes:

1.º Se a fonte der origem a um curso d'agua de primeira ou segunda classe, ella não poderá deixar de sahir muito da esphera particular, para entrar na da nação ou da communa.

2.º Se as aguas forem medicinaes e interessarem por isso a toda a sociedade, ou o govêrno ha de deixar essas aguas em podêr do proprietario submettendo-o a regulamentos de policia, á sua immediata fiscalisação e vigilancia, ou as ha de fazer entrar no dominio público nacional, expropriando-as.

3.º Se uma fonte nascida em predio particular for o unico recurso para o abasto quotidiano d'uma povoação qualquer, essa propriedade não poderá deixar de soffrer os encargos, que uma das primeiras necessidades da vida lhe impõe, etc.

Em todos estes casos a liberdade do proprietario fica circumscripta, e ainda em muitas hypotheses entendemos que elle deve ser indemnizado pelos prejuizos, que da expropriação lhe podêrem resultar.

Pôde suscitar-se uma questão difficil de resolver, porque os principios da justiça parecem não estar muito de accôrdo sôbre a hypothese questionada.

Se um particular tiver no seu predio abundantissimas aguas, havendo por consequencia muitos sobejos e aguas remanescentes, pergunta-se—se os vizinhos poderão reclamar a cedencia d'essas aguas a titulo gratuito ou oneroso?

Confessâmos que é sôbre modo embaraçoso responder

com segurança, e nenhuma temos de acertar; parece-nos todavia que se deve adoptar a affirmativa, logo que se verifiquem as seguintes condições:

1.^a Um exame escrupuloso de tudo o que possa pelas partes ser allegado; se existem as aguas remanescentes; se o proprietario não as tem utilizado, mas póde no futuro vir a utilisal-as com vantagem; se elle tem alguma propriedade proxima, que d'ellas careça; se aquelle que reclama a cedencia tem ou não possibilidade de as aproveitar convenientemente; e se o predio, onde ellas hão de ser empregadas, é de tal natureza e valor, que valha o sacrificio da propriedade particular.

2.^a Que o predio, em beneficio do qual as aguas deverão ser cedidas, não esteja a uma longa distancia da situação da fonte ou reservatorio das aguas.

3.^a Deverão as aguas ser cedidas não a titulo gratuito, mas oneroso; pois o contrario viria a aggravar cada vez mais a violencia d'uma expropriação por utilidade particular.

4.^a Devem ainda distinguir-se: ou as aguas nasceram espontaneamente no predio, ou foram para elle encaminhadas por meio de trabalhos de mineração: no primeiro caso o proprietario é obrigado a ceder as aguas mediante uma indemnisação, como reconhecimento do seu direito de propriedade; no segundo caso o cessionario sera obrigado a essa indemnisação, acrescendo mais uma parte correspondente ás vantagens que auferir pelos trabalhos executados pelo proprietario das aguas; o que sera determinado por louvados ou pessoas, que estejam nas circumstancias de fazer essa estimacão, já não dizemos d'um modo rigoroso, mas pelo menos aproximadamente.

Parece-nos que assim se conciliam os interesses da agricultura com o respeito devido á propriedade particular.

Para não entrar em mais especialidades sôbre esta parte do dominio das aguas, fecharemos este capitulo,

lembrando, que se devem tomar muito em consideração todos os principios anteriormente estabelecidos sôbre a propriedade das aguas em geral, tomando por base as necessidades, por medida a harmonia dos interesses, por principal fim a agricultura.

CAPÍTULO VI

ALGUMAS ESPECIALIDADES
 QUE DEVEM SER TOMADAS EM CONSIDERAÇÃO
 EM UM BOM REGIMEN DAS AGUAS

Leitos dos cursos de agua

Tendo nós considerado o leito como parte essencial d'um curso de agua qualquer, é evidente que os mesmos principios adoptados com relação á propriedade das aguas devem ter applicação á propriedade do leito; podem todavia occorrer taes circumstancias, operarem-se taes mudanças no leito das correntes, que julgamos de absoluta necessidade, que o legislador tome muito em consideração certos casos particulares, e suas consequencias.

Em geral o leito dos rios pertence, como as aguas, ou á nação, ou á communa, ou aos particulares, conforme a classe, em que os cursos de agua entrarem.

Póde todavia acontecer, e é mui frequente, que as aguas abandonem o seu leito para irem procurar outro em diverso lugar e invadir ás vezes a propriedade dos particulares.

A quem deve pertencer o leito abandonado? Deverá o proprietario das terras invadidas pelas aguas soffrer esse prejuizo sem o direito de pedir uma indemnisação? Supponhamos que as aguas são do dominio público nacional

ou communal, e que as aguas abandonaram o seu antigo leito por fôrça maior e sem que trabalhos publicos, ou outras quaesquer alterações, operadas pela administração, determinassem uma tal mudança.

Entendemos, que nem o leito abandonado deve ficar pertencendo aos proprietarios marginaes, nem ser dado a titulo de indemnisação ao proprietario das terras invadidas pela corrente; mas sim continuar a fazer parte do dominio nacional, tendo o governo restricta obrigação de indemnisar o proprietario dos terrenos, onde as aguas abriram um novo leito, podendo tirar o montante da indemnisação immediatamente do thesouro público, ou do producto da venda do leito abandonado, feito o prévio exame, ou deixando decorrer o tempo necessario para poder com segurança se acreditar que a corrente não retornará o seu antigo leito.

O que dizemos a respeito dos rios ou ribeiras do dominio público nacional, deve tambem entender-se com referencia ao dominio e administração communal.

O *quantum* d'essa indemnisação deverá ser avaliado segundo as circumstancias do caso occorrente, não perdendo de vista que a invasão das aguas 'num predio particular pôde, em alguns casos, ser vantajosa ao proprietario ou dono d'esse predio (1).

So estas alterações forem produzidas em consequencia de trabalhos publicos comprehendidos pelo govérno, ou

(1) Não ignorámos que nos podem argumentar com o *casus nemo praestat*; devemos porém notar que, embora a invasão das aguas seja devida tão somente á acção da natureza, nem por isso a nação, ou a communa, deixam de auferir uma vantagem, e o dono do predio de soffrer um grave prejuizo. Não é aos principios da justiça absoluta, nem ás fórmulas da jurisprudência, que devemos ir procurar a razão justificativa d'esta opinião, mas sim á harmonia dos interesses, principio fundamental em legislação de aguas.

pela administração communal, com mais razão devem adoptar-se os principios e regras, que acabamos de expor.

O mesmo deve entender-se com relação ás ilhas, e outras quaesquer mudanças operadas no leito dos rios, quer publicos, quer communaes; não perdendo de vista o principio estabelecido da harmonia dos interesses.

Alluvião

Por muitas razões julgâmos de toda a justiça e conveniencia que o direito de alluvião deve pertencer aos proprietarios marginaes de qualquer curso de agua, e entre estas razões, pelos prejuizos a que estão sujeitos em consequencia da proximidade das aguas, e pela difficuldade de distinguir as particulas, que de novo se aggregaram aos terrenos marginaes, das já existentes.

Partindo d'este principio o legislador estabelecerá, da maneira mais justa e conveniente, as especialidades, que nesta materia possam occorrer.

Servidões

Reclamadas pela propria natureza das cousas, ligadas intimamente ao goso da propriedade, não contrarias á natureza do dominio, repousando pelo contrario num principio de justiça e conveniencia, as servidões realisam em parte uma das leis supremas da sociedade — a reciprocidade de serviços — o mutuo auxilio.

Se alguma parte ha na materia de propriedade, em que ellas devam ser admittidas e sancionadas pela lei, é inquestionavelmente em materia d'aguas, e é ésta ordem de servidões, a que mais avulta nas legislações antigas, e nos codigos modernos.

Devem estabelecer-se na legislação de aguas todas as servidões, que, sem importarem uma offensa directa á propriedade alheia, forem todavia necessarias para o util e geral aproveitamento das aguas, principalmente na realisação dos grandes melhoramentos agricolas, pois é para este fim que ellas devem ser aproveitadas; a irrigação das terras, o ensecamento de terrenos pantanosos não podem de ordinario effectuar-se sem a servidão de passagem, ou aqueducto; e é sôbre ésta que o legislador deve com preferencia fixar a sua attenção.

Indemnisação

Ainda que no decurso de toda ésta terceira parte estabelecemos alguns principios, relativos a ésta materia, não podemos dispensar-nos de enunciar aqui o principio geral, que a deve dominar.

Se o governo, ou a administração communal, houver feito concessões de agua pública aos particulares, quando as necessidades da nação, ou communa, pedirem que essas concessões sejam extinctas, a indemnisação só poderá estender-se ao prejuizo, que os particulares soffrerem pela demolição das obras que houverem construido directamente para o aproveitamento das aguas; mas nunca pelos prejuizos, que soffrerem em consequencia de haverem sido privados do uso das aguas.

Se o governo, ou a administração communal, se vir obrigado a expropriar aguas de dominio particular em utilidade pública, deverá fazel-o com previa indemnisação do proprietario, em cuja importancia será tomado em consideração o interesse, mais ou menos directo, que ao proprietario devia resultar da applicação das aguas expropriadas.

Algumas especialidades mais poderiamos apontar, mas

não convem descer a hypotheses, quando se investigam principios geraes.

Polícia e competencia em materia de agua

Constitue ésta materia uma das partes mais delicadas e importantes do regimen legal das aguas.

A falta de polícia; o abandono, em que se acha ésta parte da riqueza nacional; a pouca limpeza das fontes e cursos de agua; a maneira desastrosa, com que, ou as injúrias da natureza, ou a acção imprudente dos homens, têm continuamente obstruido o alveo dos rios, produzindo devastadoras inundações, dando lugar á formação de pantanos artificiaes, tão perigosos para a saude pública, tornando incultos os terrenos e fazendo-os muitas vezes desaparecer, originam um dos mais terriveis flagellos que póde perseguir não só a população agricola, mas até os habitantes das villas e das grandes cidades.

Para obstar a estes males, ou para lhes dar remedio, não são sufficientes numerosos regulamentos de polícia: é, em nossa opinião, necessaria, absolutamente necessaria, a criação d'um functionalismo especial, encarregado de velar pela conservação, aproveitamento e distribuição das aguas; composto simultaneamente de juriconsultos, engenheiros, agronomos e agricultores, com a sua séde juncto do govérno, e com seus representantes nas localidades; e em quanto não se realizar ésta urgentissima necessidade, não conseguiremos um util e regular aproveitamento de aguas.

Não se estão creando todos os dias em Portugal novos funcionarios, novas commissões para cada especialidade, e algumas d'um interesse secundario? Não é pois de estranhar que se reclame para o melhoramento do nosso regimen de aguas, para a sua util conservação, distribui-

ção e aproveitamento, funcionarios especiaes, encarregados de velar por ésta necessidade, que abraça todas as indústrias, todos os interesses, e a universalidade dos cidadãos. Em relação á competencia, não querendo tribunaes especiaes, é facil, segundo as bases anteriormente estabelecidas, fixar os principios e regras geraes, que se devem ter em vista.

Todas as questões que se suscitarem ácerca do uso das aguas do dominio público nacional, concessões, etc., deverão ser decididas pelo govêrno, que d'ellas tomará conhecimento; se as aguas ácerca das quaes se levantar questão, forem do dominio communal, deverão ser decididas pelo contencioso administrativo da localidade, com seus respectivos recursos; se as questões forem entre particulares, sôbre aguas do seu dominio, deverão os pleitos ser tractados nos tribunaes ordinarios.

Séde da Legislação

Seria da maior conveniencia que entre nós se confeccionasse, já não dizemos um codigo de legislação hydrologica, mas pelo menos um codigo rural, onde a materia de aguas e seu aproveitamento para as irrigações, e outras necessidades agricolas, fôsse devidamente considerada.

É de esperar que em breve se realize este grande melhoramento.

Na actualidade só podêmos lembrar que a parte da legislação hydrologica, que se referir ao dominio público, deverá ser tractada em leis geraes de administração, e no Codigo Administrativo; bem como 'nestes logares se devem lançar os fundamentos do regimen das aguas communaes, dando aos municipios toda aquella liberdade, que for compativel com o interesse social; o que tiver

immediata relação com a propriedade particular das aguas e seus accessorios, como servidões, etc., deverá entrar no plano do Codigo Civil (1).

(1) É de esperar que a illustre commissão encarregada de reformar o Codigo Administrativo não desattenda ésta importante materia, pois é ahí, que ella principalmente deve ser tractada, como um dos mais serios ramos da administração geral e local. No projecto do Codigo Civil revela-se este pensamento, pois não deparámos lá com disposição alguma generica com relação ao dominio público: parece que o seu illustre redactor teve em vista o que deixamos dito relativamente á collocação d'esta materia.

immediata submissão a respectiva autoridade superior, para que, dentro do prazo de 30 dias, seja encaminhado o processo para a autoridade competente para a decisão final, sob pena de nulidade do ato praticado.

§ 1º - É de caber ao órgão de controle interno da administração pública, no âmbito de sua competência, a fiscalização da execução orçamentária e financeira, bem como a fiscalização da aplicação dos recursos públicos, em conformidade com a legislação em vigor.

§ 2º - O controle interno da administração pública não substitui o controle externo, exercido pelo Poder Judiciário, nem o controle social, exercido pela sociedade em geral.

§ 3º - O controle interno da administração pública não substitui o controle externo, exercido pelo Poder Judiciário, nem o controle social, exercido pela sociedade em geral.

§ 4º - O controle interno da administração pública não substitui o controle externo, exercido pelo Poder Judiciário, nem o controle social, exercido pela sociedade em geral.

§ 5º - O controle interno da administração pública não substitui o controle externo, exercido pelo Poder Judiciário, nem o controle social, exercido pela sociedade em geral.

§ 6º - O controle interno da administração pública não substitui o controle externo, exercido pelo Poder Judiciário, nem o controle social, exercido pela sociedade em geral.

§ 7º - O controle interno da administração pública não substitui o controle externo, exercido pelo Poder Judiciário, nem o controle social, exercido pela sociedade em geral.

CONCLUSÃO

Havíamos contrahido a promessa de fazer nesta conclusão uma analyse da parte do Projecto do Cod. Civ., confrontando suas disposições com os principios expostos, com as bases offerecidas pelo Conselho de Obras Publicas e Minas, em 1857, e com as alterações propostas por alguns membros da illustre commissão revisora; analyse, que entrava no plano geral da nossa Dissertação.

Medindo porém o alcance do trabalho, e circumscriptos a um limitadissimo prazo, reconhecemos a impossibilidade de levar a effeito tão grande tarefa; não seria escrever algumas páginas, mas um grosso volume: contentando-nos pois com a ideia geral, que em outro logar traçámos, é forçoso que renunciemos a esse trabalho, reservando-o para occasião mais opportuna, e como continuação e applicação dos principios adoptados.

Em resumo: entendemos, que para organizar um bom regimen de aguas deve o legislador ter muito em vista as seguintes bases:

1.^a Fazer preceder os trabalhos legislativos de estudos technicos, como acima fica exposto; procedendo a um exame detido de todas as massas de agua, que existirem dentro do nosso territorio, relacionando-as com as necessidades geraes da nação e das localidades, etc.

2.^a Com relação á propriedade, classificar as aguas em — aguas do dominio público nacional — dominio público communal, e — dominio particular.

3.^a Tomar como fundamento da propriedade das aguas e da sua repartição, as diversas ordens de necessidades, combinadas com a natureza das mesmas aguas e seus diversos aproveitamentos.

4.^a Adoptar para medida dos direitos, e nunca perder de vista, a harmonia dos interesses e a reciprocidade de serviços.

5.^a Attender ao fim, a que as aguas são naturalmente destinadas, isto é, á irrigação das terras e aos grandes melhoramentos agricolas.

6.^a Facultando todas as concessões, que forem compatíveis com o aproveitamento geral e commum das aguas, preferindo na concorrência dos diversos ramos de indústria a agricultura, e na concorrência dos agricultores os proprietarios marginaes.

7.^a Obrigando os particulares a ceder o seu direito de propriedade sôbre as aguas, quando o interesse público o exigir; bem como a ceder a outros particulares, com certas condições e com prévia indemnisação, as aguas remanescentes, que nascerem nos predios particulares, distinguindo para o effeito da indemnisação as aguas, que nascerem espontaneas, das que houverem sido obtidas por trabalhos de mineração; procedendo a um escrupuloso exame de tudo o que de parte a parte se allegar.

8.^a Estabelecendo todas as servidões, que forem compatíveis com o respeito devido á propriedade e com o aproveitamento geral e commum das aguas, preferindo sempre os interesses da agricultura aos de outra qualquer indústria, tanto em beneficio da nação, como da communa e do individuo; e de tal modo que, bem longe de offenderem directamente o direito de propriedade, sejam a fiel expressão do mutuo auxilio.

9.^a Creando um funcionalismo especial, encarregado da parte technica, administração e policia das aguas.

10.^a Determinando bem as competencias e fórnica do processo.

11.^a Tendo muito em consideração tudo que for relativo á pesca, ás aguas medicinaes, ao abastecimento das povoações e a outros objectos de immediato interesse geral.

12.^a O que tudo deverá ser reunido em um Codigo especial de legislação hydrologica, ou constituir uma parte d'um Codigo rural, ou fazendo-o entrar convenientemente em leis geraes e organicas de administração, no Codigo Administrativo, nas posturas e regulamentos municipaes, e no Codigo Civil, conforme as differentes classes de propriedade e uso, e os interesses e direitos, de que as aguas possam ser objecto, etc., etc.

Estas e outras bases são corolarios, que se deduzem do que deixámos escripto, e dos principios expostos sôbre a propriedade e uso das aguas.

FIM

INDICE

	Pag.
Dedicatória	5
Argumento	7
Introdução	11

PARTE PRIMEIRA

CAPÍTULO I — Da agua como agente natural, sua influencia physica, chimica, etc.	47
CAPÍTULO II — Da agua como agente industrial ou economico	51
CAPÍTULO III — Fundamento da propriedade e sua repartição social.	58

PARTE SEGUNDA

	Pag.
CAPÍTULO I — Direito romano e direito feudal	75
Direito Romano	ibid.
Direito feudal	93
CAPÍTULO II — Principaes legislações estrangeiras sôbre a propriedade e uso das aguas	107
Direito Inglez	ibid.
Direito Francez	113
Direito Allemão	129
Direito Italiano	135
Direito Hispanhol	147
CAPÍTULO III — Direito patrio	151

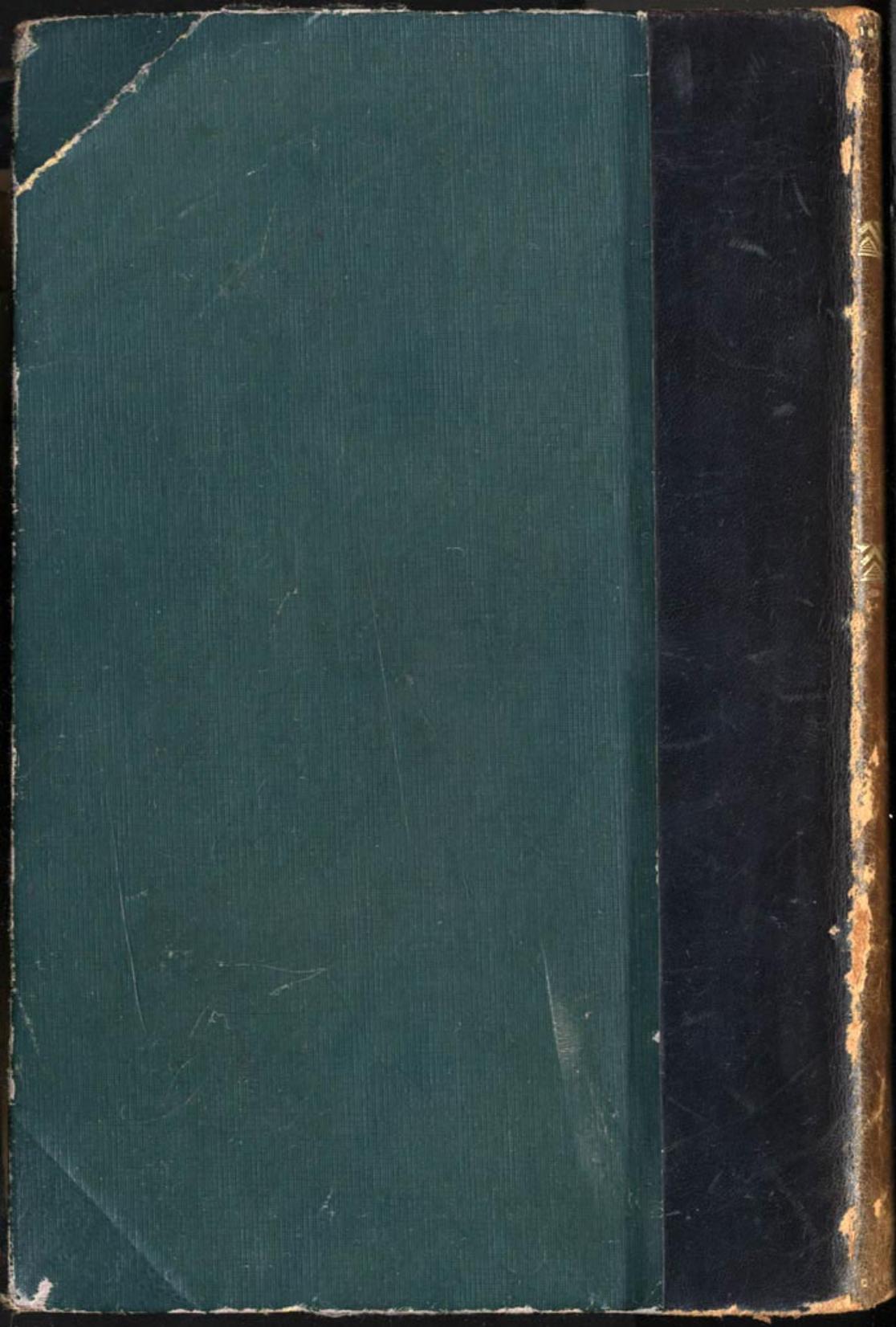
PARTE TERCEIRA

CAPÍTULO I — Principios geraes	167
CAPÍTULO II — Aguas commons e seus accessorios	173
CAPÍTULO III — Propriedade nacional e seus accessorios	177
Cursos d'agua naturaes do dominio público nacional	196
Cursos d'agua artificiaes	207
Concessões	209
CAPÍTULO IV — Propriedade communal	214

	Pag.
CAPÍTULO V — Propriedade ou domínio particular....	221
CAPÍTULO VI — Algumas especialidades que devem ser tomadas em consideração em um bom regimen das aguas.	223
Leitos dos cursos de agua	ibid.
Alluvião	227
Servidões	ibid.
Indemnisação	228
Polícia e competencia em materia de aguas....	229
Séde da Legislação.....	230
CONCLUSÃO	233

238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251

Página de Controlo



FAO. DE DIREITO

DISSERTAÇÕES

INAUGURAES

Sala	A
Gab.	
Est.	3
Tab.	4
N.º	