2

LIÇÕES

DE

DIREITO CIVIL PORTUGUÊS

OBRAS DO AUCTOR

Estudos sobre o Codigo Civil Português:

I

Das substituições fideicommissarias (Coïmbra, 1894) . 500 réis

II

Das relações civis internacionaes (Coïmbra, 1894) . 500 »

III

Das servidões:

Tomo I (Coïmbra, 1895) . . . . . 700 »

Tomo II (2.ª ediç.) *A sahir do prelo.*

IV

Lições de Direito Civil Português:

Tomo I (Coïmbra, 1898) . . . . . 1$700 »

Tomo II *(Em preparação).*

LIÇÕES

DE

DIREITO CIVIL PORTUGUÊS

(PARA USO DOS SEUS DISCIPULOS)

PELO

DR. ANTONIO JOSÉ TEIXEIRA D'ABREU

Lente Cathedratico da Universidade de Coimbra

TOMO I

COIMBRA

FRANÇA AMADO — EDITOR

1898

ERRATAS PRINCIPAES

A *pag.*	116, *linha*	5,	emende	*sendo*	para	*é.*
» »	207 »	3	»	*e*	»	*ou.*
» »	352, *nota*	(2)	»	XXXVI	»	XXXVII
» »	357 »	(1)	»	83	»	85.
» »	406, *lin.*	28	»	*livremente usufruïdas*	»	*livremente occupadas e usufruïdas.*
» »	415 »	19	»	*dahi não resulte*	»	*dahi venha a resultar.*

AO

ILLUSTRISSIMO E EXCELLENTISSIMO SENHOR

Dr. José Joaquim Lopes Praça

Mestre querido e admirado,
Amigo dilecto, Modêlo de virtudes

EM TESTEMUNHO DE RESPEITO
E GRATIDÃO

Off.

O AUCTOR.

CAPITULO I

Dos direitos originarios

I. — Definição e classificação dos direitos originarios. Dizem-se direitos originarios (1) os que resultam da propria natureza do homem, e que a lei civil reconhece, e protege como fonte e origem de todos os outros (2).

Estes direitos são: *a)* o de existencia, *b)* o de liberdade, *c)* o de associação, *d)* o de apropriação, *e)* e, finalmente, o direito de defêsa *(Cod. Civ., art. 359.º)*.

a) O *direito de existencia* não só comprehende a vida e integridade pessoal do homem, mas tambem o seu bom nome e reputação, em que consiste a sua dignidade moral *(art. 360.º)* (3).

b) O *direito de liberdade* consiste no livre exercicio das faculdades physicas e intellectuaes, e comprehende o pensamento, a expressão e á acção *(art. 361.º)* (4).

O pensamento do homem é inviolavel *(art. 362.º)*. O direito de expressão é livre, como o pensamento;

mas o que delle abusar, em prejuïzo da sociedade ou de outrem, será responsavel na conformidade das leis *(art. 363.º)*. O direito de acção consiste na faculdade de praticar livremente quaesquer actos; mas o que delle abusar, attentando contra os direitos de outrem ou da sociedade, será responsavel, nos termos das leis *(art. 364.º)*.

c) O *direito de associação* consiste na faculdade de pôr em commum os meios ou esforços individuaes, para qualquer fim, que não prejudique os direitos de outrem ou da sociedade *(art. 365.º)* (4).

d) O *direito de apropriação* consiste na faculdade de adquirir tudo o que fôr conducente á conservação da existencia, e á manutenção e ao melhoramento da propria condição. Este direito, considerado objectivamente, é o que se chama *propriedade*. Mas o direito civil só reconhece a apropriação, quando é feita por titulo ou modo legítimo *(art. 366.º e § un.)* (5).

e) O *direito de defêsa* consiste na faculdade de obstar á violação dos direitos naturaes ou adquiridos *(art. 367.º)* (6).

Os direitos originarios são inalienaveis, e só pódem ser limitados por lei formal e expressa. A violação

delles produz a obrigação de reparar a offensa *(art. 368.º)*.

1. — Inspirando-se nas ideias philosophicas ensinadas pela chamada eschola do *direito natural*, que por tanto tempo dominou os espiritos, o jurisconsulto illustre a quem Portugal deve um codigo civil, que póde sem desdouro confrontar-se com os melhores das nações extrangeiras — o saudoso VISCONDE DE SEABRA, que a morte ha pouco foi surprehender entre os livros, cego e alquebrado de forças, mas na plena posse do seu poderoso espirito, dando no constante amor do trabalho um salutar exemplo aos seus concidadãos — o auctor do Cod. Civ., diziamos, tomou para base e fundamento da sua obra a classificação philosophica dos *direitos originarios*, consignada hoje, com largas modificações, no art. 359.º do mesmo Codigo; e tamanha foi a importancia que ao facto ligou, tão profunda a sua convicção na utilidade desta doutrina, que sempre se insurgiu com energia contra os que a impugnaram, fazendo até depender da sua approvação pela commissão revisora do *Projecto Primitivo*, segundo nos consta, o concurso insubstituïvel do seu saber e da sua intelligencia.

A tão grande tenacidade na defêsa do plano do *Projecto* se deve, por certo, a inserção no Cod. Civ. Português dum titulo, que em nenhum codigo extrangeiro tem equivalente, e cuja utilidade prática nenhuma é tambem, segundo pensâmos. Percorrendo, com effeito, toda a vasta obra da nossa moderna jurisprudencia rarissimas vezes se nos depara qualquer referencia á doutrina estabelecida pelo Cod. Civ. sob a rubrica dos *direitos originarios;* e as raras, que apparecem, se attentamente os examinâmos,

facilmente reconhecemos que bem podiam dispensar-se para fundamentar as opiniões, que alli procuram ostensivo appoio.

Demais, muitos dos preceitos do Cod. Civ. a este respeito estavam já consignados na Carta Constitucional, sendo portanto inutil, e em certo modo inconveniente a sua reproducção na lei civil: inutil, porque o são todas as repetições do mesmo preceito em diplomas diversos; inconveniente, porque a modificação ou revogação das leis constitucionaes neste ponto obrigariam á correspondente alteração no Cod. Civ., porventura com prejuïzo do seu systema geral.

Mesmo no ponto de vista theorico não é isento de censuras o systema do Cod. Civ., pois veio dar força legal a doutrinas que ao tempo eram, e são ainda hoje, vivamente discutidas dentro da própria eschola onde o legislador se acolheu.

Esta verdade incontroversa salta aos olhos de todos os que lerem os tratados classicos de philosophia do direito, e reflete-se claramente nas propostas apresentadas no seio da *commissão revisora,* onde as opiniões a tal respeito apresentadas bem póde dizer-se que foram tantas como as cabeças, vendo-se o proprio auctor do *Projecto Primitivo* obrigado a modificar as suas ideias, acceitando profundas alterações na doutrina, que primeiramente defendera [1].

2. — A philosophia positiva, reagindo energicamente sobre os falsos conceitos da eschola do direito natural, não reconhece *direitos originarios,* pelo

[1] Conf. *Projecto Primitivo,* artt. 382.º e seg. *Actas da Commissão Revisora,* 64-66.

menos no sentido em que esta expressão é geralmente entendida. Estudando historicamente os diversos institutos juridicos, sondando as suas origens primeiras, e acompanhando-os attentamente no seu continuo desenvolvimento no tempo e no espaço, a moderna philosophia juridica conseguiu desfazer a lenda dos direitos absolutos, innatos e immutaveis, que emanavam da propria natureza humana, erradamente comprehendida e definida, mostrando a todas as luzes que os direitos, qualquer que seja o seu nome e a sua importancia, são productos sociaes, transformando-se constantemente, segundo as leis geraes da evolução.

E' certo que as origens dos direitos se ligam estreitamente á natureza do homem; mas não é do *homem ideal,* estudado em si mesmo, abstractamente, como na velha eschola se fazia, mas do homem social, tal como a realidade concreta no-lo apresenta, vivendo em relações constantes e variadas com os seus similhantes. E' do choque dos interesses oppostos, do conflicto das necessidades communs, do progresso de todas as relações sociaes, que surgem os diversos direitos, como normas reguladoras da conducta humana; procurar direitos fóra da sociedade é, pois, uma utopia injustificavel desde que se descobriu a lei da sociabilidade humana.

Nas próprias sociedades primitivas as normas reguladoras das diversas actividades não teem caracter *juridico;* só mais tarde, por differenciações successivas da massa incaracteristica das primeiras regras de conducta, surge o *direito,* com caracteres definidos, ao lado da religião e da moral. O desenvolvimento constante das reciprocas relações dos homens dá, por sua vez, origem a novas regras, e a novos institutos, que alargam indefinidamente o campo, cada vez mais vasto, das normas juridicas.

Nestas condições bem de vêr é que os chamados direitos originarios são, como quaesquer outros, direitos *adquiridos,* que appareceram em momentos diversos, determinados pelo desenvolvimento progressivo das condições de existencia social. Como, porém, elles se referem a necessidades fundamentaes do homem na sociedade, e são, por vezes, condição essencial da vida collectiva, a maior parte daquelles direitos são dos primeiros que apparecem no campo das relações juridicas, assumindo ao mesmo tempo uma importancia superior, relativamente aos chamados *direitos hypotheticos,* que em grande parte resultam do exercicio dos primeiros. «Uma lei de evolução, escreve PUGLIA, preside á origem dos direitos chamados innatos, e ás várias fórmas da sua manifestação, sendo as necessidades da vida individuo-social as causas determinantes das suas várias phases evolutivas. Apparecem reconhecidos em primeiro logar os direitos que se referem ás mais necessarias manifestações da actividade psycho-organica, e com o desenvolvimento desta e da vida social outros, que teem relação com as novas necessidades bio-ethicas. E como o exercicio dos direitos essenciaes á personalidade humana dá origem a muitos outros direitos, commummente chamados *adquiridos,* fórma-se assim um organismo de direitos, do qual os primeiros se pódem considerar orgãos principaes; organismo subjeito á lei da evolução, e que torna possivel a adaptação dos individuos associados ao ambiente biologico (ambiente *physico* e *social)*» [1].

---

[1] *Rivista di Filosofia Scientifica,* VI (1877, *junho),* 375.

3. — O *direito de existencia* occupa o primeiro logar entre os direitos originarios mencionados no art. 359.º do Cod. Civ., e é tambem, decerto, o que primeiro apparece no quadro das normas juridicas de qualquer sociedade humana. Desde que o direito tem por fim garantir as condições de existencia social, não podia escapar-se á sua acção a vida do homem, elemento essencial daquelle organismo.

Mas o *direito de existencia,* segundo a definição do Codigo, não comprehende sómente a vida, pois abrange conjunctamente a integridade physica e intellectual do homem, o seu bom nome e reputação (art. 360.º); e no desenvolvimento da vida juridica das sociedades vemos, com effeito, que a tutela do direito vae successivamente abraçando todas estas condições de vida para o homem social: primeiramente a vida physica, depois a privação de alguns orgãos não essenciaes para a existencia; e por fim, quando as sociedades teem alcançado grande desenvolvimento na ordem moral, o bom nome e a reputação, que determinam a consideração e respeito alheios, traduzindo-se mesmo, por vezes, em importantes beneficios pecuniarios.

No entretanto é forçoso reconhecer que as sociedades só assumiram a tutella de taes direitos, quando tinham já dado alguns passos na via do progresso, pois nas primeiras phases da sua evolução o direito á vida teve por unica garantia a força do proprio individuo, ou a dos seus familiares *(vindicta privada),* exercida quasi discripcionariamente. A protecção da integridade physica vemo-la, todavia, já legalmente reconhecida no *Talião,* cuja fórmula é bem conhecida: *olho por olho, dente por*

dente; mas a defêsa da integridade moral só muito tarde apparece, quando a sociedade havia já assumido a funcção de administrar a justiça.

A sancção do preceituado no art. 360.º do Cod. Civ. encontra-se não só em muitos artigos do Cod. Pen., onde são incriminadas e punidas as offensas contra as pessoas, morte, ferimentos, ameaças, e tambem os ataques á sua honra e consideração, que constituem os crimes de injuria, diffamação e calúmnia; mas tambem no próprio Cod. Civ., artt. 2384.º e seg.; e ainda em leis especiaes, v. gr., na que regula o exercicio do direito de expressão do pensamento por meio da imprensa.

4. — O *direito de liberdade* acha-se definido em termos muito genericos no art. 361.º do Cod. Civ., podendo levar á errada convicção de que a lei civil não reconhece limites ao exercicio das actividades humanas. Lendo, porém, os artigos seguintes desde logo se observa que das suas tres principaes manifestações — o pensamento, a expressão, e a acção — só a primeira, como facto psychologico, não encontra na lei restricção alguma. O pensamento do homem, emquanto se não revela por signaes exteriores, foge aos dominios do direito; mas desde que se manifesta por qualquer fórma apreciavel, tem uma importancia capital, tanto no campo do direito civil, onde a *intenção* das partes fórma geralmente a lei dos contractos e subordina os effeitos do testamento, como no direito penal onde a falta de intenção criminosa justifica o facto.

As restantes manifestações do direito de liberdade encontram, porém, a sua natural limitação na coexistencia de direitos eguaes para todos os membros

da sociedade, e nos interesses da mesma sociedade. Di-lo expressamente o art. 363.º, repete-o o art. 364.º, e resulta da própria natureza e fins do direito, que tendo por objectivo a garantia das condições de existencia social, precisa de coordenar as diversas actividades individuaes de modo a tornar possivel o seu desenvolvimento simultaneo e parallelo, e defender todo o organismo contra os ataques, que vão feri-lo nos seus elementos de vida.

Da lei da sociabilidade humana resultam, consequentemente, as primeiras limitações ao livre exercicio das faculdades physicas e intellectuaes, definindo nos seus verdadeiros termos o direito de liberdade, que primitivamente se manifesta a proposito da satisfação das mais elementares necessidades da vida, das exigencias puramente *organicas,* e só mais tarde, á medida que esta se vae desenvolvendo, comprehende as variadas manifestações da actividade psychica.

A liberdade, portanto, acompanha todas as manifestações da actividade humana, desenvolvendo-se parallelamente a ellas; e por isso Romagnosi poude affirmar que em rigor a liberdade não constitue um direito, mas uma condição inseparavel e universal, ou antes um *requisito essencial* do exercicio de qualquer direito ou dever [1].

No direito de acção, tal como o define o Cod. Civ., (art. 364.º), podia tambem comprehender-se o *de associação,* de que se occupa em especial o art. 365.º, porque aquella referindo-se *a quaesquer actos,* comprehende manifestamente a coordenação de varias actividades para um fim commum, qualquer

[1] Conf. *Rivista cit.,* 366.

que elle seja, desde que não prejudique os direitos de outrem ou da sociedade.

Esta intima ligação entre os dois direitos foi expressamente reconhecida nos trabalhos preliminares do Codigo, sendo *o direito de liberdade e o de associação* incluïdos no mesmo número do artigo correspondente ao 359.º do Cod. Civ. [1].

5. — Reconhecidos como essenciaes á existencia do homem na sociedade, os direitos de integridade physica e moral, e o de liberdade, o *direito de apropriação* não podia deixar de apparecer desde logo no quadro das relações juridicas de qualquer povo, como sua logica e necessaria consequencia. O livre exercicio das faculdades humanas (art. 361.º), dirigidas no sentido de procurar no meio biologico e social os elementos necessarios á conservação da existencia, e ao melhoramento da propria condição, é um dos primeiros factos que se acolhem á tutela do direito nas sociedades embryonarias, porque corresponde a necessidades fundamentaes da vida. Negar o direito de apropriação, seria negar o direito de existencia, porque o homem carece para viver de procurar fóra de si certas utilidades, que por vezes só póde alcançar mediante o próprio trabalho.

O exercicio do direito de apropriação dá origem á *propriedade*, que o nosso Codigo define *a faculdade, que o homem tem, de applicar á conservação da sua existencia, e ao melhoramento da sua condição, tudo quanto para esse fim legitimamente adquiriu e de que, portanto, póde dispôr livremente* (art. 2167.º).

---

[1] Conf. *Actas*, 66.

Este direito tanto póde recahir sobre cousas moveis, como sobre as immoveis; mas ao passo que a legitimidade da propriedade individual sobre as cousas da primeira especie é geralmente acceita, não succede o mesmo com a propriedade da terra, que é vivamente combatida pelos escriptores socialistas, cujas razões, todavia, não pódem ser aqui devidamente expostas e discutidas.

No entretanto é força confessar com PUGLIA, cuja ordem de ideias temos seguido, que « reconhecido o direito de liberdade *psycho-organica*, e o *direito de trabalho*, é consequencia logica o reconhecimento do *direito de propriedade*, isto é, do direito de possuïr as cousas alcançadas pelo exercicio daquelles direitos, e dispôr dellas livremente, sem offensa dos direitos doutrem, ou melhor, nos limites determinados pelas necessidades do convivio social. O direito de propriedade individual não póde, consequentemente, ser posto em dúvida, a não ser que se queira destruïr o verdadeiro conceito da personalidade juridica, negando a legitimidade do exercicio de algumas importantissimas funcções da actividade psycho-organica. O que póde, todavia, discutir-se é o modo como deve ser regulado o exercicio daquelle direito, de maneira que os interesses de alguns não prevaleçam sobre o interesse da collectividade com grave damno dos outros »[1].

Reconhecendo a necessidade de fixar legalmente os limites daquelle direito, o nosso Cod. Civ. começa por desde logo recusar a protecção da lei aos actos de apropriação, que não tenham sido feitos por *titulo* ou *modo* legitimo *(§ un. do art. 366.º)*, entendendo-se por *titulo* o fundamento justificativo da

---

[1] PUGLIA, *Rivista cit.*, 372-373.

adquisição, e por *modo* a fórma da adquisição, ou a tomada da posse [1].

6. — Nas sociedades ainda pouco desenvolvidas, onde a tutela do direito por parte da collectividade se não póde exercer proficuamente, o instincto da conservação leva o homem a usar da própria força para obstar á violação dos seus direitos, ou para reprimir as offensas recebidas. A vindicta privada, a que já tivemos de fazer referencia, é uma prova indiscutivel do que acabamos de affirmar.

Mas nas sociedades civilisadas a *defêsa* da personalidade humana assume o caracter de funcção social, exercida por orgãos próprios em nome e no interesse da collectividade, reconhecendo-se o *direito de defêsa* por força e auctoridade propria só a titulo excepcional, nos casos de damno imminente ou irreparavel, quando não seja possivel recorrer á auctoridade pública.

Esta transformação profunda no conceito da defêsa comprehende-se e explica-se facilmente como resultado necessario da progressiva evolução da sociedade, pois reconhecendo-se os graves e por vezes irremediaveis inconvenientes, que para o organismo social resultavam do exercicio mais ou menos arbitrario da defêsa individual — que a violencia das paixões exacerbava, compromettendo a tranquillidade pública — e adquirindo a sociedade cada vez maiores forças, e mais adquados meios de defêsa, não podia deixar de assumir para si aquella funcção, por necessidade da própria conservação.

Não sendo, porém, em muitos casos possivel á auctoridade pública prevenir certas offensas aos

---

[1] Sr. Cons. Dias Ferreira, *Cod. Civ. Port. Ann.*, (2.ª ediç.), I, 257

direitos individuaes, a imperiosa necessidade de manter a ordem juridica leva a collectividade a reconhecer no individuo o *direito de defêsa,* como subsidiário da acção social, nas circunstancias em que esta não póde exercer-se.

Nos artt. 486.º e 2367.º faz o nosso Cod. Civ. applicação desta doutrina, permittindo ao individuo lesado nos seus direitos usar da própria força para repellir a offensa, impondo-lhe, todavia, a obrigação de não exceder os limites da justa defêsa; e no Cod. Pen. tambem figura, entre os factos que eliminam a responsabilidade criminal, *a legitima defêsa,* definindo-se cuidadosamente os seus elementos constitutivos.

CAPITULO II

Das cousas que podem ser objecto de appropriação e de suas differentes especies, em relação á natureza das mesmas cousas, ou das pessoas a quem pertencem.

II. — Cousas e bens: sua noção. A palavra COUSA póde ser tomada em diversos sentidos; no *sentido lato* cousa diz-se em direito tudo aquillo que carece de personalidade (Cod. Civ. art. 369.º) (**7**); no *sentido proprio* ou *téchnico,* apenas se considera cousa aquillo que não tendo personalidade póde, todavia, ser objecto de direitos e obrigações (**8**); e num *sentido mais restricto* consideram-se, finalmente, cousas sómente os objectos *materiaes* appropriaveis, em opposição aos *direitos,* ou cousas incorporeas (**9**).

No Codigo Civil português emprega-se aquella palavra, geralmente, no sentido *proprio,* e como synonima de BENS (**10**); mas tambem se encontra nalguns artigos com significados differentes.

7. — Esta noção de COUSA, carece de completar-se com a noção de *personalidade* apresentada no art. 1.º de Cod. Civ. Como *só o homem é susceptivel de direitos e obrigações,* e nisto consiste a sua *personalidade,*

segue-se que devemos considerar COUSAS tudo o que existe, á excepção do homem. Já os Romanos definiam cousa, neste sentido, tudo o que existe ou póde vir a existir: *quidquid existit aut existere potest.*

Nesta definição comprehendem-se, portanto, os objectos materiaes, sejam ou não susceptiveis de appropriação, os *serviços* do homem, e os *direitos* ou cousas incorporeas. O ar, o sol, a luz, o mar, etc. são *cousas,* no sentido lato da expressão, embora por sua propria natureza phisica não possam ser individualmente appropriadas: *rei appellatio latior est, quam pecuniae, quae etiam ea, quae extra computationem patrimonii nostri sunt, continet: cum pecuniae significatio ad ea referatur, quae in patrimonio sunt* [1].

Devemos, porém, notar que o legislador, definindo *cousa* no art. 369.º do Cod. Civ. no seu mais lato sentido, não emprega geralmente esta expressão com tal significado. O seu propósito ao redigir aquelle artigo nos termos em que o fez, seria, porventura, tornar mais facil e comprehensivel a determinação das cousas que podem ser objecto de direitos — que tal é o fim dos artt. 370.º a 372.º. Assim se explica mesmo a incoherencia de collocar uma tal noção de cousa sob uma rúbrica que manifestamente a não comporta, por se referir apenas ás *cousas que podem ser objecto de appropriação,* e portanto, somente a parte das que se acham contidas naquella definição.

8. — No campo puramente juridico as cousas apenas se impõem á nossa attenção emquanto são ou podem ser objecto de direitos, e d'ahi vem que o legislador, de harmonia com a doutrina, emprega

---

[1] L. 5, D. *De verb. sign.* (L. 46). *Conf.* L. 178, *Eodem.*

quasi sempre a palavra *cousa* para designar unicamente os objectos susceptiveis de appropriação.

Nas obras dos jurisconsultos e em muitos artigos das leis patrias, tanto antigos como modernos, e nomeadamente no art. 377.º do Cod. Civ., encontram-se as palavras *cousas* e *bens* empregadas como synonimas, sendo certo que, rigorosamente, por BENS *se entendem sómente aquellas cousas que podem tornar-se propriedade exclusiva duma pessoa*. E chamam se *bens*, diz ULPIANO, *quod beant, hoc est, beatos faciunt; beare est prodesse* [1].

No entretanto alguns auctores pretendem estabelecer uma certa differença entre *cousas*, no sentido juridico, e *bens*, dizendo que por cousa se deve entender tudo o que póde fazer parte do nosso patrimonio, e por *bens* sómente aquellas cousas que *realmente* possuimos [2], fazendo assim quasi coincidir esta distincção com a divisão romana das cousas em *res in patrimonio* (bens) e *res extra-patrimonium* [3]. « A ideia de *bens*—diz um escriptor—suppõe alguma cousa mais do que a ideia de *cousas:* aquella implica não sómente a existencia, mas o exercicio do poder do homem, o facto da posse. D'ahi esta definição: a *cousa* é o que póde ser possuido; o *bem* o que é possuido. Ou, por outras palavras: a *cousa* é o objecto do direito *possivel;* o *bem* o objecto dum direito existente » [4].

O art. 377.º do Cod. Civ. mostra, porém, que para o legislador português as duas expressões são synonimas, comquanto seja geralmente empregada

---

[1] L. 49, D. *De verb. signif.* (L. 46).

[2] TOULLIER, *Droit Civil*, III, 3; BEAUREGARD, *Legislation Italienne*, 233; BRUSCHY, *Man. de Dir. Civ.*, II, 14. *Conf.* INFRA, n.º 10.

[3] *Conf.* INFRA, n.º 17.

[4] F. BERNARD, *Cours sommaire de droit civil*, I, 466.

na lei a palavra *bens* para designar sómente as cousas que fazem realmente parte do patrimonio de alguem [1].

O sr. Lopes da Silva, em harmonia com o exposto, embora com pouca correcção de linguagem, define *bens* « todas as cousas que carecem de personalidade ou de individualidade juridica, e que, não estando fóra do commercio, por sua natureza ou por disposição da lei, são uteis aos homens, e, como taes, *podem ser* objecto de sua propriedade » [2]. E já no direito antigo a mesma doutrina era ensinada pelos nossos jurisconsultos. « Em sentido juridico — escrevia Coelho da Rocha — dizem-se *cousas* ou *bens*, tudo aquillo, ou todos aquelles entes que servindo de utilidade aos homens, podem ser subjeitos ao seu poder, e portanto objecto de direitos » [3].

9. — Alguns auctores [4] applicam ainda, e o nosso Codigo emprega, excepcionalmente, a palavra *cousa* num significado muito mais restricto que os antecedentes, abrangendo sómente *os objectos materiaes appropriaveis*. Ficam, portanto, fóra desta noção de cousas, não só os objectos que por sua propria natureza são insusceptiveis de propriedade privada, mas tambem os *direitos patrimoniaes*, v. gr., as servidões, o usufructo, etc.

Alguns Codigos modernos, repudiando a doutrina tradicional, erigiram em regra esta noção, nomeada-

---

[1] « As cousas que actualmente e realmente pertencem a alguem se chamam o seu *patrimonio* » (B. Carneiro, IV, § 1.º, n.º 2).

[2] Lopes da Silva, *Repert. Juridico*, I. 392.

[3] Coelho da Rocha, *Inst. de Dir. Civ.*, I, § 76; *Conf.* Lobão, *Not. a Mell.*, § 1.º, 2; Borges Carneiro, *Direito Civil de Portugal*, IV, p. 1, § 1.º.

[4] Gianturco, *Sistema di Diritto Civile Italiano*, I, § 35, 113.

mente o Cod. Civ. da República Argentina, que, seguindo o parecer do escriptor brazileiro TEIXEIRA DE FREITAS, regeita por completo a divisão das cousas em *corporeas* ou *incorporeas*, á qual attribue o effeito de haver confundido todas as ideias, produzindo uma perturbação constante na intelligencia e applicação das leis civis [1]. Este Codigo só considera cousas, *los objectos corporales susceptibles de tener valor* (art. 2311.º), accrescentando que *los objectos inmateriales susceptibles de valor, é igualmente las cosas, se llaman bienes* e dizendo, finalmente, que o conjuncto dos bens de uma pessoa constitue o seu *patrimonio* (art. 2312.º).

10. — Do que deixamos dito resulta que a palavra BENS póde encontrar-se em relações differentes com a palavra COUSAS: assim, α) entendida esta palavra no sentido lato, podemos dizer que as duas expressões se acham na relação de *genero* para *especie*, visto que todos os bens são cousas, ao passo que nem todas as cousas são bens; β) no sentido proprio ou juridico cousas e bens exprimem, como dissemos, a mesma ideia; γ) e no sentido mais restricto a palavra bens é mais extensa do que cousas, por isso que abrange tambem os direitos patrimoniaes. Neste ultimo caso dá-se uma inversão completa nas relações entre os dois termos, passando bens a ser o *genero* e cousas uma *especie*, pois todas as cousas, neste sentido, são bens, mas nem todos os bens são cousas.

Nós, seguindo a technologia do Codigo, usaremos as duas expressões como synonimas, comquanto reconheçâmos que o uso geral, porventura harmonico

---

[1] FREITAS, *Cod. Civ. Braz.*, not. ao art. 317.º; *Conf.* INFRA, n.º 12.

com a etymologia da palavra, sómente chama BENS *ás cousas que fazem realmente parte do patrimonio individual.*

A ideia de bens apparece-nos quasi sempre associada á ideia de dominio: falla-se de *cousas* públicas, e de *cousas* communs, de *bens* nacionaes, e de *bens* municipaes, para estabelecer differença entre as cousas que são propriedade privada do Estado ou das corporações públicas, e aquellas que, pela sua funcção propria, não podem como taes considerar-se; diz-se duma pessoa que tem muitos ou poucos *bens,* e não que tem muitas ou poucas *cousas,* etc. O nosso Cod. Civ., como dissemos, não poude fugir á influencia destes habitos linguisticos em muitos dos seus artigos.

III. — Classificação das cousas: razão de ordem. Nem todas as cousas teem a mesma natureza physica, e nem todas desempenham funcções identicas nas relações juridicas, variando correlativamente os preceitos legaes applicaveis. D'ahi a necessidade, sentida em todos os tempos, de as classificar devidamente.

O nosso Cod. Civ. só parcialmente satisfez esta necessidade, apresentando-nos apenas tres classificações *legaes,* duas baseadas sobre a *natureza das mesmas cousas:* α) NO COMMERCIO OU FÓRA DO COMMERCIO, e β) MOVEIS OU IMMOVEIS; e a terceira, *em relação ás*

pessoas a quem as mesmas cousas pertencem: PUBLICAS, COMMUNS OU PARTICULARES; mas em vários artigos o legislador reconheceu a existencia d'outras classificações, deixando, porém, á doutrina o cuidado de as formular e definir os seus termos.

Estas classificações, que podemos chamar *doutrinaes* (11), são principalmente as seguintes: *a*) COUSAS CORPOREAS OU INCORPOREAS (12); *b*) CONSUMIVEIS OU NÃO-CONSUMIVEIS (13); *c*) FUNGIVEIS OU NÃO-FUNGIVEIS (14); *d*) DIVISIVEIS OU INDIVISIVEIS (15); *e*) PRINCIPAES OU ACCESSORIAS (16); *f*) APPROPRIADAS OU NULLIUS (17).

Outras, mencionadas pelos escriptores, offerecem hoje minima importancia, e por isso as ommittimos passando a occupar-nos especialmente das classificações legaes que ficam apontadas.

11. — Alguns Codigos modernos apresentam classificações desenvolvidas das cousas, definindo cuidadosamente os respectivos termos; outros, porem, reconhecendo embora a necessidade dessas classificações, limitam-se a especificar as mais importantes, e deixam á jurisprudencia a definição dos termos de cada uma das outras a que precisam de referir-se. O legislador português optou por este ultimo systhema, e não ha que censurá-lo, pois, evitando os perigos de definir, não creou embaraços ou difficuldades que a doutrina não suppra facilmente. E é precisamente por haver necessidade de recorrer á doutrina para completar o pensamento do legislador a tal respeito, que agrupamos essas classificações sob a rúbrica de

DOUTRINAES, em opposição ás que foram expressa e cumpridamente formuladas no Codigo, a que chamamos LEGAES, comquanto tambem aquellas podessem dizer-se LEGAES, no sentido de que o legislador as perfilhou em vários artigos, cuja exegese só póde ser completa quando precedida do conhecimento das mesmas classificações, que por tal razão julgamos dever referir neste logar.

12. — Esta divisão baseia-se na propria natureza das cousas, dizendo-se CORPOREAS todas as que têem existencia material e caem, por consequencia, sob os nossos sentidos, *quae tangi possunt*. São INCORPOREAS, pelo contrário, as que não têem existencia real; são seres abstractos que só existem no nosso espirito, *solo juris intellectu consistunt*. Um animal, uma casa, uma arvore, o aroma duma flor, etc. são cousas da primeira espécie; formam a classe das *incorporeas* todos os direitos patrimoniaes: a servidão, o usufructo, e em geral todos os desmembramentos da propriedade, ou propriedades imperfeitas.

Esta classificação das cousas, que em Roma teve uma grande importancia, encontra no direito moderno pouquissimas applicações, comquanto o nosso Cod. Civ. a ella se refira em vários logares. E mantem-se pela simples fôrça da tradição, pois carece por completo de base racional.

Com effeito as cousas só entram no campo juridico como *objecto de direitos*, e não podem ser consideradas em si mesmas, independentemente daquelles. Portanto, ainda quando se tracta de cousas corporeas só devemos attender ao seu aspeto juridico, isto é, aos direitos que sobre ellas recaem, e estes, como simples concepções do nosso espirito, são todos incorporeos.

Chamar, por isso, cousas *corporeas* áquellas que são objecto de propriedade plena ou perfeita só póde explicar-se historicamente pelos habitos de linguagem creados pelos Romanos, e por elles transmittidos ás nações modernas, depois de haverem soffrido os seus effeitos na propria legislação.

« A *propriedade*, escreve MOURLON, sendo o direito mais absoluto e mais completo que o homem póde ter sobre uma cousa, subordina esta tão inteiramente ao seu poder, que se acabou, confundindo o *direito* com o *seu objecto*, por representar materialmente a propriedade pela propria cousa sobre a qual recae. D'ahi o uso dos Romanos designarem o *direito de propriedade* pela cousa que lhe serve de objecto. Em logar de dizerem: *adquiri um* DIREITO DE PROPRIEDADE SOBRE *esta cousa*, OU *a* PROPRIEDADE DESTA COUSA *pertence-me*, designavam immediata e directamente a *cousa*, sem mencionarem o *direito*, dizendo: *adquiri* ESTA COUSA, OU ESTA COUSA *pertence-me*. Os outros direitos, ao contrário, taes por exemplo como o usufructo ou o uso, não podem ser confundidos com a cousa material sobre a qual recaem, porque essa cousa e aquelles direitos estão nas mãos de differentes pessoas, por fórma que é impossivel fazê-los conhecer, ao fallar delles, sem os mencionar expressamente: *tenho o usufructo desta cousa, tenho uma servidão sobre esta cousa*, etc. Estes hábitos de linguagem tiveram a sua influência sobre a doutrina. Como, fallando da propriedade, nunca se mencionava o *direito (cousa incorporea)* mas somente a *cousa corporea* que lhe servia de objecto, ao passo que no enunciado dos outros direitos a fórmula que se empregava para os designar incidia sempre immediatamente sobre os *proprios direitos* que se pretendia designar, e só mediatamente sobre a cousa corporea que formava o seu objecto, os jurisconsultos Romanos,

dominados por esta variedade de linguagem, acabáram por collocar o *direito de propriedade* entre as COUSAS CORPOREAS, ao passo que classificaram os OUTROS DIREITOS entre as COUSAS INCORPOREAS »[1].

Por isso, sempre que o nosso Cod. Civ. oppõe as *cousas* aos *direitos*, como em muitos artigos acontece[2], fundamentalmente é o direito de propriedade perfeita que elle oppõe aos outros direitos. Mas devemos desde já notar que alguns direitos ha completamente alheios a esta classificação: são todos aquelles que não tendo um equivalente pecuniario, não podem juridicamente comprehender-se na propria noção de *cousas*.

13. — Quando as cousas são applicadas á satisfação das necessidades do homem acontece que algumas pelo simples facto de serem usadas ficam *physica e absolutamente destruidas*, como succede, por exemplo, com o pão, o vinho, o azeite, etc.; mas fallando de *destruição physica e absoluta* não queremos por modo algum tomar estas palavras no sentido de *destruição material e completa*, visto como, sob este ponto de vista, nenhuma cousa seria destructivel, assente, como está, o principio de que no mundo nada se perde mas tudo se transforma. Juridicamente deve, porém, considerar-se *physica e materialmente destruida* uma cousa quando ella haja soffrido transformações materiaes de tal ordem que tenha desapparecido a sua propria identidade, não podendo mais prestar ao homem as utilidades que, na sua fórma primitiva, era destinada a fornecer-lhe.

---

[1] MOURLON, *Répétitions écrites*, I, 1343; *Conf.* BEAUREGARD, *Explication du Cod. de Napol.*, I, 386.

[2] *Conf.* artt. 474.º e § 2.º, 505.º § un., 506.º, 508.º, etc.

Sendo as cousas no campo juridico olhadas sómente em relação ás utilidades que o homem dellas póde tirar, desde que certa cousa haja soffrido uma transformação material que a torne incapaz de produzir as utilidades que anteriormente produzia embora fique apta para novos serviços, não póde já dizer-se que ella continúa existindo porque, perdendo as qualidades que a caracterisavam, transformou-se noutra. A semente lançada á terra transforma-se na planta, mas, deixando de existir como semente, considera-se em direito *materialmente destruida.*

Outras cousas ha, porém, que *physicamente consideradas* se conservam as mesmas, mas desde que forem usadas tornam-se insusceptiveis de continuarem a prestar á mesma pessoa os serviços a que são por natureza destinadas, embora fiquem aptas para os prestar a outras pessoas, e. g., o *dinheiro* que só produz as utilidades que formam a sua funcção propria *quando sae do patrimonio do proprietario.* A situação em que estas cousas se encontram relativamente ao seu primitivo dono é, pois, identica á das cousas da primeira especie, pois tanto umas como outras, desde que são usadas, consideram-se como não existentes para elle; é, por isso que a este facto se chama, por analogia, *destruição civil* e *relativa* [1]: civil, porque

[1] Pothier apresenta uma outra especie de *destruição ou consumo civil*, o qual se dá quando uma cousa, usada conforme o seu destino, fica por esse facto incapaz de ser de novo applicada ao mesmo uso a que primitivamente era destinada, como succede, por exemplo, com uma folha de papel destinada á escripta, e que, uma vez usada, não póde mais ter identica applicação (*Traité do prêt de consumation*, n.º 24).

Julgamos, porém, esta opinião, de todo o ponto inaceitavel, porque:

1.º) As cousas *civilmente consumiveis* ficam sempre aptas para prestar a um terceiro os serviços correspondentes á sua propria

materialmente a cousa mantem-se identica na mão de terceiro, e, portanto, só por *ficção* se reputa destruída; *relativa*, porque ao passo que as cousas materialmente destruidas ficam *absolutamente* incapazes de prestar a qualquer pessoa os primitivos serviços, as segundas só os não prestam *á pessoa que dellas usou*, e por consequencia só *relativamente* a esta se consideram destruidas.

As cousas que não podem ser usadas sem se destruirem physica ou civilmente denominam-se COUSAS CONSUMIVEIS. São, consequentemente, COUSAS NÃO-CONSUMIVEIS *aquellas que*, embora condemnadas pelas leis naturaes a deteriorar-se gradualmente, todavia, *não deixam de existir, nem physica nem civilmente, com o primeiro uso que dellas se faça*, como a mobilia duma casa, os livros, um edificio, etc.

14. — Faz o Cod. Civ. português abundantes remissões á classificação das cousas em FUNGIVEIS e NÃO-FUNGIVEIS, tão estreitamente ligada com a antecedente que muitos escriptores nacionaes e extrangeiros as identificaram. Teem, no entretanto, as duas classificações bases completamente diversas, o que por si só deveria bastar para evitar taes confusões.

---

natureza *(destruição relativa)*; ao passo que a folha de papel, depois de escripta, não poderá mais prestar a sua antiga utilidade a pessoa alguma *(destruição absoluta)*;

2.º) No *consumo civil* a cousa passa sempre para o poder de terceiro no proprio momento em que presta o seu serviço; a folha de papel fica no patrimonio de quem a destruiu, e passa ao poder de terceiro já impropria para a sua funcção primitiva.

Em face do exposto não é, pois, difficil estabelecer que a hypothese considerada é um simples caso de *consumo ou destruição physica*.

Com effeito COUSAS FUNGIVEIS *são aquellas que por vontade expressa ou tacita das partes podem ser exacta e identicamente substituidas por outras—quarum una alterius vice fungitur*—ou, como diz o nosso Cod. Civ., que podem ser substituidas por outras do mesmo genero, qualidade e quantidade (artt. 1507.º e 1508.º comp. com 1636.º).

COUSAS NÃO-FUNGIVEIS *são*, portanto, *aquellas que por vontade das partes devem ser restituidas na mesma especie*, isto é, *as mesmas e identicas, não podendo ser substituidas por outras da mesma natureza.*

Assim, se eu empresto 100 litros de trigo para me ser pago, passado certo tempo, o mesmo numero de litros de trigo de qualidade egual, deve aquelle trigo considerar-se uma COUSA FUNGIVEL, porque, nos termos da convenção, póde ser exactamente substituido por outra cousa da mesma natureza. Mas se emprestando aquelle trigo eu convencionei que me fosse restituido, não egual quantidade d'aquelle cereal, mas *o mesmo e identico* que eu emprestei, o trigo assume já o caracter de COUSA NÃO-FUNGIVEL.

Esta doutrina resulta sem sombra de dúvida da combinação dos artt. 1507.º e 1508.º, com os artt. 1638.º e 1636.º do Cod. Civ., e é ensinada pelos escriptores de melhor nota.

A simples aproximação das respectivas definições e dos exemplos apresentados mostra á evidência quanto esta classificação das cousas se distingue da que antecedentemente apresentámos. Succede, por exemplo, que o *trigo*, sendo por sua natureza *consumivel* póde, em face dos contractos, ser *não-fungivel;* e o mesmo dizemos com relação ao *dinheiro*, que é *não-fungivel*, sempre que as partes convencionem que o devedor restituirá as mesmas e identicas

moedas que o credor lhe emprestou, o que é legalmente permittido (Cod. Civ., artt. 726.º e 1506.º).

Alem disso, uma *cousa consumivel* com o primeiro uso nunca póde ser considerada *não-consumivel;* ao passo que a *mesma cousa* póde ser ora *fungivel* ora *não-fungivel*. Ha na doutrina um exemplo clássico para o demonstrar: quando eu empresto o meu Codigo a uma pessoa que se obriga a restitui-lo depois de se utilisar delle, é claro, de harmonia com as definições dadas, que o meu livro é uma cousa *não-fungivel,* e o contracto feito tem a natureza de *commodato* (Cod. Civ., art. 1507.º); mas quando um livreiro manda pedir a outro um exemplar de certa obra compromettendo-se a entregar-lhe outro exemplar da mesma obra, edição e qualidade, o livro não póde já considerar-se *não-fungivel* como na primeira hypothese, variando consequentemente a natureza do contracto, que é de *mutuo* (art. 1507.º *fine*).

A *intenção ou vontade das partes* é, pois, o fundamento da divisão das cousas em *fungiveis* e *não-fungiveis;* ao passo que essa vontade nada influe no facto de *serem ou não consumiveis pelo primeiro uso.*

Todavia a confusão que por muito tempo se estabeleceu e ainda hoje se mantém nalguns Codigos, incluido o portuguès (*Conf.* art. 2209.º) entre cousas *fungiveis* e *consumiveis* por um lado, *não-fungiveis* e *não-consumiveis* pelo outro, facilmente se explica. E' que, em regra, as partes consideram nos seus contractos como *fungiveis* aquellas cousas que se consomem com o primeiro uso, e d'ahi veio, pelo exame superficial dos factos, a considerar-se como principio absoluto, o que nada mais é do que uma simples *regra geral* na vida prática.

Com effeito para determinar se uma cousa é ou não fungivel precisamos averiguar qual foi a vontade

das partes acerca do modo da sua restituição. Quando essa vontade vem expressa e clara no contracto nenhumas dúvidas se offerecem; mas quando nada tenham disposto a tal respeito teremos de soccorrer-nos ás circunstancias que acompanham o acto. Ora a mais importante dessas circunstancias é, sem dúvida, a *natureza da propria cousa*. Quasi sempre — diz um escriptor, — as partes terão considerado uma cousa como *fungivel* quando ella se consome com o primeiro uso, e como *não-fungivel* no caso contrário, e isto pela razão de que, sendo em regra as cousas emprestadas para que o devedor póssa usar dellas em harmonia com a sua funcção ou destino proprios, no emprestimo duma cousa consumivel vae implicita a condição de que não será restituida *em especie*, visto ser tal restituição impossivel desde que a cousa foi usada.

Póde, é certo, convencionar-se que a cousa consumivel seja restituida *em especie*, isto é, a mesma e identica, pois a vontade das partes não tem a este respeito limites; mas tal condição importa *a prohibição de usar da cousa para o fim a que ella é, por natureza, destinada*, pois resultando necessariamente do seu uso a destruição da propria cousa, claro é que não poderia ser depois restituida.

Aquelles mesmos que identificam as *cousas fungiveis* com as *cousas consumiveis* sentem, por vezes, necessidade de recorrer a distincções, que não conseguem occultar a debilidade das razões em que similhante doutrina se appoia. O nosso Coelho da Rocha que tambem considera cousas fungiveis « *aquellas, das quaes se não póde usar, sem se consumirem, ou ao menos sem lhes alterar a natureza*, como são *ordinariamente* as que constam de numero peso e medida, v. gr. o vinho, o trigo, e tambem o

dinheiro em moeda, porque delle se não póde usar sem o gastar »; e que define COUSAS NÃO-FUNGIVEIS « *aquellas de que se póde usar sem se consumirem,* como os animaes e os predios », perfilhando assim abertamente a opinião que combatemos, vê-se forçado a esclarecer a sua doutrina com as seguintes palavras, que são a demonstração completa da sua falsidade:

« Esta distincção (entre *fungiveis* e *não-fungiveis*) tem muito uso na jurisprudencia. E' necessario, porém, advertir que ella não é tão exacta que possa servir de base a todas as conclusões juridicas, pois muitas vezes cousas, que se *consomem pelo uso, são reputadas nas leis, ou nas convenções ou testamentos, como não-fungiveis, e vice-versa* ». E exemplificando acrescenta: « Assim o dinheiro *é fungivel,* se é emprestado para se gastar, e *não-fungivel* quando o seja com a obrigação de serem tornadas as mesmas moedas. O vinho é *fungivel;* mas se o testador legar o vinho que está em certo tonel, equivale a *não-fungivel,* porque o herdeiro deve dar aquelle individualmente: *vice-versa,* se o testador deixar indeterminadamente um cavallo, uma casa, o herdeiro satisfaz entregando uma qualquer do mesmo genero: e assim vem a applicar-se a uma cousa *não-fungivel* os effeitos das *fungiveis* » [1].

Tão claras e terminantes são as palavras do sábio Professor, que seria impertinencia insistir na demonstração de que os proprios antagonistas da opinião que perfilhamos não podem fugir á distincção entre *cousas consumiveis* e *cousas fungiveis.* Todavia o Cod. Civ. hespanhol, abraçando o erro tradicional, considera COUSAS FUNGIVEIS *aquellas de que não póde*

---

[1] COELHO DA ROCHA, *Obr. cit.,* I, § 81 e not.

fazer-se o uso adequado á sua natureza sem que se consumam (art. 337.º); seguindo pelo mesmo caminho o legislador português, pois o nosso Cod. Civ. fazendo abundantes referencias a esta classificação das cousas, considera sempre como *fungiveis* as cousas *consumiveis* (*Confr.* artt. 765.º, 1259.º, 1260.º, 1506.º, 1507.º, 1633.º, 1637.º 2209.º, 2221.º n.º 2.º, etc.).

15. — A noção de *divisibilidade* não é uniformemente estabelecida pelos jurisconsultos, nem mesmo pelos Codigos modernos, o que lança alguma confusão na materia. *Dividir* é separar em partes, e neste sentido todas as cousas corporeas são divisiveis, porque a divisibilidade é uma das qualidades essenciaes da materia. Mas no sentido juridico outro é o significado da palavra, considerando-se como COUSAS DIVISIVEIS *aquellas que podem ser material ou intellectualmente separadas em partes da mesma natureza do todo, menores sómente em extensão.* E dizemos *material* ou *intellectualmente,* porque cousas ha, juridicamente divisiveis, que só *idealmente* podemos separar em partes.

Por isso com razão escreve POTHIER: «Ha duas especies de divisões *civis:* uma que se faz de partes reaes e divididas, a outra que se faz em partes intellectuaes e indivisas. Quando se divide uma geira de terra em duas partes, pondo um marco no meio, é uma divisão da primeira especie: as partes da geira que são separadas uma da outra pelos marcos, são partes reaes e divididas. Quando um homem, que era proprietario daquella geira, morre, e deixa dois herdeiros, ficando proprietarios cada um de metade indivisa, eis uma divisão da segunda especie: as partes que resultam desta divisão, e que pertencem

a cada um dos herdeiros, são partes indivisas, que não são reaes, nem subsistem senão *in jure et intellectu* »[1].

Esta divisibilidade *intellectual* surge evidentissima nas relações de compropriedade *pro partibus indivisis*, em que cada consorte tem, sobre cada uma das parcellas da cousa, por mais pequena que possa imaginar-se, direitos de propriedade perfeitamente eguaes aos de todos os outros compartes, mas distinctos entre si, por modo que a propria lei reconhece a cada um delles a faculdade de alienar ou ceder o seu proprio direito independentemente dos consortes. Ora como a estes *direitos differentes* não podem deixar de corresponder tambem *objectos differentes*, o nosso espirito é levado necessariamente a separar para objecto de cada um delles uma parte, não *materialmente* determinada (Cod. Civ., art. 2177.º), mas *abstracta* e *intellectual*, da propriedade ou cousa commum [2].

Algumas cousas podem soffrer ambas as especies de divisão, e. gr. um predio rustico; outras, porém, só podem ser intellectualmente divididas, como succede, por exemplo, com um jarro de prata, um cavallo, um livro, um retrato, uma machina, etc. que são *materialmente* indivisiveis, porque não podem separar-se em partes da mesma natureza do todo; podendo, alem disso, os comproprietarios tornar materialmente indivisiveis cousas que por sua natureza podem ser divididas (Cod. Civ., art. 2185.º).

Cousas indivisiveis são, *portanto, as que nem material nem intellectualmente podem ser separadas em partes.*

---

[1] Pothier, *Trat. das Obrig.*, § 289.

[2] Ferdinand Bianchi, *Tratt. delle servit. legal*, I, 60; Demolombe, *Cod. Nap.*, xxvi, 511; Laurent, *Princ. de droit civ.*, xvii, 366-368. (*Conf.* as minhas *Servidões*, I, 74 e seg.).

Todas as cousas corporeas, *consideradas em si mesmas,* são *divisiveis,* porque todas ellas podem ser, ao menos intellectualmente, separadas em partes; assim como os direitos, subjectivamente considerados, são todos *indivisiveis,* porque á sua propria natureza repugna a ideia de divisão; considerados, porém, objectivamente os direitos consideram-se *divisiveis* quando teem objecto divisivel. «Não ha *direitos divisiveis* — diz um escriptor — o que ha são *direitos com objecto divisivel*». O direito, subjectivamente considerado, ou existe na sua perfeita integridade, ou não existe. Não se comprehende o que seja metade, um terço, ou a quarta parte da faculdade de dispôr de uma cousa, mas sim a faculdade de dispôr de metade, de um terço ou da quarta parte da mesma cousa.

Mas as expressões COUSAS DIVISIVEIS OU INDIVISIVEIS são por vezes tomadas, nas leis civis portuguêsas em sentido mais restricto, comprehendendo sómente as que podem ou não ser *materialmente* separadas em partes da mesma natureza do todo, embora sejam intellectualmente divisiveis (*Conf.* Cod. Civ., artt. 2180.º n.º 2.º, 2183.º, 1228.º e 2145.º Cod. de Proc. Civ., art. 570.º comp. com § 2.º); sendo, porém, noutros logares usadas no seu significado proprio (*Conf.* Cod. Civ., artt. 1566.º, 2015.º, 2016.º e 2269.º). Ás cousas materialmente indivisiveis equiparam-se, por vezes, as que não podem ser divididas sem detrimento (Cod. Civ., artt. 2128.º 2145.º Cod. de Proc. Civ., art. 720.º).

A *indivisibilidade* duma cousa póde resultar ou da sua propria natureza (Cod. Civ., art. 2269.º) ou de disposição da lei (cit. Cod., artt. 2015.º, 2016.º

e 893.º), ou da vontade das partes (art. 731.º, n.º 3.º) [1].

16. — COELHO DA ROCHA define COUSAS PRINCIPAES *aquellas que existem por si e para si;* e ACCESSORIAS OU PERTENÇAS *aquellas que estão exteriormente unidas á principal, ou seja pela natureza, como a aluvião, o feto, os fructos; ou pela vontade do homem, com o fim de as fazer servir ao uso perpétuo da principal, como os animaes e ferramentas de lavoura a respeito dos predios rusticos* [2].

O nosso Cod. Civ. veio, porém, estabelecer doutrina um pouco differente exigindo como condicção essencial para a existencia da cousa accessoria que ella esteja *unida e incorporada* na principal (art. 2289.º), comquanto, *excepcionalmente,* dispense este requisito (art. 2293.º). Os animaes e ferramentas de lavoura não podem já, consequentemente, considerar-se, accessorios do predio a cujo uso são destinados pelo proprietario, porque não se acham *unidos e incorporados nelle.* A lei exige, alem disso, que as duas cousas pertençam a pessoas differentes ao tempo em que nasce a relação juridica que as liga (Cod. Civ., art. 2289.º).

Mas na linguagem usual aquellas expressões teem um significado muito mais lato, considerando-se como

---

[1] LOPES DA SILVA define INDIVISIBILIDADE *a incapacidade de separar uma cousa de outra, ou de dividi-la em partes.* Assim, — accrescenta elle — diz-se INDIVISIVEL uma cousa ou direito que, por sua qualidade e natureza, ou por virtude da lei ou de contracto, não póde ser fraccionada, sem se destruir ou sem se prejudicar o uso ou fim a que a cousa é destinada, sem causar detrimento material á mesma cousa, ou sem se alterar a essencia e significação juridica do mesmo direito. *(Repert. jurid.,* VI, 322).

[2] COELHO DA ROCHA, *Inst.,* I, § 82.

ACCESSORIAS todas as cousas que se acham ligadas ou adjacentes a outras, ou mesmo dellas separadas mas que servem para lhes augmentar as utilidades. Os pateos, alpendres, armazens, por vezes os proprios jardins, são na linguagem vulgar considerados accessorios do predio urbano a que estão adjacentes; os utensilios duma adega, dum lagar, ou duma fábrica, embora se encontrem fóra della, e não tenham com elles mais do que a ligação puramente moral que resulta do seu destino, costumam tambem, ser considerados como suas *pertenças* [1].

Mas tanto num como noutro sentido os dois termos teem uma significação puramente *relativa,* pois em *si mesmas,* e por sua *propria natureza,* não ha cousas *principaes,* nem *accessorias;* a distincção só apparece quando a união das duas cousas origina a subordinação de uma á outra.

Esta subordinação do *accessorio* ao *principal,* resulta, sempre, entre as cousas *corporeas,* ou da natureza, ou de facto do homem (Cod. Civ., art. 2289.º § un.); mas com relação ás cousas *incorporeas* só deriva da *natureza juridica* da mesma cousa. Assim, por exemplo, a *hypotheca* deve considerar-se como accessorio do *crédito,* visto que não póde existir independentemente delle, e o acompanha sempre, (Cod. Civ., art. 892.º) como as *servidões* o são dos predios a que estão inherentes (Cod. Civ., art. 2268.º); sendo tanto num como no outro caso a sua subordinação ao principal simples consequencia da propria natureza juridica.

---

[1] Esta diversidade de significados, não póde deixar de ser levada em conta pelos juizes na interpretação dos actos e contractos, onde aquellas expressões apparecerão geralmente no sentido vulgar, que póde ser até, nalguns logares, differente do que indicâmos.

Mas estas relações entre *principal* e *accessorio* podem dar-se tanto: α) entre duas cousas corporeas (*o predio e as sementeiras*, etc.); β) como entre uma cousa corporea e outra incorporea (*predio dominante e servidão*, etc.); γ) como, finalmente, entre duas cousas incorporeas (*crédito e hypotheca*, etc.).

17. — Na sua quasi totalidade as cousas susceptiveis de appropriação acham-se hoje no patrimonio das pessoas physicas ou juridicas, mas algumas ha que, não pertencendo a ninguem, só podem entrar no campo das relações civis por meio de occupação.

Ás primeiras, que nós chamamos APPROPRIADAS, pertencia entre os Romanos a denominação de *res in patrimonio;* designando-se as segundas, que faziam parte das *res extra patrimonium* dos Romanos, pela expressão COUSAS NULLIUS, mantida tradicionalmente na jurisprudencia de todos os povos.

O nosso Cod. Civ. reconhece tres especies de cousas *nullius:* α) as que nunca tiveram dono; β) ou que, havendo-o tido, foram por elle abandonadas; γ) ou, que tendo sido perdidas, não foram reclamadas em tempo util (artt. 383.º e seg.); mas rigorosamente podem reduzir-se ás duas primeiras, visto que as cousas perdidas só podem ser occupadas quando hajam sido feitas as deligencias necessarias para levar ao dono o conhecimento da achada, e este, não reclamando a cousa nos prasos devidos, deu legitimo fundamento á presumpção legal, *juris et de jure*, de que *abandonou* a mesma cousa.

E' nesta divisão das cousas que se baseia a classificação dos meios de adquirir em *originarios* e *derivados*, pertencendo á primeira classe, na opinião dominante, só a *occupação*, e todos os demais á

segunda. O nosso Cod. Civ. consagra largo espaço á adquisição das cousas *nullius*, que faz objecto de quatro capitulos (art. 383.º a 473.º).

IV. — Cousas no commércio e fóra do commércio. Podem ser objecto de appropriação todas as cousas que não estão fóra do commércio (art. 370.º). As cousas podem estar fóra do commércio, por sua natureza, ou por disposição da lei (**18**): estão fóra do commércio por sua natureza aquellas que não podem ser possuidas por algum individuo exclusivamente (**19**); e, por disposição da lei, aquellas que a mesma lei declara irreduziveis a propriedade particular (**20**) (artt. 371.º e 372.º).

Esta classificação das cousas refere-se tanto aos objectos materiaes como aos proprios direitos (**21**).

18. — A noção technica de *cousas* colloca fóra do ambito do direito tudo aquillo que por sua propria natureza nunca póde entrar no patrimonio individual. Se o Cod. Civ., portanto, empregasse neste sentido a palavra cousa nos artt. 370.º e 371.º teria sido desnecessario apresentar duas categorias de cousas *fóra do commércio*, podendo limitar-se a declarar taes as que são por disposição da lei irreduziveis a propriedade particular.

Não procedeu, porém, assim, tomando a palavra

cousa no sentido lato, e por isso teremos de considerar fóra do commércio tambem aquellas cousas que por sua *natureza* fogem á posse exclusiva do homem, embora lhe prestem por vezes grande utilidade. Deste numero são, por exemplo, o ar athmospherico, o mar, o sol, etc., cujo uso é commum a toda a gente, mas que jámais poderão ser dominados pelo homem. Isso não obsta, porém, a que frações limitadas de algumas dessas cousas sejam individualmente appropriadas, tornando-se propriedade privada, e entrando como taes no commércio, v. gr., uma bilha de agua que eu tirei do mar, o ar contido num frasco, etc., e dos quaes posso dispôr livremente, como dos proprios recipientes.

19. — Esta doutrina do nosso Codigo, comquanto patrocinada por alguns auctores, é, todavia, combatida vivamente por outros que sustentam ser esta classe de objectos completamente alheia á *commercialidade* ou *não-commercialidade* das cousas, affirmando que *res communes nec in commercio nec extra commercium sunt.*

Com effeito, dizem elles, estar ou não uma cousa no commércio o mesmo é que ser ou não susceptivel de transmissão para outra pessoa; portanto aquellas cousas que a propria natureza colloca fóra do patrimonio do homem, e que, portanto, nunca poderão ser objecto de *transmissão* porque ninguem as poderá possuir, não devem considerar-se no commércio, nem fóra do commércio. Segundo estes escriptores aquellas expressões só cabem ás cousas que, sendo por sua natureza susceptiveis de appropriação, foram, todavia, por motivos de interesse público, collocadas numa situação especial, fóra do campo das relações civis, não podendo sahir do dominio público para o

dominio particular, ou do patrimonio duma pessoa para o doutra.

As cousas de que todos podem utilisar-se, mas que são por natureza *inexhauriveis* pelo uso, não são cousas *fóra do commércio,* mas cousas cujo commércio é impossivel [1].

A nosso vêr teem razão estes escriptores, e pouco avisadamente procedeu o legislador patrio nesta materia. Exprimindo a commercialidade ou não-commercialidade das cousas a sua respectiva situação juridica, não deveria por modo algum empregar-se esta palavra no sentido lato, que é alheio ao campo juridico, mas sómente no sentido proprio ou technico, o que por si só bastaria para collocar fóra desta classificação as cousas insusceptiveis por sua natureza de appropriação individual. Ficariamos assim reduzidos a uma só classe de cousas fóra do commércio: aquellas, que sendo naturalmente appropriaveis, não podem por disposição da lei entrar no patrimonio individual.

Como, porém, o nosso Cod. admitte expressamente as duas classes apontadas, convem desde já notar que ellas se distinguem entre si profundamente, porquanto a não-commercialidade das cousas da primeira categoria, sendo objectiva, é *perpetua e absoluta,* isto é, dura emquanto existir a propria cousa, impondo-se a toda a gente; ao passo que a não-commercialidade das restantes é puramente *accidental* e *limitada,* pois surge apenas quando o interesse público a reclama, desapparecendo com a sua causa efficiente, comquanto seja egualmente *absoluta* emquanto não mudarem as circunstancias.

[1] Bianchi, *Dei beni, della proprietà, e della communione,* parte 1.ª (IX) 67; Zachariae, *Le droit civil français,* I, § 175, 7; Aubry et Rau, *Cours de droit civil,* II, § 171, 1.

20. — A situação juridica das cousas que só por disposição de lei estão fóra do commércio é verdadeiramente excepcional, *devendo, portanto, considerar-se no commercio todas aquellas que não forem pelo legislador declaradas irreduziveis a propriedade particular* [1]. Nestas condições estão, por exemplo, as estradas, ruas, e fontes públicas, emquanto não fôr invertida a sua funcção própria. Logo, porém, que estas cousas sejam distrahidas do seu primordial destino, entram novamente no commércio, v. gr., se a fonte foi abandonada por se tornarem as suas aguas improprias para o uso público, se as estradas deixaram de ser necessárias e aproveitadas nos serviços públicos, etc.

Esta doutrina, que é unanimemente acceita pelos escriptores, foi entre nós expressamente consignada, entre outros diplomas, na Lei de 6 de junho de 1864, art. 14.º e Regulamento de 31 de dezembro do mesmo anno, onde se dispõe que as estradas e ruas municipaes são do dominio público, tornando-se bens municipaes logo que deixem de ter o primitivo destino.

Não basta, todavia, que cesse *de facto* a sua função primitiva para que estas cousas entrem de

---

[1] Não é todavia essencial que a lei declare *individualmente* fóra do commércio certa cousa para que esta deva como tal considerar-se; basta que sejam indicadas por categorias para que fiquem fóra do commércio todas as cousas que por qualquer modo legitimo entrarem na mesma categoria. Assim, por exemplo, se os povos duma freguezia ou concelho adquirirem por uso e costume ou prescripção uma fonte, ou um caminho particulares, que por aquelle facto de acquisição passaram á categoria de fonte e caminho públicos, devem estes desde logo considerar-se *fóra do commércio*, visto a lei considerar como taes todas as fontes e caminhos públicos.

novo no commércio; torna-se, pelo contrario, indispensavel que sejam legalmente declaradas taes, pela auctoridade competente [1]; da mesma fórma que não é sufficiente a simples declaração de que uma cousa é *inalienavel*, ou *imprescriptivel* para que deva considerar-se *fóra do commércio*, pois se é certo que as cousas fóra do commércio são sempre inalienaveis e imprescriptiveis a inversa não é egualmente verdadeira, pois ha cousas que a lei declara inalienaveis e imprescriptiveis, e que, todavia, estão no commercio. Para que deva considerar-se fóra do commércio qualquer cousa é indispensavel que a sua inalienabilidade e imprescriptibilidade sejam *absolutas*, e *perpétuas* e não apenas dependentes de certas formalidades ou circunstancias especiaes, como succede por exemplo com os bens dotaes, os bens dos menores, os bens nacionaes e os das corporações administrativas, etc.

Com relação aos bens *dotaes* são elles por lei declarados *inalienaveis* (art. 1149.º) e *imprescriptiveis* (art. 1152.º), mas não devem considerar-se fóra do commércio, porque a sua inalienabilidade e imprescriptibilidade são temporarias, limitadas á duração do matrimonio, e, mesmo na constancia deste, *relativas* a certas condições, como se vê do art. 551.º n.º 3.º, e dos diversos numeros do citado art. 1149.º

---

[1] Alguns auctores querem que só por deliberação *expressa* da Administração possam entrar no commércio cousas que por virtude da lei tinham sido postas fóra d'elle; outros, porém, sustentam que essa transformação póde bem operar-se mesmo que *tacitamente* se revele a intenção da auctoridade pública de fazer cessar o uso público dessas cousas. O simples *não uso*, por immemorial que seja, é que, no parecer geral, não é bastante para produzir aquelles effeitos. como já era expresso no direito romano: *viam publicam populus non utendo amittere non potest*. L. 2, D. *De via publica* (XLIII, 11); *Conf.* GIANTURCO, *Obr. cit.*, I, 119 e not. 3.

O mesmo dizemos dos bens dos menores e pessoas equiparadas, que podem ser alienados mediante certas formalidades, pelas pessoas que legalmente os representam.

Quanto aos bens nacionaes, municipaes, e parochiaes, e, em geral, aos das corporações públicas, não são por lei considerados inalienaveis, mas sómente se estabelecem formalidades mais ou menos complicadas para a sua alienação, no intuito de salvaguardar os interesses públicos.

Quando a lei determina que certas cousas só poderão ser alienadas observados certos preceitos, passado certo tempo, ou verificadas algumas condições, não declara, manifestamente, essas cousas *fóra do commércio,* antes expressamente reconhece que ellas podem ser transmittidas de uma para outra pessoa, estando, portanto, no commércio. Todas estas restricções dizem antes respeito *á capacidade* das pessoas, do que mesmo á natureza dos bens.

E' decerto por confundir cousas inalienaveis com cousas fóra do commercio que o sr. DIAS FERREIRA [1] acha viciosa a redacção do art. 1553.º do Cod. Civ., onde se estabelece, com perfeita nitidez, differença entre as duas classes de cousas [2].

---

[1] DIAS FERREIRA, *Annot. ao Cod. Civ. Port.*, I, 262.

[2] No Cod. Civ. argentino estabelece-se uma noção differente de cousas fóra do commércio, indicando-se como taes *as que forem absoluta ou relativamente inalienaveis* (art. 2336.º). Consideram-se *absolutamente* inalienaveis aquellas cuja venda ou alienação fôr expressamente prohibida por lei, por acto entre vivos, ou por disposição de última vontade emquanto estas últimas forem por lei permittidas (art. 2337.º); são *relativamente* inalienaveis as que necessitam de auctorisação prévia da auctoridade pública para serem alienadas (art. 2338.º).

E' bem de ver que tal noção não cabe nos preceitos do nosso Cod. Civ.

21. — Esta classificação das cousas refere-se tanto ás corporeas como ás incorporeas, de modo que tambem devemos agrupar em duas classes os *direitos* que estão fóra do commércio, a saber: α) direitos que por sua propria natureza são insusceptiveis de propriedade privada; β) e direitos que só por disposição da lei são excluidos das relações patrimoniaes.

A' primeira classe pertencem todos os direitos que não teem um equivalente pecuniario, embora sejam de uma altissima importancia: taes são os relativos ao *estado* e *capacidade* do homem, os direitos *politicos*, etc. que pela sua natureza juridica são excluidos do patrimonio do individuo, integrando-se na sua *personalidade;* a segunda classe é formada por todos os direitos que a lei positiva collocar fóra do commércio, e. gr., as servidões públicas, o direito dos visinhos de qualquer corrente commum a usarem das aguas para os seus gastos domesticos (art. 440.° e § 3.°) etc.

Raros são, porém, os direitos nestas condições, o que levou alguns auctores a ensinar que esta classificação das cousas se refere apenas aos objectos materiaes [1]. O nosso Cod. Civ. não deixa logar para dúvidas, visto empregar a palavra *cousa*, nos artt. 370.°-372.°, no seu mais lato significado, abrangendo tanto os objectos corporeos, como as cousas incorporeas, comquanto o art. 372.° esteja redigido por modo que parece excluir todos os direitos, que não cabem na noção technica de cousas.

---

[1] GIANTURCO, *Obr. cit.*, I, 123.

V. — Cousas moveis e immoveis. As cousas são IMMOVEIS OU MOVEIS (**22**) (art. 373.º).

O nosso Cod. Civ. limita-se a especificar as primeiras, que são de tres especies (**23**): α) *immoveis por natureza;* β) *mediante a acção do homem;* e γ) *por disposição da lei* (**24**) (artt. 374.º pr. e 375.º pr.), considerando-se todas as demais como moveis (**25**) α) por *natureza,* ou β) por *disposição da lei* (art. 376.º) (**26**).

Mas quando na lei civil ou nos actos e contractos se usar da expressão — *bens ou cousas immobiliarias,* — sem outra qualificação (**27**), comprehender-se-hão nella tanto os que são immoveis por natureza ou mediante a acção do homem, como os que o são por disposição da lei; e quando se usar simplesmente da expressão — *immoveis, cousas ou bens immoveis* — esta expressão significará só os que o são por natureza, ou mediante a acção do homem (art. 377.º). Da mesma sorte a expressão: — *bens ou cousas mobiliarias* — abrangerá, tanto os moveis por natureza, como os que o são por disposição da lei; e pelas palavras — *movel, cousas ou bens moveis* — entender-se-hão só os objectos materiaes, que por natureza são moveis (cit. art. § un.) (**28**).

E todas as vezes que nos actos e contractos se usar da expressão — *moveis de tal casa ou predio* —

comprehender-se-ha nella só o que se chama mobilia, utensilios ou alfaias (29), salvo se outra fôr conhecidamente a intenção das partes (art. 378.º) (30).

22. — Esta distincção das cousas em *immoveis* e *moveis*, que no direito romano teve pequenissimos effeitos, adquiriu uma enorme importancia mais tarde, mormente no direito costumeiro dos povos de raça germanica, onde teve fecundas consequencias, o que facilmente se comprehende, não só porque no antigo direito germanico era o proprietario territorial o unico homem verdadeiramente livre, senhor dos mais extensos direitos politicos, tomando parte no governo, votando nas assembleias públicas, e exercendo jurisdicção privativa nas suas terras; mas ainda porque a riqueza mobiliaria, proveniente do commércio e da indústria, era pouco consideravel na epocha em que o mesmo direito se formou [1]. Na sua maior parte os objectos moveis eram considerados accessorios do solo, e subjeitos, como taes, ás mesmas regras.

Mas os progressos da indústria e do commércio transformaram por completo a face das cousas, e nos tempos modernos a riqueza mobiliaria, olhada primitivamente com tanto despreso — *vilis mobilium possessio* — adquiriu tal desenvolvimento que não é possivel negar-lhe hoje valor egual, senão superior ao da terra, nas relações economicas.

Esta revolução economica não conseguiu, porém, apagar o abysmo juridico, estabelecido nas leis de todas as nações, entre moveis e immoveis, e com-

---

[1] Arntz, *Droit Civil Français*, I, 847.

quanto se reconheça modernamente uma grande tendencia no sentido de apagar muitas das differenças que injustificadamente os separam, o certo é que tal distincção domina ainda por completo nos Codigos modernos, cuja reforma é neste ponto insistentemente reclamada em todos os paizes [1].

No Cod. Civ. português a separação das duas especies de bens revela-se em todos os seus capitulos: limitar-nos-hemos, porém, a apontar algumas das principaes differenças:

a) — As associações ou corporações perpétuas não podem adquirir por titulo oneroso *bens immobiliarios*, excepto sendo fundos consolidados; e devem converter em bens desta especie todos os immoveis que adquirirem por titulo gratuito (art. 35.º);

b) — Os curadores definitivos do ausente só em caso de urgente necessidade podem alienar os bens *immobiliarios*, sendo-lhes porém licito alienar os moveis (art. 76.º);

c) — Os bens *immobiliarios* dos menores só podem ser vendidos em hasta pública, ao passo que os moveis de pequeno valor o podem ser particularmente (artt. 267.º e 268.º);

d) — Só os *moveis* podem ser objecto de occupação, como a seu tempo veremos;

e) — O praso e os requisitos da posse para a prescripção dos *immoveis* não são os mesmos que foram estabelecidos para a dos moveis (artt. 517.º a 519.º, e 524.º a 532.º);

f) — Só os immobiliarios podem ser dados em hypotheca (artt. 888.º-889.º);

g) — O marido tem direitos muito mais latitudi-

---

[1] *Conf.* Cimbali, *Nuova Fase del Diritto Civile*, n.º 139.

narios sobre os *moveis* do que sobre os *immoveis* do casal (artt. 1118.º, 1119.º, 1148.º 1149.º, etc.);

h) — Algumas propriedades imperfeitas só podem recahir sobre *immoveis*, e. gr., as servidões (art. 2267.º); e certos contractos só podem ter por objecto os moveis, e outros só os immoveis, v. gr., a usura *(moveis)*, o arrendamento *(immoveis)*, etc.

i) — A alienação dos bens immobiliarios exige formalidades externas muito mais complicadas do que a dos moveis; está subjeita, em regra, ao pagamento de contribuição de registo, e só produz, geralmente, effeitos em relação a terceiros quando tenha sido devidamente registada, etc.

Nas leis penaes e administrativas, bem como nas leis de processo, encontram-se ainda muitas differenças, que julgamos inutil apontar, pois o que fica exposto é mais do que sufficiente para convencer da necessidade que temos de fixar com precisão as caracteristicas differenciaes entre as duas especies de cousas, tão profundamente separadas nos preceitos do Cod. Civ.

23. — O Codigo classifica em grupos todas as cousas *legalmente* consideradas como immoveis, seguindo assim o exemplo das principaes legislações; mas affastou-se do Cod. Civ. francês, sua fonte proxima nesta materia, ao fixar os mesmos grupos, procurando decerto corrigir os defeitos apontados pelos escriptores na obra do legislador francês.

Com effeito o Codigo de Napoleão admitte expressamente tres classes de *immoveis:* a) por *natureza;* b) por *destino;* c) e *pelo objecto a que se applicam* (art. 517.º), fazendo entrar na primeira, alem do solo, os edificios (art. 518.º), os moinhos de agua

ou de vento assentes sobre pilares, ou fazendo parte de edificio (art. 519.º), os productos do solo emquanto a elle ligados pelos ramos ou pelas raizes (art. 520.º), e, na opinião d'alguns, os tubos ou aqueductos que servem para conduzir aguas para uma casa, ou para qualquer outro predio (art. 523.º).

Por destino considera o Codigo francês como immoveis: *1)* os objectos *que o proprietario* collocou num predio para a sua *exploração* ou *serviço,* e. gr., os animaes destinados á cultura, os utensilios aratorios, as sementes fornecidas aos arrendatarios ou parceiros, as pombas dos pombaes, os coelhos das coelheiras, os peixes dos viveiros, os cortiços de abelhas, etc.; *2)* e todos os effeitos mobiliarios que o proprietario ligou ao predio para ahi permanecerem perpetuamente.

E finalmente declara *immoveis pelo objecto a que se applicam* todos os direitos que teem o immovel por objecto, e. gr., o usufructo de bens immobiliarios, as servidões reaes, e as acções tendentes a reivindicar um immovel (art. 526.º).

Quanto aos *moveis* o Cod. Civ. francês admitte sómente duas classes: a) *moveis por sua natureza,* comprehendendo os objectos que podem transportar-se dum para outro logar, quer por si mesmos, como os animaes, quer por effeito duma força extranha, como as cousas inanimadas (artt. 527.º e 528.º); b) e *moveis por disposição da lei,* comprehendendo os direitos que teem os moveis por objecto, e. gr., as obrigações e acções que teem por objecto sommas exigiveis ou effeitos mobiliarios, as rendas, quer perpétuas quer temporárias, do Estado ou dos particulares, etc. (artt. 527.º e 529.º).

Esta doutrina do Codigo francês foi vivamente criticada pelos escriptores que o commentáram,

encontrando-se nalgumas dessas criticas a razão dos artt. 373.º a 375.º do nosso Cod. Civ.

α) Em primeiro logar censurava-se ao legislador francês ter usado de fórmulas differentes para exprimir ideias identicas, pois designando os direitos que teem por objecto cousas immoveis sob a rúbrica de *immoveis pelo objecto a que se applicam,* chamou aos direitos que teem por objecto cousas moveis simplesmente *moveis por disposição da lei.*

Qual a razão desta diversidade de linguagem?

Ninguem conseguiu encontrá-la satisfactoria; e foi, decerto, por isso que o nosso Cod. Civ. nos falla *tanto de immoveis como de moveis por disposição da lei,* alargando, todavia, o significado desta expressão relativamente aos *immoveis* (art. 376.º).

β) Era tambem censurado o legislador francês por ter agrupado sob a rúbrica de *immoveis por natureza* cousas que não mereciam realmente esta qualificação, e. gr., os *edificios,* por isso mesmo que *por natureza* sómente poderia considerar-se immovel o solo.

Reconhecendo a procedencia desta crítica o nosso Cod. Civ. com ella se conformou no art. 374.º, creando uma nova classe — *immóveis mediante a acção do homem* — para incluir os edificios, e remettendo as demais cousas para a classe dos immoveis por disposição da lei.

γ) Quanto aos *immoveis por destino,* apontavam alguns auctores a sua falta de base scientifica, e MARCADÉ [1] referindo-se especialmente aos objectos

---

[1] MARCADÉ, *Explication theorique et pratique du Code de Napoléon,* II, 348 e seg.

ligados perpetuamente ao predio, de que se falla na ultima parte do art. 524.º do Codigo francês, insurgia-se contra o facto de taes cousas sómente se considerarem immoveis quando a sua ligação ao immovel era levada a effeito pelo dono do predio, dizendo que tal doutrina era absurda e injustificavel.

Procurando evitar os seus inconvenientes a jurisprudencia modificava a regra daquelle artigo com o preceito dos artt. 518.º e 525.º, de modo a estabelecer a seguinte doutrina:

1.º) Todos os objectos moveis, de qualquer natureza que elles sejam, que, estando immediata ou mediatamente adherentes ao solo por ligações physicas ou materiaes, não podem ser delle separados sem deterioração dos mesmos objectos ou da parte do edificio a que estão ligados, e formando, portanto, parte integrante do mesmo edificio, são *immoveis por natureza,* quer tenham sido construidos ou ligados pelo proprietario do solo a que adherem, quer por terceiro;

2.º) Só devem considerar-se *immoveis por destino* as cousas que, tendo apenas uma ligação *moral* com o predio, e podendo consequentemente ser distrahidas sem deterioração nem fractura, foram alli collocadas pelo respectivo proprietario para o serviço ou exploração do mesmo predio [1].

O nosso Cod. Civ., regeitando a classe dos *immoveis por destino,* parece ter acceitado a primeira conclusão destes escriptores, declarando immoveis, não por natureza, mas por disposição da lei, as partes integrantes dos predios rusticos e urbanos que não podem ser separadas sem prejuizo do serviço

[1] Mourlon, *Répétitions écrites sur le code Napoléon,* I, 1352.

util que devem prestar, salvo sendo distrahidas pelo proprio dono do predio (art. 375.º, n.º 1.º).

Δ) Considerava-se, finalmente, uma imperfeição do Cod. Civ. francês o não comprehender na sua classificação todos os immoveis *possiveis*, havendo necessidade de crear uma nova classe — *immoveis por disposição da lei* — para abranger os objectos que foram por lei immobilisados posteriormente á promulgação daquelle Codigo, e. gr. as acções do Banco de França, que pelo art. 7.º do Decreto de 16 de janeiro de 1808 podem ser *immobilisadas* pelos seus proprietarios mediante uma simples declaração da sua parte.

Corrigindo este defeito o nosso Cod. Civ. determina no § un. do art. 375.º que o disposto no mesmo artigo não exclue as immobilisações decretadas por lei especial para certos e determinados fins — quer sejam anteriores quer posteriores ao mesmo Codigo.

Eis, nas suas linhas geraes, o confronto do Codigo portuguès com a sua fonte proxima, resultando do exposto que o nosso legislador se empenhou por evitar os principaes defeitos do Codigo francês, podendo affirmar-se sem hesitação que em grande parte conseguio o seu fim, estabelecendo na lei um systêma muito mais perfeito, simples, e claro, como teremos occasião de ver.

24. — Tomando a palavra IMMOVEL no seu significado rigoroso, abrangendo sómente aquellas cousas que não podem ser deslocadas no espaço, é bem de ver que só poderiam considerar-se immoveis os predios rusticos e porventura os urbanos: os pri-

meiros porque a propria natureza tornou impossivel a sua deslocação; os segundos porque, ligados intimamente ao solo, e adquirindo pela acção do homem sobre os materiaes que os compõem uma natureza completamente distincta da que estes anteriormente tinham não podem geralmente ser deslocados sem alteração do seu proprio ser.

Mas a noção juridica da *immobilidade* é completamente differente, pois corresponde, não á ideia de movimento da propria cousa, mas ás garantias juridicas que formam o regimen das duas especies de propriedade.

Succede, com effeito, que muitas cousas realmente *moveis,* porque podem ser transportadas de um para outro logar, são, em face das leis, consideradas *immoveis,* o que apenas significa terem sido pelo legislador subordinadas ao regimen juridico das cousas *physicamente* immoveis; mas em nenhum paiz se declararam juridicamente moveis cousas que por sua natureza são immoveis.

Estes factos encontram a sua explicação historica na superior importancia que o solo, e, consequentemente, os predios urbanos, tiveram relativamente á riqueza mobiliaria, a qual era quasi por completo destituida de garantias — *res mobilis res vilis* —, e nas conquistas feitas posteriormente por esta riqueza no campo economico, impondo-se á consideração dos legisladores, que, não podendo fechar os olhos á evidencia, mas sem coragem para romper abertamente com a tradição, adoptaram como meio de transação entre as duas tendencias oppostas a *immobilisação legal* de certas cousas, que seria iniquo deixar subjeitas ás normas juridicas da propriedade movel.

Do exposto flue como logica consequencia que, legalmente, as cousas *immoveis* devem figurar em

duas classes: a) *immoveis propriamente dictos;* b) e *immoveis por disposição da lei;* ao passo que, não podendo os immoveis ser juridicamente *mobilisados,* só devêra existir uma classe de moveis — *os que o são por natureza, e não foram por lei immobilisados* —. Mas como algumas cousas ha, que fazendo parte do nosso patrimonio, todavia, por sua propria natureza, escapam por completo a esta classificação, que realmente só póde referir-se ás *cousas corporeas,* os legisladores, por ficção, fizeram-nas tambem entrar na classe dos immoveis ou dos moveis, conforme andam inherentes aos objectos da primeira ou da segunda categoria. Referimo-nos aos *direitos,* ou *cousas incorporeas,* que não occupando logar no espaço — *nullo circumscribuntur loco* — são inteiramente extranhos á ideia de qualquer deslocação.

Por isso o nosso Cod. Civ., incluindo nos immoveis por disposição da lei *os direitos inherentes aos predios rusticos ou urbanos* (art. 375.º n.º 2.º), creou uma classe á parte para abranger todos os outros direitos, sob a rúbrica de *moveis por disposição da lei* (art. 376.º).

Nos *immoveis propriamente dictos* comprehendem-se, portanto, os predios *rusticos* e *urbanos:* os primeiros são, em todos os casos, *immoveis por sua propria natureza;* mas com relação aos segundos não succede já o mesmo, porquanto se *em regra* os predios urbanos não podem ser deslocados no espaço sem perderem a sua individualidade propria, alguns casos ha em que a deslocação póde ter logar, e. gr., quando são construidos de ferro e madeira, ou só de madeira, embora solidamente affixados ao solo. Nestes casos não podem os edificios claramente dizer-se immoveis no sentido rigoroso do termo,

comquanto juridicamente sejam, e devam ser, como taes declarados, o que mostra que os predios urbanos ora revestem o caracter de immoveis por natureza, ora o de immoveis por disposição da lei, não tendo consequentemente logar appropriado em nenhuma daquellas categorias. Foi, talvez, por este motivo que o Cod. Civ., approximando-os embora dos immoveis por natureza, creou uma classe á parte para os predios urbanos, declarando-os *immoveis mediante a acção do homem* (374.º). E com toda a razão assim os denominou porque é o homem o auctor da sua incorporação no solo, donde provém, em todos os casos, a sua immobilisação.

Chegamos assim a determinar a sequencia lógica das ideias que conduziram o legislador á classificação das cousas em:

1) Immoveis
   a) *por natureza;*
   b) *pela acção do homem;* e
   c) *por disposição da lei.*
2) Moveis
   a) *por natureza;* e
   b) *por disposição da lei.*

Este systema do nosso Codigo, que é simples e claro, póde, todavia, dar logar a reparos por não indicar as causas que determinaram a classificação das cousas comprehendidas nas ultimas categorias indicadas, quer na classe dos *immoveis* quer na dos *moveis*.

Com effeito, fallando-se de immoveis por *disposição da lei* apenas se affirma o principio de que os objectos alli comprehendidos só ficticiamente entraram naquella categoria, sendo, portanto, ou cousas incorporeas, ou objectos physicamente moveis; e similhan

temente para os *moveis por disposição da lei*. Mas o que não se póde por maneira alguma deduzir da classificação é o motivo que levou o legislador a collocar na classe dos *immoveis por disposição da lei* os moveis que alli figuram, podendo dar origem á suspeita de que o legislador procedeu arbitrariamente.

Esta censura, porém, comquanto tenha um grande fundo de verdade, não é para attender, pela impossibilidade em que o legislador se veria para remediar o inconveniente apontado:

α) em primeiro logar porque figurando nos immoveis por disposição da lei cousas de diversa natureza, cuja immobilisação é, consequentemente, determinada por motivos diversos, haveria necessidade de supprimir a propria classe, substituindo-a por tantas outras quantas são aquellas ordens de motivos, o que seria muitas vezes impossivel, e sempre inconveniente;

β) e em segundo logar porque a doutrina facilmente supprirá o silencio do legislador, que vae quasi sempre buscar á obra dos jurisconsultos a razão dos preceitos que nas leis consigna.

Mas reconhecendo a necessidade de manter sempre a classe dos *immoveis por disposição da lei*, com caracteres indefinidos para comprehender tanto as immobilisações decretadas anteriormente ao Codigo por lei especial, como as que o forem posteriormente, entendemos que a classificação dos artt. 374.º e 375.º poderia ser melhorada, obtemperando em parte á objecção exposta, pela diminuição das cousas declaradas immoveis por disposição da lei, e pela indicação expressa das causas da immobilisação de algumas dellas.

Nesta ordem de ideias classificariamos as cousas immoveis em tres grupos:

α) *por natureza:* o solo ou terreno;

β) *por incorporação no solo (real ou ficticia):* predios urbanos, productos dos predios rusticos e partes integrantes dos predios rusticos e urbanos;

γ) *por disposição da lei:* os fundos immobilisados, e quaesquer outras cousas que por lei forem declaradas immoveis.

E' bem certo que as cousas da segunda classe, que não são immoveis por natureza, podiam ser incluidas na terceira, visto que a sua immobilisação resulta da lei, o que equivale a estabelecer uma subdivisão dos *immoveis por disposição da lei,* os quaes ficariam assim, com os immoveis por natureza, a formar duas únicas classes.

Entre os immoveis por natureza e todos os outros ha, porém, uma differença capital, que os torna inconfundiveis: os primeiros serão *perpetuamente immoveis,* ao passo que sendo meramente artificial a immobilisação dos segundos póde cessar ou pela vontade do homem, e. gr., quando se corta uma arvore, ou mesmo independentemente dessa vontade, como succede, por exemplo, quando uma casa é demolida pelos agentes naturaes. A regra é que, desapparecendo a causa da immobilisação, a cousa volta á categoria de movel.

25. — O nosso Cod. Civ. não especifica nem define os MOVEIS, limitando-se a declarar, no art. 376.°, que devem considerar-se taes os objectos não comprehendidos nas tres classes de immoveis que estabelece nos artt. 374.° e 375.°

Nesta parte seguiu o legislador português a doutrina do *Proj. Hesp.* de 1851, cujo art. 381.º se achava redigido nos seguintes termos: *Todos os bens não comprehendidos no artigo anterior são moveis, ou taes se consideram por lei.*

A razão deste preceito apresenta-a, em concisos termos, GOYENA [1]: « Uma vez determinadas no artigo anterior todas as especies de bens immoveis, pareceu mais breve, simples, e claro redigir o artigo *a contrario sensu* nos termos em que se encontra. Segundo o art. 379.º todos os bens são moveis ou immoveis: o 380.º enuméra e fixa os immoveis: logo todos os demais são moveis; o art. 381.º é uma simples consequencia natural e necessaria, que se teria subentendido quando não viesse expressa ».

Na maior parte dos Codigos modernos outro foi, porém, o caminho seguido [2], e até no Codigo hespanhol em vigor (art. 335.º) [3], sendo, todavia, pre-

---

[1] *Concordancias, motivos y commentarios del Codigo Civil Español*, I, 344.

[2] O Cod. Civ. francês admitte duas classes de *moveis:* por sua natureza, e por disposição da lei (art. 527.º), definindo os primeiros, e enumerando diversas cousas que devem considerar-se comprehendidas nas duas classes apontadas (artt. 528.º a 532.º); o mesmo systema é tambem seguido pelo Cod. Civ. italiano (art. 416.º); mexicano (art. 784.º); argentino (art. 2318.º e seg.), etc.

Justificando o Cod. Civ. francês opina MOURLON *(Obr. cit.*, I, 384) que a especificação dos moveis era necessaria, não só para fixar alguns pontos que a simples enumeração dos immoveis deixasse obscuros, mas ainda para prevenir as dúvidas que a tradicção historica podesse originar, mas taes razões não colhem contra o allegado no texto.

[3] O Cod. Civ. hespanhol (art. 335.º) depois de estabelecer o principio de que são moveis todos os objectos susceptiveis de appropriação que não foram declarados immoveis no artigo anterior, acrescenta: *Y en general todos los que pueden transportar-se ó ser transportados de un punto á otro sin quebrantar para ello su unión con una cosa immueble.* E no art. 336.º menciona alguns moveis incorporeos: as rendas ou pensões vitalicias ou hereditarias, etc.

ferivel o systema do nosso Codigo, que, alem de ser duma perfeita exactidão, evita duvidas que naturalmente occorreriam no confronto entre a enumeração e definição dos moveis e immoveis, por mais cuidado que os legisladores pozessem na sua redação.

26. — Comparando a classificação dos *immoveis* com a dos *moveis* nota-se que falta nesta o termo correspondente aos immoveis *mediante a acção do homem,* sendo, alem disso, muito mais restricta a classe dos moveis por disposição da lei que só comprehende cousas incorporeas. A razão deste facto ficou já superiormente apontada [1].

27. — Sendo inteiramente artificial a immobilisação e a mobilisação que se operam *por disposição da lei,* e não se encontrando na linguagem juridica tradicional palavras que exprimissem com precisão as ideias que o legislador consignou nos artt. 375.º e 376.º *in fine* do Cod. Civ., o sabio auctor do *Proj. Prim.* importou do direito francês as expressões *immobiliario* e *mobiliario* para abranger tanto as cousas que entre nós se designavam pelos termos *immovel* e *movel,* como as cousas por lei declaradas taes.

Das *Actas da Commissão Revisora* [2] consta o facto com perfeita nitidez:

« ... propoz o sr. Presidente: se conviria adoptar as expressões *mobiliaria* e *immobiliaria* que se leem nesse (art. 26.º do *Proj.)* e noutros artigos, em vez dos termos *movel* e *immovel* consagrados no direito e jurisprudencia. O sr. Seabra deu as razões que

---

[1] *Conf.* Supra, n.º 24.

[2] Sessão de 29 de março de 1860 (*Act.* cit., 14).

o levaram a adoptar aquella terminologia, declarando que lhe repugnava chamar *immoveis* aos *direitos* equiparados aos immoveis, e que por isso não duvidara appropriar as palavras francêsas *mobilier* e *immobilier* como termos genericos que comprehendem tanto os immoveis propriamente dictos, como os *valores* ou *direitos* equiparados a elles. Neste sentido resolveu a commissão ».

Temos assim fixada a technologia juridica para designar:

1)—ou só os predios rusticos e urbanos *(immoveis)*;

2)—ou estes e *conjunctamente* os immoveis por disposição da lei *(immobiliarios)*.

Não indica, porém, o Codigo expressão alguma para designar *separadamente* as cousas comprehendidas na classe dos *immoveis por disposição da lei*, havendo necessidade de os especificar quando só a elles nos pretendâmos referir.

E o mesmo diremos com relação aos moveis.

Mas apesar do cuidado com que o legislador formulou as regras do art. 377.º, muitas vezes elle proprio se esqueceu de as respeitar, nomeadamente nos artt. 1461.º, 551.º n.º 3.º *(Comp.* com o art. 1119.º), 745.º *(Comp.* com o art. 1571.º), etc., não devendo, portanto, considerar-se este preceito como *preceptivo*, mas sómente como *interpretativo*, e *meramente subsidiario* para o caso em que a vontade das partes ou do legislador não possa reconhecer-se por quaesquer outros elementos de interpretação.

E' o que resulta, com effeito, não só dos artigos citados em que o pensamento do legislador precisa de ser determinado por elementos extranhos e até contradictorios com as definições do art. 377.º, mas

ainda das palavras *«sem outra qualificação»* no mesmo artigo empregadas, e que significam manifestamente que as regras alli formuladas são apenas para os casos em que não concorram no acto ou contracto, ou na lei civil, circunstancias que possam levar á conclusão de que taes palavras foram empregadas pelo legislador ou pelas partes em sentido diverso.

A intenção ou vontade da pessoa que de taes palavras usou, quando possa ser por qualquer modo conhecida, prevalece sobre o significado legal das mesmas palavras. Em muitos logares faz o nosso Cod. Civ. applicação deste principio, e nomeadamente nos artt. 1761.º, 1837.º, 684.º, etc.

O legislador portuguès limitou-se, por consequencia, a estabelecer no art. 377.º a presumpção legal de que as partes empregaram nos seus actos e contractos as referidas expressões com o sentido que no mesmo artigo lhes é attribuido, presumpção que póde ser invalidada por prova em contrario, nos termos geraes de direito. E porque na lei civil nenhuma disposição restrictiva se encontra é licito aos interessados recorrer a qualquer meio de prova para demonstrar que outra foi a intenção das partes, podendo exhibir documentos, offerecer testemunhas, e invocar mesmo outras presumpções de facto (art. 2519.º) derivadas do uso commum e geral do logar a que pertencem os pactuantes ou disponentes, e onde as palavras de que falla o citado art. 377.º tenham significação differente da legal.

E este predominio dos diversos meios de investigação era tanto mais nacessario quanto é certo que nos documentos em que por lei é dispensada a intervenção do official público muitas vezes succede usar-se da linguagem vulgar no logar onde são feitos, ou a que as partes pertencem, já por seus auctores

desconhecerem a technologia juridica, já por uma multiplicidade de circunstancias impossiveis de prever antecipadamente, havendo assim impreterivel necessidade de pôr de parte as definições legaes para respeitar a vontade dos contrahentes.

28. — Negando ao art. 377.º caracter *absoluto* e *imperativo*, e reduzidas as suas regras a simples disposições *subsidiárias*, é bem de ver que poucas vezes surgirá a necessidade de o applicar nas controversias judiciaes. No entretanto é forçoso reconhecer que, apesar disso, um tal preceito offerece a grande e indiscutivel utilidade prática de limitar o arbitrio do juiz na interpretação daquellas expressões, quando os actos e contractos não forneçam elementos para a determinação da vontade dos outorgantes.

Mas se isto é uma vantagem indiscutivel daquellas regras, não póde egualmente dizer-se que ellas deem sempre a mais justa solução ás difficuldades que se apresentam, pois é bem certo que em assumptos desta natureza impossivel se torna ao legislador fixar com antecipação, em regras geraes e precisas, o sentido das expressões que hão de ser usadas pelas partes nos seus actos ou contractos, visto depender o emprego das palavras da sua acceitação commum em cada logar, do grau de intelligencia e cultura litteraria dos que as empregam, da connexão daquellas palavras com outras do mesmo acto, ou contracto, e de muitas outras circunstancias que variam de caso para caso.

Fundados nestas razões sustentam alguns auctores que taes definições devem ser expungidas dos Codigos, os quaes não são, nem podem ser, vocabularios; mas exageram muito os inconvenientes apontados, que, apesar de grandes, ainda deixam uma larga margem

de utilidades áquellas regras, cuidadosamente fixadas em todos os Codigos.

E' certo que o legislador não póde fixar *á priori* uma definição que seja applicavel em todos os logares e em todos os casos; mas é legitimo e justo suppôr que as partes usaram daquellas palavras no sentido indicado na lei, — cuja ignorancia se não presume — quando por qualquer fórma se não possa reconhecer que outro foi o seu pensamento.

Entre nós está claramente patenteada a necessidade das regras formuladas no art. 377.º do Cod. Civ. nas divergencias que separavam os praxistas sobre a interpretação das palavras *moveis* e *immoveis*, lançando uma tal confusão na jurisprudencia dos tribunaes, que ainda hoje não está o ponto sufficientemente fixado [1]; comquanto possa dizer-se, com um

---

[1] Um dos vultos mais luminosos do fôro português, dando noticia destas divergencias, escrevia as seguintes palavras:

« Ha grande discrepancia sôbre a intelligencia da palavra *movel*, querendo uns que se entenda no sentido amplissimo, isto é, por tudo aquillo que não é immovel; querendo outros que seja *movel* tudo aquillo que não fôr immovel, nem *direitos* e *acções*; e querendo outros que se entendam só os objectos que costumam exprimir-se pela palavra *mobilia*; e outros ainda só os que servem para ornato da casa, excluindo-se, portanto, os objectos de ouro, os fructos colhidos, os dinheiros, os titulos de divida, os semoventes, etc. ». (Mergulhão, *Rev. de Leg. e de Jur.*, I, 620).

Com effeito Mello Freire, *(Inst. Jur. Civ. Lusit.*, L. III, Tit. VII, § X) fazia distincção entre o significado *legal* e o significado *vulgar* da palavra *moveis:* na linguagem juridica a palavra *movel* comprehendia *dinheiro, titulos* e *semoventes;* mas outro era o sentido vulgar, segundo o qual, no legado de *moveis* apenas deviam comprehender-se os *ornatos da casa,* como cadeiras, secretárias, espelhos, tapetes, quadros, e o que se chama movel e alfaia da casa. Com elle concorda, explanando a sua doutrina, Liz Teixeira, *(Curso de Direito Civil Port.*, II, 434); e Coelho da Rocha tambem affirma que « na simples expressão de *movel, bens moveis, effeitos moveis,* não se comprehende o dinheiro

illustre jurisconsulto, que o nosso legislador « foi pouco feliz nalgumas daquellas definições, porque nem sempre foi harmonico comsigo mesmo, nem com o uso commum; e porque, pondo para os actos e contractos acima do sentido legal o intencional das partes, vem a ser de pouco ou nenhum proveito para a resolução das dúvidas que nascem de ser pouco preciso o sentido usual de algumas daquellas expressões » [1].

---

de contado, nem os créditos ou acções, nem as joias, livros e equipagens, nem os semoventes, nem os vestidos, nem os fructos e generos arrecadados ou de commércio » *(Obr. cit.*, I, § 78, not.). *Conf.* ainda, neste sentido, Correia Telles, *(Dig.*, III, art. 1722.º).

Não pensava da mesma fórma Almeida e Sousa o qual na falta de indicações que levassem á determinação da vontade do testador, entendia dever recorrer-se ao Direito Romano, considerando-se *moveis* todos os fructos colhidos e separados do solo, o dinheiro em moeda, e os animaes *(Casas*, § 360 e seg.). No mesmo sentido Pereira e Sousa, *(Prim. Linh.*, not. 790) e Meyrelles, *(Repert. jurid.*, n.º 1040).

Todos elles são, porém, concordes em ensinar que deve por todos os meios procurar-se a intenção das partes, recorrendo mesmo a indicios, e só quando não seja possivel fixá-la deverão applicar-se aquellas regras. E' assim que o proprio Coelho da Rocha ensina que « se o testador lega a um o seu *movel* e a outro o seu *immovel* póde concluir-se que na primeira expressão quiz comprehender todos os bens que não fossem os immoveis ».

Perfilhando esta doutrina opinou a *Rev. de Leg. e de Jur.* (XIX, 151) que na disposição testamentária: « *Declaramos que do* movel *que existir á hora do ultimo fallecido será tirada a quantia de 800$000 réis para o nosso filho Antonio pagar... e no caso de não haver* movel *que chegue sairá dos dois nomeados o resto que faltar* » — a palavra *movel* é empregada para abranger tudo o que não fôr *immovel*, e portanto o dinheiro, teias de linho, roupas, objectos de ouro de uso pessoal, animaes, instrumentos aratorios, fructos arrecadados, etc., e isto não só por ser a palavra *movel* empregada em contraposição a bens de raiz (que anteriormente tinham sido legados), mas ainda por o testador mandar recorrer aos mesmos bens de raiz no caso em que não haja *movel*.

[1] *Rev. dos Trib.*, VI, 129.

Apesar disso o art. 377.º é algumas vezes invocado pela jurisprudencia na solução de várias questões; e baseado nelle affirma o sr. DIAS FERREIRA, que «o legado dos moveis comprehende, alem da *mobilia* propriamente dicta, o dinheiro de contado, joias, livros, numa palavra: todos os objectos materiaes susceptiveis de se transportarem de um para outro logar, ou por si, ou por força extranha» [1]. Para que a sua doutrina fosse inteiramente verdadeira faltou-lhe apenas acrescentar: — *e que não sejam por lei declarados immoveis* [2].

29. — Tendo definido a palavra — *moveis* —, quando appareça na lei, ou nos actos e contractos desacompanhada de quaesquer circunstancias que convençam de que outro é o seu significado naquelle logar, fixa o Codigo noutros artigos o sentido em que a mesma palavra deve ser tomada quando acompanhada de outras que restrinjam ou ampliem a sua natural comprehensão.

E assim no art. 378.º determinou o legislador o significado da phrase — MOVEIS DE TAL CASA OU PREDIO —, quando seja empregada nos *actos* e *contra-*

---

[1] DIAS FERREIRA, *Obr. cit.*, (2.ª ed.), I, 268.

[2] Algumas applicações desta doutrina:

a) A expressão *bens mobiliarios*, empregada num testamento, comprehende, por força do § un. do art. 377.º, *o dinheiro, as acções de bancos e companhias* e as *inscripções não immobilisadas* pertencentes ao testador, salvo se de outras palavras se conhecer que outra fôra a intenção deste (*Rev. de Leg. e de Jur.*, XII, 131);

b) Quando um individuo deixa a certa pessoa *todos os seus moveis*, nesta disposição comprehendem-se os *coupons* e *dividas activas* (cit. *Rev.*, XXVII, 386);

c) Deixando-se num testamento, em legado, MOVEIS, *semoventes* e *generos*, não se comprehende na palavra *movel* o direito a receber determinada quantia em divida ao testador, porque na designação de *moveis* não se comprehendem os *direitos* e *acções* (*Direito*, XIII, 211).

ctos; e não falla da *lei* porque, tendo esta sempre um caracter de generalidade, não se compadece com a limitação resultante da palavra *tal,* que veio substituir o adjectivo *certa* empregado no *Proj. Prim.,* e que bem claramente demonstra que a referida expressão ha de sempre referir-se a uma casa ou predio *certos e determinados,* e. gr., os moveis da minha casa de Cabanas, os moveis do predio que possuo nos Arcos do Jardim, em Coimbra, etc.

A palavra *moveis* nestas expressões comprehende, não todos os objectos materiaes que não são immoveis, mas sómente o que se chama MOBILIA, UTENSILIOS OU ALFAIAS (art. 378.º). Não diz, porém, a lei o que por estas expressões deva entender-se, deixando assim á jurisprudencia a difficil missão de fixar o seu alcance.

COELHO DA ROCHA empregava as expressões *mobilia, trastes* e *alfaias de casa* como synonimas, dizendo que, na falta de declaração, só comprehendiam os moveis *destinados ao uso e ornato das casas,* como cadeiras, leitos, mêsas, espelhos, relogios, e outros objectos desta natureza, bem como as estatuas, quadros e porcellanas, se ahi estivessem para decoração, não assim se para outro fim, como para ajuntar em colleção. E acrescentava que nestes termos se entendia a venda ou legado de *uma casa mobilada* ou *com todos os moveis* [1].

O nosso Cod. Civ. parece ter bebido aqui o preceito do art. 378.º visto como no *Proj. Prim.,* se não fallava de *utensilios ou alfaias,* mas só de *mobilia ou trastes;* razão que deveria, talvez, levar-nos a considerar aquellas expressões do art. 378.º como synonimas, conforme parece resultar tambem da propria

[1] COELHO DA ROCHA, *Obr. cit.,* I, 78, not.

redacção do artigo. Mas como o Codigo, em vez de estabelecer o alcance daquelles termos remette para o *uso vulgar*, como se vê da expressão «*o que se chama*», e não sendo uniforme em todo o paiz o significado das mesmas palavras, segue-se que o juiz terá de recorrer ao *uso* e *linguagem commum do logar* para determinar em cada caso particular o alcance da expressão MOVEIS DE TAL CASA OU PREDIO.

Na linguagem usual são mesmo estabelecidas importantes differenças entre MOBILIA, UTENSILIOS e ALFAIAS, comquanto todas ellas se refiram a objectos destinados ao uso ou ornato das casas. Assim: consideram-se geralmente como MOBILIA os moveis que servem para adorno e guarnecimento das casas, independentemente das pessoas que as habitam, isto é, todos os objectos que são necessarios para que a casa preste ao homem as utilidades que é destinada a produzir. Constituem, pois, a mobilia de uma casa os leitos, mêsas, cadeiras, sophás, commodas, tapessarias, espelhos, etc. Não podendo, todavia, segundo julgou a *Relação do Porto*, ultrapassar os objectos que geralmente se costumam considerar necessarios para o uso ordinario em uma casa de moradia [1].

A palavra UTENSILIOS tem geralmente um significado mais restricto, comprehendendo sómente os instrumentos que servem para fabricar alguma cousa necessaria ao homem, e. gr., o trem de cosinha, e o de adega, etc. [2].

---

[1] *Acc. de 28 de outubro de 1881. (Direito,* XIV, 157-158).

[2] *Utensilia demum dicuntur esculenta, et poculenta, quae scilicet ad esum, potumque pertinent; verum etiam instrumenta ipsa, seu vasa quibus epulae parantur, potusque servantur... appellatione* UTENSILIUM *communiter intelligimus de istis* UTENSILIBUS *pro usu quotidiano domus, ut sunt* VASA COQUINARIA, *vinaria, et reliqua ejusdem generis.* (LOBÃO, *Casas,* § 365).

Por ALFAIAS entendem-se, em regra, os objectos de uso pessoal, sendo até neste sentido empregada a palavra pelo legislador no art. 882.º, n.º 2.º do Cod. Civ.; mas nalguns logares esta palavra é empregada para designar os instrumentos agricolas e neste sentido se diz: *alfaia agricola*, etc. [1]. BRUSCHY considera arbitrariamente como *alfaias* os objectos de luxo, mas que ainda não se comprehendem nas joias.

Quaesquer que sejam, porém, as differenças estabelecidas na linguagem vulgar entre as referidas expressões, em face do art. 378.º do Cod. Civ. devemos julgar comprehendidos nos *moveis de tal casa ou predio* todos os objectos moveis destinados ao uso e ornamento *do mesmo predio*. Não é, todavia, essencial que esses objectos nelle se encontrem ao tempo em que foi celebrado o acto ou contracto, ou ao tempo em que os seus effeitos começam, podendo estar accidentalmente noutro logar, por exemplo, a mobilia da sala em casa do estufador, etc., sem que deixem de seguir o destino que naquelles actos lhes foi determinado.

Nem devem, tambem, considerar-se como fazendo parte da mobilia da casa todos os objectos que nella se encontram, embora sejam da natureza que acima indicámos, sendo para isso indispensavel que esses objectos sejam *destinados*, como dissemos, *ao uso ou ornato da mesma casa*. Assim, por exemplo, não podem considerar-se como mobilia dum predio as cadeiras, sophás, mesas, etc. que seu dono ahi tenha para negócio, ou em depósito temporario, pois nenhuma ligação existe entre estes moveis

---

[1] *Conf.* LOBÃO, *Casas*, § 369.

e a propria casa. E' o *destino perpetuo* das cousas para uso e ornato da casa que cria a situação juridica especial reconhecida no art. 378.º e não o facto de alli se encontrarem num dado momento, com caracter accidental, ou para uso pessoal e privativo de certas pessoas, tendo consequentemente de acompanhar estas pessoas em qualquer deslocação. Para que uma cousa possa considerar-se comprehendida na mobilia dum predio é indispensavel que ella preste serviço ao mesmo predio, isto é, que o homem receba *directamente* do predio as utilidades que a cousa póde prestar.

Não se comprehendem, consequentemente, na expressão MOVEIS DE TAL CASA OU PREDIO, quando outra não seja reconhecidamente a intenção das partes, o dinheiro, os créditos, as joias, livros, equipagens, objectos para colleções, fructos arrecadados, provisões e fazendas de commércio, louças, medalhas, instrumentos de artes ou officios, animaes, armas, estatuas, roupas, etc. [1].

Quando se usar, porém, da expressão CASA COM TUDO QUANTO SE ACHAR DENTRO DELLA em qualquer testamento, devem julgar-se nella comprehendidos todos os objectos moveis que na mesma casa forem encontrados ao tempo em que se abrir a successão, exceptuando as dividas activas, ainda que alli se encontrem os respectivos titulos (Cod. Civ., art. 1832.º); mas divergem as opiniões quanto á interpretação daquellas palavras, quando usadas em acto *inter vivos*, dizendo o sr. DIAS FERREIRA que comprehendem tambem aquellas dividas, em vista de ser

---

[1] DIAS FERREIRA, I, 269; DELPHIM MAIA, *Rev. dos Trib.*, VI, 129.

especial a regra do art. 1832.º do Cod. Civ., pronunciando-se porém outros em sentido contrário com o fundamento de que o referido artigo corresponde ao significado usual das palavras e por isso deve respeitar-se em todos os casos [1]; alem de que, sendo as dividas cousas *incorporeas*, de modo nenhum podem considerar-se existentes no logar onde estão os *titulos*, que nada mais são do que meios de prova da existencia do crédito [2]. Esta nos parece a doutrina verdadeira.

Nas *dividas activas* de que falla o art. 1832.º, devem comprehender-se tambem as INSCRIPÇÕES e quaesquer outros titulos da divida pública, ainda que immobilisados, porque a todos cabem as expressões da lei, e identica é a sua natureza, variando apenas o devedor, conforme foi já decidido pela *Relação de Lisboa* [3]; ainda que o sr. DIAS FERREIRA, sem adduzir razões, se pronuncia em sentido contrario [4].

30. — Nas palavras — *salvo se outra fôr conhecidamente a intenção das partes* — encontra-se bem claramente expresso o caracter do art. 378.º do Cod. Civ., perfeitamente identico ao do art. 377.º: o legislador não pretendeu estabelecer um preceito *absoluto* e *imperativo*, que obrigasse as partes e os juizes, mas apenas firmar uma regra subsidiaria para o caso em que não possa por outra fórma descobrir-se qual o pensamento dos outorgantes. E', pois, uma simples presumpção, que póde ser impugnada por qualquer

---

[1] *Rev. dos Trib.*, log. cit,

[2] BRUSCHY, *Obr. cit.*, II. 30.

[3] Acc. 28, IV, 88; Conf. *Rev. do Fôr. Port.*, III, 124; *Rev. dos Trib.*, VII, 69; *Direito*, XXI, 93.

[4] DIAS FERREIRA, *Obr. cit.*, I, 269.

meio de prova; mas prevalece até que essa prova se produza.

Tudo o que dissemos ácerca da importancia e utilidade do art. 377.º tem aqui egual applicação sendo apenas para notar que apparecendo frequentes vezes nos actos e contractos a expressão de que tracta o art. 378.º tem a regra deste artigo applicação muito mais frequente do que a daquelle.

VI. — Immoveis por natureza e mediante a acção do homem. São immoveis, ou naturalmente, ou mediante a acção do homem, os predios (31) rusticos e urbanos.

Por PREDIO RUSTICO entende-se o solo ou terreno (32), e por PREDIO URBANO qualquer edificio (33) incorporado no solo (34) (art. 374.º e § un.).

31. — A palavra PREDIO tem nas leis portuguêsas mais do que uma significação; mas no sentido proprio serve esta palavra para designar uma fracção limitada do solo ou terreno, faça ou não parte de qualquer edificio.

O solo, tomado na sua totalidade, escapa pela sua propria extensão á appropriação individual, e não é, por isso, nem foi nunca, considerado um predio, como não é tambem um predio o proprio territorio duma nação. Aquella palavra, que nos veio já do Direito Romano, tem um significado mais restricto, involvendo a ideia duma cousa limitada, na posse ou no dominio do homem.

Ás cousas que estão fóra do commércio não se applica, na linguagem usual, a palavra *predio;* uma estrada, póde ser uma cousa pública ou commum, mas não se diz que é um *predio* emquanto não entra na classe dos bens patrimoniaes; falla-se de *terrenos incultos* e de *baldios,* mas não se lhes chama *predios (Conf.* artt. 472.º e 473.º do Cod. Civ.).

A linguagem juridica segue de perto a usual, e porisso em nossas leis aquella expressão é geralmente referida ás cousas que estão no patrimonio d'alguem, e portanto devidamente limitadas [1].

---

[1] No Direito Romano encontramos para designar fracções diversas do solo as palavras FUNDUS, LOCUS e PRAEDIUM. A mais extensa de todas era a primeira, que abrangia não só o proprio terreno, mas tudo o que nelle se achava incorporado: *Fundus est omne, quidquid solo tenetur* (L. 115, D. *De verb. signif.); Fundi appellatione omne ædificium et omnis ager continetur... Idemque ager cum edificio fundus dicitur.* (L. 211, *Eod.).* Mas alem deste significado generico, era a palavra *fundus* tambem empregada por vezes para designar os predios rusticos: *Siquis partem* AEDIUM *tradat, vel partem* FUNDI... (L. 6, § 1, D. *Communia praediorum).*

LOCUS exprimia uma ideia mais restricta do que FUNDUS: *locus est non fundus, sed portio aliqua fundi* (L. 60, D. *De verb. signif.)* sendo applicavel tanto os *predios rusticos,* como os *urbanos: loci appellatione non solum ad rustica verum ad urbana quoque praedia pertinere,* LABEO *scribit* (L. 60, § 1, D. *eodem).*

A palavra PRAEDIUM tinha um significado quasi egual a FUNDUS, differindo entre si apenas em que a segunda comprehendia tambem os *bosques e logares deshabitados, as florestas,* etc., ao passo que só eram considerados *predios* os terrenos destinados ao uso do homem: "... AGER *est (si) species fundi ad usum hominis comparatur... Quidquid adprehendimus, cujus proprietas ad nos non pertinet, aut nec potest pertinere, hoc* POSSESSIONEM *appellamus. Possessio ergo usus, ager proprietas loci est.* PRAEDIUM *utriusque suprascriptae generale nomen est: nam et ager et possessio hujus appellationis species sunt* (L. 115, D. *De verb. sign.).*

Em todo o caso a ideia dos limites, embora num dado momento desconhecidos, era tambem já do Direito Romano: *Sed fundus quidem suos habet fines, locus vero latere potest quātenus determinetur, et definietur* (L. 60, D. *eodem).*

Não quer, porém, isto dizer que os limites ou extremas do predio devam ser bem patentes e conhecidos, pois, muitas vezes succede terem desapparecido os signaes de demarcação, como se vê dos proprios artt. 2340.º e seg. do Cod. Civ., onde se prevê a hypothese de não existirem signaes de demarcação entre dois ou mais predios; mas é, em todo o caso, essencial que a demarcação, se porventura não está feita, possa vir a fazer-se nos termos da lei, como resulta do cit. art. 2340.º, que dá a todos os proprietarios direito de fazerem declarar judicialmente as extremas dos seus predios, embora contra vontade dos visinhos.

O facto de serem, portanto, desconhecidos, num dado momento, os limites de qualquer predio, não significa que possa haver predios illimitados.

A Revista de Legislação e de Jurisprudencia não o entende, porém, assim, comquanto affirme que para os effeitos civis a palavra predio tem a significação usual, vulgarmente conhecida, independentemente da ligação em que as differentes parcellas do terreno, ás vezes distantes, estão umas com as outras pelos laços da pensão que todas pagam ao senhorio, por modo que « as differentes glebas de um praso constituem outros tantos predios distinctos (para os effeitos do art. 450.º do Cod. Civ.) se essas glebas, *embora continuas, estiverem divididas e separadas com sebes, muros, ou outros quaesquer signaes de demarcação, sendo cada uma designada por uma denominação propria e differente das outras,* e seja qual fôr a cultura ou culturas que nellas se faça. Essas glebas, embora possuidas pelo mesmo dono, *desde que satisfaçam áquellas condições,* são consideradas por todos como outros tantos *predios,* e é nesta accepção usual e vulgar que o legislador tomou

a palavra predio no art. 450.º e outros do Cod. Civ. »[1].

Foi, porém, a REVISTA demasiado exigente, não só porque a propria lei reconhece a existencia de predios que *não se acham divididos e separados doutros por quaesquer signaes de demarcação,* como acima mostrámos, mas ainda porque, tanto na lei como na linguagem vulgar, se não exige para a individualidade dum predio, que elle tenha *uma denominação propria, differente da de todos os outros,* pois quando um predio é dividido por differentes pessoas cada uma das fracções fica constituindo *um predio* distincto, e todavia o seu nome, em regra, não muda *(Conf.* artt. 2311.º § un., 2274.º, etc.).

Por isso julgâmos poder affirmar, de harmonia com o Cod. Civ., que se deve entender por PREDIO *qualquer fracção limitada de terreno, fórme ou não parte dum edificio.*

A ideia de *solo* anda sempre implicita na de *predio,* não se comprehendendo a existencia deste independentemente daquelle. E assim é que nos *predios urbanos* o terreno serve de appoio aos materiaes, immobilisando-os pelo seu poder de attração, não podendo considerar-se como predios distinctos as diversas partes do edificio quando a divisão não seja feita no sentido vertical, isto é, quando o solo não faça parte dellas. Quem possue um andar duma casa, ainda que separado e distincto do resto, não diz que tem um *predio urbano;* só póde affirmá-lo quem possuir uma parte de qualquer casa dividida perpendicularmente, e distincta de todas as outras.

---

[1] *Rev.* cit., (XIV, 327).

Todavia, para certos effeitos, tem por vezes a palavra *predio* outros significados nas leis portuguêsas, nomeadamente no *Regulamento do registo predial* de 28 de abril de 1870, onde se encontra a seguinte disposição: «As differentes partes ou glebas componentes da emphyteuse, subemphyteuse e censo, subjeitas a uma só pensão, *consideram-se um só predio*» (§ un. do art. 106.º). E' isto uma verdadeira ficção legal, que de modo nenhum invalida a doutrina que defendemos.

32. — Fixada a noção de *predio* facil é apprehender o alcance da definição legal de PREDIO RUSTICO: o legislador considera como tal qualquer fracção ou parcella limitada do solo, e que não faça parte de qualquer edificio.

Nesta designação comprehendem-se, portanto, não só os elementos componentes da propria terra, em toda a sua profundidade, — salvas as disposições da lei relativamente a *minas*, que opportunamente estudaremos — mas tambem o espaço aereo correspondente ao mesmo solo, na altura susceptivel de appropriação (art. 2288.º), pois não se concebe a existencia dum predio separado daquelles dois elementos.

No direito previgente a noção de PREDIO RUSTICO era, por um lado, mais extensa, pois comprehendia tambem, na doutrina dos praxistas, alguns *edificios* incorporados no solo, quando eram situados no campo e destinados a fins diversos da habitação do homem, etc.; e era, por outro lado, mais restricta porque se consideravam *predios urbanos* os jardins, e em geral qualquer predio destinado a simples goso e recreio duma pessoa, os quaes entram hoje na categoria dos predios rusticos.

Em face do Cod. Civ. uma fracção limitada do solo que não forme parte dum edificio, *é sempre um* PREDIO RUSTICO, qualquer que seja o seu destino, a sua situação, a sua cultura, a sua maior ou menor ligação com qualquer predio urbano.

33. — Na jurisprudencia patria era materia controversa a determinação das caracteristicas differenciaes entre os predios rusticos e os urbanos. Quanto ao solo, ou terreno, era elle geralmente considerado *rustico,* pois sómente se consideravam urbanos os jardins e outros logares consagrados a simples goso pessoal ou recreio de seus donos; mas quanto aos edificios variavam muito as opiniões.

LOBÃO, ostentando largamente a doutrina dos DD. parece inclinar-se a que não só do seu destino, mas tambem do logar onde eram situados, dependia a natureza urbana ou rustica das edificações. E assim deveriam considerar-se urbanos: *a*) todos os que fossem construidos na cidade ou villa para habitação do homem, ou para armazenar mercadorias, ou recolher animaes destinados a serviço pessoal; *b*) e ainda os que fossem edificados no campo para habitação e recreio dos senhores da quinta; mas não os que tivessem por fim abrigar os colonos e animaes, ou armazenar os fructos [1].

Outro era, porém, o pensar de COELHO DA ROCHA, que attendia exclusivamente ao *destino* da cousa, dizendo: «os bens de raiz propriamente taes chamam-se *predios:* e destes dizem-se *urbanos* os edifi-

[1] ALMEIDA E SOUSA, *Tract. das Casas,* §§ 30 e seguintes.

cios destinados para a habitação, ou ainda para recreio, como os jardins: e *rusticos* todos os outros, ainda mesmo os edificios, se são destinados para a cultura, como os celleiros, os moinhos »[1]. Com elle concordava PEREIRA E SOUSA[2].

O nosso Cod. Civ. veio, pois, muito a proposito, derimir a contenda, declarando PREDIOS URBANOS *todos os edificios incorporados no solo*. Mas esta fórmula, duma grande simplicidade, não é, todavia, isenta por completo de difficuldades.

Em primeiro logar o que deve entender-se por EDIFICIOS?

Etymologicamente encontra-se no vocabulo *aedes* a origem remota daquella palavra, e por *aedes* entendiam os Romanos as casas construidas na cidade: ... *Sed in usu urbana ædificio,* AEDES; *rustica,* VILLAE *dicuntur*[3]. Mas a expressão PRÆDIA URBANA comprehendia tambem os edificios situados no campo, embora conhecidos pelo nome de *villae*[4].

Empregaria o legislador português no art. 374.º do Cod. Civ. a palavra EDIFICIO como synonima de CASAS, respeitando assim a etymologia da palavra, e o seu vulgar significado?

A redação incorrecta doutros artigos pode originar dúvidas a tal respeito.

Assim é que no art. 2325.º se falla de « ... *levantar muro, parede ou* OUTRA *edificação*... » inculcando-se desta maneira que os *muros* e *paredes* são edificações ou edificios; e assim parece tê-los consi-

---

[1] COELHO DA ROCHA, *Obr. cit.*, I, § 79, not.

[2] PEREIRA E SOUSA, *Prim. Linh. sobre Proc. Civ.*, III, § 410 not. 830 *in fine*.

[3] L. 211, D. *De verb. sign.*

[4] L. 197, D. *Eodem.*

derado a *Relação do Porto* no *Acc. de 28 de janeiro de 1870,* onde se falla de *edificação ou tapagem,* como se as duas palavras exprimissem a mesma ideia [1]. O sr. DIAS FERREIRA, navegando nas mesmas aguas, affirma muito ousadamente que « pela doutrina do Codigo até o *muro* assente no solo é *edificio* » [2].

Não o entendemos, porém, assim: para nós a palavra EDIFICIO usada pelo legislador no art. 374.º é a simples traducção da palavra *bâtiment* empregada no art. 518.º do Cod. Civ. francês, fonte do nosso, e tem, como este, o significado de CASA, que etymologica e vulgarmente lhe é attribuido. Neste sentido é aquella palavra usada pelo legislador português não só em vários logares do Cod. Civ., e. gr., nos artt. 2314.º, e noutros onde se faz completa distincção entre CONSTRUCÇÕES e EDIFICAÇÕES (artt. 2327.º, 2335.º, 2337.º, etc.), mas até em leis doutra natureza, e. gr., no art. 472.º do Cod. Pen., e especialmente no art. 473.º, onde se estabelece completa distincção entre CASAS OU EDIFICIOS (n.º 1.º) e *parede, fosso, valla,* ou *qualquer cercado* (n.º 2.º).

Entre construcções e edificações existe uma relação de genero para especie: ao passo que todos os edificios se podem dizer construcções, nem todas as construcções são edificios.

Um *muro* não é, nem póde jámais ser, um predio urbano, ainda que esteja incorporado no solo, porque é uma simples *construcção,* e não um *edificio,* e só estes podem ser como taes considerados (§ un.

---

[1] *Rev. de Leg. e de Jur.,* III. 277.
[2] *Boll. dos Trib.,* XI, 41.

do art. 374.º); mas se o muro faz parte do proprio edificio, perde a sua individualidade propria, desapparecendo como entidade autonoma, para dar logar ao PREDIO URBANO, *quando a casa esteja completa*, pois que só então póde dizer-se um EDIFICIO.

O momento em que se opéra esta transição da simples *construcção* para o *edificio* offerece algumas difficuldades, por não estarem sufficientemente definidas as caracteristicas differenciaes; nem será facil defini-las em face da multiplicidade quasi indefinida dos fins a que uma casa ou edificio póde ser destinada, dos materiaes e fórma da sua construcção, uso e costumes sociaes, etc. Póde mesmo affirmar-se que essas caracteristicas vão successivamente variando com os progressos da civilisação, que exacerbando as necessidades ou facilitando os meios de as satisfazer, tornam cada dia necessarias novas modificações nos edificios.

Devemos, porém, notar desde já que declarando a lei predios urbanos *todos os edificios* incorporados no solo, qualquer que seja o seu destino, os materiaes da sua construcção, a sua fórma, a sua duração, etc., podemos e devemos considerar como taes mesmo aquellas construcções que, não estando ainda aptas para o fim a que são destinadas, reunem já os caracteres essenciaes para se considerarem *edificios*.

Assim, por exemplo, se eu pretendo construir uma casa para minha habitação, o EDIFICIO não apparece sómente quando a obra estiver concluida — assentes os pavimentos, portas, janellas e tectos, lançada a cal, feitas as pinturas, etc. —; se eu interromper estes trabalhos muito antes de rematada a obra nem por isso poderá negar-se-lhe a qualidade de predio urbano.

Quaes são, pois, esses *caracteres essenciaes* dos predios urbanos?

Só podemos determiná-los averiguando atravez a multiplicidade enorme de edificios *o que a todos é commum*. Ora devendo reputar-se como *edificios*, no consenso unanime dos escriptores, as proprias barracas de feira, e até mesmo as *guaritas* das sentinellas, legalmente consideradas *predios urbanos* quando incorporadas no solo, somos levados a crer que devem considerar-se como EDIFICIOS *as construcções em que o solo se acha limitado por todos os lados, inclusive no espaço aereo correspondente, por meio de telhado ou qualquer outra cobertura.*

E é tão essencial a existencia de telhado ou cobertura nos edificios, que os claustros duma casa, os pateos, etc. embora se considerem seus accessorios, são, em face da lei, verdadeiros *predios rusticos* [1].

Observam-se estes caracteres na mais simples e rudimentar de todas as CASAS, e sem elles não se comprehende a existencia dos palacios mais sumptuosos. E', pois, de razão que os fixemos para estabelecer a transição das simples CONSTRUCÇÕES, que só por *disposição da lei* podem considerar-se immoveis (art. 375.º n.º 1.º), para os EDIFICIOS, que teem no campo juridico uma situação especial.

Devemos, porém, advertir que sendo aquelles elementos bastantes por si sós para *crear* o edificio, não se segue dahi que este não possa ser tambem composto de mais alguns. E assim succede, com effeito, que não podem deixar de considerar-se como PARTES COMPONENTES do predio urbano todas aquellas cousas, que directamente incorporadas no edificio o tornam idoneo para o fim a que é destinado, v. gr., os madeiramentos, os soalhos, as portas, as janellas,

---

[1] *Conf.* Cod. Civ., art. 456.º

as vidraças, as escadas, as chaminés, etc., em casas destinadas á habitação do homem.

PARTES COMPONENTES são, pois, dum modo geral, todos os objectos que se acham por tal modo inherentes á propria construcção, que não poderiam separar-se della sem a desnaturar ou a destruïr [1]; e differem profundamente das PARTES INTEGRANTES, que postas no predio para a sua melhor *exploração,* não formam, todavia, parte do edificio, podendo ser retiradas sem que este perca cousa alguma da sua perfeição, e. gr., os pára-raios, as goteiras, os quadros fixados nas paredes, etc. Estas cousas, que conservam a sua individualidade propria, distincta da do predio a que estão ligadas, só por *disposição da lei* se consideram immoveis (art. 375.º n.º 1.º); ao passo que a immobilidade das PARTES COMPONENTES provém da *acção do homem* (art. 374.º pr.).

34. — O Cod. Civ. não considera *cousas immoveis* todos os edificios, mas sómente, como fica dicto, os que estiverem INCORPORADOS NO SOLO. E', na verdade, da sua adherencia ao solo, da sua incorporação no terreno, que resulta a immobilisação desta especie de cousas. Sendo moveis por sua natureza os elementos constitutivos, os materiaes de que é formado o *edificio,* não podia este ter uma natureza differente da dêsses materiaes emquanto o solo, pelo seu poder de attracção, por assim dizer os não absorveu na sua propria individualidade, immobilisando-os.

A INCORPORAÇÃO NO SOLO é, pois, a causa unica e sufficiente da immobilisação, de maneira que a

---

[1] DELSOL, *Explication Élémentaire du Cod. Napol.,* I, 390.

fórma do edificio, os materiaes de que é formado, a sua maior ou menor duração, etc. são circunstancias completamente indifferentes para o caso. Uma barraca de madeira solidamente affixada ao solo, formando com elle um todo só, é um PREDIO URBANO em face do Cod. Civ. português, como o são tambem, quando se verifique aquella condicção, os edificios construidos para servirem nas exposições e destinados a desapparecer com estas. Mas se o edificio *não estiver incorporado no solo,* embora seja destinado a permanecer *perpetuamente* no mesmo logar, nem por isso deixa de ser movel.

De accordo com estes principios decidiram já os tribunaes portuguêses que devem considerar-se *immoveis* os edificios de estufa ou granel, e bem assim os moinhos de agua e de vento e suas pertenças, *quando estão incorporados ou fixados no solo,* porque a lei (art. 374.º) não distingue entre edificio para habitação, e edificio para qualquer outro fim [1]; e só erraram quando lhes chamaram *immoveis por natureza,* visto que, nos termos do art. 374.º do Cod. Civ., elles são *immoveis mediante a acção do homem.*

A INCORPORAÇÃO ARTIFICIAL, de que no artigo se tracta, é de duas especies: *mediata* ou *immediata.* A primeira realisa-se quando o edificio está ligado ao solo por meio de estacas, pilares, columnas, etc., solidamente unidos e fixados no terreno; chama-se tambem *indirecta.* A incorporação *immediata* ou *directa* dá-se quando o edificio está ligado e unido ao solo pelos seus proprios fundamentos. E', porém,

---

[1] *Accordãos* do *Supremo Tribunal de Justiça* de 18 de agosto de 1891; e da *Relação do Porto* de 25 de julho de 1882 (*Boll. dos Trib.,* VII, 40; *Direito,* XVII, 15).

indifferente, sob o ponto de vista da immobilidade do edificio, que a incorporação se opere por facto do dono do predio, ou do dono do edificio, ou mesmo dum terceiro, porque o Codigo não distingue, antes mostra acceitar este principio nos artt. 2289.º e outros, especialmente 2304.º e seguintes.

Verificado o facto da incorporação, qualquer que tenha sido a sua causa, o edificio é para todos os effeitos um *predio urbano;* donde resulta, tambem, como immediata consequencia, que CESSANDO POR QUALQUER MOTIVO A INCORPORAÇÃO volta o edificio novamente á categoria de *cousa movel,* que por natureza lhe pertence.

E assim é que, demolida uma casa, os materiaes que a formavam, embora destinados á sua reedificação, devem ser considerados moveis desde que foram separados do predio. E o mesmo diremos quando, em vez de ser total, a demolição fôr apenas parcial, e. gr., se o proprietario, no intuito de abrir janellas ou portas numa casa, desaggrega desta, momentaneamente, algumas pedras que de novo terão de voltar ao seu logar depois de collocadas as hombreiras ou pilares, porque, como bem ensina LAURENT, desde que os materiaes só eram immoveis pelo facto de estarem incorporados no solo, cessando a causa deve, consequentemente, cessar o effeito [1].

Nem se diga, como alguns pretendem [2], que os materiaes continuam fazendo *juridicamente* parte do edificio, por só terem sido delle provisoria e momentaneamente separados, — porquanto nada ha na lei que auctorise esta pretendida distincção

---

[1] LAURENT, *Obr. cit.*, IV, 422.
[2] BIANCHI, *Obr. cit.*, I, 114 e 115.

entre *incorporação de facto*, e *incorporação de direito* relativamente aos materiaes dos predios urbanos.

Para que esta *ficção legal* fosse admittida seria necessario que o legislador expressamente a estabelecesse, como fez noutros logares (art. 375.º n.º 1.º *fine)*, o que em verdade se não dá. E bem andou em o não fazer, por ser absolutamente impossivel na maior parte dos casos, e sempre muito difficil, determinar se a desaggregação dos materiaes era feita com caracter provisorio e momentaneo, ou, pelo contrário, com caracter definitivo.

Bastaria a simples declaração do proprietario?

Seria necessario que elle principiasse de novo a obra?

Qual o praso em que neste último caso deveria fazê-lo?

Os principios geraes de direito não fornecem solução para taes dúvidas; tudo o que a este respeito se ensine na doutrina, ou nas leis se estabeleça, é, pois, inteiramente arbitrário.

VII. — Immoveis por disposição da lei.

São immoveis por disposição da lei (35):

1.º) Os productos (36) e partes integrantes (37) dos predios rusticos, e as partes integrantes dos predios urbanos, que não podem ser separadas sem prejuizo do serviço util que devem prestar, salvo sendo distrahidas pelo proprio dono do predio (38);

2.º) Os direitos inherentes aos predios rusticos e urbanos (39);

3.º) Os fundos consolidados, que se acharem immobilisados perpétua ou temporariamente (40);

Estas disposições geraes não excluem porém as immobilisações decretadas por lei especial para certos e determinados fins (41) (art. 375.º e § un.).

35. — Sob a designação de IMMOVEIS POR DISPOSIÇÃO DA LEI comprehende o nosso Cod. Civ, aquellas cousas que, sendo *incorporeas*, e, como taes, alheias á ideia de mobilidade ou immobilidade, ou *moveis* por sua propria natureza, mereceram, pela sua estreita ligação com os immoveis propriamente dictos, estar subjeitas ao regimen juridico destes. Não se encontra, por isso nos diversos numeros do art. 375.º logar para os immoveis *por natureza*, ou *mediante a acção do homem*, porque sendo membros de uma mesma classificação reciprocamente se excluem. Desde que uma cousa era já immovel por qualquer dos dois primeiros motivos (art. 374.º) seria absurdo ir tambem inclui-la na classe das que só por ficção legal como taes se consideram. A propria lei o declara, chamando-lhes *bens immobilisados*, (art. 890.º n.º 1.º), em contraposição a *immoveis*.

Por isso nunca deve considerar-se como *parte integrante* dum predio rustico qualquer edificio neste incorporado; nem, tam pouco, como *parte integrante* dum predio urbano qualquer fracção de terreno a elle adjacente — por mais intimas que sejam as suas relações materiaes ou juridicas. Uma casa levantada no meio duma quinta não fórma com esta, rigorosamente, *um predio só*, comquanto na linguagem usual se exprima, por vezes, o contrário; uma casa com jardim ou pateo adjacentes não póde dizer-se *um*

predio urbano. Tanto num como no outro caso ha *dois* predios distinctos: o rustico, e o urbano.

No art. 456.º do Cod. Civ. temos uma bem clara e terminante applicação deste principio, considerando-se PREDIOS RUSTICOS « *as quintas muradas ou quintaes, jardins, hortas, ou pateos adjacentes a predios urbanos* ».

Certo é, todavia, que o legislador se deixou algumas vezes influenciar pelo incorrecto modo *usual* de fallar, parecendo esquecido da doutrina estabelecida [1], no que, um pouco levianamente, tem sido imitado pela jurisprudencia [2]. Mas em face

---

[1] No art. 2247.º do Cod. Civ. falla-se de « *propriedade rustica* DE QUE FAÇA PARTE *o edificio destruido*... » significando por este modo que um edificio póde *fazer parte* dum predio rustico; e o sr. DIAS FERREIRA (*Codigo Civil Annotado*, v, 39) chega mesmo a affirmar que « se houver alguma parte rustica, ainda que seja de pequeno valor, tem logar o disposto no mesmo artigo ».

Aquelle preceito, porém — que, aliás, suppomos não ter sido bem interpretado pelo sr. DIAS FERREIRA, — limita-se a firmar uma regra meramente interpretativa da vontade das partes, e por isso não admira que adoptasse a linguagem vulgar; mas delle não póde por modo algum tirar-se uma regra geral em contrário da que no texto se acha formulada.

Nas palavras — *de que faça parte* — o legislador quiz apenas exprimir a ideia de que o edificio era *accessorio* do predio rustico, caso em que *vulgarmente* se diz que faz parte delle.

Incorrecta é, tambem, sob este ponto de vista, a redacção do art. 2337.º do mesmo Cod., onde se faz completa distincção entre *predios rusticos*, e *pateos* ou *quintaes de predios urbanos*; mas se desta viciosa redação fosse licito concluïr que aquelles *pateos e quintaes* não são predios rusticos, licita era tambem a conclusão de que não eram predios urbanos, havendo assim necessidade de incluïr estas fracções do solo na classe dos *immoveis por disposição da lei*, creando um perfeito antagonismo entre a propria cousa, que é *realmente* immovel, e o seu nome, que indicaria o contrário.

[2] Na *Sentença de 1.ª instancia* de 1 de julho de 1878, publicada na *Rev. dos Trib.*, (v, 140), e proferida por um juiz muito illustrado,

da lei e dos principios podemos affoutamente dizer que NOS IMMOVEIS POR DISPOSIÇÃO DA LEI, *alem dos direitos inherentes aos immoveis propriamente dictos, sómente se comprehendem cousas que por sua natureza são moveis.* Tal é o caracter geral e commum de todas as cousas comprehendidas no art. 375.º do Cod. Civ.

36. — A palavra PRODUCTOS póde ser tomada em dois sentidos differentes: α) no *sentido lato* designa todas as utilidades, que a cousa póde prestar, qualquer que seja a sua natureza; β) no *sentido technico* ou *proprio* consideram-se *productos* sómente as utilidades que a cousa não é, por sua natureza, destinada a produzir regularmente, em periodos mais ou menos largos de tempo, e que, portanto, só accidental e extraordinariamente della se colhem.

No primeiro sentido indicado aquella palavra comprehende não só os *productos propriamente dictos,* mas tambem os FRUCTOS, que são as utilidades que a cousa produz em periodos mais ou menos regulares, sem alteração da sua substancia: *quidquid ex re nasci et renasci solet* [1]. Uma vez separados os primeiros, a terra não mais os reproduz; os *fructos,* pelo

---

toma-se indevidamente a palavra *pertenças* como synonima de *partes integrantes,* considerando-se comprehendida no art. 375.º n.º 1.º do Cod. Civ. «qualquer limitada área de terreno adjuncta a *um predio urbano,* servindo-lhe de pateo, logradouro, ou cousa similhante» — ou seja um predio rustico considerado parte integrante dum predio urbano, e como tal immovel por disposição da lei! E mais incorrecta ainda foi a *Rev. de Leg. e de Jur.,* que já chegou a considerar as *casas* como *partes componentes* do predio onde estão!

A confusão resulta, muitas vezes, da expressão *partes integrantes* ter significados differentes na linguagem vulgar, e até mesmo na lei.

[1] L. 121, D. *De verb. sign.*; LL. 16 e 28, D. *De usur.*, (XXII, 1).

contrário, são pela propria força creadora da terra substituïdos por outros similhantes.

O nosso Codigo Civ. admitte tres especies de FRUCTOS: 1) *naturaes,* ou produzidos expontaneamente pela cousa; 2) *industriaes,* que a cousa só produz mediante a indústria do homem; 3) e *civis,* que são as rendas ou interesses provenientes da mesma cousa (art. 495.º § 3.º); mas estes, sendo *cousas incorporeas,* não estão comprehendidos no art. 375.º n.º 1.º do Cod. Civ. que só abrange, *alem dos productos propriamente dictos, os fructos naturaes e industriaes dos predios rusticos.*

São *productos* do solo os metaes, a hulha, e outras substancias fosseis ou mineraes, que se extraem da terra, o ar, as arvores e arbustos, fructiferos ou não, e, em geral, todas as substancias nelle contidas e que possam satisfazer necessidades do homem. Os pomos das arvores, os seus ramos e folhas, os cereaes, as uvas, etc., são, pelo contrário, *fructos.*

No entretanto cousas ha que, para certos fins, podem revestir ora a natureza de *fructos,* ora a de *productos* do solo: dá-se isto sempre que os productos perdem o seu caracter de *utilidades extraordinarias,* tornando-se objecto de percepção ordinaria e periodica, como succede, por exemplo, com as *arvores* dos bosques e mattas destinadas a talhadias ordinarias [1], e com os *mineraes* quando o respectivo jazigo seja devidamente lavrado, pois em tal caso a

[1] *Confira* os artigos 2211.º e 2212.º, do nosso Codigo Civil comparando com o preceituado nos artigos 2202.º e 2210.º do mesmo Codigo.

propria mina constitue uma propriedade autonoma, juridicamente distincta do predio onde se encontra, podendo ser alienada, *usufruïda*, e até hypothecada independentemente da superficie do solo, e em que o minerio extrahido se considera como *fructo* da mesma mina [1].

A CORTIÇA dos sobreiros, por alguns menos acertadamente considerada *parte integrante* do predio onde é creada, deve, a meu juïzo, ser incluida na classe dos *fructos* do mesmo predio, como os ramos, e as folhas das arvores, não obstante ter já sido classificadas como *producto* pelo *Supremo Tribunal de Justiça*, em *Acc. de 26 de fevereiro de 1889* [2].

Mas para a questão, que ora nos occupa, é indifferente a distincção entre PRODUCTOS e FRUCTOS, que aliás pouca importancia tem geralmente no direito patrio, por isso que o Cod. Civ., como dissemos, emprega aquella palavra em o n.º 1.º do art. 375.º no seu mais lato significado. «E diz *productos* e não *fructos*, escreve o DIREITO, para comprehender os differentes generos de producção, arvores de fructo, plantas, mattos, arvores de talhadia, etc.» [3].

36, *bis*. — A immobilisação dos *productos* dos predios rusticos resulta manifestamente da sua *incorporação* no solo, que por assim dizer faz delles uma parte do mesmo solo: *Fructus pendentes pars fundi esse videntur*. Com inteira razão se affirma que a terra

---

[1] MAZZONI, *Inst.*, III, 115; LACANTINERIE, *Précis de Droit Civil*, I, 764-5.

[2] *Boll. dos Trib.*, IV, 509. Conf. *Direito*, VIII, 482; XII, 484: «A cortiça, emquanto unida ás arvores, é cousa immovel, por força do n.º 1.º do art. 375.º (productos), e como tal póde ser hypothecada (art. 890.º, n.º 1.º); mas logo que é cortada torna-se movel».

[3] *Direito*, IV, 450.

immobilisa tudo aquillo a que dá vida, as arvores, os fructos, as colheitas de toda a especie que ella produz. A unica differença que, sob este ponto de vista, se nota entre os *productos* do solo e os *predios urbanos* nelle incorporados está simplesmente na origem da incorporação, que sendo devida á acção do homem em relação aos segundos, resulta emquanto aos productos da simples acção da natureza. *Incorporação natural* num dos casos; *incorporação artificial* no outro: — eis tudo.

Donde resulta que, cessando aquella incorporação, cessa consequentemente a immobilidade dos productos, que entram desde logo na categoria das cousas moveis. O nosso Cod. Civ. não o diz expressamente, nem precisava de o dizer, porque é isso de primeira intuição, pois seria rematado absurdo, como diz um escriptor, considerar immoveis por disposição da lei todos os productos dos predios rusticos, ainda depois de separados delles [1]. « Só depois de despegados da terra ou da arvore, ainda que alli fiquem no chão, e não sejam transportados para outro logar é que são *moveis* os fructos, e nomeadamente com relação ao rendeiro, que não é senhor do predio, e com relação aos credores que sobre elles tenham privilegio » [2].

Só emquanto a cousa está ligada ao solo póde dizer-se *producto do predio*, pois logo que é separada adquire uma individualidade propria, sem referencia alguma á terra que a produziu.

No art. 394.º do *Proj. Prim.*, vinha aquella ideia expressamente consignada, talvez por influencia do Cod. Civ. francês (art. 520.º), onde, aliás, um tal

---

[1] *Direito*, IV, 450,

[2] DIAS FERREIRA, *Obr. cit.*, I, 264.

preceito foi declarado inutil pelos commentadores; e nas differentes *propostas* tendentes a modificar aquelle artigo foi sempre mantido o mesmo principio [1], que ainda hoje apparece implicito nos artt. 495.º e § 2.º, 830.º e muitos outros do Cod. Civ.

Não ha, pois, dúvida alguma de que os PRODUCTOS DOS PREDIOS RUSTICOS *sómente devem considerar-se immoveis emquanto estiverem ligados ou incorporados no sólo,* principio do qual derivam as seguintes consequencias:

α) AS PLANTAS COLLOCADAS EM VASOS OU CAIXOTES, qualquer que seja a materia de que estes são formados, não podem considerar-se *immoveis,* porque as suas raizes não vão buscar ao terreno os elementos necessarios para a vida. Não existe aqui a incorporação no solo, e não podem consequentemente considerar-se seus *productos,* visto que delle se não alimentam.

Neste ponto ha completa concordancia de opiniões entre os escriptores.

β) AS PLANTAS DOS VIVEIROS, desde que foram arrancadas do logar onde nasceram até que foram collocadas noutro onde lançaram raizes, devem, tambem, pelas mesmas razões, considerar-se *moveis.*

Esta doutrina, porém, é combatida por alguns escriptores, para os quaes as plantas dos viveiros são

---

[1] O n.º 2.º do art. 394.º deste *Projecto* declarava immoveis « as plantas, arvores, e quaesquer productos do solo, *emquanto estiverem unidos ao mesmo solo,* » e com esta mesma redação apparecia na *proposta* de JOSÉ JULIO. MARRECA pretendia substituir aquella redação pela seguinte: « quaesquer productos do solo *emquanto estiverem unidos ao mesmo solo* », doutrina que tambem se encontra na *proposta* de SILVA FERRÃO (n.ºs 1 e 2) (*Conf. Act. da Com. Rev.,* 68 a 70).

immoveis emquanto estão plantadas no terreno que as produziu, ou depois de o terem sido no logar onde devem ficar perpetuamente; devendo, porém, considerar-se *moveis* no tempo que decorre entre estes dois momentos, embora sejam *provisoriamente* collocadas noutro logar ou terreno para ahi se nutrirem e fortificarem até que chegue o tempo de serem vendidas ou replantadas definitivamente. Tal a opinião de POTHIER [1], que MAZZONI [2] recentemente defendeu, mas DURANTON [3] triumphantemente refutou.

E' certo que as plantas, desde que foram separadas do solo onde nasceram, assumiram a natureza de *moveis,* por ter cessado a causa accidental da sua immobilidade; e sem dúvida não perdem aquella qualidade pelo simples facto de serem depostas noutro logar, *em simples depósito,* não para que lancem ahi raizes, se nutram e fortifiquem, mas sómente para se *conservarem* até que chegue o tempo de serem vendidas ou replantadas. Succede isto frequentemente com as vides ou bacellos destinados a plantações, que é de uso conservar mettidas na terra para que não sequem.

Mas quando as plantas lançam raizes neste novo logar, adherindo ao solo onde ficam por esse facto *incorporadas,* não podem deixar de considerar-se *immoveis,* porque a simples *intenção* do proprietario de as mudar de logar não é sufficiente para destruir a união material das duas cousas, que faz, por assim dizer, das plantas e do solo onde estão uma cousa só.

Seria arbitrio injustificavel o considerar uma cousa movel ou immovel conforme a intenção, sem-

---

[1] POTHIER, *Traité de la communeanté,* 34.
[2] MAZZONI, *Trattato di Diritto Civil,* 27.
[3] DURANTON, *Cours de Droit Français,* IV, 44.

pre difficil de precisar, do respectivo dono relativamente ao seu destino.

γ) Aquelles objectos, que embora enterrados no solo, não teem com este ligação alguma material, conservando a sua individualidade propria e autonoma, não podem considerar-se *immoveis*, porque não se acham devidamente incorporados no terreno.

Assim, por exemplo, os fructos dum predio, que o homem nelle enterrou para melhor os conservar, como nalgumas regiões se faz a certas fructas, são cousas moveis para todos os effeitos.

Da mesma fórma, deve ser considerado como movel o THESOURO, não só pela razão apresentada, mas ainda porque não póde em verdade considerar-se como *producto* do solo. O nosso Cod. Civ. faz applicação desta doutrina no art. 2216.º

Δ) A IMMOBILISAÇÃO DURA EMQUANTO NÃO CESSA A INCORPORAÇÃO NO SOLO. No entretanto este principio tem nas leis algumas excepções; o legislador permitte algumas vezes, para fins especiaes, a *separação juridica* dos productos materialmente ligados ao solo, dando-lhe effeitos analogos aos da separação material. Assim é, por exemplo, que no parecer da REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDENCIA [1] os *fructos pendentes* devem considerar-se moveis para o effeito da penhora, quando esta não é feita conjunctamente nos fructos e no casco ou raiz [1].

Alem disso podem os productos do solo, emquanto nelle incorporados, assumir caracter mobiliario em

[1] *Rev. de Leg. e de Jur.*, XIV, 390; e XIX, 212.

[1] Cod. do Proc., art. 615.º § 1.º; *Tabella dos Emolumentos* de 1877, art. 34.º n.º 19.º; Conf. *Tabella* de 13 de maio de 1896, art. 41.º n.º 23.º

certa ordem de contractos, de que os mesmos são objecto. Assim, por exemplo, se eu vendo os fructos do meu pomar, a cortiça das minhas sobreiras, etc., estes contractos, embora recaiam sobre cousas immoveis por disposição da lei no momento em que são effectuados, devem, todavia, considerar-se de natureza mobiliaria, não por que a vontade das partes possa alterar a natureza juridica das cousas, transformando os moveis em immoveis ou vice-versa — pois é completamente indifferente que um individuo declare movel um predio rustico para como tal o vender, e seria por egual pueril a declaração contrária quando se tractasse dum movel — mas simplesmente porque os productos do predio são olhados, *não no seu estado presente, mas num estado futuro, depois de materialmente separados do solo que os produziu.* O que geralmente succede é ficar reservado ao adquirente o direito e a obrigação de fazer a separação.

Quando vendo o matto do meu pinhal, que é uma cousa immovel no momento da venda (art. 375.º, n.º 1.º), é tal contracto, apesar disso, mobiliario, porque vae nelle implicito o direito, ou antes a *obrigação* de cortar o matto em praso determinado, que póde ser convencionado, ou resultar do uso e costume local, sendo a esse momento que, fundamentalmente, a venda se refere. Como ensina um escriptor, a mobilisação, neste caso, é o effeito da separação ficticia, que pela divisão das propriedades se operou.

Já o illustre Coelho da Rocha dizia, seguindo Lobão, que os fructos *pendentes* das cousas immoveis se reputavam tambem immoveis para os effeitos juridicos, *excepto quando se dispunha delles para serem separados* [1].

---

[1] Coelho da Rocha, *Obr cit.*, I, § 33, *fine.*

A questão foi, no entanto, por muito tempo debatida entre nós, especialmente em relação á cortiça, dividindo-se as opiniões; mas vae prevalecendo hoje a doutrina que deixâmos exposta [1]. Por cautella convem, todavia, que as partes declarem expressamente nos seus contractos que vendem os fructos ou productos *depois de separados*, embora concedam ao comprador direito para os colher [2].

37. — Na expressão PARTES INTEGRANTES comprehendem-se todas aquellas cousas, que sendo moveis por sua natureza, e não fazendo parte do predio, são industrialmente unidas a elle para *augmentarem as suas utilidades*. Expressamente o declara a lei quando dispõe que as PARTES INTEGRANTES «*não podem ser separadas sem prejuïzo do serviço util que devem prestar* [3]» (art. 375.º). Distinguem-se essencialmente dos ELEMENTOS, ou PARTES COMPONENTES, porque sendo estas absorvidas no proprio predio, que nada mais é do que a sua reünião ou somma, as PARTES INTEGRANTES, pelo contrário, conservam sempre distincta a sua individualidade, embora sigam, na qualidade de *accessorios*, os destinos do predio a que estão ligadas.

Assim é que a argila, a cal, a sílica, etc., são *partes componentes* do solo ou terreno, como o são dos predios urbanos as pedras, cal, madeiras, ferra-

---

[1] Conf. *Direito*, VIII, 482; XII, 484; *Rev. de Leg. e de Jur.*, VI, 322; XI, 153; XII. 564.

[2] Conf. *Acc. do Sup. Trib. de Just.*, de 26 de janeiro de 1892 (*Boll.* VII, 245).

[3] Já noutro logar explicámos que as cousas não podem prestar serviços a outras cousas, mas só ao homem, e o sentido em que esta expressão deve ser tomada. (*Conf.* as minhas *Servidões*, I, 24).

gens, tintas, etc. que entram na sua construcção; mas devem considerar-se PARTES INTEGRANTES dos predios rusticos: os muros de vedação, os tanques, aqueductos, e apparelhos uteis á agricultura ou á indústria, as turbinas e bombas de tirar agua dos poços, etc.; e dos predios urbanos, os tubos ou caleiras destinadas a recolher a agua dos beiraes, os pára-raios, as estantes montadas nas paredes ou madeiramentos, os machinismos das fábricas, etc. [1].

---

[1] Conf. *Direito*, IV, 450; *Rev. de Leg. e de Jur.*, XV, 70; XIX, 3; *Acc. da Rel. de Ltsboa*, de 9 de janeiro de 1890 (*Gaz. da Rel.*, IV, 594 e *Direito* XXIV, 45). Este *Accordão* considera, porém, incorrectamente como PARTES INTEGRANTES duma fábrica, não só *as machinas, utensilios e mais objectos necessarios á sua laboração*, mas tambem *o proprio edificio onde está installada*, e a *parte rural necessaria á laboração*.

Não se sabe, porém, de que são *partes integrantes* estes predios, a não ser que se tome a expressão em sentido differente do que lhe é attribuido no art. 375.º n.º 1.º do Cod. Civ., e como synonima de *partes componentes*, em que algumas vezes é usada na linguagem vulgar, e até na lei. Empregada neste sentido póde, com effeito, comprehender-se nas PARTES INTEGRANTES da fábrica tudo aquillo que é necessario para o conveniente exercicio da sua funcção: edificios, parte rural accessoria, machinismos, etc. Mas a palavra *fábrica* não significa o mesmo que *predio rustico* ou *urbano*, tendo um significado muito mais estenso, e alheio áquella classificação, pois nelle podem comprehender-se: predios urbanos, predios rusticos, partes integrantes duns e de outros, e até moveis (utensilios avulsos empregados na laboração).

O proprio Cod. Civ. emprega nalguns logares a expressão PARTES INTEGRANTES em sentido differente do que lhe é attribuido no art. 375.º n.º 1.º, v. gr., no § 3.º do art. 381.º onde se diz que « o leito ou álveo da torrente ou corrente de uso commum, que atravessa um predio particular, ou nelle se ajuncta ou nasce, fórma PARTE INTEGRANTE do dicto predio ». E' claro que o álveo da corrente que atravessa um predio é uma simples fracção do mesmo predio, e, portanto, o legislador apenas quiz significar naquelle modo de dizer que o referido álveo não formava um predio distincto, mas continuava a ser parte componente do predio serviente.

E', porém, em todo o caso indispensavel que a cousa esteja unida ou affixada ao predio para dever considerar-se como immovel, e que lhe preste algum serviço util, como expressamente se dispõe no art. 375.º, n.º 1.º do Cod. Civ., *vb.* « que não podem ser *separadas*... ». Esta união ou affixação da cousa ao predio póde ser feita tanto pelo proprio dono deste, como pelo dono da cousa, como por um terceiro, visto que a lei não distingue. A immobilidade resulta sómente da incorporação da cousa no immovel, que, tornando impossivel a sua deslocação no espaço emquanto estiver exercendo a funcção que lhe foi destinada, aniquila por completo a sua natureza mobiliaria.

A última parte do n.º 1.º do art. 375.º não deixaria a este respeito a menor dúvida, se dúvida a tal respeito podesse haver, pois declara que as PARTES INTEGRANTES, por lei immobilisadas, se tornam *moveis* quando *distrahidas* ou separadas por seu dono, o que bem mostra:

1.º) que só de cousas por sua natureza moveis alli se tracta, visto que os predios rusticos e urbanos nunca poderiam tornar-se moveis;

2.º) e que aquelles moveis devem estar unidos ao predio, por que só póde separar-se ou distrahir-se o que está *ligado* ou *unido*.

No *Proj. Prim.*, apparecia esta ideia ainda mais explicita, pois declarava immovel « *tudo o que fosse affixado ou unido em permanencia ao predio rustico ou urbano* »; e dos trabalhos da *Comm. Revisora* deprehende-se que, se a redação variou, o pensamento do legislador permaneceu o mesmo.

Daqui deriva, como logica consequencia, que feita a separação entre as duas cousas, os moveis

deixarão de ser PARTES INTEGRANTES do predio, readquirindo a sua natureza mobiliaria, por ter desapparecido a causa efficiente da *immobilisação*, como vimos succeder com os predios urbanos [1]. Não acontece, porém, assim, porque o Codigo estabelece nas últimas palavras do citado n.º 1.º do art. 375.º a *ficção legal* de que as referidas cousas *só perdem a sua qualidade de immoveis quando sejam distrahidas pelo dono do predio;* de fórma que, sendo *separadas* por um terceiro, as antigas relações entre as duas cousas, embora tenha desapparecido a sua união material, subsistem *juridicamente* para todos os effeitos. A immobilisação das partes integrantes póde ser determinada pela acção de qualquer pessoa, mas só o *dono do predio* pode destruir os effeitos desse facto, distrahindo a cousa da funcção que desempenhava.

A razão desta differença é facil de apprehender: sendo a immobilisação das PARTES INTEGRANTES o effeito necessario e *real* da sua incorporação ou affixação no predio, claro é que não podia deixar de operar-se independentemente da qualidade da pessoa que a determinou: a lei nada mais faz do que reconhecer um facto realisado, salvos, em todo o caso, os direitos que aos respectivos proprietarios assistem, os quaes vão determinados nos logares devidos (*Conf.* artt. 2289.º, 2306.º, 2307.º, etc.); não quiz, porém, o legislador tirar a conclusão necessaria deste principio no caso de separação, para evitar que fosse destruida pela arbitraria, e por vezes criminosa intervenção dum extranho a situação privilegiada das PARTES INTEGRANTES, que ao legislador mereceram uma justificada protecção.

E não podia ir mais longe mantendo a sua immobilidade mesmo contra a acção do dono do predio,

---

[1] *Conf.* SUPRA, n.º 34.

porque tendo este a faculdade de dispôr livremente do mesmo predio, no todo ou em parte, até á destruição da sua propria substancia, aquella restricção involveria a negação do direito de propriedade.

A união das PARTES INTEGRANTES aos predios rusticos ou urbanos póde ser, portanto, *material* ou simplesmente *juridica;* mas para que a segunda tenha logar é em todo o caso essencial que *a cousa movel tenha estado algum tempo materialmente ligada ou affixada ao predio.*

37, *bis.* — Do exposto resulta que não devem considerar-se PARTES INTEGRANTES dos predios rusticos ou urbanos aquellas cousas que, por sua propria natureza, não podem ser materialmente unidas ou affixadas a elles. Neste caso estão, por exemplo, as pombas, os coelhos, e em geral todos os animaes, que não são partes integrantes dos pombaes, coelheiras, ou quaesquer outros alojamentos. Nem o podem ser tampouco aquellas cousas que, embora susceptiveis de ligação ao predio, todavia a não tiveram nunca.

Por esta fórma devem considerar-se MOVEIS: *os instrumentos aratorios, as sementes que ficam de uns para outros caseiros, as palhas e os utensilios de lavoura, destinados pelos proprietarios ao serviço dos predios onde se encontram, os animaes domesticos que o predio cria, ou são destinados á sua cultura,* etc. que pelo Cod. Civ. francês são *immoveis por destino,* — embora tenham apparecido em contrário mal fundamentadas opiniões.

O proprio Cod. Civ., permittindo no art. 89.º n.º 1.º a hypotheca dos *moveis immobilisados* comprehendidos no n.º 1.º do art. 375.º mostra claramente que nas PARTES INTEGRANTES dos predios rusticos ou

urbanos não se acham comprehendidos os objectos que ficam mencionados, nem outros similhantes, porque taes cousas, não podendo ser descriptas no registo, estão evidentemente fóra daquelle preceito, como opina o sr. DIAS FERREIRA [1].

E' certo que na *Comm. Rev.* foi defendida a ideia de serem tambem immobilisadas por lei as cousas daquella especie, que já não figuravam como taes no *Proj. Prim.*, sendo bem expressas a esse respeito as *propostas* de SILVA FERRÃO e MARRECA, apresentadas em sessão de 28 de novembro de 1860, e mandadas lithographar para entrarem em discussão conjunctamente com a doutrina do *Projecto*.

Dessa discussão, porém, se porventura a houve, nada foi ás respectivas *Actas*, das quaes sómente consta que em sessão de 7 de dezembro, presentes os referidos jurisconsultos, foi approvada a redação que hoje tem o art. 375.º, « votando o sr. MARRECA contra na parte em que considera immoveis todos os direitos inherentes á propriedade, e declarando que na sua opinião só considerava taes os direitos de cuja realisação resultasse adquisição de bens immoveis ».

Significará, este silencio do sr. MARRECA relativamente aos objectos de que tractâmos que elle os

---

[1] O sr. DIAS FERREIRA, segundo cremos, refere-se á hypotheca das PARTES INTEGRANTES do predio *separadamente deste*, que alguns dizem não ser permittida. Comquanto não seja aqui logar opportuno para dar noticia da discussão, devemos, todavia, notar que o *Supremo Tribunal de Justiça*, em *Acc.* de 26 de fevereiro de 1889 (*Boll. dos Trib.*, IV, 509) se pronunciou pela *affirmativa*, reconhecendo a validade duma hypotheca constituida sobre a cortiça de certas arvores, que sendo um PRODUCTO do predio é juridicamente equiparada, sob este ponto de vista, ás PARTES INTEGRANTES (Conf. *Rev. de Leg. e de Jur.*, XIX, 4; TAVARES CRESPO, *Comment. á leg. do reg. pred.*, 31).

julgou comprehendidos no n.º 1.º do art. 375.º, e só por isso deixou de protestar contra a sua exclusão?

Ha quem o tenha sustentado; e o proprio sr. DIAS FERREIRA, apesar de emittir opinião contrária, mostra-se abalado com o argumento, que elle proprio formúla, o qual, todavia, nenhuma força tem, não só porque aquelle silencio póde significar que os auctores das *propostas* foram convencidos dos graves inconvenientes que resultariam da doutrina que perfilhavam, mas ainda porque em muitos outros assumptos não prevaleceram as suas opiniões, sem que por isso fizessem declarações na acta.

O que não póde por modo algum acceitar-se, é que na expressão PARTES INTEGRANTES DOS PREDIOS RUSTICOS julgasse aquellas cousas comprehendidas quem entre umas e outras fazia perfeita separação, como o sr. MARRECA, que tractava em numeros separados de *tudo o que fôr annexado ou incorporado permanentemente no predio rustico, na mina, e no predio urbano,* COMO PARTE INTEGRANTE, *bemfeitoria ou embellesamento* (n.º 3.º), e dos *animaes, instrumentos aratorios, utensilios, sementes,* etc. (n.º 4.º). O n.º 1.º do art. 375.º do Cod. Civ. corresponde, pois, sómente ao n.º 3.º da *Proposta.*

Considerar como *partes* dum predio cousas que a elle se não acham unidas, ou affixadas, e que só accidentalmente se encontram a elle ligadas pelo seu destino, é dar áquella palavra uma extensão que a sua etymologia não comporta, nem a lei, por modo algum, auctorisa.

Alem de que, não fazendo o Cod. Civ. distincção alguma a este respeito, a opinião que combatemos levava naturalmente ao absurdo de se considerarem como *partes integrantes* dos predios rusticos aquelles mesmos objectos, quando postos ao serviço do predio

por outrem que não fosse seu dono, o que ninguem admitte, nem mesmo na jurisprudencia francêsa, onde se exige sempre como essencial requisito dos *immoveis por destino* que este lhes seja dado pelo respectivo *proprietario*.

Por isso com razão affirma o DIREITO que « todos os objectos destinados ao serviço dos predios, mas que lhes não estão permanentemente unidos, como os instrumentos de lavoura, os animaes destinados á agricultura, as sementes, etc. e todos os utensilios de lavoura, destinados pelos proprietarios ao serviço dos predios, a que o Cod. Civ. francês chama *immoveis por destino*, não podem ser considerados *immoveis por disposição da lei* segundo o pensamento e a lettra do nosso Codigo » [1].

37, *ter*. — De tudo o que fica exposto se infere que uma cousa só póde, *em regra*, considerar-se PARTE INTEGRANTE de qualquer predio rustico ou urbano quando satisfaça cumulativamente aos seguintes requisitos:

1.º — Ser por sua natureza movel;
2.º — Estar unida ou affixada ao predio;
3.º — Manter a sua individualidade propria, e distincta do mesmo predio;
4.º — Prestar ao predio algum serviço util.

Quando uma cousa, satisfazendo num dado momento a todos estes requisitos, é *distrahida* da sua funcção propria, e separada do predio por quem não é dono do mesmo predio — embora o seja da propria

[1] *Direito*, IV, 450.

cousa — esta continúa por *ficção legal* a manter juridicamente a sua qualidade de immovel, como se nella se verificassem os caracteres apontados, dos quaes só o primeiro e o terceiro são, por consequencia, *essenciaes*, sendo os restantes dispensados por lei quando se verifiquem as circunstancias que ficam apontadas. Mas, repetimos, não podem considerar-se partes integrantes de qualquer predio aquellas cousas que, ao tempo em que delle foram separadas, não satisfaziam aos indicados requisitos.

38. — No que deixamos dicto claramente se vê que, a nosso juizo, as palavras do citado n.º 1.º do art. 375.º — « *que não podem ser separadas sem prejuizo do serviço util que devem prestar, salvo sendo distrahidas pelo proprio dono do predio* » — tanto se referem ás partes integrantes dos predios *rusticos*, como ás dos *urbanos*. Mas em contrário se pronunciam alguns auctores, entre os quaes é bem explicito o sr. Dias Ferreira, quando escreve que « as palavras do n.º 1.º do art. 375.º, tanto as da oração incidente como as da excepção, *só respeitam aos predios urbanos, e não aos predios rusticos* » [1].

E' porém, incompativel com similhante parecer a propria construcção grammatical da lei; e não se descobre fundamento para justificar a doutrina do Codigo relativamente aos predios urbanos que não tenha egual applicação aos predios rusticos.

A virgula que se encontra entre aquellas palavras e a expressão *predios urbanos*, mostra evidentemente que o pensamento do legislador era bem differente do que lhe é attribuido pelo sr. Dias Ferreira.

---

[1] Dias Ferreira, *Obr. cit.*, I, 265.

Elle mesmo o confessa implicitamente quando, pouco depois de escrever o que deixamos transcripto, affirma não poderem os gados, instrumentos aratorios, etc. considerar-se *partes integrantes* dos predios *rusticos,* entre outras razões, porque *podem prestar o mesmo serviço noutro terreno,* reconhecendo assim que as palavras « *sem prejuizo do serviço util que devem prestar* », as quaes fazem parte da referida oração incidente, — embora mal interpretadas pelo sr. Dias Ferreira, — são applicaveis tambem aos *predios rusticos*. E desde que reconhece esta doutrina em relação á oração incidente, não póde negá-la emquanto ás últimas palavras do artigo. que são apenas uma excepção da regra alli formulada, e teem, por conseguinte, o mesmo objecto.

No *Proj. Prim.* este pensamento vinha expresso, pois considerava immoveis, alem dos *productos* do solo, « *tudo o que fôr affixado ou unido em permanencia ao predio rustico ou urbano* (art. 394.º, n.os 2.º e 3.º), palavras que correspondem ás *partes integrantes* de que falla o Codigo, exigindo-se em todo o caso, para serem havidas por immoveis, a sua união permanente ao predio, quer este fosse rustico, quer urbano.

Não é, pois, licito interpretar por fórma differente o n.º 1.º do art. 375.º do Cod. Civ. [1].

39. — As cousas, conforme noutro logar dissemos, só nos interessam como objectos de *direitos* [2]; estes é que, rigorosamente, constituem o nosso patrimonio, não havendo, por conseguinte, razão para distinguir entre cousas corporeas e incorporeas.

---

[1] *Conf.* neste sentido o *Direito,* IV, 360.

[2] *Conf.* Supra, n.º 12.

Ora os direitos que o homem póde ter sobre as cousas foram classificados pelos Romanos em dois grupos: α) *jus in re*, e β) *jus ad rem* ou *in personam;* divisão baseada na propria natureza dos direitos, e que, por isso, foi acceita em todas as legislações modernas.

O *jus in re* ou DIREITO REAL *é o que recae* DIRECTA *e* IMMEDIATAMENTE *sobre uma cousa* de modo que entre o subjeito do direito e o seu objecto não apparece intermediario algum.

O DIREITO PESSOAL *(jus in rem* ou *ad personam) é a faculdade de exigir de* CERTA E DETERMINADA PESSOA *a prestação dum facto ou duma cousa* [1], por fórma que a relação entre o subjeito do direito e o objecto deste, é *indirecta* e *mediata,* realisando-se por intermedio doutra pessoa.

O segundo tem, portanto, uma natureza mais complexa do que o primeiro, pois ao passo que no DIREITO REAL sómente descobrimos dois elementos: 1) *o titular do direito,* e 2) *a cousa que lhe serve de objecto;* no DIREITO PESSOAL ou de CRÉDITO descobrimos um novo elemento: 3) *o subjeito da obrigação,* ou *devedor.*

São *direitos reaes,* neste sentido, não só a propriedade perfeita, que é o mais completo de todos, mas tambem os seus desmembramentos, ou *propriedades imperfeitas;* mas no sentido *proprio* ou *technico*

---

[1] A expressão *direito pessoal* tambem se encontra na lei com outro significado, designando tanto aquelles direitos que terminam com a morte do seu titular, e. gr., o usufructo, e que não pódem, consequentemente, transmittir-se a seus herdeiros, como os que só podem ser por elle exercidos e não pelos credores, ou por outras pessoas, e. gr., a separação de pessoas e bens, a pensão alimenticia, etc. *Conf.* artt. 703.º, 1509.º, 1737.º e 2014.º

da expressão só devem considerar-se taes os segundos, isto é, *todos os direitos que recaem directa e immediatamente sobre algum dos elementos objectivos da propriedade,* e. gr., as servidões, o usufructo, a emphyteuse, etc. [1]. São pelo contrário *pessoaes* todos os direitos patrimoniaes que não satisfazem áquelles requisitos, e. gr., o crédito de certa quantia sobre um terceiro, o direito de exigir duma pessoa a prestação de qualquer facto, etc.

Entre as duas especies de direitos ha DIFFERENÇAS importantes; apontaremos as principaes:

1) Enunciam-se os direitos reaes mais simplesmente do que os direitos pessoaes; nos primeiros basta fazer referencia a dois elementos, ao passo que o enunciado dos segundos ficaria incompleto e incomprehensivel se não houvesse referencia a tres: *tenho o usufructo de tal cousa; tenho servidão de passagem por tal predio,* etc. (direitos reaes); *tenho direito de exigir* DE F. *certa quantia; tenho direito a obrigar* F. *a prestar-me este facto,* (direitos pessoaes).

2) O direito real tem sempre por objecto uma cousa material; o direito pessoal tanto póde ter uma cousa, como um facto (Cod. Civ., artt. 710.º e 711.º).

3) O direito real recae sobre uma cousa *determinada;* ao passo que o pessoal póde versar sobre cousa *indeterminada,* e. gr., quando um individuo se obriga a vender-me um cavallo de certa manada (Cod. Civ., art. 716.º).

---

[1] Conf. as minhas *Servidões,* I, 14.

4) O subjeito passivo do direito pessoal *(devedor)* é sempre conhecido; o direito real, pelo contrário, exerce-se contra toda e qualquer pessoa que ponha embaraços ao seu exercicio. Assim, quando eu empresto certa quantia a Paulo, fico desde logo sabendo que *só deste ou dos seus legitimos representantes* posso exigir o pagamento; ao passo que tendo servidão de passagem por certo predio, para assegurar o exercicio do meu direito posso accionar todos os que me perturbarem ou impedirem, não sendo, por consequencia, possivel determinar *á priori* o subjeito passivo deste direito.

5) O direito real, recahindo directamente sobre a cousa, acompanha-a sempre nos seus destinos, podendo ser opposto a qualquer pessoa que posteriormente adquira sobre ella direitos reaes da mesma ou de differente natureza, incompativeis com aquelle — salvo o caso de registo; o direito pessoal, tendo só uma relação indirecta com a cousa, não impede que o devedor se obrigue para com várias pessoas, não tendo nenhuma dellas preferencia em relação aos outros sobre quaesquer bens do devedor. Assim, constituido o usufructo sobre um predio, embora este seja vendido depois, não póde o comprador impedir o usufructuario de exercer os seus direitos; mas póde aquelle que se obrigou a vender certo predio a F., contrahir a mesma obrigação para com outros, sem que o primeiro tenha *preferencia* em relação aos restantes. Na impossibilidade de safazer a todos, é o devedor responsavel por perdas e damnos perante aquelles a quem faltou (Cod. civ., art. 711.º).

Tanto os *direitos reaes*, como os *pessoaes*, sendo cousas incorporeas, fogem por sua propria natureza

á classificação de *moveis* e *immoveis*, no sentido rigoroso das palavras, como fica dicto [1]; mas a necessidade de os subjeitar ao regimen juridico dumas ou doutras, conforme as maiores ou menores utilidades que ao homem prestam, levou os legisladores a attribuir-lhes, por ficção, a mesma qualidade das cousas que lhes servem de objecto. E assim, dizem-se DIREITOS IMMOBILIARIOS — *todos os que recaem sobre os predios rusticos e urbanos*, reputando-se MOVEIS todos os demais (artt. 375.º n.º 2.º, e 376.º, *fine*) [2].

D'aqui resulta que os *direitos reaes* podem ser *immobiliarios* ou *mobiliarios* segundo teem ou não por objecto cousas immoveis; havendo alguns que são sempre immoveis, outros que só podem ser moveis, e, finalmente outros que podem ser ora moveis, ora immoveis. *Direitos reaes sempre immobiliarios* são, por exemplo, as servidões, e a emphyteuse, que só podem recair sobre predios rusticos ou urbanos (artt. 2267.º e 1653.º); dos direitos reaes *sempre mobiliarios* temos para exemplo o penhor (artt. 855.º e 860.º); e dos que podem ser *ora mobiliarios ora immobiliarios*, o usufructo (art. 2197.º).

Com os *direitos pessoaes* succede quasi o mesmo: α) quando o direito se resolve na *prestação duma cousa*, ora reveste natureza mobiliaria, ora a immobiliaria, segundo é ou não immovel a cousa sobre que recae. O *crédito* de certa quantia em dinheiro, e o de certa quantidade de generos, são moveis; á obrigação de entregar um predio rustico ou urbano

---

[1] *Conf.* SUPRA, n.º 24, 55.

[2] Esta redação do nosso Codigo é preferivel á dos Codigos francês e italiano que declaram *moveis* os que *teem os moveis por-objecto*, Veremos relativamente aos direitos pessoaes que na prestação de facto o objecto do direito não é movel nem immovel.

corresponde um direito immobiliario; β) mas quando o direito se resolve na *prestação dum facto*, tem sempre, a juizo meu, natureza *mobiliaria*, sustentando, porém, alguns auctores que póde ser tambem *immovel*, devendo assim considerar-se sempre que se traduza na prestação duma cousa immovel [1].

---

[1] POTHIER ensina abertamente a doutrina que perfilhamos, affirmando que o *crédito dum facto*, ou este consista em fazer ou em não fazer, é *sempre mobiliario*, visto que o objecto deste crédito não é um immovel, pois consiste apenas no interesse que o credor tem de que o devedor faça aquillo a que se obrigou; e tanto que, se o devedor não cumpre, o credor só póde exigir delle a somma de dinheiro equivalente ás perdas e damnos; e daqui deduz, como necessaria consequencia, que aquelle crédito pertence ao herdeiro dos moveis, e não ao dos immoveis, quando o testador dispozer dos seus bens immobiliarios em favor duma pessoa, e dos mobiliarios em favor doutra (*Obr. cit.*, part. II, § 2.º, e *Introd. gener. aux cout.*, n.º 50).

Esta opinião foi vivamente combatida, antes nos fundamentos adduzidos para sua justificação e nas suas applicações, do que na sua propria essencia. Dizia-se, com effeito, que o credor, no caso de não cumprimento por parte do devedor, se em verdade podia exigir as perdas e damnos (*Conf.* Cod. Civ. Port., art. 711.º) tinha tambem o direito de reclamar a prestação *da mesma cousa* por um terceiro á custa do devedor quando isso fosse possivel, (*Conf.* Cod. Civ. Port., art. 712.º), sendo, portanto, aquelle direito apenas *subsidiario* deste, que por ser principal devia caracterisar a obrigação. POTHIER, em vez de attender á obrigação primittiva, argumentava, pois, com a que lhe havia succedido. E para demonstrarem que a prestação de factos póde ter por objecto uma cousa immovel serviam-se os adversarios de POTHIER do exemplo por elle proprio adduzido — a obrigação contrahida por um constructor de fazer uma casa — dizendo que *sendo a casa o objecto do credito, este devia reputar-se immovel, por ter um immovel por objecto* [*Conf.* MOURLON, *Obr. cit.*, I, 1399, not. (1)].

DEMOLOMBE, (*Obr. cit.*, 372 e seg.), reconhecendo embora a improcedencia dos argumentos de POTHIER, perfilhou todavia a mesma doutrina, fazendo largamente a sua demonstração, que modernamente foi ainda por outros reforçada.

Em verdade, dizer que o *edificio*, no exemplo citado, constitue o *objecto* do crédito, é confundir o *fim* do contracto com o seu *objecto*. O

Mas entre os direitos reaes, e os direitos pessoaes ha, sob este ponto de vista, uma differença importante, pois sendo em todo o caso *determinada* e *conhecida* a cousa sobre que os primeiros recaem, a natureza mobiliaria ou immobiliaria dos mesmos direitos fica logo determinada, o que não succede com os direitos pessoaes, cujo objecto póde ser indeterminado, havendo, por consequencia, necessidade de esperar que o seja para conhecer se o direito é movel ou immovel.

Succede isto, por exemplo, nas obrigações *alternativas*, em que o devedor póde desonerar-se entregando uma cousa immovel ou um objecto movel, e. gr., certa casa ou certa quantia (Cod. Civ., art. 733.); a natureza do direito fica em suspensão até que, pelo

---

credor só tem direito a exigir do constructor o *seu trabalho*, e porventura a *prestação dos materiaes necessarios* para a construcção da obra, a qual será, portanto, o *resultado do cumprimento da obrigação*, mas nunca o objecto desta.

Como poderia tal direito considerar-se, na phrase do nosso Codigo, *inherente ao edificio*, se este ainda não existe, e só apparecerá quando aquelle direito, pelo cumprimento da correlativa obrigação, tiver desapparecido? Evidentemente não póde ser.

Quando tal doutrina prevalecesse seria necessario ir até ao absurdo de se considerar, tambem, como *immovel* a obrigação contrahida pelo lavrador de lavrar o meu campo, e a contrahida pelo artista que se incumbiu de pintar a minha casa, etc. (Demolombe, *Obr. cit.*, 374).

Mas a natureza *mobiliaria* dos créditos que se resolvem na prestação de factos não obsta a que na hypothese do credor deixar os seus immobiliarios a uma pessoa, e os mobiliarios a outra, o direito que elle tinha relativamente á construcção da casa acompanhe os *immoveis*, quando nada em contrário se disponha no testamento, porque valendo mais a vontade do testador que o significado litteral ou legal das palavras (Supra, n.º 27) é de presumir que a sua intenção fosse deixar aquelle direito a quem fica sendo proprietario do solo onde a casa deve ser construida, visto que só este póde exercê-lo, por não poder outra pessoa, sem o seu consentimento, edificar em terreno alheio (*Conf.* Bianchi, *Obr. cit.*, IX, 41 e 50).

pagamento, se verifique ou determine o objecto sobre que recae.

Alem disso póde um direito, ao qual pelos principios expostos coubesse a qualificação de movel, transformar-se, por virtude de contracto, num direito immobiliario, e. gr., quando, para assegurar o cumprimento duma obrigação mobiliaria, se estipulou, como clausula penal, para o caso do seu não cumprimento, a prestação duma cousa immovel; mas se aquella clausula foi estabelecida tão sómente para quando haja móra na prestação, o direito conserva a sua qualidade mobiliaria, embora o credor fique tambem com um direito immobiliario desde que o devedor não pague no praso estabelecido (Cod. Civ., art. 676.º).

Entre os direitos immobiliarios devem egualmente comprehender-se os que recaem sobre os *productos* e *partes integrantes* dos predios rusticos e urbanos, porque tambem estes lhes são *inherentes*. Tal é, por exemplo, o direito de usufructo de arvores collocadas em terreno alheio, ou mesmo em terreno proprio, etc.

39. *bis.* — Entre os *direitos immobiliarios* mencionam alguns escriptores a HYPOTHECA, a que outros attribuem natureza mobiliaria; e foi, talvez, por isso que o sr. DIAS FERREIRA veio expressamente declarar que « o n.º 2.º do art. 375.º abrange sem excepção todos os direitos prediaes, *mas não os créditos hypothecarios, que, comquanto onerem os immoveis, não são a elles inherentes* » [1].

---

1 DIAS FERREIRA, *Obr. cit.*, I, 266.

Julgamos inacceitavel uma tal opinião, que manifestamente confunde duas cousas perfeitamente distinctas: *o crédito hypothecario,* e a *hypotheca* ou *direito hypothecario.* O primeiro, traduzindo-se na prestação de certa quantia, ou cousa movel, tem indiscutivelmente natureza *mobiliaria;* mas não póde affirmar-se o mesmo da *hypotheca,* perfeitamente distincta daquelle, com indole e caracteres diversos, produzindo effeitos particulares em relação ao credor, que póde impedir o devedor de exercer o seu direito de propriedade por modo que diminuam as garantias do seu crédito, etc. — tão distinctas, emfim, que bem póde uma dellas existir sem a outra, não se annullando o crédito quando a hypotheca é nulla.

Ora o que apenas se discute é se a HYPOTHECA, ou seja, na phrase do nosso Codigo, *o direito concedido a uma pessoa de ser paga pelo valor de certos bens immobiliarios do devedor com preferencia a outros credores* (art. 888.º) é ou não inherente aos predios rusticos ou urbanos?

Como a hypotheca póde recahir sobre bens *immoveis,* ou sobre os *immobilisados* (artt. 889.º e 890.º n.º 1.º), temos necessidade de considerar a hypothese sob estes dois aspectos.

α) Quanto aos bens *immoveis* propriamente dictos, o Cod. Civ. não permitte dúvidas em relação á immobilidade da hypotheca, quando dispõe que « *a hypotheca onera os bens sobre que recae* subjeitando-os directa e immediatamente ao pagamento do crédito assegurado, *quaesquer que sejam os possuidores dos mesmos bens* » (art. 892.º). E', pois, indiscutivel a sua *inherencia* ao immovel, que acompanha sempre, como os direitos reaes, para a mão de qualquer pessoa, podendo ser consequentemente opposta a toda a gente. Decerto por causa desta completa

similhança entre a hypotheca e os direitos reaes é que esta se encontra mencionada nalguns codigos modernos como *propriedade imperfeita*.

Nem obsta ao exposto o facto de ser a hypotheca *accessorio* do crédito, porque não ha preceito de lei, nem principio de sciencia, que obrigue o *accessorio* a seguir a natureza do principal; e tanto que os accessorios materiaes dos predios rusticos e urbanos só podem dizer-se immobilisados quando satisfaçam ás condicções do art. 375.º n.º 1.º

São accessorios duma fábrica, no sentido usual da expressão, todos os objectos, que não sendo *partes integrantes* do edificio, servem para a sua laboração regular, mas apesar disso não deixam de ser *moveis* por ser immovel o edificio.

Que repugnancia póde então haver em considerar como *immovel* a hypotheca, apesar della ser accessorio dum direito mobiliario?

Desde que o direito hypothecario é *inherente* a um predio rustico ou urbano, e a lei não faz a seu respeito excepção alguma, não póde deixar de ser considerado como *immovel por disposição da lei* (art. 375.º n.º 2.º).

β) Quando a hypotheca recae, não directamente sobre o predio, mas sobre os *moveis immobilisados* referidos nos tres numeros do art. 890.º do Cod. Civ. poderia então levantar-se dúvida ácerca da sua immobilidade, em face da lettra expressa do n.º 2.º do citado artigo 375.º. No entretanto pronunciamo-nos tambem pela sua immobilidade, visto que sendo aquelles moveis — objecto da hypotheca — por sua vez *inherentes ao predio*, a hypotheca que sobre elles recae, e delles é inseparavel, não póde deixar de considerar-se tambem como *inherente ao mesmo pre-*

dio, ficando assim comprehendida no preceito litteral da lei, como o está indubitavelmente no seu espirito, visto não haver razão para considerar immovel a hypotheca na primeira hypothese apresentada, que não tenha applicação neste último caso.

De tudo o que fica exposto devemos, pois, concluir que A HYPOTHECA É SEMPRE UM DIREITO IMMOBILIARIO [1].

40. — A *divida pública* dos Estados póde ser de várias especies, sendo principaes a *divida consolidada* e a *divida fluctuante.* A primeira, tambem chamada entre nós *fundada,* não é, como o seu nome parece indicar, e póde inferir-se da definição que della nos apresenta o auctor do Compendio de Finanças [2], *uma divida que deva durar sempre,* pois é licito ao Estado pagá-la em qualquer tempo, comquanto não possa ser compellido ao seu pagamento em periodos certos, ou á vontade do credor. Nesta especie de divida o Estado apenas se obriga a pagar em periodos certos os juros convencionados, reservando-se a liberdade de pagar o capital por meio de amortisações successivas, em pequenas fracções, sorteando os titulos *(divida amortisavel),* ou por qualquer outra fórma que mais lhe convenha; ficando em todo o caso os credores sem direito a reclamarem o seu pagamento, o que permitte ao Estado perpetuar a sua divida. E'

---

[1] *Conf.* BIANCHI, *Obr. cit.,* IX, 285; LAURENT, V, 486; AUBRY ET RAU, *Obr. cit.,* II, § 165, n.º 4; LACANTINERIE, *Obr. cit.,* III, 695. O *Direito* (V, 254) pronuncia-se no mesmo sentido, opinando, todavia, que apesar de *immovel,* não é devida contribuição de registo pela cedencia do crédito hypothecario.

[2] Dr. PEREIRA JARDIM, *Principios de Finanças,* 325.

por esta razão que á divida *consolidada* tambem se dá o nome de *perpétua*.

A esta especie de divida faz opposição a *divida fluctuante* que tem prasos certos para o seu pagamento, e que sendo destinada a solver as urgencias do Estado, cujas despezas nem sempre crescem parallela e proporcionalmente ás receitas públicas, dando assim logar a que em pequenos periodos de tempo aquella divida ora augmente ora diminua. Desta variabilidade é que lhe vem o nome de *fluctuante*.

Tanto uma como a outra especie de dividas póde ser *interna* ou *externa*, conforme é contrahida no reino ou fóra.

Os titulos representativos da divida consolidada externa são de tres especies: *certificados, inscripções de assentamento*, e *inscripções de coupons;* a divida *externa* é representada por *bonds* ou *inscripções de coupon*.

Destes diversos titulos *só as inscripções de assentamento* ou os *certificados*, que lhes são em tudo equiparados, *podem ser immobilisados por meio de averbamento*.

Devemos, pois, entender pela expressão FUNDOS CONSOLIDADOS, do art. 375.º n.º 3.º do Cod. Civ., *as inscripções de assentamento*, como representativas dum crédito sobre o Estado português.

Mas nem todas estas inscripções se devem considerar *immoveis por disposição da lei*, visto como o proprio Codigo exige para isso que *ellas estejam immobilisadas perpétua ou temporariamente* (cit. n.º 3.º do art. 375.º). Esta immobilisação consta do averbamento lançado nos mesmos titulos, por despacho da Junta do Crédito Público, e do qual hade constar,

por fórma simples e clara, o nome do possuidor, a verba onde ficam registadas as competentes declarações, e se o titulo ficou ou não *allodial*.

Esta immobilisação póde ser *perpétua* ou *temporaria:* a primeira é feita em favor de corporações de utilidade pública: misericórdias, asylos, cabidos, seminários, confrarias, parochias, etc.; a segunda respeita quasi sempre a menores, ausentes, interdictos, regimen dotal, usufructo, hypothecas e cauções [1].

No direito antigo, com fundamento no *Alvará* de 13 de março de 1797, era opinião geral, talvez menos bem fundamentada [2], que *todas as inscripções eram*

---

[1] Conf. *Relatorio da Junta do Crédito Público*, de 1896.

[2] Fazendo a história resumida da legislação anterior ao Codigo sobre este assumpto, a penna brilhante do fallecido Conselheiro MARTENS FERRÃO escreveu o seguinte, num *Parecer da Procuradoria Geral da Coróa:* «Como vejo no officio da Junta do Crédito Público de 8 de julho de 1869, junto ao processo, seguido ainda na maior generalidade — *que as inscripções são consideradas bens de raiz em virtude do Alvará de 13 de março de 1797* — julgo dever sobre este assumpto dizer o seguinte:

«A affirmação da Junta não é sustentavel na actualidade com a generalidade que parece attribuir-lhe; não o era mesmo na epoca anterior ao Cod. Civ., e ainda á Lei de 30 de junho de 1860,

«Os antigos padrões reaes tiveram a natureza de immoveis, já porque em grande parte tinham assento nos rendimentos de bens immoveis da corôa, já porque era essa a indole da epoca em que aquelles titulos representavam o começo da divida fundada do Estado, já de então tambem subjeita por vezes a differentes reducções como a feita pelo sr. rei D. Sebastião.

«Com a consideração de bens immoveis eram subjeitos ás dizimas e collectas ordinarias e assim continuaram a ser considerados como se vê do Alvará de 31 de janeiro de 1775, e outros, e com a que se suppunha garantia immobiliaria chegaram assim a subir a trinta por cento sobre o par.

«Quando mais tarde se criaram as apolices de divida fundada pelo Decreto de 29 de outubro de 1796 depois d'ahi se dizer que poderiam correr como letras de cambio pelo seu endosso, estabeleceu-se em seguida pelo Alvará de 13 de março de 1797, que gosariam da

bens immoveis, confundindo-se assim *fundos consolidados* com *fundos immobilisados;* mas hoje a regra é que as inscripções são para todos os effeitos cousas

---

natureza e direito dos padrões de juros reaes, e que os poderiam adquirir e possuir os corpos de mão morta *sem embargo de se reputarem com a natureza de bens immoveis.*

« Esta designação de — *natureza de bens immoveis* — não os assimilhava todavia em tudo aos immoveis; a sua natureza debaixo desta relação era a mesma que o Alvará de 21 de junho de 1766, deu ás apolices das companhias geraes do Grão Pará, Alto Douro, etc. — *bens solidos e estaveis, que podem ser vinculados.* A confusão provém da pouca precisão da terminologia juridica na epoca para com exactidão determinar a verdadeira natureza que se queria attribuir áquelles titulos, ainda de um uso limitado.

« Eram pois bens equiparados aos immoveis para os effeitos *certos* e *determinados* que se encontram nas diversas leis, e não bens em tudo subjeitos ao direito dos immoveis.

« Hoje principalmente não póde attribuir-se áquelle Alvará de 13 de março de 1797 sobre este assumpto a generalidade que lhe dá o officio da Junta, e que levaria a bem extraordinarias conclusões em materia de impostos, pois deveria subjeitar os titulos ás disposições do art. 6.º da citada Lei de 30 de junho de 1860!

« O que é certo é que esta Lei no n.º 2.º do art. 2.º classificou e bem, os titulos de divida pública como propriedade movel, sem distincção de serem ou não de assentamento; embora a lei permitta a immobilisação delles em differentes hypotheses e para differentes effeitos.

« Segundo o Cod. Civ. os fundos públicos consolidados só são considerados como immoveis, quando a lei assim o estabelecer, aliás são moveis — *São immoveis por « disposição da lei... 2.º os fundos consolidados, que se acharem immobilisados perpétua ou temporariamente »* (Cod. Civ., art.º 375.º).

« O Codigo, a meu juizo, neste ponto não creou direito novo, reproduziu em termos claros o direito anterior, conforme acabo de o entender.

« Direito similhante se acha estabelecido nas outras nações da Europa, excepto a Inglaterra, onde os fundos públicos são sem excepção considerados como *bens pessoaes*, o que corresponde a bens moveis para todos os effeitos » *(Direito*, III, 588).

Conf. *Resolução do Ministerio da Fazenda* de 12 de setembro de 1871 *(Direito*, 652, III).

moveis, se não tiverem sido excepcionalmente immobilisadas.

Isso resulta, sem sombra de dúvida, do confronto do art. 376.º, com o n.º 3.º do art. 375.º do Cod. Civ., e vem expresso, entre outros diplomas, no *Regulamento sobre contribuição de registo* de 31 de março de 1897, art. 4.º n.º 2.º: «os actos que importem transmissão de propriedade *movel* ou semovente, de qualquer especie ou natureza... *comprehendendo* dinheiro, *titulos da divida pública,* acções e obrigações de bancos, companhias, ou sociedades anonymas... etc.».

Devemos, ainda, observar, com o sr. Dias Ferreira [1], que no preceito do n.º 3.º do cit. art. 375.º não se comprehendem senão os titulos da divida pública acima indicados, e não as acções de bancos, companhias, e de quaesquer outras associações, como se deprehende da propria palavra *fundos,* que veio substituir a palavra *capitaes* que alli se encontrava antes dos trabalhos da última revisão; o que, todavia, não obsta a que estas acções possam ser tambem immobilisadas, nos termos do § unico do mesmo artigo.

A insersão do n.º 3.º do art. 375.º do Codigo, devida á iniciativa do malogrado jurisconsulto José Julio, teve por único fim, conforme foi declarado no seio da *Commissão Revisora,* evitar dúvidas, pois era inteirammente inutil em face do § unico do mesmo artigo, que na sua amplissima regra, comprehende tambem a hypothese da immobilisação daquelles titulos, os quaes em todos os demais casos são, como dissemos, reputados *cousas moveis.*

---

[1] Dias Ferreira, *Obr. cit.*, I, 266-267.

Dos quaes principios a nossa jurisprudencia deduziu já as seguintes consequencias:

α) Num casamento feito segundo o *costume do reino* póde o marido alienar sem outhorga da mulher as inscripções averbadas em seu nome, em vista dos artt. 1189.º e 1191.º do Cod. Civ. que lhe permittem alienar livremente os bens mobiliarios do casal [1].

β) As inscripções averbadas com a clausula de *dotaes*, não podem, na constancia do matrimonio da dotada, ser penhoradas, ainda que sejam nomeadas á penhora pelos executados, pois se acham immobilisadas temporariamente emquanto subsistir o casamento, sendo assim consideradas bens immobiliarios por disposição da lei, e como dotaes inalienaveis, excepto nos casos e pela fórma que a lei determina (Cod. Civ. artt. 375.º n.º 3.º e 1149.º e Cod. do Proc. Civ. art. 815.º n.º 10.º) [2].

γ) A contribuição de registo por titulo gratuito respeitante a um legado de *fundos consolidados* deve ser paga em conformidade do estatuido no § 2.º do art. 72.º do *Regulamento* de 31 de março de 1887, pois os titulos da divida pública fundada são bens *moveis*, e só podem ser considerados immoveis, quando tiverem sido immobilisados perpétua ou temporariamente [3].

41. — Alem das cousas immoveis por disposição da lei a que temos feito referencia, e que devem como taes considerar-se para todos os effeitos legaes,

---

[1] *Rev. de Leg. e de Jur.*, XVII, 277.

[2] *Despacho de 1.ª instancia*, de 2 de março de 1887, na *Rev. dos Trib.*, V, 349.

[3] *Direito*, XIX, 333.

o Cod. Civ. prevê no § un. do cit. art. 375.º o caso do legislador decretar *para certos e determinados fins* a immobilisação de algumas cousas moveis, mostrando assim que o referido artigo é meramente *exemplificativo*. Não póde, todavia, argumentar-se dos casos nelle prevenidos para outros analogos, porque sendo um preceito excepcional não póde ser applicado a casos que alli não estejam especificados, conforme é disposto no art. 11.º do mesmo Codigo.

Para que uma cousa de sua natureza movel, não comprehendida expressamente no art. 375.º, possa considerar-se *immovel* é, pois, indispensavel que uma lei especial a declare tal.

VIII. — Cousas moveis; suas especies.

Todas as cousas não comprehendidas nos dois §§ precedentes são MOVEIS (**42**), *por sua natureza* ou *por disposição da lei*.

São MOVEIS POR NATUREZA todos os *objectos materiaes* por lei não immobilisados; e MOVEIS POR DISPOSIÇÃO DA LEI todos os direitos não inherentes aos predios rusticos ou urbanos (art. 376.º), *e que por lei não foram declarados immoveis* (**43**).

42. — *Moveis* são, no significado etymologico da palavra, as cousas que podem mudar de logar no espaço sem alteração da sua substancia; mas juridicamente aquella expressão tem um sentido differente, comprehendendo, alem de certos direitos, só

parte dos objectos susceptiveis de serem deslocados, porque alguns delles foram por ficção elevados á categoria de *immoveis*. Tal é, porventura, a razão porque o nosso Cod. Civ., affastando-se de muitos outros, deixou de formular a definição de cousas *immoveis* e *moveis*, limitando-se acertadamente a determinar as primeiras, e a declarar moveis todas as restantes. Já noutro logar exposemos e criticámos o systema do Codigo a este respeito; o que então dissemos dispensa-nos de entrar aqui em maiores desenvolvimentos [1].

43. — Paraphraseando a lettra do Codigo, que declara MOVEIS POR SUA NATUREZA *todos os objectos materiaes não comprehendidos nos artt. 374.º e 375.º* empregamos no texto a palavra *objectos* num sentido mais restricto do que o legislador, para abranger sómente as cousas susceptiveis de deslocação no espaço, ou moveis propriamente taes. Ficam, portanto, excluidos da definição, pelo simples emprego daquella palavra no seu significado usual, os *predios rusticos* e os *urbanos* que são moveis por sua natureza, ou mediante a acção do homem (art. 374.º); e dos restantes objectos materiaes susceptiveis de appropriação só não devem considerar-se *moveis* aquelles que por lei expressa tiverem sido immobilisados (art. 375.º n.º 1.º e § un).

Quanto aos *direitos*, o nosso Cod. Civ. declara MOVEIS POR DISPOSIÇÃO DA LEI *todos os não comprehendidos em o n.º 2.º do citado art. 375.º*, isto é, todos os que não forem inherentes aos predios rusticos ou urbanos; mas este preceito é incompleto,

---

[1] *Conf.* SUPRA, n.º 25.

porque alguns direitos póde haver, e realmente ha, que apesar de não serem comprehendidos no citado n.º 2.º do art. 375.º nem por isso são *moveis*. Sem fallar daquelles que, integrando-se na personalidade humana, são extranhos á noção technica de *cousas* e não podem, consequentemente, dizer-se *moveis* ou *immoveis*, temos no proprio Cod. Civ. uma classe de *direitos immobilisados*, alem dos inherentes aos immoveis propriamente dictos: são os *fundos consolidados* a que se refere o n.º 3.º do mesmo artigo, e que, representando um crédito sobre o Estado, são *direitos pessoaes*, e portanto *cousas incorporeas*, como qualquer outro crédito, os quaes não teem nenhuma ligação com os predios rusticos ou urbanos. E alem destes *direitos immoveis* podem existir ainda outros por força do preceituado no § un. do cit. art. 375.º do Cod. Civ.

Por isso deveria o Codigo antes declarar MOVEIS POR DISPOSIÇÃO DA LEI *todos os direitos não immobilisados*, ou servir-se doutra expressão equivalente, como fizemos no texto.

IX. — Cousas públicas, communs e particulares. As cousas, *em relação ás pessoas, a quem a sua propriedade pertence, ou que dellas se podem livremente aproveitar*, dizem-se públicas, communs e particulares (art. 379.º) (44).

44. — Não vinha no *Proj. Prim.* a doutrina dos artt. 379.º a 382.º do Cod. Civ., e só foi estabelecida quando, a propósito da occupação das aguas,

surgiu a necessidade de definir *uso público* e *uso commum* [1]; mas na maioria dos Codigos modernos, embora seguindo criterios differentes, encontram-se disposições tendentes a delimitar a *propriedade privada,* objecto do direito civil, dos bens pertencentes ás pessoas moraes, que tendo uma natureza diversa, entram directamente na esphera propria doutros ramos do direito.

O Cod. Civ. francês dividiu as cousas, *relativamente ás pessoas que as possuem,* em duas grandes classes: α) bens pertencentes aos particulares; β) e bens que lhes não pertencem. Nesta última categoria comprehendem-se: 1) os bens da nação; 2) os das communas; 3) os departamentaes; 4) e, finalmente, os das corporações públicas; mas o referido Codigo limita-se a especificar alguns *bens nacionaes,* e a definir os *bens communaes.*

Quanto aos *bens nacionaes* os escriptores dividem-nos geralmente em bens do *dominio público,* e bens do *dominio do Estado* conforme são ou não susceptiveis, *pelo seu destino,* de entrarem no patrimonio individual; mas alguns sustentam ter o Cod. Civ. empregado as duas expressões como synonimas [2].

Os *bens communaes* podem ser, por sua vez, do *dominio público* ou do *dominio privado communal.* São *públicos* os destinados a um serviço público, ao uso de todos os habitantes, como os caminhos vicinaes, as praças e ruas, etc. Os bens do dominio privado podem ser: *patrimoniaes* ou *communaes propriamente dictos;* os primeiros são administrados e explorados pela communa, que recebe os rendi-

---

[1] *Actas,* p. 140 e 446.

[2] BARCKAUSEN, *Revue critique de legisl. et jurispr.,* XIII, 30.

mentos no seu cofre; os segundos, são aquelles de que os habitantes teem o goso directo, como as florestas, as mattas, etc. O Cod. Civ. francês define, no art. 542.º, os bens do dominio privado communal, nos termos seguintes: «*bens communaes* são aquelles a cuja propriedade ou a cujo producto adquiriram direito os habitantes duma ou de várias communas».

O Cod. Civ. Italiano diz que os bens são: do Estado, das provincias, das communas, dos institutos públicos ou doutros corpos moraes, e dos particulares; e divide, depois, os do Estado, em *dominio público* e *bens patrimoniaes;* e os das provincias e communas, em bens *de uso público* e bens *patrimoniaes,* não declarando, todavia, em parte alguma, que os bens *patrimoniaes* daquellas pessoas moraes devam reger-se pelas regras applicaveis aos bens dos particulares (*Conf.* artt. 426.º a 432.º).

O Cod. Civ. hespanhol, approximando-se do italiano, divide as cousas, relativamente ás pessoas a quem pertencem, em bens do *dominio público* e de *propriedade privada* (art. 388.º), incluindo na primeira categoria os destinados ao *uso geral* ou *público,* como os caminhos, rios, torrentes, etc. e os que pertencendo privativamente ao Estado, e não sendo de uso commum, estão consagrados a algum serviço público ou ao fomento da riqueza nacional, como as muralhas, fortalezas, e as minas emquanto não é feita a sua concessão; considerando-se como *propriedade privada* todos os outros bens pertencentes ao Estado (artt. 339.º e 340.º) E quanto aos bens das provincias e municipios, divide-os egualmente em duas clásses: de *uso público* e *patrimoniaes,* conforme são ou não de *uso geral* (artt. 343.º e 344.º).

Outros Codigos seguem doutrina mais ou menos original, que é inutil reproduzir, sendo certo, como affirma um escriptor, que « tão grande é a variedade de criterios com que as leis modernas teem resolvido as questões relativas á natureza dos bens públicos, ás especies de dominio que sobre elles podem exercer-se, e ao regimen destes bens, que bem póde dizer-se não existirem dois Codigos completamente de accordo sobre estas importantissimas questões [1].

Mas em todos elles uma ideia persiste sempre, pois corresponde a uma verdade que não póde ser desconhecida: é que o Estado, o municipio, e, em geral, todos os corpos moraes, podem ter duas especies de bens: a *propriedade privada,* mais ou menos subordinada ás regras do direito civil, e uma outra classe de cousas, *de natureza differente,* destinadas ao uso e serviço públicos.

O nosso Cod. Civ. põe a questão em termos bem nitidos, quando declara que o Estado, os municipios e as parochias, consideradas como pessoas moraes, são capazes de propriedade particular (art. 382.º § un.), equiparando-os assim aos particulares, embora esta propriedade esteja subjeita a regras especiaes quanto á sua administração e alienação.

E já não é nova esta ideia, no direito português. Coelho da Rocha, com effeito, classificava os bens emquanto aos possuidores, em *nacionaes, municipaes, dos estabelecimentos públicos,* e *particulares,* definindo assim as duas primeiras classes:

« *Nacionaes* são os que pertencem ao Estado ou nação. São de duas especies: 1.ª daquelles, que de

[1] Mod. Falcon, *Obr. cit.,* II, 22.

tal maneira estão na propriedade pública, que não podem deixar de lhe pertencer, sem mudar de natureza, e por isso, na phrase do direito romano, se diziam estar fóra do commércio: taes são os tributos, as estradas, os rios navegaveis, as praças, portos, ancoradouros, e caes, etc.; 2.ª daquelles, que não obstante pertencerem ao Estado, podem comtudo passar para a propriedade dos particulares por alienação, ou ainda prescripção: taes são os *proprios* do Estado, os bens vacantes, as ilhas e mouchões que se formam nos rios navegaveis, os palacios e quintas destinados á familia real, e estabelecimentos do Estado.

« *Municipaes* dizem-se aquelles bens, cuja propriedade pertence aos povos de um concelho ou municipio. Estes tambem se podem reduzir a duas especies: 1.ª daquelles cujo uso está patente a todos, como as ruas, os baldios e maninhos; 2.ª daquelles cujo uso e rendimento é especialmente applicado para as despezas do municipio. O mesmo é applicavel aos bens das *parochias* »[1].

44, *bis*. — Esta dualidade juridica das pessoas moraes relativamente aos bens na sua posse deu origem a uma confusão, que se nota geralmente nas leis modernas, talvez pela força quasi invencivel da tradicção romana, onde o erro primeiro appareceu Referimo-nos ao facto de se apresentar ostensivamente como base das classificações apontadas, *a qualidade das pessoas a quem as cousas pertencem*, quando é certo, como da exposição que deixamos feita resulta, que tal circunstancia por modo nenhum influe sobre a *natureza juridica* das mesmas cousas, dando-lhes

[1] COELHO DA ROCHA, *Obr. cit.*, I, §§ 86 e 87.

os caracteres particulares que as subjeitam a normas juridicas especiaes. BORSARI, deixando-se arrastar pelas apparencias, tambem ensina que *i beni recevono qualità dalle persone a cui appartengono* [1].

Se a *qualidade* daquellas pessoas transformasse a *natureza* das cousas, não se concebia a existencia de propriedade privada nas suas mãos, e, todavia, ella existe, e foi reconhecida expressamente pelo nosso Cod. Civ., e por muitos outros. E' que a natureza destas cousas mantem-se sempre a mesma, quer ellas estejam no patrimonio das pessoas moraes, quer no dum simples particular.

E se é certo que esses bens estão subjeitos a regras especiaes quanto á sua administração e alienação, não basta este facto para se fazer inteira separação entre ellas e a propriedade particular dos cidadãos, porquanto aquellas regras não derivam da natureza especial das mesmas cousas, nem a ellas se referem, consideradas em si mesmas, traduzindo apenas *certa incapacidade* das pessoas moraes que as possuem. Nem é este o unico ponto em que as leis estabelecem distincção entre a *capacidade* das pessoas moraes e a das pessoas physicas.

Dá-se com taes pessoas, o mesmo que se dá com os menores, interdictos, casados segundo o regimen dotal, etc. que tambem só podem alienar certos bens observando formalidades especiaes, não porque esses bens tenham uma natureza juridica particular, mas porque a capacidade civil daquellas pessoas soffre por lei algumas limitações.

As cousas não mudam, portanto, de natureza segundo as *pessoas a quem pertencem*, e por isso

---

[1] BORSARI, *Commt.*, II, 829.

mal avisado andou o legislador português ao apresentar este facto como base da classificação das cousas em *públicas, communs* e *particulares* (art. 379.º), visto que uma cousa não é pública ou commum *pelo simples facto de pertencer ao Estado ou ás corporações públicas,* como o proprio Codigo implicitamente reconhece quando colloca entre as cousas *públicas* algumas *appropriadas pelas corporações públicas,* que deveriam ser *communs* se a *qualidade* das pessoas a quem pertencem fosse, como se inculca, a base verdadeira da classificação.

Ha mesmo necessidade de inverter, em certo modo, a regra, dizendo que uma cousa é possuida, ou administrada, pelo Estado ou pelas corporações públicas, sómente por ser *de sua natureza pública* ou *commum*. E é de sua natureza pública ou commum, já porque não póde ser, *por impossibilidade physica,* individualmente appropriada, já porque o seu *particular destino* é com essa ideia incompativel, visto que, sendo consagrada ao uso de todos, não póde entrar no patrimonio de qualquer particular emquanto não cessar a sua funcção actual.

A situação privilegiada que taes cousas gosam no campo do direito, saindo dos dominios do Cod. Civ., não deriva, repetimos, da *qualidade* das pessoas a quem pertencem, mas da funcção propria das mesmas cousas, do seu destino particular, que lhes imprime uma natureza juridica muito especial e caracteristica, separando-as profundamente da propriedade privada. Tal é, portanto, scientificamente, a verdadeira base da classificação estabelecida no art. 379.º do Cod. Civ. português.

44, *ter*. — Devemos ainda notar que as expressões — *em relação ás pessoas a quem a sua propriedade*

pertence — e — *que dellas se podem livremente aproveitar* — do mesmo art. 379.º são evidentemente synonimas, não só porque aquelle artigo se encontra subordinado á rubrica do TIT. II onde a base desta classificação é designada sómente pelas palavras « *ou das pessoas a quem pertencem* », mas ainda porque attribuir-lhes significados differentes seria estabelecer duas bases diversas para a mesma classificação, o que é absurdo. Demais, a ideia de propriedade, expressa na primeira phrase, corresponde juridicamente á ideia contida na segunda, visto que só póde, em regra, aproveitar-se livremente duma cousa o seu legitimo proprietario (Cod. Civ., artt. 2167.º 2338.º, etc.).

Parece-nos, assim, indubitavel que, em face do nosso Cod. Civ., A PROPRIEDADE DAS COUSAS PÚBLICAS E COMMUNS RESIDE NAS PESSOAS QUE DELLAS PODEM RESPECTIVAMENTE APROVEITAR-SE, e não nas entidades a cuja administração se acham subordinadas, visto que não podendo estas pessoas moraes utilisar-se das mesmas cousas, o attribuir-lhes a sua propriedade — embora esta palavra não possa ter aqui o significado que lhe é attribuido no art. 2167.º — seria destruir a synonimia indiscutivel das citadas expressões do art. 379.º do Cod. Civ.

No entretanto auctorisados jurisconsultos teem emittido voto contrário, e a jurisprudencia dos tribunaes apresenta-se a este respeito indecisa.

Assim, a REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDENCIA, fazendo distincção entre *cousas públicas* e *cousas communs* sob este ponto de vista, diz, com relação ás primeiras, que « pertencendo nestas cousas ao Estado ou ás corporações públicas o direito de exclusão e defeza, o direito de restituição e de indemnisação, e *a faculdade de dispôr dellas como*

bens proprios logo que percam a qualidade de públicas, podemos dizer que aquellas entidades teem direitos de *propriedade* sobre os objectos desta natureza. E como o direito de dispôr é o que mais caracterisa o dominio, e este direito pertence ao Estado, ou corporações públicas sobre aquella especie de bens, e *tanto que o podem exercer assim que estes bens não sirvam para o uso de todos,* entendemos que *o dominio delles é do Estado, ou districto, ou municipio, ou parochia, e o direito de os fruir ou utilisar é de todos os homens sejam elles quaes forem* » [1].

Vogando nas mesmas aguas, o sr. DIAS FERREIRA vae ainda mais longe, affirmando que « os bens públicos descriptos no art. 380.º pertencem em *plena propriedade* á Nação, por direito de soberania, e no uso a todo o mundo, formam parte do territorio nacional, e não podem ser alienados, nem adquiridos por prescripção » [2].

Fracas são, porém, as razões adduzidas, para que deva considerar-se inválido o preceito claro e terminante do art. 379.º do Cod. Civ. [3], que faz coin-

---

[1] *Rev. de Leg. e de Jur.*, XIII, 146.

[2] DIAS FERREIRA, *Obr. cit.*, I, 269.

[3] O legislador nem sempre manteve egual precisão e clareza, parecendo ter ideias pouco precisas sobre esta materia. Com effeito no art. 380.º parece dar a entender que a *propriedade* das cousas públicas pertence ao Estado ou corporações públicas, *vb.* — *appropriadas ou produzidas*... — que já não apparecem no art. 381.º, relativamente ás cousas communs. Mas não tarda a reconhecer implicitamente a falsidade de tal doutrina quando tracta de algumas destas cousas no capitulo da *occupação*, que só póde recahir sobre *cousas nullius*, ou não *appropriadas*, o que importa a confissão de que *ninguem* sobre ellas tem *dominio*, no sentido rigoroso da expressão.

E' por isso que, usando da palavra *dominio* nesta materia, restringimos no texto o seu alcance, tomando-a num sentido muito particular.

cidir o uso com a propriedade das cousas públicas e communs. O sr. DIAS FERREIRA esquece que ha *cousas públicas* construidas e administradas pelas corporações administrativas, as quaes não podem, consequentemente attribuir-se ao Estado por direito de soberania, e. gr., as estradas municipaes (art. 380.º, n.º 1.º), o que seria bastante para refutar a sua doutrina, ainda que outras razões mais poderosas não houvesse; e a REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDENCIA, para dar ao seu parecer apparencias de verdade, precisou de recorrer a uma subtileza, partindo dos direitos que o Estado e as pessoas moraes teem sobre as cousas *que já foram públicas*, para determinar a natureza das faculdades que lhes assistem sobre as cousas *que ainda o são*, o que é inadmissivel.

Não se contesta que as indicadas pessoas moraes tenham direitos de *propriedade* sobre as cousas, que deixando de ser públicas por terem mudado de funcção ou destino, entraram na classe dos seus *bens patrimoniaes;* mas o que se discute é se o *uso público* duma cousa é compativel com o *dominio* por parte daquellas entidades. Ora se, como a REVISTA affirma, *o direito de dispôr é o que mais caracterisa o dominio*, e se é doutrina indiscutivel que as cousas públicas não podem ser alienadas, os principios em que o acreditado jornal se baseia levam necessariamente a uma conclusão opposta á sua: *á negação do dominio sobre aquellas cousas.*

O dominio, na doutrina dos escriptores, e nos preceitos de todos os Codigos, é sempre *absoluto, exclusivo* e *perpétuo;* não se comprehende a propriedade duma cousa sem que seu dono possa usar della com exclusão de qualquer outra pessoa, manter-se nesse goso emquanto quizer, e aliená-la livremente. Ora a natureza particular das cousas públicas con-

siste precisamente na negação daquelles requisitos, em não poder tolher-se a qualquer pessoa o seu uso, em todos terem sobre ellas direitos eguaes. E como nestes direitos se esgota a funcção propria da cousa, que não póde ser alienada por virtude da sua natureza juridica, da sua funcção actual, segue-se que é naquelles que podem servir-se della, no público em geral, que reside o seu dominio — se *dominio* póde chamar-se ao complexo daquelles direitos. Ao Estado e corporações públicas apenas incumbe a policia e fiscalisação desse uso, para que todos os usuarios se mantenham na esphera legítima do seu direito, não usando das cousas por módo que vá prejudicar ou limitar o exercicio dos direitos eguaes de todos os outros.

Esta é, tambem, a natureza que ás funcções do Estado é attribuida na doutrina dominante, tanto na Italia, como na França.

Emquanto ao DOMINIO DAS COUSAS COMMUNS mostra-se a REVISTA hesitante, affirmando que o Cod. Civ. não diz a quem a sua propriedade pertence; acrescentando que « nem o podia dizer, já porque não está ainda bem assente este ponto de direito, já porque, ainda que o estivesse, seria mister estabelecer tantos principios juridicos quantas as especies de bens comprehendidos na denominação de cousas communs » [1].

Longe estão, porém, estas razões de justificar o pretendido silencio do legislador português, que aliás foi bem expresso no art. 379.º, como mostrámos: não a primeira, porque apesar de ser ainda objecto de discussão a propriedade das cousas públicas o

---

[1] *Rev. de Leg. e de Jur.*, XIII, 161.

Codigo não hesitou em definir este ponto, como o mesmo periodico confessa; e não a segunda, porque se a lei declara tomar para base da classificação *as pessoas a quem a propriedade das cousas pertence* (art. 379.º), é inadmissivel que se pretenda a este respeito fazer distincções entre as cousas públicas e as communs. Se com effeito existem sob a rubrica de *cousas communs* algumas cuja propriedade não pertença aos habitantes da respectiva circunscripção administrativa ou que façam parte de certa corporação pública, devem ser dalli eliminadas para não haver contradicção na lei.

A demonstração indirecta do que affirmâmos fornece-a a REVISTA nas difficuldades em que se encontra, quando, desenvolvendo o seu plano, procura determinar as pessoas a quem legalmente pertence o dominio das cousas communs especificadas no art. 381.º do Cod. Civ., tendo, por vezes, de recorrer a sophismas que desvirtuam a verdadeira doutrina. Acompanhá-la-hemos, com ligeiras annotações, na exposição do seu parecer:

A) *O dominio das correntes não navegaveis nem fluctuaveis pertence aos proprietarios marginaes,* diz a REVISTA.

Os direitos que a lei concede aos proprietarios marginaes não podem auctorisar-nos a concluir como a REVISTA. Sem chamarmos para o debate os Decretos de 1892, ainda não publicados ao tempo em que o acreditado jornal emittiu a sua opinião, e reportando-nos apenas á doutrina do Cod. Civ., bastará citar o art. 440.º para mostrar que muito outra era a natureza do direito dos proprietarios marginaes sobre as aguas que atravessam ou banham os seus predios. Com effeito aquelle artigo, dizendo que os

referidos proprietarios não poderão impedir os seus vizinhos de aproveitar a agua necessaria para os seus gastos domesticos, impõe-lhes conjunctamente a obrigação de lhes darem *passagem* pelos seus predios, *sendo indemnisados dos prejuizos que padecerem com o transito por elles.* Ora se os proprietarios marginaes tivessem dominio sobre as aguas, como teem sobre o predio, o legislador não deixaria de conceder-lhes *tambem* indemnisação pelos prejuizos que soffressem com a falta da agua. Fallando sómente dos prejuizos do *predio* mostrou claramente que é differente a natureza dos direitos que o proprietario tem sobre este, e sobre aquellas aguas; e como o primeiro é de *propriedade,* certamente o segundo o não é. O art. 437.º e outros, veem confirmar esta doutrina, que os diplomas de 1892 tornam ainda mais clara.

B) *O dominio dos baldios municipaes e parochiaes pertence respectivamente ao municipio e á parochia.*

Funda-se a REVISTA, ao emittir este voto, nas Leis de 26 de julho de 1850, artt. 1.º e 2.º, de 28 d'agosto de 1869, e no Regulamento de 25 de novembro do mesmo anno, que dão áquellas corporações não só os direitos de exclusão, defeza, restituição, e indemnisação, mas o de receberem nos seus respectivos cofres o preço da venda ou aforamento dos baldios. Ora, quanto aos direitos primeiramente enunciados, comprehendem-se elles perfeitamente na funcção de policia e fiscalisação que ás corporações públicas pertencem sobre os bens confiados á sua administração: competindo-lhes assegurar o goso e fruição desses baldios ás pessoas que a elles teem direito, só podem desempenhar-se duma tal funcção, pelos meios acima indicados, os quaes serão indifferente-

mente usados, quer se attribua o seu dominio áquellas corporações, quer se lhes reconheça simples poder de policiar e regular o seu uso. Nem doutra fórma se comprehenderiam as suas funcções administrativas em relação ás referidas cousas. Quanto ao preço da venda, nada temos que acrescentar ao que dissemos relativamente ás *cousas públicas* [1].

C) As considerações que ficam expostas são por egual applicaveis ás *fontes communs,* cujo dominio o indicado jornal attribue, tambem, ás corporações administrativas, por conta das quaes correm as despezas da sua construcção, e conservação.

Podemos, por conseguinte, affirmar em face do Cod. Civ. português, que O DOMINIO DAS COUSAS COMMUNS, PERTENCE AOS QUE DELLAS PODEM UTILISAR-SE, EM HARMONIA COM O SEU DESTINO. A unica differença que as separa das cousas públicas é o numero mais restricto de pessoas que dellas tiram proveito, podendo, mesmo, dizer-se que são cousas do *dominio público local,* pois, tanto na linguagem usual, como na de muitas leis portuguêsas, o seu uso é *público* num e noutro caso [2].

---

[1] *O Supremo Tribunal de Justiça* em *Accordão de 17 de novembro de 1880 (Direito,* XIII, 139), pronunciou-se no sentido de que o *dominio* dos baldios é dos moradores visinhos, affastando-se da opinião da *Rev. de Leg. e de Jur.,* que aliás tem sido perfilhada por outros tribunaes.

[2] Neste sentido encontramos a palavra *público,* por exemplo, nas leis de expropriação por motivo de *utilidade pública;* della usaremos tambem algumas vezes, quando não possa offerecer dúvidas o seu emprego. *Conf.* tambem o Cod. Adm. de 1896, artt. 31.º, n.º 5.º; 37.º; 46.º; 49.º, § 4.º; 50.º, n.os 5.º, 9.º, 16.º e 23.º; 52.º, n.os 7.º e 9.º; etc.

Não devemos, porém, esquecer que a expressão *dominio público* é empregada em sentido pouco rigoroso, pois scientificamente as duas palavras — *dominio* — e — *público* — exprimem ideias antagonicas. Sendo as cousas *públicas* destinadas ao uso de *toda a gente,* e, consequentemente, inalienaveis e imprescriptiveis, não póde attribuir-se o seu *dominio* a uma ou a outra entidade, desde que por dominio se entenda o complexo dos direitos que formam a propriedade plena, conforme é definida no art. 2167.º do nosso Cod. Civ.

Rigorosamente, portanto, podemos e devemos dizer que sobre as *cousas públicas* ninguem tem dominio, sendo licito a toda a gente utilisar-se dellas, e competindo á Administração sómente a policia e fiscalisação desse uso — doutrina que é tambem applicavel ás *cousas communs,* ou de *uso público local.*

X. — Cousas públicas: noção e especies.

São PÚBLICAS as cousas naturaes ou artificiaes, appropriadas ou produzidas pelo Estado e corporações públicas e mantidas debaixo da sua administração, das quaes é lícito a todos, individual ou collectivamente utilisar-se (45), com as restricções impostas pela lei, ou pelos regulamentos administrativos (46) (art. 380.º pr.).

Pertencem a esta categoria (47):

1.º) As estradas, pontes e viaductos construidos e mantidos a expensas públicas, municipaes, ou parochiaes (48) (art. 380.º n.º 1.º);

2.º) As aguas salgadas das costas, enseadas, bahias, *portos artificiaes, docas,* fozes, rias e esteiros, e *seus respectivos leitos, caes, e praias* (**49**) *até onde alcançar o collo da maxima preamar de aguas vivas* [1] (Cod. Civ., art, 380.º, n.º 2.º e Decreto n.º 8 de 1 de dezembro de 1892, art. 1.º n.º 1.º).

3.º) Os lagos e lagôas (**50**), e os canaes, vallas e correntes de agua doce (**51**), navegaveis ou fluctuaveis (**52**), com os seus respectivos leitos ou álveos e *margens* (**53**), e as fontes públicas (**54**) (Cod. Civ., art. 380.º, n.º 3.º; Decreto cit., art. 1.º n.º 2.º).

Entende-se por CORRENTE NAVEGAVEL a que é ou vier a ser accomodada á navegação, com fins commerciaes, de barcos de qualquer fórma, construcção ou dimensões; e por CORRENTE FLUCTUAVEL aquella por onde se faz derivar objectos fluctuantes, com fins commerciaes, ou a que de futuro fôr declarada tal pela auctoridade competente (cit. Decr., art. 1.º § 1.º).

Quando o rio não fôr todo navegavel ou fluctuavel, mas só parte delle, a esta parte unicamente pertencerá a correspondente qualificação (Cod. Civ., art. 380.º, § 2.º; Decreto cit., art. 1.º § 2.º). A

---

[1] O Cod. Civ. não indicava os limites *interiores* das aguas territoriaes, mas a jurisprudencia pátria já ensinava a doutrina que agora foi consignada no Decreto de 1892.

corrente navegavel, que durante cinco annos consecutivos não servir á navegação passará á categoria de corrente fluctuavel; e a corrente fluctuavel que durante cinco annos consecutivos não servir á fluctuação, ficará incluida na categoria das correntes de uso commum (52). O mesmo succede com relação aos lagos naturaes de agua doce (Cod. Civ., art. 381.º §§ 1.º e 2.º, e arg. do § 7.º do mesmo art.).

Entende-se por LEITO ou ÁLVEO a porção de superficie, que a corrente cobre, sem trasbordar para o solo natural e ordinariamente enxuto (Cod. Civ., art. 380.º § 3.º); e por MARGEM uma faxa de terreno adjacente, junto á linha de agua, aos lagos, lagôas, rios, vallas, esteiros, e mais correntes, a qual se conserva ordinariamente enxuta, e é destinada aos serviços hydraulicos, de polícia, ou accessorios da navegação e fluctuação. As margens comprehendem os comoros, mottas, valladas e diques, e terão geralmente nas aguas navegaveis e fluctuaveis, de 3 a 30 metros, e excepcionalmente até 50 metros de largura, a contar da linha que limita o leito ou álveo, conforme a importancia da via fluctuavel ou navegavel; e quando não tenham entrado por modo legítimo no dominio público, serão adquiridas pelo Estado, nos termos das leis da expropriação por utilidade pública (Decreto cit., art. 4.º pr. n.º 1.º e § 3.º) (53).

45. — A definição de COUSAS PÚBLICAS, formulada no Cod. Civ., é, com pequena alteração, a que foi apresentada por ALEXANDRE HERCULANO á *Commissão Revisora,* em sessão de 27 de novembro de 1861, a qual estava redigida nos seguintes termos: « São de *uso público* as cousas naturaes ou artificiaes appropriadas ou produzidas pelo Estado e mantidas debaixo da sua administração, das quaes é licito a todos, individual ou collectivamente, utilisar-se com as restricções impostas pela lei ou pelos regulamentos administrativos » [1]. Apenas se lhe acrescentou a ideia de que podiam tambem ser de uso público cousas appropriadas ou produzidas pelas corporações públicas, e mantidas debaixo da sua administração; e muito acertadamente, pois ainda mesmo antes do Cod. Civ. já como taes eram consideradas algumas cousas nestas condições, v. gr., as estradas municipaes.

Mas nos termos precisos do Cod. Civ. ha duas especies de *cousas públicas:* 1) as *naturaes,* appropriadas pelo Estado ou corporações públicas, e. gr., as mencionadas em o n.º 2.º do art. 380.º; 2) e as *artificiaes,* ou produzidas por aquellas entidades. Mas tanto umas como outras devem satisfazer simultaneamente aos requisitos seguintes:

α) Estarem sob a administração das referidas pessoas moraes; e
β) Serem destinadas ao uso de toda a gente.

Não deviam portanto comprehender-se nesta categoria as cousas que, sendo por sua natureza physica

[1] *Actas* cit., 176.

insusceptiveis de appropriação, podem ser por todos livremente utilisadas, por serem inexhauriveis, como o ar athmospherico, as aguas do mar, etc. comquanto alguns auctores as façam tambem entrar no *dominio público*. Mas o nosso Cod. Civ., quando exemplifica as cousas públicas, menciona, em o n.º 2.º do cit. art. 380.º, algumas que rigorosamente devem ter-se como insusceptiveis de appropriação, pois a agua salgada das costas, bahias, etc. não póde jámais entrar, na sua totalidade, no patrimonio do homem. Taes cousas, porém, acham-se tão estreitamente ligadas com os mais importantes interesses do Estado, que se estabeleceu no direito internacional a ficção de que as fronteiras de qualquer paiz se estendem mar fóra, até onde alcançam os mais poderosos canhões modernos, variando assim essas fronteiras á medida que os progressos da balistica augmentam o alcance daquelles poderosos agentes de destruição.

O Estado assume a administração dessas cousas para o effeito de regular o uso que dellas póde fazer o homem, de modo a garantir sempre o interese da collectividade; e não podia prescindir desse direito de vigilancia sem comprometter a facilidade das relações commerciaes com os diversos povos, e até a defeza e segurança da propria autonomia politica.

As restantes cousas só em razão do seu destino entram no dominio público; mas só devem como taes considerar-se desde o momento em que foram de facto entregues ao uso a que são destinadas, porque só então começa a sua funcção pública. Não basta, por exemplo, que esteja legalmente approvado o traçado duma estrada, ou legalmente auctorisadas as expropriações necessarias, para que os terrenos a ella destinados sejam públicos, sendo para isso

indispensavel que a obra esteja construida e aberta ao público. Antes disso aquelles terrenos podem constituir propriedade privada das emprezas constructoras, ou do Estado, mas não devem por modo algum reputar-se cousas públicas.

E assim como o *uso público* é indispensavel para que a cousa entre no dominio público, da mesma fórma, cessando aquelle uso, a cousa volta á sua primitiva natureza de propriedade privada; é o que succede com as estradas abandonadas em consequencia de novas directrizes, que são legalmente consideradas *bens nacionaes*, ou *municipaes*, conforme a sua anterior classificação [1].

Não deve, porém, confundir-se *uso público* com *serviço público*, comquanto um e outro tenham por fim a utilidade ou proveito dos cidadãos, porquanto, no primeiro, os cidadãos recebem *directamente* as utilidades da cousa gosando-a e usufruindo-a por si mesmos, individual ou collectivamente; ao passo que as cousas destinadas aos *serviços públicos* só indirectamente, e por intermedio dos agentes da administração prestam utilidades aos cidadãos, por serem aquelles serviços de interesse geral. Estes últimos bens, na posse e na inteira e immediata dependencia dos poderes sociaes estão fóra da definição legal, não podendo considerar-se *cousas públicas*, mas bens patrimoniaes do Estado ou corporações públicas [2]. O sr. Dias Ferreira, que na primeira

---

[1] Conf. *Resolução do Ministerio do Reino*, de 3 de março de 1877, (*Direito*, x, 257); Portarias de 27 de junho de 1854 e de 23 de março de 1886; Leis de 6 de junho de 1864, art. 14.º e de 21 de julho de 1857, art. 1.º

[2] *Rev. de Leg. e de Jur.*, xiii, 146.

edição da sua obra se pronunciára em sentido contrário, abandonou aquelle parecer na segunda edição, onde, referindo-se ao art. 380.º do Cod. Civ., escreve as seguintes palavras: «Não se refere o artigo nem aos bens do Estado que constituem propriedade particular, como são os patrimoniaes em que a Fazenda succede na falta de herdeiros legaes do auctor da herança, *nem aos bens da Fazenda destinados a serviços determinados, como as fortalezas de guerra, os edificios para as repartições públicas,* etc., mas simplesmente ás cousas de uso geral, de que ninguem póde ser excluido» [2].

As *cousas públicas,* estando *fóra do commércio,* são inalienaveis e imprescriptiveis; as cousas destinadas aos serviços públicos, pelo contrário, podem ser alienadas, embora mediante formalidades especiaes, e prescriptas nos termos geraes do direito.

46. — O uso das cousas públicas não é inteiramente livre: o nosso Cod. Civ., affirmando o principio de que a todos é licito utilisar-se dellas, resalvou desde logo quaesquer restricções que o interesse collectivo imponha á acção de cada um, para que não succeda, por falta de regulamentação, que as cousas deixem de ser convenientemente aproveitadas, ou que o exercicio arbitrario dos direitos de um vá impedir o exercicio integral do direito egual de todos os outros, ou tornar as cousas improprias para o fim a que são destinadas.

Incumbe ás entidades sob cuja administração as cousas se encontram formular os preceitos regulamentares necessarios para a consecução dos fins

---

[2] Dias Ferreira, *Obr. cit.*, I, 270-271.

indicados, deixando, porém, em todo o caso, salvo o principio de que *a toda a gente,* qualquer que seja a sua nacionalidade, ou a provincia onde reside, é licito aproveitar-se das cousas públicas, guardadas as disposições para tal fim estabelecidas. Tal é a doutrina que resulta do cit. art. 380.º, que na expressão «*é licito a todos*» comprehende não só os cidadãos do paiz, qualquer que seja o logar a que pertençam, mas tambem os *extrangeiros,* porque, como expressamente se declara em relação ás estradas no *relatorio* da Lei de 31 de dezembro de 1864, «o facto de serem situadas num municipio, num districto, num paiz, em nenhum tempo foi razão justa para prohibir que por ellas livremente transitassem os extranhos a esse municipio, districto, ou nação». Nem o art. 26.º do Cod. Civ. deixa a tal respeito a menor dúvida.

Assim foi interpretado o preceito identico do art. 468.º do Cod. Civ., na Portaria de 25 de agosto de 1868, em que se recommenda ao governador civil do Porto que, no projecto de regulamento para a occupação das substancias vegetaes creadas nas aguas do dominio público pertencentes áquelle districto, tenha em vista que «não póde estabelecer-se exclusivo algum para os habitantes de uma ou de outra localidade, e que, determinadas as condições geraes com que a occupação é permittida, fica licito a quaesquer individuos, sejam de que parochia ou concelho forem, aproveitar-se das substancias vegetaes, uma vez que observem as prescripções do regulamento».

Aquellas restricções ao livre uso das cousas públicas podem resultar da *lei,* ou de simples *regulamentos administrativos,* devendo quanto a estes observar-se que são nullos todos os que forem estabelecidos por quem não tiver legalmente competen-

cia para os fazer; e quando as leis derem competencia cumulativa para regular o mesmo assumpto a diversas entidades prevalecem sempre os regulamentos feitos pelas que hierarchicamente occupam logar superior.

47. — O Codigo enumera tres classes de cousas públicas; mas da expressão « *pertencem a esta categoria* » se vê claramente que tal enumeração é exemplificativa. Com effeito já anteriormente ao Codigo eram declaradas no dominio público cousas que não foram especificadas no art. 380.º, e. gr., os *caminhos de ferro,* qualquer que seja o motor empregado na sua exploração, com as suas dependencias, obras e accessorios, e *linhas telegraphicas* nelles estabelecidas (Decreto n.º 2, de 31 de dezembro de 1864, art. 1.º)[1].

Nesta enumeração o legislador português seguiu de perto a doutrina de Coelho da Rocha, e o que já tinha sido preceituado no Decreto n.º 3 de 31 de dezembro de 1864, onde se declaravam do *dominio público e imprescriptiveis* não só *as estradas de 1.ª, 2.ª e 3.ª ordem, as ruas que fazem parte dellas, e as demais ruas no interior das cidades villas e povoações do reino,* mas tambem *os portos de mar e praias, os rios navegaveis e fluctuaveis com as suas margens, os canaes e vallas, portos artificiaes e docas, existentes e que de futuro se construam* » (cit. Decreto, artt. 1.º e 2.º).

O direito civil não tem por objecto as cousas públicas ou communs, que apenas deviam ser aqui definidas para as separar das *particulares,* unicas

[1] As linhas telegraphicas de qualquer systema, e as de signaes maritimos destinadas ao serviço official do governo, e ao dos particulares, são propriedade do Estado, comquanto possa haver tambem telegraphos particulares (Decreto n.º 1 da mesma data, art. 1.º § un.).

que deveriam ter no Cod. Civ. a sua regulamentação. No entretanto, decerto para supprir as enormes deficiencias da legislação previgente, e pela sua estreita relação com o direito de propriedade, o nosso legislador occupa-se desenvolvidamente da occupação das aguas, especialmente das de uso commum. Quanto ás demais cousas públicas e communs, não encontrando nas leis civis regulamentação especial, saem do campo do nosso estudo, e por isso lhes faremos apenas ligeiras referencias, sem mesmo nos preoccuparmos em completar a enumeração do Codigo.

48. — A lei de 22 de julho de 1850 classificava todas as vias de communicação do reino em *estradas* e *caminhos;* dividindo as estradas em duas *classes,* e os caminhos em *municipaes* e *vicinaes.*

Consideravam-se *estradas de primeira classe* as que conduziam da capital do reino ás capitaes dos districtos administrativos e a pontos importantes do reino vizinho; e de *segunda classe* as que ligavam as capitaes dos districtos entre si e com as cidades e villas importantes; e as que partindo daquelles pontos convergiam ás estradas de primeira classe, e aos portos sêcos ou portos maritimos (cit. Lei, art. 2.º §§ 1.º e 2.º); e diziam-se *caminhos municipaes* todos os que communicavam as povoações mais importantes de um concelho entre si, ou com os concelhos limitrophes, ou ainda com as estradas de primeira ou segunda classe; considerando-se todos os demais caminhos como *vicinaes* (cit. Lei, art. 5.º §§ 1.º e 2.º).

O Cod. Adm. de 1842 punha a cargo das camaras municipaes a construcção e conservação dos caminhos municipaes e vizinhaes do respectivo concelho não tendo a este respeito attribuições algumas

a junta de parochia, que não fazia parte da organisação da administração pública (cit. cod., artt. 122, III, e 306.º); comquanto a Lei de 26 de julho de 1850, art. 5.º leve a concluir que alem dos caminhos *municipaes* e *vizinhaes*, a cargo das camaras, outros havia a cargo das parochias, pois manda que parte dos rendimentos provenientes das ervagens ou pastos communs, a que a mesma lei se refere, seja dispendida *na construcção e concerto dos caminhos, pontes, e fontes da parochia;* indicando a palavra *construcção*, por sua vez, que o legislador não queria referir-se ás *serventias públicas*, nem, talvez, ás *canadas*, ou caminhos abertos pelos carros atravez dos campos, e que são, em regra, destinados ao serviço particular dos mesmos ou doutros predios [1].

A lei de 15 de junho de 1862 veio, porém, fazer uma nova classificação das estradas, dividindo-as em: a) *estradas reaes, ou de primeira ordem;* b) *estradas districtaes, ou de segunda ordem;* c) e *estradas municipaes, ou de terceira ordem* (Lei cit., art. 1.º); sendo estas posteriormente divididas, por Lei de 6 de junho de 1864, em duas *classes*, pertencendo á primeira « as estradas municipaes de interesse commum para diversos concelhos, e cuja construcção e conservação estiver a cargo de dois ou mais municipios » as quaes foram denominadas *caminhos concelhios* (art. 1.º § 1.º); ficando para a segunda classe « as de interesse especial de um só concelho, ao qual exclusivamente competirá a sua construcção e custeio », sendo denominadas *caminhos vizinhaes* (cit. art. § 2.º). As ruas que fossem prolongamento das estradas munici-

[1] Conf. o *Parecer da Procuradoria Geral da Coróa*, de 6 de junho de 1841, cit. no *Cod. Adm. annot.*, de 1842 (ed. de 1865), a pag. 73.

paes de 1.ª classe consideravam-se como fazendo parte dellas, pelo disposto no art. 7.º da mesma lei. A classificação das estradas deveria ser feita pelo governador civil, e por uma commissão especial creada por aquelle diploma.

A cargo do Estado ficou, e ainda hoje está, a construcção, conservação e polícia das estradas de 1.ª e 2.ª ordem (Decretos de 31 de dezembro de 1864, art. 3.º e de 24 de julho de 1886) [1]; difficil é, porém, de precisar a doutrina vigente em relação ás estradas municipaes.

Com effeito pelo Cod. Adm. de 1878 consideraram-se extinctas as commissões de viação municipal, e revogadas todas as disposições da lei de 6 de junho de 1864 que davam ao governador civil interferencia em assumptos de viação [2], dividindo-se pelas camaras e juntas de parochia os encargos da viação municipal, dando-se ás primeiras competencia para *construir, reparar e conservar as ruas e estradas do concelho* (art. 102.º n.º 6.º), e attribuindo ás juntas de parochia a construcção, conservação e reparação dos *caminhos vicinaes de uso exclusivo da parochia* (art. 167.º n.º 10.º).

O Codigo de 1886 mantem a mesma distincção, fallando de estradas *municipaes* nas attribuições das camaras, e dando ás juntas de parochia competencia para resolver sobre a construcção, e conservação dos *caminhos vicinaes do uso exclusivo da parochia, que não estejam classificados como estradas municipaes* (artt. 117.º n.º 7.º, e 191.º n.º 8.º), mantendo em vários logares esta mesma distincção entre *estradas*

---

1 *Conf.* Regulamento de 21 de fevereiro de 1889, art. 3.º

2 *Conf.* Portaria de 16 de maio de 1878.

municipaes, e *caminhos vicinaes* (*Conf.* artt. 141.º n.º 8.º, 200.º, 202.º, n.º 15.º, etc.); sendo, porém, manifesto que os preceitos da lei de 6 de junho de 1864, e a technologia ahi empregada, foram abandonados nos dois Codigos Administrativos citados, usando-se das expressões *estradas municipaes* e *caminhos vicinaes* em sentido bem differente do que lhes era alli attribuido.

O Codigo de 1896 veio lançar ainda maior confusão na materia, fallando-nos ora de *estradas municipaes*, ora de *caminhos vicinaes do uso da parochia que não estejam classificados como estradas municipaes*, ora de *caminhos parochiaes*, ora, finalmente, de *atravessadouros* ou *serventias públicas* (artt. 50.º n.º 11.º; 81.º n.º 16.º; 176.º n.º 24.º, e n.º 25.º comp. § 7.º art. 71.º; 52.º, n.os 1.º e 9.º; etc.).

O que pensar desta variedade de expressões?

O facto do Codigo de 1896 fazer cuidadosa distincção entre *caminhos parochiaes*, e *vicinaes de uso exclusivo da parochia*, occupando-se delles em numeros separados do mesmo artigo (176.º n.os 24.º e 25.º), o que parece ter sido propositado em face do § 7.º do art. 71.º do mesmo Codigo, póde levar a crêr que as duas expressões não são synonimas. Não o pensamos, porém, assim, nem vemos como possa conciliar-se o disposto na Lei de 1864 com o disposto no Cod. Adm. a não ser tomando aquellas expressões como equivalentes, conforme, aliás, resulta do art. 52.º n.º 1.º do Cod. Adm. vigente; considerando-se *estradas municipaes* não só os chamados *caminhos concelhios*, mas tambem os que forem de interesse especial para duas ou mais freguezias do mesmo concelho, e. gr., um caminho que ligue directamente duas povoações de freguezias differen-

tes, porque nenhuma destas vias de communicação se acha incluida em qualquer das outras denominações do Cod. Adm. Comprehender-se-hiam tambem sob esta designação os caminhos que o governo fizesse incluir na respectiva classificação, em harmonia com o Decreto de 3 de novembro de 1882, e em geral todos os que ligam entre si quaesquer povoações, porque a necessidade e frequencia de relações entre todos os povos não consente que taes caminhos se digam de *exclusivo uso dos habitantes da parochia*.

Todos os caminhos destinados ao serviço privativo dum logar ou duma povoação, ou os que sómente prestam utilidade aos habitantes da parochia, e. gr., os que se dirigem a um tanque ou lavadouro da freguezia, ou a um baldio parochial; e ainda os que, na phrase da Lei de 21 de julho de 1857, servem para communicação das propriedades particulares, etc., devem, ao contrário, considerar-se como *parochiaes*, ou *vicinaes de uso exclusivo da parochia*.

Por esta fórma nas *estradas municipaes* ficam incluidos tanto os *caminhos concelhios*, como os *caminhos vizinhaes* da Lei de 1864, pois nos *caminhos parochiaes* só entram aquelles cuja construcção e custeio não corre pelas camaras municipaes de um ou mais concelhos, mas pelas juntas de parochia, e destes não curou aquella lei (*Conf.* artt. 1.º §§ 1.º e 2.º da Lei cit. e 176.º n.os 24.º e 25.º do Cod. Adm.).

48, *bis*. — Feita assim, em rapido esboço, a indicação das diversas especies de caminhos ou estradas de viação ordinaria, resta averiguar se todas devem considerar-se *cousas públicas*.

Com relação ás *estradas* de 1.ª, 2.ª e 3.ª ordem nenhuma dúvida póde haver, porque mesmo antes

do Cod. Civ. tinham sido declaradas do dominio público, e imprescriptiveis, bem como as ruas que dellas fazem parte, ou existam no interior das cidades, villas e povoações do reino (Decretos (n.º 3) de 21 de dezembro de 1864; e de 6 de junho do mesmo anno). Mas com relação aos caminhos *parochiaes* outra deve ser a solução, não só porque o proprio Cod. Civ., apenas se refere ás *estradas,* e taes caminhos não devem comprehender-se naquella designação, mas ainda porque a lei declarando-os de *uso exclusivo dos habitantes da parochia* nega implicitamente que estejam no dominio público, porque é caracteristica essencial deste dominio não ser pessoa alguma excluida do seu goso. Taes caminhos só podem e devem considerar-se cousas communs, embora não mencionadas no art. 381.º — o que nada significa, porque aquelle artigo é tambem exemplificativo.

Como, porém, aquellas estradas são por sua natureza bens susceptiveis de appropriação individual, e só em razão do seu destino foram por lei postas fóra do commércio, logo que cessam as suas funcções perdem a natureza de *cousas públicas,* passando a ser bens patrimoniaes das entidades a cargo das quaes se encontravam. Não precisava a lei de dizê-lo, mas para evitar dúvidas foi essa doutrina expressamente consignada na Lei de 6 de junho de 1864, art. 14.º, em relação ás estradas de 3.ª ordem, declarando-se *propriedade municipal* o terreno que ellas occupavam quando deixaram de ter aquelle destino; e já na Lei de 21 de julho de 1857, art. 1.º tinha sido o governo auctorisado a mandar proceder á venda em hasta pública dos leitos das estradas que tivessem sido ou viessem a ser abandonadas, em consequencia de se lhes haver dado novas directrizes,

excepção feita da parte dos referidos leitos que fôr necessaria para caminhos *vicinaes*, ou *para communicação das propriedades particulares*, a qual ficará pertencendo ás muniaipalidades [1].

Quando, porém, se tracta de *atravessadouros* ou *serventias* de uso público, devidamente constituidas ao tempo da promulgação do Cod. Civ. (art. 2273.º § un. do Cod. Civ.), e que não tenham sido abolidos pela Lei de 9 de junho de 1773, § 12.º [2], não entra o terreno na classe dos bens particulares da Administração, quando tenham sido abandonados, mas fica pertencendo livre daquelle encargo, a seu primitivo dono, quando o não-uso tenha durado pelo tempo necessario para a prescripção, como succede com todas as servidões (Cod. Civ., art. 2279.º, n.º 2.º). Mas emquanto estão no uso público, e sob a administração das camaras municipaes (Cod. Adm., art. 52.º n.º 1.º) são tambem *cousas públicas*, ainda que não hajam sido *construidos* pelas corporações administrativas, mas adquiridos por prescripção anteriormente ao Codigo — a despeito do n.º 1.º do art. 380.º exigir, para as cousas a que se refere, que sejam *construidas e mantidas* pela Administração central ou local. Aquelle artigo sendo meramente *exemplificativo* não exclue, como dissemos, a *publicidade* de cousas alli não comprehendidas expressamente, e aquellas de que se tracta, sendo destinadas ao uso de toda a gente, não podem deixar de considerar-se taes.

---

[1] *Conf.* Portarias de 27 de junho de 1854, e 23 de março de 1886.

[2] Esta lei deixou subsistentes apenas os caminhos e atravessadouros públicos que se faziam por terrenos particulares, quando se dirigissem a *fontes ou pontes, com manifesta utilidade pública*. (*Conf.* o *Direito*, IV, 36, 685; XIV, 401; XVII, 335; *Rev. de Leg. e de Jur.*, VII, 209, 225, 241, 401; XI, 67; XIV, 536 e *Rev. dos Trib.*, II, 284).

49. — As aguas do mar, por sua propria natureza physica insusceptiveis de propriedade exclusiva quando tomadas na sua generalidade, estão fóra do commércio, tanto junto á costa como ao largo.

Estabeleceu, porém, o direito internacional público differença entre as aguas das costas e o alto mar; declarando este *livre* para toda a gente, sem subjeição a regulamentos especiaes de qualquer nação [1],

[1] *Usus communis aquarum est,* dizia Ovidio, e estas ideias da liberdade dos mares, para que todos delles podessem usar sem a fiscalisação de ninguem, consignada no direito romano, foi por muito tempo corrente entre as nações; mas a ambição fez com que, até aos fins do seculo XVIII, quasi todos os povos se attribuissem direitos exclusivos sobre algumas partes do mar, considerando-as uma extensão do próprio territorio. *Veneza* pretendeu o dominio do Adriatico, a *Hespanha* o do Pacifico, a *Inglaterra,* o da Mancha e do Atlantico, até ás costas da America do Norte, e mais tarde, aproveitando-se da superioridade da sua marinha, chegou mesmo a formular a pretensão de possuir o *imperio dos mares,* traduzido no direito de visitar em toda a parte os navios das outras potencias, e reclamando a primeira saudação em fórmas humilhantes. A Inglaterra ainda conseguiu impôr esta doutrina á Hollanda por meio da força, mas as outras nações nunca a reconheceram adoptando mesmo a França sobre os pavilhões dos seus navios, no tempo da primeira republica, a seguinte divisa; *Liberté des mers, égalité des droits pour toutes les nations.*

Os nossos reis, intitulando-se senhores da navegação e conquista, estribados no facto da precedencia da descoberta, e em várias bullas, pretenderam tambem o dominio sobre o mar occidental da Africa, e sobre todo o caminho das Indias pelo Cabo da Boa Esperança, mas tiveram de ceder á preponderancia da força, comquanto diversos auctores, combatendo Grocio que defendia a *liberdade dos mares,* sustentassem com energia as nossas pretensões. Entre elles podemos citar Serafim de Freitas, frade Mercenario, cathedratico canonista na universidade de Valladolid, que escreveu a tal respeito um bello trabalho *De justo imperio Lusitanorum Asiatico,* onde, no dizer do saudoso Visconde de Seabra, se encontra tudo quanto póde dizer-se na questão (Conf. *Propriedade,* I, 136; Despagnet, *Droit intern. publique,* 410).

e considerando o *mar costeiro,* dentro de certos limites, como um prolongamento do territorio do paiz que por elle é banhado.

Diversas razões se invocam para justificar esta extensão do territorio nacional para alem dos seus limites terrestres, indicando-se como principaes: 1) a necessidade para cada Estado de se precaver contra as abordagens e surprezas doutras nações; 2) a necessidade de fiscalisar os navios que entram nas aguas territoriaes, dellas saem, ou lá permanecem, não só para a boa policia e desinvolvimento dos interesses politicos, mas ainda por motivos de saúde pública, commerciaes, ou fiscaes; 3) e, finalmente, a existencia das populações maritimas exige que o Estado tenha o goso exclusivo das aguas costeiras, onde ellas possam pescar, colher substancias vegetaes, etc. [1].

Os limites do mar territorial são geralmente determinados pelo alcance maximo do canhão, a partir do ponto da costa mais proximo do mar em que fôr possivel assestar a peça, quando outro não seja estabelecido. O Alvará de 4 de maio de 1805 acceitava esta mesma doutrina; mas por vezes, nos tractados internacionaes, e para fins particulares, fixa-se num certo numero de milhas ou kilometros a extensão do mar territorial de qualquer nação. Quando, porém, não tenha havido accôrdo especial prevalece sempre aquella regra, variando assim, com os progressos da balistica, o territorio das nações maritimas. Actualmente avalia-se o alcance maximo da artilheria em oito milhas nauticas, ou sejam 14,816 kilometros, por vezes mesmo em 18 kilometros.

---

1 PERELS, *Droit maritime internacional,* trad. *Arendt.*

Mas apezar de se reconhecer que estes limites da soberania dos Estados não podem ser diminuidos sem perigo para a sua segurança, pois só dentro delles póde evitar-se que dois navios em guerra junto da costa lancem sobre o territorio dum povo neutro os seus projecteis, envidam-se no entretanto esforços para os diminuïr em relação aos direitos de policia da navegação, do direito de pesca, etc., fixando-se limites invariaveis. Mas até hoje ainda o *Instituto de Direito Internacional,* que já discutiu a questão nas sessões de 1891 (Hamburgo) e de 1892 (Genova), não conseguiu fixar os limites que devem substituir aquelle [1].

Com relação á natureza dos direitos do Estado sobre as aguas territoriaes diversas opiniões teem sido apresentadas, dizendo uns que é de *propriedade;* considerando-o outros como um direito *sui generis,* de soberania em principio, mas produzindo effeitos de *propriedade;* opinando, finalmente, alguns que é um simples direito de *soberania* ou *imperium.*

Para nós, os direitos do Estado sobre as aguas territoriaes, que são os mesmos que lhe pertencem sobre todas as demais *cousas públicas,* são de natureza politica, e derivam logicamente da propria *soberania.*

50. — Os reservatorios intra-continentaes de aguas superficiaes são os *lagos* e os *mares interiores,* que apenas se distinguem pelo facto dos segundos estarem ligados aos oceanos pelos *estreitos;* de fórma que, a destruição do estreito que ligava um mar

---

[1] Despagnet, *Obr. cit.,* 413.

interior a outro, ou a um oceano, converte o mar interior num verdadeiro lago [1]. Por conseguinte a maior ou menor extensão e profundidade do reservatorio, a qualidade das suas aguas, que podem ser doces ou salgadas (embora a salsugem vá passando por graus differentes) em nada influe sobre a sua propria natureza, devendo considerar-se como *lago* sempre que não tenha communicação apparente com o mar. Não carecia, pois, o legislador de fallar tambem das *lagôas,* ou grandes lagos, a não ser para se conformar com a linguagem vulgar.

Sob o ponto de vista juridico ha tres especies de *lagos:* 1) *públicos;* 2) *communs;* 3) e *particulares* (Cod. Civ., art. 380.º, n.º 3.º; 381.º, n.º 2.º e § 7.º; Decreto de 1892, artt. 1.º, 2.º e 3.º § un.); convindo, portanto, para bem determinar os primeiros, approximar e combinar as disposições legaes relativas a todos elles.

Os lagos navegaveis ou fluctuaveis são sempre públicos; não deixam a esse respeito a menor dúvida as disposições citadas do Cod. Civ. e do Decreto de 1892 Mas alem destes outros ha tambem que não cabendo em nenhuma das outras duas classes, devem como taes ser considerados.

Com effeito, sendo públicos todos os lagos navegaveis e fluctuaveis, os *lagos communs* e os *particulares* teem de commum o serem não-navegaveis nem fluctuaveis.

Quaes são, porém, as suas caracteristicas differenciaes?

O Cod. Civ., com louvavel prudencia, limitava-se a enunciar as caracteristicas dos lagos communs, dei-

---

[1] Sr. Dr. Gonçalves Guimarães, *Elementos de Geologia,* 209.

xando assim determinados, por exclusão de partes, os particulares: mas o Decreto de 1892 seguiu caminho differente, definindo no art. 2.º os lagos communs, e no § un. do art. 3.º os particulares.

Nos termos deste Decreto são lagos communs:

1.º) Os situados em *terrenos* municipaes ou parochiaes;

2.º) Os circundados por differentes *predios* particulares;

3.º) Os circundados por *terrenos incultos* públicos, municipaes ou parochiaes.

E são particulares os *situados em um só predio particular, e por elle exclusivamente cercados, quando não sejam alimentados por alguma corrente de uso público ou commum.*

Ficam, portanto, fóra da classificação:

α) Os lagos situados em terreno público;

β) Os situados *num só predio particular,* quando alimentados por correntes de uso público ou commum;

γ) Os circundados por terrenos *cultivados,* públicos, municipaes ou parochiaes.

Em qual das classes os devemos incluir? Só poderemos dizê-lo analysando separadamente cada uma das exclusões, em face dos principios que guiaram o legislador na elaboração desta doutrina.

Quanto aos lagos *sitos em terreno público,* como, no pensamento do legislador, elles fazem parte do terreno onde estão, não podemos deixar de lhes attribuir a mesma natureza juridica deste, e porisso entendemos que devem considerar-se tambem como públicos. Foi, decerto, impulsionado por aquelle principio que o legislador estabeleceu *como regra* que seriam communs os lagos sitos em *terrenos* municipaes ou

parochiaes, e particulares os sitos *em um só predio particular*.

Quando porém os lagos sitos num só predio particular são alimentados por correntes de uso público ou commum, não póde já dizer-se que façam parte do mesmo predio, mas sim daquellas correntes, cujas aguas se incorporam nas suas, e portanto devem tambem considerar-se de *uso público* ou de *uso commum*, conforme são públicas ou communs as aguas que os alimentam.

Relativamente á ultima exclusão que apontámos, não podendo aquelles lagos considerar-se *particulares*, pois o Decreto é a respeito destes tão rigoroso que reclama expressamente que sejam sitos *num só predio, e por elle exclusivamente cercados*, não podem deixar de ter-se como *communs*, por analogia com os da 3.ª classe acima apontada. Doutra fórma, um lago qne era *commum* por estar cercado por terrenos incultos públicos e municipaes, ou parochiaes, passaria a outra categoria pelo simples facto daquelles terrenos serem cultivados pelos seus usufructuarios, ou vice-versa, o que era absurdo.

A classificação do Decreto de 1892 é, portanto, deficiente, deixando de mencionar nalgumas das respectivas classes lagos que alli deviam figurar, e que o caracter exemplificativo da sua enumeração nos permitte agora acrescentar-lhes. Mas não é esse o seu unico defeito.

Na verdade não devem, por outro lado, considerar-se communs *todos* os lagos circundados por differentes predios particulares, pois alguns ha, a juizo meu, que apezar de satisfazerem a esta condição, e a despeito do preceituado no § un. do art. 3.º do mesmo Decreto, devem ser juridicamente tidos como particulares. Refiro-me ao caso em que é

dividido por diversas pessoas o predio onde está situado o lago particular, por modo a ficar este cercado por dois ou mais predios particulares, e. gr., quando morre o dono do predio e os herdeiros o repartem entre si.

Pelo simples facto da divisão passaria este lago á classe das cousas communs? Seria absurdo affirmá-lo, pois não houve titulo legitimo que transferisse para o uso commum uma cousa que era *privativamente* dos herdeiros. O Cod. Civ. declara muito expressamente que o proprietario só póde alienar a sua propriedade por qualquer dos modos porque esta póde ser adquirida (art. 2357.º), e que não póde ser della privado a não ser mediante expropriação por motivo de utilidade pública, ou em satisfação das obrigações que contrahiu para com outrem (art. 2360.º); ora a *partilha* serve apenas para definir direitos mas não para os transferir, e nunca póde justificar, portanto, a transformação da natureza juridica do lago particular, que importaria a adquisição de direitos sobre elle por parte de terceiros, extranhos á herança, v. g., o direito de pescar, etc.

Nem tal foi, por certo, o pensamento do legislador, que não podemos suppôr que assim fosse ao encontro do absurdo.

Ha, pois, lagos *particulares* cercados por differentes predios particulares; e por um raciocinio perfeitamente identico podemos tambem affirmar que *ha lagos communs situados num só predio particular, e por elle exclusivamente cercados,* pois quando um lago é circundado por differentes predios particulares, e estes entram todos no dominio de uma só pessoa por acquisições successivas ou simultaneas, bem póde affirmar-se que o lago fica situado num só predio e por elle inteiramente cercado, sem que por esse

facto perca a sua natureza de *cousa commum* visto que as alienações dos proprietarios marginaes não podiam envolver os direitos de goso que sobre taes aguas tinham os habitantes da respectiva circunscripção (art. 381.º).

E nem se diga que nesta hypothese não ha *um predio só,* mas diversos predios na mão da mesma pessoa, porque isso conduziria ao absurdo de ser necessario investigar as alterações que se deram no dominio dos predios marginaes desde a origem do lago, para determinar se elle estava ou não situado *num só predio.* Assim como a divisão dum predio por diversas pessoas origina o apparecimento de outros tantos predios distinctos, tambem a reünião de diversos predios contiguos no dominio da mesma pessoa póde, em certos casos transformá-los todos num só.

De tudo o que fica exposto resulta que são *lagos públicos:*

1.º Os navegaveis e os fluctuaveis;

2.º Os situados em terreno público;

3.º Os situados num *predio particular,* quando alimentados por uma corrente de uso público.

Devemos, todavia, observar que na expressão *predio particular* se comprehende toda a propriedade particular, seja quem fôr o seu dono, entrando portanto, naquella designação os bens patrimoniaes do Estado, dos municipios, e das parochias, bem como os bens dos cidadãos (Cod. Civ., art. 382.º e § un.); considerando-se *terrenos públicos* sómente os que, nos termos do art. 380.º do Cod. Civ., são consagrados ao uso de toda a gente.

Não diz, porém, o Decreto de 1892, nem dizia o Cod. Civ., o que deva entender-se por lago *navegavel,* ou *fluctuavel;* mas definindo estes termos relati-

vamente ás correntes, teremos de entendê-los pela mesma fórma relativamente aos lagos. O § 7.º do art. 381.º do Codigo, mandando applicar aos lagos de uso commum todas as disposições relativas ás correntes, que forem compativeis com a natureza das suas aguas não correntias, mostra claramente que o legislador pretendeu submettê-los ao mesmo regimen juridico, o que aliás se acha comprovado em muitos artigos do Decreto de 1892 e respectivo Regulamento, como opportunamente veremos.

51. — Em consequencia da perfeita mobilidade das suas moléculas, as aguas que chegam á superficie da terra — quer provenham directamente da chuva que cae sobre o solo, quer da fusão das neves, ou do gêlo, quer finalmente de fontes ou nascentes, temporarias ou permanentes — procuram pela simples acção da gravidade os niveis inferiores, para onde *correm,* até encontrarem um reservatorio com capacidade sufficiente para as receber [1]. Por isso sempre que as aguas se não encontram em qualquer reservatorio, achando-se animadas de movimento que as faz seguir de um para outro logar, formam rigorosamente uma *corrente;* mas sob o ponto de vista juridico outro é o significado da palavra.

Com effeito na doutrina é já tradicional a palavra *nascente* para designar as aguas que brotam em qualquer predio, e por elle correm; só apparecendo a corrente quando as aguas ultrapassam os limites do predio onde nasceram.

Em face da legislação portuguêsa não basta, porém, esta noção, havendo necessidade de a ampliar,

[1] Sr. Dr. Gonçalves Guimarães, *Obr. cit.,* 205.

considerando-se, para o effeito da occupação, como CORRENTE *as aguas que saem abandonadas, por leito proprio, do predio onde nasceram, ou daquelle para onde seu dono as conduziu afim de as aproveitar devidamente.*

As aguas que brotando num predio são por seu dono occupadas, e conduzidas por meio de aqueducto para outro predio, mais ou menos distante daquelle, são juridicamente equiparadas ás nascentes que brotam ness'outro predio, e só podem considerar-se correntes desde que ultrapassam os seus limites, abandonadas ou não-appropriadas.

O nosso Cod. Civ. apenas se referia a duas especies de correntes: as *públicas* (navegaveis ou fluctuaveis), e as *communs* (não-navegaveis, nem fluctuaveis), discutindo a jurisprudencia, com sobejos motivos de dúvida, se haveria *correntes particulares,* ou se deveriam considerar-se communs todas as que não fossem navegaveis nem fluctuaveis, — reunindo esta última opinião os melhores suffrágios.

O Decreto de 1 de dezembro de 1892 veio, porém, dar novo aspecto á questão, reconhecendo, com inteira nitidez, a existencia das *correntes particulares.*

Temos, portanto, em face das leis vigentes, três especies de correntes: 1) *públicas;* 2) *communs;* 3) e *particulares;* cumprindo, por isso, para melhor comprehensão da materia, que de todas nos occupemos conjunctamente, como procedemos em relação aos *lagos.*

As *correntes navegaveis,* e as *fluctuaveis* eram declaradas PÚBLICAS pelo Cod. Civ., e conservaram no Decreto de 1892 a mesma natureza juridica, ficando por este modo estabelecida uma caracteristica differencial entre as correntes públicas de um lado, e as outras duas especies pelo outro.

Mas se todas as correntes navegaveis ou fluctuaveis são públicas, não podemos já affirmar que todas as *correntes públicas* sejam navegaveis ou fluctuaveis, visto que algumas destas nem são navegaveis nem fluctuaveis.

Por esta fórma toda a difficuldade da classificação está em determinar os caracteres especificos das correntes não-navegaveis nem fluctuaveis públicas, communs ou particulares. E como em relação ás primeiras a lei nada dispõe, só por exclusão de partes poderemos determiná-las, considerando como correntes não-navegaveis nem fluctuaveis públicas todas as que não possam legalmente considerar-se communs ou particulares.

Das últimas não se occupa, como dissemos, o Cod. Civ. expressamente, mas o Decreto de 1892 declara correntes PARTICULARES [1] *as aguas que nascendo num predio particular, ultrapassando os limites do mesmo predio, e, correndo por predios particulares, são consumidas* antes *de se lançarem em alguma* OUTRA CORRENTE *pública ou commum* (art. 3.º).

D'aqui se infere que os caracteres da *corrente particular* são quatro:

1.º) Não-navegavel nem fluctuavel;
2.º) Nascer num predio particular;
3.º) Correr por predios particulares;
4.º) Ser consumida nos predios que atravessa,

---

[1] E' certo que o Decreto não chama expressamente CORRENTES PARTICULARES a estas aguas, mas implicitamente as declara taes quando falla de *outra corrente*, e lhes chama *aguas particulares*, no cit. art. 3.º Por isso lhes damos aquella designação, e affirmámos acima o reconhecimento das *correntes particulares* pela legislação vigente.

não indo, consequentemente, lançar-se em correntes públicas ou communs [1].

E tal importancia mereceu ao legislador o último requisito apontado, que expressamente declara que se as referidas aguas *se lançarem em alguma outra corrente pública ou commum deixarão de ser particulares apenas passem os limites do predio onde nascem* (cit. Decreto art. 3.º *fine)*.

Mas serão egualmente essenciaes, para que a corrente deva reputar-se particular, os demais requisitos apontados?

Quanto ao primeiro não ha dúvida de que é essencial, porque todas as correntes navegaveis e fluctuaveis são públicas; mas, sendo exemplificativa a enumeração das aguas particulares feita no art. 3.º do Decreto de 1892, como resulta da sua propria redação, nada obsta a que se considerem tambem particulares algumas correntes que não reunam todos aquelles requisitos. Consideremos, pois, separadamente as hypotheses não comprehendidas na definição:

A) *As aguas nascem em terreno público ou commum*, verificando-se todos os demais requisitos das correntes particulares.

Desde que saem do predio onde nascem, estas aguas são, a meu juizo, *correntes particulares*,

---

[1] A redação do art. 3.º, nesta parte, é muito defeituosa, pois sendo as aguas consumidas nos predios que atravessam — condição essencial para serem *particulares* — não podem lançar-se noutra corrente nem em lago ou no mar. A palavra *antes* é, portanto, mal empregada.

Demais, o Decreto devia accrescentar ás *correntes públicas ou communs* o *mar*, pois se as aguas vão *directamente* lançar-se nelle deixam de ser particulares para serem *communs* (art. 2.º).

apezar de não satisfazerem á segunda condição apontada. Estas aguas emquanto não ultrapassam os limites do predio onde nascem, devem considerar-se respectivamente *públicas,* ou *communs* visto poderem ser aproveitadas por todos os que do mesmo predio podem usar — salvo o caso de terceiro a ellas haver adquirido direito privativo (artt. 450.º e 452.º); mas as que saem do predio, como verdadeiras cousas *nullius,* podem ser livremente occupadas pelos donos dos predios atravessados, successivamente, e com exclusão de todos os proprietarios inferiores, conforme resulta do art. 2232.º do Cod. Civ. que impõe aos predios inferiores a *obrigação* de receber as aguas que naturalmente, e sem obra do homem correm dos predios superiores, não lhes dando direito algum sobre essas aguas emquanto não saem daquelles predios.

Ora se destas aguas só podem utilisar-se os donos dos predios que ellas atravessam, sem outra limitação para cada um delles que não seja a de não tornar mais onerosa a servidão, qne pesa sobre o predio inferior, de receber as aguas que não quizerem appropriar, taes correntes não podem deixar de considerar-se *particulares* para todos os effeitos, em face das definições dos artt. 380.º, 381.º e 382.º do Cod. Civ.

B) *As aguas nascem e correm por terrenos públicos,* onde são consumidas;

Ou *nascem e correm por terrenos communs,* nas mesmas condições.

Faltam nas hypotheses consideradas o segundo e o terceiro dos requisitos acima apontados, e, por isso, se a enumeração do art. 3.º do Decreto de 1892 fosse taxativa, estas correntes não poderiam ser consideradas particulares. E nem mesmo o devem

ser em face dos principios que exposemos na solução da hypothese precedente, pois tendo os donos dos predios atravessados pelas aguas a obrigação de as receber, e o direito correlativo de as usufruir e occupar livremente (Cod. Civ., art. 2282.º), aquellas aguas podem ser utilisadas consequentemente por todos os que teem direito ao uso dos mesmos predios. Ellas serão, portanto, *públicas* quando atravessam predios públicos, e *communs* quando atravessam predios communs.

O mesmo dizemos, e pelas mesmas razões, para os casos em que, *nascendo as aguas num predio commum, correm só por terrenos públicos,* ou *nascendo em terreno público, saem e correm sempre por predios communs,* sendo nelles consumidas, pois o que deve ser tomado em attenção para definir a natureza juridica destas correntes é a natureza dos predios por onde correm, e não a daquelles onde nascem, visto que a *corrente* só começa, como dissemos, quando as aguas ultrapassam os limites do predio onde nasceram.

C) *As aguas correm, successivamente, por terrenos públicos, communs e particulares.*

Qualquer que seja a natureza do predio onde as aguas nascem, os principios expostos levam naturalmente á conclusão de que a corrente reveste natureza differente, em harmonia com a natureza dos predios atravessados, devendo considerar-se pública quando atravessa predios públicos, commum ou particular quando corre por terreno commum ou particular, respectivamente. Nem pareça extranho que *a mesma corrente* revista aquella triplice qualidade, visto que as nossas leis expressamente reconhecem a possibilidade do facto, e. gr., quando

dizem que *se o rio não fôr todo navegavel ou fluctuavel, mas só parte delle, a esta parte unicamente pertencerá a correspondente qualificação* (Cod. Civ., art. 380.º § 2.º e Decreto cit., § 2.º do art. 1.º) o que significa evidentemente que a mesma corrente póde ser em parte pública, e em parte commum. Tal é a doutrina que defendemos na hypothese considerada.

Do exposto flue, como natural consequencia, que dos quatro requisitos contidos na definição legal de *correntes particulares* sómente o segundo não é essencial, pois a corrente póde ser particular ainda mesmo que as aguas nasçam num predio commum ou público, uma vez que se verifiquem as demais condições que ficaram signaladas.

Advirta-se, porém, que estamos classificando aqui as correntes sob o ponto de vista geral, como ellas são consideradas na *divisão das cousas;* veremos noutro logar que todas estas correntes podem não merecer, sob o ponto de vista mais restricto da occupação das aguas, identica qualificação, isto é, que algumas correntes, consideradas como *cousas públicas* ou como *cousas communs,* nem sempre podem dizer-se respectivamente *aguas públicas* e *aguas communs* em face do nosso Cod. Civ., porque a classificação das aguas, por mais que as apparencias o indiquem, está longe de coïncidir com a classificação das cousas relativamente ás pessoas a quem a sua propriedade pertence.

51, *bis.* — Quanto ás CORRENTES COMMUNS nota-se uma grande differença entre o Cod. Civ. e o Decreto, que se propôs, confessadamente, supprir as suas lacunas.

Com effeito o Cod. Civ. declarava communs «*as correntes de agua, não navegaveis nem fluctuaveis que, atravessando terrenos municipaes ou parochiaes, ou predios particulares, vão lançar-se no mar em alguma corrente navegavel ou fluctuavel*» (art. 380.º, n.º 2.º) ficando, portanto, fóra desta enumeração:

1) As correntes não-navegaveis nem fluctuaveis que iam lançar-se directamente no mar;
2) As que iam lançar-se noutras correntes não-navegaveis nem fluctuaveis.
3) As que atravessavam exclusivamente terrenos públicos.

Nesta ommissão da lei se originaram disputas, sustentando alguns escriptores que, embora a *lettra* da lei as excluisse, dado o caracter exemplificativo do cit. art. 381.º do Cod., e a clara analogia daquellas com as *expressamente* declaradas communs, deviam ser tambem assim consideradas regulando-se o seu uso pelos artt. 434.º e seg. do mesmo Codigo. O sr. Dias Ferreira, porém, mostrava-se hesitante, ora affirmando terminantemente que «o verdadeiro caracteristico das correntes de uso commum está em não serem navegaveis nem fluctuaveis, e em atravessarem alguns predios, porque se ellas não saem daquelle onde nascem são meramente particulares»; ora fazendo distincção entre «as correntes não-navegaveis que são de uso commum nos termos do art. 381.º n.º 2.º do Cod. Civ. e *as que estão fóra desta categoria*» [1]. Nos tribunaes prevaleceu a primeira opinião, e o Decreto de 1892, relembrando as divergencias para mostrar a necessidade de aclarar as disposições do

[1] Dias Ferreira, *Obr., cit.*, (1.ª ed.), 389.

Cod. Civ., por ella se pronunciou tambem, declarando communs:

> *as correntes não-navegaveis nem fluctuaveis, que, atravessando terrenos publicos, municipaes ou parochiaes, ou predios particulares, vão lançar-se no mar, ou em alguma outra corrente de agua pública ou commum* (cit. Decreto, art. 2.º).

Donde é licito concluir que a corrente commum deve satisfazer aos dôis requisitos seguintes:

1.º) Não ser navegavel nem fluctuavel;

2.º) Ir lançar-se no mar directamente, ou noutra corrente pública ou commum.

O primeiro delles é commum, tambem, ás *correntes particulares*, e a algumas correntes públicas; o segundo encerra uma *caracteristica differencial* destas correntes relativamente ás duas outras especies, no sentido de que todas as correntes não-navegaveis nem fluctuaveis que a ella satisfaçam são communs. Mas não é egualmente certo que em todas as correntes communs se verifique aquella condição; pois vimos ha pouco que ha *correntes communs que são consumidas nos predios por onde passam*, não indo portanto lançar-se noutra corrente pública ou commum. E alem das que acima mencionámos, outras existem ainda, como se infere do § un. do art. 3.º do Decreto citado, onde se suppõe a existencia de correntes de *uso publico* e de *uso commum* que vão desaguar, não noutras correntes ou no mar, mas em lagos situados em predios particulares.

E se ha correntes communs desaguando num lago que seria particular se tal facto se não désse, é evidente que, por maioria de razão, devem tambem considerar-se communs as correntes que vão lançar-se em lagos *publicos* ou *communs*.

Em vista do exposto devemos, pois, considerar COMMUNS, *as correntes não-navegaveis nem fluctuaveis cujas aguas vão lançar-se no mar, em outra corrente publica ou commum, ou nalgum lago,* alem das que atravessam terrenos de uso commum, a que acima nos referimos.

E nem podia deixar de ser assim: desde que é caracteristica essencial das *correntes particulares* serem consumidas nos predios que atravessam, tendo por isso as que vão lançar-se nos lagos de ser classificadas como públicas ou communs, e sendo, *em regra,* públicas sómente as navegaveis ou fluctuaveis, aquellas que forem não-navegaveis nem fluctuaveis e vão lançar-se nos lagos são todas *communs* [1].

Mas entende-se que as aguas vão lançar-se no mar, ou nalguma corrente ou lago, quando seguem por leito ou álveo proprio e permanente, formando *curso,* e não quando para alli correm por infiltrações, ou remanescendo ao acaso dos accidentes do terreno, e á medida que sobejam das necessidades do proprio predio onde se encontram.

Devemos, porém, relembrar que seja qual fôr a sua natureza, a corrente só começa nos limites do predio onde as aguas nascem; qualquer que venha a ser o seu destino, as aguas consideram-se sempre como *fontes* ou *nascentes* emquanto não ultrapassam as extremas do predio onde nascem, ou para onde foram por seu dono conduzidas, nos termos que acima dissemos.

---

[1] D'aqui resulta que os lagos naturaes sitos em qualquer terreno particular só podem considerar-se *particulares,* nos termos do § un. do art. 3.º do Decreto de 1892 quando nelles não vá lançar-se corrente alguma (*Conf.* SUPRA, n.º 50).

52. — A natureza juridica dos lagos e das correntes, sob o ponto de vista que nos occupa, depende em grande parte, como fica dicto, de serem ou não aquellas aguas navegaveis ou fluctuaveis. Por isso o Cod. Civ. não olvidou a sua definição, que se encontra formulada no § 1.º do art. 381.º assim redigido:

Entende-se por corrente navegavel a que durante o decurso inteiro do anno *é acommodada á navegação, com fins commerciaes, de barcos de qualquer fórma, construcção e dimensão; e por corrente fluctuavel aquella por onde estiver effectivamente em costume, no acto da promulgação deste Codigo, fazer derivar objectos fluctuaveis,* durante o decurso do anno inteiro, *com fins commerciaes, ou a que de futuro fôr declarada tal pela auctoridade competente.*

O Decreto de 1892 veio, porém, revogar este preceito, substituindo-lhe a doutrina que vae no texto, cuja explicação authentica se encontra no relatorio que o precede: « Esta definição *(do Cod. Civ.)* presta-se, é certo, á interpretação de que, para uma corrente ser considerada navegavel, deve a navegação ter logar durante o anno inteiro. Querendo, pois, adoptar aquella interpretação rigorosamente litteral, difficilmente se encontraria no nosso paiz um rio que podesse considerar-se navegavel ou fluctuavel, e tal certamente não podia ser a intenção do legislador. Com effeito ha epochas em que, ou pela estiagem e pouca quantidade de agua, ou pelas grandes cheias e velocidade da corrente, não póde ter logar a navegação; e d'esse facto não póde concluir-se que o rio não seja navegavel, ou que teria de ficar, durante a

epocha em que não é possivel a navegação, subjeito á legislação sobre as correntes não-navegaveis ».

Veio, por esta fórma, o Decreto de 1892 obtemperar ás reclamações da jurisprudencia, de que se fez echo no relatorio; não fazendo entrar na definição o elemento que mais tinha concitado as censuras dos escriptores — a condição de tempo. Pela doutrina vigente desde que uma corrente seja apta para a navegação, *com fins commerciaes,* em qualquer tempo, deve ser classificada navegavel; quando por ella se fizerem derivar objectos fluctuantes, egualmente *com fins commerciaes,* deve ser considerada fluctuavel.

Foi, porém, o Decreto talvez demasiado longe, mormente no que respeita ás correntes fluctuaveis, visto não exigir que *estivesse em costume* ao tempo em que foi publicado fazê-las servir á fluctuação, como determinava o Cod. Civ., bastando, por isso, nos termos precisos do mesmo Decreto, que a corrente tenha servido para aquelle fim uma só vez para dever entrar na classe das fluctuaveis, o que é, na verdade, contrário aos bons principios, e ao interesse público.

No entretanto a lei exigindo em todo o caso que a corrente seja apta para a navegação, ou empregada na fluctuação *com fins commerciaes* restringe muito a generalidade daquellas regras, visto que o commércio reclamando a repetição frequente daquelles actos, torna improprias para transportes commerciaes as correntes que só em pequenissimos periodos do anno podem ser aproveitadas na fluctuação ou navegação.

Esta doutrina tem hoje minguada importancia, por estar dependente da classificação incumbida ás direcções dos serviços hydraulicos a natureza juridica de todas as aguas; não tendo os interessados outro recurso para fazerem valer os seus direitos

alem da simples reclamação, feita nos termos do Decreto de 1892 e seu respectivo regulamento.

Devem, porém, estes funccionarios públicos ter presentes os principios estabelecidos na lei para não attribuirem a quaesquer aguas natureza differente da que legalmente lhes deve pertencer.

52, *bis*. — Declara porém, o Cod. Civ. que passarão á categoria de *communs*, as correntes *navegaveis* ou *fluctuaveis*, que deixarem de servir á navegação ou fluctuação durante 10 ou 5 annos consecutivos, respectivamente (art. 381.º §§ 1.º e 2.º); mas nada a tal respeito dispõem os Decretos de 1892.

Deverá, porventura, observar-se ainda aquella doutrina, ou considerar-se-ha revogada pelos referidos Decretos?

O relatorio que precede o Decreto de 1 de dezembro não permitte que a este respeito subsista dúvida, declarando de pé a doutrina dos citados §§ 1.º e 2.º do art. 381.º do Cod. Civ., sobre cuja disposição se baseiam por sua vez os artt. 12.º do Decreto, e 11.º e seg. do Regulamento. Com effeito o *relatorio* diz que « as classificações das aguas feitas pelas circunscripções hydraulicas, *devem ser revistas e novamente decretadas de cinco em cinco annos, que tal é o periodo prescripto no art. 381.º do Cod. Civ. para a alteração da natureza das correntes de agua* [1]. E no art. 12.º do Decreto não só o governo assume a obrigação de revêr de 5 em 5 annos a classificação adoptada, mas permitte mesmo que essa revisão se

[1] *Rel. cit.*, 11.

faça antes de findar aquelle praso, por ordem do Ministerio das Obras Públicas, quando o julgar conveniente ou sob proposta dos Directores das circunscripções hydraulicas; ficando tambem livre a qualquer interessado o direito de, passados 3 annos sobre qualquer classificação ou revisão, promover que se proceda a nova revisão total ou parcial, requerendo-a ao Director da respectiva circunscripção hydraulica [1].

Mas como a determinação da natureza juridica da corrente só póde ter logar em face da classificação feita nos termos dos Decretos de 1892, é bem de vêr que, embora uma corrente deixe de servir para a navegação durante 5 annos successivos, continuará a ser considerada *navegavel* emquanto figurar como tal no respectivo mappa; e o mesmo dizemos com relação ás correntes *fluctuaveis*, as quaes ainda que não sirvam para a fluctuação ha mais de 5 annos, só podem dizer-se communs desde que sejam como taes declaradas pelas respectivas circunscripções hydraulicas. Quem tiver interesse em reformar aquella classificação é que deve promovê-la, se não fôr ainda tempo de officialmente se proceder á sua revisão, ou se o governo não cumprir a obrigação que se impôs.

Transitoriamente, porém, vigorando embora a doutrina do Cod. Civ. quanto á classificação das aguas, os preceitos dos §§ 1.º e 2.º do art. 381.º não poderão applicar-se, a não ser com referencia ao dia 1.º de dezembro de 1892, visto dispôr o art. 9.º § 2.º do Decreto daquella data que « *emquanto não estiver feita ou approvada a nova classificação definitiva, os differentes lagos, lagôas, vallas, canaes, esteiros e correntes de agua terão a classificação de que gosavam na data da publicação deste decreto* ».

---

[1] *Conf.* o Regulamento cit., art. 14.º

Para o caso em que ainda demore, como é de suppôr, a execução do Decreto de 1892, póde a maioria dos interessados promover que se proceda a *classificações parciaes*, de modo a remediar os inconvenientes que naturalmente resultam de se não poderem applicar os cit. §§ 1.º e 2.º do art. 381.º do Cod. Civ. — podendo tambem o governo ordená-las, independentemente da classificação e demarcação geral, quando o interesse público o exija, ou quando os directores das circunscripções hydraulicas o julguem conveniente (Decreto, art. 10.º; Regulamento, artt. 8.º e seg.).

E', pois, expediente recommendavel o representar perante a competente Direcção hydraulica, apontando os inconvenientes do *statu quo*, para que esta proponha ao governo a devida classificação parcial, ou representar directamente ao governo — quando a maioria dos interessados não queira ou não possa requerer a dicta classificação.

53. — O Cod. Civ. dispunha que «*as faces ou rampas, e os capellos dos comoros, vallados, tapadas, muros de terra ou de pedra e cimento, erguidos artificialmente sobre a superficie natural do solo marginal, não pertencem ao leito ou álveo da corrente, nem estão no dominio público, sé á data da promulgação do Cod. Civ. não houverem entrado nesse dominio por modo legal*» (cit. art. 380.º § 4.º). O Decreto de 1892 veio, porém, collocar as MARGENS das correntes entre as cousas do *dominio público* (cit. Decreto, art. 1.º n.º 2.º), determinando as condições em que essas margens devem ser constituidas, e declarando que «nas lagôas e correntes de agua de menor consideração poderão até ser supprimidas as margens, attendendo

ao seu uso, antigos costumes e regimentos» (cit. Decreto, art. 4.º § 1.º). Do preceituado no art. 4.º daquelle Decreto resulta, porém, que só devem considerar-se *cousas públicas* as margens das correntes, quer navegaveis e fluctuaveis quer de uso commum, que ao tempo da promulgação do Cod. Civ. tivessem entrado nesse dominio por modo legitimo, ou que forem adquiridas pelo Estado, por meio de expropriação.

E' ás circunscripções hydraulicas que pertence determinar os casos em que devem ser adquiridas as margens, e a largura que devem ter.

54. — A palavra FONTE tem no uso vulgar, e na lei, significados differentes; mas neste logar é empregada para designar *as aguas destinadas a usos domesticos e pessoaes.*

As nossas leis fallam-nos de fontes, neste sentido, tanto a propósito das cousas públicas, como das cousas communs; mas é manifesto que algumas existem tambem de caracter meramente particular.

Temos, pois, tres especies de fontes: 1) *públicas;* 2) *communs;* 3) e *particulares.* Com relação ás últimas, completamente extranhas á administração pública, regulam-se pelos preceitos relativos ás *fontes e nascentes,* de que o nosso Codigo se occupa nos artt. 444.º a 452.º; mas é problema ainda hoje não resolvido a determinação das caracteristicas differenciaes entre as duas primeiras especies.

E' certo que das fontes communs só pódem utilisar-se os individuos comprehendidos em certa circunscripção administrativa, ao passo que das fontes públicas toda a gente póde utilisar-se (Cod. Civ., artt. 380.º e 381.º, pr.); mas affirmar este principio

não é resolver a difficuldade, que surge sob um novo aspecto:

Quaes são as fontes de que a todos é licito aproveitar-se?

Quaes as que só podem ser utilisadas pelos habitantes duma certa circunscripção?

Não preveniu o Codigo estas difficuldades; e o Decreto de 1892 nem sequer a ellas se referiu, apesar da jurisprudencia, nas suas contradictorias decisões, reclamar de ha muito que fossem resolvidas em termos claros e positivos.

Já noutro logar abordámos o problema, e por agora pouco acrescentaremos ao que então dissemos.

São indiscutivelmente *fontes públicas* as que o Estado construiu, ou das quaes se appropriou devidamente, e. gr., as construidas á beira das estradas de primeira ou segunda ordem, e subjeitas á administração das repartições de obras públicas, porque outra solução não consentem os artt. 380.º pr. e 381.º pr., dos quaes resulta que, em regra, as cousas appropriadas ou construidas pelo Estado, e mantidas debaixo da sua administração são públicas.

Quando, porém, ellas sejam construidas pelas corporações públicas, entendemos que são, *em regra*, communs, porque o art. 381.º n.º 2.º, nesta parte reproduzido no art. 2.º do Decreto de 1892, expressamente declara taes *os reservatorios, fontes ou poços construidos á custa dos concelhos ou parochias*. E' certo que o art. 380.º tambem declara *públicas* as cousas construidas e mantidas sob a administração local, e as fontes de que tractamos estão claramente neste caso; mas entre dois preceitos legaes em collisão deve prevalecer o especial, que é o do art. 381.º

Demais, a propria história do art. 380.º do Cod. Civ. mostra que o pensamento fundamental nelle consi-

gnado é considerar, em regra, como públicas sómente as cousas produzidas ou appropriadas pelo Estado, e só *excepcionalmente* as que foram produzidas pelas corporações públicas — principio justo, porque correndo com as despezas destas sómente os habitantes da respectiva circunscripção, só elles devem, tambem, colher os correspondentes beneficios. Porisso, e dum modo geral, entendemos que as cousas produzidas ou appropriadas pelos corpos administrativos só devem considerar-se de uso público quando uma lei assim o declare expressamente, como succede com as estradas de terceira ordem [1].

Mas alem destas fontes construidas pelo Estado, ou pelas corporações públicas outras ha, ainda, que tambem devem considerar-se cousas públicas, ou communs: são aquellas que, originariamente particulares, e construidas por qualquer pessoa, foram legitimamente adquiridas pelo público em geral, ou pelos habitantes de certa circunscripção. Tal é, por exemplo, o caso de terem os habitantes dum logar adquirido, ao tempo da promulgação do Codigo, as aguas de certa nascente particular para seu abastecimento, por uso e costume ou prescripção, que era meio legitimo de adquirir as servidões descontinuas, o que hoje não succede (art. 2273.º § un.).

E a este uso e costume deve tambem, a meu juizo, attender-se para a classificação de qualquee fonte, quando não seja possivel determinar se as obras foram ou não feitas pelos corpos administrativos ou pelo Estado, considerando-se *communs* as *fontes* se dellas se utilisam os habitantes de qualquer povoação

---

[1] *Conf.* SUPRA, n.º 48.

ou casal, e públicas se *toda a gente* se tem de facto aproveitado das suas aguas [1].

Note-se, porém, que as *fontes communs* são por vezes chamadas nas leis *fontes públicas;* e comprehendem-se indubitavelmente na expressão « *fontes destinadas ao uso público* » do art. 451.º do Cod. Civ., como veremos; mas são isso defeitos de linguagem, faceis de explicar pelo uso vulgar de fallar, aliás perfilhado nalgumas legislações, que consideram do *público* tudo o que não faz parte da propriedade privada dos individuos, ou das collectividades. Mas esta incorrecção da linguagem não invalida a doutrina exposta, nem auctorisa, por fórma alguma, a dizer, com a Revista de Legislação e de Jurisprudencia, que «das *fontes communs* todos podem abastecer-se» [2], o que equivale a negar a existencia de fontes que não sejam públicas.

As *fontes communs,* estão a cargo das corporações administrativas, pertencendo ás camaras municipaes resolver sobre a « construcção e conservação das fontes, poços, reservatorios e aqueductos para abastecimento das povoações do concelho » (Cod. Adm., art. 50.º n.º 14.º), e ás juntas de parochia sobre « applicação do imposto de prestação de trabalho á construcção e reparação de fontes para abastecimento dos moradores de algum logar da parochia » (cit. Cod., art. 176.º, n.º 25.º). Ás primeiras podemos chamar *municipaes* (cit. Cod., art. 81.º, n.º 17.º), e ás segundas *parochiaes* (cit. Cod., art. 199.º, n.º 14 º).

---

[1] Para provar que determinados bens são de uso público — escreve Proudhon — basta a prova dos factos constantes do uso exercitado indifferentemente por todos aquelles que se encontram em condições de usar da cousa *(Obr. cit.,* II, 817).

[2] *Rev. de Leg. e de Jur.,* XIII, 577.

FONTES PÚBLICAS *são,* portanto, *as construidas pelo Estado para abastecimento do público, ou que este adquiriu por modo legítimo;* considerando-se legitimamente adquiridas todas aquellas de que estiver em uso servir-se toda a gente, quando não possa determinar-se por quem foram construidas, ou adquiridas. Mas não fazem parte da fonte pública, e são, consequentemente, cousas no commércio, as aguas que *sobejam* do uso público, como noutro logar demonstrei [1].

XI.—Cousas communs: noção e especies. São communs as cousas naturaes ou artificiaes, não individualmente appropriadas, das quaes só é permittido tirar proveito, guardados os regulamentos administrativos, aos individuos comprehendidos em certa circunscripção administrativa, ou que fazem parte de certa corporação pública (55) (Cod. Civ. art. 381.° pr.).

Pertencem a esta categoria [2]:

1.°) Os terrenos baldios municipaes ou parochiaes (56) (art. 381.°, n.° 1.°);

---

[1] *Conf.* as minhas *Servidões,* I, 59-66; *Rev. de Leg. e de Jur.,* I, 434; VI, 63 e 535; X, 37; XI, 621; XIII, 577; XIV, 54, 404; XV, 129, 260; XVI, 279, 297; XVII, 235; *Direito,* V, 247; VIII, 420, 426; XI, 112; XV, 375; XXVI, 115; XXVII, 33; *Rev. dos Trib.,* I, 191; *Boll. dos Trib.,* V, 52; XI, 566.

[2] *Conf.* SUPRA, n.° 47

2.º) Os canaes, vallas, e correntes de agua não-navegaveis nem fluctuaveis, que, atravessando terrenos públicos, municipaes ou parochiaes, ou predios particulares, vão lançar-se no mar ou em alguma outra corrente de agua pública ou commum [1] (Decreto de 1 de dezembro de 1892, art. 2.º).

3.º) Os lagos, lagôas ou pantanos sitos em terrenos municipaes ou parochiaes, ou circundados por differentes predios particulares, ou por terrenos incultos públicos, municipaes ou parochiaes [2] (Decreto e art. cit.);

4.º) Os reservatorios, fontes, e poços construidos á custa dos concelhos ou parochias [3] (Cod. Civ., art. 381.º n.º 2.º; Decreto e art. cit.).

O leito ou álveo da torrente ou corrente de uso commum, que atravessa um predio particular [4], fórma parte integrante do dicto predio; e a propriedade do leito ou álveo da corrente de uso commum que passa entre dois ou mais predios, é attribuida aos mesmos

---

1 *Conf.* SUPRA, n.os 51; 51, *bis*; 52 e 52, *bis*.

2 *Conf.* SUPRA, n.º 50.

3 *Conf.* SUTRA, n.º 54.

4 O Cod. Civ, falla tambem do caso em que a torrente ou corrente de uso commum *se ajunta ou nasce* num predio particular. Supprimimos no texto essas palavras porque a noção de CORRENTE, hoje reconhecida na lei, só comprehende as aguas que saem do predio onde se ajuntam ou nascem. Não póde, consequentemente, fallar-se de *álveo da corrente* relativamente a este predio.

predios, com as limitações e servidões expressas na lei, pertencendo a cada predio o tracto do leito ou álveo, comprehendido entre a linha marginal, e a linha média do dicto leito ou álveo, terminando superior e inferiormente, em relação ao curso da corrente, por duas linhas, cahindo perpendiculares da extremidade da linha marginal do predio sobre a linha media (Cod. Civ., art. 381.º, §§ 3.º, 4.º e 5.º).

Estes tractos de leitos ou álveos attribuidos aos predios marginaes, *bem como a respectiva* MARGEM, ficam subjeitos a todas as servidões, que os regulamentos de policia geral hajam de impôr-lhes, para a conservação, desobstrucção e limpeza dos mesmos leitos ou álveos (57) e para o conveniente aproveitamento das aguas [1] (cit. art. § 6.º; Decreto cit., art. 4.º § 2.º e Regulamento de 19 de dezembro de 1892, artt. 8.º, 206.º, etc.).

Mas se a corrente mudar de direcção, os donos dos predios invadidos adquirirão direito ao terreno que occupava o álveo antigo, cada um em proporção do terreno perdido pela variação da corrente (58) (Cod. Civ., art. 2293.º).

---

[1] Estes mesmos princípios são applicaveis ao leito ou álveo e margem dos lagos de uso commum (arg. do § 7.º do cit. art. 381.º).

55. — A definição de COUSAS COMMUNS apresentada no art. 381.º do Cod. Civ. foi o resultado de larga discussão no seio da *Com. Rev.*, não podendo dizer-se, apesar disso, que não deixe ainda larga margem para dúvidas.

Em face della só devem considerar-se *communs* aquellas cousas que satisfaçam cumulativamente aos dois requisitos seguintes:

1) Não estarem individualmente appropriadas;
2) Serem destinadas *sómente* ao uso dos habitantes de certa circunscripção administrativa, ou que fazem parte de certa corporação pública.

O primeiro requisito, que é tambem commum ás cousas *publicas* [1], mostra a toda a evidencia que só não podem entrar naquella categoria as cousas que fazem objecto da propriedade privada dos cidadãos, o que alliás não carecia vir expresso, pois resultava dos artt. 379.º e 382.º.

Mas a essa vasta classe de cousas que estão fóra do patrimonio individual pertencem, alem das que por sua natureza physica não podem ser appropriadas, outras que formam os bens *proprios* do Estado e das corporações públicas, e, finalmente, as cousas *públicas*, havendo, por consequencia, necessidade de recorrer ao segundo requisito para definir e caracterisar devidamente as cousas *communs*. Fundamentalmente, portanto, as cousas communs differenciam-se das cousas públicas pelas pessoas que dumas e dou-

---

1 « Sobre as cousas públicas ou communs — diz o sr. DIAS FERREIRA — nenhum cidadão tem *individualmente* direito de propriedade; mas todos os cidadãos podem *utilisar-se* das cousas póblicas, e todos os habitantes da circunscripção das cousas communs » (*Ob. cit.*, I, 270).

tras podem usar: das primeiras só os habitantes da respectiva circunscripção, ou os que fazem parte de certa corporação pública podem utilisar-se; das segundas é licito a toda a gente tirar proveito (artt. 380.º pr. e 381.º pr.).

Esta distincção entre umas e outras cousas reflecte-se directamente sobre a sua administração commettendo-se, em geral, a administração das *cousas communs* ás corporações públicas, como representantes dos interesses locaes, reservando-se o Estado para si a administração das cousas públicas, por serem de interesse geral. O que, todavia, não obsta a que algumas *cousas communs* estejam, para certos fins, sob a immediata administração do Estado, v. gr., as correntes não-navegaveis nem fluctuaveis, a cargo do Ministerio das Obras Públicas por intermedio das Direcções hydraulicas; havendo, da mesma fórma, cousas públicas a cargo da administração local, e. gr., as estradas municipaes.

Alem disso, a natureza pública ou commum da cousa liga-se intimamente ao facto de ter sido produzida pelo Estado ou pelas corporações públicas, pois, comquanto seja indubitavel que tanto podem ser públicas as cousas poduzidas pelas corporações públicas (art. 380.º) como podem ser communs as produzidas pelo Estado, visto caberem na phrase *não individualmente appropriadas* do art. 381.º, a regra é que as cousas produzidas pelo Estado são *públicas*, e as produzidas pelas corporações públicas são *communs*. Mas esta regra, como a antecedente, teem excepções, v. gr.: uma estrada construida pelo municipio que é pública, e não commum (Lei de 6 de junho de 1864, art. 14.º).

Quanto ás cousas *não individualmente appropriadas* que formam os bens *proprios* das entidades

públicas facil é distingui-las tanto das cousas *communs* como das *públicas*, pois só estas duas últimas classes são destinadas ao uso commum e directo dos cidadãos.

A *caracteristica differencial* das COUSAS COMMUNS é, portanto, nos termos do art. 381.º, o facto de serem destinadas *sómente* para uso dos habitantes da respectiva circunscripção administrativa, ou que fazem parte de certa corporação pública; o que não obsta a que, por vezes, a propria lei, desmentindo este preceito, amplie em certo modo a *toda a gente*, o direito de se utilisar dellas (Cod. Civ., art. 395.º).

Devemos, todavia, acrescentar que o Codigo, dizendo que das cousas communs *só é permittido tirar proveito* ás pessoas que ficam indicadas, não se refere a todas e quaesquer utilidades que a cousa possa produzir, mas sómente aquellas que, *pelo seu particular destino* a cousa deve prestar; principio que é tambem verdadeiro para as cousas públicas. Deste modo alem do uso geral que os cidadãos dellas podem fazer, e que é egual para todos, outros usos ha, meramente particulares, que só aproveitam a determinadas pessoas; não é, porém, a estes que devemos attender para o effeito da sua classificação.

Assim, por exemplo, um candieiro da illuminação pública póde illuminar tambem o meu escriptorio, o terraço da minha casa, etc. por estar collocado junto da janella, ou na parede do terraço, etc., mas nem por isso deixa de ser uma cousa de uso público, porque o seu *destino* é simplesmente illuminar a rua, em proveito de toda a gente. O mesmo succede quando abro uma janella sobre uma rua ou estrada pública, ou quando por ella faço caminho para um prédio meu, que com ella confina, pois tambem neste

caso ha o exercicio dum direito particular, embora não contrário á funcção propria daquellas cousas.

Uma applicação vulgarissima desta doutrina respeita ás correntes de agua de uso público, geral ou local, sobre as quaes os proprietarios marginaes adquirem direitos particulares de uso, que parecem contrariar as definições da lei. Ora a verdade é que estas cousas, alem dos usos de interesse geral ou local que as fazem entrar na classe das cousas públicas ou communs, e. gr., a navegação e fluctuação, a producção de substancias vegetaes, o abastecimento de povoações, etc., podem ainda prestar valiosissimos serviços á industria e á agricultura, sem prejuizo daquelles, que estão sempre em primeiro logar. Mas estes serviços particulares, que não contrariam a funcção pública ou commum daquellas cousas, não podem ser levados em conta quando se procura determinar se as referidas cousas são públicas ou communs; para isso é preciso attender exclusivamente, repetimos, á funcção propria, ao destino principal da cousa [1].

O esquecimento dos principios expostos tem conduzido alguns auctores a erros lamentaveis. Assim é, por exemplo, que um acreditado jornal de jurisprudencia, impressionado pelo facto do nosso Cod. Civ. permittir o uso das aguas communs aos proprietarios marginaes, sejam ou não habitantes das respectiva circunscripção administrativa, para a irrigação dos seus predios, ensina que a expressão *circunscripção administrativa*, não deve ser tomada no sentido litteral, porque «os preceitos dos §§ do art. 380.º,

---

[1] *Conf.* as minhas *Servidões*, I, 50 e seg.; FRANCESCO BIANCHI, *Obr. cit.*, IX, 64.

e dos artt. 429.º, 434.º e 440.º do Cod. Civ. mostram que se attende para o uso das cousas communs, umas vezes á *circunscripção administrativa* e outras vezes á *natural* sómente » [1]; mas, ao enunciar uma tal regra, não se reparou em que, tendo aquella *circunscripção natural* de abranger *todos* os que por lei podem usar das *cousas communs,* só teria por limites os do mundo, visto como no art. 395.º se permitte a pesca nas aguas communs a toda a gente, sem distincção de pessoas, qualquer que seja o paiz a que pertençam.

Para, sem levantar contradicções na lei, manter o significado litteral daquella expressão, obedecendo assim ao preceito do art. 16.º do Cod. Civ., basta, porém interpretar o art. 381.º pelo modo que deixámos indicado.

56. — Enumerando *algumas* cousas communs, falla-nos o Cod. Civ., como fazia já o nosso Coelho da Rocha, dos baldios ou terrenos geralmente incultos, que por antigos usos e costumes se acham na posse e goso exclusivo e directo dos vizinhos de certos logares do reino.

Dividem-se os baldios em *municipaes* e *parochiaes,* pertencendo á segunda classe os que são usufruidos pelos vizinhos de toda a parochia ou de parte della, e considerando-se municipaes todos os outros.

Não deve, porisso, concluir-se do facto de ser municipal ou parochial certo baldio que todos os habitantes do respectivo concelho ou freguezia teem direito a servir-se delle; pois tal direito sómente compete aos *vizinhos* dos logares que estiverem na

---

[1] *Rev. de Leg. e de Jur.,* XIII, 162, *not.* 8.

antiga posse de os usufruir. Esta posse para ser attendivel deve ter pelo menos 30 annos [1].

Foi, largamente discutido na jurisprudencia o significado da palavra *vizinhos,* sustentando alguns deverem considerar-se taes as pessoas que residiam ou tinham bens no logar, mas seguindo-se geralmente que aquella expressão, não tendo sido definida no Alvará de 27 de novembro de 1804, nem nas Leis de julho de 1839, e 1850, nem finalmente na de 28 de agosto de 1869 e respectivo regulamento de 25 de novembro do mesmo anno, devia entender-se de harmonia com o disposto na *Ordenação do Reino,* L. 2.º, Tit. 56, segundo a qual, quando por foral ou usança antiga das cidades ou logares não estivesse ordenada ou admittida outra cousa, só deviam ter-se por vizinhos dum logar:

1.º) Os que desse logar ou do seu termo fossem naturaes ou ahi tivessem officio de que vivessem, morando no dito logar e seu termo;

2.º) O português ou estrangeiro que casasse com mulher da terra, emquanto ahi morasse, ou onde tivesse a maior parte de seus bens, com tenção e vontade de ahi morar; e se acaso sahisse, com tenção de mudar o domicilio, e depois voltasse, só era havido por vizinho morando ahi de novo quatro annos, com sua mulher, filhos e fazenda;

3.º) O que mudasse o domicilio, só passados quatro annos, e nas mesmas condições, era considerado vizinho do novo logar.

---

[1] *Conf.* Leis de 19 de julho de 1839, art. 2.º; e de 26 de julho de 1850, artt. 1.º e 2.º

O Cod. Adm. de 2 de março de 1895 veio, porém, terminar a questão, considerando com direito á divisão dos baldios *todos os chefes de familia que ha mais dum anno sejam compartes na fruição delles, conforme os usos e costumes estabelecidos* (art. 441.º § 1.º), doutrina que ainda se encontra no Cod. Adm. vigente, de 4 de maio de 1896 (art. 429.º § 1.º), não havendo hoje necessidade de attender a outras circunstancias para determinar se qualquer pessoa deve ou não, para este effeito, considerar-se *vizinho* do logar.

Aquelle anno deve ser contado até ao tempo em que a divisão se opéra, e não, como poderia suppor-se, até ao dia da promulgação do Codigo citado, que introduziu ainda outras alterações na lei vigente sobre desamortisação dos baldios, mantendo, todavia, o principio da desamortisação obrigatoria, da qual só foram exceptuados:

1.º) os que forem pelo governo declarados indispensaveis ao logradouro commum dos povos, ouvidas previamente as camaras municipaes e juntas de parochia interessadas;

2.º) os terrenos actualmente arborisados, cuja arborisação fôr necessaria para a fixação das dunas (cit. Cod., art. 429.º e §§).

Mas como estas disposições do Cod. Adm. estão dependentes do inventario de todos os baldios que o governo se impôs o dever de levar a cabo (cit. art. § 1.º), deve considerar-se até então em vigor a legislação anterior [1].

Emquanto a desamortisação se não fizer os baldios são todos COUSAS COMMUNS, e como taes *fóra do*

---

[1] *Direito*, XVII, 104, 135, e pr. 325: *Conf.* os *Officios do Ministerio do Reino* de 19 de nov. de 1895 e de 3 de agosto de 1896; (*Annuario da Dir. Ger. de Adm. polit. e civil* de 1896, p. 501, e de 1897, p. 277).

commércio [1]; mas passam á categoria de cousas particulares desde que deixem de servir para o uso commum dos vizinhos do logar, porque estando fóra do commércio em razão do seu destino, quando este cessar perderão aquelles bens a sua natureza privilegiada.

57. — Regula o Cod. Civ. minuciosamente nos §§ 3.º a 6.º do art. 381.º a situação juridica do LEITO OU ÁLVEO das *correntes* ou *torrentes* de uso commum; e chama desde logo a nossa attenção o facto da lei empregar a propósito das *aguas communs* a palavra TORRENTE, que não usára no art. 380.º, e que só volta a empregar no art. 453.º, em relação ás aguas pluviaes. Noutros artigos o Codigo falla de *rio, ribeiro* e *canaes,* etc. (artt. 2291.º, 2294.º, etc.); os diplomas de 1892 ampliam ainda a technologia, fallando tambem de *vallas,* e *esteiros* para designar os cursos de agua (Decreto, art. 2.º; Regulamento, art. 221.º).

No entretanto a ideia fundamental é sempre a mesma, empregando-se todas aquellas palavras como synonimas de *correntes de agua.* Scientificamente não póde mesmo fazer-se a este respeito distincção alguma, porque, como ensina um sabio professor, não ha differença qualitativa no phenomeno geologico a que aquellas expressões se referem, e só a linguagem vulgar lhes attribue differenças que resultam da maior ou menor quantidade de agua da corrente. Alguns geologos, porém, fazem distincção entre cursos de agua *torrenciaes,* e *fluviaes,* ou entre

---

[1] *Accordão da Relação do Porto,* de 19 de dezembro de 1879 (*Rev. de Leg. e de Jur.,* XVIII, 123).

TORRENTE e RIO empregando-se a primeira expressão para designar as correntes *temporarias*, em que as aguas das chuvas se concentram em grandes massas, e em álveo muito declivoso, que torna impossivel a navegação ou fluctuação; chamando-se RIO a todo o curso de agua natural, permanente ou temporario, cuja inclinação média seja tal que permitta a navegação ou fluctuação [1].

Os preceitos juridicos applicaveis a todas estas aguas são os mesmos, e por isso, para maior brevidade, usaremos em regra da palavra *corrente*, que comprehende todas as outras na sua significação.

Com relação ao leito ou álveo da corrente temos, porém, que fazer várias distincções:

a) Se as aguas são navegaveis ou flluctuaveis o seu leito ou álveo está, como se disse, no dominio público (art. 380.º, n.º 3.º, Decreto de 1892, art. 1.º n.º 2.º);

b) Se as aguas são *communs*, precisamos distinguir dois casos:

α) se a corrente *atravessa um predio* particular, a propriedade do leito pertence ao dono do predio;

β) se *passa entre dois predios* differentes, a cada proprietario marginal pertence a metade contigua ao seu respectivo predio.

Tal era a doutrina do Cod. Civ., que se não é inteiramente defensavel, tem no entretanto o mérito de ser muito simples e clara. Considerava-se a passagem da corrente como uma *servidão* resultante da situação dos logares para os predios banhados ou atravessados por ella, reconhecendo-se, consequente-

---

[1] Sr. Dr. GONÇALVES GUIMARÃES, *Obr. cit.*, 208.

mente, no proprietario onerado a *propriedade* do seu leito; era, em definitiva, uma simples ampliação do preceituado no art. 2282.º, e, sob este ponto de vista, muito acceitavel tal doutrina. Mas fôra incoherente o legislador declarando no dominio público o álveo das correntes navegaveis e fluctuaveis (art. 380.º, n.º 3.º), ás quaes as razões expostas teem perfeita applicação; e mais ainda privando do seu direito de propriedade, sem prévia indemnisação, os donos dos leitos abandonados pelas aguas (art. 2293.º).

Longe, porém, de melhorar estes preceitos, o Decreto de 1 de dezembro de 1892, e sobretudo o seu Regulamento, vieram lançar completa incerteza na doutrina, accusando a cada passo a falta de ideias seguras a este respeito.

Na verdade tendo aquelle Decreto declarado *cousa pública* o leito das aguas navegaveis e fluctuaveis (art. 1.º n.º 2.º), nada diz relativamente ao das aguas communs, parecendo querer assim respeitar a doutrina do Cod. Civ., — pensamento que de novo se revela no art. 277.º do Regulamento, onde se faz expressa referencia ao § 6.º do art. 381.º do mesmo Codigo. Mas por outro lado, não tarda a manifestar pensamento contrário quando preceitua que as *margens* das aguas communs, nos casos em que as circunscripções hydraulicas entendam que deve havê-las, podem ser, tambem, expropriadas pelo Estado, deixando assim o leito ou álveo evidentemente de pertencer aos proprietarios marginaes (Decreto cit., art. 4.º; Regulamento, art. 8.º, n.º 2.º, *b*); e tanto que nalguns artigos o legislador falla-nos de *predios e terrenos que* FOREM SEPARADOS DO LEITO DAS AGUAS, *tanto navegaveis ou fluctuaveis, como* NÃO-NAVEGAVEIS NEM FLUCTUAVEIS, *pelas* MARGENS *marcadas na conformidade*

do Decreto e Regulamento citados, o que não deixa dúvidas ácerca da propriedade do álveo, que é *accessorio* do terreno marginal.

A meu juizo, da combinação dos artigos citados, e de muitos outros que seria fastidioso apontar, resulta que o *pensamento* do legislador foi manter a doutrina do Cod. Civ. sempre que as *margens* não tivessem sido legalmente expropriadas; mas feita aquella expropriação, cessando o motivo que fazia attribuir aos proprietarios marginaes a propriedade do álveo da corrente, este segue os destinos do terreno expropriado, só podendo, consequentemente, considerar-se commum quando tenha sido adquirido pelas corporações locaes.

Em todo o caso o proprietario marginal fica obrigado a soffrer todas as servidões necessarias para os serviços de policia, conservação, e aproveitamento das aguas, em harmonia com os respectivos regulamentos administrativos, como noutro logar mais desenvolvidamente se dirá.

58. — Comprehendia-se o preceito do artigo 2293.º do Cod. Civ. relativamente ás aguas públicas, porque perdendo os donos dos predios invadidos a propriedade do novo leito, que, pelo simples facto de o ser, entrava na classe das cousas públicas (art. 380.º n.º 3.º), justo era que se lhes desse em compensação o leito abandonado; mas com relação ás aguas communs mais difficil se tornava justifica-lo, havendo até quem se inclinasse á opinião de que aquelle preceito só era applicavel ás primeiras, o que é manifestamente insustentavel em face da lettra expressa e terminante do artigo, e das suas relações com os antecedentes.

Mas era fundado o reparo, porque tendo o Cod. Civ. attribuïdo a propriedade do álveo das correntes de uso commum aos proprietarios marginaes, privando-os de novo dessa propriedade, sem prévia indemnisação, ia ferir o disposto no art. 145.º § 21.º da Carta Constitucional, e até o art. 2360.º do mesmo Codigo; e sem razão alguma porque, em regra, os beneficios das aguas seriam para os predios de novo invadidos muito superiores aos prejuizos que ellas porventura lhes causavam.

Hoje, com as inovações dos Decretos de 1892, novas difficuldades apparecem, pois resta averiguar se o preceito do cit. art. 2293.º deve ampliar-se tambem ás *margens*. Não é, porém, aqui logar proprio para desenvolver esta questão; mas não passaremos adiante sem relembrar que outra foi a doutrina dos romanos, que attribuíram a propriedade do leito aos proprietarios marginaes, evitando assim um gravissimo inconveniente da doutrina do nosso Codigo, e do Cod. Civ. francês (art. 563.º) que lhe serviu de fonte: ir crear um novo predio, de pequenissima extensão e quasi sempre improductivo, no centro das propriedades marginaes, com todo o seu cortejo de servidões, devassamento daquelles predios, e consequentes desavenças entre os respectivos proprietarios, que muitas vezes terão de pagar por alto preço a sua tranquillidade, juntando, assim, aos prejuizos resultantes da falta de agua, as despezas de novas e *precárias* acquisições.

O Cod. Civ. hespanhol (art. 370.º) e o italiano (art. 461.º) mantiveram nesta parte a doutrina romana, que entre nós todavia, não encontrára acceitação mesmo no dominio do velho direito, como se vê no *Digesto Português*, tom. III, art. 60, assim redigido: «Se o rio por si mesmo abriu novo álveo, os donos

da terra do novo álveo devem ser indemnisados pelo terreno do álveo antigo, segundo o arbitrio do juiz e louvados ».

XII. — Cousas particulares: sua noção. São particulares as cousas, cuja propriedade pertence a pessoas singulares ou collectivas, e de que ninguem póde tirar proveito, senão essas pessoas ou outras com seu consentimento.

O Estado, os municipios e as parochias, considerados como pessoas moraes, são capazes de propriedade particular (59) (art. 382.º e § un.).

59. — Comparando entre si os artt. 380.º, 381.º e 382.º do Cod. Civ. facilmente reconhecemos que profundas differenças separam as *cousas particulares* das outras duas classes que acabamos de estudar.

Com effeito só as cousas particulares são susceptiveis de *dominio,* no sentido rigoroso do termo; só ellas podem ser livremente usufruidas pelo dono, com exclusão de qualquer outra pessoa, só ellas podem ser por elle alienadas.

As cousas de uso público geral ou local não podem ser objecto de propriedade privada, já porque a propria natureza physica as torna insusceptiveis de apropriação individual, já porque, destinadas por lei ao uso directo dos cidadãos, assumem caracteres juridicos especiaes, que as collocam fóra do campo do direito privado.

A propriedade das cousas particulares ora pertence a pessoas singulares, ora a pessoas collectivas, em cujo numero entram, como a lei expressamente determina, o Estado, o municipio, e a parochia, considerados como pessoas moraes.

Quando uma cousa pertence a diversas pessoas simultaneamente, apparece a *propriedade commum*, exercendo cada um dos comproprietarios, conjunctamente com os outros seus consortes, todos os direitos que pertencem ao proprietario singular, em proporção da parte que teem naquella propriedade, salvo qualquer limitação expressa na lei (artt. 2176.º e 2177.º). Mas a indivisão só é obrigatoria quando a cousa fôr de sua natureza não-partivel, ou nos casos de casamento e sociedade, conforme se acha preceituado no art. 2180.º do Cod. Civ.

Este Codigo fallando de *pessoas collectivas* no art. 382.º refere-se manifestamente ás *pessoas juridicas*, e não á propriedade commum, a qual, por ser de várias pessoas, não deixa de pertencer a pessoas singulares.

As cousas particulares differem, pois, das cousas públicas e communs, não só emquanto aos actos e contractos de que podem ser objecto, mas tambem relativamente ás pessoas que as podem possuir e administrar, bem como em relação á natureza dos direitos que sobre ellas podem exercer-se.

Com effeito tanto as cousas públicas como as communs estão *fóra do commércio*, sendo portanto *imprescriptiveis* (art. 506.º), não podendo ser *legadas* (art. 1811.º, n.º 2.º), nem *hypothecadas* (art. 889.º), nem formar objecto de qualquer contracto (art. 671.º, n.º 1.º), o que não succede, em regra, com as cousas particulares, que só muito excepcionalmente, e por

motivos de interesse público, podem encontrar-se em condições em certo modo analogas.

Alem disso as cousas de uso público geral ou local só podem encontrar-se na posse e administração do Estado e corporações públicas, e nunca na dos cidadãos que só teem o seu goso e fruição, na conformidade dos regulamentos administrativos ou da lei; ao passo que as cousas particulares tanto se encontram no poder dos cidadãos, que aliás é o caso mais vulgar, como no daquellas entidades (art. 382.º).

Finalmente, os direitos que podem recahir sobre as duas classes de cousas são, em geral, de natureza perfeitamente distincta, pois sendo as cousas particulares objecto de *dominio*, as cousas públicas e communs são rigorosamente insusceptiveis dum tal direito, tanto por parte dos cidadãos que só podem sobre ellas exercer direitos de fruição e uso, como da parte do Estado e corporações públicas, porque estas tendo por unica missão regular e fiscalisar o exercicio daquellas faculdades, bem póde dizer-se, com Bianchi, que antes teem a seu respeito *encargos* do que direitos, pois todas as suas faculdades derivam da obrigação, que sobre as mesmas entidades impende, de manterem as cousas públicas e communs em condições de poderem ser utilisadas directamente pelos cidadãos [1].

Não devemos, porém, esquecer que o legislador português, elevando á catgoria de lei o principio de que *só póde livremente aproveitar-se duma cousa quem tiver a sua propriedade* (art. 379.º), o qual, todavia, não passa duma simples regra geral [2], considerou

---

[1] Bianchi, *Obr. cit.*, IX, 450.

[2] *Conf.* Supra, n.º 44, *ter*.

tambem como particulares algumas cousas cuja propriedade a ninguem pertence, sómente porque o direito de usar dellas e apropriá-las é exclusivo de certas e determinadas pessoas singulares, v. gr., as aguas particulares, a que já mais duma vez fizemos referencia [1].

Esta incorrecção do legislador fez com que alguns escriptores attribuissem a propriedade das mesmas aguas aos donos dos predios onde se encontram, ou por onde correm, o que é inadmissivel em face do nosso Cod. Civ., dos seus trabalhos preparatorios, e até contrário á própria natureza das cousas, como em logar opportuno demonstraremos.

---

[1] *Conf.* SUPRA, n.º 51.

CAPITULO III

Da occupação

XIII. — Noção e requisitos da occupação. Diz-se *occupação* o acto pelo qual alguem adquire o dominio duma cousa que não tem dono, ou legalmente se presume não o ter; consiste fundamentalmente na apprehensão dessa cousa com a intenção de a apropriar.

Os seus requisitos são consequentemente tres: α) cousa *nullius* apropriavel; β) apprehensão material dessa cousa *(factum)*; e γ) intenção de a adquirir *(animus)*.

Como, porém, os dois últimos elementos se fundem na ideia juridica da *posse da cousa*, visto que a intenção quando se não revela por signaes exteriores é alheia aos dominios do direito, podemos reduzir a dois os elementos essenciaes da occupação:

1) *Cousa apropriavel* NULLIUS, ou porque nunca teve dono, ou porque, havendo-o tido, foi ou se presume legalmente ter sido por elle abandonada.

2) *Posse dessa cousa,* tomada pelo proprio individuo, ou por outrem em seu nome e por sua ordem.

A occupação, em princípio, tanto póde recahir sobre cousas moveis, como sobre as immoveis corporeas; mas o nosso Cod. Civ. só parece reconhecê-la como modo legítimo de acquisição relativamente ás primeiras (**60**).

60. — Por muito tempo foi a occupação considerada como a fonte primaria da propriedade; mas os modernos estudos sobre a origem e evolução deste instituto demonstram que a occupação, como meio de adquirir o dominio, é posterior ao apparecimento da propriedade privada. « Mas quando uma sociedade admitte que as cousas pertençam aos individuos, diz um escriptor, facilmente reconhece que os bens que a ninguem pertencem se tornem do primeiro occupante. Tal é o conceito expresso pela regra romana *quod ante nullius est id naturali ratione occupanti conceditur;* e foi por isso que os romanos collocaram a occupação entre os modos de adquirir reconhecidos pelo *jus gentium* » [1].

Primitivamente a occupacão referia-se tanto aos moveis como aos immoveis; mas achando-se actualmente apropriado na sua quasi totalidade, se não em toda a sua extensão, o territorio das nações civilisadas, difficilmente apparecerá a possibilidade

[1] Cogliolo, *Filosofia del diritto privato,* § 20, 169.

de adquirir por este modo qualquer fracção do solo. Perde assim em grande parte a sua importancia a questão de saber se em face do nosso Cod. Civ. é ou não permittida a occupação dos immoveis.

O art. 383.º não faz a este respeito distincção alguma, parecendo deste modo reconhecer a legitimidade da apropriação individual dos predios rusticos e urbanos; no entretanto pensâmos que o pensamento do legislador foi restringir a occupação ás cousas moveis, respeitando assim as nossas tradições juridicas.

Com effeito, nos preceitos que servem de complemento ao art. 383.º não se faz a menor referencia ás cousas immoveis, fallando-se sob a rúbrica « *da occupação das cousas inanimadas* » sómente das *moveis* abandonadas, *moveis* perdidas, thesouros e cousas escondidas, embarcações e outros objectos naufragados — que são todas *moveis*.

Ora não é de crer que cercando de tantas cautellas a occupação das cousas moveis, que teem no direito civil um logar secundario em relação ás immoveis, o legislador portuguès deixasse de estabelecer preceitos especiaes para a occupação destas, se no seu pensamento estivesse o comprehendê-las tambem na disposição generica do art. 383.º

Por isso com razão escreve o sr. Dias Ferreira, que « não reconhece o Codigo direito de occupação senão sobre os moveis, porque os immoveis não occupados, que não são baldios municipaes ou parochiaes, reputam-se do Estado » [1].

Dada a organisação actual da propriedade entre nós, o reconhecimento do direito de livre occupação sobre os immoveis seria fonte de graves desordens, que é conveniente evitar, attribuindo ao Estado a propriedade dos immoveis que formam parte do

[1] Dias Ferreira, *Obr. cit.*, I, 277.

territorio nacional, quando não se encontrem no patrimonio de qualquer pessoa.

Não entrando, porém, estas cousas no dominio público ou commum, podem ser adquiridas, como qualquer outra propriedade particular, por quem dellas se apropriar, e as possuir pelo tempo necessario para a prescripção.

XIV. — Ordem das materias. Affastando-se do Cod. Civ. francês, que entre os modos de adquirir a propriedade não menciona expressamente a occupação, comquanto sancione algumas das suas principaes applicações, o legislador português consagra-lhe extensos capítulos, no primeiro dos quaes estabelece o princípio geral de que « *é licito a qualquer apropriar-se, pela occupação, dos animaes e outras cousas, que nunca tiveram dono, ou que foram abandonadas ou perdidas, salvas as declarações e restricções conteúdas nos capitulos seguintes* » (**61**) (art. 383.º).

O Cod. Civ. regula expressamente tres especies de occupação: α) *dos animaes;* β) *das cousas inanimadas;* e γ) *dos objectos e productos naturaes communs ou não apropriados,* as quaes formam respectivamente objecto doutros tantos capítulos especiaes, que por sua vez se dividem em várias secções, conforme a natureza particular das cousas a que se referem.

Guardaremos nas suas linhas geraes a ordem do nosso Codigo, que sómente inverteremos no estudo dos preceitos relativos á occupação das aguas para mais facil exposição da materia.

Dividiremos, por isso, este capítulo em tres secções, que subdividiremos em paragraphos, pela fórma seguinte:

Secção I. Da occupação dos animaes:

§ 1.º — *Da caça;*
§ 2.º — *Da pesca;*
§ 3.º — *Dos animaes bravios que já tiveram dono;*
§ 4.º — *Dos animaes domesticos abandonados, perdidos, ou extraviados.*

Secção II. Da occupação das cousas inanimadas:

§ 1.º — *Da occupação das cousas moveis abandonadas;*
§ 2.º — *Da occupação das cousas moveis perdidas;*
§ 3.º — *Da occupação dos thesouros e cousas escondidas;*
§ 4.º — *Da occupação das embarcações e outros objectos naufragados.*

Secção III. Da occupação dos objectos e productos naturaes communs ou não appropriados:

§ 1.º — *Disposição geral;*
§ 2.º — *Das substancias animaes;*
§ 3.º — *Das aguas;*
§ 4.º — *Dos mineraes;*
§ 5.º — *Das substancias vegetaes, aquaticas ou terrestres.*

61. — O *Proj. Prim.* do Cod. Civ. francês, repudiando a doutrina romana, declarava expressamente que « *la loi civile ne reconnaît pas le droit de simple occupation. Les biens qui n'ont jamais eu de maître et ceux qui sont vacants comme abandonnés par leurs propriétaires, appartiennent à la nation; nul ne peut les acquerir que par une possession suffisante pour opérer la prescription* ». Mas a critica feita pelo tribunal de appellação de Paris a esta disposição levou o legislador a supprimi-la, reconhecendo-se a occupação, embora tacitamente, como meio legitimo de adquirir, nos artt. 714.º a 717.º do Cod. Civ. francês.

O Cod. Civ. italiano, seguido pelo nosso e pelo hespanhol, mencionam claramente a occupação, e della tractam com bastante desenvolvimento, deixando, todavia, para os regulamentos e leis administrativas o desenvolvimento dos principios estabelecidos na lei civil.

E' certo que a materia da occupação pertence em grande parte ao direito administrativo, mas nem por

isso a lei civil deve pô-la inteiramente de parte, desde que ella figura com razão entre os modos legítimos de adquirir a propriedade. « A occupação, diz um escriptor, é um modo de adquirir, e como modo de adquirir deve ser regida pelos principios da ordem civil. Não exclue isto a intervenção do poder administrativo em certas fórmas de occupação, nem elle póde ser excluïdo de tudo aquillo que é de interesse commum. Na defeza destes interesses geraes, para os harmonisar com os interesses de caracter privado, ha necessidade de que a Administração intervenha, e de que a sua intervenção se submetta a regras precisas; mas ha tanta ou maior necessidade de que a lei civil defina e ampare a occupação, quanta maior é a desconfiança que o poder administrativo hoje inspira, pela tendencia avassaladora que de ordinario acompanha a sua acção.

A tendencia geral moderna é para limitar a acção administrativa, encerrando-a em circulos estreitos que tornem impossivel o seu abuso; e a esta tendencia geral corresponde o pensamento de levar para a legislação civil, e pôr debaixo da protecção do direito commum, instituições, como a occupação e outras, que até agora eram consideradas como materia exclusivamente administrativa » [1].

No Cod. Civ. não se tracta da occupação em todos os seus aspectos, limitando-se o legislador a definir os principios fundamentaes, deixando para a legislação administrativa o seu desenvolvimento e regulamentação. E', porem, de notar, que este louvavel esforço do legislador português em reduzir o campo, ainda demasiado vasto, da auctoridade administrativa,

[1] D. Modesto Falcon, *Obr. cit.*, III, 11.

tem sido em grande parte inutilisado por leis posteriores que em certo modo, e por vezes inconvenientemente, vieram revogar os seus preceitos.

SECÇÃO I

Da occupação dos animaes

§ 1.º — Da caça

XV. — Razão de ordem. Dá-se o nome de caça á occupação dos animaes bravios terrestres, quadrupedes ou volateis, que nunca tiveram dono (**62**).

Póde ter logar tanto em terreno próprio, como em terreno alheio (**63**); mas os preceitos legaes applicaveis são em grande parte differentes nas duas hypotheses, convindo, por isso, estudá-las separadamente, deixando para o fim as disposições que a ambas são communs.

Tal será a ordem que seguiremos.

62. — Para o effeito da occupação podemos dividir os animaes em tres classes: α) *bravios* ou *selvagens;* β) *domesticados;* e γ) *domesticos.*

São *bravios* ou *selvagens* os animaes que o homem só póde apprehender e conservar em seu podêr por meio da força, tendo-os presos ou reclusos, v. gr., os animaes ferozes, quer em liberdade quer reclusos em jaulas, os coelhos e aves bravas, etc.

Quando, porém, o homem consegue pelo seu proprio trabalho destruïr os hábitos selvagens destes animaes, habituando-os ao convivio das pessoas, e a certa guarida, onde voltam expontaneamente sempre que dalli saem, os animaes dizem-se *domesticados*.

Consideram-se, finalmente, como *domesticos* os animaes que nascem e se criam sob o podêr do homem, destinados a viver com elle, prestando-lhe os seus serviços, e que nunca tiveram hábitos selvagens, v. gr., as ovelhas, as gallinhas, etc.

Alguns escriptores equiparam inteiramente os animaes *domesticados* aos *domesticos*, e o nosso Cod. Civ. parece repudiar, tambem, a classificação tripartida que deixamos exposta, pois nos falla apenas da occupação dos *animaes bravios* que nunca tiveram dono ou que já o tiveram, e dos *animaes domesticos*, abandonados, perdidos ou extraviados.

Todavia lendo o art. 400.º e seguintes vê-se que o legislador não equiparou inteiramente os animaes domesticos aos domesticados; nem podia equipará-los, porque são differentes os preceitos applicaveis á occupação de uns e doutros.

Com effeito tanto uns como outros, emquanto estão sob o podêr do homem, fórmam parte do seu patrimonio, e não podem, consequentemente, passar ao dominio de outrem por meio da occupação, visto que esta só póde recahir sobre cousas *nullius;* mas os modos porque se extingue aquella propriedade são differentes, conforme se tracta de animaes domesticos ou de animaes domesticados, pois ao passo que estes podem readquirir a sua liberdade natural, sacudindo o jugo do homem, que temporariamente soubera dominar os seus instinctos selvagens, os animaes domesticos, pelas suas condições naturaes, só podem sahir do podêr do seu proprietario em

circunstancias de serem livremente occupados, sendo por elle *abandonados,* ou tendo sido perdidos ou extraviados.

E' certo que emquanto não perdem os seus hábitos de domesticidade os animaes domesticados são juridicamente equiparados aos domesticos, e podem ser tambem por seu dono abandonados nas mesmas condições; mas não é isso razão para os devermos confundir, porque egual faculdade tem o proprietario dos animaes bravios, mantidos em clausura, que podem ser tambem abandonados por seu dono, tornando-se desde logo objecto de livre occupação. Onde, a meu juizo, apparece uma differença capital entre os animaes bravios e as outras duas especies, é no facto de sómente a estas serem applicaveis as regras estabelecidas para a occupação dos animaes *perdidos* ou *extraviados,* visto que os animaes bravios, desde que se evadiram da clausura em condições de não serem immediatamente apprehendidos por seu dono, consideram-se *nullius* para todos os effeitos.

Os animaes domesticados exprimem, pois, uma transição natural entre os animaes bravios e os domesticos, ora regulando-se pelos principios estabelecidos para a occupação dos primeiros, ora pelas regras prescriptas para os segundos.

Tanto os animaes bravios, como os domesticados e os domesticos podem ser objecto de occupação, como fica dicto; mas o nosso Cod. Civ. apenas denomina *caça* a *occupação dos animaes bravios que nunca tiveram dono,* comquanto mande applicar, em regra, os mesmos preceitos juridicos á occupação dos animaes bravios que, havendo tido dono, readquiriram a sua liberdade natural (art. 400.º). A meu ver não ha, porém, motivo para estabelecer uma tal

restricção, porque aquelles animaes bravios, na posse da sua liberdade natural e perdidos os hábitos de domesticidade, se acaso os tiveram, em cousa alguma se distinguem dos que nunca tiveram dono; e tanto que a propria lei manda regular pelos mesmos principios a sua occupação.

62, *bis*. — A caça apparece na história como uma condição essencial de vida para quasi todos os povos. Para garantir a existencia contra a ferocidade dos animaes que o cercavam, e buscar nas suas carnes os elementos da própria subsistencia quando os productos expontaneos do solo não bastaram para a sua alimentação, viu-se o homem forçado a recorrer á caça, consagrando todos os seus cuidados a um combate persistente e arriscado com os animaes selvagens, que durou seculos, e ainda hoje vae travado com o seu caracter primitivo nalguns povos de civilisação rudimentar.

As condições sociaes dos primeiros agregados humanos, a imperfeição dos seus instrumentos de ataque, o proprio interesse commum que arrastava os homens á lucta com os irracionaes, fizeram com que nos primeiros tempos a caça fosse collectiva, tornando-se individual só muito tarde, com o desapparecimento daquellas causas.

Vencidos em luctas successivas, os animaes ferozes diminuïram consideravelmente de numero, e deixaram de offerecer perigo para a vida do homem, que encontrou nos productos do solo, multiplicados pelos constantes progressos da agricultura, mais faceis e abundantes meios de subsistencia.

A caça reveste então um caracter differente: não é já a occupação primária do homem, a lucta pela

vida de todos os dias, mas uma occupação accessoria, ficando em todo o caso um dos seus mais vivos prazeres. « *Au charme de l'imprévu,* diz um escriptor, *elle joint celui de la difficulté vincue et parfois l'attrait du danger; elle met en œuvre celles de nos facultés qui sont nécessaires pour triompher des obstacles qu'on peut rencontrer, la patience, l'observation, la décision, le courage; enfin, d'après* PASCAL, *elle répond au besoin de distraction et de mouvement qu'éprouve l'homme, et sans lequel il ne pourrait échapper à la tristesse de sa destinée* » [1].

Na idade-média, principalmente nos povos guerreiros, a caça foi a diversão privilegiada dos senhores feudaes, que organisavam e mantinham grandes matilhas de cães, e aves de rapina amestradas para aquelle effeito, cuidadosa e desveladamente, por empregados especiaes; nem havia grande festa sem que as luxuosas equipagens de caça fossem postas em movimento, nem castello digno de nota onde os tropheus da guerra se não alternassem com os despojos da caça.

A exemplo dos reis, que pouco a pouco se foram apropriando dos grandes massiços florestaes, reservando-se o direito exclusivo de ahi caçarem, os senhores arrogaram-se egual privilegio sobre grandes extensões das suas terras, e a caça, que a principio fôra commum a todos os homens, tornou-se apanagio exclusivo das classes poderosas, com grave damno para o desenvolvimento da agricultura.

Mas a transformação completa nas ideias e nos costumes que abre a idade moderna, supprimindo

---

[1] J. CLAVÉ, *La chasse en France* [*Revue des Deux Mondes*, XXXVIII, (2.e période), 174].

antigos privilegios, trouxe novamente a liberdade de caçar para toda a gente; e a descoberta das armas de fogo, assegurando ao homem uma enorme superioridade sobre os animaes selvagens, reflectiu-se por sua vez no exercicio da caça, que deixando de reclamar o concurso de várias pessoas, se individualisou — ao mesmo tempo que os senhores, seduzidos pelos faceis prazeres dos grandes centros, deixavam os seus castellos para se installarem nas cidades, desinteressando-se quasi por completo das suas antigas diversões, que ficavam livres a todos.

Mas como o direito de caça collide, por vezes, no seu exercicio, com os attributos da propriedade e as reclamações da subsistencia e segurança públicas, sentiu-se desde logo a necessidade de o regulamentar, coordenando os interesses oppostos, e fixando a cada um os seus respectivos limites.

Não se encontra, porém, completa uniformidade a tal respeito nas leis dos diversos povos, nem os escriptores estão de accordo sobre o caminho a seguir, pois ao passo que alguns proclamam o direito de caça accessorio da propriedade do solo, outros defendem, em principio, a livre faculdade de caçar para toda a gente.

A primeira opinião foi por Mirabeau admiravelmente resumida nestas palavras: « *todo o homem tem o direito de caçar no seu predio; ninguem tem direito de caçar em predio alheio* », e funda-se principalmente na consideração de que alimentando-se dos productos do terreno onde se encontram, os animaes bravios pertencem ao dono desse predio, que os sustenta á sua custa, devendo ser punido como ladrão quem delles por qualquer fórma se apoderar. A doutrina romana, que declarava aquelles animaes *res nullius* e como taes subjeitos á occupação de qualquer pessoa,

acrescentam os defensores desta doutrina, podia admittir-se no tempo em que as terras estavam incultas, e não individualmente apropriadas, porque então a caça, alimentando-se á custa da communidade, não podia deixar de considerar-se commum; mas nos tempos modernos, quando o solo está na sua quasi totalidade no dominio dos particulares, affirmar aquelle princípio é negar os attributos do direito de propriedade.

« A caça que se alimenta no meu terreno pertence-me a mim, e só a mim, diz um escriptor, e embora se decrete oitenta vezes que ella não tem dono, eu conservarei sempre o direito de a matar, porque a lei não póde obrigar-me a alimentar animaes que são de toda a gente, e dos quaes eu não posso tirar proveito exclusivamente » [1].

Tal doutrina, porém, é manifestamente inadmissivel, não só por falta de base scientifica, mas porque seria fonte de gravissimos prejuizos, que é dever do legislador prevenir e evitar.

Não póde, com effeito, attribuir-se ao proprietario o dominio dos animaes bravios que no seu predio se encontram, não só porque á natureza daquelle direito repugna o ter por objecto cousas que de facto se não encontram na posse e á disposição do seu titular, e que nem mesmo poderão ser por elle apprehendidas na maior parte dos casos, mas ainda porque, sendo os animaes bravios de sua natureza errantes, vagueando constantemente pelos campos, entrando agora num predio para momentos depois se passarem a outro, alimentando-se com os productos de todos, não ha razão alguma para os considerar mais ligados a este do que áquelle.

---

[1] J. Clavé, *Obr. cit*, 199.

Certas aves insectivoras, que em poucos minutos percorrem, voando, longas distancias, em perseguição dos insectos alados que a natureza destinou para seu sustento, terão nesse curto lapso de tempo tantos donos, que a muitos não chegaria o tempo, ao vê-las passar, cortando rápidas o espaço aereo que fórma parte dos seus respectivos predios, para affirmarem em voz alta o seu direito de propriedade... se o proprio ridiculo duma tal affirmação a não tornasse impossivel.

Que titulo poderia invocar-se para justificar estas rápidas mudanças de propriedade, estas constantes adquisições de direito logo seguidas da sua perda, sem conhecimento mesmo, na grande maioria dos casos, dos respectivos titulares?

E' certo que a alimentação da caça está, nos modernos tempos, a cargo quasi exclusivo da propriedade privada; mas isso não é bastante para conceder ao proprietario, como accessorio do predio e a titulo de compensação, o dominio dos animaes bravios; pois não é menos verdade que a agricultura seria impossivel, e as terras completamente improductivas para o homem, se não viessem auxiliá-lo nas suas constantes labutas muitos daquelles mesmos animaes, que destruindo as larvas damninhas, compensam generosamente o que roubam para seu sustento.

Tornar o direito de caça accessorio da propriedade era pôr nas mãos imprevidentes do proprietario a destruïção das especies, por cuja conservação a sociedade deve velar, não só em attenção aos interesses geraes da agricultura, mas tambem porque ainda hoje a caça é uma fonte abundante da alimentação pública.

Muito recentemente, num congresso ornithologico internacional realisado em França *(Ai-en-Provence)*

nos dias 9 a 11 de novembro de 1897, foi posta em evidencia a necessidade impreterivel do Estado intervir com medidas protectoras, limitando em certo modo o exercicio da caça da volateria em relação a certas especies mais uteis ao homem, pedindo-se até ao governo francês que faça sentir pelos meios diplomaticos a todos os governos da Europa os perigos que a agricultura corre se não se tomarem urgentemente, por toda a parte, medidas severas que obstem á destruïção sempre crescente das aves insectivoras [1].

Esta protecção do Estado ás especies uteis não deve, porém, estender-se aos animaes damninhos, cuja conservação offerece perigo para os homens, ou prejuizo aos bens; convindo, por isso, que se organise officialmente uma lista das especies que podem sem inconveniente ser extinctas, permittindo-se a todos a sua destruição, encorajando-a até, por meio de premios, em casos excepcionaes.

A legislação portuguêsa inspirou-se em grande parte nestes principios, accusando notavel superioridade em relação á da maior parte dos povos civilisados.

63. — Entre nós foi o exercicio da caça inteiramente livre nos primeiros tempos da monarchia; «e nem podia ser de outra sorte, diz o saudoso Visconde de Seabra, attento o estado fluctuante da propriedade, em meio de uma guerra aturada, e a grande extensão de terrenos ermos e incultos» [2].

---

[1] *Revue scientifique*, 4.ª serie, tom. IX, n.º 3, de 15 de janeiro de 1898, p. 94, v.

[2] A. L. de Seabra, *A Propriedade*, 142.

No entretanto reconhecia-se ao principe a faculdade de reservar para si, ou para certo numero de pessoas, o direito de caçar em certos logares, ou de limitar em qualquer modo o seu exercicio aos subditos, não só no interesse da agricultura e da indústria, mas ainda no da conservação das especies. « Este exercicio, escrevia Pereira e Sousa, sendo capaz de desviar os lavradores, e os artifices do seu trabalho, e os mercadores do seu commércio, pode ser do interesse público o prohibir-lho. E se o principe não restringisse o direito da caça ás pessoas, tempos, e modo que julga conveniente, um pequeno número de insensatos destruïria em breve tempo toda a caça contra o interesse geral [2].

Os nossos reis, usando daquellas faculdades, *coutaram* por vezes extensos territorios, onde só elles podiam caçar, ou aquelles que houvessem licença sua.

D. Affonso IV fez algumas *coutadas* para ursos e porcos montêses; D. Pedro I, e D. Fernando estabeleceram outras; o mesmo fizeram, tambem, os mestres das ordens, e alguns gentis-homens e cavalleiros, restringindo cada vez mais a area onde a todos era licito caçar, e prejudicando gravemente a agricultura, porque os damnos causados pelos animaes bravios, mormente nos arredores das *coutadas* onde não era permittido destrui-los, obrigava os proprietarios a deixarem de pousio os seus campos.

Muitas vezes levaram os povos as suas queixas contra taes abusos á presença dos reis, mas as providencias tomadas não remediáram o mal. D. Fer-

---

[2] Pereira e Sousa, *Classes de crimes*, 157, fundado em Cabedo, p. 2, *Dec.* 89, n.º 5.º, e Portugal, *De Donat. Reg.*, L. 3. Cap. 3, n.os 39 e 40.

NANDO, deferindo ao pedido feito nas côrtes de Lisboa de 1372, supprimiu todas as coutadas feitas posteriormente a D. AFFONSO IV; mas apesar disso, nas côrtes de Evora de 1391, representavam os povos de novo a D. JOÃO I que *muitos senhores, cavalleiros, e escudeiros, e outras pessoas, faziam per si* coutadas, *assim nos rios como nos montes, o que era contra a lei do reino, em a qual era conteúdo que ninguem fizesse* coutada, *salvo El-Rei.*

Em vez de corrigir os abusos existentes, D. JOÃO limitou-se a prevenir o seu aggravamento, prohibindo que de futuro se fizessem novas *coutadas,* ordenação que, por certo, foi tão respeitada como as dos seus antecessores. A protecção a algumas especies, que corriam perigo de extinguir-se, estendeu-se mesmo fóra das coutadas e seus arredores, pois no seu tempo podiam os ursos passear livremente por todo o reino, sendo condemnado em 1:000 libras quem matasse algum.

D. AFFONSO V manteve nas suas *Ordenações* o mesmo estado de cousas, o qual se perpetuou, ao que parece, até D. MANUEL, que regulou o direito de caça em geral emquanto ao modo e tempo, difficultando a caça das perdizes em Lisboa e outras terras onde a côrte costumava ir caçar [1]. Mas não havendo pessoa alguma especialmente incumbida de accusar em juizo os transgressores dos seus preceitos, os abusos continuaram, sendo necessário para lhes pôr freio que D. SEBASTIÃO, suscitando o cumprimento daquellas disposições, aggravando as penas, e regulando mais desenvolvidamente o tempo e modo da caça, mandasse proceder *ex officio* contra os culpados [2].

---

[1] *Ordenações Manuelinas,* L. v. Tit. 84, 111.

[2] LL. de 31 de dezembro de 1560, e 1 de julho de 1565.

D. PHILIPPE I deu neste ponto satisfação quasi completa ás reclamações dos povos, pois reduzindo a cinco as *coutadas reaes (Lisboa, Cintra, Collares, Almeirim* e *Salvaterra),* aboliu todas as dos particulares, excepção feita das do Duque de Aveiro, e senhores de Pancas [1]; pondo em ordem nas suas *Ordenações* a legislação anterior sobre a caça, revogando todas as licenças ou provisões concedidas para caçar nas coutadas reaes, e prohibindo a todos os officiaes das mesmas que concedessem outras [2].

O *Alvará* de 12 de outubro de 1612, ponderando « *o grande damno e prejuïzo que em todo o reino se faz á caça com atirar á espingarda no ar, e por esse respeito ficarem as coutadas destruïdas, por se matar fóra dellas desta maneira muita quantidade de caça, assim da que dellas sae, como em muitas outras partes deste reino, aonde ha alguma caça* », veio prohibir expressamente, sob graves penas, que em qualquer logar do reino, ou fosse coutado ou não, *se atirasse á caça com espingarda no ar;* o que não foi sufficiente para corrigir os abusos, como 12 annos depois o declarava D PHILIPPE: « *sou informado, que dalguns annos a esta parte se introduziu de novo a invenção de atirar no ar ás perdizes, com que está quasi de todo acabada a criação dellas, não sendo de menor damno o que se faz pelas pessoas que no mês de maio as matam nos ninhos, que é de ordinário gente ociosa e de baixa sorte* ».

No proposito de prover de remedio ao mal, procurando repovoar de perdizes as coutadas, que esta-

---

[1] *Prov.* de 9 de julho de 1594 e de 4 de abril de 1601.

[2] *Alv.* de 4 de abril de 1605. Em provisão registada á margem do *Alv.* de 4 de nov. do mesmo anno, existente na Torre do Tombo, permitte-se aos habitantes de Collares que cacem nos seus pomares da mesma villa e seu termo (ANDRADE E SILVA, *Coll. Chronol. da Leg. Port.*, 1603 a 1612, p. 144 *).

vam quasi de todo destruïdas, e em geral o reino, suscitou-se no Alvará de 23 de fevereiro de 1624 o rigoroso cumprimento da *Ordenação*, Liv. v, Tit. 80, § 15.º que prohibia expressamente aquelle modo de caçar, impondo as mesmas penas aos que vendessem ou fizessem munição, ou as fôrmas para ella; e mandava açoutar e degradar dous annos para as galés todas as pessoas que dahi em diante desmanchassem ninhos de perdizes [1].

Não bastaram, porém, as providências indicadas para assegurar o desenvolvimento das especies, e evitar perigosos abusos, pois no *Alvará* do 1.º de julho de 1776 se accusa, ao lado dos antigos inconvenientes, a existencia doutros, porventura mais graves: «... *me foi representado por um grande numero de Donos e Possuidores de Quintas, Fazendas, Vinhas e Terras, que de alguns annos a esta parte muitos homens ociosos, vadios e de máo viver, huns entregando-se á preguiça, outros deixando as Artes fabris, que aprendêram, e fazendo vida de caçadores, infestam armados as sobredictas Quintas, Fazendas, Vinhas e Terras: Invadindo todas por força, e violencia: Abusando dos fructos, que nella acham, como se fossem proprios; Pisando, e destruindo no agro os que se acham verdes nos Campos, e Arvoredos: Resistindo com as armas de fogo, que publicamente levam, aos*

[1] Já anteriormente, por *Alvará* de 12 de outubro de 1612 (2.º) se prohibia aos moradores de Aldea Gallega e Alcochete, e seus termos, *que podessem ter espingardas, dahi em deante, em nenhuma fórma*, para evitar que caçassem por aquelle meio, «*de que se segue grande prejuizo e diminuïção na caça, mormente caçando com munição com que matam muita, e ferem muita mais; e a que escapa, com o estrondo dos tiros se espanta e afugenta para partes mui remotas; e por a experiencia ter mostrado ser isto mui prejudicial, e se fazer muito damno á caça; e por esse respeito ficarem as coutadas destruïdas*, etc.»

Donos, Feitores, Caseiros, Guardas, e Abegões, que, usando do seu direito, lhes pretendem impedir a entrada: Até os excessos de maltratarem huns, ferirem outros, e chegarem a privar outros da mesma vida: E passando debaixo das apparencias de Caçadores a roubar nos Caminhos, e Estradas os Passageiros, e Viandantes, que ou encontram, ou procuram de proposito encontrar para os assaltarem ».

Para cohibir a « devassidão de tão escandalosos delictos » regulou-se neste importante diploma, minuciosamente, o direito de caça, o tempo e modo do seu exercicio, revogando-se, todavia, em relação ao termo de Lisboa e provincia da Extremadura, o principio fundamental até então sempre respeitado, de que a todos era licito caçar nos terrenos não exceptuados, quer fossem próprios, quer alheios.

Com effeito, em face do preceito generico da *Ordenação* do Livro v, Tit. 91, que prohibia terminantemente que nos montes e terras se fizessem *coutadas* ou *defezas* para porcos montêses, veados, coelhos e perdizes, e ainda do privilegio concedido ás herdades dos Desembargadores para que ninguem podesse caçar nellas (*Ord.* cit., Liv. II, Tit. 59, § 7.º) tinha-se concluïdo que a todos era licito caçar nos terrenos públicos ou particulares, não expressamente exceptuados. Aquelle *Alvará*, porém, veio em primeiro logar prohibir a entrada, e consequentemente o exercicio da caça, a toda a gente nos terrenos murados ou vallados, em qualquer das provincias do reino, sem licença de seu dono; e no termo de Lisboa e provincia da Extremadura foi aquella prohibição ampliada tambem ás terras abertas em que houvesse sementeiras feitas, ou fructos pendentes nos arvoredos, ou nos campos.

Alem disso, deixando subsistir para o resto do paiz o antigo direito, não permittia em tempo algum o exercicio da caça nestes últimos logares a pessoas,

que não tivessem aquelle grau de nobreza civil que distingue a ordem dos cidadãos dos gremios da plebe.

Esta excepção injustificavel em favor da Extremadura encontra porventura a sua explicação no facto de ser mais sentida naquella provincia pelo legislador a falta da caça, e os outros abusos referidos no preambulo do *Alvará,* visto ser alli que a côrte se entregava de preferencia aos exercicios venatorios.

Pelo novo regimento de 21 de março de 1800, foram *descoutados,* em relação á caça, muitos terrenos, afim de mais facilmente se fazer a guarda das reaes coutadas; e dentro destas, bem como legua e meia nas suas visinhanças, era prohibido a todos, qualquer que fosse o seu estado e condição, matar porco, veado, ou qualquer outra especie de caça, ou fazer-lhes armadilha; nem era permittido dentro daquelles limites comprar ou ter em casa carne de caça vedada, ou espingarda, sob pena do transgressor ser considerado caçador clandestino (artt. XVIII, XIX e XX).

Ficáram, porém, subsistindo os preceitos do *Alvará* do 1.º de julho de 1776, até que o advento das refórmas liberaes, acabando com todos os privilegios, pôs tambem termo ás coutadas. A caça ficou desde então livre para toda a gente, sem distincção de pessoas, e só permaneceram em vigor os preceitos relativos ao tempo e modo da caça, estabelecidos nas *Ordenações,* e mais legislação complementar.

Apesar de se haver tentado regular de novo a materia [1], só o Cod. Civ. é que veio revogar aquella

---

[1] O sr. Dr. Secco, em nota ao art. 254.º do Cod. Pen. de 1852, cita um *Relatorio e projecto de lei de 26 de junho de 1867,* publicado no *Diario de Lisboa,* n.º 143, do mesmo anno, tendente a regular o direito de caça; não conseguimos, porém, encontrá-lo no indicado número, nem mesmo noutros que consultámos.

legislação, e ainda não inteiramente, como teremos occasião de ver.

Foi, porém, respeitado o espirito tradicional da nossa legislação, permittindo-se o exercicio da caça a toda a gente, tanto em terreno proprio, como no alheio.

XVI. — Da caça em terreno próprio. O proprietario ou possuidor de predios murados ou tapados, de fórma que os animaes não possam sahir e entrar livremente, póde dar-lhes caça por qualquer modo e em qualquer tempo (art. 391.º).

Alem disso é tambem permittido aos proprietarios e cultivadores destruir em qualquer tempo, nas suas terras, os animaes bravios, que se tornarem prejudiciaes ás suas sementeiras ou plantações; tendo egual faculdade com relação ás aves domesticas, no tempo em que nos campos houver terras semeadas, ou cereaes, ou outros fructos pendentes em que possam causar prejuizo (art. 392.º e § unico).

Mas, fóra das condições expostas, tanto o proprietario, como aquelles que delle houverem licença, só podem caçar em terreno próprio, cultivado ou não cultivado, conformando-se com os regulamentos administrativos, que determinam o modo e tempo da caça (**64**).

64. — Considerada a caça como *res nullius*, e reconhecido a todo o homem o direito de livremente

a occupar, sempre que do exercicio destas faculdades não resulte a violação dos direitos constitutivos da propriedade plena, ou de qualquer dos seus desmembramentos, nem se prejudique o normal desenvolvimento das especies, cuja conservação seja reclamada pelos interesses públicos, era natural que a lei civil deixasse no arbitrio liberrimo do proprietario do terreno a caça de quaesquer animaes que no mesmo se encontrem reclusos, sem possibilidade de sairem dalli.

Tal é, na verdade, o disposto no art. 391.º do Cod. Civ. que põe fóra do alcance das leis e regulamentos administrativos o exercicio da caça nos terrenos murados ou tapados de fórma que os animaes não possam entrar e sahir livremente, sendo licito aos respectivos proprietarios e possuidores, ou a quem delles houver licença, dar-lhes caça por *qualquer modo* e em *qualquer tempo*.

Nesta hypothese, com effeito, nem ha que salvaguardar os interesses da agricultura, porque os damnos que possam resultar do exercicio da caça recahem sobre o próprio individuo que os produz, nem que assegurar a conservação das especies, porque, como diz o sr. Dias Ferreira, « a sociedade não interessa no desenvolvimento das creações desde que só ao individuo póde aproveitar a caça » [1].

A lei exige que o predio esteja tapado por fórma que os animaes não possam *entrar* nem *sahir* livremente, não estando, consequentemente, comprehendido no seu preceito o caso do predio estar murado ou tapado em condições dos animaes alli poderem entrar, mas não sahir, pela engenhosa disposição de algumas armadilhas especiaes. Nesta hypothese, em-

[1] Dias Ferreira, *Obr. cit.*, I, 279.

bora só o proprietario, ou os que delle houverem licença, possam dar caça aos animaes que no mesmo prédio se encontram, o exercicio do seu direito está, todavia, subjeito aos regulamentos administrativos quanto ao tempo e ao modo, por haverem cessado as razões especiaes que justificam o art. 391.º do Cod. Civ.

Não é, porém, essencial que o predio esteja tapado em termos de nelle não poder entrar, nem delle sahir qualquer especie de caça, para que tenha logar o preceituado naquelle artigo, pois bem pode succeder que a vedação impeça a entrada e sahida livre de certa especie de animaes bravios, por exemplo, dos coelhos, e não a doutros animaes, v. gr. das perdizes. Em tal caso o direito de caçar em qualquer tempo e por qualquer modo refere-se exclusivamente aos animaes que não teem entrada e sahida livre; a caça de todos os demais, que é tambem direito exclusivo do proprietario ou possuidor, está subjeita aos regulamentos administrativos.

Ha, todavia, circunstancias especiaes em que aos proprietarios e cultivadores é licito dar caça aos animaes bravios, sem subjeição aos regulamentos administrativos, mesmo nos terrenos que não estiverem murados ou tapados nas condições exigidas pelo art. 391.º do Cod. Civ.: é quando aquelles animaes se tornarem damnosos ás sementeiras ou plantações. O legislador subordinou, por esta fórma, a protecção das especies aos interesses da agricultura; mas no próprio facto de exigir como essencial condição para o exercicio daquelle direito que os animaes causem prejuizo nas sementeiras ou plantações, defendeu implicitamente da destruïção certas especies, cuja acção é sempre util ao lavrador.

Quem hade, porém, apreciar este prejuizo?

Bastará o simples criterio do proprietario ou do cultivador, ou a sua allegação, para que deva considerar-se justificada a destruïção de quaesquer animaes, em contravenção dos regulamentos administrativos?

Não o diz o Codigo; mas entendemos, no silencio da lei, que acceitar tão perigosas conclusões seria violar o pensamento e inutilisar os propósitos do legislador. O Cod. Civ. só permitte a destruição dos animaes quando se *tornarem prejudiciaes* ás sementeiras e plantações; exige um facto consumado — a existencia dos prejuizos — e não o simples receio delles. Por isso quando o proprietario, ou cultivador, destruïr no tempo em que é defeza a caça, ou por modo prohibido, qualquer animal bravio, terá de provar a existencia daquelles prejuizos para se exhimir á punição legal.

O prejuizo das sementeiras ou plantações é uma circunstancia derimente da responsabilidade; mas carece de ser provada por quem a allega e ao seu beneficio se acolhe.

64. *bis.* — Outra é, porém, a doutrina legal relativamente ás *aves domesticas,* que podem ser destruïdas no tempo em que *nos campos houver terras semeadas, ou cereaes, ou outros fructos pendentes em que* possam *causar prejuizo* (§ un. do art. 392.º); bastando, portanto, a simples *possibilidade* dos prejuizos para legitimar a sua destruïção.

Quando tal possibilidade não exista é inteiramente defezo ao proprietario destruï-las ou apprehendê-las, não tendo outros recursos para defender a propriedade, alem dos que lhe são facultados

pelos regulamentos de policia rural, a não ser a competente acção civil por perdas e damnos (Cod. Civ., art. 2394.º); unicos meios a que póde egualmente soccorrer-se o proprietario, mesmo no tempo das sementeiras, cereaes, ou quaesquer outros fructos pendentes, quando alguns animaes domesticos quadrupedes forem encontrados em damno no seu predio, visto que o preceito do art. 392.º do Cod. Civ. é restricto ás *aves domesticas,* e não póde ampliar-se [1].

Na destruïção dos animaes bravios póde o proprietario lançar mão de quaesquer meios não expressamente prohibidos pelas leis, ou pelos regulamentos administrativos, v. gr., empregando substancias venenosas, visto que o art. 478.º do Cod. Pen. apenas incrimina o emprego daquellas substancias na destruïção de animaes pertencentes a outra pessoa ou ao Estado, e os animaes bravios são cousas *nullius.*

Relativamente ás aves domesticas mais difficil se apresenta, porém, a solução, sustentando alguns jurisconsultos que não fazendo o § un. do art. 392.º do Cod. Civ. distincção alguma quanto aos meios de que o proprietario ou o cultivador podem usar na destruïção daquellas aves, deve reconhecer-se-lhes a faculdade de empregarem substancias venenosas, ou outras, sem embargo do preceituado no citado art. 478.º n.º 2.º do Cod. Pen., porque não são criminosos os factos que as leis permittem [2].

A opinião contrária foi, porém, defendida pela *Revista,* e muito recentemente acolhida pelo sr. Dias

---

[1] Dias Ferreira, *Obr. cit.* I, 279; Perdigão, *Obr. cit.* II, 127.

[2] *Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça* de 8 de maio de 1877 (*Direito,* X, 165; *Rev. de Leg. e de Jur.* XV, 206) e de 28 de novembro de 1879 (*Rev.* cit. XIII, 136 e 137); e da *Relação do Porto* de 4 d'abril de 1869 (*Rev.* cit. III, 187).

FERREIRA, que a expõe e fundamenta pela seguinte fórma:

« ... nem prejudica (refere-se ao § un. do art. 392.º do Cod. Civ.) o artigo 478.º do mesmo Cod. Pen., que pune o emprego de substancias venenosas para matar os *animaes bravios* e as *aves domesticas,* porque a Comm. Revisora, decerto em homenagem áquelle preceito, eliminou as palavras — *por qualquer modo* — que no *Proj.* estavam em seguida á palavra — *destruir* — e porque o emprego de substancias venenosas é punido, não em attenção aos direitos sobre os animaes, e sim em consideração pela segurança das pessoas, comquanto já se julgasse que o emprego de substancias venenosas só é prohibido e punido fóra das propriedades do agente » [1].

Julgamos mais juridica a opinião seguida pelos tribunaes superiores acima indicados. Em primeiro logar o sr. DIAS FERREIRA leu com pouca attenção o o art. 478.º do Cod. Pen., pois nelle sómente é prohibida e punida a destruição de *quaesquer animaes que tenham dono,* como se infere das palavras — *pertencentes a outra pessoa ou ao Estado* — e não aos *animaes bravios,* no goso da sua liberdade natural, porque estes, como fica dicto, não teem dono. E desta mesma distincção feita pelo legislador entre *animaes com dono,* e *animaes sem dono,* — que aliás é fundamental em todos os artigos desta secção II do Cod. Pen., que se refere aos *damnos* — se conclue que o emprego de substancias venenosas não é punido pela simples consideração do perigo que dellas póde provir para a vida humana, mas em attenção ao direito de propriedade.

---

1 DIAS FERREIRA, *Obr. cit.,* I, 279.

Ora se os *animaes bravios* podem ser destruïdos por meio de substancias venenosas, nos termos do cit. art. 392.º, do Cod. Civ. porque motivo não hade entender-se no mesmo sentido aquelle preceito quando referido ás *aves domesticas?*

Acceitando a doutrina de que o Cod. Civ. concede o *direito de destruïção,* com *substancias venenosas,* relativamente ás aves domesticas, fica indiscutivelmente excluida a criminalidade do facto, pela regra de que «*justificam* o facto os que o praticam em virtude de auctorisação legal, no exercicio de um direito, ou no cumprimento de um dever» — conforme expressamente determina o art. 44.º n.º 4.º do Cod. Pen.

Em nossa opinião os proprietarios e cultivadores podem destruïr nos seus predios os animaes bravios que se tornarem prejudiciaes ás sementeiras e plantações, bem como as *aves domesticas,* usando para isso de substancias venenosas; com a differença, porém, de que os animaes *bravios* podem ser *destruïdos* em qualquer tempo, ao passo que as *aves domesticas* sómente o podem ser no tempo em que nos campos houver terras semeadas, ou cereaes, ou outros fructos pendentes em que possam causar prejuizos (art. 392.º e § un.).

E este direito de *destruïr as aves domesticas* importa a negação de qualquer direito ao dono dellas para vir reclamá-las, pois uma tal faculdade traduzir-se-hia para o proprietario ou cultivador na obrigação de *conservar* aquellas aves, quando a lei expressamente lhe permitte que as *destrúa;* comquanto em sentido contrário se pronuncie a *Revista* [1] e já antes della o

[1] *Rev. de Leg. e de Jur.* cit., III, 187.

Jornal de Jurisprudencia [1]. E fallâmos apenas das aves domesticas, e não dos *animaes bravios* conjunctamente, porque estes não teem *dono,* errando o sr. DIAS FERREIRA quando affirma o contrário. E' mesmo por esta razão, segundo cremos, que o legislador permitte a sua destruïção *em todo o tempo,* ao passo que para as aves domesticas aquelle direito é limitado á epocha em que ellas podem realmente prejudicar o proprietario. No primeiro caso ha sómente que garantir os interesses da agricultura, ao passo que em relação ás aves domesticas tornava-se necessario, conciliar aquelles interesses com o respeito devido á propriedade alheia, ou seja, aos direitos dos donos das mesmas aves.

Devemos, todavia, observar, que o preceito do § un. do art. 392.º está deslocado nesta secção, porque a destruïção das aves domesticas não tem o nome de caça, e só de caça aqui deveria tractar-se. O legislador deixou-se arrastar pelas intimas ligações da materia, esquecendo-se de que estava tractando da occupação dos animaes bravios que *nunca tiveram dono,* e de que as aves domesticas não podem comprehender-se sob tal designação. Mas as aves domesticadas, como são, por exemplo, as pombas chamadas *mansas,* são para todos os effeitos do § un. do cit. art. 392.º do Cod. Civ. consideradas como *aves domésticas,* podendo, consequentemente, ser destruïdas pelos proprietarios ou cultivadores nas suas terras, no tempo em que alli haja sementeiras, cereaes, ou outros fructos pendentes [2].

---

[1] *Jornal de Jurispr.,* IV, 597.

[2] Conf. *Rev. de Leg. e de Jur.,* XXV. 380.

Nos terrenos abertos, bem como nos tapados ou vallados por fórma que os animaes possam entrar e sahir livremente, o proprietario tem de respeitar, em todo o caso, no exercicio do seu direito de caça os regulamentos administrativos que fixam o tempo e o modo da caça, no intuito de proteger as especies.

Não está, por isso, o proprietario subjeito aos preceitos administrativos, limitativos daquelle direito, que teem por único fim a defeza da propriedade, visto que os damnos causados pelo caçador são por elle mesmo soffridos.

Ha, porém, a notar que nos terrenos tapados ou vallados só o proprietario, ou os que delle houverem licença, podem caçar, ao passo que nos terrenos abertos, como veremos, a todos é licito caçar em condições identicas, salvas as restricções estabelecidas em proveito da agricultura e defeza da propriedade.

XVII. — Da caça em terreno alheio. E' licito a todos, sem distincção de pessoas, dar caça aos animaes bravios, conformando-se com os regulamentos administrativos, que determinam o modo e tempo da caça:

1.º) nos terrenos públicos, concelhios, *ou parochiaes,* não cultivados nem murados, ou não exceptuados administrativamente;

2.º) nos terrenos particulares não cultivados nem murados (art. 384.º, n.os 2.º e 3.º).

Nos terrenos cultivados, abertos, ou sejam públicos, *communs*, ou particulares, estando semeados de cereaes, ou tendo qualquer outra sementeira ou plantação annual, só será lícito caçar depois de effectuada a colheita (art. 385.º).

Nos terrenos, que se acharem de vinhago, ou de outras plantas fructiferas, vivazes, de pequeno porte, só será licito caçar no tempo que medear desde a colheita dos fructos até ao tempo em que as colheitas comecem a abrolhar, cumprindo ás camaras municipaes assignar os limites do periodo em que annualmente a liberdade da caça deve cessar (art. 386.º).

Nos terrenos abertos, plantados de oliveiras ou de outras arvores fructiferas de grande porte, poder-se-ha caçar em todo o tempo, excepto naquelle que medeia entre o começo da maturação dos fructos e a sua colheita (art. 387.º).

E', porém, absolutamente defezo destruir nos predios alheios os ninhos, ovos ou ninhadas de aves de qualquer especie (art. 393.º) (**65**).

65. — Coordenando o exercicio do direito de caça com o respeito devido á propriedade e a protecção devida ás especies uteis, o Cod. Civ. português estabelece nos artt. 384.º, 385.º, 387.º e 395.º os limites geraes daquelle direito, deixando aos regulamentos e leis administrativas o seu desenvolvimento e complemento indispensaveis.

Nos terrenos murados, vallados, ou tapados com sebes, sejam ou não cultivados, só o proprietario, ou quem delle houver licença póde caçar, embora os animaes possam entrar e sahir livremente dos mesmos predios. E' certo que o n.º 3.º do art. 384.º sómente falla de terrenos particulares *murados*, o que podia originar dúvida relativamente á extensão do seu preceito aos predios vedados por outra fórma; mas o art. 390.º esclarece sufficientemente o pensamento do legislador, visto que prohibindo ao caçador a entrada em predios *vallados, murados*, ou *tapados com sebes* em perseguição do animal ferido, implicitamente lhe nega o direito de alli caçar sem permissão do dono.

O mesmo dizemos em relação aos terrenos públicos e communs em condições analogas, porque embora o n.º 2.º do art. 384.º falle sómente dos terrenos públicos e *concelhios*, o seu preceito deve ampliar-se aos terrenos parochiaes por identidade de razão: o exercicio da caça nestes terrenos só é permittido a quem obtiver para isso a competente licença das auctoridades administrativas que teem a seu cargo a administração dos mesmos terrenos.

O Cod. Civ. não regula esta hypothese, limitando-se a reconhecer a todos, sem distincção de pessoas, o direito de caçar nos terrenos públicos ou concelhios não cultivados nem *murados;* e de harmonia com elle dispõe o § un. do art. 254.º do Cod. Pen. que será punido com as penas declaradas no mesmo artigo *aquelle que entrar para caçar em terras muradas ou valladas* sem consentimento do possuidor, não fazendo distincção alguma entre terrenos públicos, communs ou particulares, e applicando-se, consequentemente, a todos elles. Ora sendo estes preceitos estabelecidos, como dissemos, em defeza da proprie-

dade, só aquelles a quem a lei impõe o dever de velar pela conservação e defeza das cousas públicas e communs podem conceder as licenças necessarias para alli se caçar, porque só elles teem competencia legal para devidamente apreciar se o exercicio deste direito collide ou não, em cada caso particular, com o destino ou funcção própria das mesmas cousas.

O Cod. Adm. vigente dá competencia ás camaras municipaes para deliberar sobre a policia da caça nos terrenos municipaes, nos de logradouro público e nos particulares *onde é permittido o direito de caça* (art. 52.º, n.º 2.º), mas este preceito não é applicavel á hypothese que discutimos, porque nos terrenos públicos e communs murados ou vallados *não é permittido o direito de caça* (Cod. Civ., art. 384.º, n.º 2.º; Cod. Pen., art. 252.º § un.), e só a estes o mesmo artigo se refere.

As camaras municipaes e as juntas de parochia encontram implicitamente definida a sua competencia para conceder as referidas licenças nos artt. 50.º, n.º 1.º e 176.º, n.º 20.º, respectivamente, do Cod. Adm. que lhes confiam a administração das cousas municipaes ou parochiaes, porque aquellas licenças nada mais são do que concessões do uso ou fruição parcial do próprio terreno onde a caça se exerce; são uma especie de *servidões pessoaes,* se assim nos é licito exprimir.

Com relação aos terrenos *abertos,* ou sejam públicos, communs, ou particulares, estabelece o Codigo como principio geral, que a todos, sem distincção de pessoas, é licito dar caça aos animaes bravios, no tempo e pelos modos que não tiverem sido prohibidos pelos regulamentos administrativos.

Este principio tem, no entretanto, duas ordens de excepções: α) umas, applicaveis tanto aos terrenos

públicos, como aos communs e particulares, determinadas no interesse da agricultura, e em certo modo na defeza da propriedade; β) outras, relativas sómente aos terrenos públicos ou communs, estabelecidas no interesse exclusivo da protecção das especies uteis.

α) No interesse da agricultura prohibe a lei expressamente o exercicio da caça nos terrenos semeados, qualquer que seja a natureza da sementeira, emquanto se não effectuar a colheita (art. 385.º); e nos terrenos plantados de arvores ou arbustos fructiferos e vivazes, de grande ou pequeno porte, só é permittido caçar quando d'ahi não resulte prejuizo para o proprietario, já pelo damno causado involuntariamente pelo caçador ou pelo seu sequito, já pela facil e quasi sempre inevitavel subtração dos fructos que gente menos escrupulosa podesse fazer a pretexto de caçar.

A's camaras municipaes compete fixar os prazos em que, no segundo caso, a liberdade da caça deve cessar, tendo em vista a distincção feita nos artt. 386.º e 387.º do Cod. Civ. entre plantas de grande e pequeno porte; mas nos terrenos *semeados* o simples facto da sementeira é bastante para impedir a entrada do caçador no predio, subjeitando-se os transgressores ás respectivas penalidades.

As queixas apresentadas pelos proprietarios da Extremadura, que se acham reproduzidas no preambulo do Alvará de 1 de julho de 1776, e poderiam com razão ser perfilhadas pelos das restantes provincias do reino, fornecem aos preceitos do Cod. Civ. uma justificação completa [1]; e para lamentar é que algumas camaras municipaes, a quem a lei,

[1] Conf. SUPRA, n.º 63, 218.

por ser impossivel estabelecer uma regra uniforme para todo o paiz, impôs o dever de fixar os prazos em que a liberdade de caçar tem de ceder aos legitimos direitos do agricultor, tenham descurado o assumpto, dando logar a lamentaveis abusos por parte de caçadores menos escrupulosos.

β) No intuito de proteger as especies uteis, offerecendo-lhes asylo seguro contra a perseguição do homem, podem as auctoridades administrativas prohibir a caça em certos terrenos públicos ou communs, por modo absoluto, em qualquer tempo e por qualquer fórma. Nestes terrenos, embora não cultivados nem murados, a ninguem é licito entrar para dar caça aos animaes bravios que nelles se encontrem.

Entre os terrenos administrativamente exceptuados podemos mencionar as mattas e terrenos arborisados a cargo das circunscripções hydraulicas, onde é prohibida a caça de qualquer especie, e por qualquer fórma que seja, salvo como providencia de policia florestal, pelos mestres e guardas, com ordem da direcção, sob pena do pagamento da multa de 5$000 réis a 25$000 réis [1].

Alem destas restricções ao livre exercicio da caça, está o caçador em todo o caso subjeito aos regulamentos administrativos que determinam o tempo e o modo da caça — ainda que seja proprietario do terreno, salvas as hypotheses especiaes dos artt. 391.º e 392.º do Cod. Civ., como por mais duma vez se tem dicto; e sem prejuïso do preceito do art. 393.º, que prohibindo *absolutamente* a destruïção dos ninhos,

[1] Regulamento de 19 de dezembro de 1892, art. 308.º

ovos, ou ninhadas de aves de qualquer especie nos predios alheios, implicitamente reconhece ao proprietario o direito de os destruïr no proprio predio.

Affastando-nos, com effeito, da opinião mais seguida, entendemos que o exercicio deste direito está, tambem, subordinado á regulamentação administrativa nos terrenos abertos, ou tapados por modo que os animaes possam entrar e sahir livremente, por ser essa a regra geral em relação á caça, e não haver preceito algum de lei que determine o contrário.

No *regulamento da caça para o districto de Coimbra,* de 28 de abril de 1892, seguiu-se este mesmo parecer, ampliando-se o preceito do art. 393.º aos animaes quadrupedes, pois se dispõe no art. 14.º que «é absolutamente defêso destruïr nos predios alheios e nos seus proprios que não estejam nas condições dos do art. 5.º *(correspondente ao art. 391.º do Cod. Civ.),* os ninhos de perdizes, codornizes, lebres e luras de coelhos; e bem assim prejudicar de qualquer modo as ninhadas destas especies de caça».

Nem do facto da lei fallar de *aves de qualquer especie* deve concluïr-se, como faz o sr. Dias Ferreira [1], que o seu preceito abrange tambem os ovos, ninhos e ninhadas de quaesquer *aves domesticas,* porque a occupação destas aves regula-se por preceitos differentes dos estabelecidos para a caça, e o art. 393.º está collocado numa secção que, salva a hypothese particular do § un. do art. 392.º, só á caça se refere.

---

[1] Dias Ferreira, *Obr. cit.,* I, 273: «Não obstante o favor que merecem as creações e o augmento da caça, póde o proprietario destruïr os ninhos, ovos ou ninhadas de aves, que encontre nas suas terras, qualquer que seja a especie de aves, gallinhas, patos, ou perus, etc., porque só nos predios alheios é prohibida a destruïção».

Seria com effeito absurdo que o legislador permittisse a destruïção das aves domesticas sómente no tempo em que ellas podem causar prejuizos no campo, no proposito manifesto de evitar estes prejuizos, e ao mesmo tempo conferisse ao proprietario o direito de em qualquer tempo destruïr os ovos e ninhadas das mesmas aves, dos quaes geralmente não provém ao predio damno algum.

A meu juizo o art. 393.º do Cod. Civ., como todos os outros da mesma secção que expressamente não declarem o contrário, só devem applicar-se aos animaes bravios ou selvagens, porque só estes podem ser objecto de caça.

XVIII. — Disposições communs. O caçador apropria-se do animal pelo facto da apprehensão, considerando-se apprehendido o animal que é morto pelo caçador, emquanto dura o acto venatorio, ou que é retido nas suas artes de caça (art. 388.º, § un.); mas adquire direito ao animal que ferir, emquanto fôr em seu seguimento, salvo se o animal ferido se recolher em predio vallado, murado, ou tapado com sebes, pois em tal caso não poderá o caçador segui-lo dentro do dicto predio sem licença do dono. Porém se o animal ahi cahir morto poderá o caçador exigir que o dono do predio ou quem o representar, estando presente, lho entregue, ou lhe permitta que o vá buscar, mas sem nenhum sequito (artt. 388.º pr. e 389.º).

Em todo o caso, o caçador é responsavel pelo damno que causar, o qual será pago em dobro sendo o facto praticado na ausencia do proprietario, ou de quem o representar; e sendo mais de um caçador, serão todos solidariamente responsaveis pelos dictos damnos. Mas o facto da entrada dos cães de caça no predio tapado, independentemente da vontade do caçador, em seguimento do animal, que haja penetrado no dicto predio, só produz a obrigação de mera reparação dos damnos que causarem. A acção para a reparação do damno prescreve por trinta dias, contados desde aquelle em que o mesmo damno foi commettido (art. 390.º, §§ 1.º 2.º e 3.º) (**66**).

As leis e regulamentos administrativos, alem dos municipaes, designarão o tempo em que a caça ou certa caça, deve ser prohibida absolutamente, ou por certos modos, bem como as mulctas que devem ser impostas, quer por contravenção ás dictas leis e regulamentos, quer por violação dos direitos declarados na lei civil (**67**) (art. 394.º).

66. — A caça, sendo uma das fórmas da occupação, só póde dar logar á adquisição da propriedade quando satisfaça aos requisitos geraes que em logar próprio indicámos [1].

---

[1] Conf. SUPRA, XIII.

A apprehensão material dos animaes é, pois, a causa geradora do dominio, e por isso com razão se dispôs no art. 388.º do Cod. Civ. *principium*, que o caçador só pelo facto da apprehensão se apropria do animal. E' então, e só então, que o animal perde a sua liberdade natural, e fica subjeito ao poder e vontade do homem, ou á sua disposição. Esta apprehensão, no entretanto, póde ser directa ou indirecta: no primeiro caso é o homem que se apossa por si mesmo do animal, vivo ou morto; no segundo, o animal póde estar retido nas artes de caça [1], ser apanhado pelos cães, ou encontrar-se por outra razão ao seu dispôr.

A lei considera, tambem, como apprehendido o animal que foi morto pelo caçador, mas sómente emquanto dura o acto venatorio, de modo que, terminado este sem que o caçador se aposse do animal, póde qualquer pessoa apropriar-se delle livremente pela occupação (art. 383.º).

Se o animal cahir morto em predio tapado, onde a caça não é permittida, póde o caçador *exigir* que o dono do predio ou o seu representante lho entregue, ou lhe permitta que o vá buscar, ficando responsavel, em todo o caso, pelos damnos que causar. Nem aquelle lhe póde recusar a entrega do animal promptificando-se a pagar o seu valor, porque a lei lhe não dá tal faculdade, como bem claramente resulta do confronto do art. 389.º com o § un. do art. 402.º do Cod. Civ. Quando o proprietario do terreno onde o animal cahiu morto, ou o seu representante, estando

---

[1] *Ord.*, Liv. v, Tit. 62, § 6.º: « E o que achar alguma ave, ou alimaria fera em laço, ou em cepo, que outrem armasse em logar, que segundo direito e costume se devem armar, deve entregar isso, que achou em laço alheio, sem outro achadego ».

presentes, *se recusarem a fazer a entrega, ou quando estiverem ausentes,* poderá o caçador entrar alli, para o indicado fim, mas sem nenhum sequito, ficando responsavel pelo pagamento *em dobro* dos damnos que causar, como se infere do art. 390.º, que na generalidade da sua redacção comprehende ambas as hypotheses.

Antes de ter sido apprehendido pelo caçador nos termos que ficam dictos, embora tenha sido ferido mortalmente, o animal considera-se cousa *nullius;* mas se aquelle que o feriu fôr em seu seguimento ninguem mais tem direito a occupá-lo, porque o nosso Codigo só concede esse direito ao perseguidor. Não deve, porém, confundir-se este direito exclusivo de occupação com a propriedade do animal, porque esta só apparece quando o animal é apprehendido pelo caçador, ou como tal por lei se considera [1]; não, podendo este, consequentemente, entrar em perseguição do animal nos predios tapados ou vallados, sem licença de seu dono (art. 389.º pr.). Só lhe é permittido reclamar ou ir alli pessoalmente buscar o animal perseguido, se este morrer durante o acto venatorio, como fica dicto.

O nosso Cod. Civ. acceitou em parte a doutrina de Corrêa Telles [2], perfilhada por Coelho da Rocha [3], em contraposição a Mello Freire [4] e Liz Teixeira [5].

---

[1] No Direito Romano a questão foi por muito tempo controversa, sustentando Trebacio que o animal ferido pertencia ao caçador emquanto fôsse em sua perseguição, commettendo o crime de furto quem delle se apoderasse; Justiniano, porém, seguiu a opinião opposta, reconhecendo a propriedade do animal áquelle que o apprehendesse materialmente *(Inst.*, § 13. *De rerum divisione,* II 1; L. 5, § 1.º D. *De adq. rer dom.*, XLI, 1). Mas o que feriu o animal tinha neste caso contra o apprehensor a acção *de injuria* (L. 13, § 7, D. *De injur.*, XLVII, 10).

[2] Corrêa Telles, *Digesto Português,* III, artt. 6 e 8.

[3] Coelho da Rocha, *Inst.*, II, § 411.

[4] Mello Freire, *Inst. Jur. Civ.*, III, § 4.º

[5] Liz Teixeira, *Curso de Dir. Civ.*, II, 69.

No *Digesto Português* encontra-se, com effeito, a seguinte disposição, inteiramente harmonica com o art. 388.º do Cod. Civ.: « Aquelle que feriu animal bravo, ou ave, não póde ser impedido por outro de o perseguir; e emquanto vae em seu seguimento, qualquer outro que o apprehenda lho deve entregar ». Mas levou o legislador moderno mais longe do que os antigos praxistas o seu respeito pela propriedade, pois fez extinguir os direitos do caçador sobre o animal ferido perante a vedação dos predios onde o mesmo se acolheu, emquanto que no antigo direito não se considerava o predio tapado, onde aliás a caça era defeza, como um asylo inviolavel para os animaes feridos. Com effeito, Corrêa Telles ensinava tambem que « se a fera ou ave ferida entrar para quinta, ou predio murado, o dono não deve impedir a entrada ao caçador, comtanto que vá sem arma, e sem matilha de cães: salvo se o dono se offerecer a entregar o animal ferido, ou expulsá-lo fóra dos muros ».

Quando a caça não é exercida por uma pessoa só, todos os caçadores respondem solidariamente pelas violações de direito e damnos que causarem, nos termos do art. 390.º do Cod. Civ., podendo, consequentemente, o proprietario reclamar a totalidade da indemnisação de todos conjunctamente, ou só de qualquer delles, ou demandar cada um separadamente pela parte que lhe pertence na responsabilidade commum (artt. 752.º e 753.º).

Esta acção, porém, só póde ser proposta no prazo de 30 dias a contar daquelle em que o damno foi praticado; o que é menos justo, porque em tão curto lapso de tempo não poderá muitas vezes o proprietario tomar conhecimento do damno e preparar os elementos indispensaveis para ir a juizo.

A solidariedade abrange tambem, segundo cremos, os damnos causados pelos cães de caça no predio tapado, esteja ou não presente o dono deste; mas na sua ausencia, ao contrário do que succede com os damnos produzidos directamente pelo caçador, que são pagos em dobro, os causados pelos cães que entrarem no predio tapado *independentemente da vontade* do dono, só produz a obrigação de mera reparação civil (art. 390.º, § 2.º); devendo, porém, applicar-se-lhes aquella regra se os cães entrarem no predio *instigados pelo caçador*, por ser esse o preceito geral do art. 390.º e não se comprehender a hypothese na excepção do § 2.º do mesmo artigo [1].

Estabelecendo a solidariedade entre todos os caçadores para a reparação do damno causado consignou o legislador português um preceito de elementar justiça, dada a impossibilidade em que na maior parte dos casos se veria o proprietario de fazer incidir a responsabilidade dos prejuïzos soffridos sobre quem realmente os praticou, o que importaria a impunidade do delinquente e a violação irremediavel do direito de propriedade. No systema da lei o proprietario, provado o damno e a participação do réu na caçada que o originou, tem resalvados os seus direitos; ficando sempre salvo ao caçador que pagou indevidamente, ou mais do que devia, reclamar dos companheiros a sua respectiva parte, nos termos geraes do direito (Cod. Civ., art. 754.º).

---

[1] Em sentido contrário se pronuncia o sr. Dias Ferreira: « A entrada dos cães no predio tapado, influïdos em perseguição do animal, que o caçador nem sempre póde evitar, apenas o responsabilisa pela reparação civil, responsabilidade que não se aggrava pelo facto de entrarem no predio instigados pelo caçador, porque não prescreve o Codigo outra pena para este caso » *(Obr. cit.*, I, 282).

67. — Vê-se do que fica exposto nos tres numeros antecedentes que o exercicio da caça, quer seja em terreno próprio quer em terreno alheio, está subjeito, em regra, a regulamentação administrativa, que só não tem logar nas hypotheses particulares dos artt. 391.º e 392.º do Cod. Civ. Estes regulamentos podem ter um caracter mais ou menos geral, e devem limitar-se:

α) — a determinar o tempo em que é defeza a caça das diversas especies;
β) — a indicar os modos de caçar prohibidos em relação a cada especie, ou a todas ellas;
γ) — a fixar os limites do periodo em que a liberdade da caça deve cessar nos terrenos abertos alheios, cultivados ou plantados de arvores ou arbustos fructiferos (artt. 385.º, 386.º e 387.º), e as penas em que incorrem os que transgredirem estes preceitos.

O art. 394.º do Cod. Civ. tambem deixa aos regulamentos e leis administractivas a designação das mulctas que devem ser impostas aos que transgredirem os preceitos relativos ao *tempo* e *modo* da caça, bem como aos que entrarem para caçar em terrenos onde a caça é defeza; mas estando essa materia regulada no Cod. Pen. vigente, art. 254.º e § un. [1], entendemos que não podem as auctoridades

[1] *Cod. Pen., art. 254.º:* Aquelle que caçar, nos mêses em que pelas posturas municipaes, ou pelos regulamentos da administração pública fôr prohibido o exercicio da caça, ou que, nos mêses que não forem defezos, caçar por modo prohibido pelas mesmas posturas ou

administrativas estabelecer outras penalidades para os violadores daquelles preceitos [1].

A regulamentação da caça é feita geralmente pelas camaras municipaes, a quem o Cod. Adm., dá para isso especial competencia [2]; mas as commissões districtaes, quando julguem conveniente harmonisar a policia da caça em todo o districto, e ouvidas previamente as camaras, podem tambem formular os necessarios regulamentos, devendo, em todo o caso, entrar no respectivo cofre municipal o producto das mulctas impostas aos transgressores (Cod. cit., artt. 40.º, n.º 5.º, e 66.º, n.º 6.º).

Neste caso, bem como se o governo vier a regulamentar o exercicio da caça, a competencia das camaras cessa *ipso facto*, não podendo mesmo completar aquelles regulamentos, supprindo as suas ommissões, porque lho prohibe o § un. do art. 52.º do mesmo Codigo, onde se dispõe que « não é permittido ás camaras fazer posturas ou regulamentos de policia sobre assumptos da competencia de alguma outra auctoridade ou repartição pública, *ou ácerca dos quaes providenciem as leis e regulamentos de administração geral ou districtal* » [3].

---

regulamentos, será punido com a prisão de 3 a 30 dias, e mulcta correspondente.

§ *unico:* Será punido com as mesmas penas, *mas só a requerimento do possuidor*, aquelle que entrar para caçar em terras muradas ou valladas, sem consentimento do mesmo possuidor.

[1] Conf. *Rev. de Leg. e de Jur.*, XV, 513.

[2] *Cod. adm., art. 52.º:* ... Compete á camara fazer posturas e regulamentos:

2.º Para policia dos campos e da caça nos terrenos municipaes, nos de logradouro público e nos particulares onde é permittido o direito de caça.

[3] Conf. o *Officio do Ministerio do Reino* de 25 de abril de 1894, no *Ann. da Adm. Pol. e Civ.*, VI, 454; PERDIGÃO, *Apont.* cit., II, 130.

Em todo o caso podem as camaras municipaes tornar o exercicio da caça dependente de licença prévia, pela qual os caçadores terão de pagar certas taxas, que são por lei consideradas como impostos directos [1].

Nos regulamentos administrativos, ou posturas municipaes devem, tambem, estabelecer-se mulctas para os que no tempo em que a caça é defeza a matarem, venderem, comprarem, ou transportarem (Cod. Adm., art. 66.º, § 1.º, n.º 10.º); sendo, alem disso, a caça apprehendida « nas ruas, estradas, caes, estações, mercados, lojas de viveres, casas de comida, hospedarias ou outros logares públicos onde fôr encontrada, exposta á venda ou destinada a consumo, e será entregue aos asylos e casas de beneficencia, havendo-os no concelho, e, não os havendo, será vendida, constituindo o seu producto receita municipal » (Cod. cit., art. 66.º § 5.º).

Os chefes das estações dos caminhos de ferro explorados pelo Estado devem apprehender toda a caça que ás mesmas estações concorra no tempo defezo [2], a não ser que se prove ter sido legalmente occupada, nas condições especiaes em que ao proprietario é permittido fazê-lo, de harmonia com os artt. 391.º e 392.º do Cod. Civ.

Na falta de regulamentos da administração geral ou local sobre o exercicio da caça, devem ainda hoje observar-se os preceitos da *Ordenação,* Liv. v, Tit.

---

1 *Cod. Adm., art. 68.º:* Os impostos directos são:

« ... 5.º As taxas pelas licenças para caçar nos terrenos municipaes, nos de logradouro público, e nos particulares onde é permittido o direito de caça ».

2 *Port. do Min. das Obr. Pub.,* de 9 de abril de 1888.

88, quanto ao tempo e ao modo de caçar, visto que a lei de 1 de julho de 1867 não revogou aquellas disposições por recahirem sobre materias que o Cod. Civ. não abrange. Esses preceitos são os seguintes:

α) *Quanto ao tempo:*

1.º — Nas comarcas da Extremadura e dantre Tejo e Guadiana, e no reino do Algarve é absolutamente prohibido caçar perdizes durante os mêses de março, abril e maio; e nas comarcas da Beira, Riba de Côa, Traz-os-Montes e Antre Douro e Minho, durante os mêses de abril, maio e junho.

2.º — Nos mesmos logares da Extremadura, entre Tejo e Guadiana e reino do Algarve, é tambem absolutamente prohibida a caça de coelhos e lebres durante os mêses de fevereiro, março e abril; e nas outras comarcas durante os mêses de março, abril e maio.

3.º — No tempo da neve, onde a houver, quando a terra estiver coberta della, não é permittido caçar emquanto a neve não fôr derretida.

β) *Quanto ao modo:*

1.º — Durante o mês de julho, e até meado de agosto, não se pode caçar perdizes a corricão [1].

2.º — Em todo o tempo é prohibido caçar com boi [2].

3.º — Em Lisboa, Almada, Cintra, Torres Vedras, Santarem, Thomar, Torres Novas, Porto de

---

[1] Acossar a caça com cães.

[2] O artificio de caça que se designava por este nome, consistia em o caçador se cobrir com o couro de um boi, representando assim a figura deste animal, de que as aves se não espantam e que antes acompanham, deixando-se apanhar por este meio mui facilmente (VITERBO, *Eluc.* á palavra *boi*). *Conf.* SEABRA, *Propr.*, I, 144.

Moz, Coimbra, Evora, Monte-mór-o-Novo, Arraiollos, Vimieiro, Extremoz, Souzel, Fronteira, Vianna, Vidigueira, Beja e Alcaçovas é prohibido caçar ou matar perdizes com candeos, rêdes de cevadouro, perdigão ou perdizes de chamado [1].

Mas a permissão da caça em certas e determinadas epochas, ou por certas e determinadas fórmas, não dispensa o caçador do cumprimento de quaesquer leis especiaes que, por motivos de utilidade pública, restrinjam de algum modo aquellas faculdades, v. gr., a caça por meio de armas de fogo, que só póde ser exercida, no tempo em que os regulamentos administrativos a permittem, por quem houver alcançado licença de porte de armas [2] do administrador do concelho da sua residencia, ou do governador civil quando resida no concelho da capital do districto (Cod. Adm., artt. 278.º, n.º 5.º e 279.º), pagando, em todo o caso, o respectivo imposto do sêllo, que é de 4$000 reis por anno em Lisboa e Porto, e de 1$000 réis nas outras terras do reino.

Estas licenças, que são válidas em todo o reino (Cod.cit., art. 278.º, n.º 22.º), poderão ser passadas por um anno, ou por fracções trimestraes, sendo as taxas do sêllo proporcionaes ao tempo por que as mesmas licenças se passarem; mas sendo passadas só por um mês, o que tambem é permittido, as taxas do sêllo serão a quinta parte das fixadas para o periodo de um anno.

---

[1] PERDIGÃO, *Obr. e log. cit.*

[2] Na prática concede-se geralmente licença para uso e porte de quaesquer armas, considerando-se revogado o Decreto de 25 de outubro de 1836, que prohibia absolutamente o uso *das armas curtas, e das espingardas ou pistolas fulminantes* (art. 2.º), para as quaes não podia ser concedida licença (*Conf.* PERDIGÃO, *Obr. cit.*, I, 284; *Rev. de Leg. e de Jur.*, X, 356, 602.

§ 2.º — Da pesca

XIX. — Razão de ordem. Chama-se *pesca* á occupação das especies ichthyologicas contidas no seio das aguas. Póde ser *maritima* ou *fluvial*, conforme se exerce nas aguas salgadas ou nas aguas doces; a primeira subdivide-se em *pesca costeira*, que é toda a exploração das especies animaes do mar que se pratíca nas costas, enseadas, bahias, portos, rios, etc., onde chegam as aguas salgadas; e *pesca do alto mar*, que se faz em paragens longinquas com armamentos especiaes, adequados ao ramo a que se destinam [1].

A pesca fluvial é tambem de duas especies: *fluvial propriamente dicta*, que se exerce nos rios e correntes de agua doce; e *lacustre*, que tem logar nos lagos ou lagôas interiores do paiz.

O Cod. Civ. português não faz distincção entre pesca maritima e pesca fluvial, estabelecendo preceitos

[1] *Decr.-regul.* de 1 de agosto de 1884, art. 180.º. No *Reg. geral das capitanias*, serviço e policia dos portos do reino e ilhas adjacentes, de 1 de dezembro de 1892, faz-se a classificação da *pesca maritima* em tres grupos: *pesca do alto*, que se realisa fóra das aguas territóriaes; *pesca costeira*, que se exerce naquellas aguas; e, finalmente, pesca *fluvial*, que tem logar nas aguas interiores salgadas. Mas em diplomas posteriores, mormente depois que ficou radicalmente separada, sob o ponto de vista administrativo, a pesca maritima da que se verifica nas aguas doces, a designação de *pesca fluvial* é geralmente applicada á que se realiza nas aguas interiores do paiz.

communs a ambas; mas na legislação administrativa profundas differenças as separam, achando-se hoje minuciosamente regulados em diplomas especiaes o modo, tempo, e demais condições em que póde exercer-se a pesca das principaes especies de peixes de agua salgada, por modo diverso do que foi estabelecido para a pesca nas aguas interiores do paiz.

Na impossibilidade de estudar a materia em toda a sua complexidade, limitar-nos-hemos a indicar os principios fundamentaes estabelecidos no Codigo, e alguns dos mais importantes preceitos regulamentares, dando preferencia á pesca fluvial por ser a que, por suas estreitas relações com o direito de propriedade, mais particularmente nos interessa (**68**).

68. — A história da pesca acompanha por muito tempo a história da caça; e se esta teve nos primordios da civilisação um papel dominante, porque os homens foram obrigados a recorrer a ella não só para se alimentarem com os seus productos mas ainda para defeza da propria vida, não tardou que a pesca assumisse uma importancia maior como fonte inexhaurivel e preciosa da alimentação dos povos.

Na sua larga evolução a caça e a pesca atravessam a idade antiga e a meia-idade confundidas no mesmo regimen juridico: livres a principio, absorvidas depois no sorvedouro insaciavel das pretensões reaes, e mais tarde usurpadas pelos grandes senhores como privilegios inherentes á posse das suas terras, ou direitos incluidos nas doações regias.

Longa e penosa foi a lucta que os povos, privados absolutamente do direito de pescar, ou sobrecarregados com insupportaveis tributos quando tal faculdade lhes foi concedida, tiveram de sustentar contra os poderosos, que se arrogavam aquelles direitos; mas taes privilegios não podéram resistir ao influxo benefico da civilisação moderna que proclamou a liberdade da pesca, como proclamou a liberdade da caça bem menos importante do que aquella.

Cêdo se reconheceu, porém, a necessidade inadiavel de regulamentar o exercicio deste direito, não só para evitar que a insciente cupidez dos pescadores destruïsse as especies uteis, que ainda são nos modernos tempos uma fonte abundantissima da alimentação de todos os povos, o recurso providencial das classes pobres que demoram juncto do mar ou dos grandes centros piscatorios, mas tambem para evitar os conflictos, desgraçadamente bem frequentes, entre a numerosa e rude classe dos pescadores.

Em todos os povos civilisados a indústria da pesca, nas suas multiplas manifestações, especialmente a maritima, tem sido objecto de estudos conscienciosos, e de cuidado attento por parte dos respectivos legisladores e homens de sciencia, mormente na França, onde actualmente se procura com afinco remediar as desastrosas consequencias de certos processos de exploração, imprevidentemente auctorisados quando os seus effeitos ainda não eram conhecidos.

Portugal, a quem por sua privilegiada situação geographica e seculares tradições nauticas [1] o pro-

[1] Na *Provisão* de 13 de janeiro de 1773 descreve D. José em breves palavras o papel importantissimo que as pescarias exerceram na economia e destinos da nação: « ... *Me foi presente que as*

blema muito interessa, não tem descurado o seu estudo, mormente nos últimos tempos, em que a intelligente iniciativa da *Commissão Central de Pescarias* se tem feito sentir beneficamente sobre o desenvolvimento progressivo desta importante industria.

68, *bis*. — O direito de pesca foi entre nós livre para toda a gente nos principios da monarchia [1]; mas a cupidez dos senhores, occupando direitos que as ideias do tempo incluiam nas prerogativas da corôa, frequentes vezes se contrapoz áquelle salutar principio, mormente nas aguas interiores do paiz, *coutando* em seu proprio beneficio, no todo ou em parte, alguns rios, que atravessavam ou banhavam os seus senhorios, embora considerados em direito como públicos.

Não poucas vezes os povos reclamaram, mas sempre os reis foram impotentes para remediar o mal, como succedeu em relação á caça, repetindo-se

---

pescarias, e marinhas do Algarve, as quaes em outro tempo fizeram a opulencia do mesmo reino, e as bases da marinhagem e da navegação, com que depois de fundada pelo grande INFANTE D. HENRIQUE *se descobriram os novos mares e novas regiões, as novas especies e materias do commercio antes desconhecidas, e os novos thesouros que produzirão o último estado de policia e abundancia, e decoro de que toda a Europa está ha quasi tres seculos gosando...* ».

Muitos outros diplomas da nossa antiga e nova legislação teem salientado, com o devido louvor, a benefica influencia das pescarias sobre os destinos do paiz, não só pelos seus effeitos economicos, mas sobretudo na formação do espirito aventureiro e ousado dos heroicos marinheiros que levaram a bandeira portugueza ás mais afastadas regiões do globo.

[1] Além da prohibição geral de fazer *coutadas* nos montes e rios, nada se encontrava nas *Ordenações Affonsinas* e *Manuelinas* relativamente á pesca, sendo D. SEBASTIÃO o primeiro a regulamentá-la

os abusos dos poderosos, umas vezes reservando o exercicio da pesca para seu uso exclusivo, outras onerando com tributos, mais ou menos toleraveis, aquelles que obtinham licença para pescar, quer nos rios interiores, quer no mar costeiro.

Nas côrtes de Evora de 1391 queixaram-se os povos a D. João I de muitos senhores, cavalleiros e escudeiros, e outras pessoas fazerem por si *coutadas* nos rios: e os mesmos queixumes foram mais tarde repetidos nas côrtes de Lisboa de 1653, pelos procuradores da villa de Vianna e Foz do Lima, representando «*que no rio Lima faziam coutadas algumas pessoas poderosas, prohibindo a pescaria sendo o rio Lima público e commum a todos, sem para isso terem doação ou privilegio algum*, o que determinou o *Alvará* de 24 de abril de 1654 que prohibiu expressamente se fizessem coutadas na pescaria do dicto rio, sob pena de 50 cruzados e dois annos de degredo para a Africa.

Os proprios reis, prejudicados pelas usurpações dos seus vassallos, tiveram por vezes de intervir ener-

---

minuciosamente. As razões que o determinaram a proceder assim constam do preambulo da Lei de 19 de dezembro de 1560: «*Faço saber que eu sou informado... que por não ser provido acerca das pescarias dos rios dagoa doce, e por usarem de redes varredouras, lençoadas, tesões, atarrafas, e tresmalhos, e outro genero de redes de malha, tão meúda e apertada, que se toma todo o peyxe, assi grosso como meúdo, e que alem disso lançam nos ditos rios trovisco, barbasco, coca, cal, e outros materiaes peçonhentos com que matão o peyxe todo e criação delle, e além disso por os ditos materiaes serem peçonhentos, fazem muyto dano aos gados, que nos ditos rios e alagoas bebem, sobre o qual os officiaes das camaras dalguns logares de meus reynos me escreveram, pedindo-me qne provesse acerca disso...*».

As disposições desta lei foram depois ampliadas pelo referido monarcha na Lei de 1 de julho de 1565, que serviu de base á *Ordenação Philippina* do Liv. v, Tit. 88, e ainda ao n.º 3.º do art. 255.º do Cod. Pen. de 1852, reproduzido, sob egual numero, no de 1896.

gicamente, cohibindo os seus abusos, em nome dos direitos da Real Fazenda. Disso dá prova o *Alvará* de 10 de novembro de 1610, em que PHILIPPE II « *informado de que pelo Presidente e Deputados mais antigos da* Meza da Consciencia e Ordens *se passou uma* Provisão, *para neste reino e nas mais partes ultramarinas de* seus *Reinos e Senhorios, se não pagarem os direitos devidos á* sua *Real Fazenda, das pescarias que se fizessem aos domingos e dias sanctos, para a canonisação dos bemaventurados* S. PEDRO GONÇALVES TELMO, e S. GONÇALO DE AMARANTE », fez reverter em seu proveito todos os direitos das pescarias que se fizessem em qualquer tempo, declarando sem valor e abusiva aquella provisão, que era de 23 de dezembro de 1608; não sendo menos explicito o *Alvará* de 30 de janeiro de 1615, em que o mesmo rei ordena se não paguem mais ao CONDE DE ATHOUGUIA os tributos que abusivamente cobrava dos pescados que os pescadores de Peniche iam vender fóra do reino, por serem devidos, *conforme o direito e justiça,* á sua Fazenda.

Na diminuição do rendimento do imposto do pescado, mais do que na defeza dos direitos e interesses dos pescadores, se encontra, decerto, a razão de muitas providencias tomadas pelos nossos reis no intuito de corrigir os abusos e usurpações dos senhores; e por isso, uma vez satisfeitos os direitos da Real Fazenda, deixavam-se os pescadores abandonados ás extorsões dos poderosos em cujas terras a venda do pescado tinha de fazer-se, o que trouxe, como logica consequencia, a ruina das pescarias, que não podiam supportar as taxas, portagens, sizas, e tantos outros impostos que incidiam sobre o peixe transportado de terra para terra.

No Algarve, onde mais abundante e desenvolvida foi a indústria piscatoria, por tal modo se fizeram

sentir os perniciosos effeitos «*da multiplicação dos intoleraveis tributos e encargos que lhes forão obstados tanto nas sahidas de seus respectivos Corpos, como nas passagens das Cidades, Villas, e Logares por onde transitavam e a que se dirigião*», que D. José, reconhecendo o mal, julgou necessario prover-lhe de remedio, «*reparando as ruinas causadas pela necessidade de tantas, tão onerosas, ou tão differentes Arrecadações e de tantos Foraes, Alvarás, Provisões, e Ordens, quantos forão os que causaram as referidas implicações, e as oppressões que dellas se seguirão por não se haverem feito nos tempos em que se accumularam aos sobredictos titulos* (de doações) *as reflexões necessarias para se precaver os grandes embaraços e as dissonantes desordens, que resultaram de se verem dentro do mesmo Reino, Foraes, Leis e interesses entre si repugnantes e taes que os de huma das referidas Terras não só impedissem mas impossibilitassem a Pesca e Trafico do Commercio das outras, como infelizmente veio a acontecer*»; e com effeito, na *Provisão* de 13 de janeiro de 1773, isentando de imposto o peixe destinado a sustento dos pescadores, lançou sobre o restante a taxa unica de 20 %, abolindo todos os outros direitos que, sob qualquer denominação e por qualquer titulo, fossem até então exigidos do pescado.

Em complemento de tão salutares disposições, foi creada por *Alvará* de 15 do mesmo anno e mês, a *Companhia Geral das Pescarias Reaes do Reino do Algarve*, no intuito de restaurar as *pescarias reaes* do atum e da corvina em toda a costa do Algarve, sendo-lhe concedidas grandes vantagens e privilegios; e dadas novas providencias, no *Alvará* de 17 de março de 1774, por ter mostrado a experiencia «*que, além dos favoraveis e benignos remedios já estabelecidos, ainda necessitavam de outros que fossem*

tão promptos, como efficazes, para desobstruïr a errada imaginação, e mal entendidas liberdades dos Homens do mar e Pescadores do referido Reino, e para os obrigar a se aproveitarem dos grandes beneficios, que lhes tinha *liberalmente repartido, e que* procurava *promover-lhes de um modo, que os* segurasse *de nunca mais se acharem privados delles*»; reconhecendo-se, tambem, aos pescadores de Setubal, que *por intoleravel abuso* contra a liberdade natural e utilidade pública, eram obrigados a conduzir toda a pescaria áquella villa, o direito de conduzirem livremente o peixe que matassem para todo e qualquer porto ou barra, sem limitação ou restricção alguma [1].

Não bastaram, porém, estas providencias para levantar do seu quasi aniquilamento as pescarias nacionaes, vendo-se D. Maria forçada a isentar completamente de direitos, pelo tempo de 10 annos [2], todo o peixe secco ou salgado, ou que fosse destinado para este fim. As razões e os propositos que a determinaram constam expressamente do *Alvará* de 18 de junho de 1787: «*Havendo tomado na Minha Real Consideração levantar da grande decadencia a que tem chegado as Pescarias destes Reinos, e ilhas adjacentes e da qual tem resultado consideravel detrimento á Navegação e Marinha; e tambem consideravel falta de huma grande parte da subsistencia dos povos do continente respectivo a cada huma das referidas Pescarias, e ainda do interior do Reino; e que a numerosa porção de familias, que vivem deste trafego,*

---

[1] Decreto de 2 de setembro de 1775; *Conf.* o Decreto de 20 de fevereiro de 1783.

[2] *Conf.* Decreto de 7 de agosto de 1790. Esta isenção foi prorogada successivamente por Decreto de 30 de março de 1797, e Alvarás de 3 de junho de 1805, e 15 de junho de 1825.

o vai desamparando, por achar nelle a sua ruina, em lugar de utilidade, que por este mesmo procurava; E havendo Eu ao mesmo tempo conhecido que os excessivos direitos, contribuições e gabellas, que se achão impostas sobre o Pescado, assim fresco, como seco, e salgado, tem sido, e são huma das causas, que tem concorrido para a sobredita decadencia: Querendo Eu animar as Pescarias destes Reinos e ilhas adjacentes de um modo, pelo qual não só fique gosando das mercês, isenções, e privilegios, que lhes forão concedidos pelos Senhores Reis Meus Predecessores; mas tambem para que delle possa resultar hum vantajoso progresso ás mesmas Pescarias, e á Marinha, em beneficio geral da commodidade, da abundancia e da subsistencia dos Meus Fieis Vassallos...»

Mais notaveis foram, no entretanto, as medidas tomadas por D. João VI, como regente do reino, no *Alvará* de 3 de maio de 1802, onde, depois de fazer sentir « *Que sendo as Pescarias um dos mais importantes ramos da industria nacional, em razão dos muitos individuos, que nellas se occupão, e dos muito mais, a quem procurão uma substancia commoda, forão portanto sempre consideradas pelos Senhores Reis Meus Predecessores, como um objecto muito digno da sua Real Attenção, dando para o seu augmento as providencias mais opportunas, e luminosas, pelas quaes se veio a conseguir, não só o abastecimento do Reino, mas um consideravel superfluo, que se extrahia com grande vantagem da navegação nacional, que assim fizerão o nome Portuguez famozo em todo o mundo: E porque muitas daquellas providencias se tem posto em esquecimento com grande prejuizo da causa publica, e outras não produzem agora os effeitos, que se tiverão em vista, quando forão ordenadas, querendo animar, Proteger uma industria tão proficua aos meus fieis vassallos...* » declara em primeiro logar que *será livre a*

todos pescar no alto mar e suas costas independentemente de qualquer licença, sendo apenas obrigados os mestres das embarcações a declarar a qualidade da sua embarcação, redes de que usam, e número de pessoas da sua companhia; isenta de direitos o que fôr necessário para a construcção de barcos de pescar no alto mar, promettendo maiores auxilios a qualquer nova empreza que devesse trazer notavel augmento de pescaria; manda dar livre de direitos todo o sal que os pescadores necessitarem levar para o mar afim de beneficiarem as suas pescarias; manda proteger os barcos de pesca pela Real Armada contra os corsarios das potencias inimigas; e prohibe, que nos rios de Lisboa e Setubal, e na distancia de cinco leguas das bocas dos mesmos rios, se use de certas rêdes, tarrafas, chichorros, tartaranhas [1], etc., no intuito de assegurar o desenvolvimento natural das especies ichthyologicas; não permittindo, finalmente, que os barcos de pesca sejam penhorados, nem mesmo pelas dividas da Real Fazenda.

As reformas liberaes, abolindo os privilegios exclusivos, deixaram livre a todos o direito de pesca, ainda mesmo nos rios legitimamente contados pelo poder real, perdendo as baleias e os peixes monstruosos a sua realeza, como diz um escriptor.

O Decreto de 6 de novembro de 1830, ao mesmo tempo que abolia todos os direitos, contribuições, dizimas, gabellas ou imposições, debaixo de qualquer nome, titulo, ou pretexto, com que até então se cobravam, ou exigiam do peixe pescado em barcos

[1] O uso das tartaranhas foi transitoriamente permittido, em casos especiaes. *Conf.* Editaes do Senado de Lisboa de 14 de junho de 1803 e de 13 de julho do mesmo anno.

ou navios portuguêses, por companhias ou tripulação portuguêsa, quer nos mares das costas de Portugal, quer no mar largo, ou em pescarias longinquas, ou nas costas pertencentes a qualquer outro Estado (art. 1.º), reconhecia explicitamente, emquanto á pesca maritima, que *a todos os portuguêses e pessoas legalmente domiciliadas nos dominios de Portugal, era licito pescar toda a sorte de peixe, e com qualquer armação, rede, ou arte, que não seja prohibida por lei geral; salgá-lo, empilhá-lo, seccá-lo ou derretê-lo, como mais lhe convier* (art. 19.º), devendo os barcos tirar annualmente licença, a qual, todavia, lhes não podia ser negada (art. 14.º).

Esta doutrina, tão liberal como justa, foi sempre mantida na legislação posterior, e ainda mesmo na actual não devendo considerar-se verdadeira excepção a este principio a faculdade que o governo se reserva expressamente de conceder a certas pessoas ou emprezas a pesca exclusiva nalgumas zonas das aguas jurisdicionaes maritimas ou das aguas públicas do interior, porque taes concessões, sendo feitas por arrematação a que todos podem concorrer não teem o caracter de *privilegio*, e são determinadas por motivos ponderosos de interesse público.

A) Da pesca fluvial

XX. — Das pessoas que podem pescar. E' licito a todos, sem distincção de pessoas, e independentemente de licença, pescar nas *aguas públicas* interiores do paiz, com a linha fluctuante de mão, excepto

nas epochas defêsas, determinadas nos regulamentos administrativos *(Cod. Civ., art. 395.º; Regulamento de 20 de abril de 1893, art. 64.º)*.

O governo, pelo Ministerio das Obras Públicas, Commércio e Indústria, ouvida a *Commissão central permanente de piscicultura*, poderá conceder ou contractar por arrematação o exclusivo da pesca em determinadas zonas dos rios, rias, esteiros, canaes e lagôas públicas, a companhias, emprezas, ou particulares, mediante a licença de pesca annual de 1$000 réis por hectare de superficie concedida, e a quantia que em praça fôr offerecida pela zona pedida pelos emprezarios, gerentes, ou particulares [1]. Nas zonas concedi-

---

[1] Os tramites para obter estas concessões são os seguintes:

1.º A concessão ou contracto será requerido ao governo por intermedio dos directores das circunscripções hydraulicas, acompanhando o requerimento da planta da zona pedida, condições da concessão ou contracto, e preço offerecido pela arrematação do exclusivo da pesca na zona pretendida;

2.º Os directores das circunscripções hydraulicas depois de abrirem inquerito administrativo, e de investigarem todas as condições da proposta, informarão os requerimentos, em harmonia com as prescripções regulamentares, concluindo pela approvação ou rejeição do pedido;

3.º Os processos instruidos, conforme preceituam os n.os 1.º e 2.º subirão á consulta da *Commissão central permanente de piscicultura*, ouvido o inspector dos serviços de exploração das aguas interiores do paiz, e em seguida serão submettidos a despacho do ministro pela direcção dos serviços agricolas;

4.º O governo resolverá, segundo as informações, se deve ou não fazer a arrematação, firmando o termo de concessão ou contracto, e incluindo as condições de ser válido por um anno civil e intransmissivel durante este praso, ficando o concessionario com a preferencia

das só ao concessionario ou arrematante, ou a pessoa que este auctorisar, será permittida a pesca por meio de quaesquer apparelhos ou redes [1], exceptuando a linha fluctuante de mão que é permittida a todos *(Reg. cit., art. 65.º pr. e § 5.º)*.

Nas zonas de aguas públicas não concedidas nos termos indicados, será permittida a pesca, com todos os apparelhos não prohibidos pelos regulamentos administrativos, mediante a licença annual e individual de 1$000 réis.

Nas *aguas communs* a todos é lícito pescar, sem distincção de pessoas, guardadas as prescripções dos regulamentos administrativos, quanto ao tempo e ao modo da pesca *(Cod. Civ., art. 395.º)*.

O direito de pesca nas *aguas particulares* pertence exclusivamente aos donos dos predios, onde taes aguas estão ou correm; não estando subjeita aos regulamentos administrativos a pescaria nas lagôas, tanques,

---

para o anno seguinte quando o preço da arrematação fôr igual ao de outro licitante;

Os annuncios para os arrendamentos por zonas serão publicados no jornal official e affixados nas igrejas matrizes do concelho em que a zona fôr situada; e os arrendamentos serão feitos durante o praso de sessenta dias, desde 15 de outubro até 15 de dezembro de cada anno, começando o contracto a vigorar no 1.º de janeiro do anno seguinte *(Reg. de 20 de abril de 1893, artt. 65.º e 67.º)*.

[1] Os transgressores incorrem na mulcta de 5$000 a 50$000 réis *(Reg. cit., art. 71.º)*.

viveiros e parques particulares, cujo peixe não possa ter entrada e sahida livre, salvo o caso do peixe ser destinado á venda, em que os referidos estabelecimentos podem ser visitados pelo *inspector* dos serviços de exploração das aguas interiores do paiz *(Cod. Civ., art. 399.º; Reg. cit., art. 62.º § um.)*.

Serão consideradas *aguas particulares*, para o effeito do exercicio da pesca, os canaes de irrigação, albufeiras, estabelecimentos de piscicultura e piscifactura, viveiros, parques, e quaesquer prezas ou correntes artificiaes de agua, que forem possuídas pelo Estado, por alguma empreza ou companhia, ou gremio de proprietarios, organisado nos termos do Decreto de 30 de setembro de 1892, ou por particulares, observadas as disposições do Regulamento de 20 de abril de 1893 *(cit. Reg., art. 63.º)* (**69**).

69. — O Cod. Civ. reconhecia a toda a gente, em termos identicos, o direito de pescar tanto nas aguas públicas como nas communs, salvas, em todo o caso, as limitações postas pelos regulamentos administrativos (art. 395.º). A legislação complementar veio, porém, estabelecer differença entre umas e outras, deixando inteiramente livre o exercicio da pesca nas aguas communs, no tempo e pelos modos não expressamente prohibidos, mas exigindo licença prévia para pescar nas aguas públicas interiores do paiz, e permittindo a exploração exclusiva de certas zonas por pessoas que requeiram e obtenham a sua concessão.

Sómente a pesca feita por meio da linha de mão fluctuante permanece livre para todos, tanto nas aguas públicas, como nas communs. O § un. do art. 64.º do Regulamento de 20 d'abril de 1893 define expressamente em que consiste este modo de pescar [1].

Com relação ás aguas particulares aquelle regulamento manteve o principio de que só o proprietario, ou quem delle houver licença, alli poderá exercer a pesca, quer o peixe tenha entrada e sahida livre, quer não; neste ultimo caso, porém, o proprietario póde pescar em qualquer tempo e por qualquer modo, ao passo que tendo o peixe entrada e sahida livre tem de conformar-se a tal respeito com as prescripções administrativas, estabelecidas no intuito de assegurar, no interesse da collectividade, a conveniente reprodução e conservação das especies ichthyologicas. Mas o significado da expressão *aguas particulares* para o effeito da pesca é differente do seu significado geral, fornecido pelo art. 3.º do Decreto n.º 8 de 1 de dezembro de 1892, a que já nos referimos.

Ha quem sustente que o direito de pescar deve ser reconhecido apenas aos proprietarios marginaes das aguas doces, de modo que só nas aguas margi-

---

[1] « Será considerada pesca com a linha fluctuante de mão, para os effeitos deste artigo, a que attender ás disposições seguintes:

1.º A linha fluctuante póde ter muitos anzoes e ser amarrada a uma haste qualquer;

2.º E' permittido pescar com a linha fluctuante, quer da margem quer embarcado, comtanto que a linha, ou a haste a que ella amarra, esteja sempre na mão;

3.º E' permittido pescar no fundo, a meia agua, ou á superficie, pondo na linha qualquer peso, comtanto que o fluctuador suspenda a chumbada, não impedindo que a linha vá á deriva com a corrente ».

nadas por terrenos de uso público geral ou local seja licito a quaesquer outras pessoas o exercicio da pesca. Esta doutrina, que parece derivar naturalmente do direito de dominio attribuïdo aos proprietarios marginaes sobre as aguas que atravessam ou banham os seus predios, é, a nosso ver, inadmissivel, não só porque aquelle direito de propriedade sobre as aguas correntes é scientificamente injustificavel, mas ainda porque os peixes, passando de predio para predio no seu constante lidar, nenhuma ligação teem com este ou aquelle logar da corrente para que devam considerar-se seus accessorios.

E' certo que estas considerações conduzem logicamente a negar o direito exclusivo de pescar ao proprietario, mesmo nas aguas particulares onde o peixe tenha entrada e sahida livre; e, com effeito, o nosso legislador teria sido mais coherente se neste sentido houvesse disposto, estabelecendo para a occupação dos peixes regras analogas ás que fixou para a occupação dos animaes bravios terrestres, porque tanto uns como outros são cousas *nullius*, em condições de vida perfeitamente analogas. A protecção da propriedade privada dos terrenos banhados ou atravessados pelas aguas ficava perfeitamente assegurada desde que só fosse permittido entrar alli para pescar nos mesmos casos em que é licito fazê-lo para a caça, conforme o disposto no art. 396.º do Cod. Civ.

Mas não procedeu assim o legislador, affastando-se, sem razão, do *Projecto Primitivo* do Cod. Civ. onde se limitava o preceito geral, estabelecido no art. 417.º pr., de que «*o direito de pesca pertence exclusivamente aos proprietarios marginaes nos tractos d'agua fronteiros dos rios ou de quaesquer correntes e depositos de aguas, que não forem publicas*», pela disposição do § 3.º do mesmo artigo, onde se

determinava que «*se os terrenos marginaes fossem abertos, e se achassem de pousio ou montado, seria livre a pesca nos tractos de agua correspondentes, não se achando estes preoccupados por seus donos em acto de pescaria, e contanto que se não empregassem meios fixos e permanentes de pescar*».

Esta disposição, combinada com a do art. 413.º do mesmo *Projecto*, correspondente ao art. 396.º do Cod. Civ., importava o reconhecimento dos principios que deixamos estabelecidos, sendo para lamentar que a Commissão Revisora a não acceitasse nos seus precisos termos.

Se o peixe não tem entrada e sahida livre nas aguas particulares póde em certo modo considerar-se já preoccupado pelo dono do terreno onde aquellas aguas se encontram e a quem pertence tambem o uso exclusivo das mesmas aguas, sendo por isso justificado o exclusivo, que a lei lhe reconhece, da pesca nas mesmas aguas, sem dependencia dos regulamentos administrativos. E' um preceito analogo ao do art. 391.º, relativo á caça, e que tem identica justificação.

Não deve, porém, confundir-se o direito exclusivo de pescar naquellas aguas, com a *propriedade* dos peixes que alli se encontram, pois estes são cousas *nullius*, que só pela apprehensão entram no dominio do pescador, como só pelo apprehensão entram no dominio do proprietario os animaes bravios que no seu predio se encontram. Desde que a pesca é uma fórma da occupação, só legitima a acquisição do dominio quando se verifiquem as condições geraes da sua existencia juridica [1].

---

[1] *Conf.* SUPRA, XIII.

Por isso, se qualquer pessoa, contra o preceito do art. 399.º do Cod. Civ., pescar nas aguas particulares a que o mesmo se refere, e, por maioria de razão, naquellas a que se refere o art. 397.º, os peixes apprehendidos pertencem-lhe, não commettendo crime de furto como erradamente se tem ensinado, ficando apenas subjeito á responsabilidade meramente civil, além das penas em que porventura tenha incorrido em face das leis geraes ou das posturas locaes por haver entrado no predio sem auctorisação de seu dono.

XXI. — Do tempo e modo da pesca fluvial. A pescaria, emquanto ao modo, tempo, logar e mulctas correcionaes, será regulada administrativamente; mas ninguem póde devassar os terrenos marginaes para o exercicio do seu direito de pesca, senão nos casos em que ahi é permittida a caça, nos termos declarados nos artigos 384.º, 385.º, 386.º e 387.º do Cod. Civ. português (**70**) *(Cod. cit., art. 396.º)*.

A policia da pesca, tanto nos rios, rias, canaes, esteiros, vallas e lagôas navegaveis ou fluctuaveis, a montante da linha que limita a jurisdicção das auctoridades maritimas, como nas aguas não-navegaveis nem fluctuaveis será exercida pelas direcções das circunscripções hydraulicas e seus agentes, segundo

as disposições do Regulamento de 19 de dezembro de 1892, sobre serviços hydraulicos, observadas as prescripções do Regulamento de 20 de abril de 1893; mas a pesca que se exerce nas lagôas, tanques, viveiros e parques particulares, cujo peixe não possa ter entrada e sahida livre, não está subjeita aos regulamentos administrativos, salvo o direito de visita daquellas auctoridades no caso de ser destinado á venda, e o de fiscalisarem o cumprimento das condições em que tenham sido feitas as concessões ou contractos com o governo para a exploração exclusiva das mesmas aguas *(Reg. cit. de 1893, art. 62.º e § un.)* (**71**).

70. — O nosso Cod. Civ. dispõe no art. 398.º que « *a pescaria, em quanto ao modo, tempo e mulctas correcionaes, será regulada administrativamente no que respeita ás aguas públicas; e, relativamente ás aguas concelhias ou particulares, pelas camaras municipaes* »; e de harmonia com elle, o Cod. Adm. de 4 de maio de 1896, repetindo sem maior criterio, no art. 52.º n.º 3.º, a doutrina dos Codigos que o precederam, dá ás camaras municipaes competencia para regularem por meio de posturas « *a policia da pesca nas aguas communs e nas particulares, cujo peixe tenha entrada e sahida livre* ».

Daqui deveria concluir-se naturalmente que ás posturas municipaes, e na sua falta ás *Orden. do reino* e mais legislação complementar, se deverá ainda hoje recorrer para determinar as condições de tempo e modo relativamente ás aguas communs; mas nada ha mais falso do que tal conclusão.

Com effeito o Decreto n.º 8 de 1 de dezembro de 1892, que reorganisou entre nós os serviços hydraulicos, subjeitou expressamente aos seus preceitos e aos do respectivo regulamento, *o uso da pesca e da caça nas aguas dos lagos, lagóas, esteiros, vallas, canaes, rios ou correntes, quer navegaveis ou fluctuaveis, quer de uso commum, nos seus álveos ou leitos e nos terrenos inundados das bacias hydraulicas* (art. 23.º, § 2.º); dizendo o art. 360.º daquelle regulamento, promulgado em 19 de dezembro do mesmo anno, que *o governo decretaria opportunamente o regulamento ácerca da policia da pesca*. Esse regulamento tem a data de 20 de abril de 1893, e refere-se tanto á pesca nas aguas públicas, como nas aguas communs, e nas particulares onde o peixe tenha entrada e sahida livre (art. 62.º e § un.), regulando miudamente o tempo e modo de cada uma dellas.

Nestas condições parece-nos inadmissivel que as camaras municipaes, invocando os preceitos dos Codigos Civ. e Adm. que acima reproduzimos, se arroguem o direito de regulamentar a pesca nas aguas communs, ou nas particulares cujo peixe tenha entrada e sahido livre, vista a disposição generica do § un. do art. 52.º do mesmo Cod. Adm., que expressamente declara *não ser permittido ás camaras fazer posturas ou regulamentos de policia sobre assumptos da competencia de alguma outra auctoridade ou repartição pública, ou ácerca dos quaes providenciem as leis e regulamentos de administração geral ou districtal.*

Devem, pois, considerar-se sem valor as disposições que geralmente se encontram nas posturas municipaes sobre a policia da pesca nas aguas concelhias; e, por esta razão, nullos quaesquer contractos, ou concessões do exclusivo da pesca de certas

aguas, embora feitas com todas as formalidades legaes, porque a falta de capacidade invalida todas as convenções [1].

Tanto nas aguas públicas, como nas communs e particulares, subjeitas aos regulamentos administrativos para os effeitos da pesca, devem, pois, observar-se *exclusivamente* os preceitos estabelecidos nos regulamentos de administração geral.

O regimen commum [2] estabelecido, para as aguas interiores do paiz pelo cit. Decreto-regul. de 20 d'abril de 1893, quanto ao tempo, modo, e mulctas correccionaes, é, nas suas linhas fundamentaes, o seguinte:

α) *Quanto ao tempo:* Em geral é prohibida a pesca de todas as especies desde o 1.º de março a 30 de junho, por qualquer modo que essa pesca se faça, inclusive á linha de mão fluctuante, sob

---

[1] A *Rev. de Leg. e de Jur.* em resposta a uma *consulta*, pronunciou-se pela nullidade da arrematação do uso exclusivo da pesca numa lagôa commum, com fundamento no preceito do art. 395.º do Cod. Civ. que reconhece a *todos* o direito de pescar nas aguas daquella especie, não podendo as camaras, consequentemente, privar deste direito quaesquer pessoas, concedendo-o exclusivamente a certos individuos; mas reconheceu, em todo o caso, ao que parece, a competencia daquelles corpos administrativos para regular a pesca nas mesmas aguas (*Anno* XXVII, 420). Discordamos desta opinião pelas razões expostas no texto.

[2] A pesca nos rios limitrophes de Portugal não está subjeita ás disposições geraes, sendo exercida simultaneamente por portuguêses e hespanhoes, em conformidade dos regulamentos organisados por accordo dos dois paizes. Já a *Ord. Philip.* fazia a mesma distincção: « E nos rios per onde estes reinos partem com os de Castella, se poderá pescar livremente em todo o tempo, e per qualquer maneira que seja, emquanto correm entre os dictos reinos sómente ». *Conf.* o Reg. de 20 abril de 1893, art. 82.º. A pesca no rio Minho é hoje regulada pelo Decr. de 17 de maio de 1897.

pena de 2$000 a 20$000 réis de mulcta *(Reg. cit., artt. 43.º e 70.º)*.

Exceptuam-se desta regra:

1) A pesca dos salmões, que só é prohibida desde 20 de outubro a 31 de janeiro;
2) A pesca das trutas, que o é desde 1 de novembro a 15 de fevereiro;
3) A pesca do savel, da lampreia, e de quaesquer outros peixes que vivem alternadamente nas aguas doces e nas salgadas, a qual póde ter logar em todo o tempo [1];
4) A pesca de quaesquer peixes que não tenham ainda certas dimensões estabelecidas na lei, a qual é defesa em todo o tempo sob pena de 5$000 a 50$000 réis de mulcta [2].

---

[1] Reg. cit. art. 43.º e §§.

[2] Essas dimensões são *provisoriamente* as seguintes:

1.º As *lampreias* e *enguias*, 25 centimetros de comprimento;

2.º Todas as especies de peixes conhecidas pelos nomes vulgares de *trutas, carpas, barbos, bogas, escalos, bordallos, ruivacas* ou *pardelhas, pampos, lingueirões, tainhas, alvores, limentos, negretes* ou *negrões, garrantos, ilhalvos, bicudos, saltões, corveos, picões, mugens, solhas, saveis* e *savelhas* ou *sabogas*, 12 centimetros de comprimento.

3.º As *corvinas, salmões* e *solhos-rei* (esturjões), 30 centimetros de comprimento.

O comprimento dos peixes, designados nos n.os 1.º, 2.º e 3.º será medido desde o olho até á raiz da barbatana caudal.

Os peixes pescados de dimensões inferiores ás determinadas serão immediatamente deitados vivos para dentro de agua.

As dimensões definitivas das especies designadas nos n.os 1.º, 2.º, 3.º e outras, serão fixadas pelo governo á medida que a commissão de piscicultura as fôr estudando e propondo.

Não estão, porém, subjeitos a estas regras:

1.º Os peixes que são apanhados para deitar em viveiros de engorda destas especies, mediante prévia auctorisação dos directores das circunscripções hydraulicas e seus agentes;

2.º Os peixes apanhados com a linha de mão fluctuante de pesca;

3.º Os peixes que forem destinados para estudos zoologicos,

Os directores das circunscripções hydraulicas farão affixar editaes nas portas das igrejas parochiaes das freguezias ribeirinhas 15 dias antes de começar a prohibição da pesca, lembrando as datas do começo e do fim destes periodos (Reg. cit., art. 45.º).

Durante os periodos de prohibição da pesca são prohibidos o transporte e commércio das especies designadas ou comprehendidas na prohibição, sob pena de 5$000 a 50$000 réis. Exceptuam-se, porém, os peixes que provierem do extrangeiro ou de reservatorios, viveiros, parques e estabelecimentos aquicolas nacionaes, provada que seja esta proveniencia.

O governo poderá annualmente, por proposta da *Commissão Central permanente de piscicultura* [1], decretar a prohibição excepcional da pesca de todas as especies, durante qualquer das epochas que ficam indicadas, quando esta prohibição fôr necessaria para o desenvolvimento da especie que se pretende desenvolver (Reg. cit. art. 44.º).

Fóra do tempo defeso a pesca, *em regra*, só póde ter logar desde o nascer até ao pôr do sol, excepto por meio de redes com as dimensões regulamentares,

---

estando o pescador munido de uma auctorisação especial para este fim;

4.º As especies que em instrucções especiaes forem permittidas para iscas dos apparelhos de pesca *(Reg. cit., artt. 48.º e 49.º)*.

[1] Foi creada por Decreto de 30 de setembro de 1892, cumprindo-lhe « estudar os processos technicos mais apropriados para promover e desenvolver no paiz a creação e multiplicação de peixes, crustaceos e molluscos, e consultar ácerca de todos os assumptos technicos relativos ás pescas fluviaes » *(Decr. cit., art. 1.º)*.

Tem como delegadas em diversas localidades do paiz as *Commissões regionaes de aquicultura*, nomeadas pelo governo sob proposta sua.

A sua organisação e attribuições acham-se actualmente definidas no Regulamento de 20 de abril de 1893.

que pódem ficar de noute na agua, sendo levantadas naquelle periodo, sob pena de 1$000 a 10$000 réis de mulcta (art. 69.º). A pesca da lampreia e a da enguia pódem, todavia, fazer-se de noute, com prévia auctorisação das circunscripções hydraulicas (Reg. cit., art. 47.º).

Ha, porém, certos logares onde a pesca de quaesquer especies uteis é *sempre* prohibida; a saber:

1) Nas zonas aquaticas onde o nivel da agua tenha sido artificialmente baixado por motivo de obras ou limpeza, sob pena de 1$000 a 10$000 réis (Reg. cit. artt. 57.º e 69.º).
2) Nas zonas aquaticas designadas e assignaladas pelas circunscripções hydraulicas para abrigos, desovadeiros, e viveiros de peixe, sob pena de 2$000 a 20$000 réis (Reg. cit., artt. 58.º e 70.º).
3) Dentro das eclusas, descarregadores, aqueductos, comportas ou escadas para os peixes, assim como a uma distancia inferior a 30 metros para montante ou para jusante destas obras, excepto por meio da linha de mão fluctuante, pena de 1$000 a 10$000 réis (Reg. cit., artt. 59.º e 69.º).

β) *Quanto ao modo.* A pesca póde exercer-se nos periodos em que não é defêsa, e nos logares não exceptuados administrativamente, por meio de redes, apparelhos, ou quaesquer substancias não expressamente prohibidas.

São expressamente prohibidas:

1) As redes, nassas de verga, cana ou arame, e outros apparelhos similhantes, cujas malhas ou intervallos não tenham, pelo menos, as seguintes dimensões, tomadas no lado da

malha, depois da rede bem molhada, tolerando-se apenas uma differença para menos que não exceda um decimo das indicadas:

a) Para os salmões, corvinas, solhos-rei *(esturjões)*, e saveis, 40 millimetros;

b) Para as outras especies maiores, 27 millimetros;

c) Para especies menores, taes como, bogardos, morcas, piardas, linguei-rões, bulideiras, e outras, 10 millimetros (Reg. cit. art. 50.º).

2) Todas as redes de arrastar pelo fundo, excepto a *chumbeira* ou *tarrafa de mão*, e a côa, manobradas por um homem; sob pena de 5$000 réis a 50$000 réis (Reg. cit., artt. 53.º e 71.º).

3) Os grandes apparelhos fixos de fundo, conhecidos pelo nome de *botirões fixos*, e *armadilhas de tapa-esteiros*, sob a mesma pena (Reg. cit., artt. 54.º e 74.º).

4) As redes ou apparelhos de grandes dimensões, destinados a encaminhar os peixes para espaços de onde elles não possam mais sahir, ou que os forcem a passar por um canal, esteiro ou valla, onde estejam installadas armadilhas; sob pena de 6$000 a 10$000 réis de mulcta (Reg. cit., artt. 56.º e 69.º).

5) O emprego de substancias explosivas, ou nocivas á vida dos seres que habitam nas mesmas aguas sob pena de 5$000 réis a 50$000 réis (Reg. cit., artt. 33.º, 38.º e 71.º).

As redes fixas, fluctuantes e derivantes, não poderão exceder em comprimento dois terços da largura dos rios, rias, esteiros, canaes, ou vallas, em que forem lançados, deixando sempre ficar livre

um terço daquella largura, na qual se comprehenda o *thalweg;* e sendo muitas as redes appoiadas sobre a mesma margem ou em margens oppostas, devem guardar entre si uma distancia nunca inferior ao triplo do cumprimento de cada rede; sob pena de 1$000 a 10$000 réis de mulcta (Reg. cit., artt. 51.º e 69.º).

Quando se empregarem redes fixas deverão estas ser suspensas pelo meio, em cada semana, durante 38 horas, desde as 5 horas da tarde de cada sabbado até ás 7 horas da manhã de segunda-feira, em uma extensão equivalente á decima parte do seu cumprimento, deixando entre o fundo e a tralha inferior um espaço livre com 50 centimetros, pelo menos, de altura; sob pena de 1$000 réis a 10$000 réis de mulcta (Reg. cit., artt. 52.º e 69.º).

Sob a mesma pena é tambem prohibido amarrar redes, nassas, cestos ou outros apparelhos de pesca, aos diques, barragens, descarregadores, aqueductos ou portos de agua (artt. 55.º e 69.º).

γ) *Das penalidades.* O art. 255.º do Cod. Pen. dispõe que será punido com prisão de 3 a 30 dias e mulcta correspondente:

1.º — O que pescar nos mêses defêsos pelas posturas municipaes ou regulamentos de administração;

2.º — O que pescar por qualquer modo prohibido pelas mesmas posturas ou regulamentos;

3.º — O que lançar nos rios ou lagôas, em qualquer tempo do anno, trovisco, barbasco, coca, cal, ou outro algum material com que o peixe se mata.

Esta doutrina acha-se, porém, modificada em grande parte não só pelo Decreto de 10 de julho de 1884, que veio ampliar, dum modo geral, os seus

preceitos, mas tambem por leis administrativas posteriores, que prevenindo muitas das hypotheses que o Codigo abrange, lhes applicam penalidades differentes.

Assim, por exemplo, no Regulamento de 19 de dezembro de 1892, prohibe-se no art. 290.º, sob pena de 5$000 a 20$000 réis de mulcta, lançar nos lagos, lagôas, vallas, canaes, esteiros e mais correntes de agua, quer navegaveis ou fluctuaveis, quer de uso commum, substancias ou objectos nocivos á salubridade pública, á vegetação marginal, e á existencia do peixe, quer seja em consequencia da exploração dalguma indústria, quer por outra qualquer causa; e os transgressores reïncidentes por fazerem uso da dynamite, lançada juncto das margens, vallados, marachões, açudes, diques, caes e mais obras nos lagos, rios, vallas, canaes, esteiros, e mais cursos de agua, tanto navegaveis ou fluctuaveis, como não navegaveis nem fluctuaveis, serão punidos, alem da respectiva mulcta e pagamento dos damnos e prejuïsos causados, com a prisão de 1 a 6 mêses, e custas do processo.

O Regulamento de 20 d'abril de 1893 veio aggravar ainda aquellas mulctas, punindo tanto o emprego de substancias explosivas na pesca, como o lançamento nas aguas de substancias nocivas, com a mulcta de 5$000 a 50$000 réis, pela primeira vez, sendo o facto praticado de dia; e sendo de noite, ou havendo reincidencia, será paga em dobro (Reg. cit., artt. 71.º, 72.º e 73.º).

Do confronto dos artt. 74.º a 76.º do Regulamento de 1893 parece resultar que ás transgressões no mesmo prevenidas são applicaveis sómente as mulctas alli estabelecidas, e não a pena de prisão comminada no Cod. Pen., cujo preceito ficará regulando apenas os factos que não foram pelo legislador por outra fórma punidos em leis especiaes.

O processo para a imposição e cobrança das mulctas comminadas no Regulamento de 1893 aos transgressores dos seus preceitos é simples: os mestres de vallas e guardas ajuramentados das circunscripções hydraulicas levantam o auto, que será remettido ao agente do Ministerio Público da comarca onde o delicto foi praticado, para que promova o competente processo, sendo o mesmo auto acreditado em juizo até prova plena em contrário. Os delegados informarão os directores da circunscripção hydraulica do andamento do processo, e da sentença final (Reg. cit., artt. 74.º e 75.º).

No caso em que o transgressor, confessando expontaneamente o facto, se promptificar ao pagamento immediato da mulcta pecuniaria, e dos prejuïsos causados, lavrar-se-ha auto da confissão, e o director da circunscripção hydraulica, quando a mulcta fôr fixa, arbitrará a quantia que o transgressor deve pagar; não sendo fixa, ser-lhe-ha imposto o minimo da mulcta. O producto destas mulctas dará entrada no cofre das circunscripções hydraulicas, e terão o destino indicado nos respectivos regulamentos (Reg. cit., artt. 76.º e 81.º).

Os apparelhos prohibidos serão apprehendidos pelos guardas e mais agentes das circunscripções hydraulicas, e destruïdos, sem indemnisação, lavrando-se de tudo o competente auto. O peixe pescado será apprehendido e terá o destino que a auctoridade competente designar (Reg. cit., art. 78.º).

Pelas infracções sobre a pesca commettidas por pessoas menores; creados ou mandatarios responderão respectivamente seus paes, amos, ou mandantes (Reg. cit., art. 77.º).

71. — Pertence ás circunscripções hydraulicas a policia da pesca nas aguas interiores do paiz, a montante da linha que limita a jurisdicção das auctoridades maritimas.

O Decreto de 1 de dezembro de 1887, salientando a necessidade de marcar e definir as attribuições das circunscripções hydraulicas, — organisadas por lei de 6 de março de 1884, e regulamentadas por Decreto de 2 de outubro de 1886 — em relação ás das auctoridades maritimas, estabelecia, dum modo geral, os limites da sua respectiva competencia; mas as refórmas posteriormente introduzidas na legislação tornáram indispensaveis novas providencias.

Veio por isso o Decreto de 25 de maio de 1893, invocando a grande conveniencia de com a maior precisão determinar as zonas de jurisdicção maritima, e de jurisdicção das circunscripções hydraulicas sobre a ingerencia nos negocios da pesca, que devem ficar a cargo do ministerio da marinha, e do ministerio das obras públicas, para que estes serviços tivessem uma superintendencia definida, e se evitassem conflictos de direito, e invasão de attribuições, e ordenou que uma commissão especial determinasse os limites divisorios das referidas zonas, tomando em consideração as seguintes bases:

« 1.ª) A direcção das pescas maritimas e superintendencia sobre os negocios da conchylicultura e carcinocultura maritimas ficariam a cargo do ministerio da marinha e ultramar, até aos limites dos leitos salgados das bahias, enseadas, portos, rios, rias, esteiros, canaes e lagôas que communicam com o mar ainda que temporariamente.

2.ª) A direcção das pescas fluviaes e lacustres de agua doce, e a aquicultura e piscifactura nas

aguas interiores do paiz, para montante dos limites determinados no número antecedente, incumbem ao ministerio das obras públicas, commercio e indústria ».

Não se tendo, porém, dado cumprimento áquelle Decreto, e reconhecendo-se vantagem em não addiar por mais tempo a delimitação das zonas maritima e fluvial, o Decr. de 18 de abril de 1895, baseado em trabalhos de toda a confiança existentes no ministerio da marinha, estabeleceu pela seguinte fórma a linha divisoria entre as duas zonas:

Nas costas	Nos portos, rios, rias e lagôas
O concelho de Caminha, desde a foz do rio Minho até ao extremo S. do mesmo concelho	Rio Minho desde a foz até ao caes de Villa Nova da Cerveira e o rio Coura até á ponte do caminho de ferro.
O extremo N. do concelho de Vianna do Castello ao extremo S. do concelho de Espozende	O rio Lima desde a foz até S. Simão. O rio Cavado desde a foz até á primeira ponte.
O extremo N. do concelho da Povoa de Varzim ao extremo S. do concelho de Villa Nova de Gaia	Rio Ave desde a foz até ao primeiro açude. Rio Douro desde a foz até á ponte Maria Pia.
—	Porto de Leixões e o rio Leça até ao primeiro açude.
O extremo N. do concelho da Feira ao extremo S. do concelho de Mira ...	Toda a ria de Aveiro e o rio Vouga até á ponte do caminho de ferro.
O extremo N. do concelho de Cantanhede ao extremo S. do littoral da Figueira da Foz	O rio Mondego e seus braços desde a foz até Lares.
O extremo N. do concelho de Pombal, ao extremo S. do concelho de Obidos, comprehendendo a bahia de S. Martinho	Toda a lagôa de Obidos desde a foz do Arelho.
O extremo N. do concelho de Peniche ao cabo de Espichel, comprehendendo as enseadas de Peniche, Ericeira e Cascaes	O rio Tejo e seus braços até ao caes de Alhandra, o rio Sorraia até ao nivel da Pyramide do mouchão da Cabra e a ribeira de Coina até á ponte.

Nas costas	Nos portos, rios, rias e lagôas
O cabo Espichel até ao extremo S. do concelho de Odemira, comprehendendo as enseadas de Cezimbra e de Sines	O rio Sado desde a foz até Alcacer do Sal, e a parte do rio Marateca até Zambujal. Rio Odemira até á linha tirada do casal de D. Soeiro.
Desde o extremo N. do concelho de Aljezur até ao extremo L. do concelho de Lagos e comprehendendo a respectiva bahia	O rio de Aljezur até 3 kilometros a montante da foz. A ribeira de Lagos até á ponte.
O extremo W. do concelho de Portimão ao extremo L. do concelho de Albufeira e a enseada respectiva	A ribeira de Alvor e seus respectivos braços, a ribeira do Farello até Poço Fuzeiro e a ribeira de Odiaxere até Valle de Lama. O rio de Portimão desde a foz até ao signal das Fontainhas.
O extremo W. do concelho de Loulé até ao extremo L. do concelho de Faro	Toda a ria
Concelho de Olhão	Toda a ria
Concelho de Tavira	O esteiro desde Cacella até Santa Luzia e o rio de Tavira desde a embocadura até á ponte.
Concelho de Villa Real de Santo Antonio	O rio Guadiana desde a foz até Pomarão.

A jurisdicção maritima tem de ser exercida, por determinação daquelle Decreto, dentro dos limites designados neste *mappa*, e até á linha do maximo preamar de aguas vivas. Nos rios em que no referido *mappa* sómente se indica para limite um ponto de demarcação na margem, a linha limite da parte maritima a montante é a perpendicular ao eixo do rio tirada desse ponto; não se comprehendendo, todavia na parte maritima os cursos de agua que nelle desembocam, além dos que ficam designados *(Dec. cit., art. 1.º §§ 1.º e 2.º).*

B) Da pesca maritima

XXII. — Das pessoas que podem pescar. E' permittido a todos, sem distincção de pessoas, pescar nas aguas jurisdicionaes portuguêsas, salvas as restricções impostas pelos tractados internacionaes, ou regulamentos de administração pública.

O governo póde, todavia, mediante consulta das estações competentes, e por tempo illimitado, auctorisar o usufructo de determinadas zonas e terrenos da parte maritima *das aguas públicas ou communs*, para a creação de installações permanentes de pesca, estabelecimentos de piscicultura, e viveiros de peixes, em harmonia com as disposições do Regulamento de 31 de dezembro de 1895 *(Reg. cit., artt. 1.º, 7.º e 8.º; Decr. de 18 d'abril de 1895, art. 2.º § un.)*.

Consideram-se *installações permanentes de pesca* as barragens, estacadas, redes, ou circuitos fixos de qualquer natureza, nos quaes possam ter livre accesso ou entrada os peixes das aguas públicas; classificam-se como *estabelecimentos de piscicultura* os laboratorios de piscifactura, os parques de reprodução natural e os parques de engorda; e consideram-se, finalmente, como *viveiros de peixes* os depositos fechados, nos quaes se

conservam vivas as especies ichthyologicas destinadas á venda [1] *(Reg. cit., art. 2.º)*.

E' absolutamente prohibido, transitar a pé, encalhar embarcações, e apanhar peixes nos estabelecimentos de piscicultura sem prévia auctorisação do concessionario *(Reg. cit., artt. 35.º e 36.º)*, ficando os contraventores respectivamente subjeitos ás mulctas de 2$000 réis no primeiro e segundo casos, e de 1$000 a 10$000 réis no terceiro *(Reg. cit., artt. 45.º e 47.º)*, as quaes serão julgadas summariamente, e sem recurso, pelos capitães dos portos *(Reg. cit., art. 49.º)*.

Mas para que uma zona da costa ou parte maritima dos portos, rios, rias, esteiros, lagôas e margens adjacentes possa ser concedida pelo governo para os fins indicados, é preciso que satisfaça aos seguintes requisitos:

1.ª Não estar já aproveitada para uso público, commum ou particular, nem que da sua adaptação aos referidos fins resulte prejuizo para os interesses geraes, especialmente da navegação, pesca e utilisação commum dos povos da localidade;

2.ª Não ficar situada em local habitualmente frequentado para a exploração da pesca, ou em

[1] Não estão subjeitas a este regimen juridico as *installações permanentes de pesca* denominadas *armações fixas á valenciana*, ou *redondas*, que se usam na costa do continente do reino, as quaes continuam a ser regidas pelos regulamentos especiaes (Reg. cit., § un. do art. 2.º).

posição escolhida para fundeadouro, varadouro ou carreira de navegação;

3.ª Não conter bancos naturaes de mariscos, cujo uso seja indispensavel ao público, nem ficar a menos de 100 metros delles;

4.ª Não prejudicar a hygiene, nem a salubridade pública, pela sua adaptação aos fins a que se destina;

5.ª Não causar alteração no regimen das marés ou das correntes com as installações ou as obras necessarias á sua exploração *(Reg. cit., art. 4.º)*.

Em todo o caso o governo poderá expropriar no todo ou em parte a concessão, por utilidade pública, nos termos das leis geraes do paiz, mediante indemnisação que corresponda ao valor do prejuízo realisado nas obras já feitas pelo concessionario *(Reg. cit., art. 37.º)*.

Os estabelecimentos de piscicultura, quer em terrenos públicos, quer nos communs ou particulares, poderão ser inspeccionados todas as vezes que o governo, *a majoria geral da armada*, os chefes de departamento, ou os capitães de portos o julgarem conveniente *(Reg. cit., art. 40.º)* (**72**).

72. — Repellidas em todo o tempo as pretensões formuladas por alguns paizes ao exclusivo da pesca em certos mares, o direito internacional público proclama modernamente como um dogma a liberdade para todos os povos de pescarem no alto mar, fóra

dos limites assignados pelo consenso geral ás aguas territoriaes das nações maritimas [1].

Esta liberdade de pesca, reconhecida a todos os povos, não significa, porém, que as nações estejam privadas de regulamentar e fiscalisar o seu exercicio por parte dos respectivos nacionaes, pois é principio universalmente acceito que as leis de cada paiz acompanham a sua bandeira, qualquer que seja a situação das embarcações sobre o mar livre que cobre o globo [2]. Pódem mesmo alguns Estados estabelecer para este fim tractados especiaes, ajustando o direito de fiscalisação reciproca sobre os barcos de pesca dos respectivos paizes, afim de evitar conflictos entre os pescadores, e assegurar o desenvolvimento de certas especies animaes pelas restricções impostas em commum aos seus nacionaes.

De harmonia com estas ideias foi redigido não só o convenio de pesca entre Portugal e a Hespanha, de 2 de outubro de 1885, onde os dois Estados convieram na prohibição de *parelhas, muletas,* e outros apparelhos de effeito nocivo, até á distancia de 12 milhas, podendo cada um delles fazer deter os infractores até que se levante o respectivo auto, devendo, contudo, mandar entregá-los dentro do praso de oito dias á competente auctoridade do reino vizinho, para que lhes sejam applicadas as penas comminadas nas leis e regulamentos do seu paiz (art. 2.º), sendo a vigilancia e policia exercida por embarcações pertencentes á marinha militar dos dois paizes (art. 35.º); mas tambem o Regulamento de 30 de julho de 1891, onde se determinam as condições a que devem subjeitar-se as embarcações

---

[1] *Conf.* SUPRA, n.º 49.

[2] Conf. o *Parecer da commissão de pescarias*, de 12 de setembro de 1891, *concl.* 3.ª.

que se proposerem a pesca no alto mar com redes de arrastar pelo fundo a reboque de uma ou mais embarcações [1].

Era, por isso, de instante necessidade que a lei definisse em termos precisos as condições indispensaveis para serem considerados portuguêses os pescadores do alto; e de facto a nossa legislação, mesmo a antiga, não descurou o assumpto, que hoje está explicitamente regulado no Decreto de 1 de dezembro de 1892, que manda considerar *embarcações nacionaes de pesca* todas as de construcção portuguêsa, pertencentes exclusivamente a individuos portuguêses, ou como taes naturalisados, que se empregarem na captura ou apanha das especies animaes do mar; bem como as embarcações de construcção extrangeira adquiridas por individuos portuguêses ou como taes naturalisados, quando tenham pago os direitos de nacionalidade *(art. 162.º § un.)* no porto ou praça a que o navio se destina *(Decr. de 18 d'abril de 1895, art. 37.º)*.

Nas aguas territoriaes o direito de pesca depende exclusivamente do Estado, que póde concedê-lo a toda a gente, nacionaes e extrangeiros, em condições identicas, como succede nos Estados-Unidos, Grecia, etc.;

---

[1] No extenso e bem elaborado *relatorio* que precede este regulamento, a zelosa e illustrada *Commissão de pescarias* que tão assignalados serviços está prestando ao paiz, expõe nos seguintes termos os principios fundamentaes do seu trabalho:

« De tres bases se serviu a commissão para elaborar o projecto de regulamento que propõe:

1.ª — Que nas aguas públicas maritimas tem o Estado jurisdicção para legislar tanto para nacionaes como para extrangeiros;

2.ª — Que no mar livre tem direito de regulamento para embarcações nacionaes;

3.ª — Que no mar livre, dentro de certos limites e restricções, não póde impôr regras a embarcações extrangeiras, mas póde exigir-lhes direitos commerciaes de importação nas aguas e portos nacionaes ».

ou reservá-lo exclusivamente para os seus nacionaes, como fazem a Inglaterra e a França; ou, finalmente, dar aos nacionaes beneficios particulares em relação a todos os extrangeiros, ou sómente aos de certos paizes, como acontece na Belgica, Suecia e Noruega.

O nosso Cod. Civ. concede a toda a gente, sem distincção de pessoas, o direito de pescar nas aguas públicas (art. 395.º), parecendo assim reconhecer tambem aos extrangeiros aquella faculdade; mas a legislação administrativa complementar mostra, que só aos nacionaes se permitte, em regra, o exercicio daquella indústria. Di-lo expressamente o art. 1.º do Decreto de 14 de dezembro de 1885: « *A pesca nas aguas jurisdicionaes maritimas de Portugal é só permittida aos pescadores nacionaes* », sendo prohibido ás embarcações de pesca que não sejam portuguêsas approximar-se de algum ponto da costa de Portugal a menos de 6 milhas (art. 3.º).

No convenio de pesca celebrado com a Hespanha, em 27 de março de 1893, e ractificado por carta de lei de 21 de agosto do mesmo anno, cada uma das partes contractantes concede, todavia, aos nacionaes da outra, o exercicio da pesca além da distancia de 6 milhas geographicas de 60 ao grau de latitude, contadas por fóra da linha da baixamar das maiores aguas. Dentro destas seis milhas só aos pescadores nacionaes é permittido o exercicio da sua indústria (artt. 2.º e 3.º); mas nos rios limitrophes Minho e Guadiana a pesca será exercida em commum por portuguêses e hespanhoes em harmonia com as disposições regulamentares concertadas pelos funccionarios das duas nações (art. 5.º) [1].

[1] Esta reciprocidade de pesca, que hoje vigora nos rios limitrophes, era tambem estabelecida nas costas maritimas de Portugal e Hespanha pelo convenio de 14 de julho de 1878. *Conf.* SUPRA, n.º 70, p. 267, not. (2) e INFRA, n.º 73, not. (1) *i*, p. 288.

Mas o direito reconhecido a todos os cidadãos portuguêses de pescar nas aguas públicas não podia, todavia, embaraçar, sem grave prejuïso público, a concessão do usufructo exclusivo de certas zonas, a quaesquer individuos ou sociedades, que pelo emprego de grandes capitaes, e de novos systêmas aperfeiçoados, pódem contribuir efficazmente para o desenvolvimento da indústria da pesca, e doutras com ella estreitamente ligadas.

Taes concessões, feitas em hasta pública para que todos possam disputá-las, não constituem de modo algum privilegios contradictorios com a liberdade de indústria que a todos reconhece a Carta Constitucional, mas uma fórma particular de exploração das cousas públicas, que póde trazer ao Estado augmento immediato de rendimento, e contribuïr em grande parte para o desenvolvimento das especies animaes, que ameaçam desapparecer.

Neste levantado propósito foi, por exemplo, publicado o Decreto de 1 de outubro de 1895, relativo á exploração de ostreiras no continente do reino, onde por muitos annos foram uma fonte importantissima de riqueza, que é de esperar ainda volte.

XXIII. — Do tempo e modo da pesca. A pesca maritima do alto é geralmente permittida em todo o tempo; a das aguas territoriaes é defêsa, em relação a cada especie, nas epochas da sua mais activa reproducção, que são muito variaveis; reservando-se o governo, em todo o caso, o direito de prohibir tempo-

rariamente a pesca de qualquer especie de peixes das aguas públicas, quando o achar conveniente para a sua multiplicação *(Reg. de 31 de dezembro de 1895, art. 5.º)*.

Mas tanto em relação á pesca do alto, como á costeira, só é permittido usar de redes e apparelhos não expressamente prohibidos; salvo nas zonas concedidas em usufructo exclusivo a qualquer pessoa, nos termos já indicados, porque dentro dos limites da concessão, póde o respectivo concessionario empregar os systemas de reproducção, creação, engorda e exploração que julgar mais convenientes para os seus interesses, sendo-lhe apenas defêso o emprego de materias explosivas ou toxicas *(Reg. cit., artt. 6.º e 17.º)*.

E' tambem absolutamente prohibido, em qualquer tempo, o emprego da dynamite e outras materias explosivas, ou toxicas, na pesca de quaesquer especies, quer nas aguas dos lagos e correntes navegaveis, quer nos portos e costas banhadas pelo mar territorial, e proximo ás redes ou armações de pesca com o fim de afugentar o peixe *(Decr. de 10 de julho de 1884; Cod. Pen., art. 255.º)*; bem como o uso, nas aguas públicas maritimas de Portugal, de redes de arrastar pelo fundo a reboque de uma ou mais embarcações movidas por qualquer motor[1] *(Reg. de 30 de julho de 1891,*

---

[1] No propósito de restringir successivamente o uso desta especie de redes, foi absolutamente prohibido o seu emprego de noute, do cabo Mondego para o norte, por Decr. de 29 de agosto de 1892.

art. 1.º); e o emprego de quaesquer meios de intimidação ou aggressão ás differentes especies animaes do mar, com o fim de activar ou avolumar o fructo da indústria da pesca *(Portarias de 16 de setembro de 1882, e 29 de julho de 1893)*.

As embarcações que se destinam á pesca devem ser registadas nas respectivas capitanias dos portos a que pertençam, e sollicitar da alfandega a necessaria licença *(Decretos de 17 de novembro de 1891, art. 1.º; e de 1 de dezembro de 1892, art. 193.º § 2.º)*; podendo, tambem, fóra do porto de Lisboa, empregar-se accidentalmente na indústria da pesca as embarcações de serviço dos portos e rios, obtendo previamente aquella licença. *(Reg. cit. de 1892, art. 160.º)*.

Incumbe aos *chefes dos departamentos maritimos* a superintendencia nas pescas, e apanha de plantas marinhas que se realisarem na area da sua jurisdicção; e aos *capitães dos portos* a fiscalisação na exploração da indústria da pesca e apanha de plantas marinhas que se realisarem na area da sua jurisdicção, sendo auxiliados neste serviço pelos *patrões-móres (Dec. de 18 de abril de 1895, art. 6.º* b, 7.º b, *e 9.º* g).

A policia da pesca maritima continúa incumbida aos navios do Estado, segundo as instrucções dadas

aos commandantes pela direcção geral da marinha e chefes dos departamentos *(Reg. de 30 de julho de 1891, art. 21.º)* (**73**).

73. — Os preceitos regulamentares da pesca maritima, quer esta seja exercida no alto mar por cidadãos portuguêses, ou por emprezas ou sociedades como taes consideradas, quer seja exercida nas aguas territoriaes de Portugal por quaesquer pessoas a quem a lei reconheça aquelle direito, acham-se espalhadas por tão numerosos e extensos diplomas [1], que

---

[1] Podem consultar-se a este respeito os seguintes diplomas:

a) *Armações de pesca: Lançamento:* (no Algarve): Portarias de 25 de novembro de 1868; de 26 de fevereiro, e de 24 de abril de 1872; *(armações fixas)* 16 de março de 1895; (em Cesimbra): Portarias de 3 de dezembro de 1873 e 27 de novembro de 1876; (Cascaes): Portaria de 16 de setembro de 1882; (Nazareth): Portaria de 4 de maio de 1878. — *Verificação de locaes:* Portaria de 14 de julho de 1880. — *Distancias:* Portaria de 22 de março de 1878; das *Oira* e *Vallongo:* Portaria de 25 de janeiro de 1873. = *De sardinha:* (no Algarve): Portaria de 16 de janeiro de 1889; *(systema valenciano):* Decretos de 18 de maio de 1893 e 16 de maio de 1895. — *De atum:* Portaria de 26 de maio de 1895 e Regulamento de 6 de abril de 1896; Portarias de 29 de maio e 5 de junho de 1867; 21 de fevereiro de 1868; 28 de dezembro de 1878; Decreto de 6 de abril de 1896.

b) *Com redes de arrastar pelo fundo:* Decretos de 12 de outubro de 1889; (no Algarve) 30 de julho de 1891; e 29 de agosto de 1892.

c) *Pesca dos galeões:* Portarias de 11 de dezembro de 1878 e 17 de fevereiro de 1880; Decreto de 17 de junho de 1886.

d) *Pesca maritima na enseada de entre cabos da Roca e Espichel:* (no Algarve): Portarias de 29 de maio de 1888 e 12 de outubro 1889; Reg. prov. de 10 de setembro de 1892.

e) *Pesca da baleia:* Leis de 26 de maio de 1862 e 10 de abril de 1877; Portarias de 8 de setembro e 17 de novembro de 1884.

f) *Lagosta e lavagante:* Portaria de 9 de agosto de 1882; Decretos de 9 de março de 1893 e 10 de maio de 1897.

g) *Installações permanentes de pesca, estabelecimentos de piscicultura,*

impossivel seria resumi-los aqui, ainda que a sua importancia o reclamasse.

A elaboração das instrucções e regulamentos geraes relativos á industria da pesca maritima, tendentes a melhorar e coordenar o seu exercicio, está hoje a cargo da *Commissão de pescarias*, creada pela Portaria de 2 de agosto de 1878, e reorganisada por Decreto de 14 de agosto de 1892, a qual passou a denominar-se *Commissão central de pescarias* pelo Decreto de 28 de março de 1895, art. 1.º [1], que no propósito de chamar em auxilio das auctoridades que teem de resolver sobre os assumptos relativos á pesca os homens experimentados das localidades, afim de aproveitar a sua experiencia nas medidas a adoptar, creou nas localidades de pesca outras commissões em que se aproveita o elemento pratico, tendo nellas representação os armadores e concessionarios de locaes, os mestres de artes de pesca, e outros individuos que pelos seus conhecimentos especiaes possam habilitar o governo a fomentar este importante ramo da riqueza pública, promulgando disposições essencialmente práticas tendentes a melhorar a exploração, vulgarisar os methodos aperfeiçoados

---

e viveiros de peixes na parte maritima das aguas públicas: Decreto de 31 de dezembro de 1895.

h) *Ostreiras:* Decreto de 1 de outubro de 1895.

i) *Nas aguas jurisdicionaes de Portugal e Hespanha:* Portaria de 3 de novembro de 1879; Convenio de 2 de outubro de 1885; Regul. de 17 de junho de 1886; Decreto de 25 de setembro de 1888; Decreto de 30 de julho de 1891; Lei de 22 de julho de 1893; Carta régia de 21 de agosto de 1893; Convenio de 27 de março de 1893; Officios de 1 e 13 e Decreto de 23 de agosto de 1894, que reduziu *provisóriamente* a 3 milhas a zona destinada á pesca exclusiva de nacionaes, nas aguas portuguêsas, em troca de certos beneficios concedidos em Hespanha ao peixe importado de Portugal.

[1] O regulamento para a execução deste Decreto tem a mesma data.

de pesca, desenvolver outros, e pôr cobro ás desintelligencias que frequentemente se levantam entre os pescadores, como expressamente se declara no *Relatorio* do cit. Decr., de 28 de março de 1895.

Essas novas commissões funccionam juncto dos departamentos maritimos, e capitanias dos portos, do continente do reino e ilhas adjacentes, denominando-se as primeiras *Commissões departamentaes de pescarias*, e as segundas *Commissões locaes de pescarias (Reg. cit. artt. 3.º e 5.º)*, tendo dentro das respectivas circunscripções attribuïções analogas, que se acham especificadas na lei. *(Dec. cit., artt. 9.º, 10.º e 11.º)*.

§ 3.º — Dos animaes bravios que já tiveram dono

XXIV. — Princípio geral; suas restricções. E' lícito a qualquer apropriar-se dos animaes bravios, que, tendo tido dono, voltaram á natural liberdade, sem prejuïso do que se acha determinado *relativamente á caça* nos artt. 384.º e seguintes do Cod. Civ., e das declarações e restricções em seguida exaradas [1]:

α) Os animaes ferozes e maléficos, que se evadirem da clausura em que seu dono os tiver, poderão ser

[1] *Conf.* art. 400.º do Cod. Civ.

destruïdos ou occupados livremente por qualquer pessoa que os encontre (art. 403.º); (**74**).

β) Os animaes bravios habituados a certa guarida, ordenada por indústria do homem, que se passarem para outra guarida de diverso dono, ficarão pertencendo a este, se não poderem individualmente ser reconhecidos; pois, no caso contrário, póde o antigo dono recuperá-los, contanto que o faça sem prejuïso do outro. Provando-se, porém, que os animaes foram attrahidos por fraude e artificio do dono da guarida, a que se hajam acolhido, será este obrigado a entregar ao antigo dono os dictos animaes, ou pagar-lhe em dobro o valor delles, se não podér restituí-los; isto sem prejuïzo das penas correccionaes que possam ser applicadas (**75**) (art. 401.º e § un.);

γ) E' lícito a qualquer occupar os enxames, que primeiro encontrar, se estes não forem perseguidos pelo dono da colmeia, de que houverem enxameado, nem se acharem pousados em predio do dono da mesma colmeia, ou em qualquer edificio, ou dentro de predio em que não seja permittido caçar. Mas se o enxame fôr perseguido pelo dono da colmeia, será o proprietario do predio obrigado a permittir-lhe, que o recolha, ou a pagar-lhe o valor delle (**76**) (art. 402.º e § un.).

74. — Os animaes *bravios,* que pela occupação entráram no patrimonio do homem, podem tornar-se

nullius ou por facto e vontade de seu dono, ou mesmo contra a sua vontade.

Extingue-se *voluntariamente* o direito de propriedade sobre aquelles animaes quando o dono os *abandona,* renunciando aos direitos que sobre elles tinha; *contra a vontade do dono* pódem os animaes pôr termo ao dominio do homem, evadindo-se do seu poder, sem entrarem no de outrem.

Em ambos os casos dá-se uma transformação na propria natureza juridica dos animaes, que readquirindo a sua natural liberdade, se tornam susceptiveis de occupação, como se nunca houvessem tido dono; mas nem por isso devemos equiparar inteiramente os seus effeitos, por isso mesmo que o facto do abandono opéra a transformação *immediata* do animal em *res nullius,* ao passo que a *fuga* ou *evasão* dos animaes só produz, em regra, aquelles effeitos quando o dono deixa de ter possibilidade de os apprehender, perdendo a sua posse, porque só então o animal se encontra livre do poder do homem.

Assim, por exemplo, se eu tenho em meu poder uma perdiz, a que cortei as azas para que não se escapasse do parque onde a lancei, este animal póde tornar-se *nullius,* e como tal objecto de occupação para qualquer pessoa, ou sendo por mim abandonada, ou evadindo-se da clausúra em condições de não ser immediatamente apprehendida; mas se eu presenciar a evasão do animal, e fôr correndo em sua perseguição, claramente que elle só póde considerar-se livre do meu poder quando se me tornar impossivel lançar-lhe a mão, ou porque o seu desapparecimento ponha termo á perseguição, ou porque esta se reconheça já inutil por o animal se ter distanciado muito de mim.

Já os romanos assim o entendiam: *naturalem libertatem recipere intelligitur* (fera bestia et volucris)

quum vel oculos nostros effugerit, vel ita sit in conspectu nostro, ut difficilis sit ejus persecutio [1]; e resulta, manifestamente, do § 2.º do art. 474.º do Cod. Civ. onde se declára que a posse duma cousa se conserva emquanto dura a possibilidade da sua retenção, visto ser a posse incompativel com a natureza *nullius* da cousa.

O art. 403.º auctorisando a occupação dos animaes ferozes e maléficos *logo* que estes se evádam da clausúra em que seu dono os tinha, consigna evidentemente uma restricção ou excepção ao preceito generico do art. 400.º, pois doutra fórma seria inutil a sua disposição; o que vem corroborar a nossa doutrina, porque toda a excepção suppõe uma regra em contrário.

Esta excepção justifica-se, todavia, pela necessidade de proteger as pessoas contra os ataques dos animaes ferozes, que se hajam evadido da clausúra em condições de poderem fazer mal, e, em certo modo, como punição da negligencia do proprio dono, que, aliás, difficilmente poderia apprehendê-los depois que se evadiram, dada a natureza feroz dos mesmos animaes, que pelo simples facto da evasão se consideram no goso da sua natural liberdade, susceptiveis de occupação para qualquer pessoa que os encontre.

Mas o fim que o legislador se propôs ao redigir o artigo determina desde logo os seus precisos limites: desde que a destruïção e occupação dos animaes só é permittida como medida de segurança, segue-se que tal direito fica inteiramente dependente da circunstancia dos animaes andarem em condições de poder fazer mal, não podendo, consequentemente,

---

[1] L. 5, D, *De adq. rer. dom.*

exercer-se relativamente aos que andarem, por exemplo, açaimados [1].

Ás auctoridades administrativas compete providenciar para que os donos de animaes malfazejos os conservem sempre em condições de não fazerem mal, tomando as medidas necessárias para evitar a sua divagação, e para que sejam extinctos (Cod. Adm., artt. 251.º n.º 1.º, e 278.º n.º 13.º).

« O direito da auctoridade pública a regular e a impôr condições de segurança na exposição de animaes ferozes, quer em estabelecimento fixo e proprio, quer em transito nas ruas e praças públicas, *diz um escriptor,* estende-se tambem á hypothese em que os particulares queiram ter dentro dos seus predios, embora fechado, algum animal daquella classe. Os interesses da segurança individual dos vizinhos legitimam neste caso, tanto o direito da auctoridade, como a limitação posta ao uso da propriedade particular » [2].

O preceito do art. 403.º é, tambem, certamente, applicavel nos seus precisos termos aos *animaes domesticados,* quando elles, andando em liberdade, offereçam perigo para as pessoas, por que a lei falla de *animaes ferozes e maléficos,* sem distincção alguma. Mas sêl-o-ha, egualmente, o preceito generico do art. 400.º?

A circunstancia da lei fallar apenas de animaes *bravios,* e não serem geralmente incluïdos nesta classe os *domesticados,* parece levar á solução negativa; no entretanto é opinião nossa que o art. 400.º tem por egual applicação aos animaes *domesticados,* que readquiram a sua natural liberdade.

---

[1] Bruschy, *Obr. cit.,* II, 50; Dias Ferreira, *Obr. cit.,* I, 286-287.
[2] Perdigão, *Obr. cit.,* I, 244-245.

E' certo que emquanto estes animaes conservam hábitos de domesticidade, vivendo ao lado do homem, ou voltando á guarida ordenada por indústria sua, sendo para todos os effeitos *bens no patrimonio,* não podem ser objecto de occupação, salvo nas condições especiaes em que tambem o podem ser os animaes *domesticos,* aos quaes se acham equiparados, como já noutro logar se disse [1]; mas perdidos aquelles hábitos, desapparecem todos os vestigios do poder que o dono sobre elles exercia, passando consequentemente á categoria de animaes *selvagens,* ou *bravios,* subjeitos aos mesmos principios que regem a occupação destes.

Difficil é, porém, determinar o momento em que esta transição se opéra, devendo na opinião de alguns, que neste particular seguiram o direito romano [2], considerar-se como *bravio* o animal domesticado que por dois ou tres dias deixar de recolher-se á sua antiga habitação na hora costumada [3]; doutrina que nos parece inaceitavel, ainda mesmo quando olhada no campo dos principios, porque diversas causas podem demorar fóra da costumada guarida um animal, sem que este haja perdido a sua domesticidade.

Aos juizes cumpre resolver a questão, que é manifestamente de *facto,* em cada caso particular, tomando em consideração não só o maior ou menor espaço de tempo que os animaes se acharem ausentes da sua habitual morada, mas quaesquer outras circunstancias que possam explicar essa demora,

---

1 *Conf.* SUPRA, n.º 62.
2 *Inst.,* § 15, *De rer. divis.*
3 LIZ TEIXEIRA, *Obr. cit.,* II, 71.

v. g., o facto de terem sido apprehendidos por terceiro, andarem perdidos ou extraviados, haverem-se recolhido a outra guarida—casos em que os animaes, evidentemente, não readquirem a sua *liberdade natural*.

Perdidos os habitos de domesticidade, os animaes *domesticados* ficam subjeitos inteiramente aos preceitos que regulam a occupação dos animaes bravios que nunca tiveram dono, salvas as hypotheses especialmente prevenidas nos artt. 401.º e 402.º do Cod. Civ. E' precisamente na possibilidade que aquelles animaes teem de readquirir a sua liberdade natural que se encontra a differença fundamental entre elles e os domesticos, como noutro logar dissemos [1].

74. *bis.*—E', pois, condição essencial para que os animaes bravios, que já tiveram dono, possam ser objecto de occupação, o haverem voltado á sua natural liberdade; mas importa agora determinar as condições geraes em que essa occupação deve ter logar.

O art. 400.º do Cod. Civ. concede a toda a gente o direito de se apropriar daquelles animaes, mas *sem prejuizo do disposto nos artt. 384.º e seguintes, e das restricções e declarações exaradas nos artt. 401.º a 403.º*.

Ha, portanto, que attender a duas ordens de condições: α) as estabelecidas nos artt. 384.º e seguintes; β) e as indicadas, para casos especiaes, nos artt. 401.º a 403.º; mas se as segundas facilmente se determinam, não acontece o mesmo com as primeiras.

---

[1] *Conf.* SUPRA, n.º 62.

Com effeito, que artigos do Cod. Civ. se comprehendem na expressão «*384.º e seguintes*» do art. 400.º?

São apenas os da caça, ou os da pesca tambem?

O systema geral seguido no Codigo leva a crer que o legislador apenas quiz referir-se aos que tractam da *caça*, pensamento que no *Proj. Primit.* se encontrava bem claro, pois em vez daquellas palavras se empregavam as seguintes «*sem prejuïzo do disposto na secção 1.ª deste capitulo*», ou seja apenas dos preceitos relativos á caça.

Não consta das *Actas* da Comm. Rev. que a modificação introduzida no *Projecto* fosse intencional, significando alteração na doutrina, e por isso inserimos no texto esta ideia.

Mas resolver nestes termos a dúvida proposta, é levantar uma nova difficuldade, pois sendo tambem os peixes animaes bravios, importa averiguar a que preceitos deve subordinar-se a sua occupação quando *hajam tido dono*.

Como o Codigo é ommisso a este respeito, teremos de applicar os principios geraes da pesca, onde, aliás, se não faz distincção entre animaes que nunca tiveram dono, e animaes que já o tiveram, dando a entender que o pensamento do legislador foi referir-se a uns e outros. Mas sendo necessario para que estes ultimos se tornem cousas *nullius* que se haja extinguido o direito de propriedade, que sobre elles tinha o seu primitivo dono, applicaremos por analogia as regras que ficam indicadas para os quadrupedes e volateis, afim de caracterisar o momento em que se extingue aquella propriedade, voltando os peixes á sua natural liberdade.

O direito romano, que o legislador português nesta parte adoptou, já equiparava as duas especies de animaes, applicando-lhes os mesmos principios: *Terra marique capta, quum in suam naturalem laxitatem perveniant, desinunt eorum esse qui ceperunt... Piscis, vel aper, vel avis, qui potestatem nostram evasit, si ab alio capiatur, ipsius fit...* [1] ».

75. — Mas não voltam á sua *natural liberdade* os animaes quando mudam de logar, ficando em todo o caso sob o poder do homem; nem podem, consequentemente, ser neste caso objecto de occupação.

Assim, por exemplo, se eu tenho no meu pateo uma lebre, que por qualquer motivo se escapou para o pateo do meu vizinho, onde ficou encerrada, não permitte a lei que outrem a aproprie, porque não se havendo extinguido o meu direito de propriedade, não póde a lebre ser objecto de livre occupação, podendo eu reclamá-la de quem a apprehender. Tractando-se, porém, de animaes ferozes e maléficos outra é a doutrina legal, porque o simples facto de serem encontrados fóra da clausúra em que *seu dono* os tinha é sufficiente para justificar a occupação, nos termos que ficam indicados [2].

No art. 401.º faz o Cod. Civ. rigorosa applicação destes principios aos animaes bravios habituados a certa guarida que se passarem para outra guarida de diverso dono, o que muitas vezes succede com as pombas chamadas *mansas*, que são, evidentemente, animaes domesticados.

---

[1] L. 44 D. *De adq. rer. dom.*

[2] *Conf.* SUPRA, n.º 74.

Affastando-se do Cod. Civ. francês (art. 564.º) e do italiano (art. 462.º), e ainda do nosso antigo direito [1] que attribuiam a propriedade destes animaes aos donos da nova guarida, o legislador português manteve em principio o direito do antigo proprietario, permittindo-lhe que reclame do possuidor os animaes sempre que elles possam ser individualmente reconhecidos.

Emquanto os animaes *domesticados* se conservam no seu *captiveiro voluntario,* como diz um escriptor, emquanto não readquirem os seus instinctos selvagens, esquivando-se absolutamente ao poder do homem, podem ser reclamados por seu dono, porque o simples facto delles se afastarem da sua habitual guarida não importa por si só a perda do direito de propriedade; — pela mesma razão por que não perde o seu direito sobre um animal domestico, ou sobre qualquer outra cousa movel, aquelle que as não tem em seu poder, embora mesmo ignore onde taes cousas se encontram num dado momento.

Nestas condições, para attribuïr ao dono da nova guarida a propriedade dos animaes fugidos, seria preciso invocar outro titulo, como na realidade fazem alguns escriptores, e até os Codigos francês e italiano, que fundamentam os seus preceitos nos principios da *accessão.*

Esta doutrina, porém, é inteiramente inaceitavel, porque a natureza juridica da accessão reclama a *união ou incorporação* de duas cousas pertencentes a donos differentes, em termos de não poderem separar-se sem deterioração de uma ou de outra, e

---

[1] Coelho da Rocha, *Obr. cit.*, II, § 411; Corrêa Telles, *Digesto*, III, art. 12.º; Lobão, *Notas a Mello*, III, 131.

tal requisito não se verifica no caso de que se tracta, em que os animaes podem ser individualmente reconhecidos e separados da guarida.

Bem andou, pois, o legislador português preferindo a doutrina consignada no art. 401.º á theoria da accessão, que, sendo falsa em princípio, era inconveniente e injusta nos resultados.

Não diz o Cod. Civ. os meios de que o antigo dono dos animaes póde valer-se para os rehaver da posse de terceiro, tendo até a Commissão Revisora supprimido a expressão *de qualquer modo,* que se lia em seguida á palavra *recuperá-los* no art. 422.º do *Proj. Prim.*; mas esta modificação não influe em cousa alguma sobre o fundo da doutrina, porque as palavras supprimidas só poderiam entender-se como referidas a *qualquer modo legitimo,* e não, decerto, á força ou violencia, que seriam sempre injustificaveis.

Ora os meios normaes e legitimos de nos restituïrmos ao goso dos direitos de que fomos esbulhados são as *acções;* e como no respectivo Codigo se não encontra processo algum *especial* para aquelle effeito, o dono do animal, quando o proprietario da nova guarida lhe não permitta que alli o vá buscar, só poderá rehavê-lo por meio de acção com processo ordinario.

O *pedido* não deve, porém, ser concebido sempre nos mesmos termos, variando com o facto dos animaes terem passado para a nova guarida por *fraude e artificio* de seu dono, ou expontaneamente. No primeiro caso deve pedir-se *que o reu seja condemnado a entregar ao A. os animaes que attrahiu para o seu predio* (ou o valor em dobro, quando a restituïção seja impossivel), conforme o preceituado no § un. do art. 401.º, devendo notar-se que esta

acção só póde ser proposta depois de verificada a fraude pelos meios criminaes (Cod. Civ. art. 2373.º); no segundo caso, como o dono da nova guarida só é obrigado a *consentir* que o proprietario dos animaes os recupere sem lhe causar prejuïzo, deve este limitar-se a pedir que *o dono da nova guarida seja condemnado a entregar ao A. os animaes que fugiram para o seu predio, ou a consentir que elle os vá buscar alli.*

Quando o animal não póde ser individualmente reconhecido não concede a lei ao antigo dono direito de o recuperar; nem podia concedê-lo porque a propria natureza das cousas a isso se oppõe.

A *reivindicação* é um direito essencial de toda a propriedade, consequencia do seu *exclusivismo* e *perpetuïdade;* mas é bem de ver que tal direito não póde exercer-se desde que é impossivel reconhecer a cousa que se pretende rehaver.

Que animal pediria o auctor?

Que animal teria o reu de entregar no caso de ser condemnado?

E' impossivel responder; e esta mesma impossibilidade nos indica que se operou uma transformação profunda na propria natureza juridica do animal, que pelo simples facto de não poder individualisar-se, passou a ser uma cousa *nullius,* e nesta qualidade entrou pela occupação no dominio do proprietario da nova guarida. Desde que a cousa, objecto do direito, não póde ser identificada, a propriedade extingue-se forçosamente, por ser physica e logicamente impossivel o exercicio em relação a ella das faculdades comprehendidas no *dominio;* o animal fugido, desde que não póde ser individualmente reconhecido torna-se susceptivel de *occupação,* sendo, portanto, esta, e não a *acces-*

são, o verdadeiro título da sua apropriação pelo dono da nova guarida.

Não basta, todavia, a enunciação dos principios fundamentaes que ficam indicados para o conhecimento completo do systêma do Cod. Civ. sobre o assumpto, pois nos falta indicar os direitos e obrigações reciprocos dos proprietarios das duas guaridas.

Para isso torna-se necessario attender ás causas que determinaram a passagem dos animaes de uma para outra, pois conforme no caso interveio ou não *fraude e artificio* do proprietario da nova guarida, assim variam os seus direitos e obrigações. Na primeira hypothese, dada a impossibilidade de restituïção dos animaes, quer pela supradicta impossibilidade de os reconhecer, quer por não se acharem já em seu poder, ou por qualquer outra razão, é o dono da nova guarida obrigado a pagar em dobro o seu valor, além das penas de furto estabelecidas no art. 421.º do Cod. Pen.; mas se não interveio da sua parte fraude e artificio os animaes, que não poderem ser individualmente reconhecidos, ficar-lhe-hão pertencendo, sem obrigação de indemnisar o antigo proprietario.

76. — Uma das restricções por lei estabelecidas ao principio geral do art. 400.º do Cod. Civ. diz respeito aos *enxames,* ou sociedades de abelhas, que costumam emigrar das colmeias quando estas se tornam insufficientes para conter todos os individuos que as habitam.

A *rainha* ou *abelha-mestra,* acompanhada duma parte mais ou menos consideravel de *abelhas-obreiras,* sae da colmeia, e depois de voarem por algum tempo pousam em regra nos ramos das arvores, agarradas

umas ás outras em fórma de cacho, podendo ser então apprehendidas por qualquer pessoa, fazendo-as entrar em novos *cortiços*, ou por qualquer outro meio, transportando-as para logar apropriado.

O nosso Cod. Civ. apenas se refere no art. 402.º ás abelhas que já tiveram dono, ou seja ás que emigram de colmeias particulares; mas isso não significa que alguns enxames não possam ter diversa origem, pois nos troncos carcomidos de velhas arvores, em logares retirados, installam-se por vezes enxames, vivendo em condições identicas ás dos primeiros, emigrando como elles, os quaes nem sempre podem considerar-se particulares, mas verdadeiramente selvagens, subjeitos manifestamente á occupação como verdadeiras cousas *nullius*, que são, v. g., os que enxameam de colmeias installadas em arvores do dominio público.

Na falta de preceitos especiaes temos, pois, de recorrer aos preceitos geraes da caça para determinar as condições em que estes enxames podem ser occupados; ainda que a hypothese raras vezes se dará, porque as abelhas são muito apreciadas nos povos cultos, e por isso difficilmente se encontrarão enxames que nunca hajam tido dono.

Os enxames que já tiveram dono, podem ser por este de novo occupados, ou por qualquer outra pessoa; mas a lei concede ao primeiro maiores garantias e privilegios em attenção, por certo, ao seu antigo direito de propriedade, que, aliás só deve considerar-se extincto com a perda da posse.

Deste modo, se as abelhas *pousarem em predio do dono da colmeia*, embora nelle seja permittido caçar, ninguem póde apropriar-se do enxame, talvez pela consideração de que achando-se os animaes á discripção do seu antigo dono, o primitivo direito

não deve considerar-se extincto, e portanto, não pódem as abelhas considerar-se *res nullius*.

Se *pousarem em predio alheio*, as regras applicaveis variam com o facto de serem ou não perseguidas pelo dono da colmeia: neste último caso a sua occupação é permittida a todos os que pódem caçar no predio onde o enxame tenha pousado, e sómente aos respectivos donos naquelles em que a caça é defeza, ou nos edificios.

Mas se o antigo dono vae em sua perseguição, os animaes não pódem dizer-se em liberdade natural emquanto aquelle tiver possibilidade de os apprehender [1], e essa possibilidade existe emquanto a perseguição durar, porque a impossibilidade natural em que os enxames se encontram de percorrer grandes distancias, e os meios conhecidos de artificialmente os obrigar a pousar, asseguram ao dono a sua apprehensão dentro de curto prazo.

Por isso com razão o nosso Codigo prohibe a sua occupação por qualquer pessoa quando o dono os fôr perseguindo; a não ser que vão pousar em qualquer edificio alheio, ou em predio onde a caça não seja permittida, porque ahi não poderá o dono entrar sem licença do respectivo proprietario. E' o direito de propriedade sobre o enxame em collisão com o direito de propriedade sobre o predio: tendo de sacrificar um em respeito do outro, o legislador português deu preferencia ao predio, como mais importante, sem deixar de garantir a propriedade do enxame, pois o proprietário do predio é obrigado a consentir que o dono das abelhas alli as vá recolher, ou a pagar-lhe o seu valor (§ un. do art. 402).

---

[1] *Conf.* SUPRA, n.º 73.

Em qualquer dos casos não voltáram as abelhas á sua natural liberdade, e por isso não pódem ser objecto de *occupação;* pagando o seu valor ao antigo dono, o proprietario que lhe impede a entrada no seu predio não adquire o enxame por occupação, mas pela *compra,* embora forçada, que delle fez ao legitimo proprietario.

Esta transferencia de direitos tem como natural consequencia ficar o adquirente proprietario do enxame emquanto se encontrar no proprio local onde pousou, e com o direito exclusivo de o occupar em qualquer outro predio que lhe pertença, e de o perseguir em predios alheios onde a caça seja permittida, tudo nas condições em que o podia fazer o antigo dono.

Mas se o enxame fôr perseguido, não pelo dono da colmeia de que houverem enxameado, mas por qualquer outra pessoa que os viu sahir, ou os encontrou, voando, ou pousados?

Não previne o Codigo esta hypothese no art. 402.º, tendo, por isso, de recorrer-se aos preceitos geraes da caça segundo os quaes o caçador só adquire direito ao animal pelo facto da apprehensão, ou pelo do *ferimento* se fôr em sua perseguição. Por isso, quando o animal não tenha sido ferido, — e a hypothese considerada é daquellas em que tal condição nunca poderá ter logar — a circunstancia de ser ou não perseguido é indifferente para a adquisição do dominio pela occupação.

Nem obsta o facto da lei só reconhecer a faculdade de occupar os enxames que *primeiro encontrar,* porque tal disposição evidentemente não deroga os preceitos geraes que dominam a materia.

76, *bis*. — E' certo que do facto da lei não estabelecer fórma especial para a occupação dos enxames alguns jurisconsultos teem concluïdo, comparando o art. 383.º com a primeira parte do art. 402.º do Cod. Civ., que *o facto de encontrar um enxame primeiro do que ninguem é sufficiente para se dar emquanto a elle a occupação;* de modo que se um individuo encontrou um enxame pousado em logar onde por lei lhe era concedido o direito de o occupar, embora não tenha praticado qualquer acto que denote a intenção de se apropriar delle, ninguem mais póde já occupá-lo, porque ninguem mais póde ser o *primeiro a encontrá-lo,* e o art. 402.º pr. do Cod. Civ. só permitte a occupação dos enxames a quem primeiro os encontrar [1].

Tal opinião, é, porém, manifestamente erronea; as palavras « *que primeiro encontrar* » do citado art. 402.º pr., não pódem ter o sentido que lhes é attribuido por aquelles escriptores, e os principios geraes da occupação repellem uma tal doutrina, que levaria ás mais extravagantes e absurdas consequencias.

Na verdade o próprio art. 402.º do Cod. Civ. exclue claramente aquella interpretação, pois não se declara nelle que os enxames *se consideram occupados* por quem primeiro os encontrar, mas que a estas pessoas *é licito occupá-los,* o que significa a necessidade de um facto posterior áquelle encontro para que a occupação se realize.

Qual esse facto deva ser não o diz expressamente a lei, tendo por isso de recorrer-se aos principios

[1] *Rev. de Leg. e de Jur.*, XV, 279.

geraes da caça, resalvados no art. 400.º, segundo os quaes o animal só pela *apprehensão* se considera apropriado (art. 388.º). E se o facto da apprehensão é condição necessaria do dominio sobre as cousas *nullius*, bem de ver é, tambem, que as referidas palavras do art. 402.º, pr. do Cod. Civ. não excluem do direito de occupação qualquer pessoa, porque não deixando os enxames de ser *nullius* pelo facto de alguem os encontrar devem considerar-se objecto de livre occupação, guardadas as restricções estabelecidas na lei.

E tanto assim é que o nosso legislador só obriga o dono do predio em que o enxame pousou, nos casos em que o dono do enxame não tem direito a entrar alli, a pagar-lhe o seu valor, ou a permittir-lhe que o vá buscar, se o enxame fôr perseguido *por seu dono*, e não quando o seja *por quem o tenha encontrado primeiro*, o que aliás não deixaria de fazer, pelo respeito e protecção devidos á propriedade, se o facto do encontro fosse bastante para crear o dominio sobre o enxame.

Nem tal doutrina poderia praticamente observar-se pela impossibilidade que haveria em cada caso particular de averiguar se o enxame tinha já sido visto ou encontrado por alguem, e pela quasi insuperavel difficuldade na determinação dos direitos correlativos de diversas pessoas que ao mesmo tempo descobrissem no ar um enxame, que outro depois apprehendia.

Para que haja occupação é necessario que exista a posse da cousa, e esta só apparece com o facto da *retenção* (Cod. Civ. art. 474.º).

§ 4.º — Da occupação dos animaes domesticos, abandonados, perdidos ou extraviados

XXV. — Razão de ordem. Os animaes *domesticos,* nascidos e creados sob o poder do homem, não pódem ser objecto de occupação emquanto se não tornarem cousas *nullius* pela extincção dos direitos de propriedade, que ao respectivo dono pertenciam.

Esta transformação da natureza juridica dos animaes só pelo *abandono,* expresso ou tácito, se opéra geralmente; mas póde tambem resultar da disposição da lei, como succede relativamente aos *animaes perdidos,* comquanto os seus preceitos se baseiem fundamentalmente na presumpção daquelle mesmo abandono.

Ha, porém, differenças importantes no regimen juridico dos animaes domesticos susceptiveis de occupação, segundo teem dono conhecido ou desconhecido; e por isso, deixando para o fim as *disposições communs,* estudaremos separadamente aquellas duas hypotheses, notando desde já que apesar do Codigo não ser a este respeito bem expresso, só em relação á primeira se deve tratar de *animaes abandonados,* porque a noção juridica de abandono não se compadece com o desconhecimento do dono do animal (**77**).

77. — Nos animaes *bravios* o dominio do homem anda tão estreitamente ligado á sua posse, que, perdida esta, aquelle dominio desde logo se extingue.

Não succede, porém, o mesmo com os animaes domesticos, nem geralmente com os *domesticados* emquanto conservam os seus habitos de domesticidade, pois o dominio do homem subsiste mesmo quando a posse se perde. Ainda que o dono ignore absolutamente onde a cousa se encontra, e não possa, consequentemente, reivindicá-la num dado momento, o seu direito de propriedade persiste sempre, nem delle póde ser privado contra sua vontade, a não ser em cumprimento de obrigações contrahidas para com outrem, ou sendo delle expropriado por motivos de utilidade pública (Cod. Civ. art. 2360.º).

Nestas condições é bem de ver que uma cousa que tenha dono só póde tornar-se *nullius* quando este voluntariamente renuncie aos direitos que sobre ella tinha, ou motivos superiores á sua vontade tornem material e juridicamente impossivel o exercicio das faculdades contidas no dominio, não accidental e transitoriamente, mas dum modo absoluto e perpetuo — como succede, por exemplo, quando o animal bravio volta á sua natural liberdade.

Conformar-se-hia com esta doutrina o nosso Cod. Civil?

Os animaes *perdidos* ou *extraviados*, susceptiveis de occupação, terão sahido do patrimonio de seu dono por qualquer daquellas fórmas?

Decerto não. O Codigo começa por fazer distincção entre animaes *abandonados* (art. 404.º) e animaes perdidos (art. 405.º e seg.), mostrando claramente

que não foi *voluntariamente,* e pela renúncia do proprietario que estes últimos se tornaram susceptiveis de occupação; a segunda causa da extincção da propriedade tambem não se verifica, porque o dono dos animaes perdidos, ainda mesmo que ignore num dado momento o seu paradeiro, só accidental e temporariamente está privado do exercicio do seu direito, que poderia exercer-se logo que o animal apparecesse. E tanto assim é, que o proprio Codigo expressamente o reconheceu no art. 410.º do Cod. Civ., onde se impõe ao achador que não praticou certas diligencias marcadas na lei a obrigação de entregar ao dono o animal achado a todo o tempo que este appareça, o que importa o reconhecimento de que este não perdeu o seu dominio sobre o mesmo animal.

Qual é, pois, a razão porque em determinadas condições se permitte a occupação destes animaes? Qual o motivo porque a lei faz extinguir o direito de propriedade do antigo dono, desde que o achador praticou certas diligencias, e decorreu certo lapso de tempo relativamento curtos?

Foram, em primeiro logar, considerações de interesse público, para evitar que a propriedade, estivesse por muito tempo *fóra do commércio* e num regimen de *incerteza,* tão prejudiciaes sempre ao desenvolvimento da riqueza e tranquillidade publicas; por outro lado, o proprio *interesse do proprietario,* porque sendo a esperança da adquisição estimulo poderoso para levar o achador a promover as diligencias prescriptas na lei para levar ao dono o conhecimento da achada, quem perde uma cousa tem por este modo maiores facilidades em a encontrar; e principalmente a justificada presumpção de que o

dono do animal, não o reclamando dentro de certos prazos depois de divulgado o seu apparecimento pelos mais convenientes meios, quiz renunciar ao seu direito, tornando-se a cousa, por esta fórma, *nullius*.

Por isso dissemos que fundamentalmente os animaes domesticos só pódem ser occupados por terceiro quando seu dono os haja realmente abandonado, ou a lei, por motivos superiores de interesse público estabeleça a presumpção *juris et de jure* dêsse abandono.

Mas sendo o *abandono* um facto voluntario de alienação, demanda a existencia de certos requisitos que só podem comprovar-se quando seja conhecido o dono dos mesmos animaes, e por isso nada tem que ver com a occupação dos animaes perdidos, a qual, por seu lado, tambem só póde ter logar quando o dono dos animaes seja desconhecido, como em seguida veremos. Por esta fórma toda a *secção IV* deste capitulo do Cod. Civ. podia e devia subdividir-se para os effeitos da occupação, em tres sub-secções, na primeira das quaes se tractasse da occupação dos animaes domesticos *cujo dono é conhecido*, daquelles *cujo dono se desconhece* na segunda, deixando para o fim as poucas disposições communs.

Tal será o caminho que seguiremos.

XXVI. — Dos animaes cujo dono é conhecido. Os animaes domesticos, que forem lançados á margem ou abandonados por seu dono, poderão ser occupados livremente pelo primeiro que os encontrar (78) (art. 404.º); porém os animaes

perdidos ou extraviados só o podem ser *quando seu dono, para se exhimir ao pagamento das despezas feitas, os abandonar ao achador* (art. 409.º).

Em todo o caso, aquelle, que encontrar qualquer animal perdido ou extraviado, sabendo cujo é, deverá restituí-lo, ou fazer saber a seu dono como é achado, dentro de tres dias, ao mais tardar, sendo o dito dono domiciliado ou residente no mesmo concelho da achada.

Se o dono não fôr domiciliado ou residente no mesmo concelho, e o achador não podér satisfazer áquellas diligencias, fará saber á auctoridade administrativa da freguezia *ou bairro*, no dicto praso de tres dias, como o animal é achado, a fim de que o participe a seu dono (artt. 406.º e 407.º) (**79**).

78. — Uma das mais importantes faculdades que se conteem no *dominio* é o direito de alienação, a qual póde operar-se por fórmas diversas, já transmittindo directamente a outra pessoa os proprios bens, já *abandonando-os* pura e simplesmente.

Neste último caso as cousas, sahindo do patrimonio de seu dono, ficam na communidade negativa do genero humano, na phrase de SAVIGNY, podendo ser livremente occupadas por quem dellas se apoderar; tal é o preceito expresso do art. 404.º do nosso Cod. Civ., relativamente aos animaes, tal a disposição terminante do art. 411.º, relativamente ás cousas moveis inanimadas.

Esta doutrina que em principio se applica tanto aos moveis como aos immoveis, acha-se restricta

entre nós, como em quasi todos os povos civilisados, ás cousas da primeira especie, porque não sendo geralmente permittida a occupação dos immoveis, a consequencia necessaria do seu abandono é a successão do Estado [1].

Não deve, porém, confundir-se o *abandono* da propriedade, com o abandono da posse, que é apenas um dos seus elementos, pois, como é sabido, nem sempre os dois andam reünidos. Para que uma cousa se considere abandonada é, com effeito, necessario, que ao facto positivo e claro do abandono da posse, se junte a *intenção* de renunciar ao proprio direito.

O individuo que, em caso de incendio, lança porta fóra os objectos que guarneciam a sua casa; aquelle, que para não ser roubado num caminho, atira com a carteira a um logar desviado onde mais tarde irá procurá-la; o capitão do navio que lança ao mar, para evitar o naufragio, uma parte da carga que transportava: nenhum delles, por certo, renunciou aos seus direitos de propriedade ao abandonar a posse da cousa, porque o seu propósito era, apenas, evitar o mal imminente, pelo abandono temporario da cousa, que mais tarde procurariam rehaver.

Taes objectos não devem, consequentemente, considerar-se *nullius*, devendo quem os encontrar restituï-los a seu dono.

Mas se o abandono da posse é acompanhado da *intenção* de renunciar ao proprio dominio, se o individuo lança fóra uma cousa porque de nada lhe serve, ou porque a não quer no seu patrimonio por qualquer outra razão, o seu direito extingue-se pela simples renúncia (art. 815.º), e a cousa fica desde

---

[1] *Conf.* SUPRA, n.º 60.

logo *nullius*, e como tal subjeita á livre occupação. A ponta de charuto que o fumador lança fóra, as moedas e generos que se atiram por vezes aos rapazes *(missilia)*, os papeis velhos, trapos, ossos e restos de comida, emfim o lixo deposto nas ruas, etc., são verdadeiramente *cousas abandonadas*, que pódem ser livremente apropriadas pela occupação [1].

Tendo, porém, o *abandono*, relativamente ao dono da cousa, effeitos identicos aos da *alienação* em geral, porque tanto num como noutro caso o proprietario fica privado do seu direito de dominio sobre a mesma cousa, é bem de ver que só poderá abandonar validamente quem tiver capacidade para alienar. Os menores e os interdictos, que não teem o exercicio dos seus direitos civis, não pódem, consequentemente, *abandonar* os seus bens, a não ser por intermedio das pessoas que legalmente os representam, comquanto possam, por favor da lei, adquirir as cousas *nullius* por meio da occupação (art. 480.º).

Tres são, portanto, as condições essenciaes do *abandono*:

1) o *facto positivo* da perda da posse;

2) a intenção de renunciar ao dominio;

3) a capacidade legal para alienar.

E como os factos se não presumem, competindo a quem os allega fazer a sua demonstração, o achador da cousa, que allegar o abandono desta para

---

[1] E' sabido que o costume de lançar na rua, todas as noutes, essa multidão de coisas que se designam geralmente com o nome de *lixo*, deu nas grandes cidades origem a uma indústria particular, tendente a reünir e aproveitar em certos fins lucrativos muitas dessas cousas abandonodas. Referimo-nos aos *trapeiros*.

justificar a adquisição do seu dominio pela occupação, carece de fazer a prova daquelles requisitos quando pelo antigo dono sejam contestados (art. 2405.º), tendo este de mostrar apenas que a cousa lhe pertencia anteriormente. Tanto um como outro pódem, todavia, recorrer a todos os meios de prova estabelecidos na lei civil, inclusive as simples presumpções de facto derivadas das circunstancias particulares em que o objecto foi encontrado.

Mas nos casos em que a lei estabelece a presumpção de abandono das cousas encontradas em determinados logares, ou em condições especiaes, o achador não carece já de provar o abandono: ao dono, quando a lei o admitta, é que cumpre demonstrar que não renunciou ao seu direito.

De harmonia com estes principios dispõe o art. 421.º do Cod. Civ., relativamente ás cousas inanimadas, que a cousa se presumirá *perdida* quando se não souber *ao certo* se é perdida ou abandonada; devendo, por analogia, seguir-se a mesma doutrina relativamente aos animaes [1], cujo abandono carece geralmente de ser provado.

---

[1] O animal doméstico, que fugiu de casa de seu dono, indo para a dum vizinho, onde se conservou, deve considerar-se *perdido*, e não *abandonado*.

« Para um animal doméstico se poder dizer abandonado — escreve a *Rev. de Leg. e de Jurispr.* — é necessario, que seu dono o tenha lançado á margem ou praticado algum facto indicativo de que renuncia ao dominio que tem sobre elle, taes como, deitá-lo para fóra de casa, deixá-lo em qualquer logar depois de o despojar de tudo o que pertencia ao mesmo dono, etc.; e neste caso não está um animal doméstico que deixou a casa do dono contra vontade dêste, e entrou pela casa de outro individuo, pois não ha facto algum indicativo de que o dono do animal renunciára ao direito a elle ». *(Anno IX, 279).* *Conf.* Dias Ferreira, *Obr. cit.* I, 289.

Ora a necessidade de fazer esta próva indica desde logo que não póde fallar-se de *cousas abandonadas* quando é desconhecido o seu antigo proprietario, pois doutro módo seria impossivel demonstrar a existencia dos requisitos que o caracterisam, mormente da *capacidade* de alienar.

A intenção de renunciar ao proprio dominio e a perda da posse poderiam, é certo, nalguns casos demonstrar-se pelas circunstancias que acompanham o acto, visto que o abandono tanto póde ser *expresso* como *tácito;* mas a existencia das condições legaes de capacidade para fazer o abandono é que só poderão ser verificadas quando o dono da cousa seja conhecido.

E' certo que este último requisito, é tido *usualmente* em menos conta considerando-se, por exemplo, válidamente feito o abandono quando um menor lança fóra os restos dum charuto, uma caixa de phosphoros vazia, etc.; mas não prova isso que *em face da lei* aquelles actos sejam válidos como o não são, evidentemente, as doações por elles feitas de cousas de pequeno valor, v. gr., cigarros, fructos, fato usado, etc., visto que o Cod. Civ., regulando a sua incapacidade e os meios de a supprir não estabelece differença fundamental entre cousas de grande ou de pequeno valor (art. 98.º).

No campo do direito stricto, onde nos cumpre estudar a questão, a *capacidade* de alienar é sempre indispensavel para que o abandono produza os seus effeitos, não podendo, consequentemente, fallar-se de cousas abandonadas quando o dono seja desconhecido.

Tal foi a razão que nos levou a reünir no mesmo grupo os artt. 404.º e 407.º do Cod. Civ. português.

78, *bis.* — O abandono póde ser, como dissémos, *expresso* ou *tácito,* conforme a vontade ou intenção do proprietario se manifesta por palavras ou por escripto no primeiro caso, ou por factos donde elle necessariamente se deduza no segundo, que aliás é o mais vulgar (art. 648.º).

E' impossivel á previsão humana determinar *á priori* os factos pelos quaes o abandono tácito se manifesta; sendo, porém, o valor da cousa um dos mais importantes elementos da sua determinação, por não ser vulgar que um individuo se despoje dos objectos de valor, que facilmente poderia alienar por titulo oneroso, e haver o costume geral de lançar fóra as cousas que não teem préstimo — o que, todavia, não obsta a que certos objectos de valor sejam abandonados pelo dono, e que outros sem valor algum para a generalidade das pessoas sejam cuidadosamente guardados pelos proprietarios, como recordação de familia, ou por qualquer outra razão.

Com o valor do objecto se liga intimamente o logar onde foi encontrado pelo achador, de modo que, por exemplo, o facto duma cousa de insignificante valor ser encontrada em logar onde seja costume lançar objectos da mesma natureza, que não prestam, lixo, entulho, etc., é indicio seguro de que o respectivo dono renunciou ao seu dominio, podendo qualquer pessoa apropriá-la livremente.

O Cod. Civ. faz expressa referencia a este elemento quando falla, no art. 404.º, dos animaes *lançados á margem,* expressão, que no dizer de Bruschy «é principalmente applicavel ao gado maior, quando algum dos seus individuos é lançado fóra das pastagens pelo dono, e o pobre bruto tem de ir pas-

tar, nas margens dos campos, porque não tem outras pastagens »[1].

Ao juiz cumpre decidir em cada caso particular se houve realmente abandono, sendo a contestação do antigo proprietario simples resultado de arrependimento, ou se na verdade a cousa tinha apenas sido *perdida;* devendo tomar em consideração principalmente os usos locaes, o valor da cousa, o logar onde foi achada, as circunstancias da pessoa a quem pertencia, o tempo que esteve fóra do seu poder, as diligencias empregadas para a encontrar, etc.

Mas uma vez abandonada a cousa, não póde o antigo dono revogar o próprio acto, reclamando-a de novo, porque o arrependimento posterior nunca poderá invalidar a transformação que pelo facto do abandono se operou na propria natureza juridica da mesma cousa, que ficou sendo *nullius;* sendo-lhe apenas licito, como a qualquer outra pessoa, readquiri-la pela occupação emquanto não tiver sido occupada.

79. — O art. 405.º do Cod. Civ., declarando que « *os animaes perdidos ou extraviados só pódem ser occupados nos termos seguintes* », e referindo-se nos artt. 406.º e 407.º á hypothese do dono ser conhecido, póde levar a crer que tambem estes pódem ser objecto de occupação; mas lendo attentamente aquelles artigos não é difficil reconhecer que tal não foi, nem podia ser, o pensamento do legislador.

Os animaes perdidos ou extraviados, cujos donos sejam conhecidos, nunca pódem ser objecto de occupação, e o achador apenas tem direito a ficar com elles de preferencia a qualquer outra pessoa,

---

[1] Bruschy, *Obr. cit.* II, 53.

ou no caso de serem abandonados pelo dono para se exhimir ao pagamento das despezas feitas (art. 409.º), ou pela *prescripção,* se não forem reclamados em tempo útil.

Em troca destas vantagens, e para que possa aproveitá-las, impõe a lei ao inventor a obrigação de no praso de tres dias, restituïr o animal, ou pelo menos participar ao dono o facto da achada, sempre que lhe seja possivel fazê-lo, quer o dono tenha o seu domicilio no concelho onde o animal foi encontrado, quer não.

Mas neste último caso, se o achador *directamente não poder fazer entrega do animal, nem avizar o dono,* deverá no mesmo praso participá-lo á competente auctoridade administrativa para que esta leve officialmente a noticia do achado ao conhecimento do proprietario do animal, não podendo este reclamá-lo, sem pagar todas as despezas com elle feitas (art. 409.º).

Qual é, porém, o praso dentro do qual esta reclamação póde ser feita?

Não o diz a lei neste logar, nem precisava dizê-lo, desde que esse praso nada tem com a occupação, por não poder esta recahir, como dissemos, sobre os animaes domésticos que teem dono conhecido — a não ser quando este, para evitar o pagamento das despezas feitas, prefira *abandoná-los* (cit. art. 409.º).

Temos por isso de recorrer aos principios geraes da adquisição das cousas alheias, para determinar o título justificativo da transferencia do animal achado para o dominio do achador, título que, dada a falta de consentimento por parte do antigo dono, só póde encontrar-se entre os modos de adquirir

direitos *por facto e vontade própria independentemente da cooperação de outrem.* Ora desses meios, como é obvio, só a *prescripção* tem no caso cabimento, e por isso devem applicar-se aqui as suas regras particulares.

Nem se diga que o achador não póde adquirir em tempo algum a propriedade do animal, visto que a lei lhe não concede expressamente esse direito, pois o disposto no art. 410.º, que só obriga o inventor *que não cumpriu com as obrigações que lhe são impostas* a restituïr a cousa *a todo o tempo,* mostra, combinado com o art. 533.º, que outro foi o pensamento do legislador. Este não poderia, com effeito, sem offensa dos interesses públicos que reclamam a segurança da propriedade, deixar o inventor subjeito aos caprichos do dono do animal, impondo-lhe a obrigação de conservar este em seu poder eternamente, sem a menor esperança de recompensa.

A difficuldade está sómente em determinar qual das duas especies de prescripção deverá ter no caso applicação.

Por um lado, desde que o achador tem o animal em seu poder, parece que a sua adquisição só póde ter logar pela prescripção *positiva* ou *adquisitiva* (art. 505.º § un.), e, nessa hypothese, deveriam invocar-se as regras do art. 532.º, que regulam a prescripção das cousas moveis; mas esta doutrina tem contra si a consideração de que o achador, nas proprias diligencias que por disposição da lei praticou, deu claramente a entender que não possuïa em seu proprio nome, *animo domini,* mas como simples *detentor,* e em tal caso a prescripção positiva não póde ter logar (art. 510.º).

Nestas condições mais razoavel parece recorrer á *prescripção negativa,* visto achar-se o inventor pelo

simples facto de se apoderar do animal, constituido na *obrigação de o entregar* a seu dono, e ser aquella prescripção o meio normal de extinguir as obrigações (artt. 505.º e 535.º). Nem o facto do Cod. Civ. fallar das cousas moveis perdidas no art. 536.º, relativo á prescripção positiva, póde servir de embaraço a esta opinião, porque referindo-se aquelle artigo sómente á hypothese do inventor não ter praticado as diligencias que a lei determina, tinha naturalmente o seu logar no capitulo onde se encontra, porque a ommissão, por parte do achador, do cumprimento das obrigações impostas no Cod. Civ. indica que elle pretendia apoderar-se da cousa achada, e por isso começou a possui-la em proprio nome e *animo domini*.

Qualquer que seja a doutrina do Codigo parece-nos injustificavel, pois exigindo largos prasos para a adquisição do animal, tira ao achador todo o estimulo no cumprimento dos seus deveres, torna incerta a propriedade, retirando o animal por largo periodo do commércio, e deixa ao inventor tão pequena esperança de recompensa que difficilmente se encontrará quem, por interesse proprio, se subjeite a recolher os animaes perdidos cujo dono seja conhecido.

Convinha, por isso, que se estabelecessem prasos curtos, como se fez para os animaes cujo dono se desconhece, afim de que os respectivos proprietarios podessem reclamar os animaes; sendo bem mais fundada a presumpção de *abandono* quando estes não fossem reclamados, porque havia a certeza de que a seus donos chegára o conhecimento da achada, o que em relação áquelles nem sempre succederá.

As penalidades em que incorre o achador que não cumprir as obrigações estabelecidas na lei acham-se indicadas no art. 410.º, que estudaremos a proposito das *disposições communs*.

XXVII. — Animaes cujo dono se não conhece. Se aquelle, que encontrar qualquer animal perdido ou extraviado, não souber cujo é, deverá, sem demora, apresentá-lo á auctoridade administrativa da parochia, *ou bairro,* onde fôr encontrado. A auctoridade administrativa mandará tomar nota da qualidade, signaes, estado e valor apparente do animal, e do logar onde foi achado, e o fará depositar em poder da pessoa que o encontrar, ou de outrem, se aquella se escusar *(art. 408.º, § 1.º).*

Mas se a pessoa, em cujo poder o animal fôr depositado, não tiver meios para o sustentar, ou se elle estiver em risco de padecer deterioração, poderá requerer, que elle seja arrematado e depositado o producto, applicando-se á quantia em depósito as mesmas regras que presidem á occupação do proprio animal *(cit. art., §§ 7.º e 8.º).*

Sendo volatil o animal encontrado, fál-o-ha a dicta auctoridade apregoar no primeiro domingo consecutivo, á porta da igreja parochial, ao entrar da missa conventual; e, se dentro de quinze dias não lhe apparecer dono, ficará o animal pertencendo á pessoa que o houver encontrado. O mesmo se observará sendo o animal achado, ovelha, cabra, porco ou qualquer

outro quadrupede das especies miudas, ou ainda sendo de outras, se o valor delle não exceder a seis mil réis, com a differença de que o praso assignado será de trinta dias, e se repetirão os pregões de oito em oito dias *(cit. art., §§ 2.º e 3.º)*.

Se o animal achado fôr de gado grosso, ou quadrupede de grande especie, cujo valor exceda a seis mil réis, observar-se-hão egualmente aquelles preceitos com as seguintes modificações:

1.ª Além dos pregões, fará o achador inserir a notícia da achada do animal no *Diario do Governo;*

2.ª O animal achado só ficará pertencendo ao occupante passado tres mêses. (§ 4º)

As diligencias prescriptas serão sempre gratuitas, excepto os pregões, que serão pagos pelo proprietario ou pelo achador, se aquelle se não apresentar em tempo util; e os prasos assignados contar-se-hão desde o dia dos primeiros pregões *(cit. art., §§ 5.º e 6.º)* (**80**).

80. — A occupação dos animaes perdidos ou extraviados [1], cujo dono se não conhece, só póde

[1] Bruschy faz distincção entre animaes *perdidos* e animaes *extraviados*, dizendo que os primeiros são aquelles de quem se ignora o dono, e os segundos os separados do logar proprio *(Obr. cit.,* II, 53); mas reconhece que legalmente são tomadas como sinonymas as duas expressões.

ter logar quando não sejam reclamados em tempo util por aquelle a quem pertencem, porque o silencio dêste justifica legalmente a presumpção do abandono, que aliás não póde ser invalidada por qualquer prova em contrário desde que hajam decorrido os prasos marcados na lei, e se tenham praticado todas as diligencias, egualmente por lei estabelecidas, no propósito de levar ao dono do animal a noticia da achada.

O Cod. Civ., aproveitando os meios usuaes de publicidade, procura divulgar a noticia nas regiões onde deve presumir-se que o dono do animal reside, tomando para isso em consideração a especie e valor do animal, que são elementos importantes para determinar o logar a que pertencia, e as intenções do dono a seu respeito, como noutro logar fizemos já sentir [1].

Mas a defêsa da propriedade alheia, que o legislador tem por dever assegurar, e o proprio interesse do achador, reclamavam que ao mesmo tempo se providenciasse para evitar a deterioração do animal, provendo á sua conveniente sustentação; e dahi resultáram as disposições dos §§ 1.º e 7.º do art. 408.º, mandando depositar o animal, ou proceder á sua venda quando estiver em risco de padecer deterioração, já pelo depositario não ter meios para o sustentar, já por qualquer outro motivo.

Tal é, nos seus traços fundamentaes, o systêma do nosso Cod. Civ. sobre a occupação dos animaes perdidos.

Das diligencias tendentes á divulgação da achada, e á conservação do animal, inpendem algumas sobre o proprio achador, e outras sobre a auctoridade administrativa competente, que é em Lisboa o adminis-

---

1 *Conf.* SUPRA, n.º 78, *bis*.

trador do bairro onde o animal fôr encontrado, e nas demais terras o regedor de parochia *(Decr. de 29 de agosto de 1893, art. 47.º; Cod. Civ., art. 408.º pr.; Cod. Adm., art. 294.º).*

Ao achador incumbe:

1.º) Apresentar o animal á auctoridade administrativa *(art. 408.º pr.).*

A lei não fixou o praso, como fez no art. 406.º, mas da expressão *sem demora* do art. 408.º resulta que deve fazê-lo no mais curto espaço de tempo possivel, cumprindo-lhe provar legitimo impedimento se demorar a participação por mais tempo do que parecer razoavel áquella auctoridade.

2.º) Fazer publicar a noticia da achada no *Diario do Governo,* quando se tractar de gado grosso, ou quadrupede de grande especie, cujo valor exceda a 6$000 réis *(cit. art., § 4.º, mod. 1.ª).*

3.º) Pagar os *pregões* e despêsas feitas com o animal, quando o dono se não apresentar em tempo util *(cit. art., § 6.º e arg. do art. 409.º).*

A' auctoridade administrativa compete organisar o processo da achada, dirigindo-o superiormente, e tomando todas as providencias necessárias para assegurar a conservação do animal, e a divulgação da achada, na conformidade da lei, cumprindo-lhe especialmente:

a) Tomar nota da qualidade, signaes e valor apparente do animal, e do logar onde foi achado *(cit. art., § 1.º).*

O sr. Dias Ferreira opina [1], que a determinação do valor deve ser feita por peritos; nada ha, porém, na lei, que auctorise este parecer, antes parece deduzir-se da circunstancia do Cod. Civ. fallar, não do *valor real* do animal, mas do seu *valor apparente,* que deixa essa determinação á competente auctoridade administrativa [2].

Mas não ficam, por isso, estas auctoridades privadas de se valerem daquelle meio quando não tenham competencia para o determinar, sendo em todo o caso para desejar que o *valor apparente* fixado, vista a sua grande influencia sobre os prasos e diligencias prescriptas na lei, corresponda ao *valor real* do animal.

b) Depositar convenientemente o animal achado *(cit. art. e §).*

O achador tem direito de ser nomeado depositario de preferencia a qualquer outra pessoa, e só quando elle se escusar é que a auctoridade administrativa poderá escolher outrem, devendo nomear pessoas que tenham meios sufficientes para assegurar ao animal os cuidados e tractamento convenientes.

---

1 Dias Ferreira, *Obr. cit.*, I, 291.

2 « O Cod. não diz qual o modo de estabelecer o *valor* da coisa achada, mas sómente que logo depois de achada se lhe deve dar o valor para os outros actos a praticar. Parece-nos que esta avaliação deve ser feita pela auctoridade, e não pelo achador, porque este tem um interesse directo em que elle seja pequeno, para mais depressa tornar sua a coisa achada; mas depois, quando no caso do § 7.º do art. 408.º, em que ha arrematação, e no do § 4.º do art. 419.º, em que ha a subtracção da terça para os estabelecimentos de beneficencia, tem de haver praça, porque não se tracta de classificar o meio de publicidade; mas de effectivamente obter o maior preço no interesse de todos » (Bruschy, *Obr. cit.*, II, 61).

A pessoa nomeada não póde escusar-se, nem mesmo com fundamento na falta de meios para sustentar o animal, devendo neste último caso requerer á auctoridade administrativa que o faça vender em hasta pública, depositando o seu producto, quer na mão do primitivo depositario, quer na doutra pessoa.

Aquella auctoridade, todavia, se entender que ha inconveniente na arrematação do animal deve indeferir o pedido, nomeando novo depositário quando se reconhecer a impossibilidade do primeiro continuar; mas no caso do animal correr risco de deterioração deverá fazê-lo arrematar, ainda mesmo que lhe não seja requerido, como medida de proteção aos direitos do dono (Cod. Adm., art. 278.º n.º 16.º).

c) Fazer apregoar o animal á porta da igreja parochial, ao entrar da missa conventual *(cit. art., §§ 2.º, 3.º e 4.º)*.

Estes pregões serão pagos pelo dono do animal quando vier reclamá-lo, ou pelo achador quando o dono não tiver apparecido em tempo util (cit. art., § 6.º); e teem logar maior ou menor numero de vezes conforme a especie e valor do mesmo animal. Assim:

	serão apregoados:
1) Os *volateis*	no primeiro domingo consecutivo;
2) Os quadrupedes das *especies meúdas*	em todos os domingos, durante 30 dias;
3) O *gado grosso*, até 6$000 réis	
4) O *gado grosso*, de maior valor	em todos os domingos, durante 3 mêses.

Todas estas diligencias, á excepção dos pregões, serão praticadas gratuitamente pela competente auctoridade administrativa, que não poderá, sob pre-

texto algum, exhimir-se ao cumprimento das obrigações, que ficam especificadas. E quando se recuse deve aquelle que encontrou o animal dirigir-se aos superiores legitimos da mesma auctoridade queixando-se da ommissão, e cumprir por sua parte as obrigações que a lei lhe impõe, para não incorrer nas penalidades comminadas no art. 410.º do Cod. Civ. [1].

80, *bis*. — Praticadas todas as diligencias que ficam indicadas, tanto por parte do achador, como pela competente auctoridade administrativa, se ninguem vier reclamar o animal em tempo util, considerar-se-ha este como propriedade do achador, não desde que o praso terminou, mas desde que o mesmo animal foi por elle encontrado e apprehendido, porque o facto de não apparecer pessoa alguma a pedir a sua entrega significa legalmente que seu dono o *tinha* abandonado.

O periodo dentro do qual o animal perdido ou extraviado póde ser reclamado por quem a elle tiver direito é mais ou menos longo, segundo a especie, e o valor que lhe tiver sido attribuïdo. Esses prasos, contados em todo o caso desde o dia do primeiro *pregão* lançado á porta da igreja parochial, são os seguintes:

1) Sendo os animaes *volateis*	dentro de 15 dias;
2) Sendo *quadrupedes das especies meúdas*, v. gr., ovelhas, cabras, porcos, etc.; ou	dentro de 30 dias;
3) Sendo de *gado grosso*, ou *quadrupedes de grande especie*, de valor não excedente a 6$000 réis	
4) Sendo de *gado grosso*, ou *quadrupede de grande especie*, cujo valor exceda 6$000 réis	dentro de 3 mêses;

[1] *Rev. de Leg. e de Jur.*, IX, 279.

Deve, porém, notar-se que o sr. DIAS FERREIRA não interpreta o Cod. Civ. nos termos em que o fizemos neste quadro, entendendo que só ao *valor* e não á *especie* dos animaes quadrupedes se deve attender para determinar o praso util da sua reclamação, escrevendo que « para descobrir o dono dos animaes é differente o processo segundo é volatil ou quadrupede o animal, e *sendo quadrupede, segundo o preço excede ou não o valor de 6$000 réis:* porque... sendo quadrupedes, se o valor não exceder 6$000 réis, fará seu o animal o achador não apparecendo o dono dentro do praso de 30 dias... e se o valor exceder 6$000 réis o animal só ficará pertencendo ao occupante passados tres mêses... »[1].

Ora, comparando entre si os §§ 3.º e 4.º do art. 408.º do Cod. Civ. vê-se claramente que tal opinião é infundada, porque a lei não fixa valor algum para os animaes quadrupedes *das especies meúdas,* subjeitando-os todos á mesma regra. Para lhes applicarmos tambem a expressão « *se o valor delle não exceder a seis mil réis* », do cit. § 3.º do art. 408.º, chegariamos ao absurdo de não encontrar preceito que fixasse o praso util para a reclamação dos animaes quadrupedes daquellas especies, *de valor excedente a 6$000 réis,* visto que o § 4.º do mesmo artigo sómente se refere aos quadrupedes *de gado grosso,* e outro não ha que formule regras para animaes daquelle valor.

As palavras, que sublinhamos, do referido § 3.º do art. 408.º do Cod. Civ. só podem, consequentemente referir-se aos quadrupedes de grande especie, como acima dissemos.

---

[1] DIAS FERREIRA, *Obr. cit.*, I, 290.

XXVIII. — Disposições communs. O dono do animal perdido ou extraviado, se não preferir abandoná-lo, será obrigado a pagar as despêsas feitas com elle, quando vier reclamá-lo *(art. 409.º)*.

Mas o achador, que não cumprir com as obrigações que lhe são impostas, será obrigado, além da responsabilidade civil e penal, a restituïr o animal ou o seu valor ao dono, a todo o tempo em que este appareça, sem indemnisação alguma das despêsas, que haja feito com o dicto animal *(art. 410.º)*.

Qualquer animal doméstico solto na via pública, sem ser em acto de carga, descarga, ou conducção, será considerado como perdido e removido para logar conveniente. Se fôr conhecido o dono, ou elle apparecer no praso de tres dias, ser-lhe-ha entregue o animal, pagando as despêsas feitas, e a mulcta correspondente, se não preferir abandoná-lo; se não fôr conhecido, ou não se apresentar no praso de tres dias o dono, será o animal apresentado á auctoridade administrativa da parochia onde tiver sido encontrado, para esta auctoridade proceder nos termos do art. 408.º do Cod. Civil. *(Reg. de 21 de fevereiro de 1889, art. 126.º)* (**81**).

81. — O dono do animal que alguem encontrou perdido ou extraviado, se vier reclamá-lo dentro dos prasos em que o póde fazer, tem de pagar as despêsas com elle feitas, porque seria iniquo sobrecarregar com ellas o achador, a quem a lei impôs pesadas obrigações em troca da esperança, tantas vezes illudida, de poder adquirir o animal pela occupação. Mas só a essas e ao pagamento dos pregões — além das mulctas que em casos particulares lhe sejam impostas pelo seu desleixo, v. g., no art. 196.º do *Regulamento de 21 de fevereiro de 1889,* relativo á policia e conservação das estradas — é obrigado o proprietario, não podendo o achador reclamar qualquer premio ou alviçaras, que, aliás, é de uso dar quando o objecto perdido tem valor consideravel.

Mas se o achador não cumprir as obrigações que por lei lhe são impostas commette o crime previsto no art. 423.º do Cod. Pen., ao qual correspondem as penas de furto attenuadas, não podendo nunca apropriar-se do animal, porque o Codigo o declara imprescriptivel (art. 533.º), tendo de entregá-lo ou pagar o seu valor a todo o tempo em que o dono appareça; e nenhum direito lhe assiste a ser indemnisado das despêsas feitas como o mesmo animal (art. 410.º).

A nossa *Ord.* do L. v, tit. 62.º, § 3.º já dispunha que o achador de ave alheia ou outra qualquer cousa, tanto que soubesse cuja era, lha entregasse logo, posto que requerido não fosse, sob pena de furto; e não sabendo de quem era, deveria apregoá-la por espaço de 30 dias, nos logares públicos e costumados, sob a mesma pena; devendo em

todo o caso restituïr a cousa achada a todo o tempo, sem poder demandar achadégo ou alviçaras, não sendo promettidas, salvo se fossem *açôres*, ou *falcões*. Mas os quadrupedes extraviados, chamados *cousa achada de vento*, depois de apregoados nas audiencias, pelo juiz a quem fossem denunciados, por espaço de quatro mêses, não apparecendo o dono, eram vendidos em hasta pública, pertencendo o seu producto liquido ao thesouro nacional (*Ord.* L. III, Tit. 94.º).

SECÇÃO II

Da occupação das cousas inanimadas

XXIX. — Razão de ordem. A rúbrica desta *secção*, que é a mesma do Codigo Civil, não corresponde exactamente ás materias que nella teremos de versar, pois tambem a *secção III* tem por objecto, *em parte*, a occupação de cousas inanimadas. Comparando entre si os artigos agrupados em cada uma teremos occasião de ver que só das *cousas moveis que já tiveram dono* se tracta na primeira dellas, ao passo que a segunda é consagrada aos preceitos relativos á occupação dos *objectos e productos naturaes communs* ou *não apropriados*, ou seja, em geral, ás *cousas moveis inanimadas, que nunca tiveram dono*.

As primeiras são pouco coherentemente classificadas em quatro grupos: *a)* moveis abandonadas; *b)* moveis perdidas; *c)* thesouros e cousas escondidas; *d)* embarcações e outros objectos naufragados; devendo tambem estas duas últimas classes considerar-se, rigorosamente *cousas moveis perdidas,* a que a lei só deu regulamentação separada em attenção á sua importancia e natureza excepcionaes.

Na exposição da doutrina desta secção adoptaremos a ordem do Codigo Civil por não haver nisso inconveniente (**82**).

82. — Todas as cousas existentes podem classificar-se em dois grupos: *animadas,* ou *inanimadas,* pertencendo necessariamente a um delles todas as que não couberem no outro. Por isso, se a expressão *cousas inanimadas,* que encima as disposições em cujo estudo vamos entrar, fossem tomadas no seu significado litteral, não haveria materia para o *Cap. IV* do Cod. Civ., visto que da occupação das *cousas animadas* se tractára já no *Cap. II.*

Lendo, porém, os seus preceitos com attenção vemos que sob a rúbrica « *da occupação dos objectos e productos naturaes communs ou não appropriados* », que subordina o referido *Cap. III,* se tracta não só de *substancias animaes* (art. 429.º), mas tambem de cousas *inanimadas,* cumprindo, por isso, estabelecer as caracteristicas differenciaes entre o seu particular objecto e o dos capitulos anteriores.

Restringindo o problema ás cousas moveis inanimadas, de que ora vamos tractar, vê-se, porém do confronto entre os Cap. III e IV deste título do

Cod. Civ. que no primeiro sómente de cousas que já tiveram dono se tracta, ficando naturalmente destinadas ao último aquellas que nunca foram individualmente apropriadas.

Mas as cousas que já tiveram dono só pódem ser objecto de occupação, como por mais duma vez se tem dicto, quando o primitivo direito se haja extincto ou perdido, por vontade do proprietario, ou por disposição da lei — ora fundada esta na presumpção do abandono, ora na impossibilidade physica e juridica de conservar o dominio, como succede em relação aos animaes que voltam á natural liberdade (art. 400.º). Por isso mal se comprehende como o legislador poude abrir duas secções novas para tractar dos *thesouros*, e dos *objectos naufragados*, depois de haver regulamentado a occupação das cousas moveis abandonadas, e das perdidas, quando o art. 383.º do Cod. Civ. só reconhece estas duas especies como objecto de legítima occupação.

Esta separação, apparentemente injustificavel, não significa, todavia, que os thesouros e objectos naufragados não tenham cabimento nas classes anteriores, porque realmente o teem, devendo considerar-se cousas perdidas; mas o legislador entendeu, que a occupação destas cousas, pela sua consideravel importancia, e condições especiaes em que se verifica a sua perda, ou achada, mereciam regras especiaes, que as fizessem sahir do regimen commum das cousas perdidas, e por isso restringiu o significado litteral desta expressão, collocando de fóra os thesouros, e os navios e objectos naufragados.

Mais difficil é, porém, explicar a separação feita pelo legislador das cousas moveis abandonadas e das perdidas, que tracta em secções distinctas, depois de ter agrupado numa secção única os

preceitos relativos aos *animaes abandonados ou perdidos,* que aliás se regulam por disposições analogas, — comquanto a expressão *cousas abandonadas* tenha neste logar um sentido mais amplo do que no capitulo relativo á occupação dos animaes, o que nos leva a modificar o plano que seguimos na exposição dos preceitos relativos á occupação dos animaes abandonados e perdidos, para tractar em primeiro logar das cousas moveis abandonadas, deixando para o § seguinte o estudo dos preceitos relativos ás *cousas moveis perdidas,* quer tenham dono conhecido, quer não.

§ 1.º — Das cousas moveis abandonadas

XXX. — Princípio fundamental; excepções. — Na occupação ou na entrega das cousas moveis, abandonadas em estações de transporte ou viação, ou em alfandegas, ou em quaesquer outras casas fiscaes, observar-se-ha o que estiver determinado nos respectivos regulamentos de caminhos de ferro, correios, malas-postas, alfandegas e outros (art. 412.º); mas fóra destes casos, as cousas moveis abandonadas podem ser livremente occupadas por qualquer pessoa, que primeiro as encontre *(art. 411.º).*

Quando se não souber ao certo, se a cousa é perdida ou abandonada, presumir-se-ha perdida *(art. 421.º)* (83).

83. — Na exposição dos principios geraes relativos ao abandono dos animaes domesticos dissemos que a sua validade dependia de tres condições, que só podiam ser verificadas quando fosse conhecido o seu antigo dono; mas que, uma vez abandonado, não podia o animal voltar ao dominio do antigo proprietario por simples revogação do mesmo acto, mas sómente pela occupação, se o animal ainda não tivesse sido por outrem apropriado.

Analysando agora o art. 412.º do Cod. Civ. á luz destes principios reconheceremos desde logo que a expressão «*cousas abandonadas*» tem aqui um significado differente, pois se applica tambem a objectos *que ainda não sahiram do patrimonio* de seu dono. Isso se deduz claramente das palavras «*na entrega*» oppostas á palavra «*occupação*», no mesmo artigo empregadas, pois uma cousa *nullius* não se *entrega*, occupa-se: só póde entregar-se uma cousa que tenha dono. Este é o significado litteral da palavra, e com elle se conformou o legislador nos artt. 389.º, 401.º, e outros do Cod. Civ.

O preceito do art. 412.º, portanto, não tracta sómente do verdadeiro *abandono*, no sentido juridico do termo, mas de todas as cousas que seus donos, sejam ou não conhecidos pouco importa, deixáram ficar nas estações de transporte, alfandegas, etc., ou por quererem renunciar ao seu dominio *(abandono)*, ou por não saberem onde estão, ou porque motivos de ordem diversa lhes não permittiram reclamá-los.

Em todos estes casos é regra geral, estabelecida nos competentes regulamentos, que as emprezas, companhias, etc., devem pagar-se pelo valor dêsses objectos das despêsas de transporte, armazenagem, e outras legitimas, de preferencia a qualquer pessoa

que a ellas se julgue com direito, revertendo o excedente, quando não seja reclamado dentro de certos prasos, em favor do Estado ou das mesmas companhias. Mas a venda dos objectos só poderá ter logar depois de passados certos prasos, fixados de maneira que os referidos objectos não venham a soffrer deterioração.

Observam-se, portanto, disposições analogas ás que regulam a occupação das cousas perdidas, e porisso melhor fôra que o legislador collocasse o art. 412.º na secção relativa á occupação das *cousas moveis perdidas,* respeitando o significado legal da expressão *cousas abandonadas,* que noutro logar indicámos [1].

Quando haja, porém, verdadeiro *abandono* fóra dos logares que ficam indicados, a cousa póde ser livremente occupada por quem primeiro a encontrar (art. 411.º); mas a cousa só entra no dominio do occupante desde que por elle tenha sido apprehendida, nos precisos termos em que o devem ser os animaes abandonados [2].

§ 2.º — Das cousas moveis perdidas

XXXI. — Das cousas que teem dono conhecido. Da mesma fórma que os animaes, não podem as cousas inanimadas, cujo dono se conheça, ser occupadas por quem as encontrar, devendo ser resti-

---

[1] *Conf.* SUPRA, n.º 78.
[2] *Conf.* SUPRA, n.º 78.

tuidas, ou pelo menos noticiado o seu apparecimento ao dono, no praso de tres dias, se o achador o podér fazer; e quando não possa, informará no mesmo praso a competente auctoridade administrativa, para que esta o participe ao proprietario, em harmonia com o disposto nos artt. 406.º e 407.º do Cod. Civ. (**84**) *(art. 414.º)*.

84. — Manda o legislador portuguès applicar á occupação das cousas inanimadas moveis, cujo dono se conhece, as regras já formuladas para os animaes que em identicas condições forem por qualquer pessoa encontrados. Nem havia razão para doutra fórma proceder, porque o direito de propriedade não é menos respeitavel num caso do que no outro.

Mas ao passo que se fallou de animaes *perdidos* ou *extraviados*, aqui refere-se o Codigo sómente a cousas inanimadas *perdidas*, decerto porque em relação aos animaes o legislador quiz evitar a dúvida, que naturalmente surgiria, sobre se os animaes que *por si mesmos* fugiram de casa de seu dono, e por não atinarem com o caminho deixáram de voltar alli, — aos quaes na linguagem vulgar se chama *extraviados* — deveriam, ou não, considerar-se *perdidos*. As cousas inanimadas, como não podem sem acção exterior deslocar-se no espaço, quando não se encontram na posse de seu dono consideram-se como perdidas, a não ser que o abandono se demonstre, e por isso não havia necessidade de fallar expressamente no caso de se terem *extraviado*.

O praso dentro do qual o proprietario póde vir reclamar a entrega da cousa é o mesmo que se acha estabelecido para os animaes.

XXXII. — Das cousas cujo dono se desconhece. — Quem achar cousa perdida, não sabendo cuja é, deve, no praso de tres dias, dar disso conhecimento á auctoridade administrativa da parochia, ou *bairro*, onde a cousa fôr achada, declarando a natureza do objecto, o seu valor approximadamente, e o dia e o logar onde a achou, para que a dicta auctoridade mande affixar nas portas da igreja parochial a notícia do facto *(art. 415.º)*, enviando ao mesmo tempo uma copia dessa notícia ao *Diario do Governo* para ser publicada, se o valor da cousa exceder a tres mil réis *(art. 416.º)*.

Haverá em poder da referida auctoridade um caderno numerado, rubricado e encerrado, no qual se copiem as sobredictas noticias, declarando-se o dia em que foram affixadas, e pondo-lhes a auctoridade o seu visto e assignatura *(art. 415.º, § un.)*.

O achador fará sua a cousa achada, nos termos seguintes:

1.º Se a cousa não exceder o valor de tres mil réis, não lhe apparecendo dono dentro de quarenta e cinco dias, contados desde a data da affixação da notícia.

2.º Se a cousa exceder o valor de tres mil réis até seis mil réis, não lhe apparecendo dono dentro de tres

mêses, contados desde a data da publicação no *Diario do Governo*.

3.º Se a cousa exceder o valor de seis mil réis até doze mil réis, não lhe apparecendo dono dentro de meio anno, contado desde a mesma data.

4.º Se a cousa exceder o valor de doze mil réis, só poderá ficar pertencendo ao achador passado um anno, contado desde a mesma data, mas com reserva do valor da terça parte, deduzidas todas as despêsas, que será applicado para o conselho de beneficencia pupillar da comarca, onde a cousa fôr achada, ou da magistratura que o substituír *(art. 419.º)* (85).

85. — São analogos os preceitos que regulam a occupação dos animaes e a das cousas moveis inanimadas, cujo dono se desconhece, porque identico é o seu fundamento; mas ainda assim, no dizer dum escriptor, « é mais benevolo o Codigo com o achador de animaes do que com o achador de cousas inanimadas, não só quanto ao praso da occupação, mas tambem quanto ao direito sobre a cousa achada, pois o achador de animaes fá-los seus, ou o preço total, se forem vendidos, por mais alto que seja, não apparecendo o dono dentro de tres mêses ao mais tardar desde os pregões e annuncios, quando o achador de cousas inanimadas em caso nenhum póde havê-las, por mais insignificante que seja o seu valor, sem terem decorrido 45 dias, nem as faz suas sem passar um anno, e ainda assim só no valor de dois terços, se ellas excederem o valor de 12$000 réis » [1].

1 Dias Ferreira, *Obr. cit.*, I, 290.

Esta differença nos prasos baseia-se, a meu juizo, na consideração de que exigindo os animaes cuidados diarios constantes, o seu desapparecimento não póde deixar de ser immediatamente conhecido pelo dono, que, não querendo renunciar ao seu direito, naturalmente se entregará desde logo ás diligencias convenientes para o rehaver; ao passo que as cousas inanimadas podem ser, e frequentes vezes são perdidas, sem que o dono disso se aperceba, havendo, consequentemente, necessidade de maiores prasos para fundamentar a presumpção de abandono, por lei estabelecida, para legitimar a sua occupação por terceiro.

Acresce ainda a circunstancia das cousas inanimadas poderem mais facilmente, sem dispendio nem trabalho por parte do achador, ser conservadas, occultando-se á vista do grande público, o que é bastante para diminuïr a publicidade da achada, que relativamente aos animaes, principalmente nos pequenos logares, a todos se patenteia em cada dia, pela presença do mesmo animal.

Outras differenças se notam, ainda, entre os preceitos legaes relativos á occupação dos moveis e á dos animaes perdidos, as quaes resultam da distincta natureza destas cousas, pois sendo a *especie* um elemento importante a que houve de attender-se relativamente aos animaes, emquanto ás cousas inanimadas só ha que tomar em consideração o seu valor, que será logo indicado, *aproximadamente,* pelo achador, nos termos do art. 415.º do Cod. Civ.; o que, todavia, não obsta a que a auctoridade administrativa possa mandá-las avaliar por peritos, para evitar que o achador, por sugestões do proprio interesse, lhe attribua um valor insignificante, no propósito de encurtar o praso util para a reclamação

do dono, diminuïndo ao mesmo tempo a divulgação da achada.

Esta divulgação faz-se por duas fórmas: affixando na porta da igreja parochial a noticia circunstanciada do facto, declarando a natureza do objecto, o seu valor aproximadamente, e o dia e logar onde foi encontrado; e publicando, tambem, esta noticia no *Diario do Governo,* quando o objecto achado tenha valor excedente a 3$000 réis (artt. 415.º e 416.º).

E' á auctoridade administrativa da parochia, ou ao administrador do respectivo bairro em Lisboa, que compete proceder official e gratuitamente a estas diligencias logo que o achador lhe dê noticia da achada, — o que elle tem de fazer no praso maximo de tres dias (artt. 417.º e 415.º), não carecendo todavia, de entregar a propria cousa, que ficará em depósito na sua mão até ser reclamada pelo dono ou até que a occupação possa ter logar.

Se o achador, porém, se recusar a ter em seu poder o objecto deve a auctoridade administrativa consigná-lo em deposito, nomeando pessoa competente, ou conservá-lo mesmo na respectiva repartição, com a devida segurança, o que, no entretanto, por ser mais usual, não deixa de ser menos regular, por não haver a quem se imponha a responsabilidade do descaminho, se por ventura este se der.

O dono póde vir reclamar a cousa dentro dos prasos seguintes, contados desde o dia em que a noticia foi affixada na porta da igreja, ou publicada no *Diario do Governo,* quando o deva ser:

Se o valor da cousa não exceder a	3$000 réis..	45 dias
	6$000 réis..	3 mêses
	12$000 réis..	meio anno
Sendo de valor excedente a	12$000 réis..	um anno.

Decorridos estes periodos sem que o dono appareça o achador faz seu o objecto achado; mas se a cousa valer mais de 12$000 réis, deve separar-se o valor da terça parte, deduzidas todas as despêsas, em favor do conselho de beneficencia pupillar da comarca onde teve logar a achada, ou da magistratura que o substituïr (art. 419.º).

Este encargo imposto ao achador tem manifestamente um caracter fiscal ou tributario, e justifica-se com razões analogas áquellas em que assenta o imposto lançado sobre as doações meramente *beneficas,* não derogando fundamentalmente os princípios da occupação, porque a cousa passa em todo o caso para o dominio do achador logo que, pela extincção do praso marcado na lei, se firmou a presumpção legal do abandono.

Mas na execução prática deste preceito tem surgido difficuldades por não se acharem ainda creados os estabelecimentos de beneficencia pupillar, a que o Cod. Civ. se refere, nem haver lei que expressamente declare quaes as instituições que para este effeito os substituem.

Dahi divergencias de opinião, que é conveniente referir.

85, *bis.* — O sr. Dias Ferreira opina, que não se achando ainda creados aquelles estabelecimentos de beneficencia, não póde ter applicação nesta parte o § 4.º do art. 419.º do Cod. Civ. devendo pertencer a cousa achada a quem a encontrou, sem deducção alguma, qualquer que seja o seu valor [1]; acceitando, por este modo, a doutrina da *Portaria* do Ministerio do Reino, de 14 de setembro de 1875,

[1] Dias Ferreira, *Obr. cit.*, I, 291.

que se baseia no art. 4.º da Lei de 1 de julho de 1867, onde se preceitua que «as disposições do Cod. Civ. cuja execução depender da existencia de repartições públicas, ou de instituições ainda não creadas, só obrigarão desde que estas instituições funccionem».

Em sentido contrário se pronunciou o sr. PERDIGÃO, antes salientando a necessidade de reformar a lei, do que demonstrando a inanidade daquellas razões, que ao tempo da publicação da *Portaria* eram realmente inatacaveis. «A mente do legislador, diz elle, ao attribuïr aos conselhos de beneficencia pupillar este auxilio para o desempenho dos seus encargos, não foi por certo beneficiar essas instituições, mas sim a classe de pessoas para cuja protecção as creou. Embora, pois, não exista a instituição, como existem os desvalidos em favor de quem a receita foi creada, entendemos que não ha motivo para deixar de applicá-la em seu beneficio, e que pouco importa para isso a qualidade da denominação do intermediario a quem se incumba a applicação, comtanto que se consiga o fim util, que a lei teve em vista [1]».

Entende por isso o citado auctor que seria mais consentaneo com o pensamento do legislador o attribuïr aquella parte aos estabelecimentos de beneficencia, que tem por fim a educação e protecção da infancia desvalida, os quaes, se não estão designados por lei como substitutos daquellas instituições, estão incumbidos e desempenham de facto, em grande parte, o seu papel.

A publicação do Cod. de Proc. Civ. veio modificar os termos da questão, dispondo no art. 969.º que

---

[1] PERDIGÃO, *Apont. cit.*, I, 49.

« as mulctas, que segundo o Cod. Civ. devem ser applicadas para estabelecimentos de beneficencia pupillar, reverterão em Lisboa para a *Casa Pia*, nas outras terras para algum asylo de infancia desvalida, e onde não o houver para a Misericordia, emquanto não se acharem creados os estabelecimentos de beneficencia a que o mesmo Codigo se refere ».

Deverá este preceito, que só falla de *mulctas*, ampliar-se ao caso de que estamos tractando?

Pensâmos que sim, porque naquelle artigo se indicam claramente os estabelecimentos que substituem os conselhos de beneficencia pupillar, emquanto estes não forem creados. O facto dessa indicação ser feita a propósito do destino a dar ás mulctas nada importa, porque o legislador não podia, evidentemente, referir-se naquelle logar ás cousas perdidas, ou a outros assumptos extranhos á materia de que tractava, e a indicação uma vez feita deve applicar-se em todos os casos, quando mais não seja, por analogia (Cod. Civ., art. 16.º). Onde a mesma razão, a mesma disposição [1].

[1] Conf. em sentido contrário, o sr. Dr. Sanches da Gama, na *Legisl. Complem. do Cod. Civ.*, pag. 171 : « A applicação que, segundo o art. 969.º do Cod. de Proc. Civ., deve ser dada ás *mulctas*, que o Cod. Civ. em diversos artigos manda que sejam entregues aos estabelecimentos de beneficencia pupillar da comarca, de certo não abrange a hypothese do art. 419.º § 4.º, regulada *pela Portaria de 14 de setembro de 1875*.

« A reserva da terça parte do valor liquido dos objectos achados, que este artigo manda deduzir a favor do conselho de beneficencia pupillar da comarca, não póde ser considerada como uma *mulcta*; mesmo porque se deve julgar ao abrigo de qualquer responsabilidade civil ou penal o inventor, que deu integral cumprimento ás diligencias ordenadas, artt. 406.º, 408.º, 415.º, 416.º e 419.º do Cod. Civ. Veja-se o Cod. de Proc. Civ., artt. 964.º e 969.º, e a *Noviss. Ref. Judic.*, artt. 295.º e 672.º ».

XXXIII. — Disposições communs. O dono da cousa, que se apresentar em tempo util a reclamá-la, pagará todas as despêsas que o achador tiver feito com a sua conservação, se não preferir abandoná-la *(art. 418.º)*.

Mas os que acharem quaesquer objectos perdidos, e não cumprirem com as diligencias, de que são encarregados, ficarão obrigados a restituïr ao respectivo dono a cousa achada ou o seu valor, sem que se lhes abone qualquer despêsa, e sujeitos, além disso, á responsabilidade civil e penal *(art. 420.º)* (**86**).

86. — Comparando o art. 420.º com o art. 410.º do nosso Cod. Civ. nota-se entre elles uma pequena differença de redacção que parece significar divergencia na doutrina, quando realmente os dois artigos estabelecem principios identicos.

Com effeito, o primeiro delles preceitua, que o achador dum animal doméstico, quando deixe de cumprir as obrigações, que por lei lhe são impostas, fica obrigado a restituïr o mesmo animal ou o seu valor *a todo o tempo*, que o dono appareça; ao passo que as palavras que deixamos sublinhadas não se encontram no art. 420.º, tendo sido até supprimidas do artigo correspondente do *Projecto Primitivo* pela Commissão Revisora, o que parece indicar da parte do legislador o propósito de tornar a obrigação do achador imprescriptivel no primeiro caso, e não no segundo.

Esta conclusão é, porém, de todo o ponto inaceitavel, porque a expressão « *a todo o tempo* » está longe de significar a imprescriptibilidade de qualquer direito ou obrigação, devendo sempre entender-se sem prejuïzo das regras geraes estabelecidas para a extincção dos direitos. Neste sentido foi ella indubitavelmente empregada, por exemplo, no art. 1681.º do Cod. Civ., como do § 2.º do mesmo artigo resulta.

E' certo que a obrigação de restituïr o animal é, como dissemos, imprescriptivel em favor do achador na hypothese do art. 410.º, mas essa imprescriptibilidade resulta exclusivamente do preceituado no art. 533.º, onde tambem se comprehende a hypothese do art. 420.º do Cod. Civ.

A divergencia na redacção não significa, portanto, divergencia na doutrina.

§ 3.º — Da occupação dos thesouros e cousas escondidas

XXXIV. — Noção de thesouro; distincção entre thesouro e cousa escondida. A palavra *thesouro* tem dois significados no Cod. Civ. português: α) no *sentido lato* comprehende *todo o depósito de ouro, prata, ou quaesquer outros objectos de algum valor, que tiverem sido enterrados ou escondidos em algum predio (artt. 425.º, 426.º e 427.º);* β) no *sentido stricto* abrange sómente os objectos daquella natureza, que *tiverem sido enterrados num predio rustico;*

e não *os que tiverem sido occultos em predios urbanos,* aos quaes pertence legalmente o nome de *cousas escondidas (arg. dos artt. 422.° e 424.°).*

Os thesouros e cousas escondidas estão subjeitos ás mesmas regras; mas só pódem ser occupados aquelles cujo dono não seja conhecido, pois sabendo o achador a quem pertencem deverá, no praso maximo de tres dias, restituí-los a seu dono, ou fazer-lhe saber como são achados, directamente ou por intermedio da competente auctoridade administrativa, para que possam vir reclamá-los, nos termos dos artt. 406.° e 407.° do Cod. Civ. *(art. 422.°).*

Referindo-nos, por isso, exclusivamente á occupação dos thesouros, cujo dono se não conhece, tractaremos separadamente *do direito de invenção, das obrigações do achador,* e finalmente da *repartição do thesouro,* tomada esta palavra no sentido lato (**87**).

87. — Não definiu o Codigo Civil *thesouro,* nem definiu *cousa escondida,* e dahi resultou naturalmente a divergencia de opiniões que a tal respeito se nota entre os nossos jurisconsultos, sustentando alguns [1] que as duas expressões são synonimos, mas opinando outros [2] que só devem considerar-se *thesouros* os objectos de ouro, prata, etc., cujo dono se não

---

[1] Bruschy, *Obr. cit.,* II, 61; Dias Ferreira, *Obr. cit.* (1.ª ed.), I, 412; e *Rev. de Leg. e de Jur.,* V, 378.

[2] Dias Ferreira, *Obr. cit.* (2.ª ed.), I, 295.

conheça (artt. 423.º e seg.), chamando-se-lhe *cousas escondidas* quando o dono é conhecido *(art. 422.º)*.

Parecem-nos legalmente infundadas ambas as opiniões, nos termos em que se acham formuladas: a primeira, porque o Cod. Civ., empregando a cada passo a phrase « *thesouro* e *cousas escondidas* » claramente mostra que as duas expressões, separadas pela copulativa, não exprimem a mesma ideia; para isso seria preciso, que em vez daquella conjuncção, se empregasse a alternativa *ou*. A segunda opinião é, tambem, manifestamente inaceitavel porque o Codigo mais do que uma vez falla expressamente de *cousas escondidas,* cujo dono se desconhece, v. gr., nos artt. 424.º e 427.º.

Qual é, pois, a differença por lei estabelecida entre as duas expressões?

Lendo o art. 427.º do Cod. Civ. reconhecemos desde logo que a palavra *thesouro* é alli empregada, *in fine,* para comprehender os *thesouros* e *cousas escondidas* a que na primeira parte se refere, o que significa, manifestamente, que a palavra *thesouro* póde ser tomada em dois sentidos, um mais *lato,* comprehendendo tambem as *cousas escondidas,* e outro mais restricto, opposto a estas.

Surge, por isso, a necessidade de investigar desde já qual seja esse sentido *restricto,* ou *proprio* da palavra *thesouro*. A lei não o diz expressamente, mas combinando as suas diversas disposições poderemos surprehender o pensamento do legislador.

Ora logo no art. 422.º, a que os seguintes fazem expressa referéncia, vemos que thesouros e cousas escondidas se não distinguem emquanto ao objecto, que é o mesmo: « *depósito de ouro, prata, ou quaesquer objectos de algum valor* », o que importa a

necessidade de procurar noutro elemento a sua caracteristica differencial. Esse elemento só póde, consequentemente, existir nas expressões «*enterrado ou escondido*», que completam a noção legal daquellas cousas, e se acham de novo empregadas no art. 424.º — «*onde a cousa foi enterrada ou escondida*»; e sendo assim, parece-nos logico affirmar que a palavra *thesouro*, opposta a *cousas escondidas*, abrange exclusivamente as *cousas enterradas*.

Foi talvez porque os jurisconsultos romanos, prevenindo a hypothese mais vulgar, referiram a noção de *thesouro* ás cousas depositadas sob a terra, *sub terra, in solo*, no que foram imitados entre nós por D. Affonso III, que só fallava de *thesouros escondidos em agro ou herdade*[1], que o legislador português, afim de prevenir quaesquer dúvidas, que de futuro podessem levantar-se, fallou nesta secção de *thesouros* e *cousas escondidas*, para abranger todos os objectos de algum valor occultos nos predios rusticos ou urbanos.

A'parte a differença que deixâmos apontada não se encontra outra no Cod. Civ. português entre *thesouros* e *cousas escondidas*, que estão inteiramente subjeitos ao mesmo regimen juridico. Por isso em toda esta materia empregaremos a palavra thesouro no seu mais lato significado, para comprehender tambem as cousas escondidas, afim de não repetir em relação a estas, o que a respeito daquelles se tenha dicto.

87, *bis*. — A noção legal de *thesouro*, em face do Cod. Civ., diverge bastante da que os nossos praxis-

[1] Seabra, *Propr.*, I, 154.

tas apresentavam, fundados no direito romano. PAULO definiu-a assim: *Thesaurus est vetus quaedem depositio pecuniae, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat.* E accrescentava: *Alioquin si quis aliquid vel lucri causa, vel metus, vel custodie, condiderit* sub terra, *non est thesaurus* [1].

Baseado nesta definição procura BRUSCHY, criticando a doutrina do Cod. Civ., determinar os caracteres differenciaes entre thesouro e cousa escondida, dizendo:

a) que só havia *thesouro* quando a cousa occulta fosse dinheiro; ao passo que podia ser *escondida* qualquer outra cousa;

b) que só podiam considerar-se *escondidas* as cousas que seus donos *voluntariamente* occultáram; ao passo que o *thesouro* tanto existe quando o dinheiro foi *voluntariamente* escondido, como quando foi perdido [2].

Estas conclusões são, porém, inconciliaveis com a definição romana: a primeira, porque a palavra *pecunia* não significava apenas o dinheiro, como é expresso em varios textos: *pecuniae nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res, tam soli, quam mobiles, et tam corpora, quam jura continentur* [3]; a segunda, porque importando a necessidade de conhecer quem escondeu a cousa, para saber se procedeu voluntaria ou involuntariamente, era a negação da ultima caracteristica: *cujus non extat memoria...;* além de que a palavra *depositio* antes parece indicar que o thesouro devia ser escondido voluntariamente por seu dono.

---

[1] L. 31, § 1.º D. *De adq. rer. dom.* (XLI. 1).

[2] BRUSCHY, *Obr. e log. cit.*

[3] L. 222, D. *De verb. sign.* (L. 16).

Coelho da Rocha approximava-se da noção romana, melhor comprehendida em todo o caso, comprehendendo na palavra *pecunia*, além do dinheiro, *quaesquer outras preciosidades*, exigindo em todo o caso *que o dono se não podesse averiguar* [1].

Mas em face do Cod. Civ. português a noção de thesouro é muito menos complexa, não só emquanto ao seu objecto, mas tambem relativamente aos restantes elementos. Para que uma cousa deva considerar-se thesouro é, com effeito, necessario e bastante que satisfaça aos seguintes requisitos:

α) *Ser movel e ter algum valor* (art. 422.º);
β) *Estar enterrada ou escondida em qualquer prédio* (artt. 424.º, 425.º e 426.º);
γ) *Manter a sua individualidade própria*, distincta da do prédio onde se encontra.

Quando falte algum destes requisitos não póde a cousa dizer-se *thesouro;* e faltando sómente o segundo deve considerar-se como *perdida*, e regular-se pelos respectivos preceitos legaes, qualquer que seja o seu valor e o logar onde foi encontrada. Tal é, por exemplo, o caso dum objecto precioso ser encontrado sobre um campo, a descoberto; duma quantia de dinheiro encontrada na sala dum *club*, etc.; tal é finalmente, a hypothese dum objecto ser achado escondido em qualquer *movel*, porque a lei quando se refere ao logar onde o thesouro foi achado, falla sempre de *prédio, dono de prédio*, etc., excluindo,

---

1 Coelho da Rocha, *Obr. cit.*, II, § 416.º: « *Thesouro* diz-se o depósito antigo de dinheiro, ou de outras preciosidades enterradas ou occultas, cujo dono se não póde averiguar ».

portanto, as cousas encontradas nos moveis, ainda que o contrário tem já sido ensinado [1].

E' certo que as palavras *depósito, enterrada, escondida,* que o legislador a cada passo emprega para designar o thesouro, suppõem manifestamente o facto *voluntario* do homem, collocando as cousas no logar onde foram encontradas; mas como esta *voluntariedade* não poderia ser determinada, na maioria dos casos, sem que o dono da cousa fosse conhecido, e o nosso Codigo, como aliás succede em todas as legislações, só reconhece a occupação de thesouros, cujos donos se desconhecem, bem de ver é que não poderiamos incluïr esta condição entre os seus elementos essenciaes.

O facto de ser conhecido ou desconhecido o dono é tambem indifferente, em face do nosso Codigo, para a existencia do *thesouro,* como resulta indiscutivelmente do art. 422.º, subordinado á epigraphe *da occupação de thesouros e cousas escondidas;* mas tem uma importancia capital na determinação das regras juridicas applicaveis, porque só os thesouros, cujo dono se não conhece, pódem ser legalmente occupados. Quando o dono é conhecido observam-se os preceitos, já anteriormente estudados, relativos á entrega dos animaes perdidos ou extraviados *(artt. 406.º e 407.º);* ao passo que não se sabendo a quem pertence, o achador póde fazê-lo seu pela occupação, nos termos que noutro logar serão indicados [2].

---

[1] *Conf.* DEMOLOMBE, *Obr. cit.,* XIII, 34; MAZZONI, *Obr. cit.,* III, 121.
[2] *Conf.* INFRA, n.º XXXVI.

XXXV. — **Da invenção dos thesouros.** A ninguem é permittido procurar thesouros, *por qualquer maneira,* em predio particular alheio, sem permissão de seu dono; nem, tampouco, em predios municipaes ou do Estado, por maneira tal que os possa deteriorar, sem licença da municipalidade, ou da repartição pública respectiva.

O contraventor perderá, em proveito dos respectivos proprietarios, tudo o que achar, respondendo, além disso, por perdas e damnos *(artt. 425.º e 426.º)* (**88**).

88. — Resulta da propria natureza do thesouro que a sua descoberta exige sempre uma certa ordem de esforços ou trabalhos por parte do homem, a fim de o pôr a descoberto, e por isso com razão, em nome do respeito devido á propriedade, e até no interesse da tranquillidade do proprietario, a cada passo ameaçado pelas impertinencias de qualquer sonhador, o nosso Cod. Civ. prohibe a procura de thesouros em predio particular alheio, e tambem, por modo que possa deteriorá-los, nos predios municipaes, ou do Estado, — preceito que deve ampliar-se tambem aos *parochiaes,* porque o silencio da lei a este respeito não impede que se recorra á analogia *(art. 16.º).*

Só o proprietario, ou aquelles que houverem licença sua, pódem emprehender as diligencias necessarias para encontrar quaesquer thesouros; e considera-se como achado pelo emprezario o the-

souro encontrado pelos operarios para aquelle fim especialmente empregados, os quaes não pódem neste caso reclamar parte alguma para si.

XXXVI. — Das obrigações do achador.

O que achar qualquer thesouro, não sabendo cujo é, e não se conhecendo evidentemente que tem mais de trinta annos de antiguidade, tem de participar o achado á auctoridade administrativa da parochia, ou ao administrador do respectivo bairro em Lisboa, dentro do praso de tres dias, contados desde que elle aconteceu, e fál-o-ha tambem annunciar no *Diario do Governo*.

A auctoridade administrativa, a quem o facto fôr noticiado, fará immediatamente constar aquelle achado por via de editaes e de annuncios em algum periodico, para que qualquer pessoa, que a elle tiver direito, venha recebê-lo dentro de dois annos, sob pena de o perder *(art. 423.º e § unico)*.

O achador que não cumprir as diligencias que lhe são ordenadas nunca poderá adquirir o thesouro por prescripção, ficando, além disso, subjeito ás penas de furto attenuadas *(Cod. Pen. art. 423.º; Cod. Civ. art. 533.º)* (**89**).

89. — O processo relativo á achada do thesouro é da competencia da auctoridade administrativa,

que deverá pelos meios legaes divulgar a noticia da achada, convidando todas as pessoas que a elle se julguem com direito a vir reclamá-lo dentro do praso de dois annos (art. 423.º); mas levantando-se contestação sobre a data do depósito, sobre a parte do achador, sobre a legitimidade do requerente, ou sobre qualquer outro assumpto contencioso, aquella auctoridade deve remetter logo o processo ao poder judicial, porque a lei lhe não confere poderes para resolver estas questões [1].

A data do depósito é uma circunstancia importantissima para definir os direitos e obrigações do achador, visto que as diligencias prescriptas na lei para tornar conhecido o facto da achada teem logar sempre que a sua data fôr desconhecida ou do próprio depósito se conheça que foi feito ha menos de 30 annos, dispensando-as a lei somente quando *do mesmo depósito se evidenciar* que tem *mais de 30 annos* de existencia *(art. 424.º)*.

Neste último caso não ha necessidade de praticar aquellas diligencias, porque não se admitte já opposição alguma aos direitos do achador, presumindo-se o thesouro abandonado por seu dono, e como tal subjeito á occupação. Mas ao dono, ou a quem legalmente o represente é permittido, afim de poder reclamar a sua entrega, contestar a data do thesouro, domonstrando que não foi depositado na epocha que se lhe attribuïa, mas menos de 30 annos antes.

Esta reclamação deve ser feita perante o poder judicial, por meio de acção com processo ordinario, movida contra o achador e o proprietario do predio onde o thesouro foi achado, e nella se deverá pedir

---

[1] *Acc. do S. T. de J.* de 7 de maio de 1872 *(Direito,* IV, 422); DIAS FERREIRA, *Obr. cit.*, I, 296; *Rev. de Leg. e de Jur.*, V, 376.

a entrega dos objectos achados, ou o reconhecimento do direito do auctor; convindo em todo o caso, se os objectos achados estiverem ainda depositados, ou á disposição da mesma auctoridade, requerer, tambem, á auctoridade administrativa que não faça a divisão do thesouro, ou a sua entrega, ás pessoas que a elle se julgarem com direito, emquanto aquella acção não fôr decidida.

A prova da data em que o depósito teve logar, e do direito sobre elle, incumbe ao reclamante, não podendo ser admittida no processo a intervenção de pessoas, que não tenham direito ao thesouro; devendo, porém, o M. P., como representante da F. N. intentar a competente acção, quando se verifique que o depósito não tem mais de 30 annos, e o respectivo dono falleceu sem outros herdeiros successiveis *(art. 1969.º)*.

XXXVII. — Da repartição do thesouro.

Se o dono da cousa fôr desconhecido, e do próprio depósito se evidenciar que foi feito mais de trinta annos antes, ficará pertencendo inteiramente ao dono do predio onde a cousa foi enterrada ou escondida, se elle pessoalmente a achar; e, achando-a outra pessoa, pertencerão dois terços ao dono do predio, e um terço ao achador *(art. 424.º)*. Da mesma fórma se procederá quando não se reconheça evidentemente que o dicto depósito tem mais de trinta annos de antiguidade, se, feitas as diligencias prescriptas na

lei, o dono não vier reclamá-lo dentro do praso de dois annos *(art. 423.º)*.

Sendo o predio, onde o depósito se achou, emphytheutico ou subemphyteutico, o emphyteuta ou subemphyteuta serão para este effeito equiparados aos proprietarios com pleno dominio *(§ un. do art. 424.º)*; mas o predio dado em usufructo será para este effeito considerado como alheio em relação ao usufructuario *(art. 2216.º)*.

Aquelle que se apropriar de thesouro ou cousa escondida, em prejuïso dos direitos de terceiro, declarados *precedentemente*, perderá a parte, que aliás lhe pertenceria, a qual será applicada em proveito dos estabelecimentos de beneficencia pupillar da comarca [1], onde o thesouro tiver sido achado *(art. 427.º)* (**90**).

90. — Nem os principios doutrinaes, que devem presidir á acquisição dos thesouros, nem os preceitos legaes nos diversos paizes, se acham uniformemente estabelecidos, dividindo-se as opiniões pelas mais divergentes e inconciliaveis soluções.

Alguns auctores, considerando o thesouro como accessorio do predio onde foi achado, concedem-no inteiramente ao proprietario; outros, tendo-o como cousa *nullius*, dão-no ao primeiro occupante; estes, negando fundamento scientifico áquellas duas opiniões, invocam motivos de equidade e de utilidade pública, para o repartir, em proporções differentes,

[1] *Conf.* SUPRA, n.º 83, *bis*.

pelo achador e pelo proprietario; havendo, finalmente, quem entenda, modificando a segunda opinião, que o direito exclusivo do achador deve ser limitado pela presumpção de que o thesouro foi depositado pelos antigos donos do predio, attribuindo-o, consequentemente, na sua totalidade, ao proprietario sempre que este demonstre que o mesmo predio, desde tempo immemorial, tem sido occupado pela mesma familia.

Ao lado destas opiniões, e adaptando-se ora a uma ora a outra, apparece o *fisco*, allegando, com fundamentos varios, o seu direito a partilhar do thesouro, e até por vezes a reclamá-lo na sua totalidade.

E', por isso, de boa razão que estudemos o thesouro na sua propria natureza juridica, afim de melhor se aquilatar do valor intrinseco, e das consequencias provaveis de cada um dos systemas que ficam delineados, e se encontram, em grande parte, realisados na história juridica do thesouro em Portugal [1].

---

[1] Fazendo a história da nossa legislação sobre thesouros escrevia o fallecido VISCONDE DE SEABRA: «Nos primeiros tempos da monarchia pertenciam na sua totalidade ao rei, aonde quer que fossem achados; mas D. AFFONSO III, *por fazer favor aos seus sujeitos*, como elle mesmo diz, *determinou que, se alguem achasse thesouro escondido, de senhor desconhecido, em seu agro, ou herdade, tivesse duas partes, e el-rei a terça;* e *vice-versa*, sendo achado em herdade, ou em logar público. Sendo achado em predio particular, mas alheio, devia ser uma terça para o achador, outra para o proprietario, e outra para o rei. Se o achador o negasse, ou se houvesse servido de encantamentos e artes magicas para o descobrir, perdia tudo.

Esta lei, que se acha incorporada no *Codigo Affonsino*, foi mandada observar por D. DINIZ nas suas *Concordatas*, mas não passou para o *Codigo Manoelino*, nem para o *Philippino*, ficando este ponto ao arbitrio dos jurisconsultos e julgadores, que nem sempre se

90, *bis*. — A noção tradicional de *thesouro*, mantida em seu fundamental conceito nos modernos Codigos, indica muito claramente que os objectos de que é formado estiveram já no patrimonio de alguem. Importa não esquecer este facto, porque elle influe poderosamente na solução do problema.

Com effeito, embora enterrado ou escondido em predio alheio, o thesouro continuará sempre no dominio de seu dono, emquanto este não transferir para terceiro os seus direitos, por qualquer modo legitimo. O nosso Cod. Civ. assim o reconhece quando manda restituïr ao respectivo proprietario o thesouro encontrado, qualquer que seja a sua antiguidade, se o dono fôr conhecido (art. 422.º); e sendo desconhecido, mas vindo ainda a conhecer-se dentro dos prasos legaes, aquelle principio é da mesma fórma respeitado. O *desconhecimento do dono*,

---

acharam de accordo. Pedro Barbosa, apezar de ter tido conhecimento desta lei, não hesita em declarar-se pela doutrina do direito romano *(in Leg. Divortio*, cap. 8, § *Si fundum)*. Cabedo seguiu a mesma opinião, e cita varios casos julgados, sendo um delles ácerca do thesouro achado nas torres de Santa Cruz em 1553. Portugal sustenta, que, se o thesouro é descoberto no proprio fundo, pertence na totalidade ao descobridor; e se no fundo alheio, por metade. Paschoal José de Mello, com muitos outros jurisconsultos, seguem que os thesouros, como bens vagos, pertencem exclusivamente ao principe, não obstante qualquer prática em contrario, fundando-se na generalidade da Ord., liv. 2, tit. 26, § 17, — que na realidade não falla senão dos bens de raiz — no sentido, que os Romanos davam á palavra — *bona*. O sr. Manoel Antonio Coelho da Rocha decide-se pela doutrina do direito romano, considerando abolida a Ordenação do liv. 2, tit. 26, pelo Decreto de 13 de Agosto de 1832; — opinião, que preferimos: — 1.º por mais conforme com os principios do direito de occupação; 2.º — porque a apropriação exclusiva do Estado só póde servir de fomentar contravenções, sempre faceis em similhantes casos».

que importa a impossibilidade da restituïção, é, portanto, a causa determinante do apparecimento do instituto juridico, de que nos estamos occupando.

Encontra-se, pois, o achador em frente de objectos, por vezes de mui consideravel valor, não sabendo, nem podendo saber, a quem pertencem.

Deverá entregá-los ao dono do predio onde estavam escondidos?

Poderá o Estado apropriar-se delles?

Ou deverá o achador guardá-los para si?

Como se tracta duma acquisição de propriedade, vejamos os titulos que por cada uma daquellas entidades pódem ser para tal effeito invocados.

α) O proprietario do predio onde o thesouro foi achado [1] só póde reclamar a sua entrega *jure accessionis,* ou *jure successionis:* no primeiro caso considera-se o thesouro como accessorio do predio; no segundo reputa-se o proprietario herdeiro e representante do depositário.

Mas nenhum destes fundamentos é scientificamente defensavel: não o primeiro, porque o thesouro não se acha unido e incorporado no solo, de modo a tornar-se seu accessorio (art. 2289.º), antes mantém sempre a propria individualidade, e uma natureza distincta da do predio [2]; e não o segundo, porque, embora o predio, desde tempo immemorial, tenha sido occupado pela mesma familia, não prova

---

[1] Não póde invocar-se a *prescripção* como titulo justificativo da acquisição em favor do proprietario, porque ignorando este a existencia do thesouro, e não o tendo, portanto, ao seu dispôr, faltam inteiramente os requisitos essenciaes da *posse,* e sem posse não ha prescripção.

[2] *Conf.* SUPRA, n.º 87, *bis.*

isso que o thesouro alli fosse depositado pelos seus antepassados, nem, quando o tivesse sido, que o proprietario, e só elle, seja o herdeiro daquelles.

Desconhecendo-se o seu antigo dono, e até, na maior parte dos casos, a epocha do depósito, impossivel se torna saber quem deverá succeder no thesouro; attribui-lo ao proprietario é, pois, estabelecer uma presumpção que os factos de modo nenhum justificam — tanto mais que, sendo na maior parte dos casos o receio dum roubo a causa determinante do depósito, seu dono buscará de preferencia predios alheios para o esconder, no intuito de frustrar quaesquer investigações, que naturalmente recahirão sobre os predios próprios; além de que, especialmente nos grandes centros, onde o numerario mais abunda, poucos são os que vivem em casa propria.

Não ha, pois, razão alguma que justifique uma tal presumpção em favor do *proprietario*, preterindo mesmo, incoherentemente, a melhor fundada esperança de quem conserva o predio em seu poder, — ou possua em proprio nome ou em nome alheio, — durante annos e annos successivos, sem que, muitas vezes, os respectivos donos alli ponham o pé, ou saibam mesmo da sua existencia.

β) Não ha, tambem, razão alguma para que o thesouro seja incorporado na Fazenda Nacional: o *jus successionis* é inadmissivel em relação ao Estado, como o é em relação aos particulares, visto que *não existe herança sem auctor conhecido e sem comprehender certa universalidade de direitos*, embora não sejam conhecidos os herdeiros (art. 1737.º) [1];

[1] *Acc. do S. T. J.* de 7 de maio de 1872 (*Rev. de Leg. e de Jurispr.* VI, 480).

e, desde que se permitte e legitima a apropriação individual das cousas moveis perdidas, reconhecer-lhe o direito exclusivo de *occupação,* com prejuizo do achador, seria inverter os principios fundamentaes deste instituto, pois a coherencia mandava em tal caso que se considerassem tambem do Estado todas as demais cousas *nullius,* houvessem ou não tido dono.

Praticamente esta doutrina teria, ainda, o grave inconveniente de levar o achador a occultar o thesouro, para delle se apropriar inteiramente; o que inutilisaria em grande parte as disposições da lei, desmoralisando os cidadãos.

Isto não obsta, porém, a que, em nome dos interesses sociaes, se faça incidir o imposto sobre os thesouros descobertos, quer o tenham sido pelo proprio dono do predio, quer por qualquer outra pessoa. Não ha, com effeito, razão para tributar, por exemplo, as doações gratuitas, e deixar livre de imposto a adquisição do thesouro, mais favoravel e benefico do que aquellas.

γ) A sequencia lógica das ideias conduz naturalmente, por exclusão de partes, a reconhecer *a priori* a legitimidade da última opinião apontada, attribuindo ao achador a totalidade do thesouro; e uma analyse attenta das circunstancias que acompanham a achada justifica plenamente aquella solução.

Com effeito, reconhecida a impossibilidade de encontrar o seu antigo dono, o primitivo dominio deve reputar-se extincto, revestindo o thesouro, consequentemente, a natureza de cousa *nullius,* e sendo como tal susceptivel de livre occupação. O achador, que primeiro o apprehende, é, pois, em face dos principios, o seu legitimo e unico proprietario, visto que nenhum titulo pódem invocar em seu favor nem

o proprietario do logar onde foi encontrado, nem tampouco o Estado.

No entretanto, se esta é, no rigor dos principios a única solução verdadeira do problema, emquanto se reconhecer a occupação como meio legitimo de adquirir direitos, considerações de interesse social, e, porventura, a influência decisiva duma larga tradição, fizeram prevalecer nos Codigos modernos um systema intermedio, que attribue a propriedade do thesouro ao achador e ao proprietario. Mas tão arbitrário é, e tão falto de base scientifica, este systema, que novas divergencias se levantam na fixação da parte que a cada um deve pertencer, reünindo, todavia, maiores suffragios a doutrina romana, que faz a divisão em partes eguaes [1].

O nosso Cod. Civ., affastando-se deste caminho, concede maior beneficio ao proprietario, reservando apenas a terça parte do thesouro para o achador, o que é sobremaneira injusto, como do exposto naturalmente flue. Nem as considerações que se invocam geralmente em favor da tradição romana por modo algum auctorisam similhante extravagancia.

Com effeito DEMOLOMBE, apertado entre a evidencia esmagadora dos principios, a que na sua obra magistral tanto relêvo dá, e o desejo de justificar o Cod. Civ. Francês, apresenta as seguintes razões, cuja debilidade se vê forçado a confessar antecipadamente:

« Não se sabendo — diz elle — a quem pertencem os objectos enterrados ou escon-

---

[1] Conf. os Cod. Civ. *Italiano* (art. 714.º); *Francês* (art. 716.º); *Hespanhol* (art. 614.º e 351.º); *Mexicano* (art. 855.º); *Argentino* (art. 2556.º); *Uruguay.* (art. 683.º); etc.

didos, deve tomar-se em linha de conta a possibilidade de que elles tivessem sido enterrados ou escondidos pelos antepassados do actual proprietario; e que, tendo o predio servido para guardar e conservar estes objectos, seria dureza excessiva negar totalmente ao dono do mesmo predio os beneficios da achada, podendo a concessão de metade do thesouro considerar-se como um *equitativo beneficio* do predio » [1].

Estas razões, porém, longe estão de justificar a doutrina tradicional, e muito menos a do nosso Cod. Civ., que, affastando-se della, ainda commetteu erro maior; referindo-as, LAURENT declára que o faz sómente para exprimir aos seus jovens leitores o desgosto que lhe causa uma tal ordem de raciocinios [2].

Retomando o argumento, com maior brilho e mais fundada argumentação, BIANCHI condensa nas seguintes palavras a melhor explicação da incoherente e falsa doutrina, que attribue ao proprietario uma parte do thesouro:

« A attribuição do thesouro na sua totalidade ao achador violaria os principios da equidade, porque o acaso, que levou um extranho á descoberta do thesouro, privaria o dono do predio da vantagem, resultante da sua posse, de poder elle proprio encontrar mais tarde aquellas cousas por meio de investigações convenientes, que só a elle são legalmente permittidas, fazendo em tal caso as mesmas cousas inteiramente suas. Deve além disso notar-se, que, recusando-se ao dono do predio qualquer participação no thesouro casualmente alli descoberto por outrem, se ia dar origem a muitas

---

[1] DEMOLOMBE, *Obr. cit.*, XIII, 43.

[2] LAURENT, *Obr. cit.*, VIII, 447.

questões inconvenientes, porque o proprietario confiado na difficuldade das provas a este respeito, que tornaria pelo menos incerta a decisão do litigio, se esforçaria sempre por mostrar que a achada não tinha sido casual. Ainda sob este aspecto, e no propósito de evitar similhantes controversias, o interesse público reclamava que se repartisse equitativamente o beneficio da casual descoberta do thesouro pelo dono do predio e pelo inventor »[1].

Fracas são as razões apresentadas, mas é força reconhecer que outras melhores se não produziram ainda para explicar a doutrina, que o nosso Cod. Civ. fundamentalmente perfilhou. Não tendo o proprietario outro titulo para legitimar a acquisição do thesouro além da occupação, porque nem a *posse*, nem a *accessão*, nem a *successão* pódem ser por elle invocadas[2], não ha motivo para lhe reconhecer a totalidade ou uma parte daquelles valores, quando outrem os tenha encontrado e apprehendido. E se as leis fazem perder a sua respectiva parte ao achador, que intencionalmente foi procurar o thesouro, é para garantir o exclusivismo da propriedade contra terceiros, que a pretexto de descobrir thesouros perturbariam o proprietario no exercicio legitimo dos seus direitos.

Demais, a doutrina tradicional não consegue evitar as controversias, que Bianchi aliás exagera, pois tendo o proprietario direito á totalidade do thesouro (art. 425.º) quando a descoberta não fôr casual, ou por elle auctorisada, muito lhe convem provar que o achador o foi procurar intencionalmente, encontrando, de mais a mais, na parte do

---

1 Bianchi, *Obr. cit.*, IX, 402.

2 *Conf.* Supra, p. 360, α.

thesouro, que na sua qualidade de proprietario desde logo lhe é attribuïda, meios sufficientes para sustentar a competente acção.

Do exposto resulta que nem os principios scientificos, nem as suas vantagens praticas, são bastantes para que deva manter-se no Cod. Civ. português o systema tradicional sobre a repartição do thesouro, que deve ser attribuïdo na sua totalidade ou, quando menos, na sua maior parte, ao inventor, fazendo reverter o resto em favor do estado, ou de quaesquer estabelecimentos de utilidade pública, a exemplo do que se acha disposto, relativamente ás cousas perdidas, no § 4.º do art. 419.º do mesmo Codigo.

§ 4.º — Da occupação das embarcações e de outros objectos naufragados

XXXVIII. — Principio geral; direitos e obrigações do achador. Não é licito a qualquer apropriar-se pela occupação de embarcações naufragadas, ou seus fragmentos, da sua carga, ou de quaesquer fazendas ou objectos do dominio particular, que o mar arrojar ás praias ou se apprehenderem no alto mar *(Cod. Com., art. 676.º)*; tendo o achador de praticar, em todo o caso, certas diligencias tendentes a assegurar a conservação dos mesmos objectos com o menor damno possivel, e a descobrir o dono, quando não seja conhecido.

Em certos casos, porém, garante a lei ao achador uma parte do valor da cousa achada, como estímulo, e recompensa dos seus serviços (**91**).

91. — O nosso Cod. Civ., em vez de fixar os principios geraes relativos á occupação dos objectos naufragados, ou pelo mar arrojados ás praias, deixou para o Cod. Com. e leis administrativas a sua inteira regulamentação [1].

As estreitas relações desta materia com o commercio maritimo justificam completamente o procedimento do legislador português, dada a separação actual entre os dois ramos do direito privado; e explicam conjunctamente o pouco desenvolvimento, que neste logar daremos á materia.

As diligencias que devem ser praticadas pelos que salvarem os navios ou fazendas, a que a lei se refere, variam conforme é, ou não, conhecido e presente o dono dos referidos objectos ou o seu representante. No primeiro caso, o que salvar aquellas cousas é obrigado a entregá-las immediatamente, se lhe forem pedidas pelo dono ou seu legitimo representante, uma vez que estes deem caução bastante ás despêsas de salvação; e se faltar ao cumprimento deste dever perderá todo o direito a qualquer salário de assistencia ou salvação, respondendo pelos damnos causados pela retenção, tudo

[1] « Tudo o que diz respeito a embarcações naufragadas, á sua carga, ou a quaesquer fazendas ou objectos do dominio particular, que o mar arroje ás praias, ou que se apprehenderem no alto mar, *diz o art. 428.º*, será regulado pelas disposições do Cod. Com. e das leis administrativas ».

sem prejuizo da acção criminal, se esta houver logar *(Cod. Com. art. 677.º)*.

Quando o dono não fôr conhecido, aquelle que salvar ou arrecadar o navio ou fazendas, no mar ou nas costas, transportará e entregará immediatamente á *auctoridade fiscal* do logar mais proximo da salvação os objectos salvos; e não o fazendo perderá o direito que tiver a qualquer salário de assistencia ou salvação [1], e responderá por perdas e damnos, sem prejuizo da acção criminal se a esta houver logar *(Cod. Com., art. 678.º)*.

A salvação dos navios encalhados, em perigo, ou naufragados, assim como das fazendas arrojadas á costa, quer o capitão esteja presente, quer ausente, deverá ser subjeita á fiscalisação da auctoridade competente *(Cod. Com. art. 679.º, pr.)*.

Qual é, porém, a auctoridade a quem compete presidir ao salvamento?

O Cod. Adm., especificando as attribuïções dos administradores de concelho, diz no art. 278.º; n.º 17.º, que lhes compete « providenciar para pro-« tecção e segurança das *pessoas* e *cousas,* nos casos

---

[1] O salario de *salvação* é devido nos casos indicados no art. 681.º do Cod. Com.; e o da *assistencia,* que deverá ser fixado em menos do que aquelle (art. 686.º § 1.º), tem logar nas hypotheses prevenidas no art. 682.º do mesmo Codigo; sendo tanto um como outro fixados pelo juizo competente, quando não tenha havido *convenção* entre os interessados, e regulado segundo as regras da equidade, tendo principalmente em consideração as circunstancias apontadas no art. 685.º do citado Codigo.

Aquelle que justificar ter direito a salário de assistencia ou salvação de navio ou de sua carga, poderá requerer *caução,* nos termos do art. 171.º do *Cod. do Proc. Com.*

« de incendio, inundação, *naufragio,* calamidade « pública e similhantes, promovendo a prestação e « distribuição de soccorros ».

Daqui poderia inferir-se que é a estas auctoridades que o Cod. Com. se refere no § un. do cit. art. 679.º; mas não o entendeu assim a REV. DE LEG. [1] que opinou dever interpretar-se aquella disposição por modo que se não tolham as funcções que sobre os mencionados assumptos compitam a outras auctoridades em virtude de lei especial. « Havendo esta lei, diz a REVISTA, só pódem os administradores de concelho intervir, na falta dos funccionários a quem especialmente foi incumbido o serviço, ou como simples auxiliares, se elles lhes demandarem a sua coadjuvação ».

Ora nos termos do *Regulamento da Alfandega de Lisboa* de 17 de setembro de 1885, nesta parte applicavel a todas as outras casas fiscaes por força do preceituado no § 1.º do art. 3.º do Decreto que o precede, é ao *chefe da respectiva delegação maritima*, ou a empregado da sua nomeação quando o sinistro occorrer em logar distante e ao chefe não fôr possivel comparecer pessoalmente, que pertence cuidar do salvamento das pessoas e fazendas, quando haja naufragio, navio encalhado, ou qualquer outro sinistro, observando-se em todo o caso as disposições respectivas do Cod. Com., e não se embaraçando a acção que em taes casos compete aos consules, e aos capitães, donos ou consignatarios dos navios *(Cit. reg., artt. 343.º, 344.º e 345.º).*

Se algum navio fôr encontrado nas proximidades da costa, abandonado pelos tripulantes, o chefe da delegação procederá de accôrdo com as auctoridades

[1] *Rev. de Leg. e de Jur.*, anno XXVII, p. 98 e 99.

da fiscalisação externa, para que se consiga o salvamento, averiguando a que nação pertence tal embarcação; e de tudo dará conhecimento ao respectivo agente consular, enviando logo á alfandega conta circunstanciada dos factos *(Cit. Reg., art. 347.º)*.

A' auctoridade que presidir ao salvamento incumbe:

1.º) Inventariar os objectos salvos, provendo á sua arrecadação *(Cod. Com., art. 679.º; cit. Reg., art. 346.º)* com declaração de marcas, números, ou quaesquer outros signaes visiveis e bem assim, os nomes dos achadores ou salvadores *(Cit. Reg., art. 348.º, § 1.º)*.

2.º) Ordenar, não havendo reclamação, a venda pública das fazendas subjeitas á perda immediata, ou cuja conservação e guarda fôr *evidentemente* prejudicial aos interesses do proprietário, v. gr., por despêsas ou difficuldades de conducção *(Cod. Com., art. 679.º, n.º 2.º; cit. Reg., art. 348.º, § 3.º)*.

3.º) Annunciar, dentro dos 8 dias seguintes á salvação, em um dos periodicos da localidade, ou da mais proxima que houver, todas as circunstancias do sinistro, com designação das marcas e números das fazendas, e convidar os interessados a fazer as suas reclamações, dentro de um praso que não será inferior a oito dias, e declarando-se que, findo este praso, será ordenada a venda em hasta pública *(Cod. Com., art. 679.º, n.º 3.º; cit. Reg., art. 348.º, § 6.º)*.

4.º) Dar superiormente conta do evento, e das providencias tomadas *(Cod. Com., art. 679.º, § 4.º)*; e finalmente

5.º) Praticar tudo o mais que os regulamentos

especiaes prescreverem *(Cod. Com., art. 679.º, n.º 5.º)*.

Apresentando-se o dono, ou seu legitimo representante, a reclamar dentro do praso indicado, ser-lhe-hão aquelles objectos entregues, ou o seu producto, pago o salário devido e mais despêsas, ou prestada caução idonea *(Cod. Com., art. 680.º pr.)*. Entre essas despêsas menciona o citado Reg. de 1885, no § 7.º do art. 348.º, as de transporte, guarda, e conservação, quando as haja; abonando o mesmo dono uma terça parte do valor do objecto, calculada sobre o preço da avaliação, para dar ao achador *(Cit. Reg., art. 348.º, § 8.º)*. Havendo dúvida sobre o direito do reclamante, opposição de terceiros, ou contestação sobre a salvação, serão as partes remettidas para juizo *(Cod. Com., art. 680.º, § 1.º)*.

Mas não apparecendo reclamantes no praso indicado nos annúncios, os objectos salvos serão vendidos em almoeda, depois de annunciada por novos editaes, declarando-se nestes o local, dia e hora certa *(Cit. Reg., art. 347.º, § 9.º; Cod. Com., art. 680.º, § 2.º)*. Não se effectuando nesse dia a arrematação lavrar-se-ha termo dessa circunstancia e annunciar-se-ha novo dia *(Cit. Reg., art. 348.º, § 10.º)*.

Realisada a arrematação, devem deduzir-se por sua ordem:

1.º) As despêsas de transporte, guarda, e beneficiação;

2.º) *A terça parte para o achador;*

3.º) 10 % para o Monte-pio das Alfandegas;

4.º) Direitos e imposições applicadas ás mercadorias importadas, tendo-se em attenção o preço da venda, e o valor dos objectos no seu perfeito estado;

5.º) Finalmente, as custas do processo, que nunca poderão exceder á 3.ª parte do preço da arrematação.

A parte restante será consignada na Caixa geral dos depósitos *(Cod. Com., art. 680.º, § 2.º)*, onde poderá ser reclamada por seu dono, quando appareça em tempo util.

SECÇÃO III

Da occupação dos objectos e productos naturaes, communs ou não appropriados

§ 1.º — Disposição geral

XXXIX. — Princípio fundamental; razão de ordem. E' lícito a todos occupar quaesquer objectos ou productos naturaes, que não fôrem propriedade exclusiva de outrem, salvas as declarações e restricções inseridas na lei civil (**92**).

Essas restricções dizem respeito ás substancias animaes creadas nas aguas públicas ou communs, que vierem arroladas ás margens ou praias, ás aguas, aos mineraes, e finalmente ás substancias vegetaes aquaticas ou terrestres; e por isso só poderemos determinar o verdadeiro alcance dêste preceito legal estudando successivamente aquellas restricções.

Tal será respectivamente o objecto dos §§ 2.º, 3.º, 4.º e 5.º desta secção.

92. — Interpretando o art. 383.º do Cod. Civ. mostrámos, que a *occupação* das *cousas immoveis* era hoje, legal e doutrinalmente, inadmissivel; e partindo dêste principio fundamental estudámos os Capp. II e III dêste Tit. III da parte II do Cod. Civ. onde se consignam respectivamente as regras que presidem á occupação dos *animaes*, e *cousas inanimadas*.

Cumprindo-nos agora entrar no estudo do Cap. IV, a primeira necessidade logica do nosso espirito consiste naturalmente em determinar a razão de ser dêste novo capitulo, pois a simples approximação da rúbrica dos anteriormente analysados parece excluïr a possibilidade dum capitulo novo em materia de occupação, visto que todas as cousas existentes, necessariamente se comprehendem em algum dos termos da classificação legal estabelecida nos Cap. II e III: *cousas animadas* ou animaes, e *cousas inanimadas*.

Daqui resulta, como immediata consequencia, que as cousas de que o nosso Codigo vae occupar-se no Cap. IV, são *animadas* ou *inanimadas*, isto é, são da mesma natureza das que foram já estudadas nos capitulos antecedentes. Urge, por isso, que precisemos quanto antes as caracteristicas differenciaes entre aquellas cujo estudo agora vamos iniciar, e as restantes.

Ora lendo os artt. 429.º e seg. do Cod. Civ., constitutivos do Cap. IV, reconheceremos que nelles se tracta da *occupação de animaes*, e da *occupação de cousas inanimadas*.

Como conciliar então os preceitos consignados nos capitulos anteriores, com os do Cap. IV, que em grande parte divergem daquelles?

A resposta tem de ser dada em relação especial a cada especie:

α) Quanto aos *animaes*, no Cap. IV apenas se tracta dos que *nunca tiveram dono*, como se vê da propria inscripção do capitulo, que se refere sómente *aos objectos e productos naturaes communs ou não apropriados*, tomada aqui a palavra *communs* no sentido tradicional de *cousas* NULLIUS. Portanto a occupação dos *animaes abandonados, perdidos, ou extraviados* deve regular-se exclusivamente pelos principios formulados no Cap. II.

Além disso, mesmo em relação aos animaes communs ou não apropriados, *creados nas aguas públicas ou communs*, o Cap. IV previne apenas a hypothese em que os mesmos sejam arrolados ás margens ou ás praias (art. 429.º), e por isso em todas as demais hypotheses deverão observar-se os principios geraes formulados no Cap. II.

β) Quanto ás *cousas inanimadas*, como noutro logar dissemos [1], o confronto das disposições correlativas dos Capp. III e IV mostra, que no Cap. III o Codigo se occupa apenas de *cousas que já tiveram dono*, embora fossem abandonadas, perdidas ou escondidas; ao passo que no Cap. IV, confórme da sua propria inscripção claramente resulta, o legislador apenas teve em vista as *cousas que nunca tiveram dono*. E', pois, inteiramente distincto o objecto dos dois capitulos, e por isso não pódem levantar-se a seu respeito as difficuldades, que a occupação dos animaes creados nas aguas públicas ou nas communs poderia originar.

Estabelecido assim o *criterium* para separar entre si, pelo seu objecto, as cousas comprehendidas nos

[1] *Conf.* SUPRA, n.º 82.

Capp. II, III e IV, dêste titulo do Cod. Civ., vamos agora occupar-nos separadamente de cada uma das secções em que este último se acha dividido, tendo, porém, sempre em vista *que todas as cousas de que o nosso Codigo se occupa neste logar são communs ou não apropriados.*

92, *bis.* — A secção I dêste capitulo do Cod. Civ. sómente comprehendia no *Proj. Prim.* um artigo, correspondente ao art. 430.º do Codigo, e redigido em termos equivalentes. O art. 429.º foi, portanto, introduzido mais tarde pela *Commissão Revisora,* que se esqueceu de harmonisar com esta alteração a correspondente rúbrica.

O principio geral relativo á occupação dos objectos e productos naturaes communs ou não apropriados acha-se consignado no art. 430.º do Cod. Civ., que a todos reconhece aquelle direito, salvas as restricções na mesma lei estabelecidas. O ambito ou alcance dêste preceito só póde, consequentemente avaliar-se pelo estudo das diversas restricções estabelecidas na lei. Essas restricções dizem respeito, no ponto de vista especial que agora nos occupa, quer 1) *ás substancias animaes* creadas nas aguas públicas ou nas communs (art. 429.º), 2) quer *ás aguas* (artt. 431.º a 464.º), 3) quer *aos mineraes* (artt. 465.º a 467.º), 4) quer, finalmente, *ás substancias vegetaes,* aquaticas ou terrestres (artt. 467.º a 473.º).

O Codigo menos coherentemente tracta das substancias animaes na *secção I,* onde só cabem legitimamente disposições geraes, quando deveria abrir uma secção especial para dellas se occupar, da mesma fórma que procedeu relativamente ás sub-

stancias vegetaes, a cujas disposições faz especial referencia.

Este defeito de methodo não influe no fundo da doutrina; mas isso não impede, que no estudo das correspondentes disposições sigâmos a ordem que mais logica nos parece, abrindo um § especial para tractar das substancias animaes arroladas ás margens ou praias.

§ 2.º — Das substancias animaes

XL. — A occupação das substancias animaes de qualquer natureza, creadas nas aguas públicas ou nas communs, que vierem arroladas ás margens ou ás praias, regular-se-ha pelos principios seguintes:

As substancias animaes de qualquer natureza produzidas nas aguas públicas, pódem ser livremente occupadas por qualquer pessoa, que dellas queira aproveitar-se, salvo o disposto nos regulamentos administrativos.

As substancias animaes produzidas nas aguas communs, só pódem ser occupadas pelos vizinhos do respectivo municipio ou parochia, salvo com permissão da camara municipal, ou havendo antigo uso e costume em contrário *(artt. 429.º, 468.º e 469.º)* (93).

93. — O Cod. Civ. determina no art. 429.º, que «a occupação das substancias animaes *de qualquer*

natureza, creadas nas aguas públicas ou nas communs, *que vierem arrolados* ÁS MARGENS *ou* ÁS PRAIAS, regular-se-ha pelo que, nos artt. 468.º e 469.º, vae determinado ácerca das substancias vegetaes aquaticas ».

Mas tendo sido alterados, ou revogados, aquelles artigos por diplomas posteriores, nos quaes nenhuma referencia se faz ás substancias animaes, deverão ainda applicar-se a estas as regras nos dictos artigos formuládas, ou aquellas que os substituiram?

Parece que o legislador portuguès, fazendo no art. 429.º expressa referencia aos artt. 468.º e 469.º do Cod. Civ., teve manifestamente em vista equiparar, sob o ponto de vista juridico, as substancias animaes ás vegetaes aquaticas, e por isso deveria talvez entender-se, que, substituïdos aquelles artigos por novas disposições, deveriam estas ser por egual applicaveis ás substancias animaes.

Julgâmos no entretanto que outra deve ser a solução da difficuldade. O art. 429.º, fazendo referencia aos artt. 468.º e 469.º do Cod. Civ., deu como reproduzida a sua doutrina nesta secção, por que o legislador por certo entendeu que as regras nos mesmos formuladas eram perfeitamente applicaveis ás substancias animaes. Se as refórmas posteriormente introduzidas no regimen hydraulico do paiz tornaram necessária a substituïção daquellas regras relativamente ás substancias vegetaes aquaticas, dahi não resulta por modo algum que as novas disposições tenham egual cabimento em relação ás substancias *animaes.*

Se o Codigo, em vez de fazer uma simples referencia aos artt. 468.º e 469.º, reproduzisse os seus preceitos nesta secção, deveria, porventura, considerar-se esta doutrina revogada pelo simples facto de o terem sido aquelles artigos? Por certo

não. Logo não ha motivo plausivel para que deixemos de applicar ainda hoje ás substancias animaes, de que falla o art. 429.º, o preceituado nos artt. 468.º e 469.º, quaesquer que tenham sido as alterações, que estes hajam posteriormente soffrido.

De harmonia com a opinião que defendemos a occupação das substancias animaes creadas nas *aguas públicas, que vierem arroladas ás margens ou ás praias,* pódem ser livremente occupadas por qualquer pessoa, salvo o disposto nos regulamentos administrativos; e as que forem creadas nas *aguas communs* só pódem ser occupadas pelos vizinhos do respectivo municipio ou parochia, salvo com permissão das respectivas corporações administrativas, ou havendo antigo uso e costume em contrário.

Estas regras, porém, sómente dizem respeito ao caso das substancias animaes *serem arroladas ás margens ou praias,* conforme a expressa determinação do citado art. 429.º, não podendo mesmo invocar-se a analogia, como faz o sr. DIAS FERREIRA, para affirmar, *que os mesmos principios se devem applicar quando as substancias animaes estiverem no seio das aguas.* A hypothese de se encontrarem as dictas substancias no seio das aguas, públicas ou communs, está regulada noutros artigos, e subjeita a outros principios. Como já dissémos, a sua occupação tem logar por meio da *pesca,* devendo, portanto, observar-se as disposições dos artt. 395.º e 397.º, do Cod. Civ., e mais legislação complementar, que opportunamente foi indicada.

A expressão «*margens* ou *praias*», do art. 429.º, tambem empregada nos artt. 468.º e 469.º, tem de ser entendida de harmonia com o art. 470.º, cuja disposição mostra claramente que nas referidas pa-

lavras o legislador apenas quiz referir-se a terrenos *públicos* ou *communs*, e não a prédios *particulares*. As substancias animaes, embora creadas nas aguas públicas, ou nas communs, *quando sejam arroladas sobre um prédio particular, só pelo dono deste pódem ser* OCCUPADAS, como resulta do confronto dos citados artt. 429.º, 468.º, 469.º e 470.º, e ainda do art. 2291.º — se acaso elle *póde ter applicação* ás *cousas communs ou não apropriadas*.

§ 3.º — **Das aguas**

XLI. — Razão de ordem. Um dos capítulos mais importantes da nossa legislação civil é sem dúvida o consagrado á occupação das aguas, que abraça no Codigo Civil os artigos 431.º a 466.º, em grande parte modificados por decretos posteriores, que vieram regulamentar e completar a sua doutrina.

Embora as aguas sejam na sua totalidade insusceptiveis de apropriação individual, pódem, todavia, entrar em fracções limitadas no patrimonio do homem, por meio da occupação (**94**), devendo nestas condições considerar-se cousas moveis (**95**), porque só estas pódem ser occupadas.

Pondo de parte a classificação das aguas formulada no *Decreto de 1 de dezembro de 1892*, a qual é scientificamente inadmissivel, e legalmente inconciliavel com o systema do Cod. Civ., cuja doutrina, aliás, se propunha

sómente explicar [1], daremos preferencia á classificação do Codigo, embora no desenvolvimento das doutrinas, e para maior facilidade do nosso estudo, sigâmos a ordem inversa.

Dêste modo occupar-nos-hemos successivamente, em outras tantas secções distinctas, das *aguas pluviaes*, das *fontes e nascentes*, das *correntes não navegaveis nem fluctuaveis*, e finalmente das *aguas públicas*, reservando para o fim a exposição dos preceitos legaes relativos *aos aqueductos e outras obras* necessarias para o conveniente aproveitamento das aguas (**96**).

94. — Tracta o nosso Cod. Civ. a materia das aguas no titulo consagrado á *occupação*. Este facto importante esclarece desde logo o pensamento do legislador ácerca da *natureza* destas cousas, assente como já ficou, a proposito do art. 383.º, que por aquelle meio só podem adquirir-se cousas *nullius*, ou porque nunca tiveram dono, ou por terem sido abandonadas ou perdidas pelo antigo proprietario.

E alem de *nullius* devem as aguas por egual considerar-se *cousas moveis*, porque a occupação tambem não póde recahir sobre os *immoveis*.

---

[1] « E' principalmente com o fundamento de que deve haver a maior harmonia entre as disposições regulamentares e as da lei, da qual aquellas se derivam, *diz o Relatorio*, que se julgou necessario que a publicação de quaesquer novas providencias regulamentares seja precedida pela publicação de um decreto com força de lei *no qual se explique a doutrina do Cod. Civ.* e se estabeleçam os principios geraes que devem regular o uso das aguas e a execução e conservação das obras para o seu aproveitamento, e para o melhoramento dos campos marginaes ».

Serão, porém, ambas estas conclusões verdadeiras?

As aguas deverão, com effeito, considerar-se legalmente cousas *moveis* e *nullius?*

Ou revogaria o Codigo Civil nesta materia os principios anteriormente estabelecidos?

Eis o que de momento nos cumpre apreciar, em face da lei portuguêsa, entendida á luz dos principios scientificos, e sem perder de vista a natureza particular das cousas de que se tracta.

94, *bis.* — Da mesma fórma que o ar, a luz, o calor, etc., tambem as *aguas,* consideradas na sua totalidade e taes como a natureza nol-as apresenta, são insusceptiveis de propriedade particular, por não ser possivel ao homem exercer sobre ellas o seu poder ou dominio. Na phrase dos antigos jurisconsultos são *res communes,* ás quaes, portanto, não é, segundo dissémos, applicavel a classificação de *res in commercio* e *res extra-commercium;* mas na doutrina legal portuguêsa devem considerar-se *fóra do commércio por sua propria natureza.*

Consideradas, porém, sob um ponto de vista mais restricto, — no ponto de vista legal — as aguas podem ser objecto de apropriação, em porções mais ou menos consideraveis, sobre as quaes o homem exerce, depois de occupadas, plenos direitos de propriedade.

E assim considerádas, como realmente o são pela jurisprudencia universal, as aguas podem dizer-se com effeito *cousas nullius,* mas susceptiveis de propriedade privada: *nullius,* porque tendo todas a mesma origem remota, a chuva, sobre ellas ninguem

póde exercer direitos antes de baixarem á terra, estando, portanto, fóra do patrimonio, emquanto pela occupação se não transformar a sua primitiva natureza juridica; *apropriaveis,* porque consideradas em pequenas fracções o homem póde recolhe-las por maneiras diversas, applicando-as á satisfação de multiplas necessidades.

Qualquer que seja a fórma porque ellas se apresentem: seguindo subterraneamente por conductos naturaes, ou brotando á superficie em fontes e nascentes; despenhando-se em correntes mais ou menos caudalosas, ou reünindo-se por fim nesse immenso reservatorio que se chama o mar — emquanto não forem pelo homem apprehendidas, as aguas são, pois, cousas *nullius,* que só pela occupação podem entrar no dominio particular.

As pessoas que as podem usufruïr ou occupar, os modos e limites desta occupação ou daquelle uso é que variam, conforme as aguas se nos offerecem sob um ou sob outro aspecto.

Satisfazem, pois, as aguas ao primeiro dos requisitos essenciaes para que sobre ellas possa recahir a occupação; resta, portanto, verificar se com effeito ellas podem considerar-se *cousas moveis,* ou se neste ponto o legislador portuguès alterou os principios fundamentaes da occupação, formulados no art. 383.º, permittindo que por este modo se adquiram tambem cousas *immobiliarias.*

95. — Abordando a questão da *mobilidade* ou *immobilidade* das aguas, o sr. Dr. Assis Teixeira [1]

[1] Assis Teixeira, *Das aguas,* n.º 17, p. 84.

sustenta que ellas devem considerar-se *cousas immoveis,* comquanto hesite sobre os fundamentos da doutrina. « E' certo, porém, escreve elle, que as disposições genericas dos artigos 374.º e 375.º nenhuma dúvida oppõem aos que pretenderem incluir as aguas na classe da propriedade immobiliaria. Ou as aguas sejam immoveis *por natureza,* á similhança dos edificios que são tambem qualificados *naturalmente* [1] immoveis por causa da sua incorporação no sólo (art. 374.º § un.), ou sejam immoveis por disposição da lei, *como partes integrantes* dos predios a que prestam utilissimo serviço (Cod. Civ., art. 375.º, n.º 1.º) não póde duvidar-se de que, pelo systema do Codigo, não é permittido incluï-las na classe mobiliaria » [2].

Esta opinião foi depois perfilhada pela REVISTA DE LEGISLAÇÃO [3], manifestando em todo o caso a mesma incerteza, que aquelle professor já confessára, sobre o fundamento legal do seu voto. « As aguas, diz com effeito a REVISTA, quer se tracte das que são destinadas aos serviços agricolas de um predio rustico, ou sejam encanadas para um predio urbano, e ahi destinadas ao serviço domestico, não podem deixar de ser consideradas como bens immobiliarios, nos termos dos artt. 374.º § un. e 375.º, n.º 1.º do Cod. Civ. » [4].

Não se encontra, a meu juizo, nas palavras que ficam indicadas a solução verdadeira do problema.

Pondo completamente de parte a referencia, decerto impensada, feita por aquelles illustres juris-

---

[1] Aliás, *mediante a acção do homem* (Cod. Civ., art. 374.º).

[2] ASSIS TEIXEIRA, *Obr. cit.,* p. 86-87.

[3] *Rev. de Leg. e de Jur.,* XII, 232; XXII, 437.

[4] *Rev. de Leg. e de Jur.,* XXII, 434.

consultos ao § un. do art. 374.º, que é a negação da propria doutrina, que nelle se pretende basear, — pois não podem as aguas por modo algum considerar-se predios *urbanos,* nem tampouco predios *rusticos,* — apreciaremos sómente o segundo argumento apresentado.

Poderão com effeito, as aguas considerar-se partes integrantes do predio onde se encontram?

Tomada a questão na sua maior generalidade, referindo-a tanto ás aguas das nascentes como ás das correntes, podemos sem receio affirmar que uma tal affirmação é contraria á verdade.

Quando estudámos o art. 375.º do Cod. Civ. dissemos [1] que uma cousa sómente podia considerar-se *parte integrante* doutra quando satisfizesse simultaneamente ás seguintes condições: 1) *ser, por sua natureza, movel;* 2) estar unida ou affixada ao predio; 3) mantendo a sua individualidade propria; 4) e prestando ao mesmo predio algum serviço util.

Ora as aguas não satisfazem a estes requisitos, e portanto não podem considerar-se *partes integrantes* dos predios onde accidentalmente se encontram, ou por onde correm. E que não satisfazem, facil é demonstrá-lo.

α) Quanto ás aguas *correntes,* fogem ellas por sua propria natureza a qualquer ideia de *ligação* ou *affixação* ao sólo; deslocando-se constantemente, é impossivel determinar, *antes da sua apropriação,* quaesquer ligações materiaes entre as suas moleculas e os predios por onde incessantemente deslisam. Embora, pois, consideremos a corrente, não na sua

[1] *Conf.* SUPRA, n.º 37, *ter.*, 103.

totalidade, mas numa simples fracção, mais ou menos importante, mas *susceptivel de ser individualmente apropriada,* as suas aguas não reünirão *nunca* as condicções essencialmente constitutivas das *partes integrantes* dos predios rusticos ou urbanos.

Nem se diga que ellas satisfazem a estes requisitos posteriormente á occupação, porque em tal caso, como só podem ser conservadas em quaesquer reservatorios, são estes, em geral, *e não as aguas,* que estão ligados ao predio, mantendo aquellas apesar disso a sua natureza mobiliaria — como succede, tambem, na hypothese de serem represadas no proprio sólo.

Assim, por exemplo, se eu tiro dum rio uma bilha de agua, e a lanço a um tanque de madeira, poderá este tanque ser parte integrante do predio a que estiver *unido* ou *ligado,* mas a agua nelle contida será sempre uma cousa *movel.*

E se a agua fôr represada na propria terra dá-se precisamente o mesmo: a agua é ainda *movel,* como moveis são, por exemplo, as sementes, os adubos, os arbustos destinados á plantação, depostos sobre o proprio solo; como *moveis* são, o vinho recolhido nos lagares, o milho e o trigo depositado nas tulhas, etc.

Mas se a agua se infiltra no terreno, e vae combinar-se com outros elementos, que nelle existam, dando logar ás variadas reacções chimicas necessarias para o mysterioso trabalho da vegetação, tal agua passa a ser, não *parte integrante* do solo, porque perdeu a sua propria individualidade, mas *parte componente* delle, e não ha desde então que discutir se é *movel* ou *immovel,* porque juridicamente deixou de existir.

β) Quanto ás aguas subterraneas, que seguem de predio para predio por entre os diversos estractos do terreno, o que deixamos dicto para as correntes superficiaes tem por egual applicação. Entre umas e outras só ha fundamentalmente uma differença: o serem ou não *visiveis*. Todas teem a mesma causa remota, *a chuva;* esta, infiltrando-se no solo, vae formar as correntes ou veias subterraneas, as quaes, chegando á superficie do solo naturalmente ou mediante a acção do homem, dão origem ás *correntes*. Mas ou sejam olhadas á superficie, ou sejam consideradas no sub-solo, ellas seguem seu caminho, conforme as leis da gravidade, sem dependencia nem ligação com os predios por onde correm. E', por isso, tambem, impossivel classificá-las entre as *partes integrantes* dêsses predios.

γ) Pelo que respeita ás *fontes* e *nascentes* a mesma solução se impõe a quem demorar a sua attenção sobre as estreitas relações em que se encontram com as duas classes anteriores.

Ellas nada mais são, em verdade, do que as aguas subterraneas, que naturalmente ou por facto do homem brotam á superficie do sólo, antes de se transformarem em corrente, ou seja, antes de transporem os limites do predio onde surgiram ou para onde foram por seu dono conduzidas [1]. Ora desde o momento em que chegáram á superficie do sólo, até ao de deixarem o predio onde nasceram, aquellas aguas: *a*) ou são recolhidas em qualquer reservatorio, não podendo em tal caso deixar de considerar-se *moveis,* como já dissemos; *b*) ou se infiltram de novo

[1] *Conf.* SUPRA, n.º 51, 161.

pelo sólo, e em tal hypothese: 1) ou acaba a sua existencia autonoma, quando se confundem ou combinam com os demais elementos do sólo, 2) ou vão de novo incorporar-se nos conductos subterraneos, de que já fallámos, e onde conservam a sua natureza mobiliaria.

Portanto, mesmo neste caso particular, em que o exame superficial das cousas parece conduzir á solução opposta, as aguas não podem ser de modo nenhum consideradas como *partes integrantes* do predio onde permanente ou transitoriamente se encontram.

δ) As aguas *pluviaes* estão precisamente nas mesmas condições: ou se infiltram no sólo onde caem, ou seguem, em torrente mais ou menos regular, até de todo desapparecerem, já por infiltrações successivas, nos predios que atravessam, já, formando geralmente curso, nalguma corrente de aguas vivas, ou no mar.

O que fica dicto, portanto, em relação ás classes anteriores applica-se aqui inteiramente.

95, *bis*. — Do exposto resulta que as aguas, qualquer que seja a fórma porque se nos apresentem na natureza, ainda mesmo consideradas em porções limitadas e susceptiveis de apropriação, não devem considerar-se legalmente cousas *immoveis por sua natureza ou mediante a acção do homem* (art. 374.º e § un.), nem tampouco como *partes integrantes* dos predios rusticos ou urbanos (art. 375.º, n.º 1.º). E não podem, por outro lado, considerar-se como *productos* dos predios rusticos (n.º 1.º do cit. art. 375.º) porque nenhuma ligação teem com os predios, e, como tambem ficou dicto, os productos dum predio

só podem considerar-se immoveis quando a elle se achem unidos, ou nelle incorporados [1].

Daqui é força concluïr, vista a disposição dos artt. 374.º e 375.º, combinados com o art. 376.º, que *as aguas, consideradas como objectos do dominio, são cousas moveis por sua propria natureza.*

A opinião contrária, ou desconhece o principio fundamental que informa o art. 375.º, onde só cabem cousas que são *moveis* por sua propria natureza, ou pretende attribuïr ás aguas uma natureza diversa da que realmente lhes pertence.

E' bem certo que uma corrente, um lago, uma nascente, taes como a natureza no-las offerece, não podem considerar-se cousas *moveis,* no sentido de poderem ser deslocadas no espaço: são cousas que, por sua propria natureza, não podem ser objecto de occupação, por não ser possivel ao homem, submettê-las *in totum* ao seu dominio. Mas em tal caso o problema que discutimos não se levanta, porque a classificação das cousas em *moveis* e *immoveis* só tem importancia juridica *relativamente ás cousas que estão no commércio.*

Quando as aguas apresentam este caracter, isto é, quando nos limitamos a considerá-las sómente *em porções limitadas e apropriaveis, então* e *só então,* é que surge a necessidade de as classificar, e certamente nestas condições ellas são *moveis* por sua natureza, visto como podem ser transportadas de um para outro logar.

A' face do Cod. Civ. português não póde affirmar-se outra cousa, não só porque não tendo ellas cabimento em qualquer dos numeros do art. 375.º, e não podendo considerar-se predios rusticos ou

[1] *Conf.* SUPRA n.º 36, *bis,* 90.

urbanos (art. 374.º), necessariamente são comprehendidas na primeira parte do art. 376.º; mas tambem porque, reconhecendo-se sobre ellas o direito de *occupação*, implicitamente se affirmou a sua mobilidade.

95, *ter*. — Não devem, porém, confundir-se *as aguas*, com o *direito de as occupar*, ou com o *direito de as explorar*, ou com quaesquer *direitos* com ellas mais ou menos intimamente ligados *de uso* do predio onde são apropriadas.

Assim é, por exemplo, que nos termos do art. 450.º do Cod. Civ. a todos é licito procurar aguas no seu predio, por meio de poços, minas, ou quaesquer outras excavações, quando não haja offensa dos direitos de terceiro; faculdade que póde ser livremente transmittida a qualquer pessoa, nos termos e pela fórma indicada no art. 444.º e § unico do mesmo Codigo.

Quando o dono dum predio vende o direito de explorar as aguas subterraneas do mesmo predio, embora na apparencia se tracte apenas da alienação das proprias aguas — sendo até como tal geralmente indicada nos contractos — é certo que o contracto tem uma natureza muito mais complexa.

Com effeito a analyse attenta destas convenções mostra a existencia dos seguintes elementos:

1) O *direito de occupar* as aguas subterraneas;
2) As *proprias aguas*, objecto dêste direito;
3) E, finalmente, o *direito de usar* do predio, fazendo poços, minas, ou quaesquer outras obras necessarias para o aproveitamento ou occupação das dictas aguas.

Os dois primeiros elementos só racionalmente pódem separar-se, pois não se comprehende a exis-

tencia dum direito patrimonial sem objecto. O direito de *occupar* as aguas comprehende, portanto, juridicamente as mesmas aguas, e por isso, relativamente aos seus effeitos, tanto importa dizer que se alienam as aguas *subterraneas* do predio, como o direito de as occupar, comquanto seja esta a expressão mais correcta, porque sendo as aguas, antes de occupadas, cousas *nullius*, não podem ser rigorosamente *alienadas* por pessoa alguma. Quando, porém, as aguas tenham já sido captadas ou recolhidas devidamente pelo proprietario, póde este vender *as aguas* já occupadas, mas não o *direito de as occupar*, porque as cousas, que estão no patrimonio, só podem ser transferidas para o dominio de outrem por qualquer dos modos *derivados* de adquirir.

Mas em qualquer dos casos a alienação regula-se pelos principios relativos ás cousas *moveis*, porque moveis são as aguas e moveis os direitos que sobre ellas immediatamente recaem.

Outra é, porém, a natureza do *direito de usar* do predio para o fim de explorar ou captar as aguas. A alienação deste direito, que *geralmente* acompanha o primeiro, é um verdadeiro *desmembramento* da propriedade, constituïndo uma *servidão*, se é feito em favor de outro predio, ou um direito real de analoga natureza, se é concedido em proveito directo duma pessoa; mas é sempre um direito *immobiliario*, porque recae directa e immediatamente sobre o predio, é um direito a elle *inherente*, na phrase da lei (art. 375.º, n.º 2.º).

Portanto, quando o proprietário vende as aguas do seu predio faz geralmente uma dupla alienação: do direito, que por lei lhe pertencia, a occupar as mesmas aguas *(venda mobiliaria)*, e de um dos *usos*

do seu predio, o que importa um desmembramento da propriedade *(venda immobiliaria)*.

Como, porém, estes direitos andam quasi sempre associados, na relação de principal para accessorio, embora fundamentalmente distinctos, são geralmente confundidos. Dahi resulta que a nossa jurisprudencia exige, por exemplo, o consentimento da mulher para que o marido possa vender os *fundos* dum predio do casal, isto é, o direito a explorar ahi aguas, com fundamento nos artt. 375.º, n.º 2.º, 450.º, 1119.º 1191.º, 2321.º, e 2322.º do Cod. Civ. [1], não porque as aguas sejam realmente *immoveis*, mas porque aquella alienação *importa* quasi sempre a venda do correspondente *direito de uso* do predio onde ellas nascem, que é *immobiliario*, como fica dicto.

Mas o direito de *occupar as aguas*, que não pertence indifferentemente a qualquer pessoa, mas a pessoas diversas conforme a diversa natureza das mesmas aguas, nem sempre se nos offerece acompanhado daquelle direito de uso. E assim é, por exemplo, que o proprietario marginal duma corrente commum póde alienar, em beneficio do proprietario fronteiro, o seu *direito de occupar* as aguas da mesma corrente, sendo esta venda manifestamente *mobiliaria*, porque o comprador póde aproveitar as aguas sem *usar* do predio alheio, como a cada passo succede. Nestas condicções, não tendo applicação os artigos que acima ficam citados, é legalmente dispensavel a intervenção da mulher do vendedor no contracto, comquanto só por escripto ou auto público possa ser levado a effeito, por fôrça do preceituado no art. 439.º do Cod. Civ.

---

[1] *Rev. de Leg. e de Jur.*, XII, 232.

Isto mostra que não é inutil, antes de urgente necessidade, a distincção, que procurámos estabelecer, entre o *direito de occupar* as aguas, e o direito de as *explorar*, que em si encerra geralmente, além daquelle direito, um outro de natureza differente: o de *usar do predio*, onde a occupação se realiza.

96. — São as aguas classificadas pelo nosso Cod. Civ. em quatro grupos: *Públicas* (sub-secção I); *Communs* (sub-secção II); *Fontes e nascentes* (sub-secção III) e finalmente *Pluviaes* (sub-secção IV).

No intuito de enquadrarem esta classificação das aguas no preceito generico do art. 379.º, que divide todas as cousas, sob o ponto de vista *das pessoas a quem a sua propriedade pertence, ou que dellas se podem livremente aproveitar*, em tres categorias — cousas *públicas, communs* e *particulares* — procuram os interpretes equiparar as *aguas pluviaes* ora ás *communs*, ora ás *particulares* — pois a este respeito ha divergencias — dizendo que são *cousas particulares* as aguas de que o legislador se occupa sob a rúbrica *Das fontes e nascentes*.

O Decreto de 1 de dezembro de 1892 veio dar alentos a esta doutrina, porque fugindo á classificação do Codigo, apenas falla de aguas *públicas, communs* e *particulares* (artt. 1.º a 3.º).

Esforço vão, todavia! Até hoje ainda se não conseguiu fazer, por fórma completa e acceitavel, aquella demonstração, que a nossos olhos se apresenta como impossivel.

α) Não ha dúvida de que na doutrina legal as aguas, cujo aproveitamento foi regulado nas duas primeiras sub-secções, são respectivamente *públicas*

e *communs*, pois assim o declâram expressamente os artt. 380.º, 381.º, e outros; mas para chamar *particulares* ás *fontes e nascentes*, é preciso mudar o significado legal daquella palavra, porque os termos do art. 382.º, onde se definem *cousas particulares*, excluem todas as especies de aguas.

A própria rúbrica do capítulo, onde vem tractada a materia das *fontes e nascentes* evidencia que o pensamento do legislador foi considerar as aguas fóra do patrimonio individual, chamando-lhes *objectos ou productos* [1] *naturaes* COMMUNS, *ou* NÃO-APROPRIADOS; e, sempre dominado pela mesma ideia, foi, com effeito, bem explicito em não attribuïr a *propriedade* das aguas das *fontes e nascentes* aos donos dos prédios onde ellas brotam, limitando-se a conceder-lhes o *uso* das mesmas aguas, o que é fundamentalmente diverso; ao passo que o art. 382.º definindo *cousas particulares*, só considera taes aquellas « *cuja propriedade* [2] pertence a pessoas singulares ou collectivas ».

---

[1] Deve notar-se que a palavra *productos* é aqui tomada em sentido mui differente do que lhe é attribuïdo no art. 375.º, n.º 1.º do Cod, Civ.

[2] O VISCONDE DE SEABRA, no seu livro *A Propriedade* (I, pp. 159 e 160) pretende encontrar uma tal ou qual incoherencia no facto de se fazer distincção entre a *propriedade* e o *uso* duma cousa, cuja utilidade e importancia consiste toda no uso; mas tal incoherencia não existe realmente. Nós tivemos já occasião de ver que *rigorosamente* a *propriedade* das *cousas públicas* não residia em pessoa alguma, ao passo que o seu *uso* pertence a todos; e nos direitos reaes, ou propriedades imperfeitas, encontraremos tambem feita essa distincção, que é, aliás, em muitos casos indispensavel.

Mas ainda que houvesse incoherencia, o certo é que a distincção foi expressamente reconhecida pelos redactores do Codigo, como se vê da *Acta* da sessão da *Commissão Revisora*, de 2 de dezembro de 1861 (*Actas*, p. 176 e 178), em que foi approvada por maioria a proposta do sr. MARTENS FERRÃO, feita em 27 de novembro do mesmo anno, na qual se lembrava que não fosse garantida a *propriedade* das aguas

Além disso, exige tambem o mesmo art. 382.º para que uma cousa seja *particular* que della *ninguem possa tirar proveito senão as dictas pessoas a quem a sua propriedade pertence, ou outras com seu consentimento.*

Satisfarão as aguas das *fontes e nascentes* a este requisito?

Decerto não. O art. 450.º permitte a todos explorar por meio de minas, poços, etc. as aguas subterraneas do seu prédio; ora como as aguas não estão, em regra, subterraneamente circunscriptas aos limites do mesmo prédio, resulta dahi que dessas obras póde resultar, e com effeito frequentes vezes resulta, que as aguas duma fonte ou nascente do vizinho são aproveitadas por terceiro, sem seu consentimento — embora fóra do prédio onde nasciam. E que são as mesmas as aguas occupádas por esse terceiro nenhuma dúvida resta, por vezes, pois a antiga fonte diminue ou sécca completamente.

Póde então dizer-se que o proprietario do terreno, onde a fonte brotava, era *dono* das aguas, ou, o que vale o mesmo, que ellas eram *cousas particulares,* no sentido do art. 382.º?

Seria isso desconhecer os principios fundamentaes que regem a propriedade privada nas legislações modernas.

Nem se diga que a lei não considéra como particulares as *aguas subterraneas* — unicas que foram

---

nativas, mas que fosse garantido o *seu uso* e a faculdade de dispôr delle.

Em consequencia desta proposta e de harmonia com ella, foi redigido o art. 444.º do nosso Cod. Civ., onde a mesma doutrina foi consignada.

Tenha, pois, ou não tenha fundamento scientifico a distincção, no campo legal não é permittido desconhecê-la.

occupadas por terceiro no exemplo apontado — mas sómente as que manam á superficie do sólo, natural ou artificialmente; porquanto, se a doutrina que combatemos se resúme *em considerar apenas como* COUSAS PARTICULARES *as aguas das nascentes, quando tenham sido já* OCCUPADAS *pelo dono do prédio,* quer representando-as em reservatorios convenientes, quer recolhendo-as em qualquer vaso ou bilha, etc. — tal doutrina não offerece novidade, nem diz cousa que não seja applicavel *a todas as especies de aguas.*

A agua que eu tenho num cópo, e da qual posso, consequentemente, dispôr livremente, é sempre uma *cousa particular,* ou essa agua fosse colhida no mar, ou nalguma corrente, ou numa simples nascente. *Depois de individualmente occupadas todas as aguas são* PARTICULARES; *sobre ellas tem o occupante inteiro e completo dominio.*

A questão, portanto, não póde ser tomada neste campo; o que se discute é se *antes da occupação* as aguas das *fontes e nascentes* são ou não *particulares,* no sentido do art. 382.º. E posta assim a difficuldade a resposta não póde deixar de ser *negativa.*

Mas se tivesse de ser *affirmativa* a coherencia mandava que se eliminasse dêste capitulo a materia das *fontes e nascentes,* pois não póde fallar-se de *occupação* a propósito de cousas que *já teem dono,* porque *cousas particulares* e cousas *nullius* exprimem ideias incompativeis.

Do que deixâmos dicto se infere que a expressão *aguas particulares,* usada de ha muito pela nossa jurisprudencia, e modernamente empregada no cit. Decr. de 1 de dezembro de 1892, art. 3.º, precisa de ser tomada num sentido particularissimo, muito differente do que rigorosamente lhe devia ser

attribuïdo, nos precisos termos do art. 382.º do Cod. Civ.

β) As aguas *pluviaes*, de natureza completamente distincta de todas as outras, não pódem ser, por seu lado, incluïdas em qualquer das categorias do art. 379.º. Erram os que pretendem equiparál-las ás *aguas communs*, mas não erram menos os que as consideram *aguas particulares*. *Aguas do vento*, como lhes chamavam na antiga jurisprudencia pátria, a sua existencia é contingente e accidental; mas ora se nos apresentam em condições identicas ás das fontes e nascentes, ora decorrem em torrentes e enxurros, similhando as correntes de aguas vivas, ou com estas confundidas.

Fallar das *aguas pluviaes*, como um typo definido, sem attender ás modalidades da sua existencia, é architectar mais ou menos engenhosamente theorias que a realidade promptamente desfaz.

O legislador português, affastando-se nesse ponto do Cod. Civ. francês, que a tal respeito foi ommisso, deu-lhes no Codigo um logar proprio, distincto do das outras especies de aguas. Procedeu bem, porque attendeu á natureza particular destas aguas, que não se confundem com quaesquer outras.

Reconhecendo o fundamento da distincção, formaremos da matéria das aguas duas secções — *aguas nativas* = e *aguas pluviaes* — e principiaremos por estas o nosso estudo, porque são ellas, com effeito, as que teem na natureza o primeiro logar.

São as aguas pluviaes que, infiltrando-se no solo, vão formar as aguas subterraneas, accumuladas sobre as camadas impermeaveis do sub-solo, as quaes seguindo em veias ou conductos naturaes, por entre os diversos estractos do terreno, conforme as leis

da gravidade, voltam, natural ou artificialmente, á superficie, dando logar ás fontes e nascentes, onde as correntes e os lagos tomam por sua vez origem.

E', pois, de razão que o estudo desta materia siga a ordem inversa da que no Codigo vae indicada, acompanhando as aguas desde que baixaram das nuvens á terra, e seguindo-as, quando veem brotar á superficie do solo, e vão, sob o invencivel influxo das leis naturaes, transformadas em correntes, cada vez mais importantes e caudalosas, receber novas e mais geraes applicações, até de todo se perderem na immensidade dos mares.

SECÇÃO I

Das aguas pluviaes

XLII. — Razão de ordem. As aguas pluviaes cahindo sobre a terra podem ter destino vário:

α) uma parte, evaporando-se, volta de novo para a athmosphera, fugindo á apropriação individual;

β) outra parte, infiltrando-se no solo, *a*) ou se combina com algum dos seus elementos constitutivos, formando diversos hydratos e passando assim, pela *accessão,* ao dominio do proprietario, como elemento componente do proprio solo, *b*) ou vae dar origem, ou engrossar as correntes e depósitos subterraneos, que

seguem o pendor natural das camadas impermeaveis do terreno, conforme as leis da gravidade;

γ) e as restantes, finalmente, permanecendo á superficie da terra, podem ser pelo homem usufruïdas ou apropriadas para satisfação das suas necessidades.

Sob o ponto de vista da occupação nada temos que ver neste logar com as aguas das duas primeiras classes, que perdendo a sua individualidade própria não pódem já dizer-se *aguas pluviaes;* quanto ás da terceira classe, únicas de que o nosso Cod. Civ. tracta nos artt. 453.º a 455.º, podem ellas offerecer modalidades diversas, que fazem variar correspondentemente as normas juridicas applicaveis.

Com effeito, quando o solo não é inteiramente plano ou horisontal na sua superficie, as aguas, qualquer que seja a natureza do terreno, procuram naturalmente o *thalweg,* ou linha mais inferior do valle, dando origem ás *torrentes* e aos *enxurros* sempre que a componente da gravidade, seguindo a linha do declive do terreno, seja mais forte do que as variadas causas que tendem a fazer entrar as gottas da chuva no solo subjacente; quando, porém, o relêvo do terreno se apresenta noutras condições, sendo impermeavel, as aguas ficarão estacionarias, como num pantano, á superficie do predio onde cahíram.

A boa ordem e clareza do nosso estudo reclama que consideremos separadamente as duas hypotheses,

determinando os preceitos legaes applicaveis a cada uma dellas. Tractaremos por isso successivamente das *aguas pluviaes, que não saem do predio onde cahiram,* e ás quaes chamaremos *aguas estagnadas* e das *torrentes ou enxurros* em segundo logar (**97**).

97. — As aguas da chuva, especialmente quando são em grande quantidade, ajuntam-se em torrentes de maior ou menor importancia, segundo a disposição e natureza do terreno favorece mais ou menos a sua concentração em grandes massas.

Algumas vezes, sendo o terreno pouco accidentado, a concentração das aguas realiza-se em pequena escala, e estas correm pela superficie do solo, formando insignificantes regueiras, que se dividem e perdem em differentes direcções, merecendo bem pela irregularidade e incerteza do seu curso o nome de *aguas selvagens,* que os francêses lhes dão. Outras vezes, porém, o declive accentuado do solo, e a fórma convergente da sua superficie provoca a concentração rapida duma consideravel massa de aguas, cahidas em larga extensão de terreno, dando assim origem a cursos de agua, rapidos e violentos na sua marcha, que abrem um leito próprio, sempre o mesmo, por onde seguem até se perderem no mar, ou nalguma corrente ou lago; estes cursos de agua, quasi sempre temporarios, formam as *torrentes* e os *enxurros,* palavras que exprimem fundamentalmente a mesma ideia, applicando-se todavia a segunda, no uso geral, para designar as torrentes de menor importancia.

As torrentes são quasi sempre *temporarias,* sendo até dêsse facto que deriva o significado litteral do termo; mas não é isso bastante para estabelecer a

caracteristica differencial entre estes cursos de agua e os *rios*, porque dêstes alguns ha tambem que séccam durante uma grande parte do anno.

O próprio legislador português empregou noutro logar a palavra *torrente* prescindindo daquelle requisito [1].

A) Das aguas estagnadas

XLIII. — Direito de occupação; effeitos desta. As aguas pluviaes, que cáem directamente sobre qualquer predio rustico ou urbano, podem ser livremente occupadas e usufruïdas pelos donos dos dictos predios (**98**) *(art. 454.º, pr.)*; e cahindo sobre terrenos públicos ou communs podem ser occupadas ou usufruïdas, guardados os regulamentos administrativos, por todos aquelles, que dos mesmos terrenos podem tirar proveito (**99**).

98. — E' quasi unanime a doutrina em attribuïr ao dono do predio o uso exclusivo das aguas pluviaes que no mesmo caem, e, pela disposição natural do terreno, delle não podem sahir; mas dividem-se as opiniões quanto ao fundamento daquelle direito, que uns dizem ser derivado da *accessão*, e outros fundamentam na *occupação*.

---

[1] *Conf.* SUPRA, n.º 57, 190; Sr. Dr. GONÇALVES GUIMARÃES, *obr. cit.*, 208, 159.

O Cod. Civ. português acolheu evidentemente a segunda opinião, pois em vez de reconhecer ao dono do predio direito de propriedade sobre as aguas que nelle cáem, apenas lhe permitte que as *occupe* ou *usufrua*. E com fundados motivos, porque a *accessão* exige substancialmente a incorporação das duas cousas *(art. 2289.º)*, a qual, na hypothese, indubitavelmente se não dá, não havendo, consequentemente, outro titulo, alem da *occupação*, para justificar a adquisição das aguas, visto não terem estas perdido pelo simples facto de cahirem no solo a natureza *nullius*, que antes tinham.

As cousas, que não teem dono, só podem entrar no patrimonio do homem por meio da occupação; e esta apenas se verifica, como a seu tempo dissemos, pela apprehensão da cousa, com animo de a tornar própria. Emquanto estas condições se não realizarem as aguas pluviaes, que caem directamente sobre qualquer predio, ou este seja público, ou commum, ou particular, devem considerar-se *nullius*, e como taes subjeitas á livre occupação.

Mas realizada esta, como succede, por exemplo, quando o dono do predio recolhe as aguas numa cisterna, tanque, ou qualquer outro reservatorio, surge a propriedade privada sobre as mesmas aguas, podendo o occupante desde então dispôr dellas livremente, nos mesmos termos em que lhe é permittido fazê-lo relativamente a quaesquer outras cousas moveis. Não deve, porém, confundir-se por modo algum o direito de propriedade sobre as aguas já occupadas, com o simples direito de occupação das mesmas aguas, porque este, involvendo quasi sempre um direito de uso sobre o predio, só poderá ser alienado nas mesmas condições em que os immoveis o pódem ser [1].

[1] Conf. SUPRA, n.º 95, *ter*.

E assim como póde aliená-las, póde tambem conduzi-las para predio diverso daquelle onde foram captadas, impondo até sobre os predios intermedios a servidão de aqueducto, nos termos geraes em que o art. 456.º do Cod. Civ. o permitte, porque estando aquellas aguas, depois de occupadas, inteiramente subjeitas ao regimen juridico da propriedade privada, certamente se comprehendem na expressão *aguas a que tenho direito,* no mesmo artigo empregada. O art. 462.º do Cod. Civ., applicavel ás aguas de que se tracta, claramente indica que outro não foi o pensamento do legislador [1].

Dentro do predio onde ellas cahiram póde o occupante dar-lhes qualquer applicação, quer em proveito da agricultura, quer no da indústria, ou mesmo de simples recreio, porque o art. 454.º do Cod. Civ., dizendo que as aguas *pódem ser livremente occupadas e usufruïdas,* expressamente auctorisa todos os usos possiveis.

Demais, a referencia feita no mesmo artigo ás aguas que caem directamente sobre predios *urbanos*

---

[1] Pronuncia-se em sentido contrario o meu illustrado collega Dr. Affonso Costa, que a este respeito escreve o seguinte:

« Destas aguas *(as que cáem em terrenos particulares)* não podem os donos dos respectivos predios dispôr livremente: é-lhes prohibido aliená-las ou cedê-las a outros proprietarios, ou conduzi-las subterraneamente ou a descoberto para quaesquer predios seus em que não cáiam; teem de deixar seguir as remanescentes pelo seu curso natural, salvo se consentirem na mudança tanto os donos dos predios sobre que as aguas corriam expontaneamente, como os dos predios sobre que vão agora correr ». *(Lições de 96-97,* p. 235).

Esta opinião procura appoio na última parte do art. 454.º do Cod. Civ., que não póde ter, por modo algum, a interpretação que o sabio professor lhe dá na passagem transcripta, como em breve teremos occasião de ver.

mostra com toda a clareza que tal preceito não foi apenas estabelecido em proveito da agricultura ou da indústria, porque o destino normal destes predios não é compativel com taes fins; e além disso mostra, tambem, vista a limitação da ultima parte do artigo, que ao proprietário é licito apropriar-se, não apenas das aguas necessarias para o uso normal do predio, *mas de todas as que sobre elle directamente caem.*

Por esta fórma o dono dum predio urbano póde fazer uma cisterna onde recolha *todas* as aguas, que sobre o mesmo predio caem, e dar ou vender a quaesquer pessoas essas aguas, sem que ninguem tenha direito a reclamar contra o facto; da mesma fórma que o dono dum predio rústico póde construïr nelle um tanque, lago, ou reservatorio onde recolha todas as aguas da chuva, que no mesmo predio cahirem, dando-lhes a applicação que mais conveniente julgar.

No aproveitamento destas aguas nada tem o proprietario que ver com os *regulamentos administrativos,* a não ser na parte relativa ás medidas de segurança e conveniencia públicas, que devem ser observadas por todos os cidadãos, no seu proprio interesse pessoal, e no da Fazenda pública. Assim é, por exemplo, que pódem as Camaras Municipaes, de conformidade com o *Decreto sobre consulta do Conselho de Estado,* de 26 de julho de 1869 [1] « obrigar os donos das casas a recolherem « em tubos interiores ou exteriores as aguas pluviaes « das vertentes dos telhados de suas casas », não com o intuito de regular a occupação das referidas

[1] *Rev. de Leg. e de Jur.,* III, p. 101-102.

aguas, mas com o fim de evitar o incommodo pessoal dos cidadãos, e a deterioração das estradas ou ruas públicas, como expressamente vem declarado num dos considerandos do referido Decreto [1].

Esta decisão é baseada no art. 120.º, n.º IX, do Cod. Adm. de 1842, ao qual corresponde o art. 52.º, n.º 9.º do Codigo de 4 de maio de 1896, onde se dá ás Camaras competencia para fazerem posturas sobre *conservação e limpeza das ruas, estradas,* etc. e por isso mal póde ser invocado para sustentar que, apezar do silencio do art. 454.º do Cod. Civ. a este respeito, o aproveitamento das aguas pluviaes, a que o mesmo artigo se refere, tem de ser feito *na conformidade dos regulamentos administrativos,* como succede na hypothese do art. 453.º.

O sr. Dr. Affonso Costa, que sustenta esta opinião [2], não se limita, porém, ao argumento exposto, invocando mais os seguintes em favor da sua doutrina:

1) O art. 381.º manda guardar os *regulamentos administrativos* no aproveitamento de todas as *aguas communs*, e, portanto, tambem no das *aguas pluviaes,* que participam do regimen juridico daquellas;

2) O art. 227.º do Reg. de 19-XII-92 estabelece uma providencia que respeita a *todas* as aguas pluviaes, mostrando dêsse modo que mesmo as que caem em predios particulares estão subjeitas ás restricções impostas por esse e por outros regulamentos.

---

[1] « Considerando que é manifesta a conveniencia de prohibir as caleiras ou telhões despejando as aguas das chuvas dos telhados para as ruas, *pela ruïna que a estas causam, e pelo incommodo que dahi resulta aos que por ellas transitam* ».

[2] Sr. Dr. Affonso Costa, *Lições* cit., p. 232.

A meu juizo, porém, nenhum dos argumentos colhe: não o primeiro porque, como noutro logar já dissemos, as *aguas pluviaes,* quando caem directamente em predios particulares, só arbitrariamente pódem ser equiparadas ás aguas communs; e não o segundo, porque o art. 227.º do Reg. cit. não se refere a todas as *aguas pluviaes,* mas sómente « *ás torrentes ou enxurros, de caudal descontinuo, cujo leito e margens, no ponto onde se construïr a obra, seja do* DOMINIO PUBLICO OU COMMUM », o que bem mostra que a intervenção administrativa neste caso só deriva *da natureza dos terrenos onde são feitas as obras.*

A *occupação* das aguas pluviaes, portanto, quando ellas cáiam directamente sobre um predio particular, rustico ou urbano, não está subjeita aos regulamentos administrativos, e póde ser *livremente* feita pelo dono dêsse predio, conforme é expressamente permittido no art. 454.º. A propria palavra LIVREMENTE, que não se encontra no art. 453.º, e a ommissão da ultima phrase dêste mesmo artigo, que o legislador por certo não deixaria de repetir no art. 454.º, se quizesse alli consignar doutrina identica, mostram bem a sem-razão da opinião que combatemos.

99. — Até agora, porém, apenas temos discutido a hypothese das aguas cairem directamente sobre um predio *particular;* resta-nos, por isso, para complemento da doutrina, considerar o caso das águas cahirem sobre terreno *publico ou commum.*

O nosso Cod. Civ. não resolve expressamente a hypothese, visto que o art. 453.º sómente se refere ás aguas das *torrentes e enxurros,* e nós estâmos considerando ainda o caso das aguas *estagnadas* no predio. Temos, por isso, nos termos do art. 16.º do

mesmo Codigo, de recorrer aos *casos analogos,* e nenhum ha mais similhante do que o prevenido no cit. art. 454.º.

Applicando a sua doutrina á hypothese considerada, entendemos que a todos os que podem *utilisar-se* do predio ou terreno é tambem licito aproveitar-se das aguas pluviaes, que nelle caiam ou se encontram.

Essas aguas, como cousas *nullius,* deviam ser apropriaveis para toda a gente, nos termos geraes do art. 383.º e 430.º do Cod. Civ., visto não haver na lei *restricção* alguma a tal respeito; mas como o seu aproveitamento só póde ser levado a effeito mediante o *uso* do predio onde se encontram, claro é que aquelle preceito geral se acha naturalmente limitado, quanto aos terrenos *communs,* pelo disposto no art. 381.º, que só permitte o seu *uso* aos habitantes de certas circunscripções administrativas, ou que fazem parte de alguma corporação pública.

A occupação destas aguas está, porém, subjeita aos regulamentos administrativos, visto realisar-se em predios por sua propria natureza subordinados áquella regulamentação.

B) Das torrentes e enxurros

XLIV.—Das aguas que saem do predio onde cahíram. As aguas pluviaes, que cáem directamente sobre qualquer predio rústico ou urbano, *ou nelle entram não apropriadas,* pódem ser livremente usufruïdas pelos donos dos mesmos predios;

mas estes não teem direito a desviá-las do seu curso natural para lhes darem outro (**100**), sem consentimento expresso (**101**) dos donos dos predios a quem tal mudança causar prejuïzo *(art. 454.°)*.

Em todo o caso, os donos dos predios servientes não pódem adquirir por prescripção o *direito* de receber os dictas aguas *(art. 455.°)*.

Mas as aguas pluviaes das torrentes e enxurros, que correm por terrenos, estradas ou ruas públicas, podem ser occupadas, na sua passagem, por qualquer proprietario confinante, na conformidade dos regulamentos administrativos. Este direito, porém, só póde ser prescripto nos termos do art. 438.° do Cod. Civ. (**102**) *(art. 453.° e § unico)*.

100. — Quando as aguas pluviaes, em vez de ficarem reprezadas no predio onde cáem, são forçadas pelo relêvo do solo a reünir-se em *torrentes* ou *enxurros*, pertencem ainda ao dono do predio onde caíram e por onde correm, se este as occupar, porque o art. 454.° do Cod. Civ. dando-lhe a faculdade de occupar todas as aguas que alli caem directamente, não faz distincção alguma relativamente ás modalidades differentes, que as aguas podem assumir dentro do mesmo predio.

E quando não bastasse aquelle preceito generico, deveriamos chegar á mesma conclusão por argumento de analogia com o disposto no art. 3.° do Decreto n.° 8 de 1 de dezembro de 1892, em que se declaram particulares as aguas que nascem em qualquer

predio, emquanto não transpõem os limites dêsse predio, embora vão transformar-se depois em correntes publicas ou communs.

Tem, pois, o dono do predio onde as aguas caem directamente, e emquanto não ultrapassarem os seus limites, o direito de as occupar livremente; e com razão, porque só podendo fazer-se a sua *occupação* mediante o *uso* do predio onde correm, certamente não poderiam ser occupadas por terceiro, sem offensa do direito de propriedade, que é de sua essencia *exclusivo,* não tendo outros limites alem dos estabelecidos na lei *(art. 2339.º).*

Mas ao lado dêste direito de livre occupação, tem o dono do predio a faculdade de se utilisar apenas das aguas, sem as apropriar na sua totalidade, deixando seguir as restantes seu *curso natural,* ou seja o caminho que o relêvo do solo naturalmente impõe; tal é o preceito expresso do art. 454.º do Cod. Civ., quando reconhece ao dono do predio o direito de *usufruïr* as aguas pluviaes, que nelle caem directamente.

Neste caso póde, tambem, o dono do predio, que receber as aguas excedentes, occupá-las e usufruï-las livremente, como se no mesmo predio cahissem directamente. Não o diz o Codigo expressamente, mas infere-se esta doutrina da ultima parte do art. 454.º, quando falla dos *prejuïzos,* que os donos dos predios servientes podem soffrer; do art. 455.º; e ainda dos principios geraes sobre occupação. Desde que as aguas não foram occupadas pelo dono do predio onde cahiram, ou se ajuntaram, formando torrente ou enxurro, conservam a primitiva natureza de cousas *nullius,* e como taes podem ser livremente occupadas pelos donos dos predios onde entráram.

Estes é que em nenhum caso pódem obrigar os donos dos predios superiores a transmittir-lhes as águas que sobejarem das necessidades do proprio predio, não só porque essa obrigação seria incompativel com a faculdade de occupar as mesmas aguas *livremente*, no todo ou em parte, e de as applicar a quaesquer usos, alienando-as mesmo em proveito de terceiro, mas ainda porque o art. 2282.º do Cod. Civ., applicavel tambem ás aguas pluviaes, mostra claramente que o predio inferior tem, não o *direito*, mas o *encargo* de receber as aguas que naturalmente decorrem do predio superior. E quando alguma dúvida restasse, desfazê-la-hia o art. 455.º, que, apezar da sua defeituosa redacção [1], suppõe evidentemente que os donos dos predios servientes, a que nos estamos referindo, não têem *direito* a receber as aguas, que caem no predio superior — pois se tal direito existisse nunca os proprietarios servientes o poderiam adquirir por prescripção, sendo consequentemente absurdo o preceito do mesmo artigo. Além de que, prohibindo a sua adquisição pela prescripção a lei reconhece implicitamente que póde ser por outro modo adquirido aquelle direito, o que suppõe no proprietario dominante a faculdade de o alienar, que acima dissemos pertencer-lhe [2].

---

[1] Emprega a palavra *posse* em logar de *direito*.

[2] O pensamento do legislador a este respeito era bem expresso nos artt. 480.º e 481.º do *Proj. Prim.*, correspondentes aos artt. 454.º e 455.º do Codigo. No primeiro daquelles artigos dispunha-se que não poderiam os donos dos predios onde as aguas cahissem « desviá-« las do seu curso natural para as dirigirem de preferéncia sobre « predio que não seja de serventia pública, sem consentimento expresso « de seu dono.

E no art. 481.º dispunha-se que, embora os proprietarios inferiores não podessem adquirir por prescripção o direito a receber as aguas, todavia poderiam oppor-se a « que se mudasse a sua direcção, se o

O proprietario inferior não tem, pois, o direito de fiscalisar a occupação das aguas pluviaes no predio superior; não póde oppor-se a que seu dono se aproprie de todas ellas, ou lhes dê qualquer applicação; a lei sómente lhe permitte *obstar* a que o proprietario superior, *quando não queira ou não possa occupar as aguas,* que correm pelo seu predio, as desvie do *curso natural,* com prejuïzo alheio.

Este preceito é inteiramente justo, não só pela regra *ubi commodum ibi incommodum,* mas ainda porque sendo as aguas pluviaes cousas *nullius,* desde que o proprietario superior as não quer ou não póde aproveitar, não podia a lei reconhecer-lhe a faculdade de impedir que dellas se utilisassem as pessoas a quem a própria natureza as destinou — que são os proprietarios inferiores.

O *Proj. Prim.* sómente reconhecia este direito de opposição aos *donos dos predios servientes;* mas o Cod. Civ. falla *dos donos dos predios a quem tal mudança causar prejuïzos,* comprehendendo não só o proprietario vizinho, e todos os que, pela disposição natural dos logares estavam subjeitos á servidão de receber as aguas, e que com effeito as receberiam se o proprietario superior não mudasse o seu curso, mas tambem os donos dos predios para onde as aguas eram de novo dirigidas, o que, aliás já resultava da propria disposição do art. 2282.º.

---

dono do predio superior as pretendesse desviar por accinte, e sem utilidade conhecida ».

Estas duas disposições, que foram sinthetisadas na ultima parte do art. 454.º do Codigo, mostram que o legislador nunca pensou em limitar o direito de occupação das aguas pluviaes, que caírem no predio superior, mas apenas em compensar quanto possivel os encargos que a natureza impôs aos predios inferiores, assegurando-lhes as regalias, que da sua mesma situação pódem derivar.

Deve, porém este direito ser entendido de harmonia com as disposições legaes relativas ao regimen da propriedade, por modo que não vá ficar o proprietario superior de braços manietados pelo disposto nos artt. 454.º e 2282.º, ao ponto de não poder servir-se do seu predio pelo modo que mais conveniente julgar.

Com effeito o Cod. Civ. reconhece no art. 2315.º, a todo o proprietario a faculdade «de modificar ou alterar por qualquer maneira, em todo ou em parte, e até de destruïr a substancia da cousa própria», e no exercicio dêste direito póde elle transformar ou modificar com novas culturas o estado dos logares, por modo que dahi resulte, como necessaria consequencia, a mudança do curso natural das aguas pluviaes. Poderão os individuos prejudicados reclamar contra este facto?

E' certo que o art. 2316.º expressamente determina que «o direito de transformação póde ser limitado por disposição da lei» e por isso, deveriam talvez considerar-se os artt. 454.º, e 2282.º como limitações legaes do art. 2315.º, ficando assim o proprietario impedido de transformar o seu predio por modo a modificar o antigo curso das aguas.

Não o entendemos, porém, assim, não só porque seriam absurdas as consequencias de tal doutrina, que reduziriam o proprietario a completa inacção, mas ainda porque o pensamento do legislador, mais explicito no *Proj. Prim.*, relativamente aos predios, que recebiam as aguas, foi apenas evitar que *por accinte*, ou sem utilidade, os proprietarios inferiores fossem privados das compensações, que a propria natureza lhes offerecia pelo encargo de receber as aguas pluviaes. Alem de que, mudada a situação dos logares por modo que o curso natural das aguas se desloque, claro é que os antigos predios servientes

não podem mais considerar-se *predios inferiores*, e não teem que recear já os incommodos da servidão, faltando, portanto, motivo para reclamarem aquelle beneficio.

E relativamente aos predios, que de novo recebem as aguas, não póde tambem admittir-se outra solução, porque o art. 2282.º, que os obriga a receber as aguas, que naturalmente e sem obra do homem decorrem dos predios superiores, decerto não exclue as que mudarem de curso em consequencia do uso normal e legitimo da propria cousa.

Entendemos, por isso, que póde legitimamente o proprietario superior transformar, como, e quando quizer, o seu predio, adaptando-o a novas fórmas de cultura, ou destinando-o apenas a recreio — quaesquer que sejam as consequencias que desse facto resultem para os predios inferiores, sob o ponto de vista que nos occupa. Embora o curso natural das aguas pluviaes se desloque, os antigos proprietarios servientes não teem reclamações a fazer, porque a lei, impondo ao proprietario superior a obrigação de não alterar o curso natural das aguas, que nelle caem, ou por elle correm, *para lhes dar outro*, teve sómente em vista prohibir as obras, que tenham por fim directo mudar o curso, que as aguas naturalmente seguiriam, dadas as condições do predio ao tempo em que as mesmas obras são feitas, mas não evitar que o proprietario exerça o seu direito de transformação pela fórma que mais conveniente julgar.

Tal é tambem o pensamento que resulta claramente dos artt. 2324.º e 2327.º do Cod. Civ. [1].

---

[1] Com effeito o art. 2324.º reconhece a todo o proprietario o direito de levantar em predio seu quaesquer edificações, salvas as

101. — O Codigo prohibe ao proprietario superior a mudança do curso natural das aguas pluviaes que correm pelo seu predio, como dissemos, em beneficio dos predios servientes, e pelo respeito devido á propriedade alheia, dando direito de opposição a todos os proprietarios a quem tal mudança prejudicar, isto é, tanto aos donos dos predios por onde a agua corria, como aos donos daquelles por onde iria correr de novo, qualquer que seja a distancia a que se encontrem do predio onde a mudança foi levada a effeito. Daqui resulta, que, consentindo elles na mudança, esta póde fazer-se; sendo porém, de notar-se que o art. 454.º do Cod. Civ. exige *consentimento expresso* duns e doutros.

Por que fórma poderá ser, porém, dado este *consentimento expresso?*

A resposta tem de basear-se na prévia determinação da natureza juridica do acto; para isso

---

restricções indicadas nos artigos seguintes. Ora uma dessas limitações é a do art. 2327.º que diz textualmente o seguinte: « O proprietario deve edificar de modo, que a beira do seu telhado não goteje sobre o predio vizinho deixando pelo menos um intervallo de cinco decimetros entre os dictos predios e beira, se de outro modo o não poder evitar ».

Vê-se dêste artigo, que sendo levantado um predio urbano, que occupe toda a superficie dum chão, ou predio rustico, não póde o proprietario fazer gotejar as aguas, que no mesmo edificio cahirem sobre qualquer dos predios vizinhos, a não ser com auctorisação dêstes; mas que não é obrigado a recolher e encaminhar as mesmas aguas para o predio, que anteriormente as recebia. Aqui temos, pois, um caso bem expresso em que o proprietario superior alterou o curso natural das aguas, sem que os antigos proprietarios servientes tenham direito a oppôr-se á construcção da obra. Porquê? Porque as obras feitas não tendiam directamente a *mudar o curso natural das aguas,* embora esta mudança seja uma consequencia necessaria das mesmas obras.

considerá-lo-hemos em relação a cada grupo de proprietarios.

α) Os donos dos predios *para onde as aguas pluviaes vão correr de novo* subjeitam manifestamente o seu predio a um encargo — o encargo de as receber — em proveito ou serviço do predio onde ellas caem, e por onde correm;

A natureza dêste encargo dí-la expressamente o art. 455.º, quando chama aos predios inferiores *predios servientes.*

Trata-se, pois, de uma servidão, com todos os caracteres indicados no art. 2267.º do nosso Cod. Civ., a qual só por sua origem differe da que pesava sobre os predios inferiores, pois ao passo que esta resultava da propria *natureza dos logares,* a novamente constituïda resulta da *vontade do homem,* ou seja, do contracto entre os dois proprietarios.

Devem, portanto, applicar-se á sua adquisição os principios geraes relativos á constituïção das servidões voluntarias, segundo os quaes o consentimento do proprietario serviente tem de ser dado sempre *por escripto,* variando todavia a sua fórma com a natureza do contracto.

E assim, se o *consentimento* foi dado em troca de dinheiro, ou doutra cousa, applicar-se-hão as regras que determinam a fórma externa dos contractos de compra e venda ou troca; se foi por doação ou testamento, applicar-se-hão respectivamente os preceitos de lei que regulam estas fórmas de alienação. (Cod. Civ., artt. 2272.º e 2273.º). Quanto ás condições de capacidade das pessoas que pódem fazer este contracto, ou prestar o seu consentimento, são tambem as mesmas que se exigem para a constituïção das servidões, as quaes noutro logar

procurámos determinar, e por isso nos dispensâmos de repetir aqui [1].

β) Quanto *aos donos dos predios inferiores,* que pela mudança ficam privados das aguas pluviaes, mais difficil se apresenta a solução do problema.

Qual é, com effeito, a natureza do direito, que elles cedem ao dono do predio dominante?

Dissemos anteriormente que a lei lhes não concede direito algum ás aguas, não podendo sequer oppôr-se a que o proprietario superior se aproveite dellas na sua totalidade; tendo apenas a faculdade de reclamarem contra o facto do mesmo proprietario fazer obras tendentes, não ao melhor aproveitamento das aguas, mas a desviá-las do seu curso natural, para lhes darem outro.

Tracta-se, consequentemente, do direito *de impedir que o dicto proprietario superior use do seu predio para determinado fim, ou por determinado modo,* quando dahi não resulte prejuïzo aos predios inferiores.

Ora este direito não póde deixar de considerar-se, relativamente aos predios onde as aguas caem ou por onde correm, como uma *servidão negativa,* em proveito ou serviço dos predios inferiores: é um *encargo* para o predio superior, porque não póde seu dono fazer nelle obras que alterem o curso natural das aguas; e que este encargo representa *um beneficio* para os predios inferiores resulta do proprio facto delles serem *prejudicados* quando as obras são feitas, isto é, quando o *encargo* desapparece. Satisfaz, portanto, a todos os requisitos do já citado art. 2267.º do Cod. Civ.

Ha, pois, entre os dois predios, superior e inferior, uma *dupla* relação de servidão, sendo

---

1 Conf. as minhas *Servidões,* vol. II, cap. I, § 1.º.

ambos respectivamente e simultaneamente, dominantes e servientes. Varia, porém o *objecto* da servidão, que em relação aos predios inferiores consiste na obrigação de receberem as aguas, que naturalmente decorrem do predio superior; e em relação a este, na obrigação de não estorvar as dictas aguas no seu curso natural, dando-lhes outro qualquer.

Quando, portanto, os proprietarios inferiores *consentem* na mudança do curso natural das aguas, *cedem* ou *renunciam*, ao direito de servidão, que a lei lhes garantia, extinguindo-se esta, nos termos do art. 2279.º, n.º 3.º.

Esta cedencia importa, consequentemente, a transferencia dum direito immobiliario, e por isso são-lhe applicaveis as regras relativas á alienação dos immoveis, regras que variam segundo o acto ou contracto por meio do qual se faz.

E ainda que a *renúncia* dos direitos, permittida pelo art. 815.º do Cod. Civ., tanto póde, em geral, ser feita, tacita, como expressamente, no caso de que tractâmos, tem sempre de ser expressa, por força do preceituado no art. 454.º do mesmo Codigo, que exige *consentimento expresso*, e por isso só póde realizar-se por meio de *venda, troca, doação*, ou *testamento*, observando-se relativamente a cada um dêstes actos as correspondentes disposições da lei civil.

101, *bis*.—Mas o facto da lei exigir o *consentimento expresso* dos proprietarios prejudicados para que os donos dos predios onde as aguas pluviaes cahiram, ou por onde correm, mudem o seu curso natural, não impede que estes o façam, sem previamente alcançarem a necessaria auctorisação, cumprindo, por isso, determinar as consequencias legaes dêste facto.

Não ha dúvida de que os proprietarios offendidos pódem vir logo a juizo reclamar, por meio da competente acção, o cumprimento da lei, fazendo voltar as aguas ao seu curso natural, e reclamando ao mesmo tempo as perdas e damnos soffridos, nos termos geraes do direito.

Mas ser-lhes-ha permittido exercer estas faculdades a todo o tempo, independentemente dos preceitos relativos á prescripção?

Ou poderá o proprietario dominante adquirir por este meio direito a desviar as aguas do seu curso natural?

A questão precisa de ser tambem considerada relativamente aos dois grupos de proprietarios interessados.

α) Quanto *aos predios para onde as aguas foram indevidamente encaminhadas,* tracta-se manifestamente da imposição duma *servidão continua,* pois não depende ella no seu exercicio de facto do homem (art. 2270.º § 1.º). Portanto, se esta servidão se revelar por obras ou signaes exteriores, isto é, se fôr *apparente* (art. 2270.º § 3.º), póde ser adquirida pela *prescripção* (art. 2272.º). Pouco importa que os signaes estejam no predio superior, ou nos predios inferiores; mas é em todo o caso essencial que elles sejam *visiveis, inequivocos* e *idoneos* para o exercicio da servidão [1].

Verificadas estas *condições,* o proprietario superior terá adquirido aquelle direito de servidão sobre os predios para onde encaminhou de novo as aguas, decorridos que sejam os prasos necessarios para a prescripção dos immoveis.

---

[1] *Conf.* as minhas *Servidões,* I, 210-213.

β) Quanto *aos antigos proprietarios servientes*, a perda do seu *direito de opposição* á mudança feita pelo proprietario superior importa a extincção duma *servidão*. Resta, portanto, averiguar qual a natureza particular desta servidão, e as condições em que póde terminar.

Demonstrámos acima, que o direito dos proprietarios inferiores importa para o proprietario superior uma *servidão negativa*, e, portanto, uma *servidão contínua*, porque são *continuas* todas as servidões negativas [1].

Póde ella, consequentemente, acabar pelo *não-uso* durante o tempo necessário para a prescripção negativa [2] (art. 2279.º, n.º 2.º), contando-se o praso desde o dia em que o seu exercicio se interrompeu (art. 2280.º), ou seja, desde que foram feitas as

---

[1] *Servidões* cit., I, 181.

[2] Alguns auctores, e nomeadamente o sr. conselheiro Dias Ferreira (*Obr. cit.*, I, 372) entendem que a *prescripção* de que se falla no art. 2279.º, n.º 2.º do Cod. Civ. é a *adquisitiva*, devendo, portanto, applicar-se á extincção das servidões os preceitos dos artt. 526.º a 528.º.

Não o entendemos assim, nem é doutrina corrente a do illustre jurisconsulto, que apesar das apparencias de verdade tem contra si graves e ponderosas razões. Para que haja prescripção adquisitiva é *sempre* indispensavel a posse da cousa ou direito; e como a posse das servidões consiste na fruição do correspondente direito (art. 474.º), e este só póde ser exercido pelo dono do predio dominante, por serem as servidões inseparaveis do predio a que activa ou passivamente pertencem (art. 2268.º), segue-se que o proprietario serviente jámais poderá invocar a prescripção positiva para justificar a adquisição das servidões, que oneravam o seu predio, e deixaram de exercer-se por certo lapso de tempo. O não-uso corresponde, portanto, á *prescripção negativa*, e tem, consequentemente, de regular-se pelas disposições dos artt. 535.º e seg. do Cod. Civ.

A questão será por nós discutida com maior desenvolvimento no vol. II das *Servidões*, que temos em publicação.

obras necessarias para desviar as aguas pluviaes do seu curso natural.

Do que fica dicto resulta, que o dono do predio superior póde adquirir pela prescripção direito a desviar as aguas pluviaes do seu curso natural, dando-lhes outro differente sem *consentimento expresso* dos prejudicados [1]. Os prasos para essa prescripção vêem respectivamente indicados nos artt. 526.º, 528.º e 535.º do Cod. Civ., e começam a contar-se desde que as obras foram feitas.

101. *ter.* — Para completar o quadro das relações juridicas dos predios superiores com os inferiores, resta-nos considerar ainda uma hypothese:

Tendo o proprietario superior adquirido o direito de mudar o curso natural das aguas, com ou sem o consentimento dos prejudicados, poderá fazer voltar as cousas ao seu estado anterior, independentemente da vontade dos mesmos proprietarios?

Visto serem profundamente distinctas as relações em que o proprietario superior se encontra com os proprietarios vizinhos, consideraremos tambem esta hypothese sob os dois aspectos, que ella póde offerecer-nos.

α) Quanto aos donos dos *predios por onde as aguas correm,* é bem de ver que nenhuma opposição

[1] Esta mudança do curso natural das aguas póde tambem, em certos casos, resultar da *destinação do pae de familia,* nos termos do art. 2274.º do Cod. Civ.

pódem levantar contra a nova mudança do seu curso artificial. O proprietario superior, ou *dominante,* tem o direito, não a obrigação, de encaminhar as aguas sobre aquelles predios, e por isso póde livremente exercê-lo como e quando quizer, independentemente da vontade do proprietario serviente.

Por este lado, portanto, nenhum embaraço lhe póde ser levantado; devendo, apenas notar-se que se elle desviar as aguas, deixando decorrer o tempo necessario para a prescripção sem as encaminhar de novo para estes predios, o seu direito extingue-se pelo *não-uso,* nos termos dos já citt. artt. 2279.°, n.° 2.°, e 2280.° do Cod. Civ.

β) Relativamente aos donos dos *predios inferiores,* que por lei são declarados *servientes,* a questão limita-se a saber se a antiga servidão natural se extinguiu, ou não, pelo seu *não-uso* durante o tempo necessario para a prescripção.

A meu juizo o *não-uso,* de que falla o art. 2279.° do Cod. Civ. é inapplicavel ás servidões, que derivam da situação dos logares, ao numero das quaes pertence aquella de que tractâmos.

E' a propria natureza que impõe aos predios inferiores a obrigação de receberem as aguas, que naturalmente decorrem dos predios superiores, e, quer estes proprietarios usem constantemente do seu direito, quer deixem de usar delle por pouco ou muito tempo, as leis naturaes voltarão a exercer a sua acção, desde que o homem retire os obstaculos que pôs ao curso das aguas, correndo estas de novo conforme o declive natural do terreno pela simples acção da gravidade.

Póde, consequentemente, o proprietario superior renunciar a todo o tempo ao seu direito de servidão sobre o predio para onde artificialmente encaminhou

as aguas, deixando que estas sigam o seu curso natural, porque os proprietarios inferiores não teem o direito de oppôr-se, quer as mesmas aguas tivessem sido desviadas com o seu consentimento, quer o houvessem sido abusivamente.

Um facto curioso se observa, todavia, neste caso: é que, volvendo a agua ao seu curso natural, quando os proprietarios inferiores hajam já perdido o direito de impedir a mudança do mesmo curso para outro logar, ou por terem a elle renunciado, ou por o terem perdido pelo não-uso, não mais pódem invocá-lo, a não ser que expressa e voluntariamente lhes seja concedido pelo proprietario dominante, nos termos geraes, visto não poderem adquirir pela prescripção o direito de receber as dictas aguas (art. 455.º).

Para que esta anomalia se não dê, sempre que o proprietario superior mudar o curso natural das aguas, dando-lhes outro, devem os proprietarios servientes, se lhes não convier reclamar de prompto o restabelecimento do antigo estado de cousas, vigiar por que não se verifique a prescripção, fazendo-a interromper pelos meios ordinarios; e se a mudança fôr operada com expresso consentimento seu, convirá que dêem auctorisação condicional, reservando-se o direito de obstar de novo á mudança se o proprietario superior, fazendo por qualquer motivo seguir de novo as aguas pelo seu curso natural, vier mais tarde a desviá-las artificialmente do seu rumo.

102. — Acham-se formuládas no art. 453.º do Cod. Civ., as regras que presidem á occupação das aguas pluviaes das *torrentes* e *enxurros*, que correm por *estradas, terrenos,* ou *ruas públicas:* essas aguas pódem ser occupadas, na sua passagem, por qual-

quer proprietario confinante, na conformidade dos regulamentos administrativos.

Na expressão *terrenos públicos* do art. 453.º devem comprehender-se todos os que são destinados ao *uso público*, isto é, tanto os de uso público *geral*, como os de uso público *local*. Esse é o sentido vulgar daquellas palavras, e tambem o seu sentido legal; e quando algumas dúvidas houvesse, por completo as faria desapparecer o art. 227.º do *Regulamento de 19 de dezembro de 1892*, que expressamente se refere ás aguas pluviaes das torrentes e enxurros, que correm por terrenos do *dominio público ou commum*.

A differença é importante, porque são diversas as auctoridades a quem compete fazer os regulamentos necessários para a occupação destas aguas, pois correndo por terrenos públicos só ao poder central compete regular o seu aproveitamento, e correndo por terrenos municipaes, esse dever incumbe ás respectivas camaras municipaes, se a tal respeito não providenciarem as leis ou regulamentos de administração geral ou districtal (Cod. Adm., art. 52.º e § un.).

Actualmente encontram-se algumas providencias sobre este assumpto no citado art. 227.º do *Reg. de 19 de dezembro de 1892;* e foi recentemente apresentado ao parlamento, mas não chegou a ser discutido, um projecto de lei tendente a regular, em harmonia com os antigos usos locaes, o aproveitamento das aguas pluviaes, que correm pelos leitos dos rios e ribeiras da ilha de Santo Antão.

Nos termos daquelle regulamento o direito de livre occupação reconhecido, pelo art. 453.º do Cod. Civ. aos proprietarios confinantes com as torrentes ou enxurros, soffre algumas limitações, feitas no

interesse público, e no interesse dos proprietarios vizinhos.

Por motivo de interesse público, não pódem os donos dos predios marginaes das torrentes e enxurros construïr barragens de terra, pedra, ou açudes moveis, ou auto-moveis para utilisação das aguas pluviaes, quando dessas obras resulte embaraço ao transito nos caminhos públicos; em protecção dos proprietarios vizinhos, tambem não é licito fazer aquellas obras, se dellas algum perigo ou prejuïzo para estes resultar.

Quando das obras construïdas resultarem os perigos ou damnos no mesmo artigo indicados, as obras serão demolidas nos termos e com as formalidades dos artt. 279.º e 280.º do citado *Reg. de 19 de dezembro de 1892.*

Guardadas estas restricções pódem os proprietarios confinantes [1] occupar livremente as aguas pluviaes, na sua passagem.

---

[1] Comparando o art. 453.º do Codigo com o art. 257.º do Regulamento nota-se entre elles uma differença, que convém assignalar: o Codigo concede o direito de occupar as aguas, que correm por terrenos, estradas ou ruas públicas, a *qualquer proprietario confinante* — mas não diz se é confinante com o predio, ou com a *torrente* ou *enxurro.* Daqui resulta poder duvidar-se se os proprietarios que confinam com um terreno público pódem ou não occupar as aguas das torrentes e enxurros, que seguem pelo meio do mesmo terreno, mais ou menos distantes daquelles predios confinantes.

O art. 227.º do Regulamento resolve a difficuldade em termos sufficientemente claros, referindo-se a predios *marginaes* ou *inferiores,* excluindo assim a possibilidade de aproveitamento das aguas das torrentes ou enxurros por proprietarios *não-marginaes.* Esta mesma doutrina deveria já inferir-se tambem das palavras *na sua passagem* do art. 453.º do Cod. Civ., pois o proprietario não marginal estava pela propria natureza das cousas impossibilitado de occupar as aguas pluviaes, que atravessam terrenos públicos confinantes com o seu

Mas o direito que teem os proprietarios marginaes a occupar as aguas pluviaes das torrentes e enxurros, que correm por terrenos, estradas ou ruas públicas, não é *inseparavel* dos seus predios, podendo ser voluntariamente transferido para terceiros, ou mesmo por estes adquirido pela prescripção.

Quando seja *voluntariamente* alienado pelo proprietario, applicar-se-hão as regras geraes que anteriormente ficam formuladas; quando, porém, seja adquirido pela prescripção deverá attender-se ao disposto no art. 438.º do Cod. Civ., neste ponto applicavel por força do § un. do art. 453.º: a prescripção sómente deverá ser attendida quando se funde em opposição não seguida, ou na construcção de obras no predio superior de que possa inferir-se abandono do primitivo direito.

Esta prescripção póde realizar-se tanto em favor dos predios marginaes inferiores, como de quaesquer predios não marginaes, porque a lei não faz a este respeito distincção alguma; mas a occupação das aguas pelo novo adquirente está subjeita ás mesmas restricções, que acima indicámos para os proprios proprietarios marginaes, porque sendo o direito adquirido por terceiros precisamente o mesmo que o proprietario marginal perdeu, não póde aquelle arrogar-se faculdades que este proprietario não tinha. Dahi resulta que se este novo adquirente não póde, ou não quer, occupar na sua totalidade as

---

predio, visto que essas aguas não passam por elle, e a lei só permitte que ellas sejam occupadas *na sua passagem*.

Portanto, na hypothese por nós formulada, as aguas pódem ser occupadas livremente por todos os que teem direito a *usar* do terreno, ou logar público, por onde ellas correm, guardados, em todo o caso, os regulamentos administrativos.

aguas da torrente, é obrigado a fazer seguir as remanescentes pelo seu *curso natural*, ou seja pelo antigo leito da torrente. Não lhe é, consequentemente permittido, encaminhar para o seu predio, por meio dum rego ou aqueducto, todas as aguas da torrente, fazendo derivar sobre os predios *inferiores ao seu* as aguas remanescentes: neste caso só póde derivar a porção de aguas de que legitimamente carecer e que não se escôem para outros predios.

Quando, porventura, proceda por modo differente pódem chamá-lo judicialmente ao cumprimento da lei, tanto os outros proprietarios marginaes da torrente ou enxurro, ou os que a elle são inferiores, como os proprietarios prejudicados com a nova direcção dada ás aguas, conforme o preceituado no art. 454.º, aqui applicavel por analogia, e 2282.º, que na generalidade dos seus termos abrange claramente a hypothese.

Este direito de opposição póde, no entretanto, ser prescripto nos termos geraes do direito.

102, *bis.* — Reconhecendo a lei a todos os proprietarios marginaes ou inferiores ás torrentes ou enxurros o direito de occupar as aguas na sua totalidade, qualquer que seja a natureza do predio, e os usos a que as mesmas aguas são destinadas, é bem de ver que por mais longa que seja a posse de qualquer proprietario de receber as mesmas aguas na sua totalidade, isso não obsta a que um proprietario superior, embora não tenha usado daquelle direito até então, se aproprie dellas inteiramente, privando do seu uso todos os proprietarios inferiores [1].

---

[1] *Acc. de 13 de novembro de 1868, (Rev.* I, 507), (Conf. *Acc. da Rel. do Porto* de 14-XII-75, e *Sent.* que o precede, na *Rev.*, XI, 187 e seg.).

Mas se a lei lhes concede o direito de occupar as aguas na sua passagem, por vezes lhes *impõe a obrigação de o fazerem*, estabelecendo assim sobre os seus predios *servidões* de utilidade pública. Já na *Provisão de 29 de junho de 1709* se obrigavam os donos de fazendas que entestavam com caminhos públicos, cada um na sua testada, a terem sempre abertos os agueiros, que nelles se deixam quando se fazem de novo, para vasarem as aguas e não estarem represadas; cumprindo ás Camaras Municipaes a fiscalisação daquelle preceito.

O Decreto de 31 de dezembro de 1864, sobre policia de viação pública, tambem declara no art. 21.º, n.º 6.º que os proprietarios dos predios confinantes com as estradas públicas são obrigados a receber e dar escôo prompto ás aguas dos aqueductos e valletas, e a conservar em seus predios as vallas que para esse effeito se construïrem, doutrina ainda hoje em vigor.

Pódem, consequentemente, os proprietarios confinantes com as estradas públicas ser obrigados a receber as aguas dos enxurros ou torrentes, que por ellas correm; e nas estradas municipaes, ou caminhos parochiaes póde succeder o mesmo, competindo ás Camaras Municipaes regular o assumpto nas suas posturas, por força do preceituado no art. 52.º, n.º 9.º do Cod. Adm. [1].

Os *agulheiros, agueiros* ou *boeiros* abertos para o indicado fim não pódem, neste caso, ser tapados ou obstruïdos pelos proprietarios servientes, sem legitima auctorisação, mormente resultando dahi prejuïzo de terceiros, porque tendo sido devidamente estabelecida a servidão, não póde esta cessar por simples vontade

---

[1] *Rev. de Leg. e de Jur.*, IX, 214.

do proprietario onerado; podendo reclamar contra o facto todos os proprietarios, que forem prejudicados com a dicta obstrucção.

O mesmo não succede, porém, se os referidos *agueiros* forem voluntariamente abertos pelo proprietario, no uso do direito, que lhe é reconhecido pelo art. 453.º, porque neste caso, embora tenha recebido as aguas por muitos annos, póde elle deixar de as occupar quando quizer, sem que ninguem a isso o possa compellir; a não ser que as dictas aguas corram para o seu predio *naturalmente*, porque a situação dos logares lhe impõe, nesta hypothese, a *servidão* ou *encargo* de as receber, prohibindo-lhe o art. 2282.º que faça quaesquer obras tendentes a estorvar a mesma servidão.

Daqui resulta que para determinar com precisão os direitos e obrigações dos proprietarios confinantes com terrenos, estradas e ruas públicas, relativamente ás aguas pluviaes das torrentes e enxurros, necessitâmos attender aos regulamentos administrativos e á situação dos logares:

α) Se as aguas pluviaes são dirigidas sobre os predios confinantes, em consequencia de prescripções administrativas, os proprietarios não pódem deixar de as receber sem consentimento das competentes auctoridades, visto tractar-se de servidões legitimamente constituïdas;

β) Se os terrenos ou logares por onde as aguas correm são superiores aos predios confinantes, de modo que as aguas, entrando nestes, seguem o seu curso natural, tambem os proprietarios, em vista do art. 2282.º do Cod. Civ., não pódem exhimir-se a recebê-las, sem licença expressa dos donos dos

predios, que pódem ser prejudicados com o seu facto [1].

7) Quando, porém, se não verifique alguma das hypotheses anteriores póde o dono do predio deixar de se approveitar das aguas, fazendo-as seguir o seu curso natural, a todo o tempo em que isso lhe convenha.

Mas em qualquer dos casos apontados não póde o proprietario impedir que o dono dum predio superior se aproveite das mesmas aguas na sua passagem, no todo ou em parte, a não ser que tenha sobre ellas adquirido direito exclusivo por prescripção, ou por qualquer outro titulo legitimo.

SECÇÃO II

Das aguas nativas

XLV. — Razão de ordem. O Cod. Civ. português regúla a materia da occupação das aguas nativas em tres sub-secções, tractando em primeiro logar das *aguas públicas e particularmente das correntes navegaveis e fluctuaveis,* em segundo logar *das correntes de aguas não navegaveis nem fluctuaveis* e finalmente *das fontes e nascentes.*

---

[1] Conf. *Acc. da Rel. do Porto,* 16-II-1875, na *Rev.,* X, p. 172.

Invertendo a ordem do Codigo pelas razões que anteriormente exposemos [1], cumpre-nos tractar agora das aguas da última especie, deixando para mais tarde a exposição das regras que presidem á occupação das aguas e correntes públicas e communs, que estão sendo objecto de estudos particulares por parte duma commissão especial incumbida pelo governo de averiguar e *propor* os meios de remediar graves inconvenientes attribuïdos á execução dos decretos de 1 e 19 de dezembro de 1892 (**103**).

103. — A execução dos decretos de 1892 sobre organização dos serviços hydraulicos, tem levantado grandes attrictos no paiz, e provocado muitas reclamações, mais ou menos energicas, mas quasi sempre fundamentadas. Interpellado no parlamento o ministro das obras publicas nas primeiras sessões do mês de maio de 1898 sobre o modo como havia interpretado em certa concessão de terrenos o regulamento de 19 de dezembro, apurou-se na discussão que alguns dos seus preceitos estavam em contradicção com as disposições do decreto organico de 1 do mesmo mês e anno, contra o qual havia já representado mais de um anno antes a camara municipal de Penafiel [2].

Em 5 de maio de 1898 foi nomeada uma commissão para estudar e propôr as modificações necessarias naquelles diplomas; e a Portaria de 16 de maio, para dar satisfação « ás queixas e reclamações que em differentes epochas e por diversas vias se

---

[1] *Conf.* SUPRA, XLI, 96.

[2] Conf. *Diario do Governo,* n.º 24, de 1 de fevereiro de 1897.

teem apresentado contra o modo porque tem sido entendidos e executados os referidos decretos » mandou suspender, em certo modo a sua execução, até que se ultimem os trabalhos da commissão [1].

SUB-SECÇÃO I

Das fontes e nascentes

XLVI.—Fontes e nascentes: sua noção. Ordem das materias. Alguns escriptores fazem distincção entre *fonte* e *nascente*, mas o nosso Cod. Civ. emprega indifferentemente as duas expressões para designar as aguas que brotam á superficie do solo, naturalmente ou por indústria do homem, emquanto não transpõem, abandonadas, ou não apropriadas, os limites do predio onde nasceram (**104**); equiparando a estas, para os effeitos juridicos, as aguas conduzidas por seu dono do predio onde nasceram para outro, onde são aproveitadas [2].

São, todavia, differentes os direitos, que a lei reconhece ao proprietario, conforme se tracta de aguas, que não saem do predio onde nasceram ou

---

[1] Conf. *Diario do Governo*, n.º 108, de 17 de maio de 1898.

[2] *Conf.* SUPRA, 51, 160-161.

para onde foram conduzidas, ou de aguas, que não são todas consumidas alli, e por isso estudaremos separadamente as duas hypotheses; tomando ao mesmo tempo em consideração a circunstancia, a que o legislador deu não pequena importancia, de terem sido descobertas por indústria do homem, ou brotarem naturalmente á superficie.

Antes, porém, de analysar os preceitos legaes relativos á occupação ou fruição daquellas aguas, temos de fixar as condições geraes em que a sua exploração póde ter logar, visto ser a materia tractada pelo legislador nesta mesma sub-secção, decerto para não scindir materias tão estreitamente ligadas entre si.

Dêste modo occupar-nos-hemos successivamente:

A) *Da exploração das aguas subterraneas;*

B) *Das aguas, que não saem do predio onde nascem;*

C) *Das aguas, que não são todas consumidas no predio onde nascem.*

104. — Fallando de *fonte* e de *nascente* em diversos logares, não define o legislador portuguêsestas palavras em parte alguma, e dahi as divergencias, que se encontram a cada passo nos escassos escriptos onde esta importante e difficil materia é versada.

O sr. conselheiro Dias Ferreira, abordando a difficuldade, opina que « na *linguagem ordinaria* e

no uso commum, fonte e nascente não significam exactamente o mesmo pensamento, porque a *fonte* presuppõe algum trabalho para o aproveitamento das aguas, e a palavra *nascente* emprega-se para designar a agua que brota naturalmente do solo » [1].

Outros, porém, sem identificarem o significado das duas expressões, procuram firmar em diversas bases a distincção; a este numero pertence o sr. Dr. Assis Teixeira, que a tal respeito escreve o seguinte: « chama-se *nascente,* no sentido rigoroso, ao ponto onde a agua sae do seio da terra: *caput aquae illud est unde aqua oritur.* Nada importa que a agua brote expontanea, ou que tenha sido procurada artificialmente: em nenhum dos casos deixa de ser considerada nascente para os effeitos do art. 444.º, embora sejam distinctas as duas hypotheses em relação aos vizinhos inferiores (artt. 446.º, 449.º e 2282.º). Se o proprietario recolhe as aguas da nascente, dirigindo-as subterraneamente ou a descoberto para um ponto, aonde o accesso é mais facil, e a agua póde ser aproveitada com mais commodidade, então o logar onde se estabelece a queda, e donde a agua é, emfim, derivada e utilisada, toma, em sentido vulgar, o nome de *fonte* » [2].

Embora apparentemente inconciliaveis as duas opiniões, pódem, todavia, explicar-se, se attendermos a que ambas vão tomar origem na linguagem vulgar ou usual, que não attribue um significado uniforme ás duas palavras. Regiões ha onde por

---

[1] Dias Ferreira, *obr. cit.*, I, 315.

[2] Dr. Assis Teixeira, *Das fontes e nascentes,* 33-34; Conf. Dr. Affonso Costa, *Lições cit.*, 71-72; Coelho da Rocha, *Obr. cit.*, II, § 414.º e 592.º; Lobão, *Diss. sobre aguas subterraneas,* § 8.º; *Tratado das aguas,* §§ 50.º e 67.º; Visconde de Seabra, *Propriedade,* 159.

nascente se entende apenas a agua que brota expontaneamente do solo, seja ou não aproveitada no proprio logar onde nasce; noutras se usará a palavra no sentido que pelo sr. Dr. Assis lhe é attribuïdo, o qual se me affigura tambem ser o mais rigoroso e conforme á sua etymologia; da mesma fórma que por vezes, e em certos logares, se chama *fonte* ao proprio logar onde as aguas brotam, sendo neste sentido geralmente empregada quando as aguas são destinadas a gastos domesticos ou pessoaes.

De pouco vale, porém, a determinação precisa dos significados particulares daquellas expressões, a não ser na interpretação dos diversos actos e contractos onde tenham sido empregadas; o que principalmente nos importa é averiguar o sentido em que foram neste logar usadas pelo legislador, a fim de fixar o correspondente regimen juridico.

O sr. Dias Ferreira, pondo de parte o significado vulgar daquellas palavras, affirma que *fonte* e *nascente* exprimem *em direito* a mesma ideia; e nem outra opinião me parece sustentavel em face dos artt. 444.º e seg. do nosso Codigo, apezar do legislador haver empregado noutros logares a palavra *fonte* num sentido muito particular [1]. Basta a leitura do art. 446.º do Cod. Civ. para convencer de que não encontrou guarida na lei a distincção, de que o sr. Dias Ferreira se fez echo, pois ahi se emprega a palavra *nascente* para designar aguas que só por obra do homem vieram á superficie. E que não foi acceita a distincção referida pelo sr. Dr. Assis, claramente o demonstram, não só o art. 447.º, onde se falla de

[1] *Conf.* Supra, 54, 176.

nascentes de aguas, que são aproveitadas fóra do predio onde brotaram, como a seu tempo veremos, mas tambem o art. 451.º, onde a palavra *fonte*, opposta a *qualquer reservatorio*, comprehende tanto as aguas, que são aproveitadas no proprio logar onde nascem, como as que são conduzidas para logar diverso, afim de serem mais facilmente apropriadas.

Emprega, pois, o nosso legislador indifferentemente as duas expressões para significar a mesma ideia, e por isso não ha motivo para estabelecer a este respeito distincções, que só teriam por effeito lançar maior confuzão em assumpto, que de sua propria natureza é já difficil. Por isso, conformando-nos com a technologia legal, usaremos daquellas expressões como synonimas.

A) Da exploração das aguas subterraneas

XLVII.—Predios particulares: pessoas que nelles pódem explorar aguas. E' licito a qualquer procurar aguas no seu predio (**105**), por meio de poços, minas, ou quaesquer excavações *(artt. 450.º e 2321.º), salvas as restricções em seguida declaradas:*

α) Nenhum proprietario póde estender as suas minas, e excavações, além da linha perpendicular

divisoria, sem consentimento do seu vizinho (**106**) *(art. 2322.º)*;

β) No seu proprio predio ninguem poderá abrir poços, fossos, vallas, ou canos de despejo, juncto de muro, quer commum, quer alheio, sem guardar a distancia, ou fazer as obras necessarias, para que dêsse facto não resulte prejuïzo ao dicto muro, observando-se, nesta parte, os regulamentos municipaes, ou administrativos. Logo, porém, que o vizinho venha a padecer damno com as obras mencionadas, será indemnisado pelo auctor dellas, salvo se tiver havido accordo expresso em contrário (**107**) *(art. 2323.º, §§ 1.º e 2.º)*;

γ) Ninguem póde explorar aguas no seu predio de modo que prejudique direitos, que terceiro haja adquirido, por justo titulo, sobre aguas dêsse predio (**108**) *(art. 450.º, fine)*;

δ) Aquelle que por qualquer fórma alterar ou diminuïr as aguas de fonte ou de qualquer reservatorio, destinadas a uso público, será obrigado a repôr as cousas no seu estado anterior (**109**) *(art. 451.º)*;

O que fica exposto não prejudica, porém, quaesquer outras restricções estabelecidas por diplomas especiaes,

que devam ser observados, nos termos geraes de direito [1].

105. — São as aguas subterraneas *cousas moveis* e *nullius*, como noutro logar dissemos [2], e porisso deveria ser permittida a toda a gente a sua occupação, se a necessidade de manter o direito de propriedade em sua plenitude a isso não obstasse.

A captação das aguas subterraneas só póde ser levada a effeito mediante a abertura de poços, minas, ou quaesquer outras excavações; e como estas são o resultado do legitimo exercicio do direito de propriedade, num dos seus elementos constitutivos — o direito de transformação *(art. 2321.º)* — o legislador português encontrou-se naturalmente em face das seguintes soluções: ou restringir o direito de occupação em homenagem á propriedade individual, ou sacrificar esta ao direito geral de occupação.

Neste logar, como em tantos outros onde o problema se lhe deparou, o nosso Cod. Civ. deu sempre preferencia ao direito de propriedade, o que tem levado alguns auctores, arrastados inconsideradamente pelas apparencias, a desconhecer a verdadeira natureza do direito, que a lei reconhece aos

---

[1] Disposições especiaes, que neste ponto limitam os direitos do proprietario, são, por exemplo, as estabelecidas nos artt. 13.º e 19.º do Reg. de 5 de julho de 1895, relativo ao aproveitamento das aguas medicinaes. Nos terrenos dos *cemiterios*, que pódem ser vendidos logo que cesse o seu primitivo destino *(Port. de 13 d'abril de 1868)*, não é tambem permittido fazer quaesquer excavações nos primeiros 10 annos, que se seguirem ao último enterramento, segundo declara a *Port. de 27 de fevereiro de 1873*. Conf. *Rev. de Leg. e de Jur.*, XIII, 50.

[2] *Conf.* SUPRA, 94-95.

proprietarios sobre as aguas subterraneas dos seus predios, considerando-o como verdadeiro *dominio*.

A proposito da classificação legal das aguas dissemos já o que a tal respeito pensâmos, mostrando o erro desta opinião, que confunde inadvertidamente o direito de occupar as aguas, com o uso do predio onde se encontram [1], o que nos dispensa de tractar mais demoradamente a questão neste logar.

Para justificar o preceito legal, que dá ao proprietario direito *exclusivo* de explorar aguas no seu predio, basta invocar o direito de transformação, que só a elle pertence, e é condicção essencial para o exercicio do primeiro; attribuïr-lhe o dominio sobre as aguas subterraneas é desconhecer a propria natureza destas aguas, que nenhuma ligação teem com o predio onde se encontram.

Sob a poderosa acção da gravidade cada gotta de agua lucta constantemente com os obstaculos que a natureza lhe oppõe no seu continuo, embora por vezes moroso percurso, até delles triumphar, ora descendo a grandes profundidades, ora aproximando-se da superficie do solo, mas deslocando-se sempre, emquanto lhe não fôr dado repousar no logar mais baixo do globo — o mar!

Que ligação póde encontrar-se, pois, entre as aguas subterraneas, e os predios onde accidental e temporariamente se encontram num dado momento?

« A agua considerada em si mesma, escreveu Pardessus, não tem nada de fixo, nada de immutavel, nada que possa em rigor basear um direito de propriedade: no momento actual está num ponto, logo depois occupará outro ponto, e ahi mesmo uma nova porção de agua lhe succederá ».

---

1 *Conf.* Supra, n.º 96, 392 e seg.

O direito *exclusivo,* por lei reconhecido ao dono do predio, de occupar as aguas subterraneas, que no mesmo se encontram, não significa de modo algum que elle tenha direito de propriedade sobre essas aguas, pois são ellas verdadeiras cousas *nullius,* mas sómente que o seu dominio sobre o predio a ninguem mais permitte o exercicio daquelle direito de occupação.

106. — Consequencia dos principios expostos, que vem confirmar, e ainda dos preceitos legaes estabelecidos nos artt. 2167.º, 2170.º e 2288.º do Cod. Civ., a primeira restricção, que apontámos, ao direito que o proprietario tem de abrir poços ou minas no seu predio, não carece de larga justificação: os direitos do proprietario, se abrangem o solo em toda a sua profundidade e o espaço aereo correspondente, não pódem manifestamente ir além dos planos divisorios entre elle e seus vizinhos, porque seria isso a negação daquelles mesmos principios.

Consentindo, porém, estes vizinhos em que as minas se prolonguem por seus predios, cessa a prohibição do artigo, que tendo por unico fim a disciplina do direito de propriedade, não póde prevalecer contra a vontade do interessado, a quem a lei reconhece o direito de alienar o predio, no todo ou em parte.

Todavia, este consentimento, — involvendo a constituição duma servidão sobre o predio vizinho se as aguas são exploradas para beneficiar outro predio, (que é o caso mais vulgar), ou pelo menos um direito real immobiliario de analoga natureza se as aguas são destinadas para uso das pessoas — só póde ser dado *por escripto,* embora o art. 2322.º o não

diga expressamente, visto que só por escripto póde ter logar a alienação das cousas immobiliarias [1].

Qual deverá ser, porém, a natureza dêste escripto? Aquelle consentimento poderá ser dado por documento particular, ou exigirá em todos os casos, escriptura ou auto público?

Para maior simplicidade do problema devemos desde já advertir que a alienação daquelle direito só poderá ter muitas vezes logar por instrumento público, o que succederá sempre que seja feita por testamento, ou por qualquer outro acto, que reclame escriptura ou auto públicos para prova da sua existencia, como succede, por exemplo, com as vendas de valor superior a 50$000 réis. A questão fica dêste modo limitada aos actos que por sua propria natureza tanto pódem ser feitos por escriptura ou auto público, como por escripto particular, v. gr., a venda, e a troca de bens immobiliarios de valor inferior a 50$000 réis (artt. 1459.º, 1590.º e 1594.º).

O Direito sustentou já, em resposta a uma *consulta*, que deviam applicar-se na hypothese os principios geraes, considerando-se validamente feita a venda por documento particular das aguas subterraneas dum predio, se o preço foi inferior a 50$000 réis [2]; e no mesmo sentido se pronuncia tambem o sr. conselheiro Dias Ferreira [3]. Outra nos parece, todavia, ser a verdadeira solução do problema.

---

[1] Esta auctorisação não póde, pela mesma razão, ser dada pelo marido sem outhorga da mulher (Cod. Civ., artt. 1119.º, 1191.º, 2321.º e 2322.º). Conf. *Rev. de Leg. e de Jur.*, XII, 232.

[2] *Direito*, XVII, 35.

[3] Dias Ferreira, *obr. cit.*, I, 319.

Com effeito o § un. do art. 444.º do Cod. Civ. declara que as disposições dos artt. 438.º e 439.º são applicaveis *ás aguas* de que no mesmo artigo se tracta, isto é, ás *aguas* das *fontes* ou *nascentes;* e como o legislador português tractou sob esta mesma rúbrica das *aguas subterraneas,* mostrando assim que as equiparava áquellas, se acaso com ellas as não identificou, bem de ver é que não póde deixar de applicar-se á alienação destas aguas o disposto no art. 439.º do Cod. Civ., que só reconhece a sua validade quando tenha sido feita por escriptura ou auto público.

Nem havia razão para estabelecer esta providencia especial relativamente ás aguas das fontes e nascentes, acceitando o principio contrário a respeito das aguas subterraneas, que vão alimentar aquellas, e dellas em certo modo fazem parte [1].

A validade do contracto fica ainda dependente de se ter pago opportunamente a contribuição de registo que fôr devida, quer a alienação seja por titulo oneroso, quer seja por titulo gratuito, doutrina que foi expressamente consignada na Lei de 18 de maio de 1880, art. 3.º, de onde passou para os diplomas posteriores, e nomeadamente para o Reg. de 1 de julho de 1895 (artt. 1.º, 3.º n.º 5.º e 4.º n.º 2.º) [2].

---

[1] Conf. *Rev. de Leg. e de Jur.,* XII, 232; mas no vol. XXII, 435, affirma incoherentemente o contrário.

[2] A *Rev. de Leg. e de Jur.* consultada sobre a alienação do sub-solo dum predio, para ahi serem exploradas aguas, mediante certa quantia em dinheiro e *além disso um dia por semana, para o comprador, de toda a agua explorada,* opinou que era devida contribuição de registo não só pelo preço em dinheiro, mas tambem pelo dia de agua (XXI, 148).

Parece-nos illegal a solução apresentada, na parte em que declara subjeito a pagamento da contribuição de registo *o proprio vendedor* do

Se o proprietario estender as suas minas sem *consentimento* do competente proprietario, dado com as devidas formalidades, póde ser compellido a todo o tempo a repôr as cousas no antigo estado, sem que lhe aproveite a prescripção, visto ser por lei declarado *imprescriptivel* o direito que o proprietario tem a explorar as aguas subterraneas do seu predio, nos termos do art. 439.º, que é, como dissémos, applicavel á hypothese.

107. — A segunda restrição ou limitação ao direito do proprietário, que acima deixamos apontada, diz respeito ás cautelas necessarias para que das excavações feitas num predio não resulte prejuïzo ao muro do vizinho, ou em que elle seja comproprietario (art. 2323.º).

O legislador português, sem marcar precisamente quaes devam ser essas cautelas, o que seria, em geral, muito arriscado attenta a multiplicidade de hypotheses que pódem dar-se, e a impossibilidade de calcular antecipadamente as circunstancias que pódem influir em cada uma dellas, deixou aos regulamentos administrativos, e ao prudente arbitrio do julgador,

---

sub-solo, pelo dia de agua, que nos termos do contracto lhe pertence. O equivoco da *Revista* provém de considerar aquelle dia de agua como *preço* da venda, quando a verdade é que tal se não dá.

Com effeito o dono do predio tinha direito a explorar, usufruïr e dispôr de *todas* as aguas, que nelle se encontravam; e se depois do contracto só tem direito a usar de parte dessas aguas, a conclusão a tirar é que *alienou as restantes*. O preço da compra *(dinheiro)* refere-se, portanto, não á totalidade das aguas do predio, mas só á porção que o comprador para si não reservou. Este nada *adquiriu* do comprador, porque as aguas com que ficou já antes lhe pertenciam, não tendo, portanto, que pagar contribuïção de registo.

fixá-las em cada caso particular. affastando-se assim da nossa velha jurisprudencia onde se marcavam determinadamente as *distancias*, que era obrigado a guardar quem abrisse poços, vallas, ou quaesquer outras excavações no seu predio [1].

Esta disposição da lei justifica-se pelo principio de que ninguem póde fazer da sua propriedade instrumento de ruïna da propriedade alheia.

Mas se apezar de guardadas todas as cautelas, ainda assim resultarem alguns damnos para o proprietário vizinho, tem este direito a ser delles indemnisado.

No Cod. de Proc. Civ. vem indicado, nos artt. 487.º a 491.º, o processo para prevenir o damno, que das referidas excavações póde resultar; devendo, porém, notar-se que a *Relação de Lisboa*, em Accordão de 5 de março de 1887 [2], já decidiu que este processo só era competente emquanto as obras não estivessem concluïdas, porque, terminadas ellas, não ha já cautelas que fixar, mas indemnisações que pedir, devendo, portanto, recorrer-se ao processo civil ordinario.

Claro é, porém, que esta indemnisação deixará de ter logar quando as partes entre si o hajam convencionado expressamente, conforme o disposto no § 2.º do cit. art. 2323.º do Cod. Civ. Este *accordo expresso* importa a *renúncia* dum direito, que póde ser feita e provada por qualquer titulo ou documento, ou mesmo por testemunhas [3].

108. — Não póde, tambem, o proprietário prejudicar com os poços, minas, ou quaesquer excavações,

---

[1] *Conf.* Correia Telles, *Dig. Port.*, I, artt. 777.º, 779.º, 780.º e 820.º; Coelho da Rocha, *Inst.*, § 592.

[2] *Gazeta da Relação de Lisboa*, II, 60.

[3] *Conf.* Sr. Dr. Lopes Praça, *Liç. de Dir. Civ.*, de 1895 a 1896, 657.

tendentes a procurar aguas no seu predio, os direitos que terceiro haja adquirido *por justo titulo,* sobre aguas dêsse predio (art. 450.º, *fine).*

Estes direitos, que terceiro póde ter sobre aguas dum predio alheio, ora se referem ás próprias aguas subterraneas, ora ás que brotam á superficie em fonte ou nascente. Com relação ás primeiras, o direito dêsse terceiro representa para o dono do predio, ora *uma servidão negativa* ou um direito real de analoga natureza, que consiste em aquelle poder oppôr-se a que o proprietário *use* do seu predio, explorando ou captando as aguas, que por elle correm; ora uma *servidão affirmativa,* consistindo na faculdade, que esse terceiro haja adquirido, de ir explorar aguas no predio alheio [1].

---

[1] Exemplo do 1.º caso: quando um proprietário combina com o proprietário vizinho não explorar este aguas no seu predio, já para evitar que dêsse facto resulte diminuição das aguas que brotam no predio daquelle, já por qualquer outra razão.

Neste caso o proprietário vendeu ou alienou o direito que tinha a occupar as aguas que passam subterraneamente pelo seu predio, mas não transferiu conjunctamente ao adquirente o direito de *usar* do predio por modo a exercer aquelle mesmo direito de occupação. Daqui resulta que a servidão é puramente *negativa,* pois se traduz para o proprietário serviente na obrigação de *não fazer* um determinado uso do seu predio; mas nem por isso, como dissemos, o proprietário dominante deixa de *ter direito sobre aguas dêsse predio,* nos termos do cit. art. 450.º, como acabamos de dizer.

Exemplos do 2.º caso são muito frequentes: um individuo combina com o vizinho *minar* pelo predio dêste, para explorar, em proveito do seu próprio predio, as aguas que por alli correm. Feito este contracto não póde já o proprietário serviente abrir poços ou minas no mesmo predio, embora o proprietário dominante não tenha feito a mina, porque perdeu por aquelle contracto o direito de o fazer. Quando, porém, em vez da concessão de explorar *todas* as aguas do predio, o proprietário sómente concede o direito de explorar as que correm ou existem em certa parte delle, v. gr., quando apenas dá o direito de

Quanto ás aguas que brotam á superficie, em fonte ou nascente, são-lhes egualmente applicaveis as restrições que acabamos de indicar: o proprietário só póde explorar aguas no seu predio quando das obras por elle emprehendidas não resulte diminuïção ou prejuïzo daquellas fontes ou nascentes. Dêste modo, se elle abrir um poço que faça secar ou diminuïr as aguas duma nascente que, em parte ou totalmente, pertença a terceiro, é obrigado, por força do preceituado no art. 450.º, a restituïr as cousas ao seu estado anterior; mas se, tendo secádo a referida nascente, o dono do predio serviente explorou noutro logar do mesmo predio quaesquer aguas, não é obrigado a dar nellas quinhão aos proprietários dominantes, nem estes teem o direito de aprofundar a primitiva nascente, porque seria isso aggravar a servidão, o que a lei não permitte. Se as aguas, porém, alli voltarem novamente antes de extincta a servidão pelo *não-uso* (art. 2279.º, n.º 2.º), pódem servir-se dellas na fórma costumada os antigos utentes [1].

108, *bis*. — Mas quer o direito de terceiro sobre aguas do predio onde são feitas as minas, poços, ou quaesquer excavações, recaia sobre as aguas subterraneas, quer sobre as aguas superficiaes, a lei só o manda respeitar, no art. 450.º, quando haja sido adquirido *por titulo justo*.

Qual será, porém, o verdadeiro significado desta expressão?

---

minar até á distancia de 10 metros, nem por isso fica inhibido de explorar aguas em qualquer outro ponto do mesmo predio, uma vez que não faça diminuïr, ou venha por outra fórma a prejudicar as aguas da referida mina.

[1] Conf. *Rev.*, XII, 583.

O Sr. Dias Ferreira affirma que « as palavras *justo titulo*, empregadas no artigo 450.º, referem-se a todo e qualquer titulo legitimo, tanto nos termos da lei anterior, como nos termos da lei nova, segundo a adquisição do direito haja tido logar antes ou depois da promulgação do Cod. Civ., e não simplesmente aos titulos especificados nos artt. 438.º e 439.º, que respeitam apenas ás correntes de aguas não-navegaveis nem fluctuaveis, bem como a quaesquer outras aguas a que o legislador faça referéncia expressa, como as dos artt. 444.º e 453.º » [1].

Outros seguem, porém, doutrina opposta, sustentando que nas palavras *titulo justo* do art. 450.º se comprehendem sómente os titulos de que fallam os citados artt. 438.º e 439.º [2].

Justificando esta opinião, que tambem perfilha, escreve o sr. Dr. Affonso Costa:

« Primeiramente as razões que dictaram a applicação dos artt. 438.º e 439.º ás correntes de uso commum, não pódem deixar de prevalecer quando se tracta de quaesquer aguas particulares; — em segundo logar, porque se o Codigo fez referencia expressa *ás aguas de que tracta o art. 444.º*, implicitamente a faz tambem á exploração das aguas subterraneas existentes em predios particulares, pois que alli, como aqui, se tracta de *nascentes;* — e em terceiro logar porque os preceitos dos art. 438.º e 439.º constituem um favor para os proprietarios que teem direito a usar das aguas, e *favorabilia amplianda*... » [3].

---

[1] Conselheiro Dias Ferreira, *Obr. cit.*, I, 319.

[2] Dr. Assis, *Obr. cit.*, e *Rev. de Leg. e de Jur.*, XII, 832.

[3] Dr. Affonso Costa, *Liç. cit.*, 250-251.

A meu parecer confundem-se nesta discussão duas cousas completamente distinctas: o titulo da adquisição, com a sua *forma* externa.

O art. 450.º refere-se ao titulo de adquisição do direito, e não ao *documento* da adquisição, como das suas proprias palavras claramente resulta; fallar, portanto, de *escriptura pública* ou *escripto particular* na interpretação dessas palavras, — nem outra cousa significa a invocação do art. 439.º, — é deslocar o problema, difficultando-o. As palavras *adquirido por justo titulo* significam, a meu ver, o mesmo que *legitimamente adquirido;* a escriptura pública, e o titulo particular, não são, nem devem considerar-se por modo algum, *meios de adquisição,* mas apenas a fórma externa dos actos e contractos. A palavra *titulo* é empregada no art. 450.º para significar o *fundamento da adquisição* ou a *causa do direito,* como succede tambem noutros artigos, e nomeadamente no art. 2266.º do Cod. Civ. [1].

Quaes são, pois, neste sentido, os *titulos justos* para a adquisição das aguas das fontes e nascentes?

Já dissemos que este direito adquirido por terceiro sobre as aguas dum predio alheio importava sempre para este um desmembramento da propriedade, que tanto podia ser uma servidão, como um direito de natureza analoga, conforme era ou não estabelecido em proveito doutro predio, ou das pessoas. Portanto, os *justos titulos* de adquisição dêsse direito, nada mais são, em definitiva, que os diversos modos de constituição das servidões (artt. 2272.º e 2273.º),

---

[1] *Rev. de Leg. e de Jur.*, XXV, 313.

em tudo aquillo que não se ache modificado por alguma disposição especial.

Ora os modos de adquirir as servidões são, em geral, além da *destinação do pae de familia*, especialmente regulado no art. 2274.º do Cod. Civ., a *prescripção*, as *convenções*, e o *testamento* [1].

Serão todos elles applicaveis ás aguas das fontes e nascentes?

De certo não: o art. 439.º referido ás aguas desta especie pelo disposto no § un. do art. 444.º, como já dissemos, declara *imprescriptivel* o direito do proprietário a servir-se e dispôr das fontes e nascentes do seu predio. Logo o direito ás aguas não póde, em caso algum, adquirir-se por *prescripção*. Mas todos os outros meios indicados pódem ser aqui applicados, porque nada em contrário dispõe a lei.

O *justo titulo* do art. 450.º do Cod. Civ. hade, portanto, referir-se, ou ao *testamento*, ou *ás convenções*, ou á *destinação do pae de familia*.

Tem cada um dêstes actos normas especiaes que o regulam, e lhe são próprias, ás quaes a servidão tambem fica, consequentemente, adstricta.

Quaes são, porém, as formalidades externas necessarias para constituïr as servidões de aguas por qualquer delles?

Quanto ao *testamento* sabido é que só póde ser feito por escriptura ou auto publico, e portanto as servidões por elle constituïdas ficam incluïdas na mesma regra; mas as *convenções*, abrangendo a *doação*,

---

[1] Conf. *Servidões*, II, 14 e 15.

compra e venda, e *troca*, pódem em geral ser feitas por *escriptura pública*, ou por *titulo ou escripto particular*, conforme o valor do direito immobiliario é ou não superior a 50$000 réis. Esta disposição generica encontra, porém, uma limitação expressa no art. 439.º do Cod. Civ., que só permitte a alienação do direito, que o proprietario tem ao uso das aguas das fontes e nascentes do seu predio, por meio de escriptura ou auto público (§ *un. 444.º)*.

Quanto á *destinação do pae de familia* as servidões não resultam neste caso de escripto particular ou escriptura pública, pois a existencia de signaes postos em um, ou em ambos os predios ligados pela servidão, é que fazem a *prova* da sua existencia (art. 2274.º), se o contrário não tiver sido declarado quando os mesmos predios se separaram em relação ao dominio.

Este facto — admittido uniformemente pela nossa jurisprudencia, e sem sombra de dúvida — vem corroborar quanto é para lamentar a confusão estabelecida por alguns escriptores entre o *titulo de adquisição* do direito ás águas, e as *formalidades* externas dos respectivos *actos e contractos*, pois se referissemos a expressão *justo titulo* do art. 450.º do Cod. Civ. aos artt. 438.º e 439.º, relativamente ao futuro, ficariam excluïdos os direitos adquiridos por *destinação do pae de familia*, visto que o art. 439.º só falla de escriptura ou auto público, e nenhuma destas *fórmas* tem referencia áquelle meio particular de adquisição; e, todavia, frequentes são, e duma alta importancia, as applicações do art. 2274.º em materia de aguas.

Assim, por exemplo, o dono dum predio encaminhou por meio dum aqueducto de pedra, bem visivel e permanente, para outro predio seu, as

aguas duma fonte, que brota no primeiro, vendendo depois este segundo predio a qualquer pessoa, sem fazer no titulo da venda declaração alguma ácerca das mesmas aguas.

O art. 2274.º diz que a existencia das obras é bastante para *provar* a constituição da servidão, isto é, do direito que o comprador tem a utilisar no predio comprado as aguas da fonte ou nascente, que brota no outro predio, e a consequente obrigação para o dono dêste de não abrir poço, mina, ou qualquer outra excavação, que vá prejudicar aquelle direito [1] (art. 450, *fine*).

Mas se *titulos justos* de adquisição do direito sobre aguas dum predio particular são, depois de promulgado o Cod. Civ., apenas os que deixâmos indicados, outros indica o nosso Codigo, no art. 438.º, relativamente ao passado, que teem de ser por egual applicados nesta materia por força do § un. do artigo 444.º. O simples confronto dos artigos 438.º e 439.º mostra claramente que o primeiro se refere, não á *fórma externa* dos actos e contractos por via dos quaes podiam ser adquiridas aguas anteriormente ao Cod. Civ., mas dos próprios *titulos* ou *fundamentos* da adquisição, que eram a lei, uso e costume, concessão expressa, sentença e prescripção, devendo esta recaïr sobre opposição não seguida, ou sobre a construcção de obras no predio superior, de que possa inferir-se abandono do primitivo direito.

Quando analysarmos aquelle artigo teremos, porém, occasião de ver se todos os meios indicados, e só estes, serviam para adquirir as aguas subter-

---

[1] Conf. *Acc. da Rel. de Lisboa*, de 7-VII-86, (*Gaz. da Rel. de Lisboa*, II, 66-68); e a *Rev. de Leg. e de Jur.*, XIX, 278.

raneas dos predios particulares antes da promulgação do Cod. Civ., e quaes pódem ter neste caso particular applicação.

109. — Resta-nos considerar agora, para complemento do nosso estudo, a última das restricções por lei estabelecidas, ao direito do proprietário explorar as aguas subterraneas do seu predio. Essa limitação acha-se consignada no art. 451.º do Cod. Civ., que obriga quem por qualquer fórma alterar ou diminuïr as aguas de fonte, ou de qualquer reservatorio, destinadas a uso público, a repôr as cousas no seu estado anterior.

Nêste preceito do nosso Codigo encontra-se uma justa applicação do principio geralmente admittido — o *interesse particular deve ceder ao interesse público.*

Sendo, alem disso, as aguas subterraneas, como realmente são, cousas *nullius,* e portanto na communidade negativa do genero humano, poderiam no rigor dos principios ser livremente occupadas por toda a gente. Todavia o legislador restringiu aquella faculdade aos donos dos predios, dando-lhes o direito *exclusivo* de as apropriar, pela razão de que só podendo, em regra, aquelle direito ser exercido mediante o *uso* ou *exercicio* de um dos direitos da propriedade, teria, para respeitar aquella doutrina, necessidade de esbulhar dêste direito o proprietario, o que seria violento e quasi sempre de perniciosos effeitos, se não inteiramente impraticavel. Cessando, porém, a razão daquelle preceito, deve cessar tambem a disposição; e é precisamente isso o que succede quando as aguas, que atravessam subterraneamente por qualquer predio, vão alimentar alguma fonte ou reservatorio destinados ao uso público, pois neste caso as

aguas, cousas *nullius*, pódem ser apropriadas sem o exercicio do direito de propriedade, que a terceiros pertença.

Eis a razão porque, a despeito do preceituado no art. 145.º, § 21.º, da Carta Constitucional, o legislador estabeleceu a restricção do art. 451.º do Cod. Civ., sem prévia indemnisação do proprietario. Este não foi privádo dos seus direitos, porque nenhuns tinha sobre as aguas, sendo-lhe até licito, em geral, ir occupá-las ás fontes ou reservatorios públicos para onde correm, guardados os regulamentos administrativos, que teem por fim principal harmonisar e conciliar os direitos eguaes e simultaneos dos cidadãos relativamente ás cousas *nullius*, e tambem, em certo modo, disciplinar e definir os limites da propriedade privada.

Na expressão *aguas de fonte, ou de qualquer reservatorio, destinadas a uso público*, do cit. art. 451.º do Cod. Civ. entende geralmente a nossa jurisprudencia que se comprehendem tanto as *fontes públicas*, de que nos falla o art. 380.º, como as *fontes communs*, referidas no art. 381.º [1].

---

[1] O Cod. Adm. em vigor, emprega a expressão *fontes públicas*, no art. 52.º, n.º 9.º, manifestamente no sentido que acabamos de indicar, pois sería na verdade absurdo que as camaras tivessem competencia para «prover á conservação e limpezá das *fontes públicas*», e não relativamente ás *fontes communs*, o que teriamos de admittir se estas não estivessem comprehendidas naquella designação generica. E que lá estão comprehendidas, vê-se ainda do preceituado no art. 50.º, n.º 14.º, onde se diz que as camaras podem deliberar «sobre construcção e conservação de fontes, poços, reservatorios e aqueductos *para abastecimento das povoações do concelho*». As fontes de que aqui se tracta são indiscutivelmente *communs*, no sentido do art. 381.º do Cod. Civ.

Conf. *Acc. Rel. Port.*, de 2-III-83; *Sent. 1.ª inst.*, de 7-VII-82, na *Rev.*, XVI, 279 e 297; *Acc. Rel. Lisb.*, de 4-V-89 (*Boll.*, V, 42) e do

A distincção entre uma e outra classe de *fontes* é difficil, de estabelecer, devendo em minha opinião [1] considerar-se *communs* as que tiverem sido construïdas á custa dos concelhos e parochias, ou de cujas aguas sómente se utilisam os habitantes de certas circunscripções administrativas, sendo todas as outras públicas, ou particulares.

No art. 451.º, porém, não se falla de *fontes públicas,* mas de *aguas destinadas a uso público,* quer brotem ou se dirijam a uma *fonte,* quer a um *reservatorio.* Ora as aguas das *fontes communs* são tambem destinadas ao *uso público* da respectiva circunscripção, e não pódem, por isso, deixar de considerar-se comprehendidas no preceito terminante daquelle artigo.

A palavra *reservatorio,* que tambem encontramos no art. 381.º, n.º 3.º, designa manifestamente os tanques, poços, lagos artificiaes, ou quaesquer outras aguas represadas pelo homem, e que não entrem na classe das *fontes,* qualquer que seja o uso a que são applicadas: para abastecer os moradores duma povoação ou casal, para saciar a sêde dos animaes domesticos, para lavagem de roupas, para acudir a incendios, etc. [2].

O Codigo, fallando de *fonte* ou *reservatorio,* exclue intencionalmente as aguas das *correntes públicas* e *communs,* ainda mesmo no caso particular em que dellas se utilisem para os seus gastos domesticos os respectivos vizinhos, nos termos do art. 440.º do

---

S. T., de 19-v-91 (*Boll.,* VI, 565); Conselheiro DIAS FERREIRA, *Obr. cit.,* I, 319; Dr. AFFONSO COSTA, *Liç. cit.,* 264.

[1] Vid. *Servidões,* I, 103 e seg.

[2] DIAS FERREIRA, *Obr. cit.,* I, 319; BRUSCHY, *Obr. cit.,* II, 82.

mesmo Cod.; mas devem comprehender-se neste preceito legal as aguas a que se referem os artt. 447.º e 448.º, porque são *aguas de fonte, destinadas a uso público,* e entre estas não faz a lei distincção alguma.

Em contrário, porém, se teem já pronunciado alguns auctores, fundados nas seguintes razões:

a) O art. 451.º falla de *fonte,* e o art. 447.º falla de *nascente;* ora as duas expressões não pódem confundir-se, porque fonte é o logar onde a agua é aproveitada, e nascente o logar onde ella brota do solo;

b) O art. 451.º refere-se ás aguas destinadas a *uso público,* ao passo que o art. 447.º tracta de aguas destinadas ao uso de uma *communidade de pessoas,* que habitam numa povoação ou num casal proximo da nascente;

c) Seria absurdo exigir que as aguas duma nascente particular *não fossem por qualquer fórma diminuïdas* pelos respectivos donos, o que aliás succederia se ás aguas de que tractam os artt. 447.º e 448.º se applicasse o preceito do art. 451.º

Demorando, porém, um pouco a nossa attenção sobre estas razões, vemos que ellas não provam o que se pretende.

α) Com effeito a pretendida distincção entre *fontes* e *nascentes* não existe legalmente, como já tivemos occasião de mostrar; mas quando existisse nos termos que são indicados pelo auctor que combatemos, os artt. 444.º e 448.º, combinados e confrontados com o art. 447.º do Cod. Civ. mostrariam que se não tracta aqui de *nascente* propriamente dicta, mas de *fonte,* porque as aguas não são colhidas ou aproveitadas *no ponto onde brotam do solo,* mas

noutro logar, *fóra do predio,* como da própria redação do art. 447.º resulta, quando prohibe a mudança do «seu *curso* costumado». A palavra *nascente,* no sentido acima indicado, é incompativel com a palavra *curso.* O primeiro argumento apresentado é, pois, contraproducente.

β) O 2.º argumento restringe demasiadamente o significado da expressão *destinadas a uso público,* do art. 451.º do Cod. Civ. Se a interpretassemos pelo art. 380.º do Cod., como se pretende na doutrina que impugnâmos, não só ficariam excluïdas as aguas de que falla o art. 447.º, mas tambem as *fontes commus,* do art. 381.º; e não se comprehende por que motivo, sendo estas comprehendidas no art. 451.º, segundo é doutrina corrente, o mesmo não haja de succeder ás aguas do art. 447.º.

Aguas *destinadas a uso público* são todas aquellas de que ao *público* é licito utilisar-se — ou seja a *todos* os individuos da nação, ou sómente aos *habitantes duma certa circunscripção* administrativa, — porque tanto numa como na outra hypothese o fundamento do direito é sempre o mesmo: *a sua qualidade de cidadãos.* O direito, neste caso, não é *pessoal* de cada utente: é, geralmente, um direito de *servidão* constituïdo em beneficio da *povoação* ou *casal,* da *urbs,* e póde ser portanto exercido *por todos os que habitam no referido logar, e emquanto nelle residirem,* perdendo-o logo que pela mudança de domicilio venham a perder tambem aquella qualidade. São dos chamados *direitos de uso civico.*

γ) O 3.º argumento apresentado não é mais forte do que os antecedentes, pois assenta num principio falso. Com effeito seria absurdo que o dono *duma nascente particular* não podesse diminuïr por qualquer fórma as suas aguas; mas precisamente o que se discúte é se as aguas de que se tracta *são ou*

não particulares, no sentido em que esta palavra deve ser juridicamente tomada. Claro é que se considerarmos como *particulares* as aguas de que fallam os artt. 447.º e 448.º, não póde ser-lhes applicado o preceito do art. 451.º, porque este só falla de *aguas destinadas a uso público,* isto é, de *aguas que não são particulares.*

Mas tractarão, com effeito, os artt. 447.º e 448.º de aguas *particulares?*

A simples leitura dos dois artigos mostra que *não,* porque dando ao proprietário do terreno onde brota a nascente *sómente* o direito de ser indemnisado do prejuïzo que para elle resultar de *ser privado do livre uso das aguas,* mostra que taes aguas lhe não pertencem, mas sim *á povoação* ou *casal* (art. 448.º); é uma *expropriação,* que a lei ordena em beneficio do público, indemnisando o proprietário dos prejuïzos soffridos. Por essa expropriação adquirem os habitantes da povoação ou casal o *uso das aguas* da nascente, que *foi particular,* — se acaso o não tinham já adquirido por *titulo justo,* como diz o cit. art. 448.º pr.

Daqui resulta, ao mesmo tempo, que embora aquellas aguas não fossem comprehendidas no preceito do art. 451.º, teriam de subordinar-se ao disposto no art. 450.º do Cod. Civ., para o effeito de não poderem ser prejudicadas pelo proprietário, que abrisse no seu predio poços, minas, ou quaesquer outras excavações.

Absurdo, e não pequeno, resultaria, porém, de ser acceita a doutrina que combatemos, porquanto se dava ao proprietário direito a diminuïr até aos últimos limites, ou por qualquer fórma alterar as aguas de que se abasteciam os habitantes de qualquer povoação, *apesar dêstes terem adquirido por titulo justo o uso das mesmas aguas* (art. 448.º pr.),

tendo pago até, em alguns casos, a correspondente indemnisação ao proprietario.

Entendemos, por isso, que entre as aguas destinadas a uso público, de que falla o art. 451.º, se comprehendem tambem as que veem mencionadas nos artt. 447.º e 448.º, cuja analyse mais demorada faremos em logar opportuno [1].

109. *bis.* — Se dos poços, minas ou excavações feitos pelo proprietário no seu predio resultar a alteração ou diminuïção das aguas a que acabamos de referir-nos, *será aquelle obrigado a repôr as cousas no antigo estado,* conforme dispõe na sua última parte o art. 451.º Cod. Civ.

Mas obrigado por quem?

Estando as *fontes públicas* e *communs,* em regra, sob a administração das Camaras Municipaes [2], não ha dúvida de que estas corporações teem direito a compellir judicialmente o proprietário a cumprir aquella obrigação; e o mesmo direito cabe á administração central relativamente ás *fontes públicas* sob a sua immediata vigilancia, como são, por exemplo, as construïdas á beira das estradas públicas, cuja policia pertence ás repartições de obras públicas [3].

---

[1] Conf. *Acc. da Rel. do Porto,* de 17-I-82 (*Rev. de Leg. e de Jur.,* XXII, 172), e a *Rev. de Leg. e de Jur.,* I, 477. O preceito do art. 451.º era tambem ampliado pela nossa jurisprudencia ás aguas *minero-medicinaes,* depois de devidamente reconhecida a sua *utilidade pública.* O Decreto de 30 de setembro de 1892 veio, porém, modificar aquella doutrina, mantendo, é certo, a prohibição de abrir poços ou minas, que vão prejudicar aquellas aguas, mas reconhecendo ao proprietario impedido o direito de ser devidamente indemnisado.

[2] Cod. Adm. de 4 de maio de 1896, artt. 52.º, n.º 9.º, e 50.º, n.º 14.º

[3] Decr. n.º 9.º, de 1 de dezembro de 1892, art. 16.º

Mas será tambem licito aos cidadãos recorrer a juïzo com o mesmo fim?

A questão foi já levantada nos tribunaes portuguêses, e resolvida contradictoriamente.

A *Rel. do Porto*, em Acc. de 13 de dezembro de 1881 [1] pronunciou-se no sentido de que todos os que se utilisam das aguas da fonte, ou a isso teem direito, isto é, *todos os habitantes da respectiva circunscripção*, pódem mover aquella acção, independentemente da attitude da respectiva Camara Municipal; fundando-se esta decisão no art. 2219.º do Cod. Civ. que dá ao *usufructuário*, para se manter no seu usufructo, os mesmos direitos que tem o proprietário, e affirmando que os cidadãos, no caso subjeito, são verdadeiros *usufructuários das aguas*. Mas em sentido contrário se tinha já pronunciado o S. T., em *Acc. de 8 de novembro de 1891* [2] declarando com toda a razão, que os cidadãos não pódem ser considerados como *usufructuarios* das fontes públicas, sendo, portanto, mal invocado o art. 2219.º do Cod. Civ. para fundamentar aquelle direito.

Hoje a questão está resolvida expressamente pelo Cod. Adm., de 4 de maio de 1896, que no art. 422.º permitte *a qualquer cidadão intentar em nome e no interesse do corpo administrativo, em cuja circunscripção fôr eleitor, as acções judiciaes competentes para manter, reivindicar, ou rehaver bens ou direitos, que ás respectivas administrações tenham sido usurpados, ou de qualquer modo tenham sido lesados;* mas estas acções sómente pódem ser propostas quando as respectivas corporações as não propozerem no prazo de 3 mêses depois de lhes ter sido apresentada uma exposição circunstanciada

[1] Na *Rev. de Leg. e de Jur.*, XII, 171.

[2] Na *Rev. de Leg. e de Jur.*, XXII, 110.

ácerca do direito, que se pretende fazer valer, e dos meios probatorios de que se dispõe para o tornar effectivo.

Se os indicados cidadãos obtiverem vencimento, no todo ou em parte, teem direito a ser indemnisados pelas corporações interessadas das despêsas, que fizeram com os pleitos, contanto que ellas não excedam o valor real dos bens, ou direitos mantidos ou readquiridos (cit. art. 422.º §§ 1.º e 2.º).

Mas em logar de proporem directamente a acção pódem tambem os cidadãos indicados reclamar contra as deliberações das camaras, quando estas resolverem não usar do seu direito; e se as corporações tutelares revogarem aquella deliberação, ordenando ás camaras que proponham a dicta acção, estas devem cumprir, fazendo um orçamento supplementar, se porventura não tiverem meios no orçamento ordinario para intentarem o pleito. E podem ser compellidas ao cumprimento dêste dever pelo Governador Civil, sob as penalidades comminadas no art. 188.º do Cod. Pen., segundo opina a REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDENCIA [1].

E poderão tambem oppôr-se, os que se aproveitam das aguas sobejas das fontes públicas?

Pela affirmativa *quando elles tenham adquirido direito aos referidos sobejos por titulo justo,* se pronunciou, *embora indirectamente,* o Supremo Tribunal, no cit. Acc. de 8-XI-81 [2], affirmando que em tal caso deveriam invocar, não o art. 451.º mas o art. 450.º; e na mesma opinião assentou a Rel. do Porto no

---

[1] *Rev. de Leg. e de Jur.*, IX, 245-246.
[2] *Rev. de Leg. e de Jur.*, XXII, 110.

Acc. de 13-XII-81 [1], embora não indique os fundamentos da decisão.

Julgamos, porém, infundada esta doutrina, porque o proprietário não póde ser prejudicado por terceiro, com quem não contractou, ou que contra elle não prescreveu. Aquelles que legitimamente adquirem direitos aos *sobejos* das fontes públicas não adquirem, por esse facto, direito ás aguas que alimentam subterraneamente aquellas fontes. Ora os artt. 450.º e 451.º sómente limitam o direito do proprietário a explorar aguas no seu predio pelos direitos adquiridos por terceiro sobre aguas do mesmo predio, ou pelos damnos causados em aguas *destinadas ao uso público;* e, se o primeiro fundamento não póde, como é obvio, ser invocado, muito menos o póde ser o segundo, porque o art. 451.º falla de *aguas destinadas ao uso público,* e os sobejos das fontes públicas não teem tal destino [2].

Deve ainda notar-se que a jurisprudencia patria, a meu ver com mui fracas razões, se pronuncia quasi uniformemente no sentido de não reconhecer direitos privativos sobre os sobejos das aguas das fontes públicas, quer esses direitos se fundem na concessão das corporações administrativas, quer derivem da prescripção; baseando-se em que as fontes públicas estão fóra do commercio, e não pódem, por isso, os sobejos ser adquiridos pelos particulares, a não ser pelo modo especial determinado nas leis de desamortisação [3].

---

[1] *Rev. de Leg. e de Jur.*, XII, 171.

[2] Conf. *Sentença de 1.ª instancia,* de 15-IV-72, e *Acc. da Rel. do Porto,* de 21-VI-73, na *Rev. de Leg. e de Jur.*, VI, 535 e seg.

[3] Esta doutrina foi, porém, combatida por mim nas *Servidões,* I, 62 e seg.

Em conclusão: entendemos que só as camaras municipaes, ou os cidadãos eleitores quando estas se recusem, mas nunca os que recebem os sobejos e a este simples titulo, pódem oppôr-se a que um proprietário abra no seu predio poços ou minas que prejudiquem as aguas das fontes públicas; excepto quando estas fontes estiverem por lei a cargo doutra auctoridade, porque em tal caso só a esta pertence aquelle direito de opposição.

109. *ter.* — Mas para que as pessoas, que deixamos indicadas, possam ir a juizo pedir o cumprimento do art. 451.º do Cod. Civ. é necessário que as aguas destinadas a uso público *tenham sido alteradas ou diminuïdas por facto de terceiro,* como se infere da própria lettra do artigo, nas palavras «*será obrigado a repôr as cousas no* SEU ESTADO ANTERIOR».

A doutrina contrária foi, porém, já perfilhada por Acc. da Rel. do Porto de 17-I-82 [1] que julgou procedente uma acção tendente a interromper a mina, que o reu andava fazendo no seu predio, com o fundamento de que os peritos haviam declarado que da continuação da mesma mina resultaria necessariamente o córte das aguas da fonte.

Tal doutrina, que aliás parece encontrar fundamento no art. 380.º do Cod. de Proc. Civ., quando viesse a prevalecer, limitaria muito, e sem justificação possivel, os direitos do proprietário a explorar aguas no seu predio, pois deveria ser tambem applicada na hypothese do art. 450.º do Cod. Civ.; mas outros julgados, e melhor fundamentados, lhe poderiam ser

[1] Na *Rev. de Leg. e de Jur.*, XXII, 172.

contrapostos, se não bastasse, como dissemos, a própria lettra da lei [1].

XLVIII. — Aguas subterraneas dos terrenos públicos e communs; condições em que pódem ser exploradas. E' permittido a todos fazer minas ou poços nos terrenos públicos, municipaes ou parochiaes, em busca de aguas subterraneas, precedendo licença da respectiva auctoridade administrativa ou municipal (**110**) *(art. 452.º)*.

110. — O Cod. Civ. estabelece como principio geral que a todos é licito explorar aguas nos terrenos públicos, municipaes ou parochiaes, mas exige em todo o caso prévia licença da competente auctoridade administrativa.

Qual é, porém, essa auctoridade competente?

O pensamento do legislador ao redigir o art. 452.º foi decerto fazer referencia ao Estado, municipios e juntas de parochia, conforme se tractasse de terrenos públicos, municipaes ou parochiaes, respectivamente, apesar da redacção defeituosa do mesmo artigo, que só falla de auctoridade administrativa ou municipal.

Esta ommissão da lei a respeito das juntas de parochia é facil de comprehender em face da historia

[1] O Accordão da Relação do Porto de 19 de fevereiro de 1869, julgou cumprida a formalidade do art. 451.º mediante um termo de responsabilidade.

do art. 452.º, pois no *Proj. Primit.* apenas se fallava em terrenos públicos e municipaes, decerto por influencia da legislação administrativa de 1842, que collocava a junta de parochia fóra da organisação da administração pública, e por isso só o Estado e os municipios podiam ter competencia para conceder as licenças a que o cit. art. 452.º se refere. A modificação posteriormente feita na primeira parte do artigo, afim de estender o seu preceito aos terrenos *parochiaes*, deveria ser acompanhada da modificação correspondente na sua última parte, o que decerto só por esquecimento deixou de fazer-se.

A legislação administrativa, a que teremos de recorrer para complemento dêste preceito do Cod. Civ., vem confirmar a opinião que emittimos, pois estando sob a immediata e directa administração das mencionadas entidades os terrenos, a que o art. 452.º faz referencia, bem de ver é que só a ellas compete providenciar para que o exercicio do direito, a todos reconhecido, de alli explorarem aguas, se não transforme em motivo de grave prejuïzo público.

Tal é a opinião acceita geralmente na jurisprudencia patria, e confirmada em muitos diplomas emanados do poder central [1]; tal é tambem a conclusão que necessariamente deriva da analyse de alguns preceitos do Cod. Adm. vigente, onde se fixa a competencia das corporações administrativas. A determinação exacta dêsses preceitos exige, porém, a verificação prévia da natureza juridica da *licença* administrativa, a que o art. 452.º do Cod. Civ. se refere.

A Portaria de 1 de novembro de 1877, procurando determinar as formalidades que devem ser observa-

[1] *Conf.* Dias Ferreira, *Obr. cit.*, I, 319; Portaria de 1 de novembro de 1877 *(Coll. de Leg. de 1877*, 257).

das na concessão daquella licença, começa por affirmar «que a abertura de minas nos terrenos públicos importa o estabelecimento de uma servidão sobre elles»; mas esta opinião é de todo o ponto inaceitavel, não só porque sobre cousas públicas não pódem constituïr-se servidões, mas tambem porque, se tal impossibilidade não existisse, o direito concedido só teria aquella natureza quando redundasse em proveito ou serviço doutro predio (art. 2267.º).

O Cod. Adm. reconhece, com effeito, ás camaras municipaes *(art. 51.º, n.º 4.º)* e ás juntas de parochia (art. 176.º, n.º 7.º), competencia para resolverem sobre concessão de *servidões* em bens municipaes ou parochiaes, as quaes, todavia, conservarão sempre a natureza de precarias; mas o Cod. Civ. no art. 452.º não se refere, decerto, aos *bens patrimoniaes* destas corporações, ou do Estado, mas sómente aos *terrenos públicos ou communs,* que não estão, como os primeiros, subjeitos ao regimen commum da propriedade privada. E' nos *terrenos de uso público geral ou local* que a lei permitte a todos a exploração das aguas, e só nestes; porque nos bens proprios do Estado ou das corporações administrativas está essa exploração subjeita a outros principios, e dependente inteiramente da vontade das competentes auctoridades.

Esta é a illação, que necessariamente deriva da propria natureza das aguas subterraneas, que sendo *nullius,* como dissémos, pódem ser livremente occupadas por qualquer pessoa, sempre que dahi não resulte offensa para os direitos de terceiro. Nos terrenos particulares o *exclusivismo* do direito de propriedade impede o exercicio daquella faculdade a quem não fôr dono do predio, ou por este devidamente auctorisado; mas nos terrenos de *uso pubbico,*

geral ou local, cessa o motivo daquella prohibição, sempre que a exploração das aguas não vá embaraçar o uso normal e legitimo daquellas cousas.

Assim, por exemplo, se eu pretendo explorar aguas sob uma estrada pública, por meio de minas abertas em condições de não affectar a segurança dos transeuntes, nem embaraçar o exercicio das funcções a que a mesma estrada é destinada, não ha motivo algum para esse direito me não ser reconhecido. A administração nada mais tem a fazer do que verificar se as condições em que eu me proponho executar as obras offerecem algum perigo para a segurança da estrada, ou damno para o público; este é o fim unico da licença prévia, que o Cod. Civ. manda sollicitar.

Daqui resulta que nem o Estado, nem as corporações administrativas pódem recusar a seu arbitrio as licenças pedidas por qualquer pessoa para exploração de aguas nos terrenos públicos ou communs, pois a lei civil expressamente reconhece *a toda a gente* aquelle direito, deixando para a competente auctoridade administrativa simplesmente a apreciação das condições em que a obra deve ser feita, e os prejuïzos que della pódem derivar para a collectividade. Este pensamento era bem expresso no *Proj. Prim.*, onde se dispunha, em additamento á regra hoje formulada no art. 452.º do Cod. Civ., que a referida licença *só poderia ser recusada tornando-se a exploração prejudicial aos interesses públicos ou municipaes* (§ un. do art. 478.º); e ainda hoje, apesar do silencio do Codigo a tal respeito, a mesma doutrina tem necessariamente de seguir-se [1].

---

[1] Neste sentido se pronuncia a *Rev. de Leg. e de Jur.*, embora por diverso fundamento: «Póde este corpo administrativo *(camara)*

A exploração das aguas nas condições indicadas constitue, portanto, uma fórma particular de uso e gôso das cousas do dominio público ou commum, e por isso a concessão da respectiva licença compete, como acima dissemos, ao Estado, ás camaras municipaes, ou ás juntas de parochia, que teem por dever fiscalisar e regulamentar o uso e fruïção dos terrenos públicos, municipaes ou parochiaes, nos termos geraes das leis de administração pública *(Cod. Adm., artt. 50.º, n.º 4.º, e 176.º, n.º 2.º)*; sendo tambem dever seu regulamentar o exercicio do direito concedido em termos genericos no art. 452.º do Cod. Civ. [1], de maneira que se fixe a conveniente area da acção de cada pessoa, para que não se inutilisem os beneficos resultados, que daqnelle preceito pódem e devem resultar.

No cumprimento dêste dever as corporações administrativas providenciarão para que as licenças novamente concedidas levem sempre a condição de não serem prejudicadas ou inutilisadas as obras feitas anteriormente por outras pessoas com identico fim, sendo até opinião corrente, que, embora não vá expressa, essa clausula se subentende sempre.

« E' verdade, diz um escriptor, que o art. 452.º do Cod. Civ. estabelece a permissão para *todos*, e

---

exigir todas as cautelas e seguranças necessarias ao interesse público, diz aquelle jornal, mas o que não póde é recusar sem motivo justificado a auctorisação que lhe fôr pedida, quando ella não offenda direitos de terceiro » (XIX, 83).

[1] A Port. de 13 de dezembro de 1879 *(Coll. Off.*, 271), fundada no art. 5.º do Decr. de 11 de dezembro do mesmo anno, que dá competencia ao director das obras públicas para auctorisar plantações, vedações, edificações, e *outras obras particulares* de qualquer natureza junto das estradas reaes ou districtaes, etc., determina, entre outras cousas, que *não poderá ser auctorisada a pesquiza de aguas sob o pavimento das vias de transito público.*

sem a restricção de respeitar o direito ou interesse constituïdos dos primeiros exploradores; porém, esta restricção deduz-se do espirito da lei, cuja disposição ficaria inútil, e ninguem della se aproveitaria, desde o momento em que os seus trabalhos e dispendio nas obras de exploração podessem ser inutilisados pelo uso do direito de terceiro, e concessão de fazer obras incompativeis com aquellas... O contrário não só seria injustiça e iniquidade, mas estabeleceria uma tal contingencia no uso do direito, e exporia a taes riscos os exploradores de aguas nos referidos terrenos, que fôra difficil apparecer quem a elles se subjeitasse, ficando por tal fórma inútil e em muitos casos prejudicial a concessão da lei, que se dirige a estabelecer vantagens para a propriedade particular, e beneficio para a agricultura [1] ».

Concedida, porém, a licença, estejam ou não realisadas as obras, póde a entidade que a concedeu revogá-la de novo, se os interesses públicos assim o reclamarem; mas ao individuo prejudicado é sempre licito reclamar para os tribunaes competentes contra as deliberações contrárias aos seus direitos, uma vez que as auctoridades ou corporações administrativas hajam procedido arbitrariamente [2].

Sem prévia licença, porém, ninguem póde fazer minas ou poços nos terrenos do dominio público, sob pena de ser compellido a todo o tempo a repôr as cousas no antigo estado, além da responsabilidade penal, que possa caber-lhe, pois tal direito não póde

---

[1] *Rev. de Leg. e de Jur.*, IV, 99-100. Conf. *Direito*, V, 152, e IX, 6, onde diz, a meu ver sem fundamento, que estas licenças são *titulo justo*, nos termos do art. 450.º do Cod. Civ.

[2] *Conf.* DIAS FERREIRA, *Obr. cit.*, I, 320.

ser adquirido por *prescripção*, porque não prescrevem as cousas públicas ou communs [1].

110, *bis*. — Não indica o Cod. Civ. os termos e formalidades que devem seguir-se na concessão da licença para explorar as aguas de que estâmos tractando; declarando, em consequencia disso, a citada Portaria de 1 de novembro de 1877, que, tractando-se das corporações administrativas, deverão observar-se as regras geraes formuladas no respectivo Codigo para a alheação de bens immoveis pelas camaras municipaes ou pelas juntas de parochia, visto que tal licença importa a concessão de uma servidão sobre os terrenos do dominio público.

Esta doutrina é, porém, de todo o ponto inaceitavel, não só porque assenta na falsa presumpção de que aquella licença importa a concessão de uma servidão [2], mas tambem porque, embora tal affirmação fosse verdadeira, impossivel seria dar execução á sua doutrina.

Com effeito a alienação de bens immoveis dos corpos administrativos só póde ser feita em hasta pública, precedendo annuncios, com intervallos de 20 dias pelo menos, se o contrario não estiver preceituado nas leis de desamortisação, e salvas as disposições relativas a baldios *(Cod. Adm., artt. 427.º*

---

[1] Considerando-se erradamente os *baldios* como bens *no commercio*, sustentou-se já que sobre elles pódem constituïr-se *servidões*, e portanto, que se um individuo tinha posse pública, pacifica e continua de mais de 30 annos, em 22 de março de 1868, nas aguas de uma mina existente num baldio, deve considerar-se legitimo dono dessas aguas, nos termos do § un. do art. 438.º do Cod. Civ. *(Rev. de Leg. e de Jur.*, XIV, 468; *Direito*, XII, 267).

[2] *Conf.* SUPRA, 110.

e 429.º); ora esta fórma de alienação não só é incompativel com o preceito generico do art. 452.º do Cod. Civ., que reconhecendo a toda a gente o *direito* de pesquizar as aguas subterraneas dos terrenos do dominio público, implicitamente nega ás corporações ou auctoridades administrativas a faculdade de *venderem* a certa e determinada pessoa esse mesmo direito, que aliás já lhe pertencia antes da arrematação; mas, quando o não fosse, jamais poderia ser concedido em hasta pública, porque as *servidões*, importando sempre uma relação entre dois prédios (art. 2267.º), não pódem ser constituïdas em caso algum por meio de arrematação. Nem mesmo as entidades administrativas poderiam apreciar *em praça* as vantagens economicas, e os inconvenientes que para a collectividade resultariam da concessão da licença a cada arrematante.

O proprio Cod. Adm., tractando separadamente da *alienação de bens immobiliarios* (artt. 51.º n.º 8.º; e 176.º, n.º 9.º) e da *concessão de servidões* em bens municipaes ou parochiaes (art. 51.º, n.º 4.º; e 176.º n.º 7.º) mostra que o legislador reconheceu a profunda differença que ha entre as duas cousas, e por isso pouco avisadamente procedem os que pretendem identificá-las para o effeito da alienação.

A meu juïzo as auctoridades e corporações administrativas devem conceder aquella licença directamente, ou por simples deliberação sua, mas sem formalidades especiaes, que nenhuma lei ordena, nem são reclamadas pela natureza especial da concessão. Nessas licenças podem, no entretanto, aquellas entidades estabelecer as condições, impostas pelo interesse geral, em que a pesquiza das aguas póde ter logar, indicar mesmo o praso para as obras principiarem, ou aquelle em que devem estar findas, as cautellas e seguranças necessarias para que a

exploração das aguas não redunde em prejuïzo doutros com direito egual ao do requerente, etc [1].

Obtida a competente licença, póde o concessionario abrir os poços e minas, nos termos e limites da propria concessão, em busca de aguas subterraneas; mas o exercicio dêsse direito está subjeito a todas as restricções que por egual limitam a faculdade concedida ao proprietario de explorar aguas no seu próprio predio, além das que acima ficam indicadas. Tem, por isso, de respeitar não só os direitos legitimamente adquiridos por terceiro sobre aguas dêsse predio *(art. 450.º)*, mas tambem as regras especiaes dos artt. 451.º, 2322.º e 2323.º do Cod. Civ., e finalmente os interesses de qualquer concessionario anterior, que devem sempre considerar-se resalvados nas concessões posteriores, como dissemos, e quaesquer outras condições que legalmente lhe sejam impostas na respectiva concessão.

E póde egualmente, antes de iniciadas as obras, ou mesmo depois de terminadas, renunciar ao seu direito, ou transferi-lo para terceiro, nos mesmos termos e sob as mesmas condições em que o possuia, visto que a lei o não prohibe, nem a propria natureza do direito a isso se oppõe.

Acceita, porém, a doutrina corrente, que considera a concessão da licença como a constituição de uma servidão sobre o terreno onde as aguas são exploradas, outra deveria ser a solução da difficuldade, visto que sendo as servidões inseparaveis do predio a que activa ou passivamente pertencem *(art. 2268.º)*, nunca

---

[1] Conf. *Rev. de Leg. e de Jur.*, IV, 99-100; XV, 260 e 434; *Direito*, III, 201 e 216; VIII, 246, 252 e 343; X, 257.

o proprietario dominante poderia cedê-la a terceiro, apesar do contrario ter sido já affirmado na REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDENCIA [1].

Essa cedencia ou alienação tem de ser feita por escriptura ou auto público [2], em obediencia ao preceito do art. 439.º do Cod. Civ., applicavel ás aguas de que se tracta pelo § un. do art. 444.º, como acima demonstrámos; e della se deve contribuição de registo por titulo oneroso ou gratuito, no dizer daquelle jornal [1], o que, aliás, nos parece duvidoso em face dos principios que fundamentam aquella contribuição, e attenta a natureza precaria e accidental do direito concedido.

---

[1] *Rev. de Leg. e de Jur.*, XVI, 135.

[2] Em contrário, *Rev. de Leg. e de Jur.*, XXII, 434.

INDICE

CAPITULO I

Dos direitos originarios

I. **Definição e classificação dos direitos originarios** . . 3

1. — Razão de ser desta materia no Cod. Civ. Português; seus inconvenientes. 2. — **Noção** tradiccional dos direitos originarios: sua crítica. 3. — Direito de **existencia**: phrases da sua evolução; elementos que abrange. 4. — Direito de **liberdade**: noção e limites; opinião de Romagnosi. O direito de **associação**: sua filiação no direito de liberdade. 5. — Direito de **apropriação**: sua importancia e legitimidade; relações em que se encontra com a liberdade humana. 6. — Direito de **defêsa**: sua comprehensão e razão de ser.

CAPITULO II

Das cousas que pódem ser objecto de apropriação e de suas differentes especies, em relação á natureza das mesmas cousas, ou das pessoas a quem pertencem.

II. **Cousas e bens: sua noção** 17

7. — Definição legal da palavra **cousa**; razão de ser do art. 369.° do Cod. Civ. Port. 8. — Significado proprio ou technico daquella palavra; differença entre **cousas**, neste sentido, e **bens**: opiniões diversas. 9. — Outro significado legal da palavra **cousa**. 10. — Relações entre **cousas** e **bens**, sob o ponto de vista da sua maior ou menor comprehensão; sentido em que usaremos daquellas expressões.

III. Classificação das cousas; razão de ordem . . . 22

11. — Necessidade da classificação das cousas; classificações **legaes** e **doutrinaes**: explicação dêstes termos. **12.** — Cousas **corporeas** e **incorporeas**; fundamento desta classificação; sua importancia actual; verdadeiro significado da palavra *cousa*, quando opposta á palavra *direito*. **13.** — Cousas **consumiveis** e **não consumiveis**: noção de *consumo*; suas especies; caracteristicas differenciaes entre o *consumo* ou *destruïção physica* e o consumo *civil*. **14.** — Cousas **fungiveis** e **não-fungiveis**: relações desta classificação com a precedente; opiniões divergentes dos escriptores; motivos da confusão; doutrina de Coelho da Rocha; incorrecções do nosso Cod. Civ. a este respeito. **15.** — Cousas **divisiveis** e **indivisiveis**: noção juridica de *divisibilidade*; suas especies. *Direitos divisiveis* e *direitos indivisiveis*: significado destas expressões. **16.** — Cousas **principaes** e **accessorias**: noção e causas diversas da sua respectiva subordinação. **17.** — Cousas **apropriadas** e **nullius**: sua noção. Importancia desta classificação.

IV. Cousas no commercio e fóra do commercio . . . 39

18. — Especies de cousas **fóra do commercio**; crítica da doutrina legal. **19.** — Cousas **fóra do commercio por sua natureza**: noção legal; sua crítica. Caracteristicas differenciaes entre estas cousas e as que só por disposição da lei estão fóra do commercio. **20.** — Cousas **fóra do commercio por disposição da lei**: condições necessarias para uma cousa entrar e sahir desta classe; nem todas as cousas *inalienaveis* e *imprescriptiveis* estão fóra do commercio. **21.** — Direitos no commercio e fóra do commercio.

V. Cousas moveis e immoveis 46

22. — Importancia desta classificação; razão de ser actual. **23.** — Confronto do Cod. Civ. Francês com o nosso. **24.** — Diversas especies de cousas immoveis e moveis segundo o Cod. Civ. Port.; crítica da doutrina legal. **25-26.** — Systema do Cod. Civ. na determinação dos moveis; sua razão justificativa. **27.** — **Bens ou cousas immobiliarias**: significado destas expressões. **28.** — Crítica da doutrina legal a este respeito. **29-30.** — **Moveis de tal casa ou predio**: significado legal desta expressão; o que deve entender-se por *mobilia, utensilios* e *alfaias*; caracter subsidiario do art. 378.º do Cod. Civ.

VI. Immoveis por natureza e mediante a acção do homem 72

31. — Significado legal e usual da palavra **predio**; opinião da Revista de Leg. e de Jurispr.: sua critica. **32.** — **Predio rustico**: definição legal. **33.** — **Predio urbano**: doutrina dos Praxistas. *Edificação e construcção:* caracteristicas differenciaes: *Partes componentes* e *partes integrantes* dos predios urbanos; seu relativo significado. **34.** — **Incorporação no solo**: sua importancia na classificação das cousas. *Especies de incorporação:* natural e artificial; subdivisões desta última. Effeitos da *cessação* da incorporação: opiniões divergentes.

VII. Immoveis por disposição da lei 85

35. — Caracter geral e commum desta especie de cousas. **36.** — **Productos** dos predios rusticos: differença entre *productos* e *fructos;* especies de fructos. **36, *bis.*** — Condição essencial para a immobilisação dos *productos:* a sua incorporação no solo. Consequencias dos principios expostos. **37.** — **Partes integrantes**: o que são; em que se distinguem das *partes componentes.* A incorporação das partes integrantes dos predios rusticos ou urbanos. **37, *bis.*** — Applicação dos principios expostos ás sementes, palhas, utensilios e animaes de lavoura destinados pelo proprietario ao serviço exclusivo de certo predio: opiniões divergentes, critica. **37, *ter.*** — Caracteres geraes das partes integrantes immobilisadas. **38.** — Opiniões sobre a interpretação das últimas palavras do n.º 1.º do art. 375.º do Cod. Civ. **39.** — **Direitos reaes** e **direitos pessoaes**: respectivas noções e caracteristicas differenciaes; quaes são immoveis, e quaes o não são. **39, *bis.*** — A *hypotheca* é sempre um direito immovel; opiniões divergentes. **40.** — *Divida consolidada:* o que é; em que se distingue da *divida fluctuante;* titulos representativos de uma e outra; quaes pódem ser immobilisados; incertezas da jurisprudencia patria a este respeito. Especies de immobilisação dos fundos consolidados. Applicações da doutrina exposta. **41.** — Outras cousas immoveis por disposição da lei.

VIII. Cousas moveis; suas especies 121

42. — Noções, etymologica e legal, da palavra **moveis**; relações entre uma e outra. **43.** — **Especies** de cousas moveis; critica da doutrina do nosso Cod. Civ. a este respeito.

IX. Cousas públicas, communs e particulares 123

44. Origem do art. 379.º do Cod. Civ. Port.; confronto da sua doutrina com a doutros codigos modernos; doutrina dos Praxistas.

44, *bis* e **44**, *ter*. — **Base legal** e **base scientifica** da classificação Opiniões divergentes; sua crítica. Discussão de algumas hypotheses particulares.

X. Cousas públicas: noção e especies 137

45. — **Definição** e caracteristicas legaes de **cousas públicas.** Direitos do Estado sobre ellas. **Especies** de cousas públicas. Distincção entre *uso público* e *serviço público*. **46.** — **Restricções legaes** ao livre uso destas cousas; entidades a quem incumbe estabelecê-las. **47.** — Caracter da enumeração do Cod. Civ. Port. **48.** — **Estradas** e **caminhos**: suas diversas classificações; confronto das Leis de 22 e 26 de julho de 1850, 15 de julho de 1862 e 6 de junho de 1864, com as disposições correlativas dos Cod. Adm. de 1842, 1878, 1886 e 1896. **48**, *bis*. — **Classificação** dos diversos caminhos sob este ponto de vista. *Atravessadouros* e *serventias públicas*. **49.** — As **aguas do mar**: mar costeiro, e alto mar; natureza dos direitos do Estado sobre estas aguas. **50.**—**Lagos** e **lagôas**: suas especies; caracteristicas differenciaes; ommissões e defeitos da nossa actual legislação hydraulica. **51** e **51**, *bis*. — **Correntes de agua**: o que são; distincção entre *nascente* e *corrente* sob o ponto de vista juridico. *Especies de correntes:* públicas, communs e particulares; suas caracteristicas differenciaes. Discussão de algumas hypotheses particulares. **52** e **52**, *bis*. — **Aguas navegaveis** e **aguas fluctuaveis**: confronto do Cod. Civ. com os Decretos de 1892. **53.** — **Margens** das correntes: sua natureza juridica. **54.** — **Fontes**: suas especies; caracteristicas differenciaes entre fontes públicas, communs e particulares. Impropriedade da linguagem vulgar e juridica a este respeito.

XI. Cousas communs: noção e especies 180

55. — **Definição** de **cousas communs**; sua caracteristica differencial; differenças entre cousas públicas e communs. A que usos se attende para a classificação das cousas em públicas ou communs; confusão da jurisprudencia a este respeito. Significado da expressão *circunscripção administrativa*, no art. 381.º do Cod. Civ. **56.** — **Baldios**: suas especies; caracteristicas differenciaes. O que se entende por **vizinhos** de certo logar ou parochia: doutrina da *Ord.* e doutrina vigente. Condições em que os baldios pódem ser **desamortisados**. **57.** — **Leito** ou **álveo** das correntes: sua natureza juridica. Crítica da doutrina legal a este respeito. **58.** — **Leito abandonado**: doutrina do Cod. Civ.; sua crítica.

XII. Cousas particulares: sua noção 195

59. — Principaes **differenças** entre **cousas particulares** e as duas especies anteriores. Significados especiaes da expressão *cousas particulares*.

CAPITULO III

Da occupação

XIII. Noção e requisitos da occupação 199

60. — Cousas que pódem ser **objecto de occupação**, segundo o nosso Cod. Civ.

XIV. Ordem das materias 202

61. — Razão de ser da occupação no Cod. Civ.; suas relações com o direito administrativo.

SECÇÃO I

Da occupação dos animaes

§ 1.º — Da caça

XV. Razão de ordem 206

62. — Animaes **bravios, domesticados** e **domesticos**: sua relativa situação juridica; opiniões diversas; crítica. **Definição** de **caça**. **62,** *bis*. — **Historia geral** da caça; theorias a seu respeito; crítica. **63.** — **Historia legislativa** da caça em Portugal.

XVI. Da caça em terreno proprio 221

64. — Casos em que o dono do predio póde caçar independentemente dos regulamentos administrativos. **Animaes nocivos** ás sementeiras ou plantações; como deve apreciar-se a existencia de prejuïzos. **64,** *bis*. — **Aves domésticas**: condições em que pódem ser destruïdas pelo dono do predio onde se encontram; meios de que este póde usar; opiniões divergentes sobre o emprego de **substancias venenosas**. Crítica. Direitos sobre as **aves mortas**. Indevida collocação da materia neste logar. Casos em que o dono do predio tem de observar os regulamentos administrativos.

XVII. Da caça em terreno alheio 229

65. — **Terrenos murados** ou **tapados** públicos, communs ou particulares: pessoas que nelles pódem caçar; condições em que o

pódem fazer. **Terrenos abertos**: pessoas que nelles pódem caçar; condições em que o pódem fazer; **ovos** e **ninhadas.**

XVIII. Disposições communs 236

66. — **Modo** da occupação dos animaes por meio da caça; direitos do caçador sobre os **animaes feridos. Obrigações do caçador**; responsabilidade pelos damnos causados pelas pessoas e pelos cães; praso da sua prescripção. **67.** — **Regulamentos administrativos**: seu objecto; entidades competentes para os elaborar; polícia e fiscalisação das suas disposições; legislação subsidiaria, e especial.

§ 2.º — Da pesca

XIX. Razão de ordem 247

68. — **História geral** da pesca. **68,** *bis.* — **História legislativa** da pesca entre nós.

A) DA PESCA FLUVIAL

XX. Das pessoas que pódem pescar 257

69. — Confronto do Cod. Civ. com a legislação especial sobre a materia. Theorias sobre o direito de pesca: crítica.

XXI. Do tempo e modo da pesca 264

70. — **Legislação administrativa**; principaes disposições sobre o tempo e modo da pesca fluvial; penalidades aos transgressores; processo applicavel. **71.** — **Policia da pesca**: pessoas a quem incumbe; limites da sua jurisdicção.

B) DA PESCA MARITIMA

XXII. Das pessoas que pódem pescar 278

72. — Pesca no alto mar, e pesca no mar costeiro; limites da jurisdicção portuguêsa sobre a pesca do alto. **Zonas concedidas**; condições da concessão.

XXIII. Do tempo e modo da pesca 284

73. — Multiplicidade de leis sobre este assumpto; entidades a quem incumbe estudar e propôr as necessarias providencias para o desenvolvimento progressivo desta indústria.

§ 3.º — Dos animaes bravios que já tiveram dono

XXIV. Principio geral; suas restricções. 289

74. — Condições em que se extingue o dominio sobre os animaes bravios; a *liberdade natural.* **Animaes ferozes** e **maleficos.**

Extincção do dominio sobre os animaes domesticados. **74**, *bis*. — Condições em que pódem ser occupados. **75**. — **Animaes bravios habituados a certa guarida** ordenada por indústria do homem: condições em que pódem ser occupados; confronto do nosso Cod. Civ. com o Francês. Meios a que o dono póde soccorrer-se para rehaver os animaes fugidos para outra guarida; termos em que deve ser formulado o pedido nas respectivas acções. **76**. — **Enxames**: quem póde occupá-los; condições em que é licito fazê-lo. **77**. — **Modo** da occupação dos enxames: opiniões diversas; crítica.

§ 1.º — Da occupação dos animaes domesticos, abandonados, perdidos ou extraviados

XXV. Razão de ordem 307

77. — Differença entre os animaes bravios e domesticos relativamente á extincção do dominio; fundamento da doutrina legal sobre a occupação dos ultimos.

XXVI. Dos animaes cujo dono é conhecido 310

78. — **Abandono**: sua noção e requisitos essenciaes. **78**, *bis*. — Especies de abandono: elementos de presumpção do abandono tácito. **Effeitos** do abandono. **79**. — **Animaes, cujo dono se conhece**: obrigações do achador; condições em que pódem ser por elle adquiridos; fundamento scientifico da adquisição. Crítica da doutrina legal.

XXVII. Animaes cujo dono se não conhece 321

80. — Systema do nosso Codigo sobre a occupação dêstes animaes. Obrigações do achador, e da auctoridade administrativa. Processo da achada. **80**, *bis*. — Praso util para a reivindicação do animal; opinião do sr. conselheiro Dias Ferreira; sua refutação.

XXVIII. Disposições communs 329

81. — **Obrigações** do dono do animal. **Responsabilidades** do achador.

SECÇÃO II

Da occupação das cousas inanimadas

XXIX. Razão de ordem 331

82. — Determinação do conteúdo exacto desta secção; incorreção do Cod. Civ.

§ 1.º — Das cousas moveis abandonadas

XXX. Principio fundamental; excepções 334

83. — Significado particular da expressão *cousas abandonadas*.

§ 2.º — Das cousas moveis perdidas

XXXI. Das cousas que teem dono conhecido 336

84. — Justificação da doutrina do Cod. Civ.; remissão a um § anterior.

XXXII. Das cousas cujo dono se desconhece 338

85. — Confronto entre a doutrina legal relativa á occupação das cousas inanimadas, com a relativa aos animaes; razão das divergencias. **Obrigações** do achador e da auctoridade administrativa. **Praso** util para a reclamação dos animaes perdidos. Direitos do achador. **85,** *bis.* — **O conselho de beneficencia pupillar**: instituïções que o representam para este effeito; opiniões diversas; crítica.

XXXIII. Disposições communs 345

86. — Confronto do art. 410.º com o art. 420.º do Cod. Civ.; sentido em que este deve ser entendido.

§ 3.º — Da occupação dos thesouros e cousas escondidas

XXXIV. Noção de thesouro; distincção entre thesouro e cousa escondida 346

87. — Diversas opiniões sobre o significado legal das expressões: **thesouro** e **cousas escondidas**. **87,** *bis.* — A doutrina de Coelho da Rocha; opinião de Bruschy. **Requisitos** do *thesouro* em face do nosso Cod. Civ.

XXXV. Da invenção dos thesouros 353

88. — Pessoas que pódem procurar thesouros; justificação da doutrina legal a este respeito.

XXXVI. Das obrigações do achador 354

89. — **Processo** da achada; **tribunal** competente. Influencia importante da **data do depósito**.

XXXVII. Da repartição do thesouro 356

90. — Divergencias dos auctores sobre o **fundamento scientifico** da adquisição dos thesouros; **historia legislativa** do thesouro entre nós. **90,** *bis.* — **Natureza juridica** do thesouro; discussão das

principaes theorias sobre a sua adquisição. Crítica da doutrina do nosso Cod. Civ.

§ 4.º — Da occupação das embarcações e de outros objectos naufragados

XXXVIII. Principio geral; direitos e obrigações do achador 366

91. — Remissão a **leis especiaes**. A doutrina do Cod. Comm. Português, e da legislação complementar.

SECÇÃO III

Da occupação dos objectos e productos naturaes communs ou não apropriados

§ 1.º — Disposição geral

XXXIX. Principio fundamental; razão de ordem . . . 372

92. — Determinação do exacto conteudo desta secção. **92,** *bis.* — Principio geral sobre a occupação destas cousas. Incoherencia do legislador.

§ 2.º — Das substancias animaes

XL. Condições em que pódem ser occupadas * 376

93. — Discussão sobre a **lei applicavel** á materia. O art. 429.º do Cod. Civ. não regula para as substancias encontradas no seio das aguas. **Margens** e **praias.**

§ 3.º — Das aguas

XLI. Razão de ordem 379

94. — As aguas, consideradas como objecto de occupação. **94,** *bis.* — As aguas, qualquer que seja a fórma porque se apresentem, são cousas **nullius. 95** *e* **95** *bis.* — E são tambem cousas **moveis**; opiniões em sentido contrário; sua crítica. **95,** *ter.* — **Direitos accessorios** da occupação das aguas: sua natureza juridica. **96.** — **Classificação** legal das aguas: confronto do Cod. Civ. com o Decr. n.º 8 de 1 de dezembro de 1892; crítica. Plano de estudo.

SECÇÃO I

Das aguas pluviaes

XLII. Razão de ordem 397

97. — Diversas **modalidades** das aguas pluviaes; **torrentes** e **enxurros**; differença entre *torrente* e *rio.*

* Por lapso de revisão não se lê esta rúbrica no logar competente.

A) DAS AGUAS ESTAGNADAS

XLIII. **Direito de occupação; effeitos desta** 400

98. — **Direitos do proprietario** sobre as aguas pluviaes que caem directamente no seu prédio; extenção e fundamento scientifico dêstes direitos. Independencia dos **regulamentos administrativos**; fundamentos e crítica da opinião contrária. **99.** — Direito de occupação das aguas, que caem sobre **terrenos públicos ou communs**.

B) DAS TORRENTES E ENXURROS

XLIV. **Das aguas que saem do prédio onde cahiram** . . 406

100. — **Direitos do proprietario** sobre as aguas pluviaes, que caem, ou atravessam o seu prédio; relações em que se encontra com o proprietario superior. **Mudança do curso natural das aguas**: pessoas que pódem oppôr-se; casos em que o pódem fazer. **101.** — **Consentimento expresso** para a mudança do curso: fórma por que póde ser dado. **101,** *bis.* — **Effeitos da mudança** sem aquelle consentimento. **101,** *ter.* — **Novas mudanças** do curso das aguas pluviaes. **102.** — Torrentes e enxurros, **que correm por terrenos, estradas ou ruas públicas**: significado das expressões *terrenos públicos,* e *terrenos communs;* natureza alienavel e prescriptivel do direito de occupação destas aguas. **102,** *bis.* — **Direitos e obrigações** dos proprietarios confinantes.

SECÇÃO II

Das aguas nativas

XLV. **Razão de ordem** 428

103. — Apreciação geral da nossa legislação hydraulica; trabalhos actuaes de reforma.

SUB-SECÇÃO I

Das fontes e nascentes

XLVI. **Fontes e nascentes: sua noção. Ordem das materias** 430

104. — Opiniões diversas ácerca do verdadeiro **significado das palavras fonte e nascente**; crítica.

A) DA EXPLORAÇÃO DAS AGUAS SUBTERRANEAS

XLVII. **Predios particulares: pessoas que nelles pódem explorar aguas** 434

105. — **Direito exclusivo** do proprietario; seu fundamento scientifico. **106.** — Condições em que pódem abrir-se poços ou

minas nos **prédios alheios**; fórma do consentimento do proprietario; prescripções de natureza fiscal; imprescriptibilidade do direito. **107.** — Defêsa do **muro alheio ou commum**; cautelas que devem observar-se; reparação dos prejuïzos causados; processo competente. **108.** — Os **direitos de terceiro** sobre aguas do prédio onde se abre o poço ou mina; modalidades que póde revestir. **108,** *bis.* — **Justo titulo**: opiniões diversas ácerca do significado destas palavras; crítica. Sentido em que devem ser interpretadas. Formalidades externas. **109. — Aguas destinadas a uso público**: fontes públicas, e fontes communs. As aguas de que tractam os artt. 447.º e 448.º do Cod. Civ. tambem não pódem ser prejudicadas por quem abre poços ou minas no seu prédio; opiniões em contrário; sua crítica. **109,** *bis.* — **Auctoridades competentes** para fazer repôr as cousas no antigo estado: as entidades administrativas e os cidadãos: opiniões contradictorias dos tribunaes; os que se aproveitam dos sobejos das fontes públicas não pódem *nesta qualidade* ir a juïzo. **109,** *ter.*—Condições em que, por este motivo, é permittida a opposição ás obras feitas pelo dono do prédio.

XLVIII. Aguas subterraneas dos terrenos públicos e communs; condições em que pódem ser exploradas 461

110.—Auctoridade competente para conceder a licença prévia, indispensavel para a exploração de aguas nos terrenos públicos e communs. **Natureza desta licença**; consequencias que dahi derivam. **Revogação da licença** concedida: direitos da pessoa prejudicada. **110,** *bis.*—**Formalidades** da concessão; opiniões controversas; crítica. **Direitos do concessionario**; formalidades da sua transferencia para terceiro.

Coimbra — Typ. França Amado

Studi in onore di P. Bonfante (o ed. 3ª
è del 1929, Pavia?

Bendetto
Biondo

Ostlie, R. d. com. 1925: 2v, p. 1 e seg.

1 teoria - vale tendo por base - dever de boa fé. Admitiu-se que aqui poderia se discutir cons. interdim.

Aplicando: quando se responde a pergunta em que se cria a relação contratual, pg. a nec. prát. consegue pelo uso imp. a obrig. de falar; quando é útil e a pergunta se refere a outra; quando há 5º p. pode ter se valer por - dum indefinido (ex de mul. prec.) e a outra parte instiga, fica lá vista dentro da pergunta respondendo a ela.

2º - Savigny e outros. só nos casos de lei: Coviello, Grigi, Pontante (inaceitável ente).

Ostlie segue a 2ª - A tog. equivalente do silêncio nos casos só pode basear - obrig. de falar. As simples exigências de brigas se pode dar vista a - obrig. jur. ~~de falar~~, havendo só indem. de perdas e danos (ex c'cuestrito)

Ou as circunstâncias dão o significado manif. tácita - e em 15 se trate de silêncio - ou 25 25 tais, e então nada.

Se a obrig. de falar derivar do contrato - haveria consenso expresso

Nº pode derivar da vont. unilateral do 3º ou do interessado

Nos 25 casos de silêncio o do relacionamento tácito - se é silêncio puro e simples.

- O silêncio pode valer, havendo - prática pela pal, entre as partes, valha declaração.

— Ostlie; Pontante; Fadda e B., I, 900 seg. e outros.

Página de Controlo

T. D'ABREU

DIREITO CIVIL