

O direito de propriedade
e
a utilidade publica

Das expropriações

I

IMPRESA DA UNIVERSIDADE
COIMBRA, 1906

O DIREITO DE PROPRIEDADE

E

A UTILIDADE PUBLICA

Das expropriações

JOSÉ CAEIRO DA MATTA

O DIREITO DE PROPRIEDADE

E

A UTILIDADE PUBLICA

Das expropriações

I

COIMBRA
IMPRESA DA UNIVERSIDADE
1906

*Dissertação inaugural para
o acto de conclusões magnas na
Faculdade de Direito da Uni-
versidade de Coimbra.*

A MEUS PAES

DOUTOR BERNARDO AUGUSTO DE MADUREIRA

Lente Cathedrática da Faculdade de Theologia

«Eos autem, quorum vita
perspecta in rebus honestis at-
que magnis est, bene de repu-
blica sentientes ac bene meritos
aut merentes, sicut aliquo ho-
nore aut imperio affectos, obser-
vare et colere debemos».

CICERO, *De Officiis*, lib. I,
cap. XLII.

Homenagem de consideração
e reconhecimento

Prefacio

«Thermometro da civilização de um povo», como lhe chamou ROMAGNOLI, o instituto da expropriação por utilidade publica tornou-se, indiscutivelmente, uma parte constitutiva da ordem jurídica de todas as nações civilizadas. O respeito mais escrupuloso da propriedade privada não exclue o direito, para a sociedade, de fazer prevalecer, quando o interesse geral o exija, as necessidades da comunidade sobre as conveniencias pessoas do proprietario. A «reciprocidade entre as partes», que KANT considerava a característica essencial de todo o organismo, a «socialização dos individuos», no dizer de IZOULET, a solidariedade necessaria, que une os homens entre si, impõe a cada individualidade sacrificios em proveito do ser colectivo, de que é um dos elementos. É o concurso das acções individuaes na acção solidaria que dá a lei synthetica da evolução social.

Mas, como se determinarão e regularão as condições segundo as quaes o interesse publico poderá dominar o interesse individual?

Foi a assentar estas regras, a assegurar á sociedade todos os direitos e a proteger, simultaneamente, na medida possível e justa, os interesses privados, que, desde muito cedo se applicou a attenção dos legisladores.

«Physica experimental da legislação», como com profunda verdade a definiu PORTALIS, só a historia permite discernir os problemas presentes e preparar a sua solução pelo ensinamento subministrado pelos resultados adquiridos. Mas a historia da expropriação por utilidade publica mal poderia fazer-se abstrahindo da historia da propriedade: porisso, nos limitaremos á indicação dos elementos necessarios para estabelecer a continuidade e a successão do direito de expropriação, de fórma que, remontando ás origens deste instituto juridico, as disposições do direito vigente se encontrem aclaradas á luz do passado.

E o estudo juridico-comparativo, que do instituto fazemos, se nos mostra a ausencia de caracteres nacionaes do direito de expropriação, neste campo do direito administrativo mais accentuada

do que em qualquer outro, como, já longe de nós, notava GRÜNEUT, porá tambem em relevo as divergencias, não só na parte formal e technica, mas ainda na medida de applicabilidade do instituto.

Se, quanto a esta, a legislação patria se liga ainda á velha «concepção administrativa», na parte formal, em que numerosos e salientes são os seus defeitos, carece ella de uma prompta reforma. Os lineamentos dessa reforma serão indicados no capitulo final do nosso estudo, cujo plano é, por este volume, só parcialmente abrangido.

INTRODUÇÃO

CAPITULO I

A organização da propriedade

- SUMMARIO: — 1. — Base psychologica do direito. Triplice manifestação da actividade juridica: conservação, liberdade e propriedade.
2. — Integração reciproca do aspecto economico e do aspecto juridico da propriedade.
3. — Fórmias historicas da propriedade; evolução no sentido da sua individualização.
4. — Factores da transformação da propriedade.

1. — Polyedro de faces multiplices, que reciprocamente se influenciam, a sociedade humana não representa, na série ascendente das formações naturaes, um ponto destacado e autonomo, mas um producto que, integrando e desinvolvendo os phenomenos anteriores de que deriva, constitue a fórma mais elevada do complexo de energias de todo o *cosmos*.

Neste *processus* genetico-evolutivo surgem, em correspondencia com as necessidades da vida col-

lectiva, aquellas operações mentaes, que WUNDT (1) indica com o nome de *syntheses psychicas* e a que ARDIGO (2) chama *idealidades humanas* — conjuncto de disposições e de habitos psychicos que, dotados de uma especifica tonalidade sentimental, contém em si uma força impulsiva, um germen de acção.

Ideias-forças, no expressivo dizer de FOUILLEE (3), accusando na sua evolução um constante parallelismo com a evolução da sociedade, ellas traduzem não só convicções e sentimentos communs, mas tambem vontades convergentes, que, perante as unidades sociaes, se affirmam e impõem como um *querer* colectivo predominante.

Mediante o processo de combinação, característica do phenomeno psychico colectivo, surge e define-se uma consciencia social; e se, como escreve

(1) ETHIK, Stuttgart, 1892, pag. 12 e segg.

(2) *La morale dei positivisti*, Milano, 1879, pag. 150. Se é certo que a vida social presuppõe e implica já um elementar factio psychico, incontestavel é, tambem, que as funcções psychicas superiores e especificamente humanas são, principalmente, devidas ao concurso poderoso do factor social. Vid. VANNI, *Lezioni di filosofia del diritto*, Bologna, 1904, pag. 207 e segg.

(3) *La psychologie des idées-forces*, Paris, 1893, t. I, pag. 5 e segg.

DUGUIT (1), o factio irreductivel, base de todos os phenomenos de que o homem é factor, é o pensamento individual, o conteúdo deste pensamento permanece, todavia, exclusivamente social. Individuo e sociedade actúam e reagem constantemente entre si: na interferencia das actividades individuaes associadas em vista de um fim commum, e, como se exprime HERBART (2), na concorrência dessas actividades sobre um só e mesmo objecto exterior de aquisição e dominio, reside o momento essencial do direito.

Força especifica do organismo social, na expressão vibrante de intellectualidade, de ARDIGO (3), o direito, não deriva da natureza abstractamente considerada, nem de um elemento especial da natureza humana, como o *instincto da socialidade*, de GROCCIO, o *egoismo*, de HELVECIO, a *tendencia para o prazer e para o util*, de BENTHAM, a *sympathia* de ADAM SMITH; nem da *vontade geral*, como para ROUSSEAU, ou da *pura intelligencia*, como para PRICE, CUDWORTH e WOLLASTON, ou da *razão universal*, de KANT, ou da *consciencia pessoal*, de FICHTE;

(1) L'ÉTAT, *Le droit objectif et la loi positive*, Paris, 1901, t. I, pagg. 26 e segg. e 92 e segg.

(2) PETRONE, *Contributo nell'analisi dei caratteri differenziali del diritto*, Torino, 1897, pag. 63.

(3) Obr. cit., pag. 550.

não é puramente subjectivo na sua origem, nem puramente objectivo, como emanando da *vontade universal* de SCHELLING, ou do *espírito absoluto*, de HEGEL; mas apresenta-se sempre como uma consequencia das relações que ligam o individuo á sociedade: de um lado, affirmação da individualidade perante as necessidades e exigencias da coexistencia social; do outro, limitação das espheras das actividades individuaes, em conformidade com as necessidades da convivencia; e, como consequencia de todas as condições especificas da vida do homem na sociedade, uma lei de proporção e de harmonia que, tutelando estas mesmas condições, torne possivel uma pacifica cooperação.

Presuppondo uma serie de coefficients fornecidos pelo complexo das energias sociaes, elle não paira, soberanamente inerte, acima deste immenso systema de monadas racionaes, permanecendo, como na concepção de LEIBNITZ, estranhas a toda a influencia exterior: contrariamente ao *social imperative* de LINDSAY (1), o direito representa a resultante dynamica dos conflictos dos egoismos entre si.

Neste intimo processo formativo do direito, os

(1) *The unity of investigation in sociology*, Philadelphia, 1899, pag. 15.

varios aspectos da actividade juridica encontram-se, a principio, indistinctos; e na solidariedade primitiva dos sentimentos egoistas ou individuaes, na compenetração dos diversos modos de ser da actividade humana, se encontra, porventura, como pretende CARLE (1), a explicação do apparecimento das theorias que consideram como unico direito primitivo e essencial do homem a *conservação* (HOBBS e BENTHAM) ou que, pelo contrario, compendiam todo o direito na *liberdade* (KANT e HEGEL), ou que, finalmente, reduzem á *propriedade* toda a vida juridica do homem (LOCKE e ROSMINI).

Mas o que é certo é que a actividade juridica — a *naturalis juris auctoritas*, de VICO, se manifesta constantemente sob estes tres aspectos, egualmente necessarios para o completo desinvolvimento individual: unica em si mesma, esta actividade ou se desinvolve como uma força, que procura os meios da sua existencia e reage contra os ataques a esta dirigidos — *conservação*; ou adquire consciencia do seu fim e affirma o direito de aspirar a conseguí-lo por determinação propria — *liberdade*; ou, finalmente, se manifesta como vontade activa, que estende o seu imperio sobre as cousas externas, que

(1) *La vida del derecho en sus relaciones con la vida social*, vers. de GINER DE LOS RIOS e FLÓREZ LLAMAS, Madrid, 1895, t. II, pag. 316 e segg.

têm aptidões para satisfazer as proprias necessidades — *propriedade* (1).

(1) De origem manifestamente egoista ou individual, o sentimento da propriedade, derivação do mais poderoso e primordial dos instinctos — o da conservação, tende, por uma adaptação gradual ás condições da convivencia a converter-se em ego-alteruista; e por aquelle movimento de acções e reacções, tão agudamente notado por LINGG (GROPALI, *Il problema del fondamento intrinseco del diritto nel positivismo moderno*, Parte prima, Torino, 1905, pag. 196) vem a estabelecer-se uma especie de equilibrio nas actividades dos individuos no seio do aggregado.

Por essencia, directamente opposto ao alteruismo, o sentimento da propriedade idealiza-se pela solidariedade; e, conservando, embora, o seu fundo egoista, vae-se tornando, como diria SPENCER (*Principes de psychologie*, trad. par RIBOT ET ESPINAS, Paris, 1875, t. II, pagg. 605 a 660) gradualmente representativo: não só deixa de referir-se aos objectos que, em certo modo criados pelo esforço do individuo, elle assimila á propria personalidade, mas manifesta-se independentemente de qualquer objecto, concebendo o seu valor abstractamente e ficando ligado a um simples symbolo.

Desde que a coexistencia social torna necessario o respeito pelos objectos individualmente apropriados e, pela successiva manifestação do sentimento do justo e do injusto, duplamente representativo e ego-alteruista (GIUSEPPE D'AGUANO, *La genesi e l'evoluzione del diritto civile*, Torino, 1890, pag. 93 e segg. e 329 e segg.) veio a conceber-se um modo de conducta com que todos se devem conformar, surge o *direito de propriedade*.

É desta que vamos occupar-nos.

2. — Analysando historicamente os factos relativos á organização da propriedade, no seu aspecto estatico e dynamico, affirma ACHILLE LORIA (1) o principio de que todo o direito é a sanção outorgada pela sociedade ás relações economicas e que, por consequencia, elle não deve ser senão o reflexo necessario dessas mesmas relações, seguindo fielmente todas as fórmulas da sua evolução. Sem pretendermos discutir o valor desta pretendida lei sociologica, que, esboçada nos seus lineamentos geraes por MARX e desenvolvida especialmente por obra de ENGELS, tem sido recentemente impugnada até por alguns dos seus antigos defensores, não duvidamos, todavia, afirmar que ella fica historicamente insustentavel. O direito não é uma mera objectivação das relações economicas, como escreve LABRIOLA (2); mesmo nas instituições que encerram um conteúdo economico encontramos o concurso de outras forças independentes e irreductiveis.

Ha no fundo de todo o phenomeno social um

(1) *Le basi economiche del diritto*, apud *Giornale degli economisti*, 1893, pag. 350; *Les bases économiques de la constitution sociale*, trad. par A. BOUCHARD, Paris, 1903, pagg. 96-100 e 361-392.

(2) *Concezione materialistica della storia*, pag. 27.

complexo de forças psychicas, refractarias a toda a redução economica.

Uma lei determinada, uma instituição especial, não vive sómente uma vida propria, mas ainda a vida dos que collaboraram na sua formação. A evolução destas leis, destas instituições, corresponde uma evolução parallela doutros tantos estados de espirito, onde se reflectem como em cristaes brilhantes. Pela lei de interdependencia dos phenomenos sociaes, toda a transformação do direito corresponde e se liga a determinados estados mentaes e emocionaes e toda a instituição encontra na consciencia dos individuos o seu reflexo psychico. O direito torna-se, pois, incomprehensivel, se vamos arrancá-lo á viva força ao complexo de estados psychicos que constituem o seu nucleo interior, o espirito que o anima e o faz viver no tempo.

Nem depois das penetrantes observações de CROCE(1), é licito defender ainda a cerebrina concepção marxista. Mas se o denominado materialismo historico ou como mais precisamente lhe chama VANNI(2), o monismo economico é, como todas as interpretações unilateraes, não obstante o

pensar em contrario de STAMMLER(1), insufficiente para explicar toda a evolução social e mesmo toda a evolução juridica, certo é que, quanto á instituição que nos occupa, impossivel é negar a correlação constante entre os differentes regimens economicos e as diversas relações juridicas da propriedade.

Debalde tentaremos separar o que é effeito proprio da actividade economica espontanea do que é devido á instituição social da propriedade. A sanção legal da posse da riqueza é a propriedade: pertencendo, por definição, ao direito, a propriedade, condição primaria e indispensavel da troca, da divisão do trabalho, da associação(2), e apparelho productivo em que se recolhem e elaboram os materiaes necessarios á manutenção do corpo social, é uma necessidade economica: riquezas e propriedade são elementos inseparaveis que a linguagem juridica condensa numa unica palavra — *bens*. Como diz um escriptor(3), o direito e a propriedade são institutos ou phenomenos sociaes

(1) *Materialisme historique et économie marxiste*, trad. par BONNET, Paris, 1901, pag. 5 e segg.

(2) Obr. cit., pag. 250.

(1) *Economia e diritto*, Torino, 1896, pag. 15.

(2) TARDE, *Psychologie économique*, Paris, 1902, t. II, pag. 298.

(3) GIOVANNI LOMBARDI, *Lo stato*, Napoli, 1902, pag. 400.

intimamente associados: se a dynamic social está no factor economico (produção, propriedade), a estatica está no factor psychico (moral, direito).

A estreita ligação da organização juridica da propriedade ás condições economicos da sociedade impõe-nos a necessidade da indicação, ainda que summaria, das formas que aquella instituição tem revestido através dos tempos. A uma dupla conclusão pretendemos chegar: a de que as diversidades da propriedade não constituem meros accidentes legislativos e a de que a actual forma juridico-privada da propriedade, resultado de um desenvolvimento progressivo da ideia de liberdade, traduz a mais organica coordenação com os fins da convivencia, quando se abraça, em luz synthetica, o caminho percorrido pela humanidade no decurso da historia.

3. — A propriedade, sendo uma instituição eminentemente social, revestiu tantas formas, quantos são os estadios percorridos pela organização social: tal a lei sociologica da evolução da propriedade, formulada por GIUSEPPE CARLE (1). Não pôde negar-se, na verdade, por evidente, como demonstram

(1) *Le origini del diritto romano*, pag. 64 e segg.

SUMNER MAINE (1), LAMPERTICO (2) e LAVELEYE (3), que a propriedade, longe de ser inflexivel e inadaptavel á marcha da civilização, caminha sempre de perfeito accordo com ella, embora tenhamos de confessar que, nessa evolução, não ha o necessario encadeamento, como aspiram a provar os modernos sociologos.

Do mesmo modo que o homem se manifesta, primeiro, na communitade, de que o individuo é mera parte e instrumento, affirmando-se, depois, na sua individualidade autonoma e tentando desprender-se de todo o vinculo societario, para, finalmente, procurar na sociedade a integração harmonica das proprias energias; assim a propriedade, percorrendo as mesmas phases, começa por ser collectiva, torna-se em seguida individual e egoista e tende por fim á harmonia da forma individual com a collectiva. E, se não é unanime o pensar dos escriptores quanto á primeira forma que a propriedade revestiu, visto que, entre outros, SPENCER (4),

(1) *Lectures on the early history of institutions*, London, 1873, pag. 115 e segg.

(2) *La proprietà*, Milano, 1876, pag. 34 e segg.

(3) *De la propriété et de ses formes primitives*, Paris, 1901, pag. 1 e segg.

(4) *Principes de sociologie*, trad. par CAZELLES, Paris, 1898, t. III, pagg. 717-742.

BELOT (1) e DARGUN (2) se pronunciam pela prioridade da propriedade individual, systema preferentemente acolhido pelos juristas antes do apparecimento das modernas theorias historicas sobre a propriedade, e escriptores ha que não duvidam admittir a existencia de uma propriedade especial, contendo os germens das fórmas individual e collectiva, cuja directriz ulterior será determinada pelas condições do ambiente e pela capacidade psychologica da raça (3), certo é que as investigações de LETOURNEAU (4), SUMNER MAINE (5), LORRIA (6), LAVELEYE (7), MAUREL (8) impõem a con-

(1) *Studio sulle diverse specie di proprietà primitive*, pag. 5 e segg. -- Vid. a critica da doutrina de BELOT em Aucoc, *Questions des propriétés primitives*.

(2) *Ursprung und Entwicklung Geschichte des Eignthums*, pag. 24 e segg.

(3) Assim MORASSO (*Evoluzione del diritto*, pag. 45 e segg.) e Post (apud SR. DR. MARNOCO E SOUZA, *Historia das instituições do direito romano, peninsular e portuguezs*, Coimbra, 1904, pag. 419).

(4) *L'évolution de la propriété*, Paris, 1899, pag. 28 e segg.

(5) *Études sur l'ancien droit et la coutume primitive*, pag. 391 e segg.

(6) *Analisi della proprietà capitalista*, Torino, 1899, t. II, pag. 8 e segg.

(7) Obr. cit., pag. 2 e segg.

(8) *Einleitung für Geschichte des Mark*, pag. 175 e segg.

clusão de que a appropriação collectiva do solo por comunidades de homens, ligados pelos laços de verdadeira ou supposta consanguinidade, é a fórma primitiva que, demonstradamente, regeu entre os nossos antepassados.

Mas, entre o regimen consagrado nas modernas legislações civis e o da propriedade collectiva ou communal, muitas combinações intermedias formam a transição entre as duas concepções extremas da instituição. Reduziremos ás seguintes as fórmas principaes assumidas pela propriedade:

		{ com indivisão do sólo.
Collectiva...	{ de aldeia...	{ com divisão periodica do sólo.
	{ de familia.	
Individual...	{ feudal e realenga.	
	{ livre.	

a) A comunidade com indivisão caracteriza a propriedade entre os povos entregues ao nomadismo. O sólo é necessariamente de todos: cada membro do grupo tem o goso de todo o territorio, a fórma mais conveniente, neste momento, do trabalho e da producção, para assegurar a vida economica do aggregado. A sua exploração é essencialmente homogenea, indivisa, superficial e extensiva. A ideia de propriedade individual, que gradualmente se manifesta a respeito dos objectos apprehendidos ou devidos á propria industria, ainda

não se estende á terra: é o rebanho que, estabelecendo o traço de união entre o homem e o sólo, fará despontar a ideia da propriedade territorial. Mas, as noções de goso e de uso, a que se restringia a propriedade no regimen pastoral, só se transformam na ideia mais fixa de propriedade, quando os differentes grupos começam a fixar-se no sólo, deixando a vida nomáda, e a pedir á terra, pelo trabalho agricola, os meios de vida que até alli haviam encontrado á superficie.

Aparece a propriedade collectiva da tribu; as terras cultivaveis, os prados, as florestas, são indivisos e explorados em commum (1). A construcção de uma habitação fixa, a cultura de uma parcella de terra realizam as primeiras appropriações collectivas.

b) A communidade de aldeia com divisão periodica das terras, que LAVELEYE considera a origem unica de todas as fórmás da propriedade communal (2), representa uma phase importantissima

(1) TARDE (*Les transformations du droit*, Paris, 1894, pag. 71 e segg.) sustenta que a communidade de aldeia apparece como a consequencia de familias anteriores que se federaram entre si, uma das quaes, desinvolvendo-se, acabou por englobar as outras.

(2) KOWALEWSKY (*Le passage historique de la propriété collective à la propriété individuelle*, apud *Annales*

da evolução historica da propriedade: a indivisão territorial subsiste, continuando a propriedade, como direito perpetuo, a pertencer á tribu, mas sendo a terra cultivavel repartida, annualmente ou em periodos mais largos, entre as familias — *gentibus cognationibusque hominum*, que ficam constituindo uma communidade usufructuaria. Ou, em virtude do accrescimento da população, segundo KOVALEWSKY (1), ou em resultado dos conflictos que a cultura do sólo e a distribuição dos fructos occasionaria, como pensa LETOURNEAU (2), ou pela impossibilidade da cultura em commum em aggregados tão numerosos, no parecer de D'AGUANNO (3), ou,

de l'Institut international de sociologia, t. II, Paris, 1896, pagg. 175-233) combate a opinião de LAVELEYE, para quem os outros modos de collectivismo agrario não representariam senão graus de dissolução desta communidade primitiva. O escriptor russo sustenta a anterioridade da communidade com a indivisão do sólo; com a ausencia de vestigios da partilha periodica das terras, na Russia, antes do fim do seculo XVI; com a existencia, em nossos dias, de uma fórmula de posse communista muito archaica, sem ponto algum de commum com o systema da repartição periodica das terras, etc. Vid. LAVELEYE, *Primitive property*, apud *Contemporary Review*, London, 1878, pag. 310 e segg.

(1) Obr. cit., pagg. 184 e 195.

(2) *La sociologie d'après l'ethnographie*, Paris, 1892, pag. 433.

(3) Obr. cit. pag. 364.

finalmente, pela importancia que as familias foram adquirindo como unidades sociaes, como escreve OLIVEIRA MARTINS (1), surge o regimen da repartição periodica, que persistiu no *mir slavo*, no *allmend* suisso, no systema germanico da *mark* e nas communitades agrarias dos arabes.

Ainda não se chegára á concepção de um dominio perpetuo de um individuo ou de uma familia sobre um determinado trato de terra: oppunha-se-lhe a ideia religiosa de que a terra tinha sido dada em usufructo aos homens, o uso tradicional de considerar a terra *commum*, a unidade da cultura. Nem se comprehenderia então uma disparidade de condições, uma distribuição desigual do sólo entre os membros da communitade.

A posse dos lotes, tornando-se gradualmente mais larga, consolida-se nas familias mais activas, operando a transição para o regimen da communitade familiar.

c) Da homogeneidade informe das tribus passa-se á heterogeneidade accentuada das familias. Ás communitades agrarias succede a propriedade patriarchal; a propriedade da terra, como das cousas moveis, perpetua-se nas familias, mas o in-

(1) *Quadro das instituições primitivas*, Lisboa, 1893, pagg. 94 e 95.

dividuo não é ainda, separadamente, sujeito de direito: tudo é *commum* no aggregado familiar, e só este, unica unidade social indecomponivel e indivisivel, é, quando apresente os caracteres da personalidade independente e original, capaz de exercer o direito de propriedade. Domina o regimen da cooperação interna, sob a auctoridade do chefe. A *Hanskomunion* dos germanos, as *townships* da Escocia e a *zadruga* dos slavos meridionaes representam, na actualidade, fórmias attenuadas da communitadefamiliar(1). A existencia de um patrimonio pessoal, que nestas se nota, legitima-a, não um direito hereditario, mas um direito pessoal ou de participação no trabalho sobre cousas *communs*.

A propriedade privada vae-se, todavia, estendendo, quer pela appropriação das terras incultas, quer pela conversão dos bens familiares em bens de que o chefe do grupo tem a disposição, ainda que limitada; e, quando o espirito de conquista e

(1) Os institutos do *Homestead*, tão generalizado nos estados da União americana, e o do *Höferecht*, em vigor na Allemanha e na Austria, aproximam-se deste regimen da propriedade: ambos visam á conservação de uma parte da propriedade domestica, designada pelo chefe de familia e reconhecida pela lei. MIRAGLIA, *Filosofia del diritto*, Napoli, 1903, pagg. 244-246; LAVELEYE, *Communautés de famille*, apud *Revue d'économie politique*, 1888, pag. 345 e segg.

a introdução das castas vieram quebrar a rigidez da organização da propriedade familiar, a desintegração da família apressava o advento do regimen da propriedade individual.

d) Restava dar o ultimo passo na evolução da propriedade. O individuo devia acabar por se attribuir um direito sobre a terra, e, embora reconhecendo, a principio, o direito soberano de concessão e de revogação da propriedade, devia procurar limitar constantemente os poderes desta auctoridade superior, assegurando-se direitos exclusivos sobre a porção de sólo de que tinha tomado posse.

Durante muito tempo a propriedade conserva ainda vestigios da sua origem collectiva; a propriedade plena e unica não existiu duma maneira geral senão em tres epochas, diz PLANIOL (1): no começo da historia romana, no fim do imperio romano e a partir da revolução de 1789. Do mesmo modo que, ao lado do *dominium ex jure Quiritium*, os romanos instituiram para os fundos provinciaes uma propriedade especial (2), tambem, na idade media, a subordinação do poder senhorial territo-

(1) *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, Paris, 1904, pag. 742.

(2) CROU, *Les institutions juridiques des romains*, Paris, 1891, t. I, pag. 64 e segg.

rial ás categorias do direito privado vinha criar, pela instituição do feudo, uma nova distincção: duas pessoas, suzerano e vassalo, tinham, simultaneamente e sobre a mesma terra, direitos perpetuos de natureza diferente (1).

A feudalidade, ainda que correspondendo a uma verdadeira necessidade social e economica e trazindo as exigencias organicas da producção, foi um regimen de transição (2), cuja principal razão de ser desapareceu quando a soberania se destacou da propriedade e veio concentrar-se no Estado. Fructo retrogado das ideias germanicas (3), as

(1) BEUDANT, *La transformation juridique de la propriété foncière dans le droit intermédiaire*, Paris, 1899, pag. 16 e segg.; BARTHÉLEMY TERRAT, *Du régime de la propriété dans le code civil*, apud *Le code civil*, 1804-1904, *Livre du centenaire*, Paris, 1904, pagg. 332-335; DUGUIT, obr. cit., t. I, pag. 329 e segg.

(2) SUMNER MAINE, obr. cit., pag. 336.

(3) «L'istituto del feudalesimo, diz COGLIOLO (*Filosofia del diritto privato*, Firenze, 1891, pag. 151), non ha rapporto con il fenomeno evolutivo della proprietà, ma rappresenta la risultante fra le molte terre incolte possedute dai liberi e il molto bestiame e denaro posseduti dai signori». Vid. HENRI SÉE, *Les classes rurales et le régime domanial en France*, Paris, 1901, pagg. 521-526 e 559-569; D'AVENEL, *La fortune privée à travers sept siècles*, Paris, 1904, pag. 184 e segg.; PHILIPPOVICH, *La politique agraire*, Paris, 1904, pag. 39 e segg.

concessões fendaes, que, a principio, deixavam a propriedade ao concedente, trouxeram, mais tarde, a lenta decomposição da propriedade em dominio directo e dominio util, e, finalmente, a sua deslocação do concedente para o possuidor. Na Europa occidental a historia da propriedade privada na epoca moderna é a da substituição progressiva do direito feudal, relativo ás terras, pela propriedade romana isenta das suas restricções primitivas.

E se a propriedade realenga — esse typo bastardo de propriedade individual por attribuição, fórma a constituição territorial da maior parte dos povos, que ainda não chegaram á liberdade politica (terras *mirié* e *wakouf*, na Turquia); se a propriedade na Allemanha, Austria-Hungria e Inglaterra conserva ainda vivos vestigios da antiga hierarchia das terras (1), incontestavel é que um poderoso movimento de opinião tende a fazer desaparecer os numerosos restos do systema feudal.

e) Aparece, finalmente, a propriedade individual e hereditaria. As tradições do imperialismo romano, avivadas pela acção dos juristas, haviam

(1) CAUWÉS, *Cours d'économie politique*, Paris, 1893, t. III, pagg. 428-430; CHÉNON, *Les démembrements de la propriété foncière avant et après la révolution*, Paris, 1881, pag. 87 e segg.

abalado a velha noção feudal da suzerania suprema do monarcha, substituindo-a pela do dominio eminente.

Mais tarde, combateu-se o despotismo real e o dominio eminente passou para a nação. Por fim, a propriedade encontra a sua base no principio pessoal, e, conformemente a tal principio, affirmado em a noite de 4 de agosto de 1789, foram organizados os modernos codigos. Foram extinctas todas as contribuições que com o tempo se haviam tornado vexatorias e arbitrarías, como as servidões de pastagens sobre as terras incultas do dominio senhorial, o pagamento da quota em bruto, a irredimibilidade das prestações emphyteuticas, as servidões senhorias da caça, a rotação obrigatoria da cultura (*Flurzwang*), e, abolidos os fideicommissos, que tão grande obstaculo oppunham ao progresso e circulação da propriedade, ficou esta livre nas mãos do proprietario, que, obedecendo exclusivamente aos impulsos do proprio interesse, pôde livremente usar e dispôr della, do modo que julgar mais opportuno.

Ao lado da propriedade assim constituida ficaram, porém, subsistindo, como escreve o SR. DR. MARNOCO E SOUZA (1), os exemplos do collectivismo communal nas instituições municipaes e os docu-

(1) Obr. cit., pag. 435.

mentos de collectivismo familiar na legislação civil, que determina as successões e institue os circulos aristocraticos. Mas que importa, diz OLIVEIRA MARTINS? A natureza põe sempre os casos de archaismo ao lado dos documentos evolutivos, e a observação coordena-os para assim chegar a conhecer as normas intimas da existencia das cousas.

Confirmava-se plenamente a lei da evolução historica da propriedade individual, tão nitidamente formulada por SUMNER MAINE (1).

4. — Acompanhando parallelamente os progressos da liberdade, como já notára MONTESQUIEU (2), a propriedade encontra nas causas que

(1) As legislações antigas, escreve SUMNER MAINE (obr. cit., pag. 141 e segg.) distinguem duas especies de propriedade: uma superior, submettida ás influencias politicas e altamente conservadora (propriedade feudal, propriedade immobiliaria ou *realty* do direito inglêz) e outra inferior, mais aberta ás ideias democraticas, sobre a qual um individuo exerce um poder livre (bens mobiliarios, *personality*). Toda a historia da propriedade privada, constata com verdade o mesmo escriptor, se resume na applicação gradual á propriedade superior das regras da propriedade inferior. Vid. IULIO VANNI, *Gli studi di Henry Sumner Maine e le dottrine della filosofia del diritto*, VERONA, 1892, pag. 87 e segg.

(2) «Les terres sont cultivées en raison non de leur

determinaram aquelles os factores da sua transformação.

Se os escriptores procuraram explicar por uma causa simples e exclusiva o facto constante da individualização da propriedade (1), esforço foi esse

fertilité naturelle, mais de la liberté dont jouissent les habitants...» (*Esprit des lois*, III, XV).

O desinvolvimento simultaneo dos principios de liberdade e propriedade foi posto em relevo por LEROY-BEAULIEU, (*Traité théorique et pratique d'économie politique*, Paris, 1900, t. I, pag. 508 e segg.) e CIMBALI (*La proprietà e loro limiti nella legislazione italiana*, apud *Archivio giuridico*, vol. XXIV, pag. 125 e segg.).

(1) Fazendo do problema um verdadeiro monopolio intellectual, os philosophos do direito pretenderam resolvê-lo, procurando o fundamento da propriedade, ora em um acto individual, como a occupação ou o trabalho, ora em um acto social, como o contracto ou a lei. GROTIUS (*De jure belli ac pacis*, lib. II, cap. 2, § 6), confundindo o principio racional da propriedade com a sua origem historica, affirma que a propriedade privada derivou da *communio bonorum primaeva*, por meio da occupação e da repartição das terras. Foi o principio admittido pelos juriconsultos romanos e consagrado por JUSTINIANO como disposição legislativa: *Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur* (Dig. XLI, I, fr. 3).

LOCKE, STUART MILL e THIERS (*De la propriété*, Paris, 1848, pag. 21 e segg.), na declamação prolixa que consagrou á apologia da propriedade, fundam a propriedade sobre o trabalho: todo o individuo tem, originariamente, a

que, fecundo em theoria, resultou improficuo ante

obrigação e o direito do trabalho, e, como meio para cumprir e effectivar este, a faculdade da occupação.

Reconhecendo a insufficiencia do simples acto individual da occupação para fundamentar a propriedade, a maioria dos partidarios do direito natural abstracto procuraram a sua base no pacto primitivo de que, a seu parecer, procedera a constituição da sociedade. Em virtude de tal pacto, a propriedade, meramente provisoria no estado de natureza, converteu-se em definitiva ou *peremptoria*, para nos servirmos da expressão theorica; confundindo o trabalho com a actividade da pessoa, vem a considerar esta como o verdadeiro principio da propriedade. — KANT (*Éléments métaphysiques de la doctrine du droit*, trad. par JULES BARNI, Paris, 1855, pag. 18 e segg.) pensa que a propriedade não pode derivar de um acto isolado do individuo, como a occupação e a especificação: do consentimento mutuo da ordem social depende o reconhecimento e garantia da propriedade assim adquirida. FICHTE (*Der Geschlossene Handelstaat*, t. I, pagg. 399-402) e LAVELEYE (obr. cit., pag. 543 e segg.) constroem a sua doutrina com elementos de KANT, mas exaggerando a significação do elemento social.

Para MONTESQUIEU (*Esprit des lois*, liv. XXVI, chap. XV) e BENTHAM (*Traité de législation civile et pénale*, Paris, 1820, t. II, pag. 33) a lei, ou a vontade do poder social, fórma a base da propriedade: «a propriedade, como todas as instituições, deve, não só a sua origem, mas a substancia á vontade do Estado; o pacto social, criando esta vontade, origina um supremo poder constituinte, de cujo arbitrio depende toda a vida social».

Ainda outros, ou, como AHRÉNS (*Cours de droit na-*

os factos: idealizando a realidade, sem conseguirem preparar o caminho para que o legislador realizasse o ideal, provocaram uma reacção na sciencia: a ideologia fez voltar as investigações dos juristas do fundamento da propriedade para a sua organização, presuppondo-a legitimada e admittida. É que, affirmando a existencia de um direito natural

tural, Leipzig, 1892, t. II, pag. 145 e segg.), fundam o direito de propriedade sobre as necessidades humanas; ou, como COURCELLE-SENEUIL (*Traité théorique et pratique d'économie politique*, Paris, 1886, t. II, pag. 18 e segg.), vêm nella uma consequencia da producção e da circulação da riqueza; ou, como ROSMINI (*Filosofia del diritto*, pag. 273 e segg.), consideram a um prolongamento do ser humano, o qual, imprimindo aos objectos exteriores o cunho da sua personalidade, os torna della inseparaveis; outros, emfim, como GUMLOWICZ (*Derecho politico filosofico*, trad. por DORADO MONTERO, Madrid, pag. 495 e segg.), fazem derivá la da conquista: a tribu conquistadora reserva para si a maior e a melhor parte do territorio; o que, anteriormente, era commum ou *nullius* (*Herrenloses*), começa a constituir a propriedade particular da tribu vencedora e, accentuando-se uma poderosa linha divisoria entre conquistadores e conquistados, surge o conceito completamente novo do *nosso* e *não nosso*, a ideia de propriedade. Vid. LILLA, *Manual di filosofia del diritto*, Milano, 1903, pag. 139 e segg. e 178 e segg.; VON IHERING, *Der Zweck im Recht*, Leipzig, 1893, pag. 519; WAGNER, *Grundlegung der politischen Ökonomie*, Leipzig, 1891, pag. 151 e segg.

ou de princípios immutáveis de justiça, segundo os quaes deviam ser julgadas as instituições civis, a philosophia do direito punha, ao mesmo tempo, mal o problema da propriedade, tomando como objecto dos seus estudos uma propriedade metaphysica, absoluta, invariavel, refractaria á influencia transformadora da historia. SPENCER (1) e LASSALLE (2) demonstraram bem a impossibilidade de discutir a propriedade como categoria absoluta. E é de estranhar que se pretenda encontrar uma unica causa para tão complexa instituição: *facto social*, a propriedade surge e desinvolve-se com a civilização, e sobre ella toda a civilização se funda. Não estará nisto a sua mais completa justificação?

Para que procurar, diz COGLIOLO (3), conceitos especulativos quando no *facto*, e porque *facto*, reside a legitimidade do instituto?

A analyse positiva, vendo na propriedade, não uma instituição sagrada, nem um roubo (4), mas

(1) *Principes de sociologie*, cit., pag. 717 e segg.

(2) *Capital et travail*, trad. par DAVE et RÉMY, Paris, 1903, pag. 15 e segg.

(3) Obr. cit., pag. 155. Vid. DUGUIT, obr. cit., t. I, pagg. 206-211.

(4) PAUL JANNET, *Histoire de la science politique dans ses rapports avec la morale*, Paris, 1891, t. II, pag. 663 e segg.; PROUDHON, *Théorie de la propriété*, Paris, 1886, pag. 74.

simplesmente um phenomeno, indica como causas que provocaram a genése e determinaram o desinvolvimento da propriedade o augmento progressivo da população e do numero e intensidade das necessidades. E a natureza da cultura intensiva, as exigencias do trabalho humano, o desinvolvimento da familia, do individuo e do Estado, explicam a transformação da propriedade collectiva em individual e livre, a unica que, no dizer de CAUWÉS (1),

(1) Obr. cit., tomo cit., pag. 272. Contra CAUWÉS, escreve HUC (*Commento teorico-pratico del codice civile*, Torino, 1893, t. IV, § 52): «Le teoriche, le quali fanno della proprietà individual una forma giuridica inseparabile del progresso civile, in essa si trova como la direzione ideale anche per l'avvenire, dimenticano che la proprietà a tipo individuale non dominò giammai altro che per far sentire soverchiamente i danni che produceva e provocare più o meno violente reazioni, e che attraverso i secoli il tipo della proprietà collettiva si mantenne sotto varie forme, ora cogli agri pubblici, ora colla proprietà comune o domestica, ora per mezzo di alcune forme contrattuali, ora per mezzo dei vasti domini delle corporazioni religiose, e via dicendo. Per cui nell'istoria della proprietà il fenomeno più persistente è quello del dominio collettivo, la qual cosa è in piena armonia col fatto e colla legge della consociazione». Vid. LORIA, *La rendita fondiaria e la sua elisione naturale*, Milano, 1880, pag. 482 e segg. e 700 e segg. e *La vecchia e la nuova fase nella questione della proprietà*, apud *Studi Senesi*, t. V, Siena, 1888, pagg. 101-113;

póde prestar á actividade economica a força de expansão indefinida que o progresso das sociedades reclama.

CAPITULO II

A natureza do direito de propriedade e as suas limitações

- SUMMARIO: — 5. — O conteúdo do direito real.
6. — Caracteres do direito de propriedade.
7. — Elemento individual e elemento social da propriedade; necessidade de harmonizar estes dois elementos.
8. — Limitações ao direito de propriedade; a propriedade nas legislações.
9. — Restricções inherentes ao direito de propriedade individual.
10. — A propriedade na obra collectiva do Estado. Restricções determinadas pela utilidade publica; servidões e expropriações.

5.—Hoje domina a propriedade plena. Contra a socialização da terra, realizada na Edade-Média, e a conseqüente fragmentação da propriedade, tão nociva á economia geral, reagiu a revolução franceza, restaurando o *dominium* romano, que representa a mais intensa individualização da propriedade e a sua mais energica e scientifica expressão.

FERRI, *Socialisme et science positive*, Paris, 1897, pag. 93 e segg.; GRAZIANI, *Istituzioni di economia politica*, Torino, 1904, pag. 307 e segg.

A construcção jurídica da propriedade privada, importada do direito romano e traduzida no conceito typico da *plena in re potestas*, consagra, no campo do direito privado, a autonomia do direito do proprietario, um poder geral, absoluto sobre as cousas (1). É esta relação directa e immediata entre a pessoa titular do direito e a cousa, objecto desse direito, que tem sido considerada, quasi unanimemente (2), a característica fundamental dos direitos reaes, que têm a sua mais completa expressão no direito de propriedade. Mas cremos pouco juridica tal doutrina.

Com razão PLANIOL (3) exclue a possibilidade

(1) VICO (*De l'unité du principe et de la fin du droit universel*, ed. MICHELET, Paris, 1835, § 72): «qui dominus est is suae rei est moderator et arbiter, cumque adversus vim et injuriam tueri potest si velit; qui liber est dominus est saltem suae libertatis».

(2) AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, t. II, pag. 82; PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, Firenze, 1884, t. III, pagg. 1-4; CHIRONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, Torino, 1898, t. I, pagg. 181 e 182; SR. DR. GUILHERME MOREIRA, *Instituições do direito civil português*, liv. III, pagg. 1-7; SR. DR. TEIXEIRA D'ABREU, *Lições de direito civil português*, Coimbra, 1898, pag. 105 e segg.; GÉNY, *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, trad. hisp., Madrid, 1903, pag. 127 e segg.

(3) Obr. cit., t. I, pagg. 679-682. No mesmo sentido:

da existencia de um *vinculum juris* entre uma pessoa e uma cousa: «a relação directa constitue um mero factio, que tem o nome de posse: uma relação de ordem juridica não pôde existir entre uma pessoa e uma cousa; por definição, todo o direito é uma relação entre pessoas».

Com effeito, todo o direito, tendo como correlativo inseparavel um dever, ou, mais juridicamente, uma obrigação, presuppõe necessariamente um sujeito activo, titular do direito, e um sujeito passivo, adstricto á obrigação (1). O vinculo entre a pessoa e

SANTI ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subbietivi*, apud *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1900, t. I, pag. 117; MICHAS, *Le droit réel considéré comme une obligation passivement universelle*, Paris, 1900, pag. 68 e segg. Vid. a critica da doutrina de PLANIOL em DUGUIT, obr. cit., t. I, pag. 174 e segg.

(1) *Contra*: DUGUIT, obr. cit., t. I, pag. 304. A doutrina germanica da obrigação é assim traquizada por KUNTZE (*Die obligationen in römischen und heutigen Recht*, Leipzig, 1886, pag. 91): «Wenn ich nun an die constructive Betrachtung der obligatio herantrete, so habe ich, scheint mir allen Grund, gegenüber den zahllosen Begriffsneuerungen der letzten zwei Dezennien vorsichtig zu sein. Wer sich auf sie einlaesst, wird in ein faltenreichs Netz verwickelt. Entrinnen ist schwer, die Arbeit ist endlos. Sind die Fundamente in's Wanken gebracht, so kracht der Bau in allen Fragen; jeder der neuen Himmelsstürmer kommt mit dem Rüstzeug seiner individuellen Terminologie...»

a cousa (1) é um facto economico e social, que só se torna juridico pelos effeitos que o direito lhe garante: estes effeitos compendiam-se na possibilidade de relações para com todos. Nisto consiste a característica differencial dos direitos reaes e pessoas. Como estes, os direitos reaes resolvem-se em uma relação entre sujeitos.

Doutrina contraria á que defendemos é professada pelo SR. DR. GUILHERME MOREIRA (2): o caracter obrigatorio da relação está implicito na noção de direito real expressa na opinião dominante; nenhuma relação juridica póde derivar da simples relação do homem com as cousas, nem é possível abstrair do elemento pessoal, da coexistencia do sujeito activo do direito e de outra pessoa, que seja obrigada a respeitar, como um poder legitimo, aquella relação. No caso, porém, em que o objecto do direito seja a propria cousa, entre esta e o su-

E em outro lugar (pag. 92): «Das Raketenfeuer solcher Paradoxien, deren Tragweite von ihren Urheben in keiner Weise erwogen worden ist, fordert zu hundert Entgegnungen heraus...» Vid. SALEILLES, *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil allemand*, Paris, 1901, pag. 372 e segg.

(1) Não se deve fallar, diz VANNI (obr. cit., pag. 150), de uma relação juridica entre o homem e a cousa, mas de um poder juridico do homem sobre a cousa...

(2) Obr. cit., pag. 203.

jeito do direito estabelece-se uma relação immediata, pela qual se deve caracterizar o direito real; e, sendo pela relação que se dá entre as cousas e as pessoas que o direito real se fórma, a determinação do seu conteúdo mal poderia fazer-se attendendo-se exclusivamente á relação que se estabelece entre as pessoas (1).

Ha, nas palavras que ficam reproduzidas, o intuito de precisar, de uma maneira absoluta, a linha distinctiva do direito real e do direito pessoal. Mas o seu elemento constitutivo é o mesmo: como diz ROGUIN (2), «il faut considérer les droits réels come formés d'un faisceau de devoirs passifs imposés à la totalité des justiciables, et que chacun des fibres que le composent a la même nature qu'une obligation au sens spécial du mot».

(1) A mesma ideia domina CAPITANT (*Introduction à l'étude du droit civil*, Paris, 1904, pag. 78, nota (1)): «Cette définition (a opposta á tradicional) a le défaut de ne faire apparaître dans le droit réel que le lien d'obligation, qui doit nécessairement rester au second plan, et de ne pas parler de la chose, objet du droit. Elle est trop vague, elle convient à tous les droits absolus...»

(2) *La règle de droit*, Lausanne, 1889, pag. 219 e segg. Vid. LETERIO GRANATA, *Dell'azione e della competenza in materia civile*, Torino, 1893, pag. 15 e segg.; GÉNY, *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, trad. hesp., Madrid, 1903, pag. 127 e segg.

O objecto de um, como do outro, contém um duplo elemento: o *facto*, imposto ao sujeito passivo do direito, positivo — na obrigação propriamente dita e consistente em uma omissão — no direito real; e a *cousa* em virtude da qual o facto se realiza. Bem distinctos estes elementos, têm sido sempre confundidos no direito real: a abstenção geral imposta a outrem — objecto da obrigação, com a *cousa* material — objecto da posse. A situação do sujeito passivo, illimitado em numero, fez perder de vista o verdadeiro objecto da obrigação. a abstenção, fazendo-se incidir o direito sobre a *cousa*. Mas a sua existencia é visivel: como observa um escriptor (1), não é senão pela existencia destas pessoas, para quem a abstenção, em proveito do titular do direito real, constitui uma obrigação, que o proprietario differe do ladrão, que está, como aquelle, em relação directa com a *cousa*: ninguem é obrigado a respeitar a posse do ladrão, todos são obrigados a respeitar a do proprietario (2).

6. — A propriedade é o direito real por excellencia, o mais extenso de todos os direitos reaes. É o dominio completo e exclusivo de uma pessoa sobre uma *cousa* corporea (1).

Transportando para o campo do direito privado as ideias que, como doutrina politica, TOCQUEVILLE (2) tão asperamente verberava, os jurisconsultos romanos erigiram o absolutismo em principio fundamental do regimen da propriedade (3).

risconsultos, para considerar exorbitantes as garantias especiaes de que a lei reveste os direitos reaes.

(1) Na doutrina, como na jurisprudencia, o termo propriedade abrange as *cousas* incorporeas. Assim, diz-se propriedade de um credito, duma letra (Cod. Com., art. 301.^o), das produções da intelligencia (Cod. Civ., art. 576.^o), dos inventos (Cod. Civ., art. 613.^o), etc. Alguns cargos ou funções são considerados como propriedade do titular. Póde-se ainda ajuntar a propriedade dos nomes patronimicos, industriaes e commerciaes. Mas todas estas propriedades representam direitos de natureza especial, differentes da propriedade ordinaria.

(2) *L'ancien régime et la révolution*, Paris, 1869, pag. 1.

(3) *Mancipium, dominium, proprietas* — taes são as tres denominações successivas que recebeu o direito de propriedade entre os romanos, e, nestas tres palavras, diz VON IHERING, a philologia póde mostrar-nos a caracteristica de cada uma das tres grandes epochas por que passaram a civilização e a legislação romanas. *Mancipium* — é a expressão mais antiga: pertence aos tempos primitivos, á epocha em que a guerra, a lança (*hasta, manu capere*) são,

(1) PLANIOL, obr. cit., pag. 681; BAUDRY-LACANTIERIE et CHAUVEAU (*Les biens*, Paris, 1896, pag. 4) affirmam, sem demonstrar, a inexistencia de um laço de direito entre um terceiro qualquer e o titular do direito real.

(2) SALEILLES (apud VERCESCO, *Étude générale sur les restrictions apportées à la propriété foncière*, Paris, 1901, pagg. 8 e 9) constata a tendencia, entre os modernos ju-

O proprietario apparece-nos como *moderator et arbiter* dos seus bens; a sua actividade juridica abraça toda a cousa e cada uma das suas partes — *tota et in qualibet parte*, e exterioriza-se em aquelle poder illimitado que os romanos comprehendiam nas palavras *usus, fructus et abusus* e que os codigos modernos encerram nas duas faculdades de gozo e disposição (1).

por excellencia, o meio de adquirir. O *dominium* vem mais tarde: indica a constituição social da familia. É em cada casa (*domus*) que se concentra a propriedade; ainda que considerada como pertencendo em *commum* á familia, ella reside no chefe, em quem todas as individualidades se absorvem. *Proprietas* é a ultima expressão, já da epoca philosophica, a epoca da invasão do direito das gentes no dominio do direito civil, do reconhecimento da personalidade dos filhos. O direito de propriedade é individual: designa-se por uma palavra que exprime os seus effeitos — *proprietas*, «porque apropria as cousas a cada individuo, tornando-lhas inteiramente proprias». Vid. LOMONACO, *Temperamenti della proprieta prediale*, Napoli, 1882, pag. 5 e segg.; VON IHERING, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, trad par O. DE MEULENAIRE, t. IV, pag. 302 e segg.

(1) Vid. para a critica desta concepção, VON IHERING, *Der Zweck im Recht*, Leipzig, 1893, t. I, pagg. 517-532. GIERKE, (*Der Entwurf eines B. G. und das deutsche Rechte*, Leipzig, 1889, pagg. 101-103) combate «o absurdo actual da concepção romana».

Mas é o *abusus* que constitue o elemento essencial e distinctivo do direito de propriedade; o *fructus* é alimento accidental, que só em algumas cousas se encontra; o uso e a substancia, elemento este implicito naquelles dois, e que os romanos deixaram de referir, talvez pela consideração de que a propriedade seria inteiramente inutil quando separada perpetuamente do seu usufructo (1), constituem elementos geraes da propriedade.

É pela faculdade de dispor da cousa que o direito de propriedade se distingue dos seus desmembramentos, em que, auctorizando-se o titular do direito a usar ou fruir a cousa, a aproveitar as suas utilidades de um modo mais ou menos completo, se lhe impõe a obrigação de conservar a substancia: *salva rerum substantia*.

E o *jus abutendi* é verdadeiramente absoluto: a fórmula *expedit republicae ne sua re quis male utatur* (2), traduzindo, aliás, uma justa aspiração moral, só constitue um limite do direito nos casos especiaes em que tenha sido expressa em um preceito de lei ou quando ao direito do proprietario se opponha igual direito de outrem (3).

(1) PACIFICI MAZZONI, Obr. cit., tom. cit., pag. 70, nota 1.

(2) *Inst.*, § 2, de *his qui sui vel alieni*, I, 8.

(3) «O nosso legislador parece haver formado do direito de propriedade o mesmo conceito que os juriscôn-

Por duas formas se póde dispor das cousas: ou materialmente, isto é, realizando todos os actos de gozo e de consumo, de que a cousa é susceptível, ou juridicamente, isto é, realizando um certo numero de actos juridicos, relativos a esta cousa. E estes reduzem-se á transferencia, no todo ou em parte, do direito de gozo e de consumo, que pertence ao proprietario. Se cede a totalidade do seu direito, realiza um acto translativo de propriedade; se, pelo contrario, não cede do seu direito de propriedade senão um direito de gozo parcial, desmembra a propriedade: cria, por exemplo, um direito de usufructo, de servidão sobre a cousa, em proveito de terceiro, mas continua proprietario. E é preciso accentuar bem que estes differentes actos juridicos são realizados, não sobre a cousa, mas sobre o direito do proprietario. Em si mesmo, o direito de propriedade não auctoriza senão os actos materiaes de gozo ou de consumo: só estes constituem o objecto do direito. Os actos juridicos li-

sultos romanos, e que se deve considerar como característica essencial do direito de propriedade o poder de a consumir ou transformar, o que claramente resulta do § unico do artigo 2315.º, em que se declara que pertence ao dono da cousa a faculdade de a modificar ou alterar por qualquer maneira e até de destruir a sua substancia». SR. DR. GUILHERME MOREIRA, obr. cit., pagg. 51 e 52. Vid. LÉON BOURGEOIS, *Solidarité*, Paris, 1904, pag. 19.

mitam-se a operar a transferencia total ou parcial deste direito de usar ou de consumir: é o exercicio de uma faculdade especial, a faculdade de ceder o seu direito.

Contrariamente, pois, ao que succede na disposição material e para os actos juridicos de desmembramento, a alienação não é característica do direito de propriedade; este character de cessibilidade é commum, em principio, a todos os direitos reaes, salvo um diminuto numero de excepções. O que faz com que a cessão feita pelo proprietario pareça ser a alienação da cousa, é, diz PLANIOL (1), o facto de consistir o direito que elle cede no gozo completo da cousa. Só o proprietario tem um direito ao mesmo tempo total e perpetuo; todos os outros titulares de direitos reaes não têm senão um gozo — temporario, quando é total (usufructo), parcial quando é perpetuo (servidões prediaes).

É por isso que, quando elle cede o seu direito, parece ceder a propria cousa.

7. — Mas, apesar desta extensão dos poderes do proprietario, um conceito absolutamente individualista da propriedade é impossivel. Os direitos individuaes presuppõem sempre um todo etico, em que encontrem as condições de desinvolvimento, a

(1) Obr. cit., t. cit., pagg. 478 e 479.

garantia e a limitação. A limitação é a lei mesma da existencia da propriedade privada (1). «Ha, como dizia ROMAGNOSI (2), um dominio civil, que se exerce sobre todas as cousas dos cidadãos, superior a todo o direito privado: é a razão social limitadora». E CIMBALI (3), pondo em relevo o aspecto social da propriedade, escreve: «a ideia de limite corresponde a uma grande lei da natureza; todos os seres, todas as fórmãs de vida e de actividade se apresentam sempre limitadas na substancia, no fim, na duração especifica da sua existencia, nas singulares expressões da individualidade . . . : uma propriedade sem limites seria tyrannica na relação com os particulares, anarchica na relação com a sociedade».

Os limites á propriedade privada derivam do facto mais geral dos limites, que a sociedade impôs a todas as acções do individuo. Quaes devem ser esses limites, não o diz o direito: surgem das necessidades economicas e moraes do povo, fundam-se

(1) Já VICO (obr. cit., § 35) escrevia: «*prudens utilitatum destinatio, hoc est destinatio facta ratione non cupiditate suadente, gignit dominium*».

(2) *Ragione civile delle acque*, §§ 325 e segg. Vid. GONARIO CHIRONI, *Lo Stato di necessità nel diritto privato*, Torino, 1906, pag. 31 e segg.

(3) *La proprietà e i suoi limiti nella legislazione italiana*, apud *Archivio giuridico*, t. xxiv, pagg. 145 e 149.

em criterios de oportunidade politica, e o direito simplesmente os applica, coordena e reveste de normas juridicas.

A theoria das limitações necessarias da propriedade, que LOMONACO (1) e COCCHIA (2) tão vivamente illustraram, é o mais formal desmentido dado pelo legislador ao optimismo e á harmonia preestabelecida em argumentos economicos. A simples e normal compatibilidade do interesse privado com o interesse publico, presupposta por SMITH e ROSSI, transforma-se, por obra de BASTIAT (3), em harmonia irresistivel.

Mas esta harmonia immutavel e universal, nem no mundo physico, agitado, incessantemente, por forças perturbadoras, se manifesta; e nunca, diz CAIRNES, o individuo consentirá em deter-se, voluntariamente, no ponto de coincidencia do seu interesse e do bem geral.

Na conciliação destes dois interesses reside o que VICO chamou a *giustizia architettonica*, que presuppõe a limitação progressiva da liberdade individual, a qual, quanto mais se especifica encontrando novos campos de vida e de acção propria,

(1) *I temperamenti della proprietà prediale*, Napoli, 1882, pag. 5 e segg.

(2) *I limiti della proprietà*, pag. 3 e segg.

(3) *Harmonies économiques*, Paris, 1851, pag. 551.

tanto mais se deve coordenar para que se mantenha a unidade harmonica do organismo social na vida e na acção do todo.

Desta limitação de liberdade individual gera-se, por vinculo de causalidade, uma limitação correspondente na propriedade privada, que, devendo coordenar-se ás necessidades da vida collectiva, se subtráe cada vez mais ao dominio absoluto do individuo para se tornar funcional. E semelhante limitação progressiva no exercicio da propriedade individual, proporcionada á gradual organização do corpo social, não deve considerar-se um simples regresso á omnipotencia do estado antigo; o individuo e o estado, diz CIMBALI (1), depois de terem passado, em virtude de uma lucta e experiencia seculares, através da dupla phase preparatoria do estado que, affirmando-se de um modo absoluto, nega o individuo, e do individuo que, affirmando-se tambem de uma maneira absoluta, nega o estado, entraram em uma nova phase de evolução em que, cessando de combater-se como elementos rivaes, tendem a affirmar-se ambos como termos correlativos, nos quaes se completa e se reintegra o conceito e a essencia total da humanidade.

E a força de um já não se considera como causa

(1) Obr. cit., pag. 443. Vid. ALVAREZ, *Une nouvelle conception des études juridiques*, Paris, 1904, pag. 26 e segg.

de fraqueza para o outro, mas como coefficiente commum de bem estar e de poder reciproco. A coexistencia harmonica do individuo e do Estado faz com que, sem se negar o valor e a livre iniciativa de um, se possa exercer proveitosamente a acção moderadora, integrante e civilizadora do outro, constituindo o caracter differencial da nova forma de relações entre o individuo e o Estado.

E razão têm os escriptores que, como SUPINO (1) e BOGGIANO (2), repellindo os exaggeros da doutrina individualista, propugnada por MICHAELIS, FAUCHER, WIRTH, BRAUN, BÖHMERT, SCHULZE-DELITSCH, para os quaes a economia social não é senão a somma das economias privadas, que têm um só ponto de conjuncção, um só órgão coordenador — o mercado, combatem, igualmente, as ideias da escola que, preoccupada com o triumpho da collectividade, nega o predominio que no mundo economico aquella assigna aos interesses do individuo.

Partindo do conceito hegeliano do Estado, considerado não como um poder real, pairando acima das vontades individuaes, mas como uma determinação logica, uma criação do pensamento individual,

(1) *Individualismo economico*, Torino, 1902, pag. 62 e segg.

(2) *L'azione dallo stato nel conflitto fra interessi collettivi e individuali*, Torino, 1904, pag. 43 e segg.

a doutrina socialista reconhece, com HEGEL, que o Estado não se incarna no individuo isolado, mas, superando as antinomias, os contrastes revelados pela experiencia, eleva-se até constituir-se como substancia *a se*, absorvendo em si o individuo. Substituido ao individuo como pessoa, deverá, logicamente, substituir-se a elle como proprietario: depois de usurpada a personalidade, absorvido o direito, virá a appropriação dos bens (1).

Já BLUNTSCHLI (2), porém, notando que « as condições para a formação do direito de propriedade emanam do todo social, que actúa, confirmando e limitando », combatia, por illogica, a doutrina socialista; e, analysando as relações do Estado com a propriedade privada, accentuava a necessidade de admittir, com a existencia daquella, um « alto diritto limitativo dello Stato ». E de balde procuraram os defensores moderados do socialismo reivindicar para si a doutrina de BLUNTSCHLI, que TRENDLENBURGO (3) tão bem desinvolvia. Assim se exprimia

(1) D'aqui a doutrina dos collectivistas, que defende a nacionalização da propriedade fundiaria e de todos os instrumentos de produção. Vid. HENRY GEORGE, *Progrès et pauvreté*, Paris, 1889; HAROLD COX, *Land nationalization*, London, 1892, pag. 12 e segg.

(2) Lib. II, cap. XXVI.

(3) *Diritto naturale sulla base dell'etica*, § 85.

STUART MILL (1): « Nous voyons que le droit de propriété reçoit des interpretations diverses, qu'il n'a pas partout ni toujours la même étendue. L'idée qu'on s'en fait est variable; elle a subi fréquemment des révisions et peut en subir encore. Il faut encore remarquer que les révisions effectuées jusqu'ici dans le progrès de la société ont généralement été des améliorations. Si donc on vient nous dire, à tort ou à raison, qu'un changement, une modification dans le pouvoir exercé sur les choses par les personnes légalement reconnues comme propriétaires, serait profitable au public et contribuerait au progrès général, ce n'est pas y faire une réponse suffisante que de se borner à dire que le changement proposé est en contradiction avec le droit de propriété ».

As palavras de STUART MILL mostram, claramente, toda a distancia que vae do socialismo á doutrina das limitações da propriedade: aquelle julga inutil todo o exame sobre se a transformação a realizar está em contradicção com o direito de propriedade; esta reconhece o direito de propriedade e admitte, harmonizando-a com elle, a altissima função do Estado de estabelecer as limitações que o bem da comunidade exija. E esta função

(1) *Fragments inédits sur le socialisme*, apud *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, 1879, pag. 381.

tem como limites os assignados ao proprio fim do Estado (1).

8. — A propriedade, como relação economica, implica um conteúdo utilitario. Sob o ponto de vista do sujeito, a ideia da propriedade esgota-se na applicação adequada do objecto; mas, vivendo a pessoa na sociedade solicitada por complexos estímulos, propriedade e sujeito, sem deixarem de exprimir em cada caso essa relação economica, introduzem-se, por acção deste, no concurso que exige a conservação da collectividade, como athmosphera necessaria para uma vida pessoal progressiva.

A formação do organismo politico, por syntheses de pessoas e de bens, implica a necessidade de uma ordem de composição dos usos e aproveitamentos concorrentes da natureza: ordem que se resolve, sob o ponto de vista da ideia corrente do dominio das cousas, especialmente das immoveis, em limitações estabelecidas a favor, directa ou indirectamente, de pessoa distincta do proprietario (2).

(1) Vid. Menger, *L'état socialiste*, trad. par MILHAUD, Paris, 1904, pag. 21 e segg.; GAROFALO, *La superstition socialiste*, trad. par DIETRICH, Paris, 1895, pag. 56 e segg.; CAVAGLIERI, *Il diritto di tutti gli uomini all'effettivo godimento della terra*, Venezia, 1893, pag. 3 e segg.

(2) WINDSCHEID combate as limitações á propriedade: «das *Eigenthum i. t. als solches Schrankenlos*...». O codigo

A lei, regulando e dirimindo, de antemão, o que se chama collisão de direitos, isto é, lucta de direitos encontrados, fixou os limites dentro dos quaes deve mover-se cada um, e qual e em que condições deve predominar.

Duas causas differentes podem limitar o exercicio do direito de propriedade: umas referentes á pessoa titular do direito, ligadas outras ao objecto desse direito. As primeiras têm por consequencia restringir os poderes do proprietario; constituem incapacidades que não affectam o direito de propriedade em si mesmo. Só as imperfeições na propriedade constituem limites deste direito; existem independentemente da pessoa do proprietario e são verdadeiras restricções do seu direito.

Contrariamente ás restricções *convencionaes*, que derivam do accordo das partes, em virtude do principio da liberdade contractual, que fórma a base do moderno direito, as *legaes* têm por base, quer um principio de direito, que imponha limites aos poderes do proprietario, com o fim de assegurar o exercicio paralelo de igual direito de outrem, quer uma disposição legal que, no interesse social, prive o proprietario de uma faculdade comprehendida no seu direito ou lhe imponha uma dada obrigação.

de Saxe de 1863 diz, no § 217.º, que «das *Eigenthum gewahrt das Recht der vollständigen und ausschliesslichen Herrschaft über eine Sache*».

Fixando-nos estas ultimas, duas ordens de limitações ao poder do proprietario encontramos reguladas por lei: ou se trata de restricções inherentes ao direito de propriedade, que visam, principalmente, o desinvolvimento dos direitos individuaes, ou de restricções estabelecidas no interesse colectivo, e que nós consideramos, por consequencia, como contrarias á ideia de propriedade individual (1).

Com effeito, sempre que o legislador regula, por exemplo, um conflicto de vizinhança, por uma obrigação especial imposta sobre um predio em proveito de outro, ou quando a jurisprudencia, sua interprete, prohibe, em virtude de um principio geral, a um proprietario o exercicio de uma faculdade comprehendida no seu direito, não se trata de violação da propriedade, mas sim de, definindo-a, determinar nitidamente a sua extensão.

Mesmo na legislação que concedesse á propriedade o caracter mais absoluto, mesmo na epoca visionada por certos economistas, em que a propriedade individual acabasse por desembaraçar-se de todos os encargos legaes, que pesam ainda hoje

sobre ella, como *survivances* do antigo regimen, a propriedade encontraria limitações criadas pelo respeito do direito de outrem e que derivam das relações naturaes de vizinhança.

Diversamente succede, quanto ás restricções da segunda categoria. São ellas a applicação do principio de que o interesse privado deve ceder perante o interesse publico; um direito individual deve ser sacrificado sempre que esteja em opposição com o direito superior da collectividade. E os conflictos entre estes dois direitos tornam-se, com o progresso social, gradualmente mais numerosos: razões de hygiene, segurança publica, defesa nacional, vão juntar-se a muitas outras e dictar á auctoridade publica uma multiplicidade de restricções á propriedade. Assim, esta vê restringir-se, continuamente, o seu dominio.

É em virtude destas diversas restricções, a que a vida social subordina o direito de propriedade, que os romanos ás palavras *jus utendi et abutendi* accrescentaram est'outras — *quatenus juris ratio patitur*, e que, nos codigos modernos, a propriedade se acha definida como o direito de gozar e dispôr da cousa da maneira mais absoluta, respeitando-se, todavia, as limitações impostas pelas leis e regulamentos (1).

(1) Vid., em contrario, VAN BEMMELEN, *Nociones fundamentales del derecho civil*, trad. de Navarro de Palencia, Madrid, 1901, pag. 209.

(1) *Cod. civ. franc.*, art. 544.º; *ital.*, art. 436.º;

9.— Não se limitando a reconhecer a existência de um quasi-contratto de vizinhança entre os proprietários de prédios contíguos, ou a admitir a responsabilidade quasi-delictual como base exclusiva para a resolução dos conflictos entre elles (1)

hisp., art. 348.º; *allem.*, art. 903.º, *holl.*, art. 625.º; *zur.*, art. 108.º; *chil.*, art. 582.º; *mexic.*, art. 729.º

No *Cod. civ. port.* (art. 2170.º) preceitua se que o direito de propriedade, bem como cada um dos direitos especiaes que esse direito abrange, não têm outros limites senão aquelles que lhes fôrem assignados pela natureza das cousas, por vontade do proprietario ou por disposição expressa da lei.

Vid. TERRAT, *Du régime de la propriété dans le code civil*, apud *Le code civil*, 1804-1904, *Livre du centenaire*, pag. 350; ERRICO PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, Napoli, 1904, pag. 338 e segg.; NOYELLE, *Les restrictions apportées au droit de propriété dans l'intérêt privé*, Paris, 1902, pag. 21 e segg.

(1) WILLEMS (*Essai sur la responsabilité civile*, Louvain, 1896, pag. 38), pretendendo dar uma solução accetavel ao problema do conflicto dos direitos em presença, intende que a lesão de direito é synonyma de acto illicito e, por consequencia, sempre que o proprietario exerce o seu direito, de fôrma a lesar o direito igual do seu vizinho, commette um acto illicito, de que se torna responsavel. Neste caso, o adagio *neminem laedit qui suo jure utitur* não se applicaria: haveria, não o exercicio, mas o abuso de um direito. Assim pensam tambem AUBRY et RAU (obr. cit., t. II, pag. 302) e BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUVEAU

as varias legislações applicam aquelles principios em casos especiaes, em que se torna inevitavel o concurso de dois direitos parallelos.

(*Des biens*, pag. 217). Nesta ultima obra lê-se: «Tout propriétaire est limité dans l'exercice de son droit de propriété par la défense de ne porter aucune atteinte au droit égal du propriétaire. Dès qu'on lèse le droit du voisin on sort des limites du sien et la maxime *nemo damnum facit qui suo jure utitur* cessé d'être applicable. Elle n'est vraie que pour les actes qui, tout en causant un préjudice, ne constituent pas une violation du droit d'autrui».

Seria preciso, pois, distinguir entre o acto do proprietario que causa ao vizinho um damno, mas sem lhe lesar um direito, e, neste caso, declarar o acto licito, e aquelle que lesa o direito de outrem, tornando responsavel o seu auctor.

Os mesmos auctores completam assim a doutrina referida: «Cette formule implique d'abord qu'il ne suffit pas d'une simple privation de jouissance causée au voisin, d'un préjudice quelconque, pour entraver l'exercice du droit de propriété. La question, sans doute, est délicate de fixer le point où commence et celui où s'arrête la lésion du droit; il faudra, de toute nécessité, recourir à une analyse minutieuse en ses détails, des facultés, des attributs, des avantages qui composent le droit de propriété, pour savoir si l'un d'entre eux se trouve atteint et diagnostiquer ainsi la lésion du droit».

A formula parece inexacta a BLONDEL.

Tem o defeito, segundo elle, de oppôr a privação de gozo á lesão do direito, podendo aquella constituir, em

Positivas ou negativas, segundo a lei exige do proprietario a prestação de um facto ou lhe impõe uma abstenção, estas obrigações constituem res-

determinados casos, uma lesão de direito. A regra menos incerta seria a que impusesse a privação de uma vantagem á lesão de um direito: «il y aurait lésion du droit toutes les fois que le droit de propriété serait atteint dans une des conséquences régulières, et, pour ainsi dire, inséparables de son existence; tandis que l'acte qui ne fait que priver le propriétaire d'une sorte de plus value purement occasionelle, dont le propriétaire jouissait indirectement et qui ne forme pas l'un des éléments constitutifs du droit de propriété, ne peut être considéré que simplement attentatoire à un avantage, non à un droit, et par suite licite».

VON IHERING (*Des restrictions imposées aux propriétaires fonciers dans l'intérêt des voisins*, apud *Oeuvres choisies*, Paris, 1893, t. II, pag. 101 e segg.), intende que o adagio referido não é verdadeiro senão para os actos que não prejudicam os vizinhos ou para os que, prejudicando-os, constituem o exercicio normal do direito de propriedade.

VAN DEN BOSCHE (*Des limitations imposées par les rélations de voisinage à l'exercice du droit de propriété sur les immeubles*, pag. 101), indica, como meio de saber que actos entram no exercicio normal da propriedade, as condições a que estes devem submitter-se:

a) «Il faut d'abord qu'il soit dicté par un but raisonnable, et, de plus,

b) «Il ne doit pas entraîner pour le propriétaire voisin

tracções ao direito de propriedade, por motivo de utilidade privada, e acham-se quasi totalmente comprehendidas, na maior parte dos codigos, sob a denominação commum de servidões legaes (1).

une source d'inconvénients plus considérable que celle à laquelle, étant donné des circonstances de temps et de lieu, le voisin devait s'attendre».

Cremos justa esta solução: todo o acto que causa ao vizinho um prejuizo superior á somma de inconvenientes habituaes inherentes á vizinhança, deve implicar a reparação do damno. Vid. PORCHEROT, *De l'abus de droit*, Dijon, 1901, pag. 5 e segg.; SALEILLES, *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code Civil pour l'empire allemand*, Paris, 1901, pag. 372.

(1) Posto que se dê a designação de servidões legaes ás varias prescripções introduzidas pela lei nas relações entre as propriedades dos vizinhos, não têm ellas o caracter de verdadeiras e proprias servidões: as disposições da lei que, assignando normas ao exercicio do direito de propriedade, os codigos (franc., artt. 619.º e segg.; ital., artt. 553.º e segg.) denominam de servidões legaes, são disposições reguladoras da propriedade, não constituem servidões. O conceito de servidão nasce sómente quando um proprietario adquire o direito de exceder os limites prescriptos por aquellas disposições. Muito correctamente o codigo de Saxe adopta a expressão — *Verhältnisse benachbarter Grundstücke*, que requer relações reciprocas dos terrenos vizinhos.

Vid. BIANCHI, *Trattato delle servitù legali nel diritto*

Mais numerosas as disposições de caracter prohibitivo(1), tendem ellas, na sua generalidade, a restringir a propriedade predial, nas relações entre o proprietario e a cousa, já limitando a faculdade absoluta de gozar e dispôr, já attingindo a propriedade no seu caracter de direito exclusivo, já, finalmente, constringendo o proprietario a ceder, quando ao interesse privado venha justapôr-se o interesse publico, uma parte da propria cousa.

10. — Dentre as disposições legaes de interesse

civile italiano, Lanciano, 1888, t. I, pag. 22 e segg.; VERCESCO, obr. cit., pagg. 118-126. Sobre as servidões constituídas *por disposição da lei*, no direito civil portuguez: SR. DR. DIAS FERREIRA, *Codigo civil annotado*, t. V, pag. 17.

(1) Como exemplo de obrigações positivas, no *Codigo civil portuguez*, podemos citar a obrigação para o proprietario de consentir communhão no muro divisorio (art. 2328.º); a de contribuir para as despesas de reparação e reconstrução do muro commun (art. 2334.º); a de concorrer para a demarcação dos predios confinantes (Cod. civ., art. 2340.º).

As obrigações negativas respeitam: ao escoamento das aguas pluvias que caem directamente sobre qualquer predio rustico ou urbano (art. 454.º), ao escoamento das aguas que decorrem, naturalmente e sem obra do homem, dos predios superiores (art. 2282.º), á concessão do direito de passagem aos proprietarios de terrenos engravados (art. 2309.º), á distancia a observar na plantação das ar-

publico, respeitante á propriedade, limitam-se umas a regular o exercicio, sem modificar a essencia, do direito de propriedade, ao passo que outras constituem reaes modificações dos caracteres essenciaes do mesmo direito. Não se trata de limitações destinadas a salvaguardar um direito de propriedade, e, por consequencia, compatíveis com a ideia de propriedade, mas do sacrificio puro e simples de uma faculdade, que a propriedade confere normalmente ao seu titular, e muitas vezes, de todo o direito, em proveito da collectividade.

Abstraído das primeiras que, deixando subsistir em toda a sua integridade os direitos do proprietario, não constituem modificações impostas por utilidade publica á propriedade privada(1), as

vores e arbustos (art. 2317.º), á abertura de janellas, frestas e setteiras e á construcção dos eirados ou varandas (art. 2325.º e 2329.º), á construcção de depositos de materias nocivas e de outras construcções semelhantes (art. 2338.º), etc.

(1) Assim, não modificam a propriedade em algum dos seus caracteres essenciaes as prestações que o legislador impõe aos proprietarios de determinados predios, como, por exemplo, a obrigação, para dado proprietario, de contribuir para a conservação de um caminho vicinal. Cod. adm., artt. 50.º n.º 14.º, 176.º n.º 26.º, 199.º n.º 14.º, e 72.º; Leis de 15 de junho de 1862 e 6 de junho de 1864; SR. DR. ALBERTO DOS REIS, *Imposto de prestação de trabalho*, apud *Estudos juridicos*, Coimbra, 1903, t. I, pag. 572.

disposições, pelas quaes o direito de propriedade individual fica verdadeiramente restringido e modificado, pódem reduzir-se a dois grupos, segundo sujeitam certos bens a determinados vinculos ou os subpõem a um regimen restrictivo especial (1)

(1) Agruparemos assim taes restricções:

- a) *Defeza militar: engenharia* [zona das fronteiras (obras concernentes ao systema de defeza, communicações por terra e agua, etc.); zona das praças de guerra (prohibição de construir edificios, abrir fossos e caminhos, etc., em um dado raio); occupações temporarias de propriedades privadas (para obras de fortificação, alojamento de tropas, campo para instrucção e exercicio de tropas, etc.)]; *artilharia* (fabrico de polvora e armas, privilegios de certos estabelecimentos que dependem dos serviços de artilharia, etc.); *marinha* (madeiras para construcções navaes, etc.).
- b) *Segurança publica*: incendios (cobertura das casas, deposito de materias inflamaveis, limitação da altura das casas, etc.); perigo dos edificios (systema de construcção, materiaes de construcção, etc.); inundações (construcção de diques e represas, levantamento do leito das correntes, etc.); outros sinistros (passagem a naufragos, deposito

— ou determinam os casos em que o proprietario pode ser constrangido a fazer sacrificio do direito de propriedade no interesse geral.

de objectos naufragados, depositos de materias corrosivas, etc.).

- c) *Hygiene e saude publicas*: esgotamento de pantanos, fixação das dunas, irrigação (direito de conduzir aguas e de fazer obras em predios alheios, para o aproveitamento de aguas, etc.), policia rural (prohibição de queimas fóra do prazo legal, etc.), policia de caça e pesca, aguas mineraes ou thermaes (auctorização para a sua exploração, inspecção, etc.), esgotos publicos e privados, poços, policia dos cemiterios.
- d) *Riqueza florestal*: servidões respeitantes já ao proprietario mesmo das florestas, já a terceiros que possuem propriedades alheias, já, finalmente, aos donos de propriedades contiguas ás florestas.
- e) *Riquezas subterraneas*: minas (pesquisa, concessão, exploração, etc.), minerios (construcção de fornos, forjas, etc.), pedreiras (abertura de galerias subterraneas, etc.).
- f) *Viação*: mar (construcção de diques, deposito de objectos salvos, construcção de caes, etc.), correntes de agua navegaveis ou fluctuaveis (servi-

Pondo de parte as restricções da primeira categoria, conhecidas pela designação de servidões

dões marginaes, diques, alluviões, moínhos e fabricas, extracção de terras, areias e outros materiaes, desvio de corrente, etc.), estradas (alinhamento, auctorização de construcção e reparação, plantações marginaes, pedreiras em predios vizinhos das estradas, etc.), caminhos de ferro (excavações, depositos de materias inflamaveis, plantações, etc.), vias urbanas (abertura de ruas, demolição de predios, limitação de altura e architectura das casas, illuminação, reparação de edificios que ameaçam ruína, etc.).

g) *Obras publicas*: estudo de terrenos, alçada de plantas, occupações temporarias de terrenos para deposito de materias, etc.

h) *Finanças*: restricções á cultura do tabaco, etc. Vid. JOUSSELIN, *Traité des servitudes d'utilité publique*, Paris, 1850, pag. 1 e segg.; DELALLEAU, *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Paris, 1892, t. I, pagg. 81 e 82; ROUSSELIER, *Des restrictions apportées à la propriété privée dans l'intérêt de la défense nationale*, Paris, 1904, pag. 7 e segg.; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *Cours de code civil*, Paris, 1881, t. II, n.º 529 e segg.; SACCHI ALESSANDRO, *Trattato teorico-pratico delle servitù prediali*, Torino, 1905, t. I, pag. 15 e segg.

de utilidade publica, as quaes ainda podem attingir a propriedade nas relações entre o direito e o objecto, deixando ao proprietario não só o seu direito mas a faculdade de usar d'elle de modo exclusivo, ou, pelo contrario, limitando-a no seu caracter de direito exclusivo, ligar-nos-emos ás restricções que ella soffre como direito irrevogavel (1).

É o caso da expropriação por utilidade publica, que de uma forma analytica e comprehendendo os principaes caracteres (2) que a parti-

(1) Nas relações entre o proprietario e terceiros, a propriedade é perpetua e irrevogavel, no sentido de que não pôde cessar por facto de terceiros, contra a vontade do proprietario. A perpetuidade e a irrevogabilidade derivam do caracter de absolutismo do direito de propriedade. Cod. civ., art. 2171.º

(2) Nem sempre se encontra nos escriptores a desejavel precisão, quando procuram definir o instituto que nos occupa.

Citemos, ao acaso, dentre [aquelles que, na Allemanha, têm versado o assumpto: GRUNHUT (*Das enteignungsrecht*, Wien, 1873, pag. 2), para quem a expropriação é «das Recht der Staatsgewalt, die zwangsweise Entziehung des individuellen Eigentumsrechtes und die Übertragung desselben in das öffentliche Gut, resp. die zwangsweise Konstituierung eines dinglichen Rechtes an einer fremdem Sache für das öffentliche Gut, im allgemeinen Interesse gegen Entschädigung zu verfügen».

PRAZÁK (*Das Recht der Enteignung in Österreich*, 1877,

cularizam e distinguem, pôde ser definida: a pri-

pag. 18) que define a expropriação como sendo «jene Funktion der Verwaltung, kraft welcher dieselbe im Grunde freien Entschlusses ein dem einzelnen Individuum in Ausübung einer bestimmten Sache zustehendes Recht behufs Erreichung eines außerhalb des betreffenden Vermögensobjekts liegendem staatlichen, auf Beförderung der wirtschaftlichen Wohlfahrt gerichteten Zwecks zu Gunsten einor gewinnützigen Unternehmung gegen Gewährung vollständiger Entschädigung aufhebt oder beschränkt».

MEYER (*Das Recht der Expropriation*, Leipzig, 1868, pag. 4): «Das Recht der Expropriation heisst demnach das Recht der Staatsgewalt, einem Staats angehörigen in öffentl. Interesse und gegen Entschädigung zur Abtretung seines Eigentums oder anderer ihm zugehöriger dinglichen Recht zu zwingen».

SCHELCHER (*Die Rechtswirkungen der Enteignung nach gemeinen und sächsischem Rechte*, 1893, pag. 1): «Enteignung... ist diejenige auf Grund öffentlichen Rechtes erfolgende Entziehung eines Gegenstandes des Privateigentums oder eines anderen dinglichen Rechtes, welche zum Zwecke der Durchführung eines öffentlichen Unternehmens geschieht».

TRICHLER (*Über zwangsweise Abtretung von Eigentum und andarem Rechten*, pag. 123): «Expropriation... ist derjenige Akt, wodurch der Inhaber eines Rechtes gezwungen wird, dieses Recht aus Rücksichten für das öffentliche Wohl gegen vorfängige volle Entschädigung entweder an den Staat selbst oder an ein von der kom-

vação forçada, perpetua e completa da proprie-

petenten Staats behörde hierzu autorisiertes Rechtssubjekt abzutreten».

MAYER (*Deutsches Verwaltungsrecht*, 1896, t. 1, pag 1): «Die Enteignung ist ein obrigkeitlicher Eingriff in das Eigentum, um es des Unterthanen ganz oder teilweise zu entziehen zu gunsten eines öffentlichen Unternehmens».

D'entre os auctores franceses e italianos, DE WEISS (*De l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Lausanne, 1897, pag. 30) define: «L'expropriation pour cause d'utilité publique est la transmission legale et forcée, durable ou passagère, à l'Etat ou à une entreprise publique ou privée autorisée par l'Etat, et moyennant un dédommagement équitable, d'une chose ou d'un droit, dont l'intérêt général d'une contrée ou d'une localité réclame l'acquisition».

DELALLEAU (*Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Paris, 1893, t. 1, pag. 83) define-a simplesmente: «la transmission légale et authentique à l'administration de la propriété privée», e SABBATINI (*Commento alle leggi sulla espropriazione per pubblica utilità e sul risarcimento*, t. 1, Torino, 1890, pag. 7) tradiz a expropriação nesta formula: «forzata cessione del diritto di proprietà».

Tambem SCALVANTI (*La espropriazione per pubblica utilità*, apud *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1904, t. IV, parte 1.^a, pag. 163) intende que «nel suo proprio e ristretto significato, la espropriazione esprime privazione o cessazione coattiva di proprietà».

Mais completa é a definição de RÉCY (*Théorie de l'ex-*

dade, exigida por utilidade publica e mediante justa indemnização (1).

propriation pour cause d'utilité publique, Paris, 1871, pag. 73): «la transmission forcée à la société, moyennant un dédommagement équitable, d'un immeuble dont l'intérêt public réclame l'acquisition».

Vid. tambem SEYDEL, *Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1879*, Berlim, 1903, pagg. 3 e 4 e a bibliographia ali citada.

(1) *Privação forçada*, porque o verdadeiro conceito que traduz é o facto em virtude do qual se priva o proprietario do seu predio, sem seu consentimento; *perpetua*, para distingui-la da occupação temporaria, que póde privá-lo totalmente do predio, mas só por um dado periodo de tempo; *completa*, para distingui-la das servidões de utilidade publica, que são limitações da propriedade, por vezes perpetuas, mas que nunca privam o proprietario de todos os seus direitos. Acrescentamos *exigida por utilidade publica*, porque se esta utilidade não existisse, ou se, existindo, exigisse de um modo imperioso tal privação, não haveria expropriação, mas confisco, no caso de não ser seguida de iudemnização, ou violação de direitos, quando seguida da mesma. Por isso concluímos dizendo *mediante justa indemnização*.

Vid. SANTI ROMANO, *Principi di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1905, pagg. 534 e 535; POLIER, *De l'expropriation pour cause d'utilité sociale*, Paris, 1905, pag. 33.

PARTE I

Evolução legislativa do instituto juridico da expropriação por utilidade publica

CAPITULO I

A expropriação no direito antigo

- SUMMARIO: — 11. — Generalidade do facto da expropriação ; relações entre o poder publico e a propriedade privada. Necessidade do estudo da evolução das instituições sociaes e jurídicas.
12. — Ausência de textos legislativos sobre expropriação, no Oriente; a expropriação na Grecia.
13. — As obras publicas em Roma; divergencias entre os escriptores ácerca da existência da expropriação no direito romano.
14. — Analyse do problema em face dos principios da constituição romana.
15. — Indicação dos mais importantes textos do direito romano relativos á expropriação por utilidade publica.
16. — A theoria da expropriação em direito romano. Sujeito activo da expropriação.
17. — Objecto da expropriação.
18. — Declaração de utilidade publica.
19. — Indemnização aos expropriados.
20. — Execução das obras de utilidade publica.
21. — Conclusão sobre a expropriação por utilidade publica em Roma.

11. — Presuppondo já solidamente constituído e reconhecido o direito privado de propriedade, o instituto da expropriação por utilidade publica corresponde a uma necessidade de todas as sociedades organizadas. «Impossível é conceber um povo medianamente progressivo, nota SCALVANTI(1), desconhecedor do mais importante phenomeno a que pôde dar logar o facto da associação humana: a conciliação dos interesses e dos direitos dos individuos e da sociedade, e, em caso de conflicto, a subordinação daquelles ás legitimas exigencias desta».

Na origem de todas as sociedades, entre o direito de propriedade mal definido e a força imperiosa das necessidades, facil seria vencer as resistencias do direito privado; mas, quando um poder

(1) *La espropriazione per pubblica utilità*, apud *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, volume quarto, parte prima, Milano, 1904, pag. 3.

BATBIE (*Traité théorique e pratique de droit public et administratif*, t. VII, Paris, 1868, pag. 3) escreve: «A-t-on de la peine à se faire l'idée d'une société régulière où le pouvoir n'aurait pas le moyen de vaincre légalement les resistances du droit privé. On peut donc affirmer a priori que, sous une forme ou sous une autre, cette institution a existé partout où les hommes ont vécu soumis à des lois et que si les codes sont muets, il y a une lacune dans les textes que la tradition nous a fait connaître».

mais regular, avocando a si a missão de velar pelo interesse geral, se lança no caminho dos empreendimentos reclamados pela prosperidade publica, encontra a propriedade organizada por seu lado, começando então uma lucta, cujos resultados, diferentes segundo os costumes e as epochas, patenteiam bem o caracter proprio de cada sociedade. Contrariamente ao que succede nos governos despoticos, em que a vontade do principe, debellando todas as resistencias, impõe, sem compensação, a privação absoluta da propriedade; nas sociedades aristocraticas, o Estado, considerando como impolitica toda a invasão nos direitos do proprietario, chega a postergar as considerações mais graves de interesse geral, sempre que encontre particulares bastante poderosos para recusar toda a compensação.

Entre estes dois extremos, as legislações democraticas e liberaes, adoptando um regimen de transacção, reconhecem ao Estado o direito de se apoderar da propriedade, subordinando, todavia, este direito á obrigação absoluta de indemnizar os cidadãos.

Ao interesse particular que desperta um estudo historico das relações entre o poder publico e a propriedade privada, accresce, como razão determinante da breve exposição historica do instituto

da expropriação a que vamos proceder, a consideração expressa por um escriptor (1), de que o entendimento claro e completo de qualquer instituição em determinado momento historico de sua estrutura e vida é inteiramente impossivel, sem que ao conhecimento das suas fórmulas actuaes se associe e sirva de base o das anteriores que naquellas se transformaram.

Desde COMTE (2), que affirmára que «qualquer concepção só pela sua historia poderia ser bem conhecida», até SEIGNOBOS (3) e RENÉ WORMS (4), para quem a historia constitue «o unico methodo

(1) SR. DR. J. PEDRO MARTINS, *Da quebra e da insolvencia no direito criminal português*, Coimbra, 1901, pag. 4.

(2) *Cours de philosophie positive*, t. I, chap. I.

(3) *La méthode historique appliquée aux sciences sociales*, Paris, 1901, pag. 15.

(4) *Philosophie des sciences sociales*, Paris, 1904, t. II, pag. 151. Formulada na Allemanha, sob uma fórmula philosophica semi-mystica, por HERDER, e precisada pelos seus discipulos, os creadores da escola historica — EICHHORN, SAVIGNY, NIEBUHR, a ideia de solidariedade entre o passado e o presente, desprendendo-se da metaphysica hegeliana, desinvolve-se como um complemento necessario da expansão da sociologia, que só pôde realizar syntheses e generalizações scientificas tomando por fundamento as investigações feitas pela historia. Mas a ideia já vem de LUCRECIO (*De rerum natura*, t. II, pag. 69 e segg.). Vid. DE GREEF, *Le transformisme social*, Paris, 1895, pag. 23 e segg.

de estudo positivo para os factos sociaes», as applicações cada vez mais numerosas do methodo historico ás sciencias sociaes, deixando sem razão de ser as lamentações de LABOULAYE (1), vieram demonstrar que a evolução é um elemento essencial do conhecimento scientifico. E esta necessidade de conhecer a evolução é singularmente importante na vida juridica, em que nenhuma organização é intelligivel senão pelo seu passado historico.

12. — Escassas e obscuras são as disposições que a antiguidade nos legou, relativamente á expropriação.

No theocratico mundo oriental, divinizado o soberano e escravizada a maior parte dos subditos, mal se comprehenderia a existencia de tal instituto (2): bastava, diz MASPERO (3), que o monarcha

(1) *Revue historique de droit français et étranger*, anno I, pagg. 1-23.

(2) As magnificas construcções, que os historiadores referem terem existido em Ninive e em Babylonia, não necessitariam de expropriação, pois, como diz SEIGNOBOS (*Histoire de la civilisation ancienne — Orient, Grèce, Rome*, pag. 71), se, por um lado, a forte muralha precedia, quasi sempre, a existencia da cidade, por outro, os templos e palacios eram construidos, de ordinario, em immensos terrenos, sem dono e sem valor.

(3) *Histoire ancienne des peuples de l'Orient*, Paris, 1886, pag. 51.

levantasse a voz para que a propriedade fosse confiscada; proprietário supremo, assiste-lhe o direito de retomar a propriedade, possuída e legitimada por mera concessão graciosa. Assim, no velho Egypto e na China, na Persia como na India brahmanica (1).

Do imperio assyrio-babylonico, cuja legislação tão preconizada é por LAPOUGE (2), nada, quanto á expropriação, nos legou a tradição juridica (3); e a passagem biblica, que se invoca para demonstrar a existencia da expropriação por utilidade publica entre os hebreus (4), não tem, porventura, como,

(1) Código de Manú, VII, 118 e 119. O Zend-Avesta é inteiramente omisso a respeito do regimen juridico da propriedade, na Persia. Vid. LETOURNEAU, *Evolution de la propriété*, cit., pagg. 203, 215, 292 e 308; OSBURN, *The monumental history of Egypt*, t. 1, pag. 275 e segg.

(2) Pondo em confronto o direito assyrio do seculo VI A. C. com o primitivo direito quiritario, aquelle auctor declara que o paralelo é esmagador para a barbarie romana. *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, anno X, pag. 132.

(3) Sobre o regimen da propriedade rustica na Babilonia: código das leis (direito privado) de HAMMURABI (trad. pelo Sr. Dr. ALVES DE SÁ, Lisboa, 1903) §§ 42.º a 47.º

(4) Tendo David pedido a Deus que fizesse cessar a peste que exterminava os povos de Israel, o anjo do Senhor ordenou-lhe, por intermedio do propheta Gad, que fizesse

hesitantemente, nota SAINT-RAYMOND (1), a importancia juridica que os escriptores lhe attribuem (2).

O rude e egualitario povo espartano tinha na commuidade de bens como que uma expropriação total e antecipada das propriedades de todos os cidadãos; Athenas, a mais culta e a mais humana das cidades gregas (3), continha em seu seio uma aristocracia, exclusiva senhora da terra e depositaria do poder, que, quando mistér, entregava voluntariamente os seus bens á patria, demasiado pequena para que podessem levar-se a effeito, no

erigir um altar ao Senhor, em terras de Ornan, o jebuseu. Então David pediu a Ornan a cessão de parte da sua terra, mediante o seu justo valor: *Dixit David ad Ornan: Da mihi locum areae tuae, ut aedificem in eo altare Domino, ita ut quantum valet argenti accipias et cesset plaga a populo* (Paralipom., lib. 1, cap. XXI, vers. 22).

(1) *De l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Versailles, 1867, pag. 5.

(2) MERLIN, *Répertoire*, verb. *Retrait d'utilité publique*; DALLOZ, *Répertoire*, verb. *Expropriation pour cause d'utilité publique*. Vid. tambem GIUNIO SABBATINI, *Commento alle leggi sulla espropriazione per pubblica utilità e sul risanamento*, volume primo, Torino, 1890, pag. 14, nota 2; DAFFRY DE LA MONNOYE, *Théorie et pratique de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Paris, 1879, t. 1, pag. 4.

(3) XENOPHONTE, *République d'Athènes*, chap. 1.

seu território, as grandes obras que em nossos dias exigem o emprego da expropriação (1).

É, todavia, entre os gregos que, bem caracterizado, nos apparece, primeiro, o instituto da expropriação: investigações recentes permittiram descobrir, na ilha Eubeia, uma inscripção, cujo texto refere que o concessionario de uma empresa constituida para o esgotamento de pantanos, podia apoderar-se dos terrenos vizinhos, necessarios para a execução das suas obras, mediante o pagamento de uma indemnização previamente fixada (2). Apparece, pela primeira vez, consignada em um texto legislativo a privação coactiva da propriedade, em nome do interesse geral: os principios que Platão doutrinára (3) fructificaram ainda dentro da Grecia.

13. — Se, constatando o profundo respeito dos romanos pela propriedade, alongarmos a vista pelo imperio romano e attentarmos nessas grandes vias

(1) JAVIER TORT Y MARTORELL, *Tratado general de expropiacion por utilidad pública*, Barcelona, 1888, pag. 30.

(2) Apud *La France judiciaire*, 1877, pag. 241, nota (1). Cfr. ACHARD DE LA VENTE, *Expropriation pour cause d'utilité publique*, Rennes, 1878, pag. 5 e segg.

(3) DAFFRY DE LA MONNOYE, obr. cit., loc. cit.

que de Roma se estendiam até aos confins do mundo conhecido, do Mar-Negro á Gran-Bretanha (1), nos monumentos que de todos os lados nos surgem, viaductos, porticos, templos, circos, thermas, pontes (2), parecec-nos-á singular o contraste entre a prodigiosa quantidade de obras publicas, realizadas pelos romanos, e o silencio quasi absoluto da sua legislação sobre a materia.

Permittiria o direito publico romano a expropriação de um cidadão pelo Estado? Apparecem-nos, de facto, em Roma, exemplos de expropriação legal?

Duas questões que é mister separar: confundindo-as, correr-se-ia o risco de não estudar senão uma, impondo á segunda a solução admittida para a primeira.

Com effeito, áparte a constituição dos poderes politicos e suas relações reciprocas, o direito pu-

(1) São dignas de menção a via Appia, que seguia, através das Lagoas Pontinas, de Roma a Capua; a via Valeriana, que chegava a Corfinium; a via Flaminiiana que ia do campo de Marte a Ariminium. BERGIER, *Histoire des grands chemins de l'empire romain*, liv. III e passim.

(2) DÉMÈTRE GRÉCOFF, *De l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Aix, 1876, pag. 11; LESTRADE, *De l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Toulouse, 1876, pag. 8.

blico dos romanos não apresentava garantia alguma de estabilidade, e os direitos dos particulares em frente do Estado eram baseados antes em principios de direito natural do que sobre textos de direito positivo.

Mas, suppondo a existencia de accordo sobre estes principios e sobre o meio de conciliar os que são contradictorios, restaria ainda, para o caso que nos occupa, investigar se elles foram sempre respeitadas, ou se, pelo contrario, as necessidades da pratica teriam levado os magistrados a criar um direito novo, em antithese com aquelles, que o costume tivesse vindo legitimar.

O problema soffre as soluções mais divergentes.

a) Uma primeira theoria defendida por PROUDHON(1), LABOULAYE(2), FUSTEL DE COULANGES(3), DUMAYE(4), VON IHERING(5) e LOMONACO(6), sus-

(1) *Traité du domaine public*, t. II, pag. 198.

(2) *Histoire du droit de propriété*, t. II, pag. 2.

(3) *La cité antique*, Paris, 1886, pag. 62 e segg.

(4) *Commentaire sur les chemins vicinaux*, t. I, 194.

(5) *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, trad. par O. DE MEULENAERE, t. II, Paris, 1886, pagg. 70 e 71.

(6) Obr. cit., pag. 11 e 12.

tenta o caracter sagrado e inviolavel da propriedade, ainda perante o interesse publico: a vontade do particular limitava o poder do Estado, obrigado a respeitar o principio do absolutismo, em que assentava a propriedade romana.

Eis como se exprime o primeiro dos escriptores indicados: «*Chez les romains l'expropriation pour cause d'utilité publique était inconnue: le refus du particulier limitait la puissance de l'État; soit par oubli du législateur, soit à dessein, la volonté de tous était obligée de fléchir devant l'obstination d'un seul citoyen. Ainsi l'empereur Commode se trouva dans la nécessité de renoncer au projet d'élargir le Forum, par respect pour des droits qui refusaient de s'abdiquer*» (1).

E LOMONACO reproduz, como decisivas, dando-lhe, todavia, differente alcance, as palavras de RÉCY: No estado actual da questão e com os documentos produzidos até hoje, parece-nos impossivel admittir a existencia do principio de expropriação por utilidade publica em direito romano, pois que, em todas as epochas e em todos os graus da hierarchia social, vemos o Estado ou o principe

(1) É pouco feliz a referencia a COMMODO, a quem, no testemunho de AELIUS LAMPRIIDIUS (*Vie de Commode*, § 17), só se deve a fundação de um edificio de banhos publicos: «*opera ejus praeter lavacrum nulla restant...*»

ceder á resistencia do simples particular. No direito romano, falta a formula destinada a conciliar, a harmonizar o elemento social com o elemento individual da propriedade: o absolutismo do dominio produz como consequencia necessaria o holocausto dos interesses mais sagrados da communitate (1).

Mas, destituído de valor se nos afigura o principal argumento que se invoca em defesa de tal doutrina: a passagem de Suetonio, referente a Augusto: «*Forum angustius fecit, non ausus extorquere possessoribus proximas domos*» (2).

Mais á iniciativa particular do que á acção do Estado se deveu o engrandecimento material de Roma: «*erat etiam tum in more publica munificentia*», diz CICERO (3). O cidadão, o magistrado, que se propunha a realisação de obras de interesse geral, teria de subordinar-se ás condições impostas pelo proprietario; sem a declaração de utilidade publica, seria impossivel recorrer á expropriação. Armado dos direitos que lhe competiam como imperador e pela *lex regia de imperio* (4) declarado *legibus solutus*,

(1) Obr. cit., pag. 12.

(2) *Vie d'Octave-Auguste*, chap. LVI.

(3) *Annal.*, lib. III, 72.

(4) «*Legibus plebisque scitis Imp. Caesar Vespasianus solutus sit*». GIRAUD, *Histoire du droit romain*, pag. 225.

Augusto preferiu, todavia, quando se tratou do alargamento do *forum* e em face da recusa dos proprietarios, proceder como mero particular a declarar a utilidade publica e impôr a expropriação: á popularidade, tão ardentemente ambicionada, sacrificava o exercicio de um direito legitimo (1).

A aristocracia romana imitava o imperador e este estimulava-a: «*caeteros principes viros saepe hortatus est, ut pro facultati quisque monumentis vel novis vel refectis et excultis urbem adornarent, multaque a multis exstructa sunt*» (2).

(1) Foi por um processo não menos habil que o mesmo imperador, auctorizando a construcção de um aqueducto em Venafrum, estipulou expressamente que não se procedesse a tal construcção sem o consentimento dos proprietarios: «*neve ea aqua per locum privatum invito eo cuius is locus erit, ducatur*».

(2) Suetonio, obr. cit., chap. XXIX.

Já, antes de Augusto, Cesar, aspirando á sympathia popular, se impunha sacrificios analogos. «*Victor deinde Caesar reversus in urbem contractas emptionibus complures domos per procuratores, quo laetior fierit ipsius publicis se usibus destinare professus est; templumque Apollini et circa porticus facturum promisit quod ab eo singulari exstructum munificentia est*». (Velleius Paterculus, lib. II, cap. LXXXI).

TACITO (*Annal.*, lib. III, cap. LXXII) cita um particular, LEPIDO, que fez construir, á sua custa, uma basi-

E se TITO LIVIO (1) nos falla da opposição de LICINIUS CRASSUS á construcção de um aqueducto, resistencia que trouxe o abandono do projecto, certo é que o notavel historiador guarda silencio sobre o motivo juridico que determinou a inexecução da obra. O que seria interessante saber, são as razões sobre que se fundava o protesto de CRASSUS (2).

O sentimento de equidade e o affecto civico não fizeram sentir a necessidade de tornar a logica juridica mais adaptavel a uma composição do direito privado com o direito publico, e, assim, mais com o auxilio do costume que com o do direito, foram possiveis os grandes monumentos dos periodos da realza e da republica. E foram ainda possiveis no periodo imperial.

lica: «*Lepidus a senatu petivit ut basilicam Pauli Aemilia monumenta propria pecunia firmaret ornaretque*». E a passagem seguinte da carta de Cicero a Atticus não tem outra explicação: «*Caesaris amici... in monumentum illud quod tu tollere laudibus solebas, ut forum laxaremus et usque ad atrium libertatis explicaremus contemptissimus secenties H. S. Cum privatis non poterat transigi minore pecunia*». (*Ad Atticum*, lib. IV, cap. XVI). Inutil, pois, insistir.

(1) *Hist.*, XL, 51: «*Impedimento opere fuit Marcus Licinius Crassus qui per fundum suum duci non est passus...*»

(2) SÉMONIN, *De l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Vesoul, 1895, pag. 9.

b) Para BAUNY DE RÉCY (1), TORT Y MARTORELLI (2) e BELLAVITE (3), a expropriação, dado o especial character da propriedade romana, foi absolutamente desconhecida, durante a Republica e nos primeiros tempos do governo imperial, devendo considerar-se os raros casos que nos apparecem em Constantinopla, depois da divisão do imperio, antes como abusos do poder, do que como applicação de um principio geral. Desta solução podemos approximar os escriptores que, como SERRIGNY (4), BATBIE (5), KOCH (6), MAYER (7), MEUCCI (8), SABBATINI (9), BRINZ (10),

(1) *Théorie de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Paris, 1871, pag. 5 e segg.

(2) *Tratado general de expropiacion*, Barcelona, 1888, pagg. 31 e 32.

(3) *Della responsabilità dello Stato pei suoi impiegati*, pag. 29.

(4) *Droit public et administratif romain*, t. II, pag. 953.

(5) *Obr. cit.*, t. VII, pag. 2 e segg.

(6) *Deutschlands Eisenbahnen*, Marburg, 1858, pagg. 39 e segg.

(7) *Das Recht der Expropriation*, Leipzig, 1868, pag. 9 e segg.

(8) *Instituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 1905, pag. 541.

(9) *Obr. cit.*, pag. 14 e segg.

(10) *Apud MAYER*, *obr. cit.*, pag. 10 e nota 1.

SAINT-RAYMOND (1), THIEL (2) e MIGNOT (3), defendendo, embora, a existencia do principio da expropriação no direito romano, se pronunciam pela ausencia de leis especiaes que o regulassem. Dominava a maxima: *Quod principi placuit legis habet vigorem* (4).

Mas não pôde admittir-se que o principio da expropriação, reconhecido pelos romanos especialmente no tempo do imperio, fosse exercido arbitrariamente: tanto valeria negar a existencia do conceito da expropriação por utilidade publica, que não poderia coexistir com o arbitrio sem degenerar em usurpação ou em confisco. Accresce que, nos poucos casos de cessão forçada, que nos referem as leis romanas, se falla sempre, como veremos, de indemnização aos expropriados.

E a maxima referida significa simplesmente que, durante o imperio, concentrado o poder legislativo nas mãos dos imperadores, as suas constituições tinham força de lei (5). Contra a pretendida

(1) Obr. cit., pag. 16.

(2) *Das Expropriationsrecht und Expropriationsverfahren*, Berlin, 1886, pag. 66.

(3) *De l'expropriation pour cause d'utilité publique et de la confiscation en droit romain*, Paris, 1886, pag. 7.

(4) *Insi.*, 1, 2, § 6.

(5) É o que se infere do que, acerca d'este principio,

omnipotencia imperial, em materia legislativa, protesta o desinvolvimento do direito romano no tempo do imperio. Com estê, começa a serie dos grandes jurisconsultos, que chega até Justiniano. A jurisprudencia, que era livre e privada, adquire auctoridade publica e official desde que os imperadores chamaram os jurisconsultos á elaboração das leis, e impuseram, como obrigatorias, as suas decisões (1).

A tradição legislativa perpetua-se, assim, através as vicissitudes do imperio em dissolução, insuflando-lhe um principio de ordem, de regularidade, de civilização.

Que seria do mundo romano, diz VON IHERING (2), esmagando uma tyrannia para recaír noutra, caminhando de despotismo em despotismo, se não houvesse, no seu seio, este deposito de sabedoria e

diz ULPIANO: *aut pote cum lege regia, quae de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat*. (L. I, *Dig.*, de *constit. principium*, 1, 4). Vid. COSTA, *Storia del diritto romano*, Bologna, 1901, t. I, pag. 12 e segg.; LANDUCCI, *Storia del diritto romano*, Verona-Padova, 1898, t. I, lib. I.

(1) SAVAGNONE, *Le leggi delle citazioni del 426*, Palermo, 1899, pag. 2 e segg.; BONFANTE, *La giurisprudenza romana*, Venezia, 1895, pag. 3 e segg.

(2) Obr. cit., t. I, pag. 106.

de justiça? E SENECA (1) caracteriza bem o poder imperial sobre a propriedade privada: «*Sub optimo rege omnia rex, imperio possidet; singuli dominio*».

c) ROMAGNOSI (2) entende que, do mesmo modo que os romanos proclamaram inviolável o direito de propriedade, deviam sancionar o princípio da expropriação, mediante indemnização, quando a necessidade publica o exigisse. A sua regulamentação jurídica teria sido analoga á sancionada pelas modernas legislações. Suffragam tal opinião ACCAME (3), BOSIO (4), PERSICO (5), PERTILE (6), ANGIONI-CONTINI (7) e SCALVANTI (8).

(1) *De beneficiis*, VII, 4.

(2) Obr. cit., pag. 546.

(3) *Espropriazione in causa di pubblica utilità*, Genova, 1853, pag. 15 e segg.

(4) *Dell'espropriazione e degli altri danni che si recano per causa di pubblica utilità*, Venezia, 1857, pag. 60.

(5) *Principii di diritto amministrativo*, Napoli, 1872, t. II, pag. 37.

(6) *Storia del diritto italiano*, Milano, 1893, t. IV, pag. 337.

(7) *Dell'espropriazione per pubblica utilità*, Sassari, 1888, t. I, pag. 6 e segg.

(8) Obr. cit., pag. 4. GARBOULEAU (*Du domaine public en droit romain et en droit français*, Paris, 1859, pag. 15) e FRESQUET (*Principes de l'expropriation pour cause d'utilité publique à Rome et à Constantinople, jusqu'à l'époque*

Não é, no entender de alguns escriptores, mais accetavel esta doutrina. Em vão, argumenta-se, se procurará nas leis romanas uma excepção geral á inviolabilidade do direito de propriedade, commum a todos os casos e a todos os individuos; e os raros textos que se podem citar, longe de levarem ao reconhecimento desta excepção, poderiam conduzir á conclusão opposta, quer pela escassez, quer pela variedade e incerteza das normas que contém, especialmente ácerca da indemnização a prestar aos proprietarios expropriados.

14.— Assente como principio incontroverso que, em Roma, o proprietario não podia, em regra, ser privado da cousa propria, sem o seu consentimento (1), e notando que alguns textos que se ad-

de Justinien, apud *Revue historique du droit français et étranger*, t. VI, 1860, pag. 97 e segg.) admittem a existencia de uma legislação especial, em Roma, sobre expropriações, não chegada até nós. BLUNTSCHLI e HILLEBRAND (*Lehrbuch des allgemeinen deutschen Privatrechtes*, Zürich, 1864, pag. 49) sustentam a existencia de uma lei para cada caso especial: «in Rom, diz este escriptor, wahrscheinlich kein allgemeines Expropriationsgesetz bestanden hätte, sondern wie in England für jeden einzelnen Fall ein Gesetz gegeben wäre».

(1) L. 12, Cod., de his quae vi metusve causa, 2, 20: «*Venditiones, donationes, transactiones, quae per potentiam extortae sunt, praecipimus infirmari*».

L. 11, 13, 14, Cod., de contrahenda emt. et vend.: «*In-*

duzem como prova da existencia da expropriação por utilidade publica só indirectamente a esta se referem (1), cremos, todavia, que, contra a theoria

vitum comparare vel distrahere postulantis justam causam non continet desiderium; in vendentis vel amentis voluntatem collata conditione comparandi, quia non adstringit necessitate contrahentes, obligatio nulla est: idcirco dominus invitus ex hujusmodi conventionem rem propriam vel quilibet alius distrahere non compellitur; dudum proximis consortibusque concessum erat, ut extraneos ab emtione removerent neque homines suo arbitratu vendenda distraherent: ud qui gravis haec videtur injuria, quae inani honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti, superiore lege cassata, unus quisque suo arbitratu quaerere vel probare possit emtorem nisi lex specialiter quasdam personas facere hoc prohibuerit».

L. 1, Cod., de rescindenda venditione, 4, 44: «*Si pater tuus per vim coactus domum vendidit, ratum non habebitur: malae fidei emtio enim irrita est; aditus itaque nomine tuo praeses provinciae auctoritatem suam interponet maxime quum paratum te proponas id, quod pretii nomine illatum est, emtori refundere».*

(1) Neste caso a L. 3, Cod., de aedificiis privatis, 8, 10, que preceitua que o particular, cuja casa caiu em ruinas póde converter o sólo em jardim sem auctorização do praeses, que deverá investigar dos inconvenientes que desta mudança podem advir aos vizinhos: «*An totum ex ruina domus licuerit non eamdem faciem restituere, sed in hortum convertere, et an hoc consensu tunc magistratum non prohibentium, item vicinorum factum sit: praeses, probatis his*

romanista de BRUNNEMANN é licito afirmar que

quae in oppido frequenter in eodem genere controversiarum servata sunt; cognita causa, statuetur. Trata-se, como é visível, de uma servidão constituída em proveito dos vizinhos: a coisa não muda de proprietario. E o mesmo succede no caso da L. 12, Dig., de religiosis, 11, 7: «*Si quis sepulchrum habeat, viam autem ad sepulchrum non habeat et a vicino ire prohibeatur, imperator Antoninus cum patre rescripsit, iter ad sepulchrum peti precario et concedi solere, ut quotiens non debetur, impetretur ab eo qui fundum adjunctum habeat. Non tamen hoc rescriptum, quod impetrandi dat facultatem, etiam actionem civilem inducit, sed extra ordinem interpelletur. Praeses etiam compellere debet, juxto pretio iter ei praestari, ita tamen ut iudex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum».* Poderíamos ainda citar, como pretendidos exemplos da expropriação, propriamente dita, a L. 14, Dig., quem adm. servit. amitt., 8, 6, segundo a qual o dono do predio confinante com a via publica era obrigado a consentir a passagem pelo mesmo predio, no caso de impraticabilidade daquella; as L. 6 e 14, Cod., de operibus publicis, 8, 12, referentes ás construcções que prejudicassem a commodidade publica ou se tornassem perigosas para a tranquillidade e segurança dos cidadãos; as L. 3 e 6, Cod., de metallariis et metallis, 11, 6, e a Lei 13, § 1, Dig., communia praediorum, 8, 4, que respeitam á exploração de minas e pedreiras, determinando os direitos do proprietario, do descobridor e do *fiscus* e os casos em que, por nocivas á segurança dos edificios, taes explorações eram prohibidas, etc. Vid. SABBATINI, obr. cit., t. I, pag. 16 e segg.

aos romanos, não foi desconhecido o direito de expropriação (1).

Estudemos, primeiro, o assumpto em face dos principios geraes da constituição romana.

Os defensores da inviolabilidade absoluta da propriedade vêem no *pater-familias*, o senhor incontestado e omnipotente das pessoas e das cousas sobre que exerce a *potestas* ou o *dominium*: cada familia é um pequeno estado, em que o chefe é, ao mesmo tempo, o pontífice, reunindo á dos deuses a propria auctoridade (2). Mas, o titulo de chefe de familia não lhe dá nenhuma superioridade politica nem sobre os seus concidadãos *alieni juris*, nem sobre os proprios filhos. A preponderancia que, pela instituição do censo por SERVIUS TULLIUS, ficára, pela fórma de votação, assegurada aos membros das classes mais elevadas, isto é, aos mais ricos e, dentre estes, aos mais velhos, desapareceu desde que a *lex Valeria Horatia* (305), reconhecendo a força obrigatoria dos plebiscitos dos comicios por tribus (3), tornou inutil tal privilegio. E, ainda

(1) PICCINELLI, *Dell'espropriazione per causa di pubblica utilità nel diritto romano*, Roma, 1882, pag. 15.

(2) VON IHERING, obr. cit., loc. cit.

(3) Como refere TITO LIVIO (VIII, 12), a lei Valeria Horatia decidiu que «...ut quod tributum plebes jussisset, populum teneret». Vid. GIOVANNI PACCHIONI, *Corso di diritto romano*, Innsbruck, 1905, pag. 31 e 110 e segg.

antes de consolidado o poder destas assembleias (1), que chegaram a substituir-se quasi completamente ás antigas, não hesitaram ellas em modificar os direitos privados, ainda os reconhecidos como mais solidos: bastaria lembrar o exemplo da *lex Licinia*, promulgada no anno 387 de Roma, sob proposta dos tribunos C. LICINIUS STOLO e L. SEXTIUS (2).

Pôde pretender-se que a lei Licinia *de modo agrorum* era uma lei agraria relativa exclusivamente ao *ager publicus* (3); mas, se esta não representava uma restricção á propriedade quiritaria, é innegavel que a lei Licinia *de aere alieno* privava o crédor de parte da sua fortuna, e o direito que ella limitava, resultado do *nexum*, havia sido tão fortemente constituido pela lei das XII taboas como o proprio *dominium* (4).

(1) Foram as leis Publilia (405) e Hortensia (467) que tornaram incontestada a preponderancia das novas assembleias.

(2) A este respeito, diz TITO LIVIO (*Annales*, VI, 35): «*Creati qui tribuni C. Licinius et L. Sextius promulgare leges omnes adversus opes patriciorum et pro commodis plebis: unam de aere alieno, ut deducto eo de capite, quod usuris permuneratum esset, id quod superesset, triennium aequis portionibus persolveretur, alteram de modo agrorum, ne quis plus quingenta jugera agris possideret*».

(3) RUGGIERO, *Ager publicus privatus*, apud *Digesto italiano*, t. I, pagg. 592-708; PASQUALI, *Agrariae leges*, apud *Digesto italiano*, t. II, pag. 83-99.

(4) PAÍS, *Storia di Roma*, Torino, 1898, t. II, pagg. 279 e 624-636.

Julgamo-nos, pois, auctorizados a pensar que o poder legislativo, que não respeitara um, não poderia ter sido restringido pelo outro. E a extensão do *ager publicus*, bastante vasto para satisfazer as necessidades da plebe, explica a situação da propriedade quiritaria nas leis agrarias.

Não ha, porisso, necessidade de fazer intervir a ideia de uma garantia constitucional.

Partindo da assimilação da republica romana a uma grande familia, governada por instituições que se approximam das da familia ordinaria, e vendo no povo romano uma pessoa social unica, como o *pater-familias*, gozando de uma auctoridade illimitada sobre as pessoas e bens de todos os seus membros, os escriptores, despresando as regras que as relações do Estado com os particulares lhes podiam offerecer, foram estudar essas relações nas analogias do direito privado. Mas, as leis que regem a propriedade são de puro direito civil e não podem ser transplantadas para o direito publico; o patrimonio do cidadão não está mais fortemente garantido contra o poder supremo do Estado, do que o peculio ordinario do filho ou do escravo contra os caprichos do *pater-familias*, de que dependem. «Dans le monde romain, diz BENJAMIN CONSTANT(1), il y avait assujettissement

(1) *Cours de politique constitutionnelle*, t. II, pag. 204.

de l'individu à l'auctorité de l'ensemble; l'individu, souverain dans les affaires publiques, était esclave dans tous les rapports privés». Ajuntemos que a *lex regia* que investia cada imperador nos direitos, outr'ora pertencentes ao povo e que este lhe delegara, comprehendia o poder de dispôr das propriedades privadas (1).

Em outro campo procuraram os escriptores negar a possibilidade da existencia da expropriação em direito romano. «Em Roma, diz FUSTEL DE COULANGES (2), não são as leis que, sobretudo, protegem a propriedade: é a religião. Cada *dominium* está collocado sob a protecção de divindades tutelares, promptas sempre a repellir o ladrão ou o inimigo. A casa é um templo, o lar um altar, o campo uma sepultura hereditaria. Desde a ori-

(1) Vid. em GIRARD (*Textes de droit romain*, pag. 81) a *lex regia*, reproduzida de uma taboa de bronze, descoberta em 1342, que conferiu o poder imperial a Vespasiano. PEIR, *Traité élémentaire de droit romain*, Paris, 1895, pagg. 29 e 30; PACCHIONI, obr. cit., pag. 181 e segg.; PADELETTI-COGLIOLO, *Storia del diritto romano*, Firenze, 1886, pag. 412.

(2) FUSTEL DE COULANGES, obr. cit., pag. 71. Vid. HENRI MALÈRE, *De l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Paris, 1880, pag. 46.

gem, o Termo inamovível foi deificado como o representante do culto doméstico. O tumulo não pôde ser destruído, nem deslocado, e, quando uma família vende o domínio que contém a sua sepultura, a lei exige que ella fique proprietária do tumulo e que conserve *in perpetuum* o direito de atravessar o predio para ir celebrar as ceremonias funebres. Assim, vemos nós a venda da propriedade, prohibida primitivamente, depois submettida a certas formalidades de character religioso. É pela mesma razão que a lei das XII taboas dá em penhor ao credor a pessoa mesma do seu devedor e não a sua cousa».

«Suppôr, diz por seu lado BAUNY DE RÉCY (1), que se podia, nesta primeira epoca, privar o cidadão da sua propriedade, fóra dos casos de absoluta necessidade, em que todas as leis estão suspensas, é suppôr um acto ao mesmo tempo impolitico e sacrilego por parte de um governo, habil entre todos e religioso até á superstição».

Concordando no valor destas considerações, não devemos, todavia, exaggerar a sua importancia. Não é ao campo inteiro, mas sómente ao terreno occupado pela sepultura, que a lei dá o character religioso (2), e, quanto á servidão que resulta da

(1) Obr. cit., pag. 11,

(2) «*Sepulchrum est ubi corpus ossave hominis condita*

existencia de predios encravados, ella constitue precisamente uma restricção ao direito de propriedade, que os glossadores da idade média assimilaram á expropriação (1). Poder-se-ia, pois, voltando o argumento de FUSTEL DE COULANGES, sustentar que, se a religião contribuiu para fazer respeitar a propriedade, ella forneceu, provavelmente, em certos casos, aos pontifices, o meio commodo de obter o consentimento dos proprietarios para as cessões de utilidade publica.

Demais, se a religião defende o sólo contra a posse violenta, analoga á *contrectatio rei fraudulosa*, que constitue o *furtum* das cousas mobiliarias (2), e isto em proveito de todos aquelles que pôdem, successivamente, ter direito á posse ou á propriedade, não se oppõe á transferencia destes direitos, que pôde operar-se por vontade do ultimo

sunt. Celsus autem ait: Non totus qui sepulturae destinatus est, locus religiosus fit, sed quatenus corpus humatum est. (L. 2, § 5, Dig. de religiosis et sumptibus).

(1) «*Si qui sepulchrum habeat, viam autem ad sepulchrum non habeat et a vicino ire prohibeatur, imperator Antoninus cum patre rescripsit iter ad sepulchrum peti et concedi solere; ut quotiens non debetur impetretur ab eo qui fundum adjunctum habeat*» (L. 12, Dig., de religiosis et sumptibus).

(2) PETIT, *Traité élémentaire de droit romain*, Paris, 1895, pag. 428.

titular, como no caso de venda ou de disposição testamentaria, ou por effeito de uma lei, como a que auctoriza uma adrogação, ou, ainda, por uma sentença judiciaria, como no caso da *actio finium regundorum* (1).

A *rei vindicatio* é uma acção puramente civil, em que o juiz não decide a favor do que assignou os limites da propriedade ou os consagrou, mas daquelle que está munido de um titulo de aquisição valido. A *bonorum possessio*, concedida pelo pretor aos herdeiros, contra a vontade do testador, ou aos crédores contra a vontade do devedor, basta para permittir aos que a obtiveram a appropriação dos immoveis da herança ou do devedor, sem commetter sacrilegio. A *sectio bonorum*, auctorizada na falta de pagamento das dividas, pôde privar o proprietario de todos os seus immoveis, sem formalidade alguma religiosa (2).

Ora, para estranhar seria que a religião, que permite a expropriação por utilidade privada, não a tolerasse no caso de utilidade publica.

Temos, até aqui, previsto simplesmente o caso de expropriação total de um immovel, mas pôde

succeder que não haja necessidade de expropriar senão uma parte do campo delimitado segundo os ritos. Se a obra a realizar pôde fazer-se a dentro dos limites do predio, não surge nenhuma difficuldade nova: o Termo é respeitado e o expropriante pôde exercer os seus direitos como qualquer proprietario. Pôde suppôr-se, porém, que o contrario succederia, quando se tratasse, por exemplo, da construcção de um aqueducto, através de um grande numero de predios; este caso particular de expropriação reclamaria, primeiro que tudo, a necessidade de tornar profanos os logares sagrados comprehendidos no perimetro das obras. Mas a possibilidade da profanação existia: «É bem conhecido e provado por textos numerosos, diz GRAUD (1), que o terreno augural podia perder a sua qualidade religiosa por um rito contrario, por uma *exauguratio*. . . Não admittre duvida que, nos casos em que tinha logar a *herciscunda familia* e em todos aquelles em que havia transferencia parcial, mas solemne, de uma propriedade, não havia logar para uma nova delimitação regular».

Não se pôde ver na obrigação de recorrer a formalidades religiosas uma garantia do direito de propriedade. Nunca a religião romana dominou a politica: alliada, e não rival do poder publico, em

(1) GIRARD, *Manual élémentaire de droit romain*, pagg. 171 e 172, 616-620; PETIT, obr. cit., pag. 421.

(2) GIRARD, obr. cit., pagg. 275-277; PETIT, obr. cit., pagg. 610 e 611.

(1) Obr. cit., pag. 130.

nenhuma epoca teve um poder proprio, independente do poder publico, que ella aureolava do seu prestigio. Demonstra-o a competencia do senado em materia de culto (1).

Já PLUTARCO (2) fazia dizer a TIBERIUS GRACCHUS, como justificação da deposição de OCTAVIUS: «Nada ha tão sagrado e tão inviolavel como as cousas que foram consagradas aos deuses; todavia, nunca alguem impediu o povo de se servir dellas, de as alienar, á sua vontade. É-lhe, pois, permitido considerar o tribunado como uma d'estas cousas consagradas e transferi-lo para quem julgue conveniente». Não se pode reconhecer mais explicitamente que a religião era impotente para limitar os direitos do estado.

Depois de termos demonstrado, crêmos, por estas considerações geraes, que a expropriação era admittida, em principio, pela constituição romana, tentaremos indicar, pela analyse dos textos, as suas mais importantes applicações legaes em direito romano.

15. — Vestigios da sua existencia, no tempo da

(1) MISPOULET, *Institutions politiques des romains*, Paris, 1882, t. I, pag. 175; ROSSI, *Le origini del potere legislativo del Senato*, Siena, 1890, pag. 10 e segg.

(2) TIBERIUS GRACCHUS, trad. par DACIER, cap. XXII.

republica, encontram-se no discutido *senatus-consultum*, referido por FRONTINUS, em que, determinando-se que, parallelamente aos aqueductos publicos, se deixasse livre uma dada faixa de terra, se fazia sentir a equidade de um uso consagrado desde muito tempo e que consistia, não na usurpação das terras dos particulares, mas no uso do direito de expropriação (1). E relativamente á extração de materiaes e á passagem pelo predio alheio, para a restauração de aqueductos publicos, o mesmo escriptor cita outro *senatus-consultum*, em que, se não encontramos a cessação da propriedade de uma cousa, que caracteriza a expropriação, vemos, todavia, uma não duvidosa applicação de dois principios fundamentaes da expropriação por utilidade publica: o predomínio do interesse colectivo sobre

(1) *De aqueductibus urbis Romae*, cap. CXXVIII: «*Posset hoc senatus-consultum aequissimum videri etiamsi ea rei tantum publicae utilitate ea spatia judicarentur, multo magis cum majores nostri admirabili aequitate, ne ea quidem eriperunt privatis, quae admodum publicum pertinebant, sed cum aquas perducerent, si difficilior possessor in parte vendenda fuerat pro toto agro pecuniam intulerunt ac post determinata necessaria loca rursus eum agrum vendiderunt, ut in suis finibus proprium jus tam res publica quam privata haberet*». Contra: BAUNI DE RECY, obr. cit., pag. 19-20.

o interesse individual e a indemnização ao proprietário lesado (1).

Depois da queda da republica, o despotismo imperial, longe de deixar no esquecimento o direito de expropriação, não faz senão multiplicar os casos. Num fragmento do jurisconsulto Africanus(2) fallá-se da *actio ex empto*, que competia ao locatario contra o proprietario, ou ao comprador contra o vendedor, no caso de *publicatio*, isto é, de aquisição para o dominio publico em resultado de expropriação (3).

(1) Eis o texto d'este precioso monumento historico e legislativo: «*Quos Q. Aelius Tubero, Paulus Fabius maximus Cons. V. F. De rivis specibus, formicibusque Juliae, Marciae, Appiae, Tepulae, Anionis reficiendis, uti, cum ii rivi, specus, fornices, quos Augustus Caesar, se refectorum impensam sua pollicitus senatui est, reficeruntur, ex agris privatorum terra, limus, lapis, testa, arena, ligna, ceteraque, quibus ad eam rem opus esset, unde quaeque eorum proxime sive injuria privatorum tolli, sumi, portare possint, viri boni arbitrati aestimata, darentur, tollerentur, sumerentur, exportarentur; et ad eas res omnes exportandas earumque rerum reficiendarum causa, quotiens opus esset, per agros privatorum, sine injuria eorum, itinera, actus paterent, darentur*». (FRONTINUS, obr. cit., cap. CXXV).

(2) L. 23, Dig. locati conducti.

(3) Tem-se pretendido ver no texto referido por Africanus um caso de confisco, mas, representando este uma

Em uma constituição de THEODOSIO, dirigida em 412 a ISIDORO, *praefectus urbi*, referente á construcção

pena e traduzindo, por consequencia, o resultado da culpa do proprietario, a privação do gozo da cousa, soffrida pelo locatario, sendo o facto do proprietario, constitui-o-ia na obrigação de indemnizar aquelle, além da restituição do preço de locação. Se se trata de um confisco, sem ligar á palavra ideia desfavoravel ao proprietario, temos uma verdadeira expropriação por utilidade publica: ha, com effeito, um immovel que passa para o Estado, ainda contra a vontade do proprietario e sem ser a titulo de pena. Demais, a expressão *publicare* é empregada em outras passagens do Digesto no sentido de declarar de utilidade publica, de incorporar no dominio publico, de fixar os limites deste dominio, especialmente na L. 2, § 21, lib. 43, tit. 8, que é absolutamente alheia a um caso de confisco.

Allega-se ainda, que a lei em questão é contraria a todos os textos das Institutas, do Digesto e do Codice, relativos á venda. É, diz LESTRADE, (*De l'expropriation des immeubles pour cause d'utilité publique*, Toulouse, 1876, pag. 16) a repetição do erro de CUJACIO: o fragmento referido reproduz uma antiga doutrina, segundo a qual, do mesmo modo que o proprietario não tem direito á venda senão em proporção do gozo que proporcionou ao arrendatario, o vendedor não tem direito ao preço quando, mesmo sem culpa sua, a cousa não chegou ao poder do comprador. É assim que JULIANUS, contemporaneo de Africanus, procura fixar o principio de que seria contrario á boa fé *ut emptor rem amitteret, et pretium venditor retineret* (L. II, 18, Dig., de actione cripti). Mas os jurisconsultos poste-

das thermas de HONORIO, em Constantinopla, diz o imperador que, perante tão importante obra, deve ceder o interesse privado; aos particulares, privados das suas propriedades pela execução de tal obra, seria dada, como compensação, uma determinada indemnização (1). Uma constituição do

riores decidiam, e esta decisão acabou por ser universalmente admittida, que, sob o ponto de vista do risco, o vendedor e o locador deviam ser tratados diversamente. De resto, POTHIER (*Traité du contract de vente*, § 307) diz que o systema de Africanus não conseguiu prevalecer: o vendedor não era obrigado a restituir o preço (L. 7 e 8, Dig., de periculo et commodo rei venditae). Vid. GRÉCOFF, (*De l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Aix, 1876, pag. 20).

(1) «*Opus coeptum exstruatur et Porticus Thermas Honorianas praecurrat acie columnarum. Cujus decus tantum est ut privata juste negligetur paulisper utilitas. Sed ne census sui quisquam intercepta lucra deplorat, sed e contrario cum pulchritudine civitatis etiam fortunas suas auctas esse laetetur, pro loco quod quisque possederat, supraaedificandi licentiam habeat. Nam in locum privati aedificii quod in usum publicum translatum est, occupationem Basilicae jubemus vetustae succedere ut contractus quidam et permutatio videatur facta, cum dominus qui suum dederat civitati pro ea habiturus sit ex publico remota omni formidine quod inconcusso robore et ipse habere et quibus velit tradere habebit liberam facultatem*». (L. 50, Cod. Theodos. de operibus publicis, 15, 1).

anno seguinte dispõe ácerca da occupação dos terrenos necessarios para as fortalezas de Constantinopla e da indemnização aos proprietarios (1); e, em 425, ordenava-se a expropriação das casas contiguas ás *exedrae*, salas das conferencias, em Constantinopla (2). A novella VII auctoriza a occupa-

(1) «*Turres novi muri qui ad munitionem splendidissimae verbis exstructus est, completo opere praecipimus eorum usui deputari, per quorum terras idem murus, studio ac provisione tuae magnitudinis ex nostrae Serenitatis arbitrio, celebrantur. Eadem lege in perpetuum et conditione servanda ut annis singulis hii, vel ad quorum jura terrulae demigraverint, proprio sumptu earum instaurationem sibimet intelligant procurandam, earumque usu publico beneficii potientes, curam reparationis ac sollicitudinem ad se non ambigant pertinere. Ita enim et splendor operis et civitatis munitio cum privatorum usu et utilitate servabitur*». (L. 51, Cod. Theodos., de operibus publicis, 15, 1).

(2) «*Exedras qua septentrionali videntur adherere portici in quibus tantum amplitudinis et decoris esse monstratur, ut publicis commodis possint capacitatis ac pulchritudinis suae admiratione sufficere, supradictorum concessibus deputabit. Eas vero quae tam orientali, quam occidentali lateri copulantur, quas nulla a platea aditus, ad quae egressus patamen, ipsisque humiliores aliquanto atque angustiores putantur, vicinarum spatia cellularum ex utriusque lateris portione oportet adjungi, ne quid aut ministris eorumdem locorum desit aut populis. Sane si qui memoratas cellulas probabantur vel imperatoria largitate, vel quacumque alia*

ção dos bens da Igreja, no caso de utilidade pública, e mediante indemnização (1), e em um fragmento do Digesto, ULPIANO pergunta se o possuidor de um predio rustico deve entregar ao proprietario, que o reivindica, a somma modica que recebeu *honoris gratia* em virtude da *adsignatio* da mesma terra aos soldados, decidindo-se pela affirmativa. (2).

donatione legitima possidere, eos magnificentia tua competens pro iisdem de publico pretium iubebit accipere». (L. 53, Cod. Theodos., de operibus publicis, 15,1).

(1) *«Sinimus igitur imperio, diz-se no § 1 do cap. 11 desta constituição, si qua communis commoditas est, et ad utilitatem reipublicae respiciens et possessionem exigens talis alicujus immobilis rei, qualem proposuimus: hoc ei a sanctissimis ecclesiis, et reliquis venerabilibus domibus, et collegiis percipere licere, undique sacris domibus indemnitate servata, et recompensanda re eis ab eo, qui percepit aequa aut etiam majore quam data est. Quid enim causetur imperator, ne meliora det? Cui plurima dedit Deus habere, et multorum dominum esse et facile dare, et maxime in sanctissimis ecclesiis, in quibus optima non solum est donatarum eis rerum immensitas».*

(2) L. 15, § 2, Dig., de rei vindicatione; ULPIANO, lib. XVI ad edictum. RUDORFF (*Gromatische Institutionen*, pag. 387 e nota) não hesita em considerar este caso como uma expropriação: «der Besitzer eines Grundstückes ist gegen mässige Abfindung expropriirt worden». Tal, tambem, o nosso parecer, pois que se trata de um predio que

Citaremos, por ultimo, com MEYER (1), uma constituição de THEODOSIO, ARCADIO e HONORIO que permite a demolição dos predios urbanos, independentemente de rescripto imperial, sempre que o seu valor não excedesse o limite nella fixado (2).

Procuremos traçar, através da obscuridade inseparavel da falta de documentos legislativos numerosos e precisos, as linhas geraes da theoria reguladora da expropriação em direito romano.

16. — O direito de expropriar, tendo por fundamento a utilidade publica, não podia deixar de ser, em Roma, exclusivamente reservado ás pes-

constitue objecto de uma reivindicação, de um fundo italico, e não de uma simples *adsignatio* de um fundo provincial, pertencente ao imperador, quanto ao dominio eminente, e susceptivel, para os particulares, de uma especie de posse. Vid. PELLOT, *Propriété et usufruit*, pag. 170.

(1) *Das Recht der Expropriation*, cit., pag. 66, nota.

(2) *«Si quando concessa a nobis licentia fuerit extruendi, id sublimis magnificentia sciat esse servandum, ut nulla domus inchoandae publicae fabricae gratia diruatur, nisi usque ad quinquaginta libras argenti aestimatione taxabitur. De aedificiis vero majoris pretii, ad nostram scientiam referatur: ut ubi amplior poscitur quantitas, imperialis extat auctoritas» (L. 30, de operibus, 15, 1). Vid. BRUNEMANN, *Ad leg.*, 9, Cod., *Si quando*, 8, 12.*

soas que representavam o interesse geral, isto é, ás pessoas sociaes.

Constituindo, umas, unidades administrativas, manifestações legaes do poder publico, representando, outras, a mera personificação de um interesse geral (1), o direito de recorrer á expropriação

(1) Nas primeiras, além do Estado, personificação do *populus romanus*, comprehendiam-se os municipios, as colonias, todas as cidades e ainda os *vici* (L. 2, § 5, Cod., II, LIX). A linguagem juridica dos romanos não tinha expressão que correspondesse exactamente á ideia traduzida no termo moderno *communa*; possuia, pelo contrario, uma multiplicidade de termos para designar estas aggregações locaes: *respublica, civitas, municipium, urbs, colonia, oppidum, vicus, forum, conciliabulum*.

Além destas, outras pessoas sociaes havia, indifferente mente denominadas *societates, collegiae, corpora, sodalitia*, que abrangiam as sociedades dos publicanos, o collegio dos sacerdotes, as numerosas corporações de artífices do baixo imperio, as associações femininas para fins diversos (*Sodalitas pudicitiae servandae, conventus matronarum*), etc. Outras pessoas sociaes podemos ainda indicar, que personificavam um interesse geral de uma maneira permanente, comprehendendo, a principio, certos templos (ULPIANUS, XXII, § 6; L. 20, § 1, Dig., XXXIII, 1) e, no baixo imperio, as egrejas, mosteiros, hospitaes, orphelinatos e os numerosos institutos de beneficencia, creados sob a dupla influencia do christianismo e da miseria sempre crescente. Durante o periodo imperial, o espirito fiscal fez

por utilidade publica era especialmente reconhecido, sem delles ser exclusivo, ao Estado e ás colonias e municipios.

Pessoa social por excellencia, o Estado apparece-nos como o principal expropriante, por intermedio do senado, na republica, do imperador, no regimen imperial (1).

Accusando, a par de uma forte centralização politica, uma extensa descentralização administrativa, como os municipios, as colonias romanas, ás quaes MACHIAVELLO attribuiu a gloria de terem

do imperador uma pessoa moral, de tal sorte que, na hypothese de um legado feito ao principe, a morte deste *ante diem cedentem*, circumstancia que, em principio, annullava o legado, tinha por effeito a transmissão dos bens ao seu successor: o legado considerava-se feito, diz GIORGI (*La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali*, Firenze, 1899, t. II, pag. 54 e segg.) não á pessoa do principe, mas ao seu titulo. (L. 56, Dig., XXXI).

Mas, como nota VON IHERING, não se trata, em tal caso, senão de uma pessoa social de occasião: o imperador não é senão o representante da personalidade moral constituida pelo *populus*; é por elle que ella actúa; é elle que está encarregado de velar pelos seus interesses, do mesmo modo que as corporações autorizadas têm um *syndicus* ou um *actor* (L. 1, § 1, Dig., III, IV) e que as cidades são administradas pelo corpo dos *decuriones*.

(1) L. 53, Cod. Theodos., de operibus publicis, xv, 1; L. 13, Dig., VIII, 4.

consolidado o imperio e que NIEBUHR(1) poude comparar com originalidade, pela sua robusta organização, ás instituições fundadas no Oriente pelos francos, na epoca das cruzadas, gozavam deste direito, com um fim de interesse local (2); neste caso, as obras que determinavam a expropriação eram realizadas á custa da cidade, em beneficio da qual revertiam. As cidades mais importantes gozavam de um singular beneficio: tinham o direito de, no caso de necessidade, recorrer ao *fiscus* das cidades mais pequenas, obrigadas a contribuir financeiramente para obras que não as interessavam (3).

(1) *The history of Rome*, vers. Hare and Thirwall, London, 1847, t. I, pag. 105.

(2) Lê-se, com effeito, em SICULUS FLACCUS: « *Vicinales autem viae de publicis quae divertuntur in agros, aliter munitur per pagos id est per magistris pagorum qui operas a possessoribus ad eos tuendas exigere soliti sunt* ». (L. 2, § 22, Dig., VLIII, VIII).

(3) É o que resulta da constituição de VALENTINIANO, dirigida, em 390, a Potemius, prefeito da Illyria e da Italia: « *Quotiens clariores urbes per singulas quasque provincias, expensis propriis et vectigalibus, majorem pecuniam absolvendi cujuslibet operis necessitate deposcunt, id ex minorum viribus deposcunt* ». (L. 26, Cod. Theod., de operibus publicis).

Lembremos, como exemplos de expropriações no interesse das cidades, os casos previstos na L. 27, § 3, Dig., de usufructu, e a L. 2, Cod., ut nemini liceat.

Um texto de CICERO (1) mostra-nos que tambem as congregações religiosas podiam proceder á expropriação no interesse da celebração do culto; e FRONTINUS (2) falla-nos de expropriações feitas pelos *monasteria*, nem sempre a aprazimento do principe.

17. — Que bens podiam constituir objecto de expropriação?

a) Não, em virtude da diversidade de caracteres juridicos das cousas moveis e immoveis ou da sua desigual importancia, mas porque as occasiões de expropriar seriam mais frequentes para as primeiras, menos indecisos, a respeito dellas, se apresentam os textos. Uma *cousa* os romanos haviam, desde muito cedo, collocado entre as *res mancipi* (3): o escravo, que a nossa civilização faria desappare-

(1) « *Ut quum in arce augurium augures acturi essent, jussissentque T. Claudium Centumatium qui aedes in coelis monte habebat demoliri eas qua um altitudo officeret auspiciis...* ».

(2) Obr. cit., loc. cit., nov. VII, cit. Vid. POLLIER, obr. cit., pag. 41.

(3) « *As res mancipi* comprehendiam os immoveis situados na Italia, os escravos, os animaes de carga e tiro, isto é, as cousas mais preciosas da época ».

cer. O escravo entrava no patrimonio do senhor, fazia parte da sua riqueza mobiliaria e era mesmo a sua manifestação exterior.

Ainda que attenuado o rigido direito primitivo, que dava ao *dominus* o *ius vitae necisque* sobre o escravo, a propriedade deste conferiu uma prerogativa, que nunca se suavizou: o escravo não tem patrimonio; tudo o que adquire reverte para o senhor, no tempo de JUSTINIANO, como no dominio da lei das XII taboas (1).

Era, nas mãos de um *dominus* habil, um instrumento de aquisição que devia contribuir para o accrescimo da sua fortuna. Não admira, pois, que a lei previsse casos em que o senhor fosse, em nome do interesse geral, privado do seu escravo.

O interesse publico, ao mesmo tempo que reclama a repressão dos crimes e a perseguição do criminoso, exige que a constatação daquelles seja facilitada. Assim, formulada uma accusação publica, tinha o auctor o direito de adquirir, a fim de fazer submittê-los á tortura, os escravos d'outrem, cujo depoimento pudesse esclarecer o processo.

Uma só condição era exigida: a de indemnizar o antigo senhor, na medida prefixada na lei (2).

(2) GIRARD, obr. cit., pagg. 89-95.

(1) MODESTINO, embora não cite nenhum texto legis-

Tal a regra para os processos criminaes. Mas o mesmo meio podia ser empregado nos processos puramente pecuniarios, quando não houvesse possibilidade de recorrer a outra prova (1).

No caso especial de adulterio, a lei Julia *de adulteriis* consignava que, se o principal accusado era um escravo, os magistrados faziam proceder á sua avaliação, devendo o interessado receber do accusado o dobro do valor da avaliação (2).

Os mesmos principios se applicavam aos escravos que estivessem ao serviço dos accusados de adulterio (3). O escravo que, em uma instancia judiciaria, era chamado a depôr contra o seu senhor, *in caput domini*, o que só podia ter logar quando

lativo, dá este principio como universalmente admittido: «*Certo pretio servum aestimatum in quaestionem dari, interposita stipulatione, receptum est*». (L. 13, Dig., de quaestionibus, 48, 18).

(1) L. 9, Dig., de quaestionibus, 48, 18.

(2) «*Si postulaverit accusator ut quaestio habeatur de servo adulterii accusato, sive voluerit ipse interesse, sive voluit, jubent iudices cum servum aestimari, et ubi aestimaverint, tantam pecuniam et alterum tantum eum qui nomen ejus servi detubrit, ei ad quem ea res pertinet, dare jubebunt*». (Fr. 27, Dig., de adulteriis, XLVIII, v).

(3) L. 27, Dig., Ad legem Juliam de adulteriis coercentis, 48, 5.

este era accusado dos crimes de lesa-magestade ou adulterio, devia mudar de proprietario, qualquer que fosse o teor do seu depoimento(1). O escravo que denunciava um moedeiro falso obtinha liberdade(2). Neste caso, a expropriação do escravo, dando satisfação a uma necessidade social, ia agravar o *aerarium publicum*, ao qual incumbia o pagamento da indemnização. O mesmo tinha logar a respeito do escravo que concorria para a captura dos desertores(3), do que vingava o assassinio do

(1) «*Ratio publicandorum servorum ea est ut sine ullo metu verum dicant. Vel et si negaverint, nihilominus publicantur*». (L. 1, §§ 18 e 19, Dig., Ad legem Juliam, etc., 48). E TACRO (Annal., III, XLVI) diz: «*Servos... Silani ut tormentis interrogarentur actor publicus mancipio acceperat et ne quis necessariorum juvaret periclitantem magestatis crimina subdebantur, vinculum et necessitas silenti*».

(2) «*Servi qui monetarios adulterinam monetam clandestinis sceleribus exercentes in publicum detulerint, civitate romana donentur, ut eorum domini pretium a fisco percipiant*». (L. 2, Cod., Pro quibus causis servi, 7, 13).

(3) «*Si desertorem militiae servus prodiderit, libertate donetur*». (L. 4, Lod., Pro quibus causis servi, 7, 13). Note-se que a lei referida não falla de indemnização. AUVRAY (obr. cit., pag. 27) considera, porém, applicavel, por analogia, a L. 1, Cod., de desertoribus, 12, 46: *Si quis... desertorem prodiderit, mediocris loci ingenuus immunitate potitur*».

seu senhor(1), do que prestava relevantes serviços á patria(2).

Com a introdução do christianismo, as ideias novas, favoraveis á liberdade, contribuíram para augmentar o numero de casos, em que era concedida a liberdade ao escravo: uma constituição de JUSTINIANO decide que o escravo *commum* a muitos senhores poderá ser liberto pela vontade de um só, mediante o pagamento aos comproprietarios da parte respectiva ou o deposito do seu valor, quando por aquelles recusado(3).

Menos rigida, na fórma, do que as respeitantes á expropriação dos escravos, mas não menos imperativa, no fundo, é a constituição que insinúa aos habitantes das provincias a conveniencia de vender, sem necessidade de recorrer a medidas de força, aos agentes encarregados de assegurar o provi-

(1) L. 56, § 3, Cod.

(2) L. 1, 3, 4, Cod., 7, 13.

(3) «*Et si plures sint socii, uno ex his libertatem imponere cupiente, alios omnes necessitatem habere partes suas quas in servo possidet vendere ipsi qui libertatem servo imponere desiderat, vel heredis ejus... Licentiam ei damus offerre hoc per publicas personas et sigillo impresso in aedem offerre deponere et sic habere plenissimam libertatem et civitatem romana perfrui et nullum timere ex sociis*. (L. 1, Cod., VII, VIII).

sionamento do imperio, os seus generos, pelo preço do mercado: não é uma necessidade que se impõe, mas uma sollicitação que se dirige ás principaes familias do imperio. Quanto aos plebeus—tal é a menção por que termina a persuasiva exhortação imperial, tal *obligatio* não lhes é extensiva (1).

O que a constituição desconhece é o principio da prévia indemnização (2).

b) Os exemplos comprovativos da existencia da

(1) «*Unusquisque provincialium nostrorum arbitrato proprio et mente devota species petitas iisdem pretiis quae in foro rerum venalium habebuntur, libens praestet ac distrahat ita ut prius vendendas det species quam omne quod in ratione distractionis venerit aurum fuerit consecutus. Potiorum tantum id est possessorum domibus delegatis quibus tamen cohortatio imponitur non necessitas imperatur, ut consensum facilem praebeant, super speciebus annonariis distrahendis. Haec autem adscriptio inferiores vel plebeios non tenebit, ut usibus publicis profuturas distrahant fruges*». (L. 2, Cod. Theod., de publica comparatione, 11, 15).

(2) Vid. a L. 2, Cod., 10, 27, que contém a regulamentação, quasi completa, da materia. DE TIBERIO diz TACITO (*Ann.*, II, 87) que fixou, sem opposição, o preço do trigo: «*Saevitiam annonae incusante plebe, statuit frumento pretium, quod emptor ponderet*». Por um edito de Diocleciano, chega a fixar-se o valor de quasi todos os objectos de consumo usual e os preços dos salarios dos operarios.

expropriação de immoveis, em Roma, são bem pouco numerosos, sobretudo se, como GRÉCOFF (1) e MIGNOT (2), rejeitarmos os textos que pódem applicar-se ás dependencias do *ager publicus*, quer como *agri vectigales* em Italia, quer como fundos provinciales, e os referentes ás distribuições de terras feitas aos soldados pelos grandes capitães dos fins da época republicana.

CICERO (3) refere, sem que dahi possâmos concluir para a existencia, na hypothese, de uma expropriação regular, que a demolição de uma casa foi ordenada pelos augures; e textos varios, fallando de obras publicas, referem-se, indecisamente, á expropriação immobiliaria (4).

(1) Obr. cit., pagg. 34-36.

(2) Obr. cit., pag. 51.

(3) *De officiis*, III, 16.

(4) A passagem seguinte de FRONTINUS (*De aquaed.*, 128) deu logar a divergencias de interpretação: «*Majores nostri admirabili aequitate, ne ea quidem eripere privatis quae ad modum publicum pertinebant. Sed quum aquas perducerent, si difficilior possessor in parte vendenda fuerat, pro toto agro pecuniam intulerunt et post determinata loca, rursus agros vendiderunt; ut in suis finibus proprium jus tam res publica quam privata haberent*». Tem-se visto nas palavras *non eripere* a negação da possibilidade da expropriação e na expressão *quae admodum publicum pertinebant* a referencia á aquisição pelo Estado de dependen-

Grandes obras de utilidade publica foram realizadas em Roma, desde o tempo da republica, para

cias do dominio publico. Quanto a nós, nem esta opinião, nem a diametralmente opposta, de que o texto em questão respeita a um direito geral de requisição de expropriação total em favor dos proprietarios, contem a verdadeira interpretação. FRONTINUS louva os antigos romanos por terem preferido a equidade aos rigores do direito, que lhe permitiria recorrer, violentamente, á expropriação, ajunta que, se o proprietario não acceitava a aquisição amigavel de parte da sua terra, tinha o expropriante de pagar-lhe o valor de todo o predio. Mas isto não equivale a dizer que o Estado usava, neste caso, do seu direito de expropriar: pôde, pelo contrario, admittir-se que o Estado não consentia na compra do todo, senão para esgotar os meios suasorios, antes de recorrer á expropriação, por via de auctoridade, da parcella necessaria. A linguagem do auctor indica que semelhante moderação não era observada no seu tempo. O fim da phrase visa a revenda dos terrenos adquiridos em larga escala e a necessidade de estabelecer uma linha regular de demarcação entre o terreno destinado ao aqueducto e as propriedades privadas. Esta preocupação de limites simples e, tanto quanto possivel, geometricos, tão radicada nos costumes das populações italianas (*Rei agrariae scriptores, passim*), encontra-se bem definida em um texto de ULPIANO (L. 2, § 21, Dig., ne quid in loco publico, 43, 8): «*Viam publicam eam dicimus cujus etiam solum publicum est, relictum ab directum certis finibus latitudinis ab eo qui jus publicandi habuit, ut ea publice iretur, commealetur*». E difficil seria, diz MIGNOT, (obr. cit., pag. 54) dar ás pa-

algumas das quaes se teve de recorrer á expropriação; e nas citadas constituições do Codigo Theodosiano(1) encontra-se a indicação da fórmula por que os imperadores usavam do seu direito de expropriar as propriedades privadas para a construcção ou engrandecimento dos edificios publicos. Com GODEFROY, o commentador do Codigo Theodosiano, vemos nestas constituições actos de au-

lras «*jus publicandi*» outra significação que a de poder de expropriar ou outra mais geral, sobretudo se tivermos em vista que a observancia da linha recta entre os romanos é uma verdadeira obrigação, incompativel com o respeito absoluto da propriedade privada.

(1) FRONTINUS, *De aquaedutibus*, 5, 6, 8, 9, 10; TITO LIVIO, *Hist.*, lib. xxxix, cap. xliv; lib. xliv, cap. xvi. As mais importantes obras respeitavam á abertura das vias publicas, que Ulpiano (L. 2, § 22, Dig., ne quid in loco publico, 4, 3, 8) assim distingue: «*Viarum quaedam publicae sunt, quaedam privatae, quaedam vicinales. Publicas vias dicimus quas Graeci βασιλικάς, nostri praetorias, alii consulares vias appellant. Privatae sunt quas agrarias quidam dicunt. Vicinales sunt viae quae in vicis sunt vel quae in vicos ducunt*». A criação das vias publicas interessava todo o povo; assim, as despesas que ella originava estavam a cargo do *aerarium*: «*sunt viae publicae regales quae publice munituntur*», diz FLACCUS, (*De agrorum conditionibus*). Era igualmente do thesouro que saía a indemnização devida pelo terreno expropriado para a abertura de taes vias.

ctoridade legislativa (1); tracta-se de uma expropriação immobiliaria, mediante indemnização.

Nos *adsignationes* de terras aos soldados, por SYLLA, CESAR e AUGUSTO (2), procurava-se compensar os proprietarios expropriados; e, se, em taes casos, pôde emittir-se a ideia da existencia de um confisco aos povos vencidos, os mesmos factos reproduzem-se mais tarde, encontrando-se sancionados em dois textos do Digesto (3), estranhos a

(1) «*Privatorum scilicet loca, aedificii publici operis causa saepe olim jure occupabantur. Sed tamen compensato aliquo triplici ratione. Neque enim extorqueri possessoribus proxima operibus publicis suos fuit*».

(2) MONTESQUIEU, *Grandeur et décadence des romains*, chap. XI. VIRGILIO narra (*Ecloga* I, vers. 64 e segg.) que foi victima de uma expropriação em favor dos soldados.

(3) Em um desses textos (L, II, Dig., de evictionibus et duplae stipulatione, 21, 2), PAULO diz que o comprador de um fundo situado na Germania será forçado a pagar a totalidade do seu valor, ainda que prove que, depois da venda, o fundo foi expropriado para ser dado aos veteranos e que uma parte foi vendida pelos agentes do imperador: «*has possessiones ex praecepto principali partim distractas (esse) partim veteranis in praemia assignatas*». Se, por si, o fragmento pouco provaria a favor da nossa these, visto que só se refere ás terras provinciaes, sobre as quaes o imperador tinha um certo direito de propriedade, é, todavia concludente, quando approximado do seguinte, de ULPIANO (L. 12, § 2, Dig., de reivindicazione, 6, 1) que mostra que

toda a ideia de guerra, a proposito de contractos ou de acções civis.

Signalemos, por ultimo, dois casos originaes de expropriação immobiliaria. O primeiro tem lugar no interesse presumido da agricultura: aquelle que, por auctoridade propria, occupa terrenos abandonados ha mais de dez annos, é protegido pela lei contra todas as reclamações ulteriores do antigo proprietario, cujos direitos se consideram prescriptos (1). O segundo, concebido no mesmo espirito, é relativo ás casas: se uma casa foi demolida ou ameaça ruina, poderá ser reconstruida á custa do thesouro publico e vendida em beneficio deste, quando o proprietario do solo não reembolsar, no espaço de quatro meses, as sommas adiantadas pelo fisco (2).

a *adsignatio* podia ter lugar sobre os fundos italicos: «*Item si forte ager fuit qui petitus est et militibus adsignatus est, modico honoris gratia possessori dato, an hoc restituere debeat? Et puto praestaturum*». Trata-se de uma acção de puro direito civil, inapplicavel aos fundos provinciaes.

(1) «*Ita tamen ut si vacanti ac destituto solo novus cultor insiderit, ac vetus dominus intra biennium eadem ad suum jus voluerit revocare restitutus primitis quae expensa constituit, facultatem loci proprii consequatur. Nam si biennii fuerit tempus emensum, omnis possessionis et domini carebit jure qui siluit*». (L. 8, Cod., 11, 58).

(2) «*Ad curatoris rei publicae officium spectat ut diru-*

18. — Durante a realza, o poder constitucionalmente competente para declarar a utilidade pública é, quanto a nós e no silêncio dos textos, o povo: é a este, reunido em comício, que pertence, exclusivamente, o direito de dar, sob proposta do rei, e precedendo parecer favorável do senado, as únicas decisões então obrigatórias. A revolução aristocrática que pôs termo ao reinado de Tarquínio, trouxe a supremacia do senado; e, se o poder legislativo não cessa de pertencer ao povo, é singularmente limitado por todos os obstáculos constitucionais impostos á expansão popular. Assim, sob a república, a lei é proposta nos comícios pelos consules, magistrados da ordem senatorial, e, uma vez expressa a vontade do povo, carece da approvação do senado. É o senado que tem então auctoridade para declarar a utilidade pública: «este corpo, escreve MOMMSEN (1), que era chamado a estatuir sobre as cousas mais importantes do Estado, devia ter competência para dispôr dos bens dos particulares para obras que respeitavam á economia geral». E a presumpção de FRESQUET (2) e LÆS-

tae domus a dominis extruantur. Domum sumptu publico extractam, si dominus ad tempus pecuniam impensam cum usuris restituere voluerit, jure eam respublica distrahit.

(L. 46, Dig., de damno infecto, 39, 2).

(1) *Le droit public romain*, t. III, pag. 15.

(2) Obr. e loc. cit.

TRADE (1), de que seria ainda o povo que declararia, legislativamente, a utilidade pública, não encontra apoio nos documentos que chegaram até nós (2).

A transição do governo consular para o imperial não importa uma modificação brusca e radical nos órgãos legislativos. Quando desapareceu a república, o primeiro cuidado dos imperadores foi conservar o senado: simularam fundar o seu poder sobre a dignidade deste corpo, ao qual, durante tão longos seculos, o respeito do povo acompanhára. Mas a sua acção tornava-se dia a dia menos sensível. Tornado o instrumento commodo do despotismo imperial, o senado romano, depois de ter

(1) Obr. e loc. cit.

(2) Os textos que constatarem a intervenção do senado são numerosos. TITO LIVIO allude a ella (XLIV, 16): «*ad opera publica facienda, quum iis dimidium ex vectigalibus ejus anni attributum ex senatus consulto a quaestoribus esset...*»; TACITO (*Annal.*, III, 72) refere que LEPIDUS, querendo, á sua custa, reparar certos edificios publicos, pediu para isso a permissão do senado: «*Hisdem diebus Lepidus ab senatu petivit ut basilicam Palli, Oemilia monumenta, propria pecunia firmaret ornaretque*». E vemos em FRONTINUS (*De aquaed.*, 104) que os consules G. Elius e P. Fabius Maximus se dirigiram ao senado para que este decidisse sobre a conveniencia de augmentar o numero das fontes publicas. O que, de facto, aconteceu.

sido o arbitro dos destinos do mundo, ficou, sob o monte Capitolino, como um monumento veneravel, mas inutil, da antiguidade. Do senado, a auctoridade caía, para ir concentrar-se nas mãos do imperador. Assim, nos extractos dos juriconsultos, referentes á contrucção de grandes obras publicas e ás expropriações, sua consequencia, não se vê então vestigio algum da intervenção do senado. É o imperador que se arroga o direito de declarar a utilidade publica; nos Codigos Theodosiano e Justinianeu só elle tem o direito de ordenar a expropriação (1), afóra alguns casos de mediocre importancia deixados ao arbitrio dos governadores da provincia (2). Roma, ou antes, o imperador, era o centro que se reservára o direito de dar vida a todo o imperio.

19.— O principio da indemnização não era desconhecido em Roma. *Solitum salarium*, diz o

(1) Vid. as cit. L. 50 e 53, Cod. Theod., de operibus publicis, 15, 1. Na lei 11 do mesmo titulo, VALENTINIANO diz: «*Intra urbem Romam aeternam, nullus iudicium novum opus informet quotiens serenitatis nostrae arbitra cessabunt*», e THEODOSIO, na lei 30, exprime-se assim: «*Si quando concessa a nobis licentia fuerit extruandi...*».

(2) L. 31 e 37, Cod. Theod., de operibus publicis, 15, 1.

juriconsulto (1), deixando entrever que ella era a regra admittida e geralmente seguida. A obrigação de indemnizar o proprietario expropriado é nitidamente determinada sempre que se torne exigivel por meio de uma *actio civilis*: assim, o accusador, que fazia submeter á tortura o escravo de outrem, compromettia-se, pela *stipulatio*, a pagar ao senhor o valor do escravo, ou uma indemnização igual á sua depreciação, segundo elle morria nos tormentos ou sobrevivia a elles (2). O terceiro tinha um meio de coacção na *actio ex stipulatu* (3).

Na falta de acção produzida por um contracto, espontaneo ou obrigatorio, a indemnização não podia ser exigida senão pela *condictio ex lege*. Nada

(1) «*Si constat in tuo agro lapidicinas esse, invito te nec privato, nec publico nomine quisquam lapides caedere potest: cui id faciendi jus non est: nisi talis consuetudo in illis lapidicinas consistat ut si quis voluerit ex his caedere non aliter, hoc faciat nisi prius solitum salarium pro hoc domino praestet*» (L. 13, § 1, Dig., 8, 4).

(2) «*Servi qui monetarius adulterinam monetam clandestinis sceleribus exercentes in publicum detulerint, civitate romana donentur ut eorum domini a fisco percipiant*». VALERIO MAXIMO (Lib. v, cap. VI) refere tambem que os senhores dos escravos libertos por Sempronio Graccho, em seguida ao combate de Benevento, não exigiram do fisco, por patriótica generosidade, o preço d'estes escravos.

(3) L. 13, Dig., *De questionibus*, 48, 18.

mais simples, quando a lei geral ou relativa a um caso isolado, indicava que a indemnização era devida, qual a sua natureza e por quem devia ser paga. Se um texto diz simplesmente que teve lugar a indemnização, subsiste a acção entre o interessado a quem a expropriação aproveitou, a maior parte das vezes o estado, representado, sob o aspecto pecuniario, pelo fisco.

Mas que decidir no caso em que a disposição legislativa, que ordena a expropriação, guarda silencio sobre a indemnização? Dever-se-á recusar ao expropriado todo o direito a uma compensação, ou pelo contrario, suppôr uma regra geral que lhe permitta fazer-se desinteressar pelo fisco, sempre que nenhum outro meio se offereça para obter a reparação do prejuizo?

Ambas as soluções devem a nosso ver ser repellidas. A jurisprudencia, ampliando, modificando ou corrigindo o direito puro, introduziu, para este effeito, acções directas, concedidas, de facto, depois do exame de cada processo, ou meios tirados do *imperium* dos magistrados superiores, como a *cautio*, que originava uma acção, ou, emfim, o recurso ao *auxilium* dos corpos politicos ou altos funcionarios, que tinham a seu cargo o ordenamento das despesas publicas (1).

Mas, se razões de analogia, se considerações de politica ou de equidade poderam, em muitos casos, supprir o silencio das leis, seria ir demasiado longe pretender que d'ellas podia resultar um systema completo, dando nma garantia geral aos particulares contra a avareza dos governantes.

O *ius honorarium* que pela criação de importantes instituições de ordem privada, tão profundamente modificara o antigo direito, nada dispôs, de novo, sobre expropriações. «Em materia de expropriações, diz um escriptor (1), poucas questões teriam de ser resolvidas pelo mesmo magistrado, e toda a regra, formulaça de antemão, correria o risco de se tornar inefficaz para as expropriações futuras ordenadas por uma auctoridade superior».

Assim, julgamos poder concluir que a indemnização era, na generalidade dos casos, concedida aos expropriados, quer em virtude de lei geral ou de acto especial do poder publico, que ordenasse a expropriação de certos bens, tratando-se, então, de um direito exigivel em juizo contencioso; quer,

mole publicae viae ductuque aquarum labefactas aedes suas, auxilium patrum invocabat. Resistentibus aerarii praetoribus, subvenit Caesar, pretiumque aedium Aurelio tribuit.
(L. 9, § 2, Dig., *De liberali causa*, 40, 12).

(1) MIGNOT, obr. cit., pagg. 69 e 70.

(1) Vemos em TACITO: «*Pius Aurelius senator questus*

por via do poder proprio dos corpos constituídos ou dos magistrados, intervindo antes da expropriação ou posteriormente a ella, a titulo de jurisdicção graciosa. E nunca aos cidadãos foi concedida a garantia da indemnização antes de ser pronuciada a expropriação (1).

O objecto da indemnização era, ou uma quantia egual ao valor da cousa expropriada (2), determinada antecipadamente pela lei (3), ou devendo ser fixada por peritos (4), ou magistrados (5); ou o dobro d'esse valor (6); ou uma *somma modica e arbitraria* (7); ou a isenção de certos encargos (8); ou um direito de propriedade (9) ou de habitação (10) sobre um novo immovel.

(1) Baseando-se na L. 2, Cod. x, xvii: «*nec aequam est qui nunc praebuit species et annonae copiam attulit, ei postea pretia computari*», sustentaram alguns a existencia do principio da prévia indemnização em Roma. Mas muitos textos contestam tal parecer. Vid. FRONT., *De aquaed.*, 125.

(2) L. 13, Dig., *De quaestionibus*, 48, 18.

(3) L. 31, Dig., *De minoribus viginti*, 4, 4.

(4) L. 30, Dig., *De liberali causa*, 40, 12.

(5) L. 1, Cod., 7, 7.

(6) L. 9, Dig., *De calumniis tonibus*, 3, 6.

(7) L. 15, Dig., *De rei vindicatione*, 6, 1.

(8) L. 2, Cod., *Ut nemine liceat*, 10, 27.

(9) L. 50, Cod. Theod., 15, 1.

(10) L. 51, Cod. Theod., 15, 1.

20. — Declarada a utilidade publica e reconhecida pelo senado a oportunidade das obras, competia aos censores, na falta de funcionarios expressamente designados, proceder á sua execução (1).

Muitas vezes, mostra TIRO LIVIO (2), as obras eram confiadas a empresarios, por meio de *locatio operis* celebrada com elles, em nome do Estado.

As despesas, votadas pelo senado, eram pagas pelos questores (*questores aerarü*), encarregados da guarda do thesouro, quer directamente aos interessados, quer por intermedio dos magistrados que dirigiam os trabalhos.

(1) Os edis substituíam aquelles, quando ausentes: «*Interdum enim ab aedilibus, interdum a censoribus permissum invenio; sed apparet quoties in republica erant, ab illis potissimum petitum; quum si non erant aedilium eam potestatem fuisse*» (FRONTINUS, *De aquaed.*, 5-6).

A direcção superior das obras estava a cargo do *praefectus urbi*, cuja auctoridade se estendia sobre Roma e sobre um raio de cem milhas, em torno de Roma. (L. 1, § 4, Dig. I, XII). Nas provincias cabia ao prefeito do pretorio (Dig. I, XI).

(2) L. xxxix, C. XLIV: «*Opera deinde facienda ex decreta in eam rem pecunia lacus sternendos lapide detergendasque, qua opus esset cloacas, in Aventino et aliis partibus qua nondum erant, faciendas, locaverunt*». L. xxiv, C. xviii: «*Censores vacui ab operum locandorum cura propter inopiam aerarü*».

Mas, qual a extensão dos direitos reservados ao magistrado e dos transferidos ao *conductor operis*?

Parece não duvidoso que o direito de designar definitivamente os terrenos a expropriar e de os fazer passar *proprio motu* para o domínio do Estado, nunca pertenceu ao empresário. A natureza do *locatio operis* não suppõe, diz MIGNOT (1), a privação, em seu favor, da menor parcella de poder publico: basta lembrar como a theoria da representação se constituiu e foi applicada em direito romano, para se concluir que não podia resultar de um simples contracto.

Só o magistrado podia encontrar no *imperium* o meio de obrigar os proprietarios; e, se não é de acceitar, nesta materia, a opinião de MISPOULET (2), de que, não sendo o *imperium* senão uma verdadeira soberania, os poderes e attribuições dos magistrados são illimitados, tambem é de relegar o parecer dos auctores que, negando aos magistrados o poder de decisão propria, limitam as suas funções a provocar resoluções supplementares do senado, quando o *senatus consultum* que auctorizava os trabalhos não era sufficientemente explicito: o arbitrio dos magistrados era coarctado pelo poder

(1) Obr. cit., pag. 80.

(2) Obr. cit., t. I, pag. 63.

senatorial e o senado deixava áquelles o exercicio da soberania, dentro dos limites assignados por elle (1).

O poder dos censores extinguiu-se com o do senado. Estabelecido, definitivamente, o imperio, as obras executam-se por ordem e em nome do imperador (2); só este tem o direito de ordenar a execução de uma obra reclamada pelo interesse publico, de decidir quaes os bens submettidos á expropriação e de estatuir sobre a indemnização a conceder.

Que o poder imperial não fosse senão o desvolvimento do *imperium*, já tão perigoso, dos eleitos do povo, desembaraçado dos limites impostos pelo principio da *intercessio* e pela theoria da *par majorve potestas*, ou que este poder fosse creado pela *lex regia*, que consagrava a enthronização de cada novo imperador, certo é que nos encontramos em face de um despotismo absoluto.

Aos magistrados fica exclusivamente o direito de velar pela conservação das obras existen-

(1) SERRIGNY, obr. cit., pag. 151.

(2) «*Si quis iudices perfecto operi suum potius nomen quam nostrae perennitatis scripserint, majestatis teneantur obnoxii. Illud etiam repetita sanctione decernimus ut nemini iudicum liceat novis molitionibus industriae captare famam.*» (Cod. Theod., I, xv, *De oper. publ.*).

tes (1), afóra a resolução dos casos de mediocre importancia, que, nas provincias, foi deixada aos prefeitos e governadores (2).

O decreto do imperador, que fixava a indemnização, ordenava, ao mesmo tempo, a occupação do predio expropriado. Mas deveremos suppor, com AUVRAY (3), que ao imperador era tambem reservado o direito de delimitar a parte do immovel a expropriar?

A ausencia de um plano definitivo, antes da execução completa da obra, induz, como nota MIGNOT (4), á conclusão negativa: «à ce dernier moment, les intérêts qui peuvent être encore à ménager ne sont plus assez considérables pour qu'on

(1) «*Intra urbem Roma alternam nullus iudicum novum opus informet quotiens serenitatis nostrae arbitria cessabunt. Ea tamen instaurandi quae jam deformibus ruinis interdisse dicuntur universis licentiam damus*». (L. XI, Cod. Theod. xv, 1).

(2) «*De rebus autem praecipuis maximisque non de quibus cumque vilissimis, nostrum debent interpellare concilium*». (L. II, Cod. Theod., xv). Vid. tambem a citada L. 30, Cod. Theod., xv, 1. Exceptuam-se, tambem, segundo alguns, as obras urgentes de indiscutivel necessidade, como as construcções de celleiros publicos (L. 17, Cod. Theod., xv, 1) e de templos (L. 3, Cod. Theod., xv, 1).

(3) Obr. cit., pag. 64 e segg.

(4) Obr. cit., pag. 91.

croie nécessaire, en l'absence de textes, l'intervention directe du chef de l'État.

21. — No exame dos textos que acabamos de percorrer, um facto fere, sobretudo, á nossa attenção: a quasi nulla auctoridade concedida ao proprietario, tantas vezes esquecido. Não se admittit opposição á realização de um projecto; não apparece vestigio algum do direito de retrocessão ou de preempção. O que se praticava em Roma era, menos que uma expropriação, uma venda forçada; o proprietario não parecia ter senão um unico direito: o de receber a somma que lhe era outorgada, como indemnização.

O actual processo de expropriação, garantia do proprietario contra as invasões do poder publico, era desconhecido em Roma, e este facto explica, contra a maior parte das leis modernas, a extensão da expropriação dos bens mobiliarios.

Se hoje a não admittimos é porque, dada a extrema facilidade de substituição dos objectos mobiliarios, as suas mudanças incessantes, seria irrisorio applicar-lhes todas as formalidades exigidas para a expropriação dos immoveis. A possibilidade de subtracção é um obstaculo que se podia provavelmente afastar pela applicação de medidas em relação com o regimen auctoritario que caracterizou o Estado romano.

Parece-nos, pois, evidente que a propriedade, tão respeitada nas relações entre particulares, não estava sufficientemente protegida contra as usurpações da auctoridade.

A que attribuir esta insufficiencia de garantia?

Veremos no facto a traducção exclusiva da omnipotencia dos representantes do poder, como quer VON IHERING (1)? Considerá-lo-hemos como uma manifestação suprema do principio da antiga posse dos bens pelo Estado, como pensa HÄBERLIN? (2).

Em direito romano, o principio da expropriação por utilidade publica, existia, pois, e era applicado, reconhecendo-se aos proprietarios expropriados o direito á indemnização.

E entre as opiniões extremas dos escriptores, que pretendem encontrar nos textos o principio da indemnização prévia e a necessidade do inquerito de *commodo et incommodo* e d'aquelles que vêem na expropriação o arbitrio exclusivo do poder publico,

(1) Obr. e loc. cit.

(2) *Archivio*, t. XXXIX, pag. 2. Vid. PICINELLI, *Della espropriazione per causa di pubblica utilità nel diritto romano*, Firenze, 1882, pag. 51; ANGIONI-CONTINI, *Dell'espropriazione per causa di pubblica utilità*, Sassari, 1880, t. I, pag. 14.

o estudo attento dos textos mostra-nos como, ao lado do principio predominante do interesse publico, se affirmou sempre o poder indiscutivel da propriedade.

CAPITULO II

A expropriação nas legislações da idade media e da idade moderna até á Revolução francesa

- SUMMARIO: — 22. — A propriedade privada no direito germanico posterior á queda do imperio romano do occidente. Influencias determinantes da constituição do instituto da expropriação por utilidade publica.
23. — A expropriação no direito feudal. A organização da feudalidade e a garantia da indemnização ao expropriado.
24. — A renovação dos estudos juridicos no seculo xii e a theoria das limitações da propriedade. Causa justificativa da expropriação; a indemnização.
25. — A expropriação por utilidade publica nas communas italianas. Principios reguladores do instituto, segundo o direito estatuario. Declaração da utilidade da expropriação e direito de indemnização.
26. — Os estudos juridicos no seculo xiv; affirmação do principio da indemnização ao expropriado.

22. — Caído o imperio romano do occidente, com as successivas invasões dos barbaros, a ex-

propriação por utilidade publica não podia certamente desenvolver-se: «ignorantes e rudes, os novos dominadores, preferindo a agreste solidão do campo ás cidades fortificadas, deixadas aos vencidos romanos, separados por luctas intestinas e sempre em guerra com os vizinhos, mais desejavam repovoar as terras e conceder franquias aos que morassem nas praças fronteiriças, do que empregar contra a propriedade a arma da expropriação» (1).

Os restos da civilização antiga iam encerrar-se na cidade de Constantino, para, só dez seculos depois, se espalharem pela Europa. Do povo romano só ali se conservava uma tenue recordação: o genio era outro, outros os costumes e diversas as necessidades. E, se, para a realização das obras publicas com que se procurou embellezar a nova capital, não poucas vezes se lançou mão da expropriação, no occidente, afóra, porventura, o reinado de Theodorico (2), perde-se a ideia de tal instituto.

(1) MARTORELL, obr. cit., pag. 33.

(2) «*Per utramque ripam Padis reperiri ligna comperimus, fabricandis apta dromonibus. Ideoque, sive in domo regia sive in privata reperta fuerint, sive aliqua facias tarditate procurari. Quia nulli grave credimus praebere, quod pro communi utilitate praeparatur. Verum ita volumus te injuncta peragere, ut tantum quae sunt necessaria utilitatis nostrae praesumantur*». Não se allude a indemnização; em outro lugar diz-se, porém, que «*accepto pretio rationabili,*

«*Envahissant les diverses provinces de l'Empire, les chefs barbares, se sont attribué la propriété exclusive du sol. S'ils comptent avec quelques-uns de leurs soldats, c'est que ces soldats sont eux-mêmes des chefs, de moindre importance sans doute, mais qui, eux aussi, ne relèvent que de leur épée. Dans cette situation, il est très évident que s'il s'est*

publico cedat sua jura domini». (DAHNS, *Könige des Germ.*, t. 1, pag. 88).

Contra SABBATINI (*Commento cit.*, pag. 27, nota 1) escreve ROMAGNOSI (obr. cit., pag. 18, nota 2): «*Proseguendo con la mente ed ingolfandosi anche nei secoli della barbarie, noi non dobbiamo esitare dal pronunciare una costante osservanza del dogma suddetto (expropriação por utilidade publica com indemnização ao proprietario expropriado) e del modo suo di esecuzione.*

Noi sappiamo, a non dubitare, che i Goti, i Longobardi ed i Franchi lasciarono a tutti quelli a cui piaceva di vivere secondo la legge romana, il diritto di essere giudicati secondo la legge da essi abbracciate, e sopra tutto pel clero che professava di vivere secondo la legge romane. Dunque per ciò stesso intender si deve esser stato osservato il dogma suddetto a panecchie riprese accennato dalle leggi stesse romane e praticato con l'intervento dei tribunali». PERTILE (obr. cit., t. IV, pag. 355), afirmando que a expropriação foi praticada no reinado de Theodorico, adverte que raramente se falla de compensação: «os textos, que geralmente se apontam, traduzem antes actos de submissão e de obediencia do que de expropriação verdadeira e propria». Vid. tambem LESTRADE, obr. cit., pag. 58.

pratiqué des travaux que nous appellerions aujourd'hui d'utilité publique, et qui, à cette époque, ne consistaient guère qu'en des établissements pieux, c'était le chef seul propriétaire qui en prenait l'initiative et en faisait les frais. Il prenait sur son patrimoine le terrain qui allait servir aux travaux. Quant à la somme destinée à les réaliser, il la tirait peut-être plus souvent de la caisse d'autrui que de la sienne, les procédés de pillage n'étant pas ceux qui répugnaient aux barbares (1).

Os elementos em decomposição da civilização romana procurando combinar-se com os germens inferiores da sociedade barbara, os reis esforçando-se pela realização do sonho da monarchia universal, e no chaos das invasões e das guerras privadas, a propriedade entregue aos caprichos do mais forte, emquanto a noção do Estado se perverte cada vez mais — tal o aspecto d'esta época sombria da idade media, tão flagrantemente descripta por GUIZOT (2).

D'ahi a necessidade por todos sentida de recorrer a uma protecção mais immediata, que faz com que os poderes locais concentrem em si as prerogativas gradualmente arrancadas ás mãos de-

(1) PAUL LUYRAY, obr. cit., pag. 96.

(2) *Essai sur les causes de la chute des rois des deux premières races*, pag. 25.

beis dos soberanos. Ao mesmo tempo que o senhor, cercado dos vassallos, aos quaes enfeuda as suas terras, estende a sua mão pesada sobre os campos, perpetuando o regimen da violencia, as cidades acolhem, a dentro dos seus muros, os fugitivos desejosos de conservar o que lhes resta de independencia: no sul da Europa encontram nas instituições municipaes, em quasi toda a parte respeitadas pelo vencedor, o primeiro ponto de apoio da sua resistencia; as cidades do norte começam a lucta surda e incessante, que devia conduzir á libertação das communas.

Taes são as tres influencias que, em graus diferentes, mais contribuíram, a nosso ver, para que se estabelecesse e consolidasse a expropriação por utilidade publica.

23.— Sob o regimen feudal, essa phase common, ainda que não necessaria, da evolução social (1), concentrada a propriedade predial nas mãos de poucos senhores, de ecclesiasticos ou de corporações religiosas, enfraquecido gradualmente o conceito do Estado, o sentimento da sua força e a consciencia das necessidades publicas, e prevalecendo, pelo contrario, se não dominando exclusi-

(1) LETOURNEAU, obr. cit., pag. 395; DUGUIT, obr. cit., t. I, pag. 69 e segg.

vamente, o espirito do direito privado, não podia progredir, decerto, uma instituição, que representa o equilibrio e a conciliação dos dois elementos.

Ao caracter do beneficio, porventura coetaneo do começo da dominação germanica (1), repugnava a expropriação com indemnização (2); e quando, no tempo de Carlos Martel, a hereditariedade do beneficio constituiu verdadeiramente o feudo, o accordo entre suserano e feudatario tornou-se de direito, se não de facto, condição inseparavel da

(1) GUIZOT, *Histoire de la civilisation en Europe*, pag. 90.

(2) «... comme ils n'étaient que temporaires et limités à la vie du titulaire, le seigneur attendait sans doute la mort du bénéficiaire, et faisant exécuter alors le travail qu'il avait décidé» (AUVRAY, obr. e loc. cit.). Os deveres geraes do vassallo comportavam a obrigação de ceder o feudo ao suserano, independentemente de toda a estipulação ou reserva. BEAUMANOIR (*Coutumes de Beauvoisis*, ch. LVIII, artt. 25 e 26) depois de lembrar que «li sires doit autant fois et loiaté à son home comme li hons fet à son seigneur», ajunta: «se li quens a un home qui ait aucun héritage, li quix héritage li nuise durment à se meson, ou à se forte-rece, ou contre le commun porfit, il ne pot pas deveer au conte qu'il ne prengne soufisant escange de son héritage; mais voirs est qu'il ne doit pas estre contrains au vendre, s'il ne li plest, mais l'escange soufisant ne pot il refuser». Vid. LAYER, *Principien des Enteignungsrechtes*, Leipzig, 1902, pagg. 74-76.

realização de obras de utilidade publica. Mas a organização da feudalidade localizou necessariamente os trabalhos e a indemnização aos feudatarios mal se comprehenderia antes da época em que, temidos pela sua associação, lhe foram reconhecidos direitos reaes, se não absolutamente identicos, quasi equivalentes á propriedade: é a esta época que é necessario referir o direito á indemnização por causa da utilidade publica ou, mais geralmente, de utilidade senhorial.

A expropriação, não se encontra, todavia, regulamentada e o direito á indemnização é, não raro, postergado. Digna de nota é a queixa feita, em 1087, por Ascelinus, *filius de turba*, aos bispos e abbades da Normandia:

«*Haec terra ubi consistitis area domus patris mei fuit, quam vir iste pro quo rogatis, dum adhuc esset comes Normanniae, patri meo violenter abstulit, omniumque denegata rectitudine, istam aedem potenter fundavit. Hanc igitur terram calumnior et palam reclamo; et ne corpus raptoris operiatur cespite meo, nec in hereditate mea sepeliatur, ex parte Dei prohibeo*» (1).

O direito violado, o direito que protesta, o di-

(1) DUCHESNE, *Historiae normannorum scriptores*, apud LESTRADE, obr. cit., pag. 59. Vide tambem os textos citados por PERTILE, obr. cit., pag. 355, nota 9.

reito protegido pelo clero, tal o que nos revela o fim do seculo XI. A propriedade affirma-se e não se comprehende já, então, que a indemnização não acompanhe a sua expropriação forçada.

24. — O renascimento do direito romano no seculo XII abriu uma nova era de progresso e de desenvolvimento para a maior parte dos institutos juridicos. Na Italia, onde esse poderoso movimento juridico desabrochou, e onde mais viva se conservou a tradição romana, bem depressa surgem divergencias, entre os glosadores, sobre o fundamento juridico da theoria das limitações da propriedade. Travada a discussão entre Martinho e Bulgaro (1), veio depois Accursio assentar as bases de uma theoria da expropriação (2), que

(1) A controversia girava em torno da L. 3, Cod., de quadr. praeser., 7, 37: «Quae enim differentia introducitur, quum omnia principis esse intelligantur, sive ex sua substantia, sive ex fiscali fuerit aliquid alienatum». Para a analyse da questão: MEYER, *Das Recht der Expropriation* cit., pagg. 85-94 e pag. 97, nota 4.

(2) Glos. ad L. 3, Cod., de quadr. praeser., 7, 37: Omnia principis: 1) Etiam quo ad proprietatem, ut dicit M. principi apud Roncalium et pro eod. ff. de officio praetoris l. Barbarius (L. 3, Dig., 1, 14); 2) Sed Bulgar. contra etiam ibidem et hic exponit quod ad protectionem vel jurisdictionem. Sic et litora Romani imperii dicuntur po-

os canonistas tão vivamente haviam de criticar (1).

puli Romani, ut ff. ne quid in loco publico fiat l. Litora (L. 3, Dig., 43, 8); 3) Vel verius omnia sua sunt scilicet fiscalia et patrimonialia, ut subjecit arg. ff. ne quid in loco publ. Unde codex meus non est principis, sed mihi pro eo datur rei vindicatio directa, non principi. E sobre a expropriação dos escravos: Glos. ad L. 3, Dig., de Off. praet., 1, 14: Sed an vel imperator vel populus teneatur ad pretium servi? Respondeo non: maxime si propter publicam utilitatem faciat; Glos. ad l. 3, Dig., de senatuscon. Silan., 29, 5: Sed videtur in primo dicto heredem teneri, cum a fisco habeat pretium, ud Cod. pera quibus causis servi l. 2. contra. Sed dic quod hic a fisco non habet, ut ibis not. et infr. ad leg. Falcid. l. aeris.

(1) Eis como um canonista insigne definia, contra ACCURSIO, o direito de expropriação dos bens ecclesiasticos: «der weltlichen Macht steht in Bezug auf die Kirchengüter durchaus kein Recht der Verfügung, also namentlich auch kein Enteignungsrecht zu» (apud MAYER, obr. cit., pag. 95). «Convenior ipse a comitibus et tribunis, diz-se no decreto de Graciano (cap. 21, c. 23, qu. 8), ut Basilicae fieret matura traditio dicentibus Imperatorem jure suo uti eo quod in potestate ejus essent omnia. Respondi, si a me poteret fundum meum, argentum meum, jus hujusmodi meum, me non refragaturum, quamquam omnia, quae mei sunt, essent pauperum: verum ea, quae divina sunt, Imperatoriae potestati non esse subjecta». E em uma decretal de Innocencio III (cap. 7, x, de constit., 1, 2): «Quae in ecclesiarum: Sane pervenit ad audientiam nostram, quod cives

A actividade scientifica das universidades italianas continua com os postglosadores, que tão largamente estudaram o instituto da expropriação, só justificavel, no seu entender, quando uma imprete- rível necessidade publica a exigisse. E a indemniza- ção apparece como uma consequencia necessaria da privação da propriedade.

Assim, foi por via de compra dos predios ex- propriados que Philippe-Augusto fez fortificar Pa- ris (1); em 1233, Thibault, conde de Champagne, indemniza por quinze libras de rendimento annual o capitulo de Provins, em virtude das perdas que lhe fez soffrer «*propter fossata forticiarum facta in castello et in vallo*» (2); em 1263, Luís XI ordena

Tervisini constituerunt ut, si quis se ad inopiam vergere probabiliter allegaverit, alienandi feudum, quod ab ecclesia vel aliis tenet, liberam habeat facultatem. Volentes igitur ecclesiarum indemnitate consulere constitutionem hujusmodi et venditiones feudorum ecclesiasticorum factas sine legitimo Ecclesiasticorum personarum assensu vires decernimus non habere». STEIN, *Die Entwahrung*, Stuttgart, 1868, pag. 304.

(1) «*Sed et alias civitates, oppida et municipia regni muris et turribus inexpugnabilibus munivit, mira et lau- danda justitia principis; licet de jure scripto posset propter publicum regni commodum, in alieno fundo muros erigere et fossata, ipse tamen juris praeferans aequitatem, damna sua quae per hoc homines incumbant, de fisco proprio compen- sabat*» (LESTRADE, obr. cit., pag. 60).

(2) AUVRAY, obr. cit., pag. 99.

ao *maire* de Verneuil e a todos os outros o paga- mento dos cavallos empregados no serviço da ci- dade (1); no mesmo anno, era o capitulo de Char- tres condemnado a pagar cem francos de indemni- zação ao proprietario de uma casa desvalorizada em virtude da construcção de um claustro (2); o rei de Inglaterra era obrigado a demolir uma for- taleza que construiu em um fundo pertencente ao convento de Sarlat, sem consentimento d'este (3); em uma ordenança de Philippe, o Bello, de 1303, encon- tram-se exemplos de expropriações justifica- das por fundações pias (4); e cartas patentes de março de 1470, registadas no Parlamento em 2 de setembro de 1480, auctorizam o *maire* e *échevins* de Amiens a expropriar, mediante indemnização, os terrenos necessarios para as fortificações da ci- dade (5).

(1) LESTRADE, obr. e loc. cit.

(2) AUVRAY, obr. cit., pag. 99.

(3) AUVRAY, obr. cit., pag. 100.

(4) «*Possessores possessionum quas pro ecclesiis aut domibus ecclesiarum parochialium de novo fundandis aut ampliandis infra villas non ad superfluitatem sed ad convenientem necessitatem acquiri contigit ad eas dimittendas pro justo pretio compelli debent*» (DALLOZ, obr. e loc. cit.).

(5) «*En rescompensant toutesvoyes les propriétaires raisonablement de leur intérêt, en argent comptant, rentes ou héritages, à la tranxacion et ordonnance desdite mains et échevins*» (TORT Y MARTORELL, obr. cit., pag. 34).

No seu tratado sobre os costumes de Beauvoisis, BEAUMANOIR, cuja obra, na confissão do auctor, repousa sobre o direito commum a todos os costumes de França, exprime-se assim: «Quant uns quemins est si durment empiriés en aucuns liex, c'on ne le pot refere sans trop grand coust, il loist au souverain qu'il le face aler au plus près du lieu où il estoit, et de celle meisme larguece dont il doit estre, en tele manière que li damaces soit rendues à cix qui terre on prent por le quemins retere» (1); e POTHIER (2) resume d'este modo as expropriações na época que nos occupa: «Une vente peut aussi être forcée pour cause de nécessité publique ou même seulement d'utilité publique, si le propriétaire auquel il est ordonnée de vendre son héritage pour cause d'utilité publique soit au roi, soit à une ville, soit à une université, convient lui-même du prix avec les commissaires du roi, de la ville ou de l'université; cette convention est un vrai contrat de vente. S'il ne veut convenir de rien et qu'il se laisse contraindre à abandonner son héritage pour le prix réglé par des experts, il n'y a point de convention, mais l'arrêt ou sentence ren-

(1) SAINT-RAYMOND, obr. cit., pag. 18; MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, liv. XXVI, chap. XV; AUCCO, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, Paris, 1886, t. II, pag. 543 e segg.; DUGUIR, obr. cit., t. I, pagg. 339 e 393.

(2) *Traité de la vente*, n.º 405.

due contre lui en tient lieu. Lors qu'une chose vendue pour cause d'utilité publique a été faite *divini aut publici juris*, comme si on en a fait un cimetière, une rue, une place publique, il est évident que toutes les hypothèques ou autres charges dont cette chose était tenue s'éteignent, sauf aux créanciers et autres qui auraient quelque droit sur cette chose à se venger sur le prix, suivant l'ordre de leurs hypothèques ou de leurs privilèges; d'où il suit qu'une telle vente ne peut donner lieu à aucune obligation de garantie» (1).

25. — Mas, as limitações dos direitos do proprietario encontraram larga applicação nos estatutos medievaes, pelo desenvolvido espirito de associação, que constituiu a pedra angular das democracias italianas. Durante a época das communas, aperfeiçoa-se o conceito da expropriação; e se, como no direito romano, faltam nos estatutos municipaes normas geraes sobre a materia, as pre-

(1) BRUNIALTI, *Il diritto costituzionale e la politica*, Torino, 1900, t. II, pag. 872; A. DES CILLEULS, *Origines et développement du régime des travaux publics en France*, Paris, 1895, pag. 83 e segg.; LUSCHIN, *Österreichische Reichsgeschichte*, Bamberg, 1896, pag. 265; PAPANIGOPULO, *Principes de l'expropriation pour cause d'utilité publique dans le droit romain et dans le droit français*, Paris, 1863, pag. 53.

scriptas para os casos singulares não são senão a applicação dos mais importantes principios proclamados, seculos depois, como dogmas de direito publico e que vieram a formar o substracto de todas as leis actuaes sobre expropriação (1).

Admittida só nos casos expressamente determinados na lei, a privação forçada da propriedade tinha logar exclusivamente quando a necessidade publica a exigisse, não no caso de mera utilidade. Mas considerava-se justificada a expropriação não só quando a obra que a motivára revertia directamente em vantagem de todos, ou era indispensavel á segurança de muitos, senão tambem quando o interesse publico era simplesmente indirecto (2).

(1) SCALVANTI, obr. cit., pag. 4; DE BOSIO, obr. cit., loc. cit.

(2) Assim encontramos exemplos de expropriação nos casos seguintes:

a) Construcção de muros e abertura de fossos ou de estradas de circumvallação das cidades:

«*Quod habentes possessiones juxta castrorum vendere teneantur de eorum terreno pro ampliandis dictis fossata*» (Estatuto de Pesaro, rubr. 125). «*Dammum datum professoris et muris et viis juxta murum noviter factis, prout tunc valere, computato proficuo quod inde habetur, aestimare sub sacramento faciam, aestimatumque in ejus datam sive praestantium, donec damnificatus suum receperit, computabo*»

E verificando-se as condições previstas na lei, a

(Breve pisano, Cons. 1164). «*Vias novas, per possessiones cujuscumquam non faciam, excepto cum consilio senatorum. Dum tamen dominus vel possessor in consilio vocetur, et damnum prius aestimatione duorum discretorum hominum, emendetur, facta computatione proficui quod inde habetur*» (Ibid., rubr. 39).

β) Construcção ou reparação de diques, para impedir os damnos resultantes de inundações:

«*Possitque pro constructione, aut reparatione praedicta accipi terrenum (si extra aggeres, commode haberi non poterit) intra ipsos aggeres, cum minore tamen damno dominorum, modo inter aggeres et locum, ubi terrenum accipietur, sit intervallum brachiorum sex, et si oportuerit novos aggeres magistros construere, possit accipi terrenum pro ipsis aggeribus construendis, absque aliqua solutione, super quo construendi erunt aggeres*» (Estatuto de Cremona, rubr. 22). «*Quod que possit accipi terrenum ubique, sine tamen solutione, et cum minori damno et etiam arbores incidi, modo tamen earum pretium solvatur*» (Ibid., rubr. 27). «*Aggeres, si enti incepti sunt, fiant, et sint ampli in fundo viginti pedum, in summitate duodecim pedum: et terra de qua aggeres fiunt, accipiat a latere fluminis*» (Estatuto de Padua, lib. IV, rubr. 3).

γ) Alargamento do alvéo dos rios:

«*Statuentes etiam, quod pro reformatione et manutentione alveorum dictorum fluminum, et cujuslibet eorum debeant ampliari ab utraque parte ipsorum flumina a ripa,*

expropriação estendia-se tanto aos moveis como

seu ripis eorum, ed cujuslibet eorum per quinque perticas ad plus, secundum quod discretioni officialium aquarum etstrarum videbitur. Et quod terreno ob hoc occupanda, et eorum valor, aestimatione fienda arbitrio boni viri, detur et solvatur dominis dictorum terrenorum per eos, qui ad expensam reformationis et reparationis dictorum fluminum et alveonem debet» (Estatuto de Bolonha, rubr. 165).

δ) Abertura de canaes:

«Judices clausorum... teneantur ipsas personas pro rata possessionum compellere, ad curandum alveum dictae carviae bene et sufficienter, et ad dandum sgolatorium dictae carviae usque in flumen pernecis. Pro quo sgolatorio faciendū dicti judices compellant, et compellere debeant illam personam, vel illas personas, cujus, vel quarum, esset terrenum, per quod fieri deberet, seu debebit, vel deliberaretur fieri dictum sgolatorium, seu cavum ipsius sgolatorii, ad vendendum dictum terrenum necessarium pro cava et sgolatorio praedicto, pro pretio competenti, arbitrio duorum bonorum vel trium virorum» (Estatuto de Brescia, rubr. 188).

ε) Construcção de fontes:

«Quilibet compellatur dare et vendere terram, vel domum convenientem, ad fontem aedificandum in circha et civitate, convicinis cujuslibet contratae volentibus emere occasione praedicta, urbi conveniens et utilius fuerit convicinis etiam extimatione duorum bonorum virorum ad expensas conviciorum hoc facere volentium» (Estatuto de Brescia, rubr. 109).³

aos immoveis (1). A apreciação da utilidade da obra e a designação dos bens expropriandos eram deixadas aos funcionarios prepostos ás obras publicas ou expressamente para tal fim delegados, com ou sem recurso (2), se bem que alguns textos deixem suppôr que, por vezes, quer na proposição das obras a realizar, quer na escolha das localidades mais opportunas para a sua execução, concorriam egualmente os interessados (3).

(1) Na construcção de um dique sobre o Pó era permitido aos officiaes encarregados da obra «*capere, incidere et exportare omnia ligamina opportuna de quibusdam possessionibus, ipsis lignaminibus primo extimatis»* (Stat. Montiscal., 1469); e no Estatuto de Placencia diz-se: «*Ubi cum dictus officialis eum dictis bonis viris invenerint lignamina, vel alias res dictis pontibus necessarias, teneantur dominum (earum) ipsas res eis vendere justo pretio»*.

(2) «*Si contingat novos aggeres fieri, aut veteres reparari, id fieri debeat per dictum officialem ei deputatos, adhibitis peritis, et cum participatione praef. magnif. D. Praetoris, et facta ordinatione, quo in loco fieri debeant, nullus reclamare possit»* (Stat. Cremon., rubr. 22). «*Et tenentur magnificus dominus potestas et capitaneus, vel ejus vicarius et quilibet eorum, sine strepitu et figura judicii... compellere quemcumque et dandam dictam sabiam vel terram occasione praedicta»* (Ibid.).

(3) «*In terris autem, villis et locis, in quibus non essent dicta dugalia, volumus quod ubi, et quotiescumque dictum et denunciatum fuerit dicto judici necessarium fare aliquod*

A indemnização era determinada pela auctoridade publica e, geralmente, por meio de arbitros eleitos com o concurso do interessado (1). Consistia no *juxtum pretium* da cousa expropriada (2), con-

dugale de novo fieri, pro utilitate et commodo personarum habentium terras in dicto loco, dictus iudex incontinenti teneatur facere venire coram se consules, vel massarios dictae villae et loci, in quo, et in qua non reperirentur dicta dugalia necessaria, cum quattuor ex melioribus vicinis dictis locis, et pluribus, secundum quod ei videbitur, inspecta qualitate loci et villae: et ubi massarius et consul non esset, faciat vocare coram se quattuor vel plures habitantes in dicto loco, et ab eis inquirat, si utile est et necessarium dictum dugale de novo fieri: et habita hujus modi informatione et diligenti facta inquisitione de loco, ubi dictum dugale est necessarium, illud fieri faciat per habitantes et tenentes terras confinantes in dicto loco, prout supra dictum est et eorum expensis, et, prout visum fuerit, ut supra. Et dicta dugalia de novo fienda per ea loca fiant de quibus locis major pars habentium terras et possessiones in dictis villis et locis fuerit in concordia» (Stat. Reg., rubr. 27).

(1) *«Pro fossorum vel retrofossorum magnitudine, vel utilitate civitatis vel cujuslibet castris, possint homines civitatis et castrorum accipere de possessionibus juxta dictas fossas positas, dum modo extimentur per duos amicos, eligendos unum per illos quorum possessiones fuerint, et alium per commune et homines castris» (Stat. Pisauri, rubr. 125).*

(2) *«Vias novas per possessiones cujuscumque non faciam, excepto cum consilio senatorum. Dum tamen dominus vel possessor in consilio, et damno prius aestimatione*

cedendo-se, todavia, por vezes, uma somma maior, a titulo de compensação de damnos soffridos pelo proprietario (1), nas expropriações para a construção de aqueducto e outras que simultaneamente respeitassem á utilidade privada (2). Estava a cargo

duorum discretorum hominum, concedetur, facta computatione proficui quod inde habetur» (Breve Pisano, rubr. 39). «Non si distenggono le cose nici fieret in utilitate reipublica causa ampliandi plateas et vias, et tunc solvendo dominis dictarum domorum justam estimationem earum» (Stat. Brix, I, 152).

(1) *«Et hoc tam respectu pretii et valores rei, quae occupabitur, quam etiam damni dandi, quod destinari possit usque in duplum et non ultra» (Stat. Milan., rubr. 248). «Che essi conduttori debbano pagare il fondo del scolaro et delle ripe il doppio più della stima fatta per li periti...» (Leggi venete).*

(2) *«Quiamque in aliqua civitate laute aedificare voluerit, et domum locumve privatum continguum habuerit, qui novo aedificio ad ejus lautitiam usui esse possit, teneatur is cuius domus fuerit, eam vendere aedificare volenti, si tamen is, ultra juxtum pretium, quantum plus dare si paratus» (Stat. Milan., 98). «Si vicini alicujus vicinae voluerint facere porticum, sub quo convenient homines, potestas teneatur cogere illum cujus fuerit domus, in qua voluerint facere, dare vicinis illam domum, justo pretio, facta estimatione per duos bonos homines» (Stat. Parm., 98).*

É de notar que o aqueducto coactivo que, segundo as legislações modernas, dá logar a uma servidão, podia motivar uma verdadeira expropriação, se bem que se

do Estado, das *communas* ou dos particulares em cujo proveito revertia a obra e devia ser satisfeita antes de se proceder á expropriação (1) ou pouco tempo depois (2).

reservasse ao proprietario que devia ceder o terreno para o aqueducto a faculdade de vendel-o ou revendel-o: «*Unusquisque, habens terras proprias vel ad fictum, possit conducere aquam de quolibet lacu et flumine publico non navigabili, ubi sibi melius videbitur, ad molendina vel ad adaquandum terras, etiam per terras alienas cujuscumque, aduq tamen conducat per illum locum, unde sequatur minus damnu illi cujus erit ipsa terra; et factis rugis, seu rozilibus et conductibus, extimetur terra occupata ex tali rugia, et teneatur illi cujus fuerit terra taliter occupata, ipsam vendere vel dare ad fictum illi qui fecerit fieri rugiam, pro pretio taxando per duos bonos viros elligendos per partes; et sit in electione illius cujus fuerit dicta terra vel vendere vel dare ad fictum*» (Stat. de Lodi, 1390, rubr. 617).

(1) «*Ed quidquid estimatum fuerit... antequam accipiatur ei vel eis possessio vel pars ipsius, solvatur illi vel eis, quorum terrenum vel possessiones fuerit*» (Stat. Pisaur., rubr. 125). «*Ita quod liber sit ipsius aquae decursus, ipsis tamen derivantibus et conducentibus, prius solventibus omne et totur illud terrenum, quod occupabitur in ipsis cavamentis ex terreno alieno*» (Stat. Milan., rubr. 248).

(2) «*Si pro Com. vel occasione Communis cui de civitate vel districtu accepta fuerint casamenta vel aliud terrenum, teneatur potestas infra duos menses postea facere per duos homines idoneos dicta loca extimari, fideliter et legaliter, ita quod juxta extimationem ipsorum solutio ad eundem*

Mas nem sempre foi reconhecido o direito á indemnização: era o que succedia quando a obra que determinava a expropriação revertia em beneficio da propriedade expropriada, como, por exemplo, nas construcções destinadas a impedir as inundações (1).

26. — Com o comço do seculo xvi um novo espirito vem animar os estudos juridicos. Em virtude da convergencia de varios factores bem conhecidos, cria-se um ambiente favoravel ao desenvolvimento da sciencia do direito e a attenção dos juristas fixa-se, de preferencia, em aquellas materias que, mais imperfeitas, a tradição legislativa havia transmittido. A nova orientação scientifica veio reflectir-se, beneficemente, no instituto da expropriação, que os escriptores do tempo estudam desenvolvidamente á luz do direito politico, privado, penal e internacional (2).

terminum sibi fiat de pecunia Communis» (Stat. Rav., rubr. 168).

(1) «*De terreno quod occupare fuerit necesse, pro aggeribus de novo fiendis vel lecto fluminis dimittendo, nihil solvatur domino ipsius terreni. Si opportuerit novos aggeres magistris construere, possit accipi terrenum pro ipsis absque aliqua solutione*» (Stat. Bon., rubr. 168).

(2) MEYER, obr. cit., pag. 116; MAX LAYER, *Principien des Enteignungsrechtes*, Leipzig, 1902, pag. 67 e segg.

A legislação relativa á expropriação distancia-se já enormemente do direito anterior. Se não se encontra ainda nem lei geral, nem regra, common a todos os casos, que exclua por completo o arbitrio (1) e garanta, por formalidades tutelares, a reparação do prejuizo soffrido pelo particular, em todos os casos, porém, em que encontramos detalhes precisos sobre um caso especial de expropriação, a necessidade de indemnizar o proprietario é abertamente proclamada e applicada. Os meios de regular equitativamente esta indemnização é que são mais ou menos efficazes.

Ordinariamente, a expropriação realiza-se pela intervenção directa do poder soberano: um edito do rei ou uma decisão do seu Conselho determina as propriedades necessarias para a execução das obras publicas, permittindo aos concessionarios,

(1) O arbitrio deixado, nesta materia, ao que hoje chamariamos a acção administrativa, originou sensiveis abusos, que MONTESQUIEU (*Esprit des lois*, liv. XXVI, chap. XV) assim verberava: «Si le magistrat politique veut faire quelque édifice public, quelque nouveau chemin, il faut qu'il indemne: le public est à cet égard comme un particulier qui traite avec un particulier. C'est bien assez qu'il puisse contraindre un citoyen de lui vendre son héritage et qu'il lui ôte ce grand privilége qu'il tient de la loi civile de ne pouvoir être forcé d'aliéner son bien».

empresarios ou magistrados a expropriação da propriedade, mediante o pagamento de uma indemnização, regulada, na maior parte dos casos, por commissarios especialmente designados para este fim (1). Os exemplos mais numerosos d'esta intervenção directa do rei são-nos fornecidos pelos editos relativos aos grandes canaes com que a França se enriqueceu nos seculos XVII e XVIII, como o de setembro de 1638, para a concessão do canal de Briare a dois particulares (2); o edito de Luis XIV,

(1) As decisões do Conselho do Rei de 27 de junho de 1678 e 1 de junho de 1680 auctorizam os magistrados de Dijon «à prendre les immenbles *qui seront jugés par les commissaires*, nécessaires à l'embellissement de la ville... en dedommageant les propriétaires d'iceux, suivant la liquidation qui en sera faite par les dits commissaires».

(2) «Voulons et entendons qu'ils puissent faire tracer et passer ledit canal par tous les lieux et endroits qu'ils trouveront à propos, et où leur alignement les portera, et qu'ils prennent à cet effet les héritages qui se reucontreront en leurs alignements; abbatent et démolissent les maisons et moulins que se trouveront nuisibles, en remboursant les propriétaires, au dire d'experts et gens a ce cognoissans. Ils ne seront tenus de payer le prix des dits héritages que trois mois après l'estimation d'iceux, afin qu'ils ne soient inquiétés cy-après par les créancices d'aucuns propriétaires, lesquels pendant les dits mois s'opposeront, si bon leur semble, à la délivrance des derniers pour y venir par chacun d'eux suivant leurs hypothèques; pour lesquels trois

de outubro de 1666, relativo ao canal de Languedoc (1); o de março de 1679, referente á concessão do canal de Orleans, reproduzido textualmente, pelo que respeita á expropriação, pelas cartas-patentes de Luis XV, de novembro de 1719, que concedeu ao duque de Orleans o direito de fazer abrir o canal de Loing (2); e sobretudo, o edito de 30 de setembro de 1770 para a construcção

mois payeront l'intérêt du prix d'iceux héritages à raison du denier dix-huit. Et si pendant le dit temps, en faisant publier aux sièges et paroisses où les dits héritages sont situés, par trois dimanches consécutifs, qu'ils seront prêts de faire le paiement d'iceux, il ne se trouve aucuns opposants à la délivrance des deniers, lors en les délivrant aux possesseurs desdits héritages, lesdits en demeureront déchargés envers tous autres, et pour quelques dettes et hypothèques que ce soit, tout ainsi que si lesdits héritages avoient esté decretés...».

(1) «... lesquelles terres et héritages seront par nous payés aux particuliers propriétaires, suivant l'estimation qui en sera faite par experts, qui seront nommés par le commissaires par nous députés».

(2) «... faire le long et aux environs dudit canal et des rivières et ruisseaux voisins, les étangs, réservoirs et retenues d'eau qu'il jugera a propos, même prendre et détourner les eaux nécessaires, en *dedommageant*, s'il y échoit, les meuniers ou propriétaires des moulins et autres particuliers qui pourront souffrir de la privation ou diminution des dites eaux...».

do canal de Givors, em que pela primeira vez, se acha expresso o principio da prévia indemnização (1).

O conteúdo d'estes documentos é analogo: expressos em uma linguagem que apresenta, em épocas diferentes, uma notavel similhança, pôde-se considerar como existentes em principio, senão sempre observadas, as regras que se reproduzem em cada um d'elles. Mas estes diversos textos não dispõem senão para casos particulares; e se servem para provar que, desde muito cedo, se sentiu a necessidade de fazer ceder o interesse privado ao interesse publico, indicam tambem que esta doutrina antiga, e a maior parte das vezes seguida na prática, permaneceu durante muitos seculos, sem expressão legal: esta ausencia de uma regulamentação positiva inhiibe-nos de apresentar, em um resumo completo e exacto, os principios que, no an-

(1) «... permettons de prendre les terres... après néanmoins en avoir préalablement indemnisé les propriétaires de gré à gré, ou à dire d'experts dont les parties conviendront ou qui seront nommés d'office». Vid. DE LALLEAU, *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Paris, 1892, t. I, pagg. 5-8; DARESTE, *Une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique sous Louis XIV et Louis XV*, apud *Revue de législation*, 1872, pag. 179; BRUNALTI, obr. cit., t. II, pag. 871 e segg.

tigo regimen, regulavam a expropriação, em beneficio do interesse geral, da propriedade immobiliaria privada, ou, na expressão do tempo, a alienação forçada para o bem publico (1).

(1) Em França, quando se tratava da execução de obras importantes, era esta ordenada pelo soberano, que attribuia a empresarios ou concessionarios o direito de occupar os terrenos necessarios para a execução das obras, com o encargo de indemnizar os proprietarios nas condições predeterminadas. Mas, o direito do proprietario, reconhecido em theoria, era desprovido de garantias: a indemnização era fixada pelos intendentés, não tendo o proprietario o direito de obter o pagamento antes da expropriação. E a falta de fundos motivava, muitas vezes, o não pagamento: segundo um documento official, emanado do director do serviço das pontes e calçadas, em 1790 «sur les vingt-six généralités des pays d'élections, onze seulement ont des ressources suffisantes pour le payement des indemnités dues aux propriétaires expropriés pour les travaux des routes; six ont des ressources du même genre, mais insuffisantes; les neuf autres en manquent absolument». Parece, de resto, que, a maior parte das vezes «on ne payat point les terres labourables, mais seulement la plus-value de celles qui étaient en prés, vignes, bois ou jardins» (TOCQUEVILLE, obr. cit., pagg. 303 e 346).

Quanto á necessidade de uma sentença judiciaria para o processo regular da expropriação, em direito francês: DOMAT, *Les lois civiles et le droit public*, Paris, 1777, t. 1, pag. 59.

Em logar da indicação de regras precisas, teriamos de fazer o commentario fastidioso e, neste assumpto, improficuo, de uma longa serie de factos.

CAPITULO III

A expropriação nas legislações modernas

- SUMMARIO: — 27. — A propriedade privada na legislação da Revolução. Antecedentes da actual legislação franceza sobre expropriações por utilidade publica. Disposições em vigor.
28. — A expropriação por utilidade publica na Inglaterra.
29. — A expropriação por utilidade publica na Belgica.
30. — A expropriação por utilidade publica na Italia.
31. — A expropriação por utilidade publica na Allemanha.
32. — A expropriação por utilidade publica na Austria-Hungria.
33. — A expropriação por utilidade publica na Russia.
34. — A expropriação por utilidade publica na Hespanha.
35. — A expropriação por utilidade publica na Suissa.
36. — A expropriação por utilidade publica na Suecia, Hollanda, Romania e Luxemburgo.

27. — Com a dissolução do regimen catholico-feudal, consummada pela Revolução Franceza, as-

sente a doutrina dos direitos naturaes do homem e iniciada uma era de fecundas reformas na administração, sentiu-se, mais do que nunca, a necessidade de legislar sobre a expropriação, como meio de evitar conflictos entre as exigencias sociaes e a resistencia particular. Erigindo em principio constitucional o respeito da propriedade, a Declaração dos direitos do homem, seguindo as ideias expressas por CLERMONT-TONNERRE, no relatorio da commissão de constituição, em que se reclamava para todos os membros da nação franceza e como resultado uniforme da universalidade dos *cahiers* a inviolabilidade da propriedade particular, collocava a indemnização prévia na base da expropriação: «La propriété est un droit inviolable et sacré; nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique légalement constatée l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité» (1).

As tentativas de DUMOULIN, LAMOIGNON e D'AGUESSEAU para reunirem em um só corpo de legislação o direito commun a toda a França tive-

(1) Esta disposição foi reproduzida no art. 3.º da constituição de 1793, no art. 358.º da constituição de 5 fructidor, anno III e nas cartas de 4 de junho de 1814 (art. 10.º) e 7 de agosto de 1830 (art. 9.º). A constituição de 4 de novembro de 1848 adoptou a terminologia do Codigo civil.

ram a sua effectivação em 1804, com a promulgação do Codigo civil, que, inspirando-se nos principios formulados na Assembleia constituinte, e traduzidos no preambulo da constituição de 14 de setembro de 1791, veio preceituar que «ninguem pôde ser obrigado a ceder a sua propriedade, senão no caso de utilidade publica e mediante uma justa e prévia indemnização» (1).

(1) Cod. civ. franc., art. 545.º. Reproduzem o principio da constituição de 1791: a constituição belga de 7 de fevereiro de 1831, art. 1831, art. 11.º, com a addição «dans les cas et de la manière établie pas la loi»; a constituição de Luxemburgo de 17 de outubro de 1868, art. 16.º; a constituição da Grecia de 16 e 28 de novembro de 1864, art. 17.º; a constituição do cantão de Appenzell de 15 de outubro de 1878, art. 7.º; a constituição da Dinamarca de 5 de junho de 1849, rev. 28 de julho de 1866, art. 82.º, com a indicação formal de que só por lei pôde ser declarada a expropriação, preceito que se encontra igualmente exarado na constituição irlandeza de 5 de janeiro de 1874, art. 50.º; o tractado de Berlim de 13 de julho de 1878, art. 30.º, para o Montenegro; a constituição da união americana, *amendment* de 15 de dezembro de 1781 (*public use e jus compensation*); a constituição do Brazil de 24 de janeiro de 1891, secç. II, art. 72.º § 17.º; a constituição da Prussia de 31 de janeiro de 1850, art. 9.º, com a addição «nach Massgabe des Gesetzes»; a constituição da Báviera de 26 de maio de 1818, § 8.º; a lei fundamental de Oldenburgo de 22 de novembro de 1852, art. 60.º; a

Mas, nenhuma destas disposições legislativas determinava a forma de constatar a utilidade pu-

constituição de Saxe-Coburgo-Gotha de 3 de maio de 1852, § 49.º; com a adição «mer auf Grund des Gesetzes».

Disposições mais detalhadas contém a constituição neerlandesa de 30 de novembro de 1887, artt. 151.º e 152.º; o pacto sueco de 29 de maio de 1874, artt. 22.º e 23.º; a constituição da Noruega de 4 de novembro de 1814, art. 105; a constituição da Servia de 22 de dezembro de 1888 (3 de janeiro de 1889), art. 16; a constituição de Wurtemberg de 25 de setembro de 1819, § 30.º e lei de 20 de dezembro de 1888, art. 1.º; a de Saxe-Altemburgo de 29 de abril de 1831, § 54.º; a de Saxe-Meiningen de 23 de agosto de 1829, § 16.º; a lei de Saxe de 4 de setembro de 1831, § 31.º; a de Baviera de 22 de agosto de 1826, § 14.º A constituição da Romania de 30 de junho (12 de setembro) de 1866, art. 19.º, reproduzindo o art. 545.º do Cod. franc., declara o preceito extensivo exclusivamente a «voirie, salubrité publique et travaux de défense du pays»; a constituição da Republica Argentina de 25 de setembro de 1860, art. 17.º, só se refere á indemnização; a constituição japonesa de 11 de fevereiro de 1889, art. 27.º, a de Hesse de 17 de dezembro de 1820, art. 37.º, de Waldeck de 17 de agosto de 1852, § 34.º, a austriaca de 21 de dezembro de 1867, art. 5.º, admittem a expropriação só nos casos e da forma estabelecida por lei.

A nossa carta constitucional consignou no art. 145.º § 21.º o seguinte principio: «É garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico, legalmente verificado, exigir o uso e emprego da propriedade

blica e regular a indemnização: foram as leis de 28 pluviôse anno VIII e a de 16 de setembro de 1807 (*loi sur le dessèchement des marais*) que vieram regularizar, de uma maneira concreta, os tramites a que deviam sujeitar-se os expedientes de expropriação, que ficavam sendo da attribuição exclusiva dos órgãos administrativos (1).

A lei de 1807 não satisfazia ninguém: se o interesse privado, submettido á omnipotencia do poder administrativo, juiz e parte ao mesmo tempo, não encontrava nella as necessarias garantias, a administração mal podia tolerar as exaggeradas indemnizações impostas pelos tribunaes administrativos.

Tornava-se indispensavel uma nova regulamentação da expropriação: tentou-a Napoleão I. Espirito analytico, elle separa para sempre elementos até então confundidos; declaração de utilidade publica, concessão da expropriação, fixação da indemnização — taes os tres momentos differentes que Napoleão distingue na expropriação, e que constituem as ideias dominantes na celebre nota

do cidadão, será elle préviamente indemnizado do valor della. A lei marcará os prazos, em que terá logar esta unica excepção, e dará os regras para se determinar a indemnização».

(1) Vid. DE LALLEAU, obr. cit., pag. 5 e segg.

de 29 de setembro de 1809, dictada de Schoenbrunn e dirigida ao Conselho de Estado, pagina notavel pela largueza de vistas e pelo rigor de apreciação e germen fecundo de uma legislação nova (1).

A lei de 8 de março de 1810, nella originada, continua, como principio informador, a declaração de que a expropriação tinha logar por auctoridade

(1) Eis o texto deste precioso documento legislativo: «D'abord il faut définir quelles sont les formes qui constatent l'utilité publique. Il faudrait que ce fût un sénatusconsulte, une loi ou un décret délibéré en Conseil d'État. S'il prend fantaisie à un préfet d'augmenter d'une aile ou d'un jardin la préfecture, la prison ou l'hôpital, ce ne doit pas être une raison pour exproprier aucun citoyen: il faut qu'un acte de l'autorité supérieure dise que cela est utile. Si le propriétaire n'est pas d'accord, la cause de sa discordance peut venir de deux raisons différentes. Ou il croit que ce n'est pas le cas d'utilité: le préfet doit alors l'appeler au tribunal de première instance. Si le procureur impérial peut établir que la dépossession est dans le cas d'utilité publique, le juge ordonne que le propriétaire ait à céder sa propriété, à nommer des experts et à se mettre en règle pour le contrat... Si le propriétaire refuse, parce que l'évaluation lui paraît insuffisante, alors les formes sont claires et le juge, prononçant sommairement, ordonne l'expropriation à telles conditions. Alors l'expropriation n'a plus lieu par consentement mutuel, mais par sentence». *Correspondance de Napoléon 1. er*, t. XIX, pag. 623.

de justiça; e, de facto, emquanto deixava ao chefe do Estado o poder de declarar a utilidade publica da obra a realizar, attribuia á auctoridade judiciaria o direito de constatar se esta declaração tinha sido precedida das formalidades prescriptas, deferindo-lhe o poder de pronunciar a expropriação e determinar a indemnização, servindo-se de peritos para tal fim nomeados (1).

Mas com a lei de 1810, passára-se de um a outro extremo: se a lei de 1807 não deixava sufficientes garantias aos particulares, aquella sacrificava, muitas vezes, o interesse publico ao privado. Impunha-se uma reforma legislativa: realizou-a a lei de 7 de julho de 1833, que deixou exclusivamente ao poder legislativo a faculdade de autorizar as expropriações para a execução de obras publicas e deferiu a uma comissão de cidadãos, jurados, a resolução das questões attinentes á compensação a pagar aos expropriados. Esta lei foi completamente refundida nã de 3 de maio de 1841, que tem sido até hoje a base da legislação franceza sobre a materia (2), não obstante ter

(1) Artt. 1.º e 19.º

(2) Dos numerosos commentarios a esta lei, podemos indicar, como dignos de serem consultados: CRÉPON, *Code annoté de l'expropriation*, Paris, 1899, pag. 1 e segg.; DE LALLEAU, obr. cit., pag. 27 e segg.; HERSON, *De l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Paris, 1843,

soffrido algumas modificações importantes, como a que foi introduzida pelo senatus-consulto de 25 de dezembro de 1852, que conferiu ao imperador a faculdade de declarar a utilidade publica.

Segundo ella, a declaração de utilidade publica só pôde verificar-se por lei ou decreto real, precedendo inquerito publico sobre a utilidade geral das obras projectadas (1). Declarada a utilidade, expõe-se, durante oito dias, em cada um dos municipios a que respeita a obra, o plano parcellar da mesma e a lista nominal dos proprietarios, cujos predios devem ser, total ou parcialmente, expropriados (2), depois do que uma commissão administrativa, presidida pelo sub-prefeito (3), conhece das reclamações apresentadas e submete a sua decisão ao prefeito, a quem cabe determinar quaes as propriedades expropriandas e a época em que se deverá tomar posse dellas (4).

pag. 4 e segg.; CANDAVERNE ET THÉRY, *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Paris, 1849, t. I, pag. 12 e segg.; DAFFRY DE LA MOUNNOYE, obr. cit., t. I, pag. 1 e segg.; NOIZETTE, *Étude sur l'expropriation pour cause d'utilité publique et la réforme de la loi du 3 mai*, Paris, 1901, pag. 30 e segg.

(1) Lei cit., art. 3.º

(2) Lei cit., art. 5.º

(3) Lei cit., art. 8.º

(4) Lei cit., artt. 8.º e 11.º

Tentada a cessão amigavel, é o processo, quando se não realize o accordo, submettido ao parecer do procurador da republica, que, dentro de tres dias, requer ao tribunal e este pronuncia a expropriação dos terrenos e edificios comprehendidos na resolução do prefeito (1). Esta sentença é immediatamente notificada aos interessados e averbada no registo da propriedade (2); e, nos oito dias seguintes, o proprietario deve chamar e tornar conhecidos do expropriante os arrendatarios, e os que tenham direitos de usufructo, uso, habitação, servidões, etc., sobre o predio, sob pena de ter de os indemnizar á sua custa (3). Os demais interessados, que se presume terem conhecimento, editalmente, da expropriação, devem, no mesmo praso, apresentar-se a fazer valer as suas pretensões, sob pena de perda do direito á indemnização (4). O expropriante declara o preço que offerece, e, dentro de quinze dias, devem os interessados acceptá-lo ou recusá-lo, procedendo-se neste ultimo caso, á nomeação de um jury especial, composto de dezeseis membros e presidida por um magistrado, que toma o nome de director (5).

(1) Lei cit., artt. 13.º e 14.º

(2) Lei cit., artt. 15.º e 16.º

(3) Lei cit., art. 21.º

(4) Lei cit., art. 21.º

(5) Lei cit., artt. 23.º, 24.º, 30.º, 29.º e 14.º

Constituído o corpo de jurados, podem as partes apresentar as suas reclamações, resolvidas as quaes e terminada a instrução, fixa, por maioria, a importancia das indemnizações requeridas pelos interessados, dentro do *maximum* exigido por elles e do *minimum* offerecido pela administração (1). Contra a decisão dos jurados ha recurso de revista por offensa de Lei (2).

O pagamento das indemnizações é feito directamente aos que a ellas tenham direito, procedendo-se a deposito, nos casos de litigio, hypothecas, recusa de recebimento, etc. (3).

Em caso de urgencia declarada por decreto e quando se trata de terrenos sem edificações, depois da sentença que auctoriza a expropriação, abreviam-se os termos do processo, procedendo-se á posse immediata, mediante deposito da importancia pedida pelo proprietario, na falta de cessão amigavel (4).

Os proprietários dos edificios que devam ser parcialmente expropriados, tem o direito de exigir que o sejam por completo, não podendo, todavia, usar deste direito, quando se trate de predios rus-

(1) Lei cit., artt. 37.º-39.º

(2) Lei cit., art. 40.º

(3) Lei cit., art. 53.º e 54.º

(4) Tit. VII, cap. I.

ticos, se a parte não expropriada é inferior a dez ares (1).

Formúla esta lei o princípio, que as legislações posteriores acceitaram, de conceder aos proprietários expropriados o direito de reaver os seus predios, quando não sejam necessarios ou deixem de ser utilizados na obra que motivou a sua expropriação (2), sendo de notar os meios que lhes concede para vencer a resistencia do expropriante. Se, depois da fixação, pelo prefeito, dos immoveis expropriados, o processo deixa de ter seguimento, podem os proprietários dos mesmos dirigir-se ao tribunal, que é obrigado a pronunciar a sentença de expropriação (3). Se, decorridos seis mezes, não se procede á fixação do valor, as partes podem exigir que se proceda a ella, declarando directamente ao expropriante qual a importancia em que avaliam o predio e pedindo, quando não acceita a sua declaração, que se reuna o corpo de jurados. Determinada a indemnização, se não é paga ou depositada nos seis mezes seguintes, considera-se o proprietario como não tendo sido expropriado (4).

Outras disposições especiaes foram promulga-

(1) Lei cit., art., art. 50.º

(2) Lei cit., artt. 60.º e 61.º

(3) Lei cit., art. 14.º

(4) Lei cit., art. 55.º

das posteriormente (1), entre as quaes se salienta a lei de 13 de abril de 1850, relativa ás expropria-

(1) Vid. lei de março de 1831, sobre obras de fortificação; ordenanças de 18 de fevereiro de 1834 e 15 de fevereiro de 1835, explicativas das formalidades que devem ser observadas nos inqueritos publicos nos processos de expropriação; lei de 22 de março de 1835 ácerca dos terrenos adquiridos para obras de utilidade publica e que não venham a ter essa applicação; e a de 23 de agosto do mesmo anno, contendo regras especiaes para os inqueritos relativos ás obras de interesse meramente communal; e a lei de 13 de abril de 1850 sobre habitações insalubres; e o decreto de 10 de agosto de 1853, que classifica as praças de guerra e as servidões impostas á propriedade, em torno das fortalezas; e a lei de 22 de junho de 1854 referente á abertura da Avenida da Imperatriz; e a de 21 de junho de 1861 sobre associações syndicaes; e o decreto de 8 de fevereiro de 1868 sobre occupações temporarias; e as leis de 27 de julho e 3 de agosto de 1870, que, derogando a lei de 1841, prescreve que todas as obras publicas de maior importancia, como linhas ferreas, canaes navegaveis, estradas imperiaes, emprehendidas pelo Estado ou por sociedades particulares, não poderão ser auctorizadas senão por uma lei, precedendo inquerito administrativo; e a lei de 24 de julho de 1873 ácerca da construcção do templo do Sacré-Coeur; e a lei de 30 de março de 1887, sobre a conservação dos monumentos e objectos mobiliarios importantes sob o aspecto historico ou artistico (art. 14.º § 3.º e art. 5.º § 2.º); e a lei de 29 de dezembro de 1892 sobre danos causados á propriedade privada pela execução de obras publicas.

ções para o saneamento de bairros insalubres e o decreto de 26 de março de 1852, referente á abertura e alinhamento das ruas de Paris e susceptivel de ser applicado ás outras cidades (1), o qual veio introduzir uma grave excepção nesta materia, sujeitando as obras de reforma interna das povoações a uma legislação especial, no fundo, embora analogá, na fórma, á de 1841.

Para obviar ás difficuldades que se oppunham á abertura das grandes vias urbanas, o decreto de 1852 veio permittir que a propria obra compensasse os gastos da sua construcção, auctorizando a expropriação da totalidade dos edificios atingidos, no todo ou em parte, pelas novas ruas, quando a administração julgasse conveniente, e estendendo-se aos edificios não abrangidos nos novos alinhamentos, quando fosse necessario para a suppressão de antigas vias consideradas inuteis. Dispoz, finalmente, que pudessem reunir-se ás propriedades contiguas as parcelas adquiridas pelo estado e não necessarias ás novas ruas, por meio de accôrdo com os proprietarios daquellas ou, na falta deste, mediante expropriação (2).

(1) Applicado á cidade de Lyon pelo decreto de 13 de dezembro de 1853 e, mais tarde, a muitas outras cidades francezas.

(2) Lei cit., art. 2.º

Os principios do decreto foram desinvolvidos no regulamento de 27 de dezembro de 1858, que estabeleceu os tramites a seguir para se fazer uso da grande extensão que dá ao direito de expropriar; e como, quanto ás parcelas não abrangidas nos alinhamentos, permittia a sua alienação forçada, por simples decisão do prefeito, um decreto de 14 de junho de 1876 veio modificar o anterior, exigindo que se faça menção das referidas parcelas no decreto que declara a utilidade publica e que se, posteriormente a este, se reconhece a necessidade de expropriá-las, ainda quando não haja opposição dos proprietarios, só poderá realizar-se por meio de decreto do Conselho de Estado (1).

(1) Nas colonias francezas, a expropriação por utilidade publica é regulada por normas particulares, contidas em legislação especial: na Algeria vigora a lei de 16 de junho de 1851, sobre a constituição da propriedade, que, quanto ás fórmulas a seguir, remette para a Orden. de 1 de outubro de 1844; na Martinica, Guadelupe e Reunião o senatus-consulta de 3-9 de maio de 1856; nas ilhas de Saint-Pierre et Miquelon, o decreto de 6 de junho e 19 de agosto de 1863, que mandou applicar o antecedente; no Senegal o decreto de 21 de abril de 1780; na Cochinchina o decreto de 1878; na Guyana franceza a decreto de 2 de junho de 1881; na Nova Caledonia o decreto de 12 de dezembro de 1874. Vid. CRÉPON, obr. cit., pagg. 431-519.

28. — Mais do que qualquer outro país, a Inglaterra, vivendo dentro de um regimen aristocratico, procurou cercar de garantias a propriedade, a ponto de, como nota um escriptor (1), se tornar absolutamente impossivel a realização de quaesquer obras publicas, fóra da iniciativa governamental. É no *lands clauses consolidation act*, de 8 de maio de 1845 (8 and 9 Vict. cap. 18) (2), reco-

(1) EDWARD IENKS, *Esquisse du gouvernement local en Angleterre*, trad. par WILHELM, Paris, 1902, pag. 69.

(2) O titulo da lei é: *An act for consolidating in One act certain Provisions usually inserted in acts authorizing the taking of Lands for Undertakings of a public nature*. Vid. tambem o *railways clauses consolidation act*, de 8 de maio de 1845 (8 and 9 Vict. cap. 20), referente á occupação temporaria da propriedade privada. Outras disposições especiaes auctorizam as expropriações para o alargamento das ruas das cidades, construcção de canos de esgoto, etc., de que se occupam o *General health act, 1848, local Boards of health*; o *act for facilitating the impovement of the dwellings of the working classes in large towns*, de 29 de junho de 1876; o *Scotland act, Artisans and labourer's dwellings impovement*, de 15 de março de 1880; o *act to amend the Artisans and Labourer's dwellings acts, 45 and 46 Vict., c. 54*; o *Railway construction facilities Act*, de 29 de julho de 1864 (27 and 28 Vict. cap. 121); o *Military Lands act, 1892 (55 and 56 Vict. cap. 43)*; o *Allotments act*, de 1892 (55 and 56 Vict. cap. 54). Vid. HOMERSHAM COX, *Statatseinrichtungen Englands übers, von Kühne*, pag. 278; BLACHSTONE, *Commentaries*, pag. 138 e segg.

pilação ou *consolidação* das disposições singulares que, até então, auctorizavam a execução de obras publicas, que se encontram os principios reguladores da expropriação por utilidade publica.

Só o governo pôde conceder a expropriação. Quando a obra a realizar é de reconhecido interesse geral, basta um projecto de lei apresentado pelo governo e discutido e approved com as solemnidades ordinarias; mas, quando se trata da utilidade de um condado, municipio ou parochia, revestem estes o character de particulares, contra cujos especiaes interesses podem levantar-se outros não menos importantes, tornando-se necessaria a concessão de um *private bill*, isto é, de uma lei de interesse privado (1).

Deve então ser submettido o projecto a um inquerito publico e a um debate contradictorio no seio de uma commissão do parlamento, cujo parecer, quando corroborado pela Camara dos Comuns, dá logar ao projecto de lei.

Mediante previa votação, procede-se a dupla leitura do projecto, que passa a uma nova commissão, encarregada de apreciar a utilidade da obra a realizar.

Quando a informação d'esta commissão é favo-

ravel ao projecto, é este de novo submettido á votação da camara, e approved nesta, tem que soffrer, na seguinte legislatura, os mesmos tramites, na Camara dos Lords, depois de cuja votação approbatoria necessita ainda, como toda a lei, da sanção real.

Declarada a utilidade publica, procurou a legislação inglesa promover as cessões amigaveis, frequentes em virtude da prática, seguida pelos jurados na Inglaterra, de conceder exiguas indemnizações, nunca excedentes ao valor venal do predio.

Faltando o accordo, procede-se á expropriação. Se o expropriante exige a occupação immediata do terreno, deposita a importancia pedida pelo proprietario, verificando-se em seguida, com as devidas formalidades, a avaliação do predio; quando tal não succede, compete-lhe notificar o proprietario, indicando as dimensões do terreno expropriado. O proprietario deve, dentro de vinte e um dias, formular o seu pedido, que, quando não acceito pelo expropriante, serve de base a uma acção destinada a fixar o *quantum* da indemnização.

O espirito pratico dos ingleses manifesta-se bem neste ponto importantissimo da lei. Se o valor do predio não excede cincoenta libras, o processo é rapido: dois juizes de paz fixam a importancia da indemnização; no caso contrario, as par-

(1) Vid. EYRE LLOYD, *Trattato sulle espropriazioni per pubblica utilità in Inghilterra*, pag. 21 e segg.

tes podem confiar a questão a um juízo arbitral ou deixar a sua decisão a um jurado, que convoca o *scherriff* ou conde pelos meios ordinarios, e contra cuja sentença só pôde interpor-se recurso no caso de incompetencia. A lei prevê, todavia, os casos de ausencia do expropriado, não comparencia perante o juiz, desaccordo dos comproprietarios do predio a expropriar, em que exige que o valor da indemnização seja determinado por peritos. Fixado este, pôde o immovel ser occupado, mediante o seu pagamento, e até obter-se a posse por meio da força, no caso de resistencia, precedendo um simples aviso ao *scherriff*.

A legislação inglesa permite tambem aos proprietarios dos edificios parcialmente expropriados reclamar a expropriação total, e aos de predios rusticos quando o resto que fica em seu poder não atinja vinte ares; concede o direito de reversão aos antigos proprietarios, e até aos seus successores a titulo universal ou singular, dos terrenos expropriados inuteis para a obra a que eram destinados; e fixa as regras para a determinação da indemnização no caso da existencia de onus ou encargos sobre o predio (1).

(1) Sobre a legislação inglesa ácerca de expropriações: EYRE LLOYD, *Trattato sulle espropriazioni per pubblica utilità in Inghilterra*, pag. 18 e segg.; FRANQUEVILLE, *Du*

29. — A Belgica que, quando unida á França depois da conquista do primeiro imperio, acceitou com o codigo civil a maior parte das suas disposições legislativas, adoptou igualmente as leis de 16 de setembro de 1807 e 8 de março de 1810 relativas á expropriação por utilidade publica. Com o fim de harmonizar as suas disposições com o artigo 11.º da constituição de 7 de fevereiro de 1831, foi promulgada a lei de 17 de abril de 1835, que veio modificar em sentido favoravel á propriedade as disposições referentes á forma de regular a indemnização e á posse dos bens expropriados. Assim continuou a legislação até que, em 27 de março de 1870, foi promulgada outra lei de «simplificação das formalidades administrativas em materia de expropriação por utilidade publica», que revogou os titulos I e II da lei de 8 de março de 1810, unicos então em vigor, ficando assim a legislação belga, sobre expropriações em geral e prescindindo de detalhes e objectos especiaes, constituída pelas leis de 1870 e 1835 (1).

régime des travaux publics en Angleterre, t. III, pag. 60; LAYA, *Diritto inglese*, pag. 61; BATBIE, obr. cit., t. VII, pagg. 285 e 316; WAUTRAIN-CAVAGNARI, *Elementi di scienza dell'amministrazione*, Firenze, 1904, pagg. 49 e 50.

(1) São, todavia, de notar: a lei de 21 de fevereiro de 1841, sobre viação urbana e alinhamento de construcções; e de 10 de maio de 1863, que reserva ao poder legislativo

A expropriação por utilidade publica verifica-se em virtude de uma lei ou decreto real (1) prece-dendo inquerito publico sobre o projecto da obra e planta parcellar, que serão depositados, pelo espaço de quinze dias, em todos os municípios a que digam respeito (2), e, findo o qual, quando não haja reclamação, se lavra o decreto (3). Se a utilidade publica foi declarada por uma lei que não designa os immoveis que devem ser expropriados, o plano parcellar dos mesmos deverá ser submettido a analogo inquerito, antes de approvedo pelo ministro (4).

Assim, determinados por lei, decreto real ou pelo ministro os immoveis que devem occupar-se, abre-se um processo contradictorio (5), em que é

a auctorização da construcção de canaes e linhas ferreas, de percurso superior a dez kilometros e as respectivas expropriações; as de 1 de julho de 1858 e 15 de novembro de 1867 relativas ás expropriações por zonas e ao melhoramento dos logares insalubres; o codigo rural de 7 de setembro de 1886, art. 1.º (*Droit de fouille et extraction de materiaux*); a lei de 14 de agosto de 1887, art. 4.º, sobre requisições militares.

(1) Lei de 27 de maio de 1870, art. 1.º

(2) Lei cit., artt. 2.º e 3.º

(3) Lei cit., art. 6.º

(4) Lei cit., art. 7.º

(5) Lei de 17 de abril de 1835, art. 1.º

admittida qualquer opposição (1); e, contestada esta pelo expropriante, o tribunal decide se se observaram as fórmias prescriptas pela lei e se o plano é ou não applicavel á propriedade que se pretende expropriar, em vista de cujas conclusões se determina que não ha logar para processo ulterior ou que deve passar-se á fixação da indemnização (2). Em tal caso, e em face dos documentos ou por meio de avaliação, por peritos, dos terrenos e edificios, o tribunal fixa por sentença a importancia da indemnização (3), que é depositada na caixa de consignações, e cuja guia de deposito serve de base á decisão do juiz que confere a posse dos bens á administração ou ao concessionario (4).

30. — Na Italia, antes da unificação legislativa, as disposições concernentes á expropriação por utilidade publica eram naturalmente diferentes segundo os diversos Estados em que a peninsula estava dividida.

Nas provincias sardas, pouco depois da publicação do codigo Albertino e como complemento d'este, foi publicada a lei sobre expropriações para

(1) Lei cit., art. 2.º

(2) Lei cit., artt. 4.º e 5.º

(3) Lei cit., artt. 7.º e 11.º

(4) Lei cit., art. 12.º

a execução das obras de utilidade publica, de 6 de abril de 1839, seguida das Instrucções de 12 de junho do mesmo anno, que, não obstante a época do seu apparecimento ser pouco propicia aos principios liberaes, soube, todavia, limitar o arbitrio administrativo, prescrevendo que todo o pedido das communes, pessoas moraes ou particulares para obter a declaração de uma obra de utilidade publica fosse tornado publico e podesse ser impugnado por qualquer cidadão, devendo a fixação da indemnização ser precedida de dupla tentativa conciliatoria (1).

No ducado de Modena a lei de 10 de janeiro de 1848 determinava o processo a seguir nas expropriações, abrangendo não só os casos de privação forçada de bens, mas a occupação provisoria e as outras limitações á propriedade motivadas pelo interesse geral. Para a fixação da indemnização legislava o regulamento italico de 17 de maio de 1804.

Nos Estados Pontificios era observado o edito de 3 de julho de 1852, ácerca de occupaões permanentes e temporarias, e nas provincias que formavam o ex-ducado de Lucca regia a lei de 27 de

(1) Vid. *Relazione a S. M. e promulgazione della legge sulle espropriazioni per causa di pubblica utilità; disposizioni regolamentari*, pag. 3.

agosto de 1833, em parte importada da legislação franceza, que vigorou até á unificação legislativa nesta materia (1).

Auctorizado o governo, em 2 de abril de 1852, a publicar uma lei geral sobre expropriação e tendo resultado inefficaz a tentativa do ministro Cassinis, foi por Pisanelli elaborado novo projecto, que, baseado na lei sarda de 6 de abril de 1839, foi convertido em a lei de 25 de junho de 1865, a mais completa e a mais importante das leis europeias sobre expropriações.

O Estado, as provincias, os municipios, as pessoas moraes e os simples particulares podem sollicitar a declaração de utilidade publica de uma obra, desde que redunde em interesse geral, fazendo acompanhar o pedido de uma memoria explicativa da obra a realizar, indicação dos meios de execução e do tempo necessario para esta (2). Expõem-se ao publico estes documentos nos municipios interessados ou na capital do districto pelo

(1) Para as restantes provincias da Italia, regidas á falta de uma lei geral, por numerosas e incoherentes providencias governativas, póde consultar-se a cit. obra de SABBATINI, t. 1, pag. 44 e segg. e MANGANELLA, *Della espropriazioni per causa di pubblica utilità*, Roma, 1899, pag. 281 e segg.

(2) Lei cit., artt. 2.º e 3.º

espaço de quinze dias, dentro do qual todos os interessados podem apresentar as suas reclamações, e contestadas estas pelo requerente (1), procede-se á declaração de utilidade publica ou por decreto real, sob proposta do ministro das obras publicas e ouvido o conselho de Estado (2), ou pelo ministro das obras publicas, quando se trata de obras provinciaes, cujos projectos devam ser por elle approvados, ou pelo magistrado que preside ao governo das provincias (3).

As grandes obras de interesse nacional, que demandam subvenções do Estado, necessitam de uma lei para serem declaradas de utilidade publica, dispensando-se, neste caso, prévia exposição (4). A declaração de utilidade envolve a determinação do prazo para o começo e termo das obras, que pôde ser prorogado; mas, uma vez terminado, é necessaria nova declaração para que a expropriação possa ser effectuada (5).

Declarada uma obra de utilidade publica, é necessario determinar os terrenos ou edificios a expropriar, para o que a lei prescreve a publicação

de um plano particularizado da execução; e, approvada a parte technica pela auctoridade competente, é dada aos proprietarios a faculdade de formularem, dentro de quinze dias as suas observações (1).

Terminado o prazo, o prefeito resolve as reclamações, determina os immoveis a expropriar, ordena o deposito da importancia da indemnização ou auctoriza o pagamento do preço accordado em cessão amigavel, quando a haja, e, provado o cumprimento d'esta condição, entrega os bens ao expropriante (2).

Ao mesmo tempo formúla uma relação dos proprietarios com os quaes não foi possivel chegar a accordo, e, com o plano parcellar e restantes documentos remette-a ao juiz da comarca da situação dos bens, que, dentro de tres dias, nomeia, com prévia citação das partes, um ou tres peritos para proceder á sua avaliação (3). O relatorio, que os peritos devem elaborar, é remetido, pelo presidente do tribunal ao prefeito: este ordena ao expropriante que deposite as sommas fixadas ou que as pague directamente, e, mediante a apresentação do documento justificativo do deposito ou do pa-

(1) Lei cit., artt. 4.º e 5.º

(2) Lei cit., art. 12.º

(3) Lei cit., art. 9.º

(4) Lei cit., art. 6.º

(5) Lei cit., art. 13.º

(1) Lei cit., artt. 16.º, 17.º e 24.º

(2) Lei cit., artt. 19.º e 30.º

(3) Lei cit., artt. 31.º, 32.º e 36.º

gamento, pronuncia a expropriação e auctoriza a occupação dos immoveis (1).

Esta decisão deve ser notificada aos interessados, aos quaes se concede o prazo de trinta dias para a interposição de recurso contra a avaliação feita pelos peritos, contra a maneira de distribuir a importancia pelos interessados, etc. (2).

Pelo que respeita ás bases que aos peritos devem servir de criterio para a fixação da indemnização, preceitua a mesma lei que, nas expropriações totaes, a indemnização deve consistir no preço que attingiria o immovel em um livre contracto de compra e venda, e nas parciaes, na differença entre o valor do immovel antes da expropriação e o que, depois d'ella, poderá ter a parte que fica ao proprietario, comprehendendo todos os prejuizos e vantagens que, quanto á parte réstante, a expropriação póde determinar (3).

E, quando a execução da obra produza uma vantagem especial e immediata á parte que fica em poder do proprietario, deverá ser avaliada e subtrahir-se do valor da indemnização que, pela regra anterior, se lhe deveria dar, ficando, todavia, salvo áquelle o direito de exigir que seja expro-

(1) Lei cit., artt. 47.º e 48.º

(2) Lei cit., art. 51.º

(3) Lei cit., artt. 39.º e 40.º

priado por completo o immovel, sempre que tal vantagem seja apreciada em um valor superior á quarta parte da indemnização e o valor da parte não expropriada exceda tambem a quarta parte do do immovel; ao expropriante concede-se a faculdade de recusar esta total expropriação, pagando as tres quartas partes da indemnização fixada em harmonia com a regra segunda. Em todo o caso, a indemnização paga ao proprietario nunca poderá ser inferior a metade da que esta determina, e nunca o augmento de valor que a obra produza á parte expropriada será tido em conta ao avaliá-la (1).

Podem comprehender-se na expropriação não só os bens indispensaveis á execução da obra, mas tambem as zonas lateraes, contanto que sejam abrangidas na declaração de utilidade publica (2).

Os proprietarios expropriados têm direito a obter a retrocessão dos bens não occupados pela obra, podendo, quando pela auctoridade administrativa tal não seja annuciado, sollicitar do prefeito a declaração de que estão nessa situação (3).

As propriedades contiguas á obra, e mercê da qual augmentam de valor, são sujeitas a uma con-

(1) Lei cit., artt. 41.º e 42.º

(2) Lei cit., art. 22.º

(3) Lei cit., artt. 60.º e 61.º

tribuição especial, cuja importancia é, para cada uma, igual a metade d'aquelle valor, pagavel em dez annos; podendo os proprietarios optar pela expropriação e dando-se ao expropriante, como garantia, hypotheca sobre esses bens (1).

Os monumentos historicos, de cuja conservação os seus proprietarios não cuidem convenientemente, podem ser adquiridos pelo Estado, provincias ou municipios, mediante expropriação por utilidade publica (2); e, pelo que respeita a inundações e outros casos de força maior e urgencia, permite-se a occupação de todos os immoveis por meio de uma simples ordem do prefeito, procedendo-se ulteriormente á indemnização do proprietario, ou por accordo, ou mediante os tramites acima indicados (3).

Digna de menção é a lei de 8 de julho de 1883, sobre o melhoramento do campo romano, a que são obrigados os proprietarios dos terrenos comprehendidos na área de dez kilometros em torno de Roma, concedendo-se-lhes a faculdade de realizar semelhantes melhoramentos agrarios por conta propria ou da fórmula que tiverem por mais opportuna, de modo a corresponderem ao pensamento

(1) Lei cit., artt. 77.º, 78.º 80.º, e 81.º

(2) Lei cit., art. 83.º

(3) Lei cit., art. 84.º e segg.

da lei. Os projectos devem ser apresentados ao ministro da agricultura, industria e commercio, e só quando o proprietario não faça declaração alguma ou, fazendo-a, não se obrigue a realizar os melhoramentos agrarios prescriptos, ou, finalmente, obrigando-se, não lhes dê começo no prazo legal, compete ao governo o direito de expropriar os respectivos terrenos, nos termos da lei de 25 de junho de 1865, salvo, comtudo, a obrigação de indemnizar os proprietarios.

Os terrenos expropriados alienar-se-hão gradualmente, ou serão dados em emphyteuse pelo governo, com a obrigação indeclinavel, para os compradores ou emphyteutas de levarem a cabo os melhoramentos designados, segundo as prescrições legaes (1).

31. — O artigo 9.º da Constituição da Prussia, de 31 de janeiro de 1850, declarando a proprie-

(1) Lei cit., artt. 1.º-8.º Vid. lei de 18 de dezembro de 1879, que modificou algumas disposições da lei de 25 de junho de 1865; a lei de 30 de agosto de 1868, referente á abertura das estradas communaes; a lei florestal de 20 de junho de 1877; a lei de 25 de junho de 1882, sobre terrenos paludosos; a lei de 14 de julho de 1887, respeitante aos monumentos historicos de Roma; a lei de 7 de julho de 1889 sobre a zona monumental da cidade de Roma.

dade inviolavel, consigna que só por causa de utilidade publica e mediante prévia indemnização, ou, em caso urgente, depois da determinação antecipada d'essa indemnização, o proprietario póde ser privado de todo ou parte do seu direito. Mas até 1874, faltando uma lei organica sobre a materia, os limites do direito de expropriação e as modalidades do seu exercicio fluctuavam na indeterminação (1). Emquanto nas antigas provincias do reino se observavam as disposições do *allgemeines Landrecht*, as provincias do Rheno eram ainda quasi totalmente regidas pela lei franceza de 1810, e no districto de Coblantz, como na cidade de Wetzlar, vigorava o direito *commum* prussiano. A necessidade de unificar tão diversa legislação, vivamente sentida desde que, com a annexação de novos territorios á Prussia, se tornou ainda mais incoherente e confusa, levou ao projecto de 1860, que, depois de larga discussão e de uma refundição quasi completa, veio a ser approved e a constituir a lei de 11 de junho de 1874, actualmente em vigor (2).

Inspirada na lei franceza de 3 de maio de 1841 e na italiana de 25 de junho de 1865, a lei vigente

(1) Sobre o antigo direito prussiano ácerca de expropriações: MEYER, obr. cit., pagg. 70-76 e 132.

(2) Completada pela lei de 26 de junho de 1876 sobre competencia da auctoridade administrativa.

na Prussia, que, apesar de na sua inscripção só comprehender os immoveis: *Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum*, se refere ao aproveitamento de materiaes, que são evidentemente cousas moveis, não constitue de fôrma alguma um organismo ordenado e methodico de disposições sobre expropriação. Não se referindo á expropriação nas cidades e esquecendo o principio da expropriação por zonas, a lei de 11 de junho concede larga parte ao arbitrio administrativo.

Fôrmulado um plano geral da obra, com os detalhes necessarios para a sua perfeita comprehensão (1), sem que preceda informação publica, declara-se por decreto real a utilidade, designando as obras que devem realizar-se e o empresario a quem a sua execução é confiada (2). Este levanta, então, o correspondente plano parcellar, para cada municipalidade ou districto rural, acompanhado de uma indicação dos proprietarios, cujos bens a expropriação irá affectar; expõem-se ao publico estes documentos, em cada municipio, pelo espaço de quatorze dias; admittem-se as reclamações dos interessados, que são discutidas perante um delegado nomeado pelo representante do governo no

(1) Lei de 11 de junho de 1870, art. 70.º

(2) Lei cit., art. 2.º

districto, o qual, mediante informação d'aquelle, resolve determinando o traçado, as propriedades a expropriar, as obras a realizar e o tempo da sua execução (1). D'esta decisão ha recurso para o ministro (2).

Procura-se, então, resolver por accordo a expropriação (3), na falta do qual cabe ao governador do districto a fixação do valor da indemnização (4). O delegado do governador faz citar o empregario, os proprietarios, os arrendatarios, os individuos a favor dos quaes esteja constituída alguma servidão sobre o predio expropriado, etc., para em audiencia virem deduzir os seus direitos (5); as partes indicam, e, na sua falta, ou, no caso de discordancia, o governador, tres peritos, em vista de cujas informações aquelle resolve, por decisão fundamentada, fixando a importancia da indemnização separadamente para cada um dos proprietarios e interessados secundarios (6). Contra esta decisão podem utilizar as partes a via judicial, em duas instancias, e, como este recurso origina uma grande perda de

(1) Lei cit., artt. 18.º-21.º

(2) Lei cit., art. 22.º

(3) Lei cit., art. 27.º

(4) Lei cit., art. 24.º

(5) Lei cit., artt. 25.º-27.º

(6) Lei cit., art. 29.º

tempo, visto que, não só ha um prazo de seis meses para o interpor, mas soffre elle tramites immensamente morosos, pôde proceder-se á entrega dos bens ao expropriante, quando este deposite a totalidade fixada pelo governador do districto (1).

Entre outras disposições da lei prussiana dignas de nota, convem citar: a obrigação que se impõe ao empregario de pagar sempre a indemnização em dinheiro (2); a faculdade que tem o proprietario de exigir, nas expropriações parciaes de prediões urbanos, que estas abranjam a totalidade, e nas rusticas só quando a parte restante não possa ser convenientemente aproveitada para a applicação que tinha anteriormente (3); a necessidade, nestas expropriações, de indemnizar o expropriado não só pelo excesso do valor que tenha a parte que se cede, por causa da sua connexão com o resto, mas tambem pela diminuição do valor d'este (4); a disposição que prescreve que, se o empregario não faz uso da faculdade de expropriar no prazo fixado, perde este direito e é responsavel, por via judicial, para com os proprietarios, pelos prejuizos occasionados, entendendo-se que, no caso de já

(1) Lei cit., artt. 30.º-33.º

(2) Lei cit., art. 7.º

(3) Lei cit., art. 9.º

(4) Lei cit., art. 11.º

estar fixada a importância da indemnização, estes podem exigir que lhes seja restituída aquella importância, realizando a expropriação, ou conservar a propriedade, mediante indemnização de perdas e danos (1).

32.— Dispersas por numerosíssimas leis especiaes e ordenanças, as disposições reguladoras da expropriação por utilidade publica, na Austria, obedecem ao principio geral expresso no código civil austriaco (*allgemeines bürgerliches Gesetz buch*) (2): «sempre que a utilidade publica o exija, deve cada membro do Estado ceder a sua propriedade por uma conveniente indemnização (*Schadloshaltung*)».

A lei de 15 de fevereiro de 1878, relativa ás expropriações para a construcção e exploração de linhas ferreas (*Gesetz betreffend die Enteignung zum Zwecke der Herstellung und des Betriebes von Eisen-*

(1) Lei cit., art. 42.º Vid. *Annuaire de la Société de la législation comparée*, 1875, pag. 188 e segg.; LAYER, obr. cit., pagg. 162-164.

(2) § 365.º: «Wenn es das allgemeine Beste erscheint, muss ein Mitglied des Staates gegen eine angemessene Schadloshaltung selbst das vollständige Eigentum einer Sache abtreten». Sobre a larga controversia em torno d'esta disposição: PRAZÁK, obr. cit., pag. 85 e LAYER, obr. cit., pagg. 166-175.

bahnen), preparou a unificação legislativa, ainda, ao presente, irrealizada.

Na Hungria, a lei de 29-31 de maio de 1881 veio substituir as leis organicas sobre expropriações, de 9 de dezembro de 1868, uma de caracter geral e outra regulando as expropriações na cidade de Budapest. A nova lei, acabando, por um lado, com o defeituoso systema do jury, que tão larga parte tinha na determinação da indemnização, por outro lado, pôs termo ao dualismo repugnante da antiga legislação, especialmente no que respeitava ás obras que podiam determinar a expropriação e ás normas de processo applicaveis (1).

33.— Por uma coincidência singular, a materia da expropriação, chamou, simultaneamente, a attenção do poder legislativo na Russia, como em França: a lei francesa de 7 de julho de 1833 foi precedida pela lei russa de 7-19 de junho do mesmo anno (2).

(1) Vid. *Annuaire* cit., pag. 344 e segg.

(2) Na Polonia, onde vigora o código francês, o principio fundamental, quanto á expropriação, acha-se consignado no art. 545.º: «o governo tem o direito de exigir de um particular o sacrificio da sua propriedade por causa de utilidade publica, mediante uma justa e prévia indemnização; á lei compete determinar os casos e as fórmãs de

Acceitando a expressão *necessidade publica* da declaração dos direitos do homem, a lei russa exige, mais, a indispensabilidade da obra a realisar (1). A declaração d'essa necessidade, que a lei russa considera a unica garantia verdadeira do direito de propriedade, só pôde ser feita por meio de um *ukase* ou decreto imperial (2), que, ao mesmo

aplicação d'este principio». Este principio foi reproduzido no art. 27.º da Carta de 1815 e em uma lei especial votada pela dieta de 1820, em 18 de outubro.

(1) Lei cit., art. 1.º

(2) A lei vigente na Polonia delegou este poder no governo, especificando, todavia, os casos em que este é auctorizado a usar de tal faculdade: vias de comunicação e obras militares (lei de 12 de outubro de 1820, art. 2.º). E, desconhecendo os dois caracteres distinctivos da expropriação, de que esta só se pôde applicar aos immoveis e de que não ha expropriação onde não ha alienação, perda real ou material de toda ou parte da propriedade, a lei polaca qualifica de expropriação até a extracção dos materiaes necessarios para a reparação e construcção de estradas, a occupação temporaria de um terreno para manobras militares, desde que haja interrupção no goso da propriedade (ibid., art. 2.º, n.ºs 2.º-6.º). Quanto á fórma do acto que auctoriza a expropriação, a lei referida prescreve que esta declaração seja feita por ordenança real ou pelo Conselho de Estado. A disposição da lei francêsa, que faz preceder esta declaração de um inquerito administrativo, é estranha á economia da referida lei. BATBIE, obr. e tom. cit., pag. 316 e segg.

tempo, deve designar os immoveis que devem ser expropriados e ordena a realização das obras. Intentada a cessão amigavel, que demanda approvação imperial, procede-se á determinação da indemnização por um processo especial, que, sem admittir a avaliação administrativa, regeita a intervenção judicial, representando uma solução intermedia que a maneira de ser do regimen municipal permittiu introduzir na Russia.

A indemnização é fixada por uma commissão, que, quando se trata de predios urbanos, é constituída pelo presidente da municipalidade e pelo architecto departamental, ou, na falta d'este, por um engenheiro civil, e, no caso em que a expropriação respeita a predios rusticos, por um membro do tribunal civil e por outro da administração districtal. Estas commissões são presididas pelo governador geral, pelo governador civil ou pelo chefe do districto, segundo a determinação da indemnização tem logar em uma das duas capitaes do imperio, na capital de um departamento ou na capital do districto, excepto quando o expropriado pertença á nobreza russa, caso em que a presidencia da commissão incumbe ao chefe da mesma (1).

(1) Lei cit., art. 6.º. A determinação da indemnização compete, na Polonia, á auctoridade judicial. A instrucção é rapida: a administração notifica ao expropriante a decisão

Estas commissões fixam, por intermedio de peritos e avaliadores municipaes nas cidades, e fóra d'ellas, proprietarios ruraes, o valor da indemnização; e ao proprietario, que assiste a esta operação, é permittido formular as observações que julgue convenientes e reclamar contra a decisão pericial, no prazo de oito dias. Deferida a reclamação pela commissão, procede-se a nova avalia-

que auctoriza a expropriação e, depois de um breve julgamento preparatorio, que não póde ser impugnado, nem por opposição ao pedido, nem por via de recurso (Lei de 18 de outubro de 1820, artt. 6.º, 8.º e 9.º), procede-se á nomeação dos peritos por um juiz-commissario, seguindo-se as disposições do Código do processo civil francês, egualmente obrigatorio na Polonia. O juiz-commissario procede á avaliação, conjunctamente com os peritos, e formula o seu relatório, contra o qual são admittidas reclamações durante o prazo de oito dias. O tribunal pronuncia sobre a reclamação, quer ratificando a avaliação, quer rectificando-a, quer, finalmente, mandando proceder a nova avaliação. Estas contestações, que seguem a via ordinaria dos litigios, não impedem, porém, que o governo deposite a importancia da indemnização arbitrada pelos peritos e tome posse immediata da propriedade. Desde que a importancia está definitivamente fixada, procede-se ao pagamento, e, feito este, o tribunal decreta a expropriação, decisão esta que não é susceptivel de opposição, nem de recurso e que constitue para a administração um titulo translativo de propriedade (ibid., art. 16.º).

ção; mas tanto neste caso, como no contrario, a commissão deve submeter a sua decisão ao ministro competente, com indicação dos fundamentos que a levaram a acceitar ou regeitar as reclamações do proprietario, e, examinado pela commissão consultiva do ministerio, é o processo submettido á deliberação do Conselho do imperio, para, por ultimo, ser levado á decisão suprema e definitiva do imperador (1). Além da importancia da indemnização, paga-se ao proprietario expropriado cinco por cento do seu valor (2).

Quanto ás bases para a fixação da indemnização, a lei russa preceitua que os proprietarios dos predios rusticos cultivados por colonos serão indemnizados, pagando-se-lhes dez vezes o rendimento que tiverem produzido no anno anterior á expropriação; os dos predios não cultivados, pelo pagamento do rendimento de um anno; os dos improductivos, segundo as condições locaes. Os edificios devem avaliar-se em seis ou oito vezes a sua renda annual, conforme na sua construcção predomina ou não a madeira, deduzindo-se cincoenta por cento quando em mau estado (3).

(1) Lei cit., artt. 6.º e 8.º-12.º

(2) Lei cit., art. 13.º

(3) *Révue de législation et de jurisprudence*, 1836, pag. 306 e segg.; BATBIE, obr. cit., t. VII, pagg. 316-330.

34. — Na Hespanha o primeiro diploma legislativo sobre expropriações data de 1836 (1). A necessidade de facilitar as obras publicas e, sobretudo, a de proteger efficazmente a propriedade privada contra os abusos do poder, levou á promulgação da lei de 17 de julho, que, no seu primeiro artigo consagra o principio de que, sendo inviolavel o direito de propriedade, a cessão da mesma para obras de interesse geral não pôde ter logar sem declaração solemne de que a obra projectada é de utilidade publica, permissão para realizá-la e pagamento prévio da indemnização ao proprietario expropriado. Afastando-se da lei francesa de 1810, prescindia quasi por completo, da auctoridade judicial, tornando administrativos todos os periodos da expropriação (2); mas a Constituição

(1) Sobre a legislação hespanhola anterior ao seculo XIX: MADRAZO, *Manual de expropiacion forzosa por causa de utilidad pública*, Madrid, 1861, pag. 1 e segg.; TORR Y MARTORELL, obr. cit., pagg. 36-45. Vid. ARGULLO, *Expropiacion forzosa por utilidad pública*, Barcelona, 1879, pag. 11; ABELLA, *Manual de expropiacion forzosa y obras publicas*, Madrid, 1879, pag. 5 e segg.; FOSSAS Y PI, *Estudios di un projecto de ley de expropiacion forzosa*, Barcelona, 1878, pag. 2 e segg.; BAIXERAS, *Estudios sobre legislacion para las obras de reforma e saneamiento de las grandes poblaciones*, Barcelona 1878, pag. 1 e segg.

(2) O regulamento de 27 de julho de 1853 para a exe-

de 1 de junho de 1869, ao proclamar que ninguém poderia ser expropriado dos seus bens senão por causa de utilidade publica e em virtude de sentença judicial, que não se executaria sem prévia indemnização regulada pelo juiz (1), veio modificar profundamente a lei de 1836, admittindo além de um periodo administrativo, outro judicial, e tornando necessarias novas disposições que, com caracter transitorio, foram promulgadas com o decreto-lei de 12 de agosto de 1869. Mas, tendo ficado sem effeito o projecto de 7 de outubro de 1869 (2), e sobrevindo a Constituição de 30 de junho de 1876, que se limitou a estabelecer que «nadie puede ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, prévia siempre la correspondiente indemnización» (3), sem alludir á intervenção da auctoridade judicial, de novo ficaram em vigor as disposições abolidas, que o decreto de 3 de fevereiro de 1877 restabelecia em toda a sua força, e que foram

cução da lei de 17 de julho de 1836 limitava-se a conceder a via contenciosa depois de esgotada a governativa.

(1) Art. 14.º

(2) *Projecto de ley sobre enajenacion forzosa por causa de utilidad comun, presentado á las Córtes em 7 de octubre de 1869* por D. José Echegaray, ministro de fomento.

(3) Art. 10.º. Reproduzido no art. 349.º do Codigo civil hespanhol.

observadas até 10 de janeiro de 1879, dia em que foi promulgada a lei actualmente vigente (*Ley de 10 de Enero de 1879 sobre expropiacion por utilidad publica*) (1).

Para que os preceitos da legislação sobre expropriações sejam applicaveis, é necessario que se trate de propriedade *immovel* necessaria para effectuar obras declaradas, *segundo a lei*, de utilidade publica: o particular que fosse privado da sua propriedade, sem obediencia á lei da expropriação, poderia usar dos interdictos de manutenção e recuperação (2).

Afóra as excepções prescriptas na lei (3), as

(1) Completam esta lei: a de 22 de dezembro de 1876, sobre saneamento das povoações; o regulamento de 19 de fevereiro de 1877 que provê ácerca da ampliação das cidades; a lei de 13 de abril de 1877, sobre obras publicas, que contém um capitulo inteiro referente á declaração de utilidade publica, exigindo-a, absurdamente, para todas as obras, além das exceptuadas, ainda que não necessitem da expropriação; regulamento de 13 de junho de 1879 para a execução da lei de 10 de janeiro do mesmo anno; regulamento de 10 de março de 1881 sobre servidões militares. Para Madrid e Barcelona, a lei de 26 de julho de 1892.

(2) Lei cit., art. 4.º

(3) São: *a*) as que, a cargo do Estado, figurem no orçamento do ministerio das obras publicas (cap. III da lei de 13 de abril de 1877); *b*) as comprehendidas nos orçamentos municipaes e provinciaes (lei cit., artt. 34.º e 44.º);

obras necessitam de declaração especial de utilidade publica, variando, todavia, a auctoridade encarregada de fazer tal declaração: o poder legislativo, quando a obra, total ou parcialmente, deva ser feita a expensas do Estado ou quando assim o exija a sua importancia especial; o governo, pelo ministro respectivo, se a obra interessa a varias provincias ou tem de ser realizada com fundos geraes, para cuja distribuição esteja previamente auctorizado por lei; o governador da provincia nos demais casos (1).

O expediente da declaração de utilidade publica póde ser iniciado pelas auctoridades a quem ella incumba, por accordo de uma ou varias corporações, ou a requerimento de um particular ou empresa (2).

Declarada a utilidade, deve o expropriante indicar ao governador da provincia os interessados na expropriação e as propriedades a expropriar, indicação que, publicada, serve de base ás reclamações sobre a *necessidade da occupação*; ao governador compete decidir essas reclamações, ouvida a

c) as obras cuja execução tenha sido auctorizada por lei e as de policia urbana e, em particular, de saneamento de povoações (lei de 10 de janeiro de 1879, art. 11.º).

(1) Lei cit., art. 10.º

(2) Lei cit., art. 12.º

comissão provincial e com recurso para o ministro das obras publicas (1).

Passa-se, em seguida, á determinação do valor do immovel expropriado, para o que a lei estabelece dois processos distinctos. O representante do governo deve procurar accordar os interessados na cessão amigavel dos predios, para o que lhes enviará nota da avaliação feita pelo perito do governo, e que, dentro de quinze dias, o proprietario aceitará ou recusará, considerando-se nulla toda a acceitação condicional. A acceitação implica o direito de occupação do immovel ou da parte delle, determinada em a nota da avaliação, desde que tenha sido effectuado o pagamento da indemnização.

Se não houver accordo, o juiz nomeará novo perito e o governador, em resolução fundamentada, fixará, no prazo de trinta dias e dentro do maximo e do minimo indicado pelos peritos, o *quantum* da indemnização. Dessa decisão cabe recurso para o ministro e contra a resolução regia, que termina o expediente governativo, procede a via contencioso-administrativa. Feito o deposito do valor da indemnização, procede-se á occupação do immovel (2).

(1) Lei cit., artt. 14.º-19.º

(2) Lei cit., artt. 26.º-36.º; regulamento de 13 de junho de 1879, artt. 40.º-58.º; decreto de 20 de março de 1891.

Ultimadas as operações, verificam-se os tramites para que a transmissão do dominio se effectue (1). No caso de não execução da obra que determinou a expropriação, ou de, executada, sobrar alguma parcella, ou no de ficar o immovel sem applicação por ter terminado o objecto da alienação forçada, o primitivo proprietario poderá reaver o immovel expropriado, restituindo a importancia que houver recebido ou que, proporcionalmente, corresponda á parcella não aproveitada, a não ser que esta seja das que, sem serem indispensaveis para a obra, foram cedidas por conveniencia do proprietario (2).

35. — Na Suissa vigora a lei federal de 1 de maio de 1850, para as expropriações necessarias para as obras decretadas pela assembleia federal e que devem ser executadas pela confederação; completa-a a lei de 23 de outubro de 1876 (3). Quando as obras de utilidade publica interessem só a alguns cantões, applicam-se as suas leis espe-

(1) Lei cit., artt. 39.º-44.º; regulamento cit., artt. 66.º e segg.

(2) Lei cit., artt. 43.º e 44.º

(3) Os principios desta lei são seguidos nas leis de 26 de junho de 1889 sobre telegraphos e telephones e 29 de junho de 1888 acerca de patentes de inventos.

ciaes sobre expropriação: dentre ellas, devemos destacar, por mais completa, a do cantão de Ticino, de 11 de dezembro de 1846 (1).

36.— A Suecia tem uma lei especial sobre expropriações, de 14 de abril de 1866, que, em 1880, foi consideravelmente modificada.

Na Hollanda vigora a lei geral sobre expropriações de 28 de agosto de 1851, com as alterações introduzidas pelas leis de 1 de janeiro de 1861 e 29 de março de 1877.

A Romania regulou pela primeira vez a materia da expropriação por utilidade publica na lei de 20 de outubro de 1864, que muito se aproxima

(1) Leis cantonaes sobre expropriações: a de Uri, de 6 de maio de 1882; de Zug, de 30 de dezembro de 1863; de Luzerna, de 24 de novembro de 1864; de Berne, de 3 de setembro de 1868; de Unterwalden, de 9 de abril de 1877; de Zürich, de 30 de novembro de 1879; de Appenzell, de 28 de abril de 1889; de Neuemburgo, de 19 de dezembro de 1874; de Friburgo, de 30 de outubro de 1849; de Schwyz, de 5 de março de 1871; de Schaffhausen, de 18 de dezembro de 1874. Vid. SCALVANTI, obr. cit., pag. 5; LELOUP DE SANCY, *Législation suisse sur expropriations*, apud *Bulletin de la société de législation comparée*, 1877, pag. 23; DE WEISS, *De l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Lausanne, 1897, pag. 25.

da lei vigente no Luxemburgo, de 17 de dezembro de 1859 (1).

(1) Nos Estados Unidos da America do Norte a materia da expropriação é regulada pelas constituições dos varios estados e pela *common law*. Têm, todavia, leis espezias o Estado de Illinois: lei de 10 de abril de 1872, e o de Massachusetts: lei de 28 de fevereiro de 1872. Vid. LEWIS, *A treatise on the law of eminent domain in the United States*, Chicago, 1888, pag. 214 e segg.

CAPITULO IV

A expropriação na legislação portugueza

SUMMARIO: — 37. — A legislação patria sobre expropriações, até ao regimen liberal.

38. — A expropriação nos dominios do constitucionalismo portuguez.

37. — Impossivel é, no meio da obscuridade que envolve os primeiros seculos da monarchia portugueza (1), delinear com segurança a historia da

(1) Muitas obras de utilidade publica, para a execução das quaes, sem duvida, se recorreu ás disposições do direito romano sobre expropriações, foram realizadas na Peninsula, anteriormente á constituição da nossa nacionalidade. HÜBNER (*Inscriptiones Hispaniae Latinae*) falla de *Quatuorviri*, encarregados da construcção de estradas (*viarum curandarum publicarum*), em Evora (inscr. n.º 112), Sevilha (inscr. n.º 1172), Coronil, na Betica (inscr. n.º 1371), Tarragona (inscr. n.º 4117), que tinham o direito de exigir dos proprietarios o terreno necessario para ellas, mediante indemnização. Mas esta, mostra PÉREZ PUJOL (*Historia de*

evolução legislativa sobre o instituto da expropriação por utilidade publica.

O Codigo visigothico, o primeiro, na ordem da antiguidade, dos monumentos da nossa primitiva

las instituciones sociales de la España goda, Valencia, 1896, tom. 1, pag. 322) nem sempre teve logar.

Innumeras obras foram construidas pelas cidades, já isoladas, já unidas por um interesse commum, como succedeu com a ponte de Alcantara, construida por varios municipios da Lusitania, *stipe conlata* (Hübner, inser. n.º 760); e, para estas, como para as realizadas pelos magistrados, a aquisição do solo fazia-se por meio da expropriação, levando-se o respeito da propriedade até ao ponto de, no caso de opposição por parte do proprietario em ceder só parte do seu predio, se adquirir todo o predio, revendendo-se a parte não necessaria para a obra.

Devidas á iniciativa e munificencia privada, muitas obras publicas foram levadas a cabo na Peninsula: templos (Hübner, inser. n.º 401: Midões, Portugal), porticos (inser. n.º 2083: Illiberis), mercados (inser. n.º 3570: Villajoyosa), thermas (inser. n.º 1956: Cartima), aqueductos (inser. n.º 3240: Santisteban del Puerto), theatros (inser. n.º 3423: Carthagena; n.º 1191: Sevilha); fortificações (inser. n.º 3270: Castulo) e vias publicas (inser. n.º 3270, cit.).

Vid. *Discurso de recepcion en la Academia de la Historia de D. Eduardo Saavedra, y contestación de D. Aureliano Fernández Guerra*, Madrid, 1862; CORLEO DA ROCHA, *Ensaio sobre a historia do governo e legislação de Portugal*, § 12.

legislação geral(1), guarda silencio absoluto sobre expropriação: o respeito pela propriedade privada é que transparece bem nitido, em muitas das suas disposições (2).

Caído em desuso o Codigo visigothico, cujo espirito, destinado a organizar e regular uma grande monarchia, era pouco compativel com a vida municipal(3), revive, no direito consuetudinario, a tradição romana; e logo que, pelo encontro de influencias favoraveis, se reforçou o poder magestático e se fundiram direcções resistentes, as leis geraes, penetrando profundamente na vida civil e official, prepararam o campo para a introdução do direito justinianeu (4). Importariamos, com este, os principios que, sobre expropriação, vimos vigorar no direito romano imperial?

(1) SR. GAMA BARROS, *Historia da administração publica em Portugal nos seculos XII a XV*, Lisboa, 1885, t. I, pag. 3; ANTONIO CAETANO DO AMARAL, *Memoria III para a historia da Legislação e costumes de Portugal*, apud *Mem. da Acad.*, t. VI, pag. 147.

(2) Lib. II, tit. I, v.

(3) SCHAEFFER, *Historia de Portugal*, vers. de F. DE ASSIS LOPES e PEREIRA DE SAMPAIO (BRUNO), Porto, 1893, vol. I, pagg. 215 e 216.

(4) JOSÉ ANASTACIO DE FIGUEIBEDO, *Memoria sobre qual foi a época certa da introdução do direito de Justiniano em Portugal*, apud *Mem. da Acad.* cit., t. I, pag. 272.

Creemos que sim, e o nosso pensar é corroborado por um monumento legislativo, em que se reflecte e aclara a tenue luz que, quanto á expropriação por utilidade publica, projectam os codigos bysantinos: o Código das Sete Partidas (1).

Em duas leis nelle insertas (2), mostra-se um

(1) R. LABRA, *Portugal y sus codigos*, Madrid, 1874, pag. 3 e segg.

(2) Part. 2.^a, tit. 1, ley 2.^a: «Otro si decimos, que cuando el Emperador quisiese tomar heredamiento ó alguna cosa á algunos, para si ó para darla á otros; como quier que él sea señor de todos los del imperio, para ampararlos de fuerza, é para mantenerlos en justicia, con todo eso non puede él tomar á ningun lo suyo sin su placer, si non ficiese tal cosa, porque lo debiese perder segun ley. Y si por aventura gelo oviesse á tomar por razon que el Emperador oviese menester de facer alguna cosa en ello que se tornase á pro comunal de la tierra, tendudo es por derecho de le dar ante buen cambio que vala tanto ó mas, de guisa que él finque pagado á bien vista de omes buenos».

Parte 3.^a, tit. XVIII, ley 31.^a: «Contra derecho natural non deve dar privilegio nin carta, Emperador, nin Rey, ni otro Señor. E si la diere, non deue valer, é contra derecho natural seria, si diesen por privilejo las cosas de un ome á otro, non auiedo fecho cosa, porque la deuesse perder aquel cuyas eran. Fueras ende si el Rey las oviesse menester por facer dellas, ó en ellas alguna laavor, ó alguna cosa, que fuesse a pro comunal del Reino; asi como si fuesse

conhecimento completo da expropriação por utilidade publica, com o caracter que esta instituição hoje reveste. Com effeito, fixa-se nellas a legitimidade da cessão forçada, dizendo que o proprietario «*tendudo es por derecho de le dar*»; estabelece-se que, para que ella exista, tem de ser motivada pela utilidade publica «*á pro comunal del Reyno*», ou por alguma obra «*que tornasse á pro ó amparamiento de todos ó de algum lugar señaladamente*», e seguida da correspondente indemnização, que pôde ser satisfeita «*dando le cambio primeramente*», em que se vê já o principio da prévia indemnização, ou «*comprandogelo segun que valiere*», devendo neste caso, o seu valor ser fixado «*á bien vista de omes buenos*», ou seja mediante o moderno processo de determiná-lo.

Mas as disposições deste codigo, o primeiro que, na Europa, veio, nesta materia, estabelecer disposições de character geral, foram esquecidas pelos juristas do tempo, se bem que comprehendessem a *vendictio coacta*, por motivos de religião ou em con-

alguna heredad, en que oviesen á facer castillo ó torre, ó puente, ó alguna otra cosa semejante destas, que tornase á pro, ó amparamiento de todos, ó de algum lugar señaladamente. Pero esto deven facer en una destas dos maneras: dandole cambio por ello primeramente, ó comprandogelo segun que valiere».

sequencia de crises (*ob causam publicae inopiae*) (1), do mesmo modo que foram omittidas nas colleções de leis geraes.

Nas Ordenações Affonsinas, fazendo-se menção dos direitos reaes «*que aos Reys pertence d'aver em seus Reynos per Direito Comuñ*», concede-se ao soberano a faculdade de se apoderar de bens dos subditos (2), sem se fallar de indemnização; e egual doutrina é consignada nas Ordenações Manuelinas (3), como nas Filippinas (4).

Mas não se trata de verdadeira expropriação; nas disposições isoladas, impositivas de fortes servi-

(1) MADRAZO, obr. cit., pag. 2 e segg. Nas *Remissões das leis novissimas*, tratando-se de obras publicas, caminhos, pontes, pastos, minas, etc., não se falla de expropriação.

FERNANDES THOMAZ, *Repertorio geral ou indice alfabético das leis extravagantes do reino de Portugal*, t. II, pagg. 55, 145 e 167.

(2) Orden. Affons., liv. II, tit. XXIV, § 22.º: «Direito Real he poder o Principe tomar os carros, e bestas, e navios, assy grandes, como pequenos dos seus sobditos, e naturaes cada vez que lhe fezer mester pera seu serviço; e per semelhante guisa lhe som theudos, e obrigados a lhe fazer Pontes pera passar, e levar suas cousas d'hũa parte pera a outra...».

(3) Liv. II, tit. XV, § 6.º

(4) Liv. II, tit. XXVI, § 7.º; MELLO FREIRE, *Institutiones juris civilis lusitani*, lib. I, tit. IV, §§ V e VIII.

dões á propriedade, a cuja alienação algumas vezes obrigam, é que devemos ver os precedentes legittimos da nossa legislação sobre o assumpto.

Neste caso, a lei das sesmarias, do tempo de D. Fernando, dada em côrtes e publicada em Santarem, em 1375, originada, como diz o Sr. Basilio Telles (1), na insufficiencia da producção agricola, na enorme extensão de incultos, na constituição viciosa da propriedade: no caso dos proprietarios resistirem ao cumprimento da lei, que obrigava os senhores de bens prediaes, aptos para sementeiras de pão, a cultivá-los por sua conta ou a transmiti-los por emphyteuse ou arrendamento a lavradores que os cultivem, as justiças locaes devem-lhes *tirar as terras* incultas e entregá-las a quem as queira agricultural pela renda e tempo ajustado entre o cultivador e a justiça, sem que o proprietario possa reclamar a entrega do predio, emquanto não findar o tempo do arrendamento; o producto da renda era applicado para o *bem commum* do respectivo concelho (2).

(1) *O problema agricola*, Porto, 1899, pag. 33.

(2) Ord. Affons., liv. IV, tit. XLXXI; Manoel., liv. IV, tit. LXX; Filipp., liv. IV, tit. XLIII.

TRIGOSO, *Memoria sobre a lei das sesmarias*, apud *Mem. da Acad.*, t. VIII; SR. DR. MARNOCO E SOUSA, obr. cit., pagg. 503-506.

Neste caso, as disposições referentes á exploração de minas (1), como as tendentes a providenciar sobre a reparação de fontes, pontes e estradas publicas (2).

Progresso notavel accusa a legislação Pombalina. A reedificação da cidade de Lisboa, em seguida ao terramoto de 1755, determinou a publicação do alvará de 12 de maio de 1758, que, fixando o prazo de cinco annos para a reconstrucção dos edificios incendiados, estabelecia, ao mesmo tempo, o processo para a determinação da indemnização a pagar aos proprietarios dos predios que, segundo o novo plano da cidade (3), tinham de ser expro-

(1) «E sendo o descobrimento em terras aproveitadas, o não farão, sem primeiro pedir licença ao Provedor dos Metaes, o qual lha concederá, fazendo-lhe as ditas pessoas certo disso per mostras. E com a dita licença o farão saber aos donos das terras, a que pagarão o dano, que fizerem, que o Juiz do logar fará avaliar per pessoas sem suspeita com juramento. . . » (*Orden. Philipp.*, liv. II, tit. xxxiv).

(2) *Orden. Philipp.*, liv. I, tit. LVIII, § 43.º e tit. LXVI, § 24.º Vid. tambem MELLO FREIRE, *Instit.* cit., tit. VII e X; FERNANDES THOMAZ, *Repertorio geral*, t. I, pagg. 100-102.

(3) Por decreto de 29 de novembro de 1755, fixára-se o plano das praças e casas para a reedificação dos predios incendiados. Vid. o decreto de 8 de outubro de 1760, que ordenou

priados. Revogado aquelle diploma pelo alvará de 23 de fevereiro de 1771, que, considerando findo o referido prazo, mandava vender os terrenos, veio, no anno seguinte, o decreto de 7 de dezembro preceituar, relativamente ás casas arruinadas, ainda não reconstruidas, que «devendo prevalecer aos remotos interesses dos seus donos a tranquillidade publica e a formosura dos prospectos da cõrte», fossem arrematadas as referidas casas, indemnizando-se os proprietarios (1).

Afirmavam-se as idéias que, mais tarde, seriam traduzidas nas varias legislações; e se, é verdade que debalde se procuraria, então, uma norma fixa, um principio commum applicavel a todos os casos em que a utilidade publica exigisse o sacrificio da propriedade particular, certo é, tambem, que o limitado numero de casos, em que seria necessario

a demolição, em Lisboa, das barracas de madeira; e avisos de 30 de dezembro de 1755, 10 de fevereiro de 1756 e 19 de dezembro de 1760. *Ind. chronol.*, t. II, pag. 50 e t. III, pag. 243.

(1) Vid. decreto de 23 de novembro de 1775, referente á construcção da Praça da Figueira; decreto de 6 de março de 1779 e lei de 2 de abril de 1799. A carta de lei de 9 de julho de 1773 mandava expropriar os caminhos e atravessadouros particulares, que não se dirigissem a fontes ou pontes de manifesta utilidade publica.

recorrer á expropriação, explica, como diz MONTE-SINO (1), o atraso do instituto.

38. — O movimento liberal de 1820, fazendo renascer o espirito publico, inaugurava, em todas as espheras da actividade humana, uma era de verdadeiro progresso. Abria-se uma nova época politica e, consequentemente, a legislação portugueza entrava em uma nova phase.

Fructo daquelle movimento, a Constituição de 1822, inspirada nos principios de respeito e protecção á personalidade humana, consagrando o character sagrado e individual do direito de propriedade, estabelecia que, quando por alguma razão de necessidade publica e urgente fosse preciso privar o individuo deste direito, seria primeiramente indemnizado, na fórma que as leis estabelecessem (2).

Em absoluta incompatibilidade com um governo monarchico estavel e permanente, a constituição, separando-se theoreticamente, em concepções abstractas, do estado social preexistente, não era

(1) *Memoria sobre el estado de las obras publicas en España en 1856*, presentada al ministro de Fomento per la Direccion General de Obras Públicas.

(2) Art. 6.º

viavel (1); e restaurado, momentaneamente, o regimen absoluto, veio a carta constitucional de 1826, respeitando o edificio da antiga constituição politica da monarchia, ampliando-a com a segurança e garantia dos direitos individuaes e accomodando-a á forma dos governos representativos modernos da Europa, alargar, em harmonia com a sua feição conciliadora (2), o preceito da constituição de 1822.

Reflectindo, porventura, a orientação que, em França, levou á innovação da lei sobre expropriações, de 1810, a carta constitucional substitue á noção da necessidade publica e urgente do codigo politico de 1822 a ideia, bem mais ampla, de bem publico (3).

A partir de 1826, e abstrahindo da Constitui-

(1) SR. DR. LOPES PRAÇA, *Collecção de leis e subsidios para o estudo do direito constitucional portuguez*, Coimbra, 1894, vol. II, pag. XIX.

(2) CONDE DE CASAL RIBEIRO, *Carta e pariatto*, Lisboa, 1895, pagg. 13 e 18.

(3) Art. 145.º, § 21.º: «É garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico, legalmente verificado, exigir o uso e emprego da propriedade do Cidadão, será elle previamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnização».

ção de 1838, que, consignando o principio da expropriação por utilidade publica, admittia, tambem, a indemnização ao proprietario no caso de damnificação da propriedade e preceituava que, nos casos de extrema e urgente necessidade, poderia aquelle ser indemnizado depois da expropriação ou damnificação (1), muitos diplomastêm vindo regular o instituto da expropriação.

Mencionaremos os seguintes, que ou são direito vigente, ou contêm valiosos elementos de interpretação (2):

— Lei de 17 de abril de 1838, que desenvolvia o artigo 23.º da Constituição de 1838, e, tendo sido votada só por um anno, foi declarada permanente pela lei de 30 de julho de 1839 (3);

— Lei de 23 de julho de 1850, que veio re-

(1) Art. 23.º

(2) Vid. SR. DR. DIAS FERREIRA, *Codigo de processo civil annotado*, Coimbra, 1888, t. II, pagg. 82-83; SR. DR. LOPES PRAÇA, *Estudos sobre a carta constitucional*, Coimbra, 1878, pag. 89; SR. DR. GUILHERME MOREIRA, obr. cit., pagg. 74 e 75; SR. VIRGILIO DE MAGALHÃES, *Legislação dispersa sobre processo civil*, Lisboa, 1900, pagg. 625 e 626; *Revista de legislação e de jurisprudencia*, t. XII, pag. 2 e segg.

(3) *Diario das sessões da camara dos deputados*, 1850, t. VII, pag. 69.

gular o § 21.º do art. 145.º da carta constitucional (1);

— Lei de 16 de junho de 1853, contendo providencias especiaes para as expropriações destinadas á construcção de caminhos de ferro;

— Lei de 17 de setembro de 1857, que generalizou essas providencias e promoveu novos tramites de processo nas expropriações urgentes (2);

— Lei de 8 de junho de 1859, que modificou a anterior (3);

— Lei de 15 de julho de 1862, classificando as estradas e declarando (art. 15.º) que a approvação pelo governo de um projecto definitivo de estrada, de qualquer ordem, comprehende virtualmente a declaração de utilidade publica em favor das obras nelle descriptas;

— Lei de 16 de julho de 1863, sobre demolição e reparação de edificios em ruina;

— Lei de 6 de junho de 1864, sobre estradas municipaes, contendo (art. 13.º) disposição analoga á da lei de 15 de julho de 1862;

(1) *Diario das sessões da camara dos deputados*, 1850, t. VII, pagg. 69-79, 243 e 244.

(2) *Diario das sessões da camara dos deputados*, 1857, t. VI, pagg. 367-371 e t. VII, pagg. 72 e 73.

(3) *Diario das sessões da camara das deputados*, 1859, t. VII, pagg. 239-336 e 403 e 404.

—Decreto de 31 de dezembro de 1864, que fixa a responsabilidade das empresas constructoras e exploradoras de caminhos de ferro, nas restricções impostas á propriedade particular;

—Decreto de 31 de dezembro de 1864, contendo (artigos (artigos 46.º e 47.º) providencias sobre alinhamentos para a construcção de predios;

—Lei de 18 de junho de 1866, referente ao mesmo assumpto;

—Lei de 18 de junho de 1866, applicando a todas as camaras municipaes as disposições da lei de 16 de julho de 1863, sobre a demolição de edificios em ruina;

—Lei de 27 de junho de 1866, declarando de utilidade publica a expropriação de casas ou terrenos necessarios para a construcção de edificios e seus accessorios, destinados á fundação de escolas publicas de ensino primario;

—Codigo civil portuguez, estabelecendo que a expropriação dos escriptos e dos inventos só possa ser declarada por lei, nos casos em que fôr exigida por utilidade publica (artt. 587.º e 618.º);

—Lei de 1 de julho de 1867, sobre a extincção de pantanos e arrosaes, declarando (art. 35.º) que serão expropriados os terrenos necessarios para a execução das obras auctorizadas pelo governo, em virtude dessa lei, e dos terrenos que carecerem de algumas obras indicadas no artigo 1.º da mesma

lei, quando os proprietarios expressamente declarem que as não acceitam;

—Lei de 11 de maio de 1872, que permittiu a expropriação por utilidade publica para a construcção ou melhoramento de ruas, praças e jardins nas cidades e villas, para a construcção de caminhos de ferro americanos ou de outro qualquer systema, e para as fortificações necessarias á defesa das cidades e villas (1);

—Lei de 21 de junho de 1880, declarando de utilidade publica a expropriação, nos termos da legislação especial que regula esta materia, dos terrenos necessarios para o estabelecimento de carreiras de tiros regimentaes e de guarnição;

—Lei de 9 de agosto de 1888, auctorizando a expropriação por zonas para a construcção, na cidade de Lisboa, das avenidas da Liberdade e das Picóas e ruas adjacentes, parallelas ou incidentes;

—Regulamento de 21 de fevereiro de 1889, sobre construcção, conservação e policia das estradas;

—Lei de 11 de setembro de 1890, declarando de utilidade publica os edificios e terrenos necessarios para a construcção de novos quarteis, hos-

(1) *Diario das sessões da camara dos deputados*, 1872, pag. 1390; *Diario das sessões da camara dos pares*, 1872, pag. 183-186.

pitaes, campos de instrucção e mais estabelecimentos militares e para acabamento e ampliação dos existentes ;

— Decreto de 24 de setembro de 1892, declarando de utilidade publica e urgente a expropriação das propriedades particulares necessarias para o estabelecimento dos lazaretos, postos de desinfeção, hospitaes e quaesquer installações custeadas pelo Estado e destinadas á defesa sanitaria contra a invasão ou diffusão de epidemias ;

— Decreto n.º 3 de 1 de dezembro de 1892, sobre expropriação de terrenos ou edificações aproveitadas para o estabelecimento de linhas aéreas ou subterraneas pertencentes ao Estado ;

— Decreto n.º 8 de 1 de dezembro de 1892, declarando de utilidade publica e urgentes as expropriações necessarias para a execução das obras que fôr necessario fazer para o melhoramento, conservação e aproveitamento das costas e portos de mar, lagos, lagoas, canaes, vallas, esteiros, rios e correntes de agua navegaveis e fluctuaveis, nas suas margens, alveos ou leitos ;

— Regulamento de 19 de dezembro de 1892, sobre a expropriação dos terrenos necessarios para a execução das obras a que se refere o decreto antecedente ;

— Decreto de 21 de maio de 1896, que preceitua que não é valida nem produz effeito legal a

expropriação que não foi préviamente decretada, nem contractada por meio de escriptura publica, auto de conciliação ou termo lavrado pelo official publico ;

— Lei de 5 de julho de 1903 (1), que reserva ao

(1) Vid. Portaria de 22 de junho de 1837 (estrada de Lisboa ao Porto), portaria de 3 de agosto de 1840 (valles e paues do Mondego), carta de lei de 29 de maio de 1843 (barcas de passagem), carta de lei de 26 de julho de 1843 (abertura e melhoramento de estradas), carta de lei de 19 de abril de 1845 (alterando a antecedente), portaria de 4 de maio de 1850 (pagamento de siza nos contractos de compra de terrenos para obras de estradas), lei de 22 de julho de 1850 (terrenos confinantes com estradas), lei de 25 de julho de 1850 (minas), portaria de 13 de maio de 1851 (pagamento de emolumentos pelos processos de expropriação), portaria de 10 de maio de 1853 (termos do processo para expropriação de terrenos para cemiterios), regulamento de 9 de dezembro de 1853 (minas), circular de 1 de fevereiro de 1854 (fôrma de effectuar as expropriações amigaveis), portaria de 30 de março de 1854 (pagamento de predio sub-empyhteutico), portaria de 3 de outubro de 1854 (adquisição amigavel de terrenos), portaria de 25 de julho de 1855 (pagamento do preço das expropriações), portaria de 31 de outubro de 1855 (expropriação de edificações em terreno aforado com a clausula de ficar livre para o uso publico), portaria de 30 de junho de 1867 (licenças para edificações junto a estradas, margens de rios, vallas e edificios publicos), lei de 21 de julho de 1857 (venda dos leitos das estradas, rios, etc., abando-

governo a faculdade de declarar de utilidade pu-

nados), portaria de 9 de outubro de 1857 (ministerio por onde devem promover-se as expropriações requeridas pelas camaras municipaes), portaria de 31 de dezembro de 1858 (fôrma do contracto de expropriação), portaria de 15 de janeiro de 1859 (se as expropriações além de uteis valem a despeza), circular de 24 de novembro de 1859 (plantas dos terrenos expropriandos), portaria de 17 de outubro de 1860 (explicativa do § 2.º do art. 5.º da lei de 17 de setembro de 1857), portaria de 11 de julho de 1863 (passaes das egrejas), portaria de 18 de agosto de 1863 (ombargos das obras de estradas em construcção), portaria de 26 de outubro de 1863 (modo de effectuar o deposito judicial do preço das expropriações), portaria de 29 de julho de 1864 (emolumentos aos louvados), portaria de 5 de janeiro de 1866 (destino das plantas enviadas aos governadores civis), circular de 20 de junho de 1866 (justo valor dos predios expropriados), carta de lei de 27 de junho de 1866 (expropriação de predios para escolas primarias), portaria de 4 de julho de 1866 (preço dos predios a expropriar), circular de 28 de novembro de 1866 (explicativa do § 8.º do art. 27.º da lei de 23 de julho de 1850), officio de 20 de maio de 1867 (depositos judiciaes), officio de 23 de julho de 1867 (emolumentos e salarios no caso de não impugnação da expropriação ou do valor da indemnização), officio de 12 de agosto de 1867 (readquisição de terrenos pelos proprietarios expropriados), portaria de 20 de setembro de 1867 (idem), circular de 19 de novembro de 1867 (remessa dos conhecimentos dos depositos), officio de 19 de novembro de 1867 (tómada de posse

blica e urgente a expropriação, por emprezas par-

das propriedades expropriadas), portaria de 24 de dezembro de 1867 (deposito de quantia exaggerada) portaria de 17 de março de 1868 (posse e uso das servidões), portaria de 13 de abril de 1868 (expropriações de terrenos para vender) portaria de 3 de outubro de 1868 (pagamento do valor da expropriação a um incapaz), circular de 5 de outubro de 1868 (prazo para a promoção do processo das expropriações), portaria de 24 de abril de 1869 (expropriação para estradas municipaes), portaria de 16 de julho de 1869 (idem), portaria de 7 de outubro de 1869 (estradas de 3.ª ordem), portaria de 14 de julho de 1870 (expropriação para caminhos vicinaes), portaria de 21 de agosto de 1870 (decretamento da urgencia das expropriações), portaria de 18 de fevereiro de 1871 (expropriação para caminhos vicinaes), portaria de 24 de julho de 1871 (sellos nos processos administrativos para a verificação da utilidade publica), officio de 2 de agosto de 1871 (plantas dos predios expropriandos), portaria de 19 de setembro de 1871 (casos em que é necessario decreto para a expropriação), lei de 4 de outubro de 1871 (venda de terrenos que sobejaram da expropriação), circular de 23 de dezembro de 1871 (liquidação da indemnização pela elevação do desateramento das estradas), circular de 15 de maio de 1872 (expropriação amigavel), decreto de 12 de maio de 1873 (expropriações por zonas), portaria de 18 de novembro de 1873 (deposito por meio de guia), portaria de 9 de março de 1874 (actualidade das expropriações), portaria de 9 de abril de 1874 (espaço a expropriar), portaria de 26 de junho de 1874 (expropriações para estradas municipaes),

ticulares, de predios necessarios para a construcção de sanatorios para tuberculosos e suas dependencias.

portaria de 19 de dezembro de 1874 (recusa do preço oferecido), portaria de 3 de julho de 1875 (expropriação de aguas), portaria de 1 de fevereiro de 1876 (caso em que não se póde decretar a urgencia da expropriação), portaria de 18 de abril de 1876 (nascentes de aguas e pedreiras), portaria de 22 de abril de 1876 (liquidação do preço das expropriações feitas pelas camaras), portaria de 16 de maio de 1877 (baldios), portaria de 23 de junho de 1877 (expropriação pelas camaras de bens do Estado), portaria de 18 de novembro de 1878 (expropriações para estradas districtaes), officio de 28 de janeiro de 1879 (expropriação de terrenos baldios e municipaes), portaria de 3 de novembro de 1887 (expropriação do sub-solo), lei de 26 de fevereiro de 1892 (minas), decreto n.º 2 de 15 de setembro de 1892, art. 13.º (vistorias e exames), decreto de 30 de setembro de 1892 (minas), regulamento de 5 de julho de 1894 (*idem*), decreto de 28 de dezembro de 1899 (*idem*).

PARTE II

A expropriação por utilidade publica na actual legislação portuguesa

CAPITULO PRELIMINAR

- SUMMARIO: — 39. — A fórmula de ROMAGNOST e a doutrina da usurpação da escola germanica.
40. — A fórma legislativa, nos estados modernos, do instituto da expropriação; a coacção como elemento essencial da expropriação.
41. — Ingerencia social do Estado. A necessidade publica e a utilidade publica. A concepção social da expropriação.
42. — A necessidade da expropriação como causa justificativa desta; a expropriação por zonas.
43. — Alcance da ideia de utilidade publica: não abraça só as necessidades materiaes.
44. — Continuação: não se exige a transformação das cousas expropriadas.
45. — Continuação: actualidade da utilidade.
46. — Continuação: basta a possibilidade da generalidade do interesse.
47. — Garantias do proprietario expropriado e a acção administrativa: formalidades dos actos referentes á expropriação.
48. — Continuação: declaração expressa da utilidade publica.
49. — Continuação: competencia administrativa e judiciaria.
50. — Partição da materia.

39. — No esforço para a construcção scientifica do instituto da expropriação, a escola germanica, inspirada na doutrina romagnosiana do conflicto entre a propriedade privada e o interesse

geral, ligou-se de preferencia, á ideia de uma *usurpação*, pelo poder publico, da propriedade privada (1).

A reacção não se fez esperar. Abraçando as ideias expressas por PISANELLI no magistral relatório, que acompanhava o seu projecto de lei sobre expropriações, apresentado, em 1864, ao parlamento italiano, procuraram VON IHERING (2), WA-

(1) LABAND (*Die rechtliche Natur des Retrakts und der Expropriation*, pag. 169): «Expropriation ist eine Verletzung wohlervorbener Rechte in öffentliche Interesse, ein Eingriff des Staates in die Rechtssphäre des Individuums»; GRÜN HUT (obr. cit., pag. 87): «ein exorbitanter Eingriff»; PRAZÁK (obr. cit., pag. 8): «ein Eingriff der Staatsgewalt in das Privateigenthum».

(2) *Zweck im Recht*, Leipzig, 1893, t. 1, pag. 514: «Die wahre Bedeutung der Expropriation wird wöllig verkannt, wenn man in ihr einen Eingriff in das Eigenthum, eine Abnormität erblickt, die mit der Idee desselben in Widerspruch steht. In diesen Sichte kann sie nur demjenigen erscheinen, der das Eigenthum lediglich vom Standpunkte des Individuums auffasst (individualistische Eigenthumstheorie). Dieser Standpunkte ist aber für das Eigenthum nicht minder gesellschaftliche Eigenthumstheorie) und von diesen Standpunkte erscheint die Expropriation so wenig als eine Abnormität oder als eine Verstoss gegen die Eigenthumsidee, dass die umgekehrt durch dieselbe in unabweisbarer Weise gefordert wird...».

GENER (1), RÖSLER (2), pondo em relevo a função social da propriedade, substituir áquelle o conceito de uma *restricção*, em favor da commuidade, dos direitos do proprietario. E a distincção não se reduz, como pensa LAYER (3), a mera questão de termos (*Wortstreit*): prende-se ao fundamento mesmo do direito de propriedade e reflecte o diverso ambito imposto pela actividade do Estado aos direitos individuaes.

Propensa a suggestões perniciosas de lucta e contraposição é a consideração do concurso das pessoas na vida social, quando se attenda só ou

(1) *Grundlegung der politischen Ökonomie*, t. II, pag. 536: «... dass alles Privateigenthum eventuell der Zwangsent eignung ausgesetzt ist, gehört zu den rechtlichen Vorbehalten der rechtbildenden und rechtgewährenden Gemeinschaft gegenüber der Herrschaft des Eigentümers über sein Eigentumsobjekt in dieser Gemeinschaft».

(2) *Lehrbuch des deutschen Verw.-Rechtes*, pag. 463: «Das Recht der Enteignung ist ein öffentliches Recht, welches seine Begründung darin findet, dass das Grundeigenthum seiner Natur nach, nicht bloss ansnahmsweise, den Anforderungen der Gemeinschaft unterworfen ist». Vid. SIEBER, *Das Recht der Expropriation mit besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Rechtes*, 1899, pag. 51; SEYDEL, *Das Gesetz über die Enteignung erläutert*, 1903, pag. 6 e segg.

(3) Obr. cit., pag. 8.

principalmente á privação do goso economico ou á limitação da actividade livre, que uma prestação suppõe, para aquelle que a faz (1). Porventura, mais conforme com a natureza ética do homem é a consideração daquelle concurso, sob o ponto de vista da cooperação social, attendendo, menos á privação ou limitação, do que á ideia do fim, que, com força intensiva, deve actuar na vontade humana.

Sem duvida, quando o homem renuncia a qualquer parcella do seu patrimonio ou adapta a vontade a uma exigencia da entidade collectiva, sem receber uma utilidade immediata, como que se manifesta, como diz ROMAGNOSI (2), uma violação do direito privado; mas como abstrahir do motivo que legitíma a prestação e que deriva do character ético e necessario do concurso social?

A fórma violenta como o homem procedeu na origem da civilização para obter os bens necessa-

(1) «Cette opposition, escreve DUGUIT (obr. cit., t. I, pag. 266), n'existe point en réalité. La notion de solidarité sociale est, non point la conciliation de l'intérêt individuel et de l'intérêt collectif, mais leur fusion en un tout unique...». Vid. LÉON BOURGEOIS, *Solidarité*, Paris, 1904, pag. 39 e segg.

(2) Obr. cit., pag. 26. No mesmo sentido: TORT Y MARTORELL, obr. cit., pag. 5.

rios, e a não menos violenta como o poder se constituiu, como orgão de defesa e essencialmente coercitivo, junto ao grande predomínio da ideia da lucta pela existencia, a que, no fundo, corresponde grande parte da construcção juridico-positiva, explicam aquella fórma unilateral de resolver as questões, que, como conflicto de interesses cuja solução suppõe o sacrificio de um, o concurso social implica.

Como fallar de usurpação, no concurso que a propriedade tem de prestar para tornar effectiva e fecunda a missão *juridica* do Estado?

Os antigos publicistas, fundando o direito de expropriação em um *dominium eminens* do Estado sobre a propriedade privada (1), excluíam a possi-

(1) Assim GROCIO (apud LAYER, obr. cit., pag. 9) e VATTIEL (apud PALMA, *Corso di diritto costituzionale*, Firenze, 1885, t. III, pag. 114). Modernamente, pronunciam-se no mesmo sentido: CARDON, *La giustizia e l'amministrazione*, Torino, 1884, pag. 15; HUGO FORTI, *Il diritto dello Stato sul territorio*, apud *Archivio del diritto pubblico e dell'amministrazione italiana*, 1902, pag. 360 e segg. Contra: POSADA, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, 1898, t. II, pag. 246; PALMA, obr. cit., t. I, pag. 159; OTTO MAYER, *Le droit administratif allemand*, Paris, 1903, t. I, pag. 24 e segg. e t. III, pag. 4 e segg.; SANTI ROMANO, *Principii di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1906, pag. 535. STEIN (*Verwaltungslehre*, t. VIII,

bilidade de preterição do interesse publico pelos direitos adquiridos (*jura quaesita*) dos individuos (1).

Sob a influencia do direito natural, essa singular corrente que, durante seculos, guiou a sciencia pela fé immutavel em um direito derivado da natureza, os escriptores abrem o caminho á ideia do Estado, estudando os deveres e os direitos do imperante, sob o ponto de vista central do fim do Estado. A extensão das suas prerogativas determina-se pela extensão das funcções, que, na opinião da época, devem ser exercidas pela communitade, e a expropriação apparece como uma consequencia do principio de que «o bem *commum* legitima toda a usurpação da propriedade» (2).

pag. 301 e segg.) distingue tres épocas na historia do direito de expropriação: regalismo, direito de expropriação regulamentar e direito de expropriação constitucional.

(1) O *jus quaesitum* é o direito fundado sobre um titulo especial: «non infringere liceat *jus quaesitum*, i. e. *nifallor*, quod speciali titulo acquiritur, non ex sola libertate naturali obtinet». PUTTER, *Inst. jur. publ.*, § 119.

(2) Contra as ideias de FREUER, que dizia que semelhante *jus territoriale* era um *monstrum*, escrevia CRAMER: «todo o direito adquirido depende do *liberum arbitrium* que pertence ao *summe imperanti*, de fórma que *subditus* algum pôde pretender um *jus contradicendi* legitimo». Vid. GEORG JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, trad. par GEORGES FARDIS, Paris, 1904, pag. 101 e segg.

Á velha noção de um *jus eminens* vem substituir-se a ideia de um regimen (Polizeistaat), em que a relação juridica entre o poder publico e o proprietario repousa sobre a distincção do Estado considerado como sociedade de interesses pecuniarior (*fiscus*) ou como associação politica.

A particularidade saliente do systema consiste em attribuir aos actos do poder publico effeitos de direito civil. «Não é sobre o Estado, pessoa publica, que, diz MAYER (1), incidem estes effeitos; ao lado delle permanece o *fisco*, pessoa privada, que, não figurando no acto como auctoridade, pôde obrigar-se civilmente». Assim, o Estado, pela nomeação do funcionario, submete-o a uma dependencia especial; mas, ao mesmo tempo, por intermedio do *fisco*, concluc com elle uma convenção pela qual se obriga ao pagamento de um determinado salario. E sempre que, pelo seu poder publico, o Estado impõe a um individuo um dado sacrificio; como no caso de expropriação, o *fisco* torna-se, pelos principios do direito civil, devedor áquelle de uma indemnização pelos prejuizos soffridos (2).

(1) Obr. cit., pag. 61. MAYER, foi na Allemanha, o iniciador do movimento de resistencia contra a concepção fiscal, até então dominante na doutrina. DUGUIT, obr. cit., t. I, pag. 330 e segg.

(2) «O poder territorial não deve ser exercido, diz KLUBER (apud *Archive für die necceste Gesetzgebung*, t. I,

Esta doutrina, assentando o principio da soberania absoluta do Estado e da submissão de uma certa esphera de actividade do Estado ao direito civil, preparou o campo para o advento da theoria do Estado juridico (Rechtsstaat), que, na fórmula de Stahl (1), tem por missão «fixar exactamente e delimitar o campo da sua actividade e a esphera livre dos cidadãos, com as regras do direito».

Innovada, pela organização do poder publico, que caracteriza o regimen do direito, a indole da relação entre o Estado e o individuo, modificava-se, tambem, a seu respeito, a consciencia dos povos, de sorte que, conduzido o Estado ao seu destino de pessoa juridica, se chegava ao reconhecimento do seu imperio, como fundado sobre a vontade ge-

pag. 261), senão segundo as leis-regras do direito; o poder do soberano é illimitado, mas sob a condição da indemnização. A negação do principio da indemnização representaria a alteração arbitraria dos direitos de propriedade privada».

Recentemente, procurou HATSCHER (*Die rechtliche Stellung des Fiscus im Bürgerlichen Gesetzbuche*, 1899) fazer reviver esta doutrina, que tem em LABAND (*Le droit public de l'empire allemand*, trad. par GANDILHON, Paris, 1900, t. 1, pag. 205 e segg.) o seu mais eminente defensor.

(1) A fórmula de STAHL foi largamente desenvolvida por GNEIST, BÄHR, GUMPOWICZ e GIERKE. Vid. BÄHR, *Lo Stato giuridico*, apud *Biblioteca di scienze politiche diretta da Bruniati*, Torino, 1891, t. VII, pag. 236.

ral e orgão desta vontade. A expropriação da propriedade não apparecia como um acto de arbitrio, mas de justiça, porisso que as restricções impostas á propriedade tinham como limites os assignados pelas exigencias da communidade.

A ideia de usurpação perde-se por completo; apparecendo, no momento actual, como um poderoso estimulante das energias individuaes, e, por consequencia, como um factor activo da solidariedade por divisão de trabalho, a propriedade, nas restricções que soffre, obedece ao principio de que ao Estado, como orgão do bem publico, assiste a faculdade de *modificar* a propriedade privada, sempre que o interesse social o exija.

E, se a theoria da usurpação é abertamente contrariada pelos principios do moderno direito politico, a fórmula de ROMANOSI apparece-nos como a consequencia de um conceito inorganico.

Um conflicto substancial não pôde existir entre a liberdade do individuo e os fins da segurança social, porque, como nota SCALVANTI (1), «come non vi é libertà di fare ciò che potrebbe tornare di no-cumento agli altri, nello stesso modo non havvi conflitto tra la proprietà dei singoli e l'interesse publico, in quanto la proprietà nella sua forma

(1) Obr. cit., pag. 8.

giuridica individuale cessi *ipso jure* de esistere non appena serva di ostaculo ad una esigenza della consociazione».

Admittir a ideia de um conflicto, o mesmo seria que reconhecer a possibilidade de que o direito individual commettesse uma usurpação sobre o patrimonio das vantagens communs que derivam da obra de utilidade publica; seria como que fazer a consagração dos dominios privados, no momento em que se tornam um elemento de anti-sociabilidade.

Ha uma coincidência permanente e absoluta dos fins collectivos e dos fins individuaes (1): *individual* e *collectivo* confundem-se, naquella harmonia notada por KARL MARX (2), em que o Estado

(1) Esta coincidência constante dos fins individuaes e dos fins sociaes foi posta em evidencia por VON IHERING, na sua obra *Zweck im Recht*, t. 1, pag. 38 e segg. «A lei, diz (pag. 452), tem o egoismo por alliado, quando é bastante penetrante para reconhecer os seus proprios fins nos fins sociaes protegidos pela lei...».

(2) Segundo MARX (*Manifeste du parti communiste*, pag. 41), essa harmonia só viria depois do desaparecimento da sociedade burgueza e dos seus antagonismos de classes. Mas, se é verdade que nas relações sociaes o livre desinvolvimento do homem é a condição do livre desinvolvimento de todos, parece que o mesmo é de admittir antes como depois do triumpho da classe proletaria...

deixa de ser o agrupamento, que representa contra o individuo os direitos da collectividade, para se transformar em uma pessoa collectiva, que deve empregar a sua força material para realizar a integração social, protegendo o individuo, e proteger o individuo, trabalhando para a integração social.

E se, reconhecida ao Estado a qualidade de pessoa, de entidade substantiva, de valor juridico identico ao das pessoas individuaes, nos elevamos á consideração do direito como norma a que deve submeter-se toda a pessoa, em sua conducta propria e na vida de relação, desaparece, como diz SOLER (1), toda a sombra de conflicto, toda a ideia de usurpação, ficando exclusivamente a de concurso livre e necessario, juridico.

O conflicto surge por falta de solidariedade, de espirito etico, quando o individuo esquece a sua qualidade de membro vivo da collectividade e a sociedade, por meio dos seus orgãos, a necessidade de definir, segundo exigencias verdadeiramente racionaes, o que é de utilidade publica. «Nisto se baseia tudo, accrescenta SOLER (2): em que a utilidade, em nome da qual se pede ao proprietario os seus bens, seja tão evidente e tão impessoal,

(1) *De la expropiacion forzosa por causa de utilidad publica*, apud *La Administracion*, Madrid, 1897, pag. 377.

(2) Obr. cit., loc. cit.

que não occulte benefícios mais ou menos discutíveis.

Seguramente, quanto mais resplandeça o ideal da justiça na exigencia do Estado, menos se fará sentir o temor da privação da propriedade, por meio da expropriação (1).

(1) Considerando o direito de expropriação como um resto das antigas formas collectivas da propriedade, HUC (obr. cit., t. IV, pag. 110) vê na expropriação o simples restabelecimento da propriedade collectiva, pelo que respeita ás parcelas exigidas pelo interesse publico. Não ha antinomia entre o direito de propriedade individual e o direito de expropriação, porisso que a primeira não poude constituir-se senão sob a condição necessaria e aceita de um regresso parcial ao principio da propriedade collectiva: «no momento da constituição da propriedade individual, foi implicitamente, quando não formalmente estabelecido, que o poder social se reservava o direito de retirar do dominio individual, para as fazer entrar no patrimonio commun, mediante indemnização, todas as cousas cuja posse fosse reclamada pela necessidade publica».

As ideias deste escriptor foram levadas ao extremo pela escola socialista. HESSE (*La revolution sociale et l'expropriation*, apud *Revue socialiste*, 1904, pagg. 330-339) reconhecendo com LASSALLE (apud LAYER, *Principien des Enteignungsrechtes*, pag. 7, nota 1), que «l'expropriation à cause d'utilité publique n'est en réalité que l'expropriation par l'État bourgeois, au profit d'une classe nouvelle: la classe capitaliste, d'une propriété jusqu'alors inattaquée, de la propriété foncière», entende que «toute action de

Porque é necessario accentuar que na ideia de expropriação não vae implicita uma privação de goso economico desproporcionada em si mesma; como a expropriação suppõe a indemnização, limita a sua influencia, relativamente ao patrimonio do expropriado, a uma transformação do meio de goso: assim, pois, nos limites em que se move o conceito da expropriação, unicamente se exige da pessoa o *objecto*, que se considera meio adequado para um dado fim, sem por isso ficar privado do goso economico, que é compensado pela indemnização.

Á noção, pois, de um conflicto terminado com a victoria de um interesse sobre outro, deve substituir-se, como propõe MEUCCI (1) a de conciliação

l'État doit tendre à se poser de plus en plus comme le propriétaire éminent et véritable, au detriment des concessionnaires, considérés à la fin par lui comme de simples détenteurs». A indemnização é pela maior parte dos socialistas abertamente combatida. Vid. KAUSTKY, *Das Erfürter Programm*, Stuttgart, 1892, pag. 150 e segg.; VANDERVELDE, *Le collectivisme et l'évolution industrielle*, Paris, 1904, pag. 60 e segg.

(1) Obr. cit., pagg. 544-545. O conceito do *caso fortuito* como o da *força maior*, que alguns escriptores defendem, são inaceitaveis. Não no *fatum*, mas na vontade consciente do Estado reside a razão da cessação do dominio privado; nem a natureza irreparavel do damno produzido pelo caso fortuito é compativel com a do que deriva

ou transformação de um direito em beneficio de outro, para a coexistencia de ambos (1).

40. — Condição do organismo geral do direito e sanção prática da lei da sociabilidade, a expropriação, na forma legislativa que reveste nos estados modernos, assume o caracter de mero expediente transitorio, desde que presuppõe a possibilidade do conflicto e a necessidade da força para resolvê-lo.

Partindo do conceito da propriedade individualista, romana, as legislações assignam-lhe uma função politica que implica um estado social baseado e mantido por forças éticas de solidariedade, de cooperação, de uma intensidade tal que estamos longe de attingir.

da expropriação, sempre reparavel pela indemnização. E a ideia de *vis major* não nos parece defendivel quando se trate da submissão do individuo ás prescripções da lei, ou ás providencias da auctoridade administrativa. Neste caso, pôde a força ser uma sanção, mas a causa do facto é o direito revelando-se sob aquellas formas. SCALVANTI, obr. cit., pagg. 10-13; DELALLEAU, obr. cit., t. I, pagg. 105-109.

(1) Vid. ORLANDO, *Principii di diritto amministrativo*, Firenze, 1892, pagg. 259 e 260; GIORGIO LORIS, *Diritto amministrativo*, Milano, 1899, pag. 250; SANTI ROMANO, *Principii di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1906, pagg. 535 e 536.

Essa função que, para ser plenamente juridica, exigiria uma grande espontaneidade, ao mesmo tempo que soffre a influencia contraria dos egoismos individuaes, manifesta-se por órgãos, cuja acção nem sempre é inspirada por uma verdadeira necessidade social. Mas, ainda que dentro dos estreitos limites e servindo-se de meios de discutivel legitimidade, certo é que o conceito intimo a que correspondem as leis de expropriação forçada se radica na ideia de solidariedade dos interesses individuaes.

Solidariedade *imposta*, observa um escriptor (1); e na verdade, a ideia de expropriação, como foi acolhida nas legislações, é inseparavel da de coacção: o conceito de Napoleão «l'on est jamais exproprié de gré a gré», traduzindo a ideia de transacção coactiva da propriedade, representa a negação do concurso voluntario e livre (2).

(1) MARANGES, apud SOLER, obr. e loc. cit.

(2) Sobre a ideia da coacção, como elemento essencial da expropriação: GAND, *Traité générale de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Paris, 1842, pag. 3; DE PEYRONNE ET DELAMARRE, *Commentaire théorique et pratique des lois d'expropriation pour cause d'utilité publique*, Paris, 1860, pag. 50; DELALLEAU, obr. cit., t. I, pag. 78; BATBIE, obr. cit., t. VII, pag. 21; DEL MARMOL, *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique en Belgique*, Liège, 1868, t. I, pag. 9; ACCAME, *Dell'espropriazione in causa di pu-*

Importando toda a alienação, da parte do alienante, a perda da propriedade da coisa, pôde dizer-se, sob este aspecto, que toda a alienação se resolve em uma expropriação. Não é, todavia, esta a acceção em que aquelle termo é communmente tomado: no sentido e para os effeitos da lei, não ha expropriação se falta a coacção, se a cessão da propriedade se não opéra contra a vontade do cedente (1).

E, não havendo expropriação onde não haja cessão de propriedade, uma das suas consequências immediatas e necessarias é a translacção do dominio, a passagem da coisa expropriada do patrimonio do expropriado para o do expropriante. Porisso, alguns escriptores (2), confundindo a privação da propriedade com a sua translacção, con-

blica utilità, Genève, 1853, pag. 30; DE BOSIO, *Dell'espropriazione e degli altri danni che si recano per causa di pubblica utilità*, Venezia, 1857, t. II, pag. 25; RÈCY, obr. cit., pag. 107.

(1) Nem deve confundir-se a alienação voluntaria com o accordo que, segundo a lei de 23 de julho de 1850 (artt. 5.º, 6.º e 15.º), pôde ter lugar, entre expropriante e expropriado, para a cessão da propriedade e determinação da indemnização, porisso que a approvação do plano das obras a realizar presuppõe a designação dos bens expropriados (lei cit., art. 3.º).

(2) DELALLEAU, obr. e loc. cit.

sideram esta como elemento essencial de expropriação, conceitos que, todavia, devemos distinguir, pois que, se é certo que toda a expropriação presuppõe a cessão do dominio, bem pôde surgir dúvida sobre se o expropriante entra, na realidade, nos direitos do proprietario expropriado. E teremos occasião de ver que defendível é a opinião de que, na expropriação forçada, não ha verdadeira transmissão de propriedade, quando a coisa expropriada, por destinada ao uso publico, seja posta fóra do commercio, tornando-se inalienavel e imprescriptivel.

41. — Mas, até que ponto podem estender-se as exigencias da comunidade no acto de regular o direito dos particulares, nesta materia da expropriação?

Muito se tem discutido ácerca da acção do poder publico: desde o anarchismo que, negando a auctoridade, nega a legitimidade de toda a acção imperativa para provocar a realização da finalidade social, até ao socialismo auctoritario, que pede a applicação da acção coactiva do Estado para tornar effectivas as funcções collectivas, e ao communismo socialista, que attribue ao Estado a direcção coactiva da vida social, as soluções são numerosas (1).

(1) HENRY MICHEL, *L'idée de l'État*, Paris, 1898,

Não é este o logar opportuno para analysá-las. Necessario seria distinguir a acção do Estado, como communitade politica, no cumprimento dos fins sociaes, da intervenção coactiva do poder publico, consequencia ultima do conceito dominante sobre a missão repressiva do Estado e da influencia que a acção espontanea deste exerce com o seu criterio juridico, por virtude do qual leva o governo a traduzir em actos de concreta intervenção as aspirações e deveres condensados na consciencia social.

Prácticamente, os limites que separam o dominio do Estado do dos particulares têm-se, gradualmente, precisado, mercê de uma progressiva divisão do trabalho social. Mas seria arrojado crer que esta especie de *actio finium regundorum*, que ha tantos seculos pende entre o Estado e o individuo, deva ter um dia o seu termo.

As condições objectivas e subjectivas da sociedade humana mudam continuamente e não é improvavel que certas empresas, que, em um dado momento, prosperam confiadas ao Estado e definham nas mãos dos particulares, provem melhor, em um momento successivo, confiadas a estas ultimas.

pag. 107 e segg ; BOURGUIN, *Les systèmes socialistes et l'évolution économique*, Paris, 1904, pag. 3 e segg.

E, se o progresso social, a conservação e desenvolvimento da *cultura*, considerada como o conjuncto dos interesses moraes e economicos do povo, movendo-se a dentro dos limites juridicos, não devem, como escreve JELLINEK (1), ser negados á iniciativa individual, a transformação social, característica da sociedade moderna, veio pôr nas mãos dos governos, como representantes dos Estados, grandes sommas de meios e energias que permittem substituir vantajosamente a acção daquelle.

Assim, no campo da doutrina, é accentuada a tendencia para alargar os limites da acção do Estado, tendencia que, no que respeita á expropriação, se traduziu pela substituição do criterio da utilidade ao da necessidade publica. A fórmula da necessidade publica, sancionada nas constituições de 1791 e 1793, cedia, com o applauso de PELLEGRINO ROSSI, o logar ao principio da utilidade publica (2) propugnada por POTHIER e MERLIN; mas a maior parte dos escriptores permaneceram, então, fieis ao criterio da necessidade.

BOECHLER, commentando GROCCIO, que só admitia a expropriação no caso de necessidade extrema, justifica-a em face de uma necessidade *ra-*

(1) *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Freiburg, 1902, pag. 12 e segg.

(2) Cod. civ. franc., art. 545.º

cional, e DE GIOANNIS (1) faz dizer a BOHEMERO que o criterio da necessidade é o unico adoptavel em materia de expropriação (2).

Mas foi ROMAGNOSI (3) quem mais vivamente se insurgiu contra o principio da utilidade. «No conflicto do direito social com a propriedade privada, não se póde fazer valer, diz, senão a necessidade de defender-se ou de prevenir-se contra um damno que vá attingir o proprietario. Isto importa um dever publico natural de prover a uma dada necessidade. . . Neste caso, o direito provém de um dever legitimo e necessario, e este direito não é senão o meio indispensavel para a satisfação do mesmo dever». E em outro logar: «A experiencia demonstrou a que indefinidos arbitrios dá logar a troca do nome vago de utilidade pelo preciso e juridico de necessidade. Em materia de direitos e de interesses, não se póde ser, impunemente, inexacto. Substituir em um texto de lei a palavra utilidade pela de necessidade, equivale a uma prevaricação legislativa. Esta substituição deve ser abolida sempre que se queira prevenir uma serie de arbitrios. . . ».

(1) SCALVANTI, obr. cit., pag. 20.

(2) *Corso di diritto pubblico amministrativo*, t. I, pag. 57.

(3) Obr. cit., pag. 237.

Mas se é incerto o criterio da utilidade, tambem o da necessidade não permite fixar, com precisão, as funcções do Estado relativas ao exercicio do seu direito de expropriação (1).

Cremos, no entanto, que a expressão utilidade publica corresponde melhor á natureza e ao fim da expropriação.

A sociedade não tem só o direito de conservar-se, só o dever de assegurar os seus membros contra a possibilidade de um perigo ou de um dãmno; tem, sobretudo, o direito de aperfeiçoar-se e, consequentemente, de prover ás suas multiplices necessidades, ao mesmo tempo, necessidades dos seus membros. Realizar tudo o que póde ser não só necessario á propria conservação, mas que póde provocar o progressivo desinvolvimento das forças sociaes e o bem estar commum, é um direito e um dever da sociedade, perante o qual deve ceder todo o direito puramente individual. Sendo este, a nosso

(1) SCALVANTI (obr. cit., pag. 17), notando a dificuldade de estabelecer um limite de demarcação, que separe nitidamente a faculdade jurídica do simples interesse, ataca, indecisamente a doutrina de ROMAGNOSI: o titulo da expropriação deve ser a necessidade, expressão organica do direito, não a utilidade, expressão especifica do interesse. Tambem BATBIE (obr. cit., t. VII, pag. 20) escrevia que «il ne faut pas dépasser la *nécessité* publique, en sacrifiant le droit du propriétaire à des caprices d'embellissement. . . ».

ver, o conceito que informa a nossa legislação sobre expropriações, como todas as leis modernas que dellas se occupam, facil é de ver como a elle mal corresponde a fórmula da necessidade publica. Tomada á letra, tornaria inadmissivel a expropriação fóra dos casos extremos (1). As vias de com-

(1) Com razão escreve SABBATIER (*Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Paris, 1859, pag. 146): «Exiger une nécessité absolue c'eût été presque toujours rendre l'expropriation impossible. C'eût été sacrifier l'intérêt public à l'intérêt privé. Il n'y avait pas nécessité de créer des routes, de creuser des canaux, d'assainir et d'embellir les grandes villes; ce n'était pas nécessaire; mais c'était utile. En vain de bons esprits, notamment M. DE SIREY, déplorent'ils ce changement; nécessité publique et évidente, signifiait, dit-il, que pour de simples embellissements il n'était pas permis de froisser les affections du citoyen, de faire disparaître le sol qui fut le tombeau de ses pères ou son propre berceau, la maison qu'il s'est bâtie, le champ qu'il a défriché, l'héritage auquel il tient comme à sa vie.

Nous sommes loin de nous rendre à ce raisonnement; ainsi que nous l'avont dit, ce serait nier l'expropriation ou du moins son application nécessaire. Sans doute l'abus est possible. C'est à l'administration à ne pas trop étendre les cas d'utilité publique; elle ne doit pas oublier qu'il s'agit là d'un pacte social écrit dans nos constitutions, et que les fautes d'un gouvernement lui sont funestes à l'époque où nous vivons!». Vid. ANGIOMI CONTINI, *Dell'espropriazioni per causa di pubblica utilità*, Sassari, 1880, pag. 34.

municação, que aquelles auctores consideram como obras necessarias, não seriam taes, pelo menos quando dellas não houvesse deficiencia absoluta.

Como demonstrar, pois, a necessidade de todas aquellas obras grandiosas, que formam a maravilha do nosso seculo, e que, contribuindo tão largamente para a civilização e para o progresso de uma nação, são de incontestavel utilidade publica? (1).

No citado artigo 17.º da *Declaração dos direitos do homem* levou-se o respeito pelos direitos individuaes até ao ponto de limitar a expropriação aos casos de *evidente necessidade*, como reacção contra os abusos que, sob a theoria do *droit de retrait*, respeitante ao principe, se haviam committido nos tempos anteriores á Revolução. Mas regulada a materia da expropriação com leis especiaes, determinada a entidade que, nos casos singulares, devem emittir a declaração de utilidade publica, concedido aos particulares o direito de fazer opposição a esta declaração, não nos parece que o receio de abusos derivados de uma interpretação muito larga

(1) NEUMANN (*Annalen*, 1886, pag. 407), vendo na noção de interesse publico um criterio sufficiente, escreve que «se torna necessaria a distincção, não entre cousas de interesse publico e cousas estranhas áquelle interesse, mas entre interesse publico maior ou menor». Fórmula, commenta GRUNHUT (obr. cit., pag. 3), que nada resolve. Vid. a critica em SEYDEL, obr. cit., pag. 630.

da fórmula de utilidade publica possa ter hoje grande importancia, tanto mais se considerarmos que os mesmos abusos seriam possiveis ainda adoptando a da necessidade publica, que não poderia deixar de ser amplamente entendida (1).

Mas a tendencia actual da interpretação exorbita do proprio conceito da utilidade publica. A concepção exclusivamente administrativa succedeu a concepção *social* da expropriação, por obra, especialmente, da doutrina allemã (2), que, assentando

(1) DUGUIT, obr. cit., t. I, pag. 289 e segg.; STEIN, *Die Entwährung*, Stuttgart, 1868, pag. 10 e segg.; ATTILIO BRUMIALTI, *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*, Torino, 1900, t. II, pagg. 869 e 870; *Pandectes françaises*, art. *Expropriation pour cause d'utilité publique*, t. XXXI, pagg. 1-329; POLIER, obr. cit., pag. 4 e segg.

(2) Conservaram-se fieis ao antigo conceito GRÜNHUT (obr. cit., pag. 76) e RÖSLER (*Verwaltungsrecht*, 1872, pag. 195). Contra estes escriptores observa RANDA (apud *Grünhüt's Zeitschrift*, t. X, pag. 622, nota 12, a) que «uma empresa pôde ser conforme ao bem publico ou ao interesse colectivo, sem ser, porisso, do uso *publico*, ou, em outros termos, que o seu uso, embora *util á communitade*, pôde perfeitamente não ser *commum* ou *publico*».

Demais, se se quizesse admittir em todo o seu rigor logico o systema administrativo, dever-se-ia repellir a expropriação em beneficio dos concessionarios de minas, o que o primeiro escriptor não faz (obr. cit., pag. 84, nota 1).

o principio de que a utilidade social basta para justificar a expropriação, entende que pôde elle aproveitar mesmo a uma empresa *privada* de interesse social e que o objecto expropriado não é concedido sómente em gozo, mas transmittido a titulo de propriedade ao beneficiario da expropriação (1).

Particularmente favorecida pela redacção dos textos legislativos (2), esta interpretação doutrinal não tem, todavia, defensores áquem Rheno. Permanecendo fiel ao criterio da utilidade publica, a

(1) Vid. RANDA, obr. cit., pag. 619, nota 9; PRAZACK, obr. cit., pag. 115 e segg.; LAYER, obr. cit., pagg. 370-372; ROHLAND, *Zur Theorie und Praxis des deutschen Enteignungsrechtes*, Leipzig, 1875, pag. 22, nota 3; DE WEISS, *De l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Lausanne, 1897, pag. 81 e segg.

(2) A lei do Cantão de Glaris, de 1849, auctoriza o Estado a expropriar «quando o exija o bem publico»; a lei de Friburg, de 1849, declara, no art. 7.º, que «pôde ser reconhecida de utilidade publica toda a empresa particular que exerça grande influencia sobre a riqueza nacional»; a *Eisenbahn-Enteignung Gesetz* de 1888, exigia, no § 1.º, «a utilidade commum da empresa»; a lei prussiana sobre a expropriação «o bem-estar publico»; o § 365.º do *Burgalirch Gesetzbuch* «o bem geral»; a lei de Wurtemberg, de 20 de dezembro de 1888, estipula «o interesse geral da empresa».

doutrina francesa repelle a nova concepção, em nome da protecção á propriedade privada.

Mas convem notar que o caracter publico, que se exige para que uma determinada obra possa justificar a expropriação, é um caracter puramente formal, visivelmente insufficiente: as legislações ligaram-se á utilidade publica, porque viram nella uma fórma incontestada ou uma revelação directa da utilidade social. E, se na legislação francesa se mantem a concepção administrativa publica da expropriação, claramente collectivista (1), se nella existe o preconceito da necessidade da realização das obras de utilidade publica ou social pela actividade administrativa, restricções têm sido, com-

(1) Simplesmente, não chega ás suas conclusões logicas. Para isso, com effeito, seria necessario que a administração assumisse positivamente o encargo de realizar todas as obras de utilidade social, o que implicaria a absorpção de toda a gestão economica ou o estabelecimento do collectivismo integral. «C'est justement, diz POLIER (obr. cit., pag. 23), pour ne pas paraître trop sacrifier à l'idée collectiviste que l'administration se cantonne volontiers dans le domaine de l'expropriation pour cause d'utilité publique, sans donner un développement trop grand à l'idée d'utilité sociale».

Entre a impossibilidade do collectivismo e a necessidade de uma socialização sempre crescente da actividade economica, a expropriação por utilidade social offerece um meio precioso de conciliação.

tudo, nella introduzidas, até ao ponto de dar á utilidade publica o sentido amplo de utilidade social (1). De resto, entre a ideia de utilidade publica e a de utilidade social ha menos uma differença de natureza que uma differença de grau; numa empresa de utilidade publica, a utilidade geral manifesta-se pela utilização effectiva directa, pela accessão material e livre do publico aos beneficios desta empresa; numa empresa não publica, mas de utilidade social, a utilidade geral não se manifesta por esta livre accessão do publico aos beneficios da empresa, mas por vantagens ou beneficios que attingem, indirectamente, um maior ou menor numero de individualidades do corpo social.

42. — Evidente a utilidade publica, deve ella necessariamente implicar a expropriação dos particulares?

A causa determinante objectiva e justificativa da expropriação — o interesse publico, estando em uma relação entre o fim e o objecto, seinde-se em dois momentos: utilidade do fim, necessidade do meio (2).

(1) BECQUET-LAFERRIÈRE, *Répertoire*, t. XVI, pag. 213.

(2) «E mestieri, diz DE BOSIO (obr. cit., n.º 96), che la si presenti come fattibile tecnicamente ed economicamente, e che non si possa altrimenti procacciare, puta con

Deve não só subsistir um interesse publico, mas exige-se tambem que a cousa a expropriar ou a obra a realizar sejam necessarias para satisfazê-lo.

Entre as legitimas faculdades do poder publico não está só a de prover ao bem geral, mas a de actuá-lo com conveniencia de meios e plenitude de efeitos; e podendo succeder que uma obra de utilidade publica possa realizar-se independentemente da expropriação, a necessidade de recorrer a este instituto limitativo da propriedade particular não deve entender-se no sentido absoluto.

Comprehendê-lo-ia assim o legislador portugêus?

O artigo 6.º da Constituição de 1822 fallava de privação da propriedade por motivo de *necessidade publica*, e, não obstante aquella expressão não apparecer nas leis sobre expropriações, não admite duvida que a necessidade de expropriação constitue, segundo estas, uma das condições indispensaveis para a applicabilidade das disposições nella contidas: além de que não é de crer que estivesse no animo do legislador postergar um prin-

contratto volontario, o con minor sacrificio, o con maggiore economia, e che non ne sia altra que meglio possa raggiungere lo scopo». Vid. SANTI ROMANO, obr. cit., pagg. 540 e 541.

cipio constantemente reconhecido como limite natural e logico do direito de expropriação, á inviolabilidade da propriedade põe a carta constitucional (1) uma unica excepção — a *exigencia* do interesse publico, que não pôde deixar de entender-se como a consagração do principio da necessidade da expropriação. Nem o direito de retrocessão concedido aos proprietarios expropriados (2) permite outra conclusão.

Não encontrará, porém, o nosso parecer a sua revogação em aquelles diplomas legislativos que permitem a expropriação de bens além dos indispensaveis para a realização das obras que determinaram a expropriação? (3)

(1) Art. 145.º, § 21.º. A lei hespanhola de 10 de janeiro de 1879 exige como requisito a que deve obedecer a expropriação a «declaracion de que su ejecucion exige *indispensablemente* el todo ó parte del inmueble que se pretende expropriar» (art. 3.º, n.º 2.º).

(2) Lei de 23 de julho de 1850, art. 27.º, §§ 10.º e 11.º

(3) Neste caso, a lei de 1 de setembro de 1869, que, auctorizando a abertura de uma rua pela camara municipal do Porto, prescrevia que, se no traçado da rua fosse comprehendida parte de algum edificio' ou predio, poderia a camara, se assim lhe conviesse, expropriar *todo esse edificio ou predio*; a lei de 15 de abril de 1874, que auctorizou varias expropriações na cidade do Porto, e que con-

A questão reveste especial interesse pelo que respeita á expropriação por zonas.

No notavel relatório, a que por mais de uma vez temos feito referencia, PISANELLI advogava a necessidade, para a Italia, de uma lei de expropriação por zonas (1), nestes expressivos termos: Nas sciencias exactas, nas letras, nas bellas-artistas, na legislação e em todos os outros ramos dos conhecimentos humanos, o caminho do espirito é constantemente o mesmo; tem necessidade de tempo e de perfeição; depara, a principio, com soluções confu-

signa preceito identico; a lei de 11 de maio de 1872, ampliando as anteriores sobre expropriações, que permittiu o decretamento sobre expropriações para as *edificações adjacentes* ás ruas, praças e jardins já existentes, ou as ruas e jardins que de novo se abrirem; a lei de 9 de agosto de 1888, que auctorizou a expropriação por zonas dos terrenos precisos para se construir o parque da avenida da Liberdade e avenida das Picôas, em Lisboa, determinando que as expropriações poderiam abranger tambem uma *faixa annexa e exterior aos respectivos perimetros, até á largura de cincoenta metros.*

(1) Tendo origem na França, com a lei de 3 de abril de 1850, relativa ao saneamento dos bairros insalubres, ampliada pelo decreto de 26 de março de 1852, destinado ao engrandecimento material de Paris, o systema da expropriação por zonas foi adoptado pela lei belga de 15 de novembro de 1867, hespanhola de 10 de janeiro de 1879 e italiana de 25 de julho de 1865.

sas, que, gradualmente, se simplificam, como uma fórmula algebraica, até que se chega a um resultado de uma extrema simplicidade e de uma clareza absoluta. No campo da expropriação, a solução do problema está na expropriação por zonas.

E, na verdade, se o fim a que visa uma lei sobre expropriações por utilidade publica consiste em tornar mais facil a execução das grandes obras exigidas pelas condições do Estado, e se existem obras que deixariam de satisfazer ao fim para que foram ordenadas, se a expropriação se limitasse ao solo ou edificio, que deve ser occupado pela obra mesma, surge evidente a necessidade de uma disposição, que consinta em estender as expropriações aos terrenos ou edificios adjacentes.

Que vantagem adviria da abertura de novas ruas se os proprietarios das zonas lateraes recusassem construir edificios ou pedissem pelos terrenos, sobre que se póde edificar, preços elevadissimos que afastam a especulação e os capitaes? A enorme despesa para a abertura de uma nova rua seria muitas vezes inutil, ou, pelo menos, não se obteriam os resultados esperados; e a elegancia das cidades seria, porventura, prejudicada com uma rua privada de edificações. E se são considerações de hygiene que determinam a abertura de novas ruas, os inconvenientes avultarão, porisso que nada impede que aos miseros tugurios e som-

brías mansardas se substituam habitações egualmente insalubres.

A hygiene exige o desaparecimento de antigos bairros (1), herança de passados tempos em que as cidades, aprisionadas em seus apertados muros, não podiam estender-se; para os fazer desaparecer não basta a abertura de algumas ruas; é necessaria a sua expropriação total. O aformosea-

(1) A destruição dos bairros insalubres, com o fim de melhorar as condições hygienicas das habitações operarias, foi ordenada, na Inglaterra, pelo *Housing of the Working Classes act*, de 5 de agosto de 1890 e *Public Health act*, de 1891. Em França, caída em desuso a lei de 1850, o problema da salubridade das habitações foi abandonado á iniciativa privada; o projecto apresentado em 1892 á camera franceza não logrou ser convertido em lei. Na Allemanha são de notar: a lei de 27 de junho de 1874, para o granducado de Baden; a de 1 de julho de 1883, vigente no ducado de Essen; a de 3 de maio de 1893, em vigor em Düsseldorf. Na Belgica, as construcções de habitações operarias são reguladas pelas leis de 9 de agosto de 1889 e 30 de julho de 1892. Na Austria, trata-se, neste momento, de elaborar um projecto de lei, em harmonia com as disposições da legislação inglesa. Vid. PAGLIANI, *Le abitazioni economiche ed igieniche delle classi meno abbienti, nel secolo XIX*, Torino, 1902, pag. 3 e segg.; GOULD, *The housing of the working people*, Washington, 1895, pag. 16 e segg.; PROFUMO, *Le assicurazioni operarie nella legislazione sociale*, Torino, 1903, pag. 141 e segg.

mento das povoações seria incompleto se não desaparecessem os restos dos antigos edificios, contiguos ás novas ruas: é necessaria a expropriação por zonas (1).

Mas, a expropriação por zonas poderia; não obstante o parecer de MANNA (2), conduzir ao mais intoleravel arbitrio, quando falseada a sua indole e mudado o seu fim.

É preciso não ver no systema o meio de faci-

(1) Contra: MARTORELL, obr. cit., pag. 16 e segg.; RÉCY, obr. cit., pag. 65. ZINO ZINI combate tal systema, como «pericoloso troppo e ostile alla proprietà, come seduzione a fare dell'opera publica una speculazione a profitto dell'amministrazione, lucrando la plusvalenza de' fondi nelle rivendite, e togliendo alla proprietà immobiliare il suo vero e morale concetto per ridurla in un puro valore di cambio». Vid. LAVELLEYE, *Expropriation par zones, pour cause d'utilité publique*, Bruxelles, 1863, pag. 3 e segg.; Sr. BENTO CARQUEJA, *O Futuro de Portugal*, Lisboa, 1900, pag. 73 e segg.

(2) «... che esse (as expropriações por zonas) in sostanza non conducono a violazioni di proprietà, poichè gli immobili espropriati essendo pagati secondi gli apprezzi, i proprietari sono soltanto costretti a spogliarsi di un valore in cambio di un altro equivalente; che d'ogni danno ulteriore devono essere risarciti dall'espropriante; che il fatto ha dimostrato come della cessione forzata dei propri beni quasi nessuno suole lamentarsi». (*Archivio giuridico*, t. VI, pag. 167).

litar a execução de grandes obras, attribuindo á propriedade privada um simples valor de troca e auctorizando o expropriante a exigir a cessão dos bens contíguos á obra principal, para os revender depois por um preço superior, que a execução da obra occasionaria; tem-se, sómente, em vista, que as vantagens que desta se esperavam não fossem paralyzadas pela indolencia ou má vontade dos proprietarios dos predios adjacentes e que os trabalhos projectados, os sacrificios impostos aos particulares podessem, mediante as ulteriores e necessarias expropriações, realizar o legitimo fim do bem publico.

E a expropriação por zonas não deve ser permittida quando, sem maiores difficuldades de execução, o fim a que viza a obra principal possa ser realizado pelos meios ordinarios. Este fim deve ser actual; nem admittiriamos, por exemplo, que aquelle systema podesse ser permittido para a extracção dos materiaes necessarios á execução das obras publicas, para a qual a lei portuguesa (1) concede a occupação temporaria dos predios; para a edificação de novos bairros não reclamados pelas necessidades da população, etc. (2).

(1) Lei de 23 de julho de 1850, art. 48.º, n.º 4.º e art. 49.º

(2) NEUMANN, *Annalen* cit., 1886, pag. 405. ROHLAND

Mas a lei da expropriação por zonas foi, entre nós, rudemente atacada, como inconstitucional. A Carta, argumentava-se (1), no artigo 145.º, § 21.º, só permite a expropriação, como unica excepção ao direito de propriedade, que garante em toda a sua plenitude, quando o bem publico legalmente verificado exigir o *uso e emprego* da propriedade do cidadão. É preciso, pois, para que o preceito constitucional se cumpra, que a propriedade expropriada se *empregue* em algum serviço publico, e se *use* della sómente neste serviço; ora, a expropriação para revender ou a expropriação por zonas daria em resultado que as propriedades expropriadas se empregassem no serviço particular e não no uso publico, e, portanto, essas expropriações seriam uma violencia e uma offensa do direito de propriedade, que a lei fundamental do estado formalmente condena.

Nem as côrtes teriam faculdade legal para ordenar o contrario: as disposições constitucionaes da Carta, entre as quaes está contida a garantia do direito de propriedade, só pelas côrtes, que para isso tiverem poderes especiaes, podem ser alteradas; a lei da expropriação por zonas, votada em

(obr. cit., pag. 22) vê na expropriação por zonas o lado condemnavel da instituição.

(1) *O Direito*, t. v, pag. 24; t. vi, pag. 490.

côrtes ordinarias, estendendo a faculdade de expropriar além dos limites fixados na Carta, é, evidentemente, inconstitucional.

Destituídos de valor, se nos afiguram, porém, os argumentos invocados. A lei constitucional, permittindo a expropriação da propriedade, sempre que o bem publico exija o uso e emprego da mesma, deixa á lei civil o cuidado de definir os casos em que tem logar tal expropriação, remetendo, esta, por sua vez, para a legislação especial (1). E, se é certo que esta se tem de mover dentro dos limites da lei constitucional, o arbitrio que o preceito constitucional deixa ao poder legislativo mal se compadeceria com uma interpretação tão estreita das palavras uso e emprego, do referido artigo da Carta Constitucional.

São as *exigencias* do bem publico que hão de determinar a latitute a dar áquelles termos; e quando, por um imperioso interesse publico, se imponha a necessidade de expropriar o proprietario, mal se poderá dizer que se esquece a função que a lei constitucional destina á propriedade expropriada.

Demais, nas expressões uso e emprego de fórmula alguma está contido o pensamento de que a propriedade expropriada seja necessariamente consa-

(1) Código civil, art. 2360.º

grada ao serviço publico; teremos occasião de ver que, mesmo nas nossas leis, nem sempre a expropriação viza a um serviço publico *immediato*: bastará lembrar o caso especial em que é permittida a expropriação do solo superjacente ás minas, cuja exploração tenha sido concedida a um particular (1).

(1) A lei de 9 de agosto de 1888 resolveu expressamente a questão de saber se, para a abertura das ruas e avenidas, os proprietarios poderão ser constringidos a ceder as faxas lateraes a que a lei allude, quando elles se obriguem a levantar nellas edificações, á propria custa, no tempo determinado e conformemente aos typos e planos approvados pelas auctoridades competentes. O artigo 3.º concede a todos os proprietarios, cujos predios estiverem comprehendidos no planos daquellas obras, a preferencia na sua execução, nas condições referidas; e igual preferencia concede, nos mesmos termos, aos proprietarios que possuirem mais de metade dos terrenos a expropriar, sendo, neste caso, os terrenos pertencentes aos que não quizerem associar-se com os outros, para usar da preferencia, expropriados nos termos seguintes:

O direito de preferencia deverá ser exercido no prazo de cem dias, depois de approved e exposto ao publico o plano das obras.

Quando os proprietarios não usem de tal preferencia, a camara ficará obrigada á execução das mesmas obras, não podendo o prazo da sua execução, quando a camara der de empreitada as referidas obras, ser superior ao que tiver sido imposto aos proprietarios; devendo proceder-se

43. — Analogamente ao que succede com a maior parte das leis estrangeiras sobre expropria-

ção dos predios pelo seu valor actual e nos termos da legislação vigente e, posteriormente, á venda em hasta publica, por conta da camara e dos proprietarios, dos predios ou parte delles que sobrarem das obras municipais, pertencendo á camara, além do primitivo preço das expropriações, 75 0/0 do augmento do valor obtido em praça e aos proprietarios 25 0/0 do mesmo augmento.

Os proprietarios expropriados poderão, no acto da praça, usar do direito de preferencia, restituindo á camara o preço da expropriação e cedendo-lhe 75 0/0 do augmento do valor obtido em praça.

Pertencendo os predios expropriados e postos em praça a mais de um proprietario, ao que tiver maior porção dos predios será concedido o direito de preferencia.

Formar-se-hão lotes para a venda dos terrenos pertencentes a um só proprietario, sempre que não haja inconveniente para a realisação do plano de obras e das futuras construcções; e quando aquelles lotes comprehendam terrenos que houvessem pertencido a mais de um proprietario, o que usar do direito de preferencia pagará aos restantes os 25 0/0 sobre o augmento do valor da praça, em proporção do terreno de cada um.

Quando nas expropriações fôr comprehendida só parte de algum predio, poderá o seu proprietario obrigar a camara a expropriá-lo totalmente (art. 4.º). Vid. leis belgas de 1 de julho de 1858 e 15 de novembro de 1867, que contêm disposições analogas. RICCI, obr. cit., t. II, n.º 57; SABBATINI, obr. cit., t. II, pagg. 342-350; MARTORELL, obr. cit., pag. 84.

ções, não estabelece, porém, a legislação patria regras geraes para determinar em que casos concorra a utilidade publica, que origina a expropriação, como de balde nella procuraremos a enumeração dos serviços que possam, para tal effeito, ser considerados de interesse publico (1).

Procuramos substituir o silencio legal, que o caracter de relatividade do interesse publico plenamente justifica, pela indicação dos criterios parciaes, que possam servir de guia nas questões que se apresentam relativamente aos casos para que se torna necessaria a expropriação.

Partindo do principio formalmente proclamado pela carta constitucional e pelo codigo civil, de que é admissivel o recurso á expropriação sempre que a utilidade publica o exija, a lei portu-

(1) A definição de utilidade publica foi tentada pela lei hespanhola de 10 de janeiro de 1879, que dispõe no artigo 2.º: «S'intendono per lavori dell'utilità pubblica quelli che avranno per fine diretto di procurare allo Stato, o ad una o più provincie, o ad una o più città, ogni uso o vantaggio rivolto al bene générale, e che saranno eseguiti, sia dallo Stato, o dalle provincie o dalle città, sia da società od imprese particolari, debitamente autorizzate». Vid. MARTORELL, obr. cit., pag. 83 e segg. A enumeração das obras consideradas de interesse publico e que podem dar logar á expropriação encontra-se na lei hungara de 31 de maio de 1881, artt. 1.º-4.º

guesa (1), de harmonia com o que deixamos dito, considera util tudo o que corresponde a uma necessidade publica, a que o Estado tem o dever de dar satisfação.

Mas é preciso não restringir esta interferencia do Estado ás necessidades materiaes, como faz HERSON (2): a expropriação deve ser permittida sempre que se trate de obras que, interessando á cultura e ao bem estar geral, tendam á satisfação de uma necessidade simplesmente moral (3).

(1) A ideia de utilidade publica é diversamente expressa nas leis portuguezas: a carta constitucional falla, como a constituição de 1838, de *bem publico*, que substituiu, como vimos, a expressão *necessidade publica* da constituição de 1822; nos diplomas que especialmente regulam a materia da expropriação, bem como no código civil (art. 587.º, 618.º, 1149.º, 1620.º, 1678.º, § 3.º, 2171.º, 2248.º, 2360.º), empregam-se as palavras *utilidade publica*.

(2) Obr. cit., pag. 25.

(3) É de notar, como traduzindo esta ideia, a lei italiana de 25 de junho de 1865, que, no art. 83.º, dispõe: «Ogni monumento storico o di antichità nazionale, che abbia la natura di immobile, e la cui conservazione pericolasse continuando ad essere posseduto da qualche corpo morale o da un privato cittadino, può essere acquistato dallo Stato, dalle provincie o dai Comuni, in via di espropriação per causa di publica utilità». A ideia, como nota DALLOZ (*Répertoire cit.*, vb. *Expropriation pour cause d'utilité publique*, n.º 50), vinha, porém, já no projecto da

ACCAMP (1), notando a elasticidade do criterio da utilidade publica, quando não a restringimos á utilidade puramente economica, insinua a conveniencia de não confundir as obras de utilidade publica com as de mero luxo ou commodidade.

Mas a applicação rigorosa desta ideia é, em geral, regeitada. SABBATIER (2) observa que «il ne faut pas trop restreindre la signification du mot utilité publique; aujourd'hui les arts, l'industrie et le luxe ont pris une extension immense: l'embellissement se confondra nécessairement la plupart du temps avec l'utilité publique», e GRAND (3), defendendo a utilidade publica *real* de muitas obras de aformoseamento, conclue que «c'est là une question d'économie politique, dont, en l'état actuel et progressif de la civilisation, la solution ne nous paraît plus pouvoir supporter de doute».

E com razão as leis modernas e a jurisprudencia administrativa resolvem a questão com criterios relativos, porisso que, emquanto em um dado

lei franceza de 1841, tendo sido rejeitada «... après une discussion confuse...».

(1) Obr. cit., pag. 36.

(2) Obr. cit., pag. 146. Vid. DE MARMOL, obr. cit., t. I, pag. 16 e segg.; DE BOSIO, obr. cit., pag. 38; SABBATINI, obr. cit., t. I, pag. 160 e segg.; DE FOOS, *Le Droit administratif belge*, Paris, 1859, t. II, pag. 621.

(3) Obr. cit., pagg. 183 e 184.

tempo e em uma pequena localidade, certas obras podem revestir o caracter de obras de luxo, em outro momento e em importantes centros de população podem representar verdadeiras necessidades publicas; embora simplesmente de ordem moral. Assim para a construcção de um theatro, que um escriptor (1) considera absolutamente estranha á utilidade publica, e que, com DE BOSIO (2), entendemos, mesmo em face das leis portuguezas, que póde, em determinadas circumstancias (3), ser declarada de utilidade publica.

E justificadas consideramos tambem as expropriações para aformoseamento de cidades e villas, entre nós permittidas por carta de lei de 11 de maio de 1872 (4), e que, na opinião exacta de um jornal juridico (5), devemos ver abrangidas pela

(1) HERSON, obr. cit., loc. cit.

(2) Obr. cit., loc. cit.

(3) O Parecer do Conselho de Estado italiano, de 17 de novembro de 1875, resolveu que, por falta de local, se procedesse á expropriação dos predios necessarios para a construcção, em sitio appropriado, do Teatro Massimo, de Palermo.

(4) «Será reconhecido e decretado pelo governo... a utilidade publica e a urgencia das expropriações que forem necessarias: 1.º para o melhoramento das ruas, praças, jardins...». Vid. *Revista de legislação e de jurisprudencia*, t. XII, pag. 19.

(5) *O Direito*, t. v, pagg. 24 e 25.

lei de 23 de julho de 1850. E se attendermos a que graves motivos de utilidade publica, como a hygiene e a segurança publica, andam quasi sempre ligados ás obras de commodidade geral, desapparece a razão de ser do temor de BAUNY DE RÉCY (1), que protestando contra estas ampliações, em seu entender, arbitrarias, de uma medida tão grave, receia «qu'elles n'aboutissent à de grands désordres, si l'on continue à envisager l'utilité publique sous un aspect aussi large».

Assim, e procurando reduzir a grupos os varios serviços que, pelo seu caracter de utilidade publica, permittem, para a sua execução, o recurso á expropriação, considerariamos, como fundamento legitimo daquella, os fins seguintes, contidos na noção de utilidade publica:

- 1.º — um fim economico, quando da sua realização resulte um accrescimo de riquezas, uma maior facilidade das relações, um augmento de bem-estar material: é o caso da construcção de

(1) Obr. cit., pag. 84 e segg. Vid. para a legislação franceza: DELALLEAU, obr. cit., t. II, pag. 378 e segg.; DE PEYRONNY ET DELAMARRE, obr. cit., pag. 56 e segg.; para a legislação belga: DEL MARMOL, obr. cit., t. I, pag. 117 e segg.; para a italiana: SABBATINI, obr. cit., t. I, pag. 162 e segg.; MANGANELLA, obr. cit., pag. 71.

estradas e linhas ferreas, abertura de canaes, etc. (1);

2.º — um fim intellectual, moral, a que obedece a construcção dos edificios escolares, egrejas, institutos para cegos e surdos-mudos, etc. (2);

3.º — um fim sanitario, a que visa a construcção de hospitaes, lazaretos, etc. (3);

4.º — um fim de segurança, a que procura satisfazer a construcção de prisões, de edificios para tribunaes, etc. (4);

5.º — um fim militar, que engloba as fortalezas, casernas e todas as obras de defesa necessarias á protecção do territorio (5).

(1) Lei de 22 de julho de 1850, lei de 16 de julho de 1853, lei de 17 de setembro de 1857, lei de 15 de julho de 1862, lei de 6 de junho de 1864, decreto de 31 de dezembro de 1864, lei de 11 de maio de 1872, etc.

(2) Lei de 17 de setembro de 1857, lei de 11 de maio de 1872, lei de 21 de junho de 1880, lei de 9 de agosto de 1888, etc.

(3) Lei de 17 de setembro de 1857, portaria de 6 de outubro de 1865, lei de 1 de julho de 1867, lei de 5 de julho de 1903, etc.

(4) Lei de 17 de setembro de 1857, etc.

(5) Lei de 17 de setembro de 1857, lei de 11 de maio de 1872, etc.

44. — A determinação do alcance da ideia de utilidade publica levanta a questão de saber se, sempre que os fins indicados, apresentando-se como devendo ser satisfeitos, exijam a expropriação da propriedade particular, se poderá recorrer a esta.

Abbrangerá a lei exclusivamente os casos em que a revogação do direito de propriedade seja motivada pela execução de obras de utilidade publica, ou devemos ver nella tambem comprehendidos os casos em que a cousa exproprianda não deva soffrer transformação, sendo utilizada no estado em que se encontra no momento da expropriação?

DELALLEAU (1), DE BOSIO (2), e GAND, (3), estudando o problema em face da legislação franceza e italiana, pronunciam-se pela interpretação extensiva das expressões *travaux publics* e *lavori pubblici*, que naquellas leis se encontram; entre outros, ACCAME (4), HERSON (5), SOLON (6), RÉCY (7), acordam na indispensabilidade de obras a realizar.

(1) Obr. cit., t. II, pagg. 110 e 111.

(2) Obr. cit., t. I, pag. 27.

(3) Obr. cit., pag. 176; Vid. BELLONO, *Note alle leggi sulle espropriazioni*, Torino, 1886, pag. 56 e segg.

(4) Obr. cit., pag. 32 e segg.

(5) Obr. cit., pag. 9.

(6) Obr. cit., pag. 5.

(7) Obr. cit., pagg. 83 e 84 Vid. PIERNAS HURTADO, *Tratado de hacienda publica*, Madrid, 1891, t. I, pag. 40.

Mas, quer perante aquellas legislações, quer, especialmente, em face da lei portugueza, a segunda opinião é absolutamente inaceitavel.

Invoca-se em sua defeza: o emprego frequente, nas leis sobre expropriações, da expressão execução de obras; as formalidades estabelecidas pelo legislador, que visam a esta execução, como as que respeitam ao levantamento de plantas da obra projectada; a impossibilidade de escolha de predios, quando não houvesse obras a realizar; a ideia de mudança de destino, inherente á expropriação; a consideração de que a não transformação da coisa suppõe que ella é expropriada no interesse privado do expropriante, porisso que, no seu estado primitivo, que não foi modificado, outra não era a sua applicação.

Áparte as duas primeiras objecções que simplesmente exprimem a observação exacta de que a execução de obras de utilidade publica constitue o fim principal das expropriações, não nos parece que o facto da não necessidade de obras a realizar, determine a impossibilidade de escolha do predio expropriando.

A demonstração da necessidade de expropriar um predio, de preferencia a outro, embora muitas vezes difficil (1), é sempre possivel, porisso mesmo

(1) Como elemento para determinar a preferencia en-

que, distinctos uns dos outros, sempre um predio apresentará particularidades que o tornem preferivel (1).

tre duas ou mais cousas que sirvam para o fim que se procura satisfazer, attendem algumas leis á *maior economia*. Assim, a lei federal suissa de 10 de maio de 1850, reconhece, expressamente, como causa de expropriação, os *consideraveis sacrificios* que teria de fazer o concessionario para a execução das obras (art.º 2.º); nas *Istruzioni napoletane*, de 6 de fevereiro de 1830, dispõe-se no artigo 79.º: «Alorché edifizi o fondi dei privati debbonsi ridurre ad uso di edifizi pubblici, o si debbono abbattere edifizi et occupar fondi dei privati per formare qualche piazza o per allargare le strade nell'interno di un Comune, la scelta dei siti e l'estensione da occuparsi non dipendono tanto dalle regole dell'arte, quanto dalle *considerazioni economiche* e amministrative».

(1) Quando falte toda a razão para expropriar um predio de preferencia a outro, como proceder? MEUCCI (obr. cit., pag. 550) entende que á administração deve ser deixada a *escolha* «dacchè l'esserci più mezzi adeguati al fine non esclude in ciascuno il carattere di adeguato e di necessario»; DE BOSIO, (obr. cit., t. II, pagg. 41 e 139) e SABBATINI (obr. cit., t. I, pagg. 103 e 104) preferem a *sorte*, «imperocchè, quando la causa publica exige necessariamente l'apprensione di un fondo, il diritto della Società alla expropriação, e l'obbligo del cittadino di sottostarvi, comprendono egualmente tutti gli immobili che al compimento dell'opera progettata siano idonei».

Este systema é, sem duvida, o preferivel. Qual o crite-

Nem a mudança de destino, em que insiste RÉCY (1), pode fundamentar a interpretação restrictiva: além de que o facto nem sempre se dá, como na hypothese em que se trata de cousas, por si mesmas, de interesse publico, ou de cousas já destinadas a um serviço publico (2), não haverá, porventura, mudança de destino quando se expropria um predio urbano, até ahi casa de habitação, para o converter em uma escola, ou um hospital?

O ultimo argumento, deslocando os termos da questão, esquece que nunca a expropriação poderia ser levada a effeito quando não tenha a justificall-a a utilidade publica.

Demais, perguntaremos com um escriptor (3), soffrerá o proprietario diversa restricção dos seus direitos, segundo a cousa for ou não transformada?

rio para a escolha, quando todas as cousas sirvam *egualmente* para o fim que se tem em vista?

(1) Obr. cit., pag. 84.

(2) Cf., infra, n.º 56.

(3) Vid. SABBATINI, obr. cit., t. 1, pag. 98. «Basterà, trattandosi di uno stabile, demolire qualche parete, aprire nuove luci e nuove porte, elevarlo di un altro piano; oppure, data l'ipotesi di un campo da cederli per le esercitazioni di guerra, sarà sufficiente lavoro l'abbattere le piante esistenti, il colmare fossi, il fare qualche movimento di terra per renderlo più piano o dargli quell'altra forma che la tattica militare potesse richiedere?»

E, se tivesse de attender-se a obras a executar, qual seria o criterio para determinar se a sua importancia poderia justificar uma expropriação? E, se se pode expropriar um predio rustico para construir um edificio destinado a um serviço de interesse publico; se se pode expropriar, para o mesmo fim, todo ou parte de um ou mais edificios já existentes; se se admite ainda a sua expropriação para a ampliação de uma obra já construida, porque não se poderá recorrer á expropriação destes predios, sempre que se demonstre a sua aptidão para o destino que se lhe pretende dar, a necessidade da sua cessão, a utilidade publica que justifica o novo destino?

Como diz ACCAME(1), «la causa e lo scopo dell'espropriazione è l'opera pubblica: i lavori non sono che il mezzo; epperò non sono il lavoro, ma l'opera che ha avuto di mira la legge».

Perante a nossa lei, a solução não pode ser outra: não podem ser diversamente interpretados os termos do art. 1.º da lei de 23 de julho de 1859, que, na sua allusão ao art. 145.º § 21.º da Carta Constitucional, cuidadosamente omitta a referencia á realisação de obras. E o preceito constitucional, na expressão *uso* da propriedade, parece ex-

(1) Obr. cit., loc. cit.

cluir a ideia de transformação da cousa expropriada (1).

45. — A utilidade publica deve ser *actual*. A declaração de utilidade publica, para a consequente expropriação forçada, não pode conceder-se na previsão de futuras exigencias do interesse publico, devendo ser baseada na demonstração effectiva da exigencia actual, á qual não seja possível satisfazer senão procedendo á expropriação da propriedade privada. A ausencia da necessidade actual, representa, no momento, diz um escriptor (2), a negação da causa justificativa da expropriação.

Uma aquisição forçada, feita em virtude dum acontecimento futuro, embora certo, não se explicaria senão por uma ideia de especulação, completamente incompativel com a função da administração nesta materia.

Mas este criterio não deve ser exaggerado, como observa SABBATINI (3), até ao ponto de só se admitir a expropriação nos casos de extrema urgencia; ainda que tal não resultasse dos preceitos especiaes da lei, é manifesto que, por exemplo, para a reali-

(1) Vid. *O Direito*, t. v, pag. 22.

(2) MANGANELLA, obr. e loc. cit.

(3) Obr. cit., t. 1, pag. 153; RÈCY, obr. cit., pag. 86.

zação de obras de defeza do territorio (1), não se esperaria a imminencia do perigo; o interesse publico exige que o territorio do Estado esteja prevenido contra os perigos de uma guerra, ainda que futura e eventual.

46. — A utilidade publica pode estender-se á generalidade dos cidadãos ou abranger simplesmente os individuos de uma fracção organica do Estado (2).

Mas, será necessario que todos os membros de uma daquellas unidades administrativas recolham egual vantagem das obras cuja utilidade publica foi declarada?

(1) Lei de 22 de julho de 1850, art.º 31: «As disposições d'esta lei não têm logar nas expropriações necessarias para occorrer aos perigos imminentes por occasião de incendio, naufragio, inundações, obras de fortificação ou defeza de mar e terra, e mais casos semelhantes, que não admittam demora. Um decreto especial regulará a forma porque nelles se ha de proceder». Vid. Lei de 11 de maio de 1872, art.º 1.º, n.º 3.º.

(2) Cfr. Lei sarda de 6 de abril de 1839, art.º 1.º; franceza de 3 de maio de 1841, art.º 3.º; lei pontificia de 3 de julho de 1855, art.º 32.º; italiana de 25 de junho de 1865, artt.ºs 10.º, 86.º, 93.º; lei hespanhola de 10 de janeiro de 1879, art.º 2.º; lei hungara de 31 de maio de 1881, artt. 1.º-4.º

A propria expressão — utilidade publica indica que a resposta só pode ser negativa: na possibilidade para todos, do gozo da obra a executar, antes do que no gozo de facto reside a legitimidade della. Assim, não justificam a expropriação: a utilidade privada de um ou mais individuos, embora a um damno pouco sensível, causado ao expropriado pela cessão do seu predio, se contraponha um importante beneficio para o expropriante; o interesse meramente patrimonial das pessoas sociaes administrativas; para alguns, o interesse de uma empreza industrial, por mais notavel que seja a utilidade causada á economia de qualquer aggregado territorial (1).

Para o caso em que o interesse privado esteja intimamente vinculado ao interesse publico, admitte-se em geral a expropriação, ainda que as obras

(1) Entre os auctores prevalece a opinião de que pode autorizar-se a expropriação para as obras destinadas a prover ás necessidades de vastas emprezas industriaes. Neste sentido: DELALLEAU, obr. cit., t. I, pag. 104 e 105; CREFON, obr. cit., pag. 2; DE BOSIO, obr. cit., t. II, pagg. 28 e 129; ACCAME, obr. cit., pag. 39; DEL MARMOL, obr. cit., t. I, pag. 115; MEUCCI, obr. cit., pag. 549; SABBATINI, obr. cit., t. I, pag. 157. *Contra*: MANGANELLA, obr. cit., pagg. 9 e 10; HERSON, obr. cit., pag. 25. Vid. SEYDEL, *Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum*, cit., pagg. 1 e 13.

prestem beneficio directo só a parte dos habitantes de qualquer d'aquelles aggregados, quando ellas revistam, sob qualquer aspecto, character publico (1): tal o caso das expropriações exigidas para os trabalhos de construcção e ampliação de caminhos vicinaes (2).

47. — A necessidade de coordenar o exercicio das funcções do Estado com o seu fim etico-juridico leva, quando se demonstre impossivel a coexistencia especifica do direito privado e da utilidade publica e se deva fazer predominar esta sobre aquelle, á organizaçào de um systema de garantias, tendentes a assegurar ao individuo que as modificações do seu direito são realmente impostas em nome da utilidade e da necessidade — utilidade do fim, necessidade do facto da expropriação do dominio privado. A relação de sujeição politica importa aquella modificação do direito individual. E não pode essa relação tornar-se perfeitamente bilateral, por isso que fundar as obrigações para com o Estado em uma relação de egualdade, alem de incompativel com a natureza originaria desta, enfraqueceria aquella efficacia, que é condição imprescindivel da estabilidade e vigor de uma publica

(1) SABBATINI, obr. cit., t. I, pagg. 155 e 156.

(2) Vid. Portaria de 14 de julho de 1870.

organização. O Estado, sem duvida, é constituido para satisfazer a fins altissimos, no interesse dos individuos; mas estes fins desinvolvem-se em uma esphera autonoma, que não pode traduzir-se em uma relação de *do ut des* com as obrigações daquelles.

Mas se a sujeição politica do individuo ao Estado não pode subordinar-se ao limite juridico de obrigações correlativas da parte do Estado, tal não significa que o cidadão esteja desprovido de garantias e que estas sejam estranhas á esphera do direito (1).

As formas constituem a garantia da propriedade (2): tendem especialmente a impedir os abusos da auctoridade politico-administrativa, em prejuizo dos cidadãos. A sua observancia é, pois, obrigatoria, em todos os casos subpostos ás disposições das leis sobre expropriações por utilidade publica.

Começando por notar que, porque se trata de disposições especiaes, que derogam as regras geraes sobre o exercicio do direito de propriedade, devem ellas ser interpretadas restrictamente, não

(1) Vid. *Pessoas sociaes administrativas*, Coimbra, 1903, pagg. 67-70.

(2) Vid. VON IHERING, *L'esprit du droit romain*, cit., t. III, pag. 163.

podendo, por consequencia, ser applicadas a casos diversos dos expressamente contemplados, nem considerar-se em vigor alem do termo, porventura estabelecido pelo legislador (1), vejamos as modificações ou restricções que soffre tal principio.

a) Não dependendo a validade dos contractos de formalidade alguma externa, salvo daquelles que são prescriptos na lei para a prova delles, ou que a lei, por disposição especial, declara substanciaes (2), podem as referidas formas ser alteradas sempre que não respeitem a disposições fundadas sobre razões de interesse geral e de ordem publica. Os auctores concordam em considerar de ordem publica as formas relativas á declaração de utilidade publica e ao processo de expropriação, pro-

(1) As leis sobre expropriação por utilidade publica não podem ter efeito retroactivo (Codigo civil, art. 8.º). Por consequencia, os diplomas promulgados sob uma legislação que não submettia a declaração de utilidade publica a formalidade alguma especial (vid. Lei de 17 de abril de 1833 e 30 de julho de 1839), não cessaram de ter effectos legais depois da promulgação da lei de 23 de julho de 1850, continuando a constituir um titulo regular para os actos que aquella declaração se refiram.

Vid. DELALLEAU, obr. cit., t. I, pag. 37; DUGUIT, obr. cit., t. I, pag. 211.

(2) Codigo civil port., art. 686.º; Sr. Dr. GUILHERME MOREIRA, obr. cit., t. II, pag. 37 e segg.

priamente dito, reputando, como estabelecidas no interesse privado, as disposições que regulam a determinação de indemnização e o seu pagamento (1).

A subtracção a estas ultimas é, pois, permitida ao expropriante e expropriado, porisso que o accordo sobre ellas não poderá involver preterição dos direitos de terceiro (2).

b) A preterição das formas determinadas pela lei para as expropriações em geral tem logar, por vezes, por disposição expressa da mesma lei, ou doutra que para ella remetta, que ordene a sua alteração ou suppressão. Tal, por exemplo, o preceito do artigo 50.º da lei de 23 de julho de 1850, para os casos de urgencia da expropriação (3); e

(1) SABBATINI, obr. cit., t. 1, pag. 130; DE BOSIO, obr. cit., t. 1, pag. 81.

(2) Lei de 23 de julho de 1850, artt. 5.º e 15.º

(3) «Quando depois de verificada e declarada a utilidade publica de qualquer expropriação, nos termos da presente lei, houver urgencia em começar, continuar ou concluir a obra, e for prejudicial esperar, para isso, que essa expropriação ou occupação temporaria das propriedades, para ella necessarias, se preencham todas as formalidades, estabelecidas por esta lei...»

Tambem a carta de lei de 8 de junho de 1869 dispõe, no artigo 4.º, que «nenhum acto do processo, nas expropriações urgentes, até á adjudicação...», se pode or-

as disposições da mesma lei relativas á cessão amigavel dos bens dos incapazes e determinação da respectiva indemnização (1); taes os preceitos que, sobre o melhoramento das ruas, praças e jardins, alargamento das estradas ordinarias para o assentamento de carris de caminhos de ferro americano ou de outro qualquer systema e fortificações necessarias á defeza das cidades e villas do reino, consigna a carta de lei de 11 de maio de 1872 (2).

c) As formas prescriptas na lei não devem observar-se quando sejam manifestamente superfluas; não havia razão para respeitar as formalidades prescriptas nos artigos 3.º a 12.º da lei de julho de 1850, quando se quizesse expropriar um edificio, destinado ao uso publico; nem as formalidades que a lei estabelece sobre expropriações de immoveis são necessarias quando se trate de uma simples cessão de direitos immobiliarios.

Em poucas palavras: as formas devem observar-se, emquanto consentaneas com a natureza da obra a realizar e das cousas expropriandas (3).

denar além dos que expressamente ficam mencionados...» Vid. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, t. XIX, pag. 308.

(1) Lei cit., artt. 5.º e 15.º

(2) Artt. 1.º e 2.º

(3) Por vezes têm sido publicados decretos sobre ex-

48. — Garantia do direito de propriedade, expressa na carta constitucional (1), é a de que a sua cessão forçada não pode ser imposta senão quando o exigir o bem publico *legalmente verificado*; principio que mais explicitamente ainda se encontra formulado na lei de 23 de julho de 1850 (2), que preceitua que a expropriação de qualquer propriedade rustica ou urbana, por causa de utilidade publica, só poderá ter logar depois de *verificada e declarada essa utilidade*, pela forma estabelecida naquella lei.

Nada importa que a obra deva ser realizada pela publica administração, porisso que nem todas as obras realizadas pelas pessoas administrativas revestem caracter publico, nem podem ser causa legitima de expropriação as que sejam executadas no exclusivo interesse patrimonial. E foi, sem duvida, a possibilidade de abusos por parte das auctoridades politico-administrativas, e o perigo de

propriações, precedendo-os o processo preparatorio dos artt. 3.º e 12.º da lei de 23 de julho de 1850, não obstante não ser elle exigido pela lei. Vid. decretos de 3 e 10 de de fevereiro de 1875 e de 20 de janeiro de 1877, e portaria de 18 de junho de 1876. Cfr. lei de 18 de maio de 1872, art. 1.º, n.º 1.º

(1) Art. 145.º, § 21.º

(2) Art. 1.º

confusão entre as providencias tomadas pelas mesmas no interesse privado do Estado e as respeitantes ao bem publico e aos fins sociaes, que, como principal consideração, induziu o legislador a repetir na lei de 1850 o principio referido.

No seu magistral relatorio, justificava assim PISANELLI (1) a analoga disposição da lei italiana: A determinação das obras que se podem considerar de utilidade publica envolve a questão de saber se um tal caracter deva ter-se por inherente a determinadas obras, ou se deva sempre ser necessaria uma expressa declaração da auctoridade competente. Sem duvida, as obras que se executam no interesse do Estado têm inherente a presumpção de serem ordenadas com o fim de utilidade publica; todavia, convem distinguir, dentre ellas, as que se realizam no interesse patrimonial do Estado das que devem servir á generalidade dos cidadãos: se, quanto ás primeiras, o Estado intervem como qualquer proprietario particular, na execução das segundas, a administração do Estado actúa como administração publica; e destas obras muitas podem realizar-se sem implicarem necessariamente o sacrificio dos direitos do cidadão. A fim de distinguir um do outro caso, a fim de julgar quando

(1) *Relazione cit.*, § 6.º

a execução de determinadas obras torna necessaria a expropriação dos particulares, é indispensavel uma especial apreciação das circumstancias que nellas concorrem, e, por consequencia, verificar se ha manifesta conveniencia em que a utilidade publica de uma obra, para o effeito de se poder proceder á expropriação dos bens dos particulares, seja expressamente declarada. Na lei sarda e na francesa, foi expressamente consignada a necessidade da declaração expressa (1).

(1) A lei polaca de 1820 e a lei russa de 7-19 de junho de 1833 (art. 1.º 3.º) consignam disposições analogas. Assim tambem a lei italiana de 25 de junho de 1865 (art. 2.º: «Sono opere di pubblica utilità per gli effetti di questa legge, quelle che vengono expressamente dichiarate tali per atto dell'autorità competente»); a lei prussiana de 11 de junho de 1874 (§ 2.º: «die Entziehung und daeurde Bescherinkung von Grundeigentum kann mit landesherrlicher Genehmigung bzw. nach Ausspruch der gesetzlich dazu berufenen Behörden... e intreten»); a lei hespanhola de 1879 (art. 3.º: «No poderá tener effecto la expropiacion... sin que precedan los requisitos siguientes: primero declaracion de utilidad publica»); a lei hungara de 31 de maio de 1881, que enumera, nos artigos 1.º-4.º, as obras que revestem o caracter de utilidade publica; a lei francesa de 3 de maio de 1841 (art. 2.º: «Les tribunaux ne peuvent prononcer l'expropriation qu'autant que l'utilité publique en a été constaté et déclarée dans les formes prescriptes par la présente loi»). Para as leis da Allema-

Na lei federal helvetica, são reconhecidas de utilidade publica todas as obras ordenadas pela assembleia federal; mas diverso é o criterio que se toma por guia para decretar uma obra ou para determinar se a obra se deve declarar de utilidade publica. E este duplo criterio é indispensavel. A fim de prevenir contestações, e de que o cidadão saiba quando deve, por causa de utilidade publica, ceder os seus direitos, é util e justo que, em acto expresso, se certifique que a auctoridade competente reconhece a necessidade de que elle ceda a sua propriedade. É uma garantia que não entrava a execução das obras publicas, é tutela convenientemente os direitos privados (1).

49. — Movendo-se em orbitas distinctas os poderes administrativo e judiciario (2), não é dif-

nha, vid. LAYER, *Principien des Enteignungsrechtes*, Leipzig, 1902, pag. 268 e segg.; para a Inglaterra, LLOYD, obr. cit., pag. 108 e segg.

(1) É evidente que a declaração de utilidade publica, tendo por fim constatar o interesse publico no conflicto com os direitos individuaes, não é necessaria quando qualquer pessoa social administrativa deva realizar obras que não exijam o sacrificio dos mesmos direitos. Vid. ACCAME, obr. cit., pag. 119.

(2) MALGARINI, *La divisione dei poteri nello stato attuale della dottrina e della legislazione*, Palermo, 1886, pag. 4 e segg.

fácil determinar, nos casos ordinarios, a respectiva competencia relativamente á definição das opposições dos interessados na expropriação, como no que respeita ás controversias a que dá logar a verificação da utilidade publica e o processo para a expropriação.

Caracterizando-se por uma acção continua e incessante (1), o poder administrativo manifesta a sua iniciativa sempre que o exijam as necessidades e interesses sociaes, aos quaes deve constantemente provêr.

Estendendo a sua efficacia a todas as pessoas e cousas que se encontrem nas condições, ácerca das quaes estatuem as disposições d'elle emanadas, o poder administrativo, quando a sua acção deva chegar á restricção ou revogação dos direitos individuaes, não póde ser illimitado; e, se lhe é licito preterir estes, quando em opposição com os da sociedade, não póde, todavia, decidir soberanamente os conflictos entre elles, alargando a sua acção até ao ponto de prover á segurança e reintegração dos direitos desconhecidos ou violados, o

(1) GASTON JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, Paris-Nancy, 1904, pag. 22 e segg.; TAMBARO, *Le relazione fra la costituzione e l'amministrazione*, Napoli, 1898, pag. 23 e segg.

que constitue a principal funcção do poder judiciario (1).

Nestes principios se baseou o legislador portuguez: emquanto tudo o que respeita ao facto da expropriação entra pela sua ligação com o interesse colectivo, nas funcções da auctoridade administrativa, á auctoridade judicial fica reservado o conhecimento das consequencias daquelle facto, isto é, da reparação devida pelo prejuizo soffrido por um acto, embora legitimo, da publica administração.

Assim, além da faculdade que, em certos casos, lhe é concedida de verificar e declarar a utilidade publica da expropriação (2), é da competencia do poder administrativo prover sobre o pedido de expropriações (3), sobre os actos que devem preceder estas (4), reclamações e opposições dos interessados ao pedido (5), occupação dos predios expropriandos (6), pronuncia da expropriação (7),

(1) MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, Torino, 1902, t. 1, pag. 8.

(2) Lei de 23 de julho de 1850, art. 2.º e § 3.º. Vid. SAINT-GIRONS, *Essai sur la séparation des pouvoirs*, Paris, 1881, pag. 283.

(3) Lei cit., art. 3.º

(4) Lei cit., art. 3.º e segg.

(5) Lei cit., artt. 4.º e 8.º-11.º

(6) Lei cit., art. 48.º

(7) Lei cit., art. 10.º

etc. Aos tribunaes ordinarios cabe a resolução das controversias sobre a indemnização (1), mandar proceder a vistorias e avaliações (2), resolver as questões sobre o pagamento do preço da cousa expropriada ou sobre a applicação delle (3), e decidir, emfim, analogas questões de direito privado.

Na primeira das duas phases, que, como se vê, na expropriação é possível distinguir, as garantias reconhecidas pela lei têm um predominante caracter extrinseco: a propria verificação da utilidade publica, que pareceria ter caracter intrinseco, de-tem-se no facto da existencia de uma causa generica, sem descer ao exame da relação entre ella e os effectos que dahi derivam. Tudo se reduz a garantir o cidadão contra uma expropriação não justificada por um commum interesse, ou decretada sem a observancia das formalidades substanciaes da lei. O merito intrinseco das providencias legislativas destinadas a garantir o proprietario expropriado escapa á acção deste, porque, quanto á de-

(1) Lei cit., artt. 13.^o e segg., 32.^o-37.^o

(2) Lei cit., art. 20.^o e segg.; lei de 17 de setembro de 1857, art. 3.^o e segg.

(3) Lei cit., art. 40.^o; Sr. DR. DIAS DA SILVA, *Processos especiaes, civis e commerciaes; processo criminal*, Coimbra, 1903, pagg. 341 e 342.

claração da utilidade publica, não ha relação de egualdade entre os particulares e o Estado.

Comprehende-se, porém, que aquella relação de egualdade subsista pelo que respeita aos effectos patrimoniaes, a que dá logar a declaração de utilidade publica.

Emanado o decreto de expropriação, o interesse publico está satisfeito e a controversia limita-se á questão de estabelecer qual a compensação devida ao expropriado pela cessão coactiva do seu domínio. E razão não haveria para suspender, nesta materia, as garantias que a lei estabeleceu para tutelar o direito de propriedade.

Observadas, pois, as formalidades que, nas phases administrativa e judiciaria, a lei prescreve para a expropriação, nenhuma opposição por parte dos interessados pôde impedir a plena efficacia do acto administrativo, nem a acção pendente, perante as justiças ordinarias, sobre questões de indemnização, pôde deter ou suspender o processo da expropriação (1).

Para outro logar fica o estudo das garantias concedidas por lei aos expropriados, no caso de expropriações originadas em actos de *imperium* da

(1) Vid. *Revista de legislação e de jurisprudencia*, t. XVI, pag. 439; t. XVIII, pag. 173; *O Direito*, t. XX, pag. 273.

administração, com preterição das formalidades legais; como para um capítulo sobre os efeitos da expropriação reservamos o problema do direito de retrocessão, garantia que, concedida ao proprietário, apparece como consequencia da inexistencia da relação necessaria entre a obra de utilidade publica e os bens do expropriado, relação que é a causa justificativa da privação da propriedade.

50. — O instituto juridico da expropriação por utilidade publica pôde ser considerado sob um ponto de vista material ou sob um aspecto formal. Importando a expropriação uma alienação forçada (1), em que o consentimento do vendedor é supprido pela lei, pôde ella ser estudada nos seus elementos substanciaes, isto é, na causa, que substitue o consenso, no sujeito e no objecto, ou pôde desinvolver-se nas fórmulas da acção do Estado.

Sob este ultimo aspecto, o processo da expropriação subdistingue-se em quatro periodos principaes:

- a) — a declaração de utilidade publica — phase interna e administrativa;
- b) — a designação das cousas expropriandas

(1) Vid. MEYER, obr. cit., pag. 165 e segg.; SEYDEL, *Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1879*, Berlin, 1903, pag. 21.

— phase em que se iniciam as relações com o expropriado;

- c) — a determinação da indemnização, abrangendo a determinação amigavel e conciliatoria;
- d) — o periodo accessorio das consequencias e dos efeitos da expropriação.

Tal o plano que seguiremos. Mas, tendo-nos referido, neste capítulo preliminar, á causa da expropriação, o estudo dos seus elementos substanciaes fica limitado ao sujeito e ao objecto.

TITULO I

Elemento subjectivo e elemento objectivo da expropriação

CAPITULO I

Do sujeito da expropriação

§ 1.º

Sujeito activo

- SÚMMARIO: — 51. — Sujeito activo da expropriação. Divergencias doutrinaes. O Estado e as unidaes organicas administrativas como sujeitos do direito de expropriação.
52. — Institutos publicos e de utilidade publica. Triplice solução dada pelas legislações ao problema do direito de expropriação por parte destas entidades.
53. — Concessionarios de obras publicas; combinação juridica adoptada pelas legislações.
54. — A expropriação da propriedade privada em favor de particulares; melhoramentos agrarios e obras industriaes; minas.

51. — Se a *causa publicae utilitatis* é a energia que determina o facto da expropriação, o sujeito activo é o motor dessa energia.

Ligada, pois, a utilidade publica a um particular sujeito de direito, a questão surge de determinar em quem reside o direito subjectivo de ex-

propriação. E o problema tem especial importancia em face da lei portuguesa: posto de parte o criterio objectivo, dominante nas mais modernas legislações, a consideração do elemento subjectivo apresenta-se-nos como imprescindivel.

Desprezando o systema da lei francesa de 1841, que expressamente indica as entidades a que é reservado o direito de expropriar (1), a lei portuguesa

(1) Art. 3.º: «Tous grands travaux publics, routes royales, canaux, chemins de fer, canalisation de rivières, bassins et docks, entrepris par l'État, les départements, les communes...». Seguem o systema taxativo da lei francesa: as leis cantonaes suissas do Tecino (1850), Zug (1863) e Schwyz (1871); a de Hesse de 26 de julho de 1884, art. 4.º: «Unter den Voraussetzungen des art. 1 steht das Recht der Entziehung oder Beschränkung fremden Grundeigentums zu 1) dem Staate, 2) den Provinzen, den Kreisen und den Gemeinden»; a do Mecklemburgo de 21 de julho de 1886, § 2.º: «Die Beschränkung steht nur dem Magistrat zu»; a italiana de 25 de junho de 1865, art. 2.º: «Possono essere dichiarate di pubblica utilità non solo le opere che si debbono eseguire per conto dello Stato, delle Provincie e dei Comuni nell'interesse publico, ma anche quelle, che allo stesso scopo intraprendono corpi morali, società private o particolari individui»; hespanhola de 10 de janeiro de 1879, art. 2.º: «Serán obras de utilidad pública las que... sean ejecutadas por cuenta del Estado, de las provincias ó de los pueblos, por Compañías ó Empresas particulares debidamente autorizadas».

deixou á doutrina o cuidado de determinar o sujeito activo daquelle direito.

Acostando-se á theoria de GERBER (1), procuraram alguns escriptores assentar a doutrina de que, sendo o direito de expropriação uma emanação do poder politico, traduzindo um direito de soberania (*Hoheitsrecht*), só ao Estado podia pertencer; o direito de expropriar das demais pessoas juridicas, baseando-se no bem publico, representaria mera concessão daquelle. Assim TREICHLER, HABERLIN e THIEL (2).

DE WEISS (3) entende que é mister distinguir entre o Estado, como expropriante, que decreta e executa a expropriação, e as varias pessoas phisicas ou juridicas que desempenham a função de empregarios; e JELLINEK (4), escreve que, em principio, só o Estado pôde estar investido no direito subjectivo de expropriação, como manifestação do direito de soberania: o individuo ou uma corporação precisam, como sujeitos do direito de expro-

(1) Vid. LONGO, *La teoria dei diritti pubblici subiettivi e il diritto amministrativo italiano*, apud *Archivio di diritto pubblico*, t. 1, pag. 161 e segg.; SANTI ROMANO, *Primo trattato cit.*, t. 1, pagg. 121 e segg.

(2) TREICHLER, obr. cit., pag. 139; LAYER, obr. cit., pagg. 228-232.

(3) Obr. cit., pag. 56 e segg., *praec.* pag. 59.

(4) *System cit.*, pag. 241.

ção, ou antes, como órgãos a quem é confiado o seu exercício, da auctorização daquelle, que fica sempre o verdadeiro sujeito.

Em uma lucida monographia, reagia EGER (1) contra a ideia de negar a subjectividade juridica aos aggregados de população e territorio, que vivem no seio do Estado: provincias e communes são entes autonomos, expressão da tendencia da sociedade humana para organizar os proprios interesses da forma mais apta a garantir a plena realização dos fins dos consociados; não são simples partes do organismo administrativo, mas entidades juridicas independentes, órgãos livres da propriedade publica de determinadas aggregações de individuos.

Tambem a MEYER (2) repugnava a theoria da concessão: «é ao Estado que compete assegurar o bem publico: a expropriação, tendo por fim aquelle, está, pois, em primeiro lugar, a cargo do Estado. Mas, além d'elle, outras pessoas sociaes existem que, proseguindo fins de interesse geral, revestem o character de órgãos politicos. . . Quando o Estado

(1) *Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11./6./1874 (Kommentar)*, pag. 2. Analogamente escrevia ULBRICH (apud GRUNHUT, pag. 81): «Subjekt des Expropriations rechtes dagegen ist stets jene Person, an die das Eigentum — oder Benutzungsrecht übergehen soll».

(2) Obr. cit., pag. 260 e segg.

permite o exercicio do direito de expropriação a uma pessoa juridica, é esta que, naturalmente, apparece como expropriante: se naquelle reside a origem de tal direito, esta é, todavia, o seu verdadeiro titular (*Inhaber*). . . ».

Mais decisivamente, PRAZAK (1), revoltando-se contra a ideia de considerar o direito de expropriação exclusivo do Estado, collocava as pessoas sociaes administrativas (*die territorialen Selbstverwaltungskörper*) ao lado daquelle: *in concreto* o direito de expropriar pertence igualmente áquelle como a estas.

E RANDA (2) chegava a considerar como gozando do direito subjectivo de expropriação os proprios concessionarios de obras publicas, ideia que LAYER (3), inexactamente, crê traduzida na legislação francesa. As legislações acompanham esta hesitação doutrinal.

(1) Obr. cit., pag. 63. Tambem GRUNHUT (obr. cit., pag. 78), discordando a principio, de MEYER, concluia: «In allen Fällen. . . ist es also der Staat oder ein organischer Teil desselben, welcher enteignet».

(2) Apud GRUNHUT, obr. cit., pag. 632.

(3) Obr. cit., pag. 234. Vid. em BAUNY DE RÉCY (obr. cit., pagg. 78-80) a critica ao art. 63.º da lei francesa de 3 de maio de 1841, referente aos concessionarios de obras publicas.

Suppondo a utilidade publica uma communi-
dade de interesses, o exercicio do direito de ex-
propriação só pôde pertencer a um ser moral,
personificação da comunidade: o poder publico
transcenderia evidentemente a esphera das suas
funções, quando ao serviço de conveniencias par-
ticulares. Mas, o interesse de uma simples associa-
ção, por mais numerosos que sejam os seus mem-
bros, não bastaria para auctorizar uma expropria-
ção; é a sociedade que garante a propriedade, é em
seu exclusivo proveito que, pois, esta poderá ser
modificada. E, tendo a expropriação por effeito
attribuir um direito sobre um immovel, não poderia
ser admittida senão no interesse duma communi-
dade, que reuna o duplo character de pessoa politica
e de pessoa civil: neste caso o Estado e as unida-
des organicas administrativas.

O Estado, a mais vasta e a mais complexa in-
stituição social, destinada a cumprir todos os fins
de utilidade publica, é investido *jure proprio* de
todos os direitos e de todas as capacidades indis-
pensaveis para realizar os fins sociaes para que foi
constituído. Com razão diz SAVIGNY (1) que o Es-

(1) *Système de droit romain*, §§ 86 e segg. *Contra*:
DUCROCQ, *De la personnalité civile de l'État d'après les lois
civiles et administratives de la France*, apud *Revue générale
du droit*, 1894, t. XVIII, pag. 101 e segg.

tado representa uma figura *sui generis* e substan-
cialmente distincta de todas as outras pessoas so-
ciaes: o Estado, considerado em si mesmo, desde
que se constitue, tem de pleno direito a personali-
dade e a capacidade de exercer todos os direitos
publicos.

Mas, do mesmo modo que todos os poderes e
funções publicas são condições necessarias para
a existencia do Estado e elementos naturaes da sua
vida, assim tambem são condições necessarias da
sua vida organica o conjuncto dos direitos patri-
moniaes e a capacidade juridica para adquiri-los e
exerce-los (1).

Personalidade politica e personalidade juridica
do Estado integram-se reciprocamente: «o fim ver-
dadeiro do Estado, é, diz BLUNTSCHLI (2), o desin-
volvimento das faculdades da nação, o aperfeiçoa-
mento da sua vida, a sua marcha progressiva em
harmonia com os destinos da humanidade, e só
reconhecendo-se ao Estado a capacidade de pos-
suir, contractar e adquirir, tal fim se poderá rea-
lizar».

(1) Cod. Civ. Port., artt. 32.º, 3.º, 332.º § unico, 516.º,
1969.º, 2006.º-2008.º; Cod. de Proc. Civ., art. 815.º,
n.º 1.º; Cod. Commercial, art. 17.º

(2) *Théorie générale de l'Etat*, trad. par A. DE RIE-
DMATTEN, Paris, 1881, pag. 18.

«Negare allo Stato la capacità ai diritti civili, sarebbe lo stesso che escluderlo dal campo dove sono necessitate a vivere tutte le umane collegeanze, e toglierli la vita economica richiesta non solo come sussidio, ma como fatto integrale e cumprimento per la conservação del corpo sociale e per il pieno conseguimento dai suoi fini» (1).

O Estado reveste, pois, um duplo character. É o órgão do poder publico e um ser capaz de exercer direitos privados; tem o *imperium* e o *jus subjectionis* com todas as prerogativas que o acompa-

(1) GIORGIO GIORGI, obr. cit., t. II, pag. 44. Os titulos de aquisição do dominio patrimonial por parte do Estado são: accessão, occupação, successão legitima e testamentaria, doação, adjudicação nos processos executivos communs, contractos, prescripção, expropriação por utilidade publica e por dividas de impostos, successão de Estado a Estado, successão do Estado a pessoas sociaes supprimidas, etc. Nem no codigo civil italiano, nem no francês, nem no hespanhol se acha expressamente enumerado o Estado entre as pessoas sociaes. Vid. FIORE, *Personalité civile de l'Etat*, apud *Revue générale de droit internationale public*, 1894, pag. 4; SCHIATTARELLA, *Concetto scientifico della personalità giuridica*, Palermo, 1885, pag. 3 e segg.; JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Freiburg, 1892, pag. 213 e segg.; DEGUIT, obr. cit., t. I, pag. 202 e segg.; LABAND, obr. cit., t. II, pag. 801; MI-CHoud, *La théorie de la personnalité morale*, Paris, 1906, pag. 235 e segg.

nham e o *dominium* com todas as obrigações patrimoniaes.

Mas tambem aos aggregados de população e territorio, que vivem no seio do Estado, se não pôde negar a subjectividade juridica, nem ella é, como pensam alguns (1), restricta aos direitos pa-

(1) GIORGIO GIORGI, obr. cit., t. IV, pag. 29; BLUNT-SCHLI, *Le Droit public général*, pag. 362-364. Se um dos dois aspectos da personalidade administrativa devesse ser contestado, seria antes o aspecto privado. Todavia, mercê, porventura, da influencia das ideias feudaes e da patrimonialidade universal, ao passo que ninguem contesta a personalidade privada das pessoas sociaes administrativas, muitos escriptores negam a sua personalidade publica. Neste ponto, a doutrina do direito administrativo distancia-se enormemente da do direito internacional publico, para a qual, incontestavelmente, os Estados têm uma personalidade publica, destinada ás relações externas, em que reside a sua soberania territorial (BONFILS, *Manuel de droit international public*, Paris, 1901, pag. 79 e segg.; MÉRIGNHAC, *Traité de droit public international*, Paris, 1905, pag. 117 e segg.).

Mas não é num espirito esteril de symetria que se institue uma personalidade publica das pessoas administrativas: além de que é essencial que as prerogativas do poder publico sejam decompostas em direitos, afim de eliminar o arbitrio e despertar, se possivel, a responsabilidade do seu exercicio, importa incluir na categoria do poder publico certos direitos de natureza pecuniaria, que, quando não se admitta a personalidade publica, deverão ser ligados

trimoniaes. Nem a subordinação hierarchica e a ausencia de autonomia levam á negação do exer-

á personalidade privada e transformá-la-hão em uma perigosa personalidade fiscal. Ha, na verdade, uma serie de operações administrativas directamente exigidas pela gestão dos serviços publicos, como a expropriação por utilidade publica, incontestavelmente realizadas pelas unidades administrativas, como pessoas juridicas; e, ou se admite que estas operações estão ligadas á personalidade publica do Estado, sendo, pois, necessario reconhecer esta, ou se consideram como inherentes á sua personalidade privada, convertendo-se esta, em tal caso, em uma verdadeira personalidade *fiscal*, como no caso do direito de expropriar que transcende a personalidade civil ordinaria.

O direito administrativo allemão, insufficientemente armado contra o poder publico, inclina-se hesitantemente para a concepção fiscal (cfr. supra, n.º 39); o direito francês, pelo contrario, considera o espirito fiscal estranho á administração. Mas a theoria fiscal é, demonstradamente, incompativel com uma util gestão administrativa.

É necessario alargar a ideia de personalidade e ver nella uma noção commum ao direito publico e ao direito privado.

Vid. MICHOUX, *De la responsabilité de l'Etat*, apud *Revue de droit public et de science politique*, 1895, t. II, pag. 2 e segg.

GIORGIO GIORGI (obr. cit., t. I, pag. 43) assume, em face do problema, uma posição singular: admite que os seres moraes podem exercer direitos publicos, do mesmo modo que privados, mas, em obediencia á tradição, restringe

cicio dos direitos politico-administrativos por parte das autarchias locaes: o organismo, a dependencia hierarchica influem nas condições de exercicio do direito, mas não excluem esse direito nem a subjectividade ou personalidade da entidade que o gosa.

«O Estado soberano, escreve JELLINEK (1), transmite direitos de soberania a uma outra comunidade politica e torna-a assim Estado não-soberano, cuja caracteristica é, por consequencia, a de possuir um direito proprio derivado».

Se o Estado é a personalidade publica, cujo fim geral é nacional, a *communa*, abrangendo nesta designação generica as differentes unidades organicas administrativas (2), é a personalidade publica tendo em vista a realização dos interesses locaes no interior do Estado.

Em principio, pois, o Estado, o districto (3), o

o termo de pessoa juridica ao direito privado: «non è un bel parlare esatto, ma è quello che corre...». Sobre o amplo conceito da personalidade juridica das pessoas de direito publico, cons. VACHELI, *Il commune nel diritto pubblico moderno*, Roma, 1890; e a vasta bibliographia allemã alli citada.

(1) *System* cit., loc. cit.

(2) No technismo moderno, a palavra *communa* é preferida para significar o corpo moral do municipio.

(3) A personalidade juridica do districto só foi reconhecida pele codigo administrativo de 6 de maio de 1878;

município e a parochia — unidades administrativas que, como manifestações legaes do poder publico, tem a seu cargo a representação do interesse geral, são, entre nós, as pessoas sociaes ás quaes é reconhecido o direito subjectivo de expropriação (1).

E não é, certamente, necessario accrescentar que, sendo essas pessoas, relativamente a certos actos assimiladas aos particulares, como por exemplo, em tudo o que respeita ao seu dominio privado, seria tão pouco admissivel conceder-lhe o direito de estender aquelle dominio por meio da expropriação, como permittir a um simples cidadão expropriar no seu interesse pessoal.

nem o codigo administrativo de 18 de março de 1842, nem mesmo o codigo civil, como se vê do art. 37.º, lh'a reconheciam.

(1) Quanto ás camaras municipaes, reconhece-lhes a lei, expressamente, o direito de expropriar: cartas de lei de 16 de julho de 1863, 6 de junho de 1864 e 18 de junho de 1866, e portaria de 24 de abril de 1869. Para as juntas de parochia: portaria de 14 de junho de 1870. Para o Estado: cod. civ., art. 587.º

Vid. cod. adm. de 4 de maio de 1896, artt. 40.º, n.ºs 1.º e 6.º; 50.º, n.ºs 7.º, 10.º-12.º; 51.º, n.ºs 3.º e 9.º; 176.º, n.º 10.º; 25.º, n.º 22.º; 251.º, n.ºs 15.º e 16.º; 252.º, n.º 2.º; 277.º, n.º 250.º; 302.º, n.º 8.º. Vid. tambem portaria de 6 de outubro de 1865.

Veremos, todavia, que no momento em que a propriedade é transferida ao expropriante, os bens entram no seu dominio privado, ainda que temporariamente, até que recebam o destino definitivo (1).

52. — Bem diversa é a situação juridica dos institutos publicos e de utilidade publica. Ao contrario das pessoas administrativas, a que acabamos de nos referir, que têm a seu cargo serviços e funções communs a todos os membros do Estado,

(1) Não basta que o traçado de uma estrada esteja approvedo ou auctorizadas as necessarias expropriações para que os terrenos a ella destinados sejam publicos, tornando-se indispensavel a construcção da obra e a sua abertura ao publico; antes disso, aquelles terrenos podem constituir propriedade privada do Estado ou outras pessoas, mas não devem considerar-se cousas publicas. E assim como o uso publico é indispensavel para que a cousa entre no dominio publico, da mesma fórmula, 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 classificacão. Vid. 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; resolução do ministerio do reino, de 3 de março de 1877, apud *O Direito*, t. x, pag. 257.

aquelles institutos (*établissements publics* ou *d'utilité publique* — em França, *istituti* ou *enti morali* — na Italia, *Institutén* ou *Stiftungen, Anstalten* — na Allemanha) correspondem a necessidades que, embora collectivas, não são extensivas a todos os individuos que compõem o Estado. Porisso, estes institutos, que gerem serviços publicos especiaes, não respeitando á generalidade dos cidadãos, não deveriam ser considerados como organizações administrativas do Estado e tendem, naturalmente a afastar-se desta situação para se tornarem organizações corporativas.

Mas a *ratio publica* não se lhcs pode reputar inteiramente estranha (1), ainda que os corpos moraes nelles comprehendidos não entrem rigorosamente na esphera governativa do Estado: cooperam com a administração central, não nos fins sociaes de primeira necessidade, mas para dados fins de interesse geral, abraçando uma esphera vastissima de serviços da mais varia natureza, mas commungando todos do mesmo intuito generico: o desinvolvimento material e moral da sociedade, o aperfeiçoamento do homem, considerado não

(1) Vid. MICHOD, *La théorie de la personnalité morale*, cit., pagg. 203 e segg. e 299 e segg.; CAPITANT, obr. cit., pagg. 176 e 177.

tanto como individuo, mas como membro do aggregado social.

Os institutos publicos e de utilidade publica, obra da administração os primeiros, os segundos de particulares (1), estão, pelo seu fim, ligados áquella; ha como que uma especie de justaposição destes institutos á administração, de que resultam, ao mesmo tempo, privilegios e incapacidades.

Uns e outros, não gozando, em principio, de privilegio algum de poder publico, salvo concessão especial, fruem, todavia, determinadas garantias: uns e outros têm capacidade patrimonial, podendo livremente exercer direitos privados (2).

(1) A distincção entre institutos publicos e de utilidade publica, sendo admittida em principio, é muitas vezes difficil de determinar na pratica; ha categorias duvidosas de institutos, a respeito dos quaes não é facil assentar se são ou não órgãos da administração. É uma questão que se resolve pelas circumstancias de facto, tendo em conta elementos diversos, como a tradição, as tendencias centralizadoras, o espirito de que o instituto está animado, etc.

Na categoria dos institutos publicos e de utilidade publica encontram-se as mizericordias, hospicios, asylos, escolas, universidades (a nossa não goza de personalidade), monte-pios, etc. Vid. MICHOD, *Le Théorie de la personnalité*, cit., pagg. 324-373; MARCADÉ, *Les fondations et le problème de la personnalité*, Paris, 1901, pag. 87 e segg.

(2) Cod. civ. port., artt. 32.º e segg., 516.º. HAURIUO,

Ser-lhes-á extensivo o direito subjectivo de expropriação?

Uma triplice solução é dada pelas legislações: entre as que abertamente se pronunciam pelo direito illimitado de expropriar (1) e as que excluem, em absoluto, tal direito (2), um numero restricto de legislações, reconhecendo, em casos especiaes, subjectividade juridica publica áquelles institutos, concede-lhes, dentro de estreitos limites, a faculdade de expropriação (3).

obr. cit., pag. 213; DUCROCQ, obr. cit., n.ºs 1330 e segg. Sobre a personalidade destes institutos é digna de lêr-se a monographia de AVRIL, *Les origines de la distinction des établissements publics et des établissements d'utilité publique*, Paris, 1900.

(1) Lei ital. cit., art. 2.º

(2) Lei hesp. cit., art. 2.º; Lei de HESSE, cit., art. 4.º

(3) A lei prussiana de 28 de janeiro de 1843 (§§ 56.º e 59.º) concede o direito de expropriar ás companhias constituidas para o fornecimento de agua, nas capitaes, faculdade que, pelos diplomas de 11 de maio de 1853 e 1 de abril de 1879, foi estendida ás que se organisassem para levarem a cabo o esgotamento de pantanos. Do mesmo modo preceitua a lei austriaca de 28 de janeiro de 1848 (§§ 11.º e 20.º) ácerca das companhias constructoras de diques, sob condição da prévia demonstração da utilidade, publica ou communal, da obra.

Tambem a lei francesa de 21-26 de junho de 1865 conferiu ás associações syndicaes auctorizadas o direito de

Em face da lei portugueza já se procurou sustentar (1) que a expropriação por utilidade publica podia ser promovida pela auctoridade ou por qualquer corporação ou individuo, e que, sendo de utilidade publica um hospital destinado a quaesquer enfermos desvalidos, devia permittir-se a expropriação, que fôra requerida por uma mizericordia, para se construir um instituto daquella natureza.

Mas aquelle parecer, que procurava apoio nos artigos 13.º, 16.º, 20.º, 43.º e 50.º da lei de 23 de julho de 1850 e nos artigos 3.º e 9.º da lei de 17 de setembro de 1857 (2), não foi adoptado pelas

provocar a declaração de utilidade publica das obras, para cuja execução aquellas associações haviam sido constituidas, e de expropriar em virtude dessa declaração, disposição largamente ampliada pela lei de 22 de dezembro de 1888.

(1) Parecer da procuradoria geral da corôa e fazenda, de 6 de junho de 1865. Em contrario: Parecer da mesma procuradoria geral, de 19 de outubro de 1854; consulta da secção administrativa do Conselho de Estado de 24 de novembro de 1854, e portaria de 6 de outubro de 1865. Vid. SR. DR. LOPES DA SILVA, *Repertorio juridico portuguez*, t. v, pagg. 306 e 307.

(2) São estas as expressões legaes: «decretada a expropriação por lei ou decreto, e verificada assim a sua utilidade, a auctoridade, companhia, empresario ou individuo que a pretender...» (art. 13.º). A fórma dos artigos indicados, na parte interpretada, é analoga.

instancias superiores da administração publica, nem o devia ser, na opinião da *Revista de Legislação e de Jurisprudencia* (1) porque, além de que só as unidades administrativas, e não as entidades particulares, são representantes *legaes* do interesse publico, não devem as expropriações, como excepção á lei geral, ampliar-se a pessoas particulares, sem haver lei expressa que o permita, accrescendo que, não se restringindo o direito de expropriar ao Estado e ás circunscripções administrativas, muito difficil seria, senão por vezes impossivel, marcar limites ao direito excepcional da expropriação por utilidade publica.

Reconhecendo que os preceitos combinados da legislação portugueza favorecem a interpretação daquelle jornal juridico (2), devemos notar que pouco justificavel é a regra que exclúe aquellas pessoas sociaes do direito de expropriação; se a sua expliação reside em dever-se considerar aquelle

(1) Anno XII, pagg. 17 e 18.

(2) Em artigo algum se falla, na verdade, no direito de *requerer* a expropriação, que o citado parecer attribuia ás auctoridades, corporações ou meros particulares: os invocados preceitos de lei limitam-se a declarar quaes os termos a seguir, quando, *requerida e decretada a expropriação*, alguma auctoridade, companhia, empresario ou individuo a *pretender*, parecendo tratar-se, pois, do pedido da concessão para a realização daquelle.

direito como um direito de poder publico, porque aos institutos publicos, que são membros do Estado pelo mesmo titulo que as outras pessoas administrativas, e que gerem serviços publicos, não se lhes reconhece o direito de poder publico? E, em lugar de, analogamente ao que succede em França (1), se admittir que os referidos institutos possam recorrer ás autarchias locais para obter, por meio destas, uma expropriação, mais simples seria conceder-lhes directamente o direito de expropriar, ficando sempre salva á administração a faculdade de recusar a declaração de utilidade publica da expropriação.

53. — Se, em principio, os direitos de poder publico não devem ser exercidos senão pelo Estado ou pelas suas administrações fraccionarias, constitucionaes, o exercicio de alguns destes direitos pôde ser temporariamente concedido a organizações privadas (2). Assim, as leis de 23 de julho de

(1) Parecer do Conselho de Estado, de 10 de setembro de 1850. Vid. AUCOC, obr. cit., t. II, pag. 593; BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1905, pag. 548.

(2) É assim que ao Banco de Portugal é concedido o direito de emitir notas (decreto de 9 de julho de 1891); é assim que as companhias de colonização podem gosar

1850 (1) e 17 de setembro de 1857 (2), reconhecem, implicitamente, aos concessionários de obras publicas a participação em todos os direitos attribuidos á administração por estes diplomas, submettendo-os ás mesmas obrigações (3).

As concessões de direitos de poder publico, quaesquer que sejam, não transferem, todavia, nunca ao concessionario o proprio direito, mas tão sómente o seu exercicio, isto é, uma posse precaria, que não implica um verdadeiro direito real; neste sentido podemos dizer, contra MEUCCI (4), que todos aquelles direitos são inalienaveis e imprescri-

de determinados direitos, como o monopolio commercial e industrial, a faculdade de cobrar taxas e impostos, de organizar forças de policia, etc. SR. DR. ARTHUR DE MORAES CARVALHO, *Companhias de colonização*, Coimbra, 1903, pag. 134 e segg.

(1) Artt. 13.º, 16.º, 20.º, 43.º e 50.º

(2) Art. 3.º

(3) Declaram-o expressamente a lei franceza de 3 de maio de 1841, art. 63.º; a lei italiana sobre obras publicas, de 18 de dezembro de 1879, artt. 324.º, 354.º, 360.º e 361.º. O accordão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de janeiro de 1888 considera municipaes as obras realizadas pelos empreiteiros de contractos celebrados com as camaras. Vid. *Direito*, t. XXVI, pag. 85; BALLIMAN, *Les entreprises privées de travaux publics*, Paris, 1900, pag. 142 e segg.

(4) Obr. cit., pag. 547.

ptiveis, e que a inalienabilidade especial das dependencias do dominio publico representa, não uma excepção, mas uma applicação da regra.

O poder excepcional, pois, conferido pela administração aos concessionarios não pode deixar de constituir um mandato, ao qual é necessario applicar o principio de que o mandatario adquire para o seu mandante (1).

Tal é, cremos, a unica opinião juridica. Supponhamos, com effeito, um contracto pelo qual um empresario de obras publicas, obrigando-se a adquirir terrenos e a dar-lhes o destino prefixado, tivesse estipulado, como compensação, não, como de ordinario succede, uma somma ou um direito puramente pessoal e mobiliario de exploração, mas a attribuição, em seu proveito, da plena propriedade dos immoveis que viesse a adquirir; supponhamos, além disto, esse empresario investido no direito de expropriar, e perguntemos qual o verdadeiro alcance de tal contracto.

Quando o empresario se obriga a tornar a ad-

(1) Cod. civ., artt. 1345.º e 1350.º. Vid. DUCROCQ, obr. cit., t. II, pag. 6. *Contra*: AUCOC (obr. cit., t. II, pag. 426): «Le contrat de concession est une convention qui a un caractère spécial et qui n'a pas d'analogue en droit civil. Il se rapproche beaucoup, par certains côtés, du marché de travaux publics, mais il s'en éloigne aussi par des côtés essentiels...»

ministração proprietaria, esta deve indemnizá-lo, ou pecuniariamente, ou por meio de uma concessão; mas, quando elle compra e constrúe por sua conta, que interesse teria em contractar com a administração, que não tem terrenos para vender, visto que não lhe pertencem, nem lhe garante a propriedade adquirida de terceiros, visto que esta consequencia é de direito commum, nem lhe confere o direito de os explorar, visto que este direito derivará naturalmente da sua qualidade de proprietario?

O seu interesse reside no direito de adquirir os immoveis de que carece, direito que assegura a execução do seu empreendimento e lhe garante os beneficios.

Seria, evidentemente, o direito de expropriar, que se tornaria o fim directo e principal da concessão, emquanto que, no espirito da lei, não pode elle constituir senão um accessorio, uma facilidade permittida ao empresario para a realização do fim a que se obrigou, em uma palavra, a consequencia de um contracto celebrado com a administração, e não o objecto deste contracto.

Parece-nos, pois, que os concessionarios não podem adquirir por via de expropriação, senão por conta do Estado ou das suas fracções organicas (1),

(1) Pelo que respeita ás formas a seguir para as con-

e que, no systema das concessões temporarias, como actualmente se pratica entre nós, os concessionarios não têm senão um direito de gozo, não assimilado a um direito immobiliario emphyteutico, como quer *BATBIE* (1), nem a um direito de

cessões, podem estas ser feitas por via de adjudicação publica ou por contracto ou ajuste particular (Cod. adm., artt. 427.º e 149.º-158.º), precedendo para as obras de valor excedente a 100\$000 reis approvação do projecto e orçamento respectivos pela estação tutelar e ouvido, quando conveniente, o director das obras publicas do districto (426.º e § un.). Ao contracto, que encerra as clausulas da operação, junta-se um acto de poder publico, que confere ao concessionario a occupação da dependencia do dominio publico e os direitos inherentes á concessão; este acto de poder publico fórma corpo com o contracto e apresenta se sob a forma de approvação do mesmo contracto.

Quanto aos effeitos, deve observar-se que toda a concessão de obras publicas feita sobre uma dependencia do dominio publico é essencialmente temporaria e resgatavel. Embora importando um acto de poder publico, em si, é um contracto bilateral, origem de direitos e obrigações para as duas partes contractantes; e traduzindo esse contracto uma situação de gestão, constituindo, muitas vezes, em beneficio dos concessionarios, um monopolio de facto, deve ser strictamente interpretado. Vid. *SR. DR. LOPES DA SILVA*, obr. cit., t. IX, pag. 132 e segg.; *HAURIOU*, obr. cit., pag. 671 e segg.; *DELALLEAU*, obr. cit., pag. 112 e nota (4); *BERTHÉLEMY*, obr. cit., pag. 586 e segg.

(1) Obr. cit., pag. 246.

usufructo, como pretendem outros (1), mas constituindo um puro direito mobiliario.

Na legislação belga consignou-se expressamente esta doutrina (2), claramente regeitada nas leis sobre expropriações da Prussia, Wurtemberg, Saxonia e Suissa (3). Tal a combinação juridica que as legislações preferiram adoptar, sem força para re-

(1) Vid. LAYER, obr. cit., pag. 313; SIMONET, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, Paris, 1885, pag. 582.

(2) Lei de 10 de maio de 1862, in Giron, *Dictionnaire* cit., verb. *Travaux publics*, t. III, pag. 478. LAYER (obr. cit., pag. 314) pensa do mesmo modo: «Wenn nun das Enteignungsrecht des Exproprianten das Recht ist, Eigentum bzw. dingliche Rechte zwecks Ausführung des Unternehmens zu erwerben und die entgegenstehenden Rechte aufzuheben, so ist klar, dass dieses Recht dem Concessionnaire de travaux publics im strengen Sinne nicht zusteht. Für ihn handelt es sich nur um die Begründung des droits de péage an den Grundstücken bzw. Anlagen, welche vorher dem domaine public einverleibt werden...». E, em outro lugar, escrevendo que «der Konzessionär ist... nicht wirklich Expropriant, sein Recht, das *Unternehmerrecht* hat auch in der Enteignung eine andere Bedeutung als das *Enteignungsrecht*», conclue: «dem Träger der öffentlichen Verwaltung zustehenden Enteignungsrechtes».

(3) DE WEISS, obr. cit., pag. 60. Vid. tambem LÉROY-BEAULIEU, *L'État moderne et ses fonctions*, Paris, 1890, pag. 138.

negar a fórmula classica segundo a qual só o Estado e as suas partes organicas são susceptiveis de ser os sujeitos activos da expropriação.

É o principio consagrado pela nossa legislação, segundo a qual a propriedade do objecto expropriado é sempre transferida para o Estado, emquanto que as empresas privadas não pôdem ser senão temporariamente concessionarias.

Mas este systema tem valor absoluto?

A concepção estritamente publica da administração, que vê na admissão do Estado como unico sujeito activo da expropriação um principio de garantia necessaria, esquece que a função activa da expropriação se desdobra no poder de expropriar, isto é, de pôr em movimento o mecanismo da expropriação, e na attribuição da propriedade, e, que, se aquelle deve, evidentemente, ser reservado ao Estado, nada impede que esta tenha logar em beneficio de pessoa diversa.

E se se reconhece que não ha necessidade que o Estado explore por si proprio uma dada empresa, para que exigir que elle fique proprietario dos terrenos expropriados áquella referentes, mantendo assim uma inutil ficção juridica?

Sem duvida, convem assegurar, como diz um escriptor (1) a realização effectiva do fim, em vista

(1) POLIER, obr. e loc. cit.

do qual a expropriação foi feita, e organizar um energico systema de garantias; mas não ha necessidade de, para tal effeito, reservar a propriedade ao Estado: ficaria do mesmo modo assegurada aquella garantia, concedendo a propriedade dos bens expropriandos ao concessionario e declarando-o simplesmente decaído dos seus direitos, quando não cumprido o fim que determinára a concessão.

E o valor d'estas palavras salienta-se no facto de uma pressão vigorosa da realidade para a diminuição do que poderíamos chamar o prejuizo administrativo da expropriação (1).

54.— Não se limitando a conceder o direito de expropriação ás sociedades privadas e aos particulares, com o fim de interesse publico, a legislação italiana, que em materia de expropriação, assignala um notavel progresso sobre todas as outras, permite a expropriação da propriedade privada para obras comprehendidas exclusivamente no interesse particular, quando, indirectamente, se traduzam em beneficio geral, como succede, de ordinario, nas construcções destinadas a prover ás necessidades de vastas empresas industriaes (2). E, na re-

(1) Vid. DE WEISS, obr. cit., pag. 61 e segg. Cf. *supra*, n.º 41.

(2) Lei de 20 de novembro de 1859, art. 83.º CIBBALI

ferida lei de 8 de julho de 1883, respeitante ao melhoramento do campo romano, permite-se a expropriação dos terrenos comprehendidos na área nelle designada, por iniciativa do governo ou a requerimento de qualquer particular — individuo ou sociedade, sempre que os proprietarios não cumpram as prescripções legais referentes ao util aproveitamento dos seus predios.

CIBBALI applaude a medida que o sr. Dr. GUILHERME MOREIRA (1) defende nestes termos expres-

(*A nova phase do direito civil*, cit., pag. 261 e 262) vê nos artt. 592.º, 593.º e 596.º e segg. do codigo civil italiano, referentes ás servidões legais, os germens da expropriação por melhoramentos agrarios e obras industriaes. HERSON, (obr. cit., pag. 25 e 26) combate tal medida legislativa: «l'utilité publique doit être directe, c'est-à-dire profiter immédiatement à l'État (ou à ses concessionnaires mis en ses droits), ou bien à un département, ou à une commune. Celle d'un établissement agricole ou industriel, quelle que soit l'importance de ses résultats pour le pays, ne saurait motiver une mesure d'expropriation». No mesmo sentido, MANGANELLA, obr. cit., pagg. 9 e 10.

A doutrina francêsa parece não admittir a expropriação para a realização de obras por particulares, senão no caso de obras de grande importancia, especificadamente indicadas no art. 3.º da lei de 1841. CRÉPON, obr. cit., pag. 2; DE BOSSIO, obr. cit., t. II, pag. 28 e 124.

(1) Obr. cit., pagg. 76 e 77.

sivos: «Se o Estado devia, em beneficio dos proprietarios, e, promovendo assim o desinvolvimento da agricultura, libertar a terra dos vinculos em que as ideias feudaes a haviam involvido, não deve collocar os interesses do proprietario acima dos interesses sociaes, organizando a propriedade de forma que ella constitua um obstaculo ao desenvolvimento agricola e social. Basta attender á funcção que a propriedade exerce, sendo o orgão de nutrição que regularmente subministra tudo o que é necessario para a existencia e desinvolvimento do organismo social, para se ver que não pôde ficar completamente dependente do arbitrio dos proprietarios o modo por que as forças naturaes de producção das riquezas devem ser aproveitadas. E quando, para empreendimentos agricolas e industriaes, cuja utilidade seja verificada pelos poderes competentes, seja necessario expropriar propriedades particulares, não pôde recusar-se ao Estado o direito de decretar essa expropriação».

Se, na verdade, o respeito devido ao direito de propriedade exige que só no caso de limitações muito graves, com relação ás necessidades sociaes e ás condições de uma determinada localidade, se deve recorrer ao remedio extremo da expropriação, de sustentar é a legitimidade desta sempre que o proprietario deixe abandonados ou relativamente improductivos terrenos e agentes naturaes que, di-

ligentemente aproveitados, constituiriam uma fecunda fonte de recursos. Neste caso, a concessão do direito de expropriar a qualquer particular é amplamente justificada: não se investe contra o direito individual de propriedade, porque sempre se garante ao proprietario, pela indemnisação, a sua equivalencia; promove-se o interesse geral, obtendo vantagens e interesse individual, creando novas fontes de trabalho e de riqueza; mobiliza-se a propriedade, de modo que, tornando mais efficazes as funções naturaes a que é destinada, possa estender os seus beneficios ao maior numero possível de pessoas (1).

As vantagens da expropriação da propriedade territorial, nas condições referidas, são bem visiveis quando se trate de um país em que, como o nosso, a agricultura se conserva improgressiva, mercê de duas causas principaes — o predominio absoluto da cultura extensiva, prejudicial á economia rural e a falta de capitães sufficientes para empregar reformas agrarias (2), que não

(1) Obr. cit., pag. 268.

(2) OLIVEIRA MARTINS, *Projecto de lei de fomento rural*, Lisboa, 1887, pag. 15 e segg.; Sr. BASILIO TELLES, obr. cit., pag. 57 e segg.; Sr. BENTO CARQUEJA, *O futuro de Portugal*, pag. 221 e seg., *praec.* pag. 239; Sr. ANSELMO D'ANDRADE, *Portugal economica*, Lisboa, pag. 15

são senão o effeito immediato de que o dominio da terra não se ache confiado a pessoas mais aptas por sua iniciativa e capitaes, para que produza em relação com as condições e necessidades presentes da civilisação.

A proposta de ELVINO DE BRITO para, dentro de limites estreitos, ser admittida a expropriação da propriedade particular, no interesse agricola (1),

e segg.; *Le Portugal au point de vue agricole publié sous la direction de CINCINNATO DA COSTA et D. LUIZ DE CASTRO*, Lisbonne, 1900, pag. 183 e segg., 331 e segg., 473 e segg., 613 e segg., 629 e segg., 763 e segg.; *VISCONDE DE CORUCHE, Propriedade, emphyteuse e agricultura*, Lisboa, 1893, pag. 5 e segg.

(1) Proposta de lei apresentada á camara dos deputados em 18 de fevereiro de 1899. Estabelecia-se, assim, nessa proposta, a expropriação de terrenos encravados: o dono do predio involvente, cujo rendimento collectavel fosse o triplo do involvido, se este não tivesse superficie superior a um hectare, poderia expropriar-o, pagando ao proprietario do involvido o valor da avaliação e mais 25 0/0, ou se a avaliação fosse inferior ao rendimento collectado na matriz, pagaria a importancia deste e mais 25 0/0. Esta expropriação seria isenta do pagamento da contribuição de registo. Em certos casos, o arrendatario tinha o direito de reter o terreno expropriado, até ser indemnizado das melhorias feitas por elle no predio, assim como do prejuizo que lhe poderia advir do arrendamento não continuar até ao seu termo.

não logrou ser convertida em lei; e, abortada esta tentativa, que investia o proprietario no direito de expropriar, ficou subsistindo, como caso unico em que a um particular é concedido tal direito (1), a facultade reconhecida aos concessionarios de minas e de nascentes minero-medicinaes de reconhecida importancia de requererem a expropriação da propriedade particular nas condições prescriptas na lei (2). É um caso de concessão do poder pu-

(1) Vid., porém, no decreto de 12 de novembro de 1862, uma expropriação em favor de uma companhia commercial. *Codigo administrativo annotado*, 1865, pag. 90. A lei de 5 de julho de 1903 veio preceituar que «as empresas particulares que fundarem sanatorios para tuberculosos, obrigando-se ao pagamento gratuito de doentes pobres, poderá o governo conceder as vantagens mencionadas nos artigos 2.º, 3.º e 4.º desta lei, precedendo parecer affirmativo do Conselho da Assistencia Nacional aos Tuberculosos. Os projectos destes sanatorios ou das suas dependencias serão aprovados pelo governo, que poderá declarar de utilidade publica e urgentê a expropriação de predios necessarios ás suas installações. Vid. *Annaes da Camara dos dignos Pares do Reino*, Lisboa, 1903, pagg. 514-522.

(2) O decreto de 30 de setembro de 1892, relativo a minas, preceitua, no art. 57.º, que os proprietarios do solo são obrigados a consentir nos seus terrenos as expropriações que forem necessarias para a abertura de poços e galerias, estabelecimento de armazens, officinas, deposi-

blico a um simples particular (1), que a doutrina e

tos, servidões, encanamentos de aguas e outras obras, mandando observar, na falta de accordo entre o concessionario e o proprietario do sólo, os tramites marcados na lei de expropriação por utilidade publica; e o regulamento de 5 de julho de 1894 estabelece, no art. 16.º, que, para que o governo, a requerimento do concessionario da nascente ou nascentes de aguas minero-medicinaes de reconhecida importancia e a favor d'elle, decreta a expropriação por utilidade publica de todo o terreno necessario para o estabelecimento de construcções e outras obras neecessarias para a regular exploração das mesmas correntes, deve o concessionario requerer a expropriação, declarando que não pode chegar a accordo com o proprietario do sólo. No art. 21.º declara-se que os pedidos de expropriação de nascentes e terrenos adjacentes deverão ser feitos sempre conjunctamente. Vid. *Revista de legislação e de jurisprudencia*, t. XXII, pag. 573.

(1) Vid. Leis francêsas de 27 de julho de 1880, art. 44.º, e 22 de dezembro de 1888, art. 7.º Auctores ha considerado o direito de expropriação, reconhecido ao concessionario de minas, como uma consequencia do seu direito de propriedade, uma especie de servidão activa a favor desta propriedade. Nós vemos naquelle direito um direito administrativo concedido em favor da propriedade mineira, porquanto: 1.º — ha na propriedade mineira um accentuado character administrativo: é criado por um acto administrativo em vista de uma exploração fiscalisada pela administração, que está de tal forma vinculada ao interesse publico que a cessação da exploração importa a perda da

jurisprudencia germanicas, afastando-se da orientação francêsa, tão calorosamente defendem (1).

concessão; 2.º — concorda-se, geralmente, em attribuir o character de direito administrativo á facultade de occupação temporaria dos terrenos superficiarios, reconhecida aos concessionarios de minas, e o direito de expropriação por utilidade publica não é senão um desinvolvimento daquelle. Vid. RENÉ DE RÉCY, *La propriété des mines*, apud *Revue des Deux-mondes*, 1889, novembre et décembre; AGUILON, *Legislation des mines en France*, Paris, 1903, pag. 16 e segg.

(1) Vid. RAYMOND SÉE, *Les entreprises de distribution d'énergie électrique*, Paris, 1903, pag. 11 e segg.; LAYER, obr. cit., pag. 571; MAYER, obr. cit., t. III, pag. 247 e segg.

Sujeito passivo

- SUMMARY: — 55.** — O Estado e as suas fracções organicas; bens patrimoniaes destas pessoas sociaes.
- 56.** — Continuação. Bens do dominio publico ou destinados ao uso publico. Negação pela escola francêsa, da expropriabilidade destes bens. Vulnerabilidade da doutrina.
- 57.** — As pessoas ecclesiasticas e as *res sacrae*.
- 58.** — Pessoas incapazes ou impedidas de praticar certos actos relativos á expropriação:
- a)* menores; *b)* interdictos; *c)* mulher casada; *d)* fallidos; *e)* ausentes; *f)* herdeiro beneficiario e administrador de herança jacente; *g)* herdeiro ou legatario fiduciario.
- 59.** — Estrangeiros; agentes diplomaticos; a expropriação dos edificios das legações.

55. — Consequencia do principio fundamental do nosso direito — da egualdade dos cidadãos perante a lei (1), o direito de expropriação por utilidade publica póde ser indistinctamente exercido contra qualquer pessoa physica ou social, a quem

(1) Carta constitucional, art. 145.º, § 12.º

pertença a propriedade de uma cousa necessaria para a realização de uma obra de interesse geral (1).

O legislador português considera como pessoas, dissémos, as unidades organicas administrativas, os institutos publicos, civis ou ecclesiasticos, e, em geral, todos os corpos moraes legalmente reconhecidos; admitte-os ao goso dos direitos civis e, entre estes, do direito de propriedade (2).

(1) Este principio foi expressamente acolhido pela nova lei hungara de 31 de maio de 1881, que, no art. 9.º, declara que «nem a qualidade do proprietario, nem a dos immoveis a expropriar podem servir de obstaculo á expropriação».

(2) Código civil, artt. 382.º § unico e 34.º No dominio privado das fracções organicas da administração, ha uma categoria de bens destinados ao uso dos habitantes de uma dada circumscripção, que têm o goso delles *in natura*: os baldios municipaes e parochiaes, «terrenos geralmente incultos, que, por antigos usos e costumes, se acham na posse e goso exclusivo e directo dos visinhos de certos logares do reino». É controvertida a questão de saber a quem pertence a propriedade de taes bens: uns consideram os habitantes da circumscripção respectiva como comproprietarios, sob a forma da indivisão; outros attribuem a propriedade exclusivamente á *communa*, considerada como ser moral ficticio; outros, finalmente, vendo nelles vestigios das antigas communidades agrarias, defendem a ideia de uma propriedade especial de que os habitantes da circumscripção serão comproprietarios. Vid. Co-

É natural, pois que tambem as pessoas sociaes se encontrem sujeitas ás restricções que, no interesse publico, são impostas á propriedade privada, e, consequentemente, tambem á expropriação por utilidade publica.

O seu interesse é insufficientemente tutelado por normas especiaes, contidas, principalmente, na lei de 23 de julho de 1850, e referentes á verificação da utilidade publica e liquidação da indemnização (1).

E, como os bens das outras pessoas sociaes, tambem os que constituem o patrimonio do Estado ou, na distincção da doutrina moderna, o seu dominio privado, podem ser expropriados quando a a utilidade publica o exija. Nem basta a demovermos a observação de ACCAME (2), no seu commentario á lei sarda, de que, não havendo expropriação sem coacção, devem considerar-se inapplicaveis as disposições legaes, quando, para obras de utilidade publica a realizar pelas pessoas sociaes administrativas, por sociedades privadas ou por parti-

digo civil, art. 473.º; lei de 28 de agosto de 1869; Código administrativo, art. 439.º BERTHÉLEMY, obr. cit., pag. 5; SANTI ROMANO, obr. cit., pag. 539; Sr. Dr. DIOGO LEOTTE, *Baldio*, Evora, 1904.

(1) Artt. 6.º-8.º, 15.º n.º 7.º e 27.º § 16.º

(2) Obr. cit., pag. 91.

culares, se deva occupar qualquer predio pertencente ao Estado: «como o Estado, diz, é que auctoriza as obras, a alienação não se poderia dizer forçada, mas voluntaria».

Ainda que, a nossa opinião não encontrasse apoio na legislação patria (1), nunca poderia seguir-se a theoria de ACCAME, já porque não pôde admitir-se que ao Estado não sejam extensivos os efeitos da declaração por utilidade publica, que incidem, igualmente, sobre todos os bens necessarios para a obra a realizar, já porque o Estado tem personalidades distinctas, segundo as diversas funcções que exerce, e distinctas entre si são as varias unidades administrativas (1).

(1) Portaria de 23 de junho de 1877: «... não podendo o governo ceder ou vender bens da fazenda, sem lei que o auctore, não é attendida a representação da camara (de Belem), que pode, todavia, recorrer ao processo da expropriação por utilidade publica dos bens proprios da fazenda». Vid. tambem o Parecer da Procuradoria Geral da coroa, inserto no *Direito*, t. IV, pag. 551, e esta mesma revista juridica, t. X, pag. 172. Encontra-se consignado o principio da expropriação da propriedade do Estado, na lei italiana de 1865, art. 58.º

(1) Vid. DE BOSIO, obr. cit., pag. 40; Sr. Dr. DIAS FERREIRA, *Codigo civil português annotado*, t. V, pag. 106. Em outro campo, propugna a não admissibilidade da expropriação forçada dos bens patrimoniaes do Estado, das provincias e das communas, GABBA, obr. cit., t. II, pag. 326-364.

56.— Se, quanto aos bens possuidos a titulo de propriedade privada — substancialmente, bens particulares e só formalmente sujeitos a regimen especial, facilmente se comprehende que possam constituir objecto de expropriação, a duvida se levanta pelo que respeita aos bens pertencentes ao dominio publico do Estado, e por analogia, aos das suas fracções organicas, igualmente destinadas ao uso publico (1).

(1) Dos bens do dominio do Estado e corporações publicas occupam-se os artigos 380.º e 381.º do Codigo civil, modificados, quanto ás cousas nelles enumeradas, por varios diplomas, entre os quaes é de notar o decreto n.º 8 de 1 de dezembro de 1892. Mas a sua enumeração não é limitativa.

— Não deve confundir-se uso publico com serviço publico, como ensina o Sr. Dr. TEIXEIRA D'ABREU (obr. cit., pag. 142), porquanto, embora um e outro tenham por fim a utilidade ou proveito dos cidadãos, no primeiro, estes 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 publicos só indirectamente e por intermedio dos agentes da administração prestam utilidades aos cidadãos, por serem aquelles serviços de interesse geral. Estes ultimos bens, na posse e na inteira e immediata dependencia dos poderes sociaes, não podem considerar-se cousas publicas, mas bens patrimoniaes do Estado ou corporações publicas. Cfr. Sr. DIAS

Poderão taes bens ser expropriados por utilidade publica? A solução negativa, predominante (1), funda-se em que, sendo o fim da expropriação fazer entrar um immovel no dominio publico, não é necessario recorrer a ella, bastando uma simples mudança de destino quando a cousa necessaria á obra a executar seja já do dominio publico (2); e em que as leis relativas á expropriação tẽem em vista a propriedade privada ou os direitos fraccio-

FERREIRA, *Codigo civil português annotado*, 2.^a ed., t. I, pag. 270 e 271.

(1) CRÉPON, obr. cit., pag. 5 e segg.; DELAMARRE, obr. cit., pag. 90; RÉCY, obr. cit., pag. 111 e seg.; DELALLEAU, obr. cit., t. I, pag. 111 e segg.; HERSON, obr. cit., pag. 27; DEL MARMOL, obr. cit., pag. 99; LAURENT, obr. cit., pag. 125 e segg.; HAURIOU, obr. cit., pag. 614 e segg., etc. *Contra*: MEUCCI, obr. cit., pag. 547; PROUDHON, obr. cit., t. I, pag. 28 e segg.; DE BOSIO, obr. cit., pag. 118; MANGANELLA, obr. cit., pag. 67.

(2) Quando uma cousa, já do dominio publico, seja destinada a um uso diverso, ficando sempre no mesmo dominio, bastará, na verdade, uma simples mudança de destino, e não se poderá, em tal caso, fallar de expropriação. Do mesmo modo, não seriam applicaveis as disposições das leis sobre expropriações no caso em que uma cousa de uso publico fosse simultaneamente destinada a um novo servigo no interesse publico, sem perder por isso o seu primitivo destino, como succede nas passagens de nivel das linhas ferreas publicas sobre as estradas ordinarias.

narios da mesma, cousas *in commercio*, não podendo, pois, applicar-se aos bens publicos, que, declarados inalienaveis pelo legislador, são insusceptiveis de propriedade.

Contra esta subtracção dos bens do dominio publico ás regras da expropriação, protestam, em nosso parecer, os principios geraes de direito sobre o fundamento da inalienabilidade dos referidos bens e as disposições das leis portuguezas.

Os auctores francezes, DALALLEAU (1) á frente,

(1) Obr. cit., t. I, pag. 101: «...la première règle, la règle fondamentale de la matière, c'est que, pour qu'il y ait expropriation et, par suite, lieu à l'application des dispositions de la loi du 3 mai 1841, il faut qu'il y ait *transmission d'une propriété privée au domaine public*». Dentre os escriptores italianos, é de notar RICCI (*Corso teorico-pratico di diritto civile*, Torino, 1877, t. II, pag. 87), de quem são estas palavras: «Nella espropriazione forzata, se è vero che il proprietario rimane privo di tutti i suoi diritti, essi però non si trasmettono in altri, ma cessano di esistere, per fare sì che la cosa, costituente dapprima proprietà privata, sia sottratta al godimento di chichessia, per essere destinata a *uso e servizio pubblico*. È effetto di questo forzato abbandono che la proprietà privata perda la natura primigenia commerciabile e permutabile, e confiscata, tramutata in oggetto inserviente al publico, diventi *inalienabile e imprescrittibile, sottratta financo al novero delle proprietà redditizie dello Stato*».

procuraram assentar a doutrina de que, em materia de expropriação por utilidade publica, não se opera uma verdadeira transmissão da propriedade dos bens do expropriado para o expropriante, como em uma alienação voluntaria, mas que esses bens, subtraídos ao poder do antigo proprietario, são excluidos, em absoluto, á propriedade privada, para serem destinados ao uso publico e entrarem no publico dominio, adquirindo o caracter de inalienaveis e imprescriptiveis.

Mas, a passagem da coisa expropriada para o dominio publico não é uma consequencia necessaria da expropriação por utilidade publica: esta é, sem duvida, a causa justificativa da expropriação, mas não póde confundir-se com o destino ao uso publico, que, muitas vezes, não tem logar, e que, em todo o caso, é um facto posterior á expropriação.

E se, no caso de ser a obra que exige a expropriação emprehendida por um particular, a asserção não pode ser contestada, tambem quando se trate de expropriações promovidas pelo Estado e autarchias locaes pódem os bens expropriados tornar-se, não do dominio publico, mas patrimoniales. Assim, os immoveis expropriados entrarão no patrimonio de um municipio, sem se tornarem de dominio communal, quando a expropriação tenha por fim a construcção de uma escola, de um hospi-

tal (1), de um mercado (2); assim, os bens expropriados passarão do patrimonio do ente publico expropriante para o de um simples particular, no caso da expropriação por zonas (3), de ordinario realizadas pelas communas ou municipios, que cedem os terrenos expropriados a empresas concessionarias das construcções ou a meros particulares,

(1) A portaria de 6 de outubro de 1855 recusou a auctorisação para a expropriação de terrenos para a construcção de um hospital, annexo a uma misericordia, com o fundamento da inexistencia da utilidade publica.

(2) A portaria de 17 de março de 1865, recusando a auctorisação exigida para a expropriação de uma propriedade para a construcção de um mercado, reconheceu, no entanto, a utilidade publica da expropriação.

(3) Lei de 9 de agosto de 1888, art. 3.º: «É concedida a todos os proprietarios, cujos predios estiverem comprehendidos no plano das obras mencionadas no art. 1.º e seu § unico (as referentes á construcção na cidade de Lisboa, das avenidas da Liberdade e das Picóas e ruas adjacentes, parallelas ou incidentes), a preferencia na execucao das mesmas obras, se se obrigarem a executal-as no prazo fixado pelo governo, conforme o plano devidamente approvado, e se mostrarem que dispõem dos recursos indispensaveis para esse fim. Igual preferencia será concedida, nos mesmos termos, aos proprietarios que possuirem mais de metade dos terrenos a expropriar, sendo neste caso, expropriados os terrenos pertencentes aos que não quizerem associar-se com os outros, para usar da preferencia.

para n'elles fazerem levantar edificações que, se bem que declaradas de utilidade publica, são destinadas ao uso privado.

Ainda quando se trate de expropriações que tenham por fim a realização de obras que, por sua natureza, virão a pertencer ao dominio publico, a theoria que combatemos não é de aceitar, porisso que o destino ao uso publico é sempre posterior á cessão e não se verifica senão depois da obra realizada. A legislação portugueza não deixa margem a duvidas: o direito de retrocessão, que, em varios casos (1), a lei reconhece aos proprietarios expro-

(1) Para o caso de não emprego, no todo, da cousa na obra realisada ou abandonada, prevê a lei de 23 de julho de 1850, art. 27.º, § 10.º: «Se os terrenos, edificios ou predios expropriados, em todo ou em parte, não forem empregados na obra para que forem expropriados, seus proprietarios podem rehavel-os, requerendo administrativamente a sua entrega, restituindo o que por elles receberam, dentro de tres meses, depois de concluida ou abandonada a obra; e passando este praso, terão sempre a preferencia, tanto pelo tanto, quando forem vendidos». Na hypothese de não emprego parcial da cousa na obra executada, dispõe o mesmo artigo no § 11.º: «Quando, porém, concluida a obra, restar alguma parte desses terrenos, edificios ou predios, que nella não tenha sido empregada, poderão seus proprietarios rehavel-a, requerendo administrativamente a sua entrega, dentro do mesmo praso,

priados, seria incomprehensivel quando a expropriação importasse necessariamente a transmissão dos bens ao dominio publico, subtrahindo-os á livre disponibilidade.

Demais, para que uma cousa effectivamente se encontre no dominio publico, não basta um destino futuro: a inalienabilidade e a imprescriptibilidade só existem emquanto a cousa é *actualmente* destinada ao uso publico. Cessando este, entra aquella na categoria de bens patrimoniaes das entidades a cargo das quaes se encontram (1). Ora,

e restituindo da indemnisação recebida a parte que amigavelmente convencionarem, no caso de poderem fazer convenções amigaveis na conformidade desta lei. Não havendo convenção amigavel, proceder-se á liquidação pela forma determinada nesta lei».

Em officio de 12 de agosto de 1867 prescrevia-se a fórma como os proprietarios expropriados podiam readquirir os seus terrenos por ter havido alteração no traçado de uma estrada, e a portaria de 20 de setembro do mesmo anno auctorizava a readquisição de terrenos que não haviam sido aproveitados para o fim que determinára a expropriação.

(1) Está essa doutrina expressamente consignada na lei de 6 de junho de 1864, que declara *propriedade municipal* o terreno occupado pelas estradas de terceira ordem, quando deixaram de ter aquelle destino (art. 14.º); e já pela lei de 21 de julho de 1857, art. 1.º, havia sido o governo auctorizado a mandar proceder á venda em hasta

no momento da expropriação, ha um destino *previsto*, mas não um destino actual das cousas expropriadas para uso publico.

Outra inexactidão encerra a doutrina propugnada pelos escriptores francezes. Pertencendo, já ao Estado, já ás demais pessoas administrativas, os bens destinados ao uso geral dos cidadãos são objecto de direitos especiaes por parte de cada um d'esses entes juridicos; e, quer vejamos n'aquelles direitos uma simples tutela, quer os consideremos, como julgamos preferivel, verdadeiros direitos de propriedade (1), vinculada pelo destino da cousa

publica dos leitos das estradas que viessem a ser abandonadas, em consequencia de se lhes haver dado novas diretrizes, exceptuando a parte dos referidos leitos necessaria para caminhos vicinaes ou para communicação das propriedades particulares, *que ficaria pertencendo ás municipalidades*. Vid. Portarias de 27 de junho de 1854 e de 23 de março de 1886.

(1) Suffragam esta opinião, entre outros, PROUDHON (obr. cit., t. I, pagg. 19, 62, 238), DUCROCQ (obr. cit., t. II, pag. 764), PACIFICI-MAZZONI (*Distinzione dei beni*, pag. 78), LAURENT (obr. cit., t. VI, pag. 46 e segg.), PERSICO (*Principii di diritto amministrativo*, t. II, pag. 9). Sendo a propriedade o direito de dispor da cousa da maneira mais absoluta, este criterio, no entender dos escriptores indicados, repugna á natureza dos bens publicos, de que o Estado não pôde alienar, nem usufruir como *universitas*, como ente, mas que, pelo contrario, é obrigado a conser-

ao uso publico, certo é que nenhuma disposição legal permite ás auctoridades administrativas a transferencia para o dominio do Estado do que pertence, por exemplo, ao dominio de um municipio, ou vice-versa. Quando, pois, os bens destinados ao uso publico, por hypothese, bens do municipio, devam ser occupados para a realisação de obras pelo Estado, pelo districto ou pela parochia,

var e manter no uso a que são destinados: estes bens, como imprescriptiveis e inalienaveis, estão fóra do commercio — *quae publica sunt nullius in bonis esse creduntur*; não tem, verdadeiramente, proprietario, nem podem tê-lo.

O parecer contrario tem raros defensores: entre elles, GARNIER (in PROUDHON, obr. cit., loc. cit.), e MEUCCI (obr. cit., pag. 230 e segg.). A propriedade, diz lucidamente este ultimo escriptor, varia na forma e na extensão, é una no seu conceito, e consiste em uma relação ou vinculo entre a pessoa e a cousa, e em um poder directo da primeira sobre a substancia da segunda. Qualquer que seja este poder, actual ou potencial, absoluto ou limitado, pleno ou dividido — é sempre uma propriedade. O predio emphyteutico, o onerado com uma servidão, os bens doctaes inalienaveis, o predio de que se tem só o usufructo, é sempre *meu*. Representam fórmulas e graus intensivos da propriedade, que augmentam ou attenuam as faculdades elementares de gozo, de disponibilidade, sem as supprimir radical e integralmente, de fórmula que a propriedade, que reside no complexo dessas faculdades e em cada uma dellas, permanece juridicamente e essencialmente a mesma».

e se o município se opposer a tal occupação, não vemos outro meio de proceder á execução das obras declaradas de utilidade publica alem da expropriação.

E se os bens do dominio publico são inalienaveis, não se poderá negar que a sua inalienabilidade derive exclusivamente do uso a que são destinados. Mas, reentrando no commercio, podem ser, como todos os outros, objecto de direito privado, sempre que, por declaração da auctoridade competente ou pelo simples facto do não uso, cesse aquelle seu especial destino.

Mas, assente que do facto de ser a causa legitima da expropriação a utilidade publica não póde concluir-se que os bens expropriados sejam subtrahidos á propriedade privada para passarem ao dominio publico; que, se elles são incorporados no dominio do Estado ou das pessoas administrativas menores, tal succede pelo destino que recebem posteriormente á expropriação; que, finalmente, em todo o caso, o expropriante se substitue, em todos os direitos, ao proprietario expropriado — por investigar fica ainda o problema da concorrência de interesses publicos, que a admissão da expropriação implica.

Se nos bens do dominio publico está insito o caracter de utilidade publica, e se a causa expropriante visa a effectuar a utilidade publica,

duas manifestações concretas desta utilidade se encontram em presença.

O principio que informa o instituto da expropriação — a desigualdade entre o interesse publico e o interesse privado e o predominio d'aquelle sobre este, torna-se inapplicavel: afastada a ideia da existencia de *qualidades* desiguaes, fica a de desiguaes *quantidades*. E a modificação substancial que soffre o instituto fica incompativel com as regras da expropriação ordinaria (1).

A applicação desta aos bens já destinados ao uso publico viria a resolver um conflicto diverso daquelle que determinou o seu apparecimento, e os meios seriam inadequados ao intuito: a auctoridade competente para decretar a expropriação seria, por vezes, hierarchicamente inferior áquella que teria de soffrer a sua acção: o decretamento seria coactivo, ainda quando houvesse de proceder-se de accordo com a auctoridade superior; a reparação do interesse supprimido seria uma indemnisação valiosa como compensação de bens patrimoniaes, mas inappropriada á satisfação de um interesse publico, que, embora não predominante, não póde ser descurado como elemento daquella indemnisação (2).

(1) Em contrario: SABBATINI, obr. cit., t. I, pag. 114.

(2) SCALVANTI, obr. cit., pag. 75.

Mas outro é o logar em que teremos de analysar este aspecto de problema.

57. — Dentre as pessoas sociaes indicadas, uma categoria ha que devemos destacar — as pessoas ecclesiasticas, cujos bens tantos auctores consideram não sujeitos á expropriação por utilidade publica. Poderá a expropriação recaír sobre aquellas cousas que o nosso velho direito, reproduzindo o direito romano (1), denominava sagradas, religiosas e santas, e que «estabelecidas ao serviço de Deus, não estão em poder de nenhum homem nem podem ser contadas entre seus bens»?

Traduzindo a doutrina firmada pelos escriptores do direito canonico e seguindo a distincção entre *res sacrae* e *res ecclesiasticae*, por estes indicada (2), as legislações civis consagram, em geral, a inalienabilidade das primeiras, ou declarando-o

(1) GAIUS, 2, 4: «*Sacrae (res) sunt quae diis superis conservatae sunt; religiosae quae diis Manibus relictas sunt*». As *res sanctae* são no periodo pagão, as portas e os muros das cidades, os limites dos campos (GAIUS, 2, 8, *Inst.*, 2, 1). MOMMSEN, *Le droit public romain*, t. III, pag. 65 e segg.; VON IHERING, *L'esprit du droit romain*, cit., t. I, pag. 270, t. IV, pag. 346 e segg.

(2) WALTER, *Manual de direito ecclesiastico*, t. 1, § 277; FRIEDBERG-RUFFINI, *Trattato del diritto ecclesiastico*, Torino, 1893, pag. 757 e segg.

expressamente (1), ou reconhecendo á Igreja a qualidade de pessoa juridica e sancionando, indirectamente, tal garantia (2).

Mas a inalienabilidade dos edificios consagrados ao culto é uma consequencia de tal consagração ou, antes, do seu destino? São considerados cousas *extra-commercium* pelo seu character, ou pelas suas relações entre elles e o publico?

O direito romano, cujas fontes bem explicitas são neste ponto (3), consigna a extra-commercialidade das *res sacrae*, argumentando, não com o seu destino, não com a relação entre a *universitas* e a coisa destinada a um uso geral, á satisfação de uma commum necessidade espirital, mas com a *consecratio*, que, imprimindo-lhe aquella qualidade, a excluía do numero das *res humani juris*.

(1) Código civil sardo, art. 418.º; DE PARMA, art. 401.º; estense, art. 435.º; argentino, artt. 33.º, 41.º, 2345.º; chileno, art. 586.º O tribunal de cassação de Turim, por decisão de 31 de julho de 1888, declarava que «le chiese destinate al culto, in ispecie le chiese parrocchiali, son fuori del commercio ed inalienabili, ne possono quidi sottoporsi ad espropriazione forzata, neppure ad istanza dell'appaltatore che he restaurato e in parte edificato la chiesa medesima...».

(2) Código civil do Uruguay, art. 21.º; hespanhol, art. 38.º. Neste caso, a lei portuguesa (Cod. civ., art. 37.º).

(3) *Inst.* II, §§ 2-4, 9; L. I, *Dig.*, de *dr. rer.*, I, VIII.

Acolhidos pelo direito canonico, os principios do direito romano, sobre a entidade das *res sacrae*, tambem nelle a cousa é subtrahida ao commercio, mediante a *consecratio rite facta*; mas ao passo que, em direito romano, esta tornava, indiscutivelmente, a cousa *res nullius* (1), duvidosa é a sua condição juridica segundo o direito canonico.

Discute-se, na verdade, se taes bens são *res nullius*, ou se pertencem á Igreja, considerada como pessoa juridica, ou a outros entes que fazem parte necessaria da sua organização. Ora, se a primeira opinião não tem razão de ser quando se considere que a *universitas* dá vida nas suas relações religiosas a um ente especial, tambem, a respeito da segunda, attendendo ao modo como esta realiza a sua função, e ás relações entre os entes espeziaes e a universalidade, bem se póde affirmar que os edificios destinados ao culto, em uma determinada parte desta, pertencem ao ente ecclesiastico que ahi manifesta a existencia da igreja.

Nem pode deixar de concluir-se, diz um escriptor (2), para a propriedade, segundo o direito ca-

(1) CANNADA-BARTOLI, *Lo Stato e la proprietà ecclesiastica*, n.ºs 101 e segg.

(2) CANNADA-BARTOLI, obr. cit. e loc. cit.; CHIRONI, *Questioni di diritto civile*, Torino, 1890, pag. 18; GIORGIO GIORGI, obr. cit., t. vi, pag. 99 e segg.

nonico, das dioceses e das parochias, sobre os edificios sagrados. A acção da Igreja manifesta-se nas parochias e nas dioceses, unidades do corpo geral, dotadas de vida independente: e, quanto á propriedade das cousas sacras, bem se accentua esta existencia propria, porque, dada em geral, a capacidade da Igreja e daquellas unidades, o servirem as cousas ao uso publico de uma dada parte dos fieis, faz com que a propriedades dellas se traduza não em favor da Igreja universal, mas do instituto que desempenha a função naquella fracção da *universitas*.

Diferente é o systema da legislação patria. Excluida toda a efficacia juridica á qualidade de *sacra*, de que fosse revestida a cousa, em virtude do rito canonico, ficou como criterio distinctivo o uso publico (1); e, tendo em vista a sua função, foi subtrahida ao commercio, á disponibilidade privada, como as cousas *humani juris*, destinadas ao mesmo fim. As igrejas são inalienaveis, não como *res divini juris*, mas como *res publicae* (2); e

(1) SR. DIAS FERREIRA, *Codigo civil português annotado*, t. I, pag. 261; SR. DR. TEIXEIRA D'ABREU, *Lições de direito civil* cit., pagg. 42-44.

(2) DUCROCQ, obr. cit., n.ºs 1401 e segg.; BATBIE, obr. cit., t. v, pag. 193; PLANIOL, obr. cit., t. I, pag. 1012;

esta consideração basta para julgarmos applicavel a ellas o que em o numero antecedente dissémos relativamente ás cousas destinadas ao uso publico (1).

WALTER, obr. e loc. cit. «Certo, diz CHIRONI, il modo, la natura del servizio che la chiesa presta alla universalità sono altri da quelli relativi ad altri beni di pari entità giuridica, na il provvedere essi a un bisogno della *universitas*, dà loro in relazione a questa il medesimo carattere: non l'indole del servizio, na questo in genere, ed il considerar ch'è esiste in relazione alla stessa universalità, dà il fondamento alla teoria».

(1) Vid. a Lei de 4 de abril de 1861; SR. DR. LOPES DA SILVA, obr. cit., t. IV, pag. 74. MADRAZO (obr. cit., pag. 22 e segg.), opina que «á pesar de las leyes desarmortizadoras, que han hecho desaparecer la mayor parte de estas cosas (*sacrae*) en beneficio commum, no puede el Gobierno decretar por si ó por medio de sus delegados la expropiacion de tales cosas, ni basta que presten su consentimiento al parroco ó encarregado del lugar sagrado, pues aquellas leyes se refieren á un órden politico y economico y no al civil, como la de expropiacion, sino que és preciso el consentimiento del ordinario, que debe vir al respectivo cabido, si es la iglesia colegiada, é practicar la simples averiguacion de que existe motivo fundado, con viniendo además que en las iglesias del patronato se oiga á los patronos por los derechos activos que en ellas les pertenecem». SCADUTO, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, t. II, pag. 119 e segg.

58. — Entre as pessoas phisicas, que dissémos estarem sujeitas á expropriação por utilidade publica, estão comprehendidas aquellas a quem falta a capacidade plena para alienar. Na verdade, se devia o legislador prover para que não fosse esquecida a protecção especial concedida a taes pessoas pelas leis civis, razão não se encontraria para as exonerar da expropriação por utilidade publica, que se opéra independentemente da vontade do proprietario da cousa expropriada. Excluida a necessidade de qualquer auctorização particular para a expropriação dos bens pertencentes a taes pessoas, o legislador portuguez, occupou-se, sobretudo, do consentimento amigavel da expropriação e da determinação, por accordo, das respectivas indemnizações, attribuindo aos representantes dos incapazes as faculdades para esse fim necessarias (1). Porisso, com a indicação das di-

(1) Lei de 23 de julho de 1850, artt. 5.º e 15.º Normas semelhantes continham a maior parte das leis preexistentes, sobre expropriações, como a lei sarda de 6 de abril de 1838, art. 46.º; a lei francesa de 3 de maio de 1841, art. 13.º; as *notificações* toscanas de 10 de setembro de 1842, art. 3.º e 25 de fevereiro de 1845, art. 1.º Posteriormente á lei portuguesa, foi a materia regulada na lei pontificia de 3 de julho de 1852, art. 19.º; lei prussiana de 11 de junho de 1874, art. 17.º; lei hespanhola de 10

versas pessoas legalmente incapazes, a quem podem pertencer os bens a expropriar, e ainda das impedidas de praticar certos actos relativos á expropriação, procuraremos apontar as faculdades concedidas por lei aos seus representantes.

a) *Menores.*

α) *Não emancipados.* Segundo o Codigo civil portuguez, os menores de vinte e um annos, não emancipados, que a lei considera juridicamente incapazes (1), estão sujeitos ao poder paternal ou tutelar, conforme se dê ou não a falta ou impedimento dos chefes naturaes da familia (2).

Na primeira hypothese, sendo o poder paternal na constancia do matrimonio exercido pelo pae, a quem especialmente compete, como chefe de familia, dirigir, representar e defender seus filhos menores, tanto em juizo, como fóra delle (3), é a

de janeiro de 1879, art. 6.º. São omissas a este respeito as leis austriaca de 18 de febreiro de 1878 e hungara de 31 de maio de 1881.

(1) Artt. 97.º, 311.º e 98.º. O Codigo permite, entretanto, certos actos juridicos aos menores, quando completem quatorze annos, e alguns ás mulheres mesmo aos doze. Vid. artt. 212.º, 1073.º, 1764.º; n.º 3.º, 1859.º, 2510.º n.º 3.º; Cod. do proc. civ., art. 9.º § 3.º, etc.

(2) Artt. 100.º, 137.º e 185.º

(3) Art. 138.º

elle que compete prestar consentimento para a expropriação total ou parcial dos bens pertencentes aos mesmos filhos (1), ou convencionar sobre o valor da indemnização, precedendo, neste caso, auctorização do juiz de direito (2).

O mesmo direito deve competir á mãe, no caso de morte, ausencia ou impedimento do pae (3).

E quando a expropriação porventura dê logar a conflictos de interesses entre o pae e seus filhos menores, os actos referidos serão realizados pelo

(1) Lei de 23 de julho de 1850, art. 5.º, § unico.

É uma derogação dos principios consignados no Codigo civil, que nega aos paes o direito de alienar, hypothecar, ou por outro qualquer modo obrigar os bens dos filhos, sendo meros usufructuarios ou administradores dos ditos bens, excepto no caso de urgente necessidade ou de proveito evidente para o menor, e, ainda, precedendo auctorização judicial, com audiencia do ministerio publico (art. 150.º). Cfr. artt. 145.º-147.º

(2) Lei cit., artt. 15.º, n.º 5.º. Vid. Cod. do proc. civ., art. 657.º

(3) Cod. civ., artt. 139.º e 155.º e segg. O principio do exercicio do poder paternal pela mãe soffre a excepção do art. 161.º e a restricção do art. 162.º. Note-se que a lei de 23 de julho de 1850, não confere, claramente, á mãe, tal direito: «tendo pae e mãe vivos, poderá o pae...», taes os termos da lei. Mas, para que consignar o facto da existencia da mãe, se a esta fosse recusado o direito de exercer as attribuições que a lei concede ao marido?

curador especial, nomeado, para tal fim, pelo juiz competente (1).

Mas o menor fica, como dissemos, sujeito ao poder tutelar, por morte dos paes ou por qualquer das causas que, segundo as regras geraes, produz a cessação do poder paternal. Neste caso, os actos em questão entrarão nas attribuições do tutor (2), que carece da auctorização do conselho de familia (3).

(1) Cod. civ., art. 153.º; SR. DR. DIAS FERREIRA, *Código civil português annotado*, t. I, pag. 130.

(2) Cod. civ., artt. 1850.º e segg. e 243.º, n.º 12.º; Lei cit., artt. 5.º e 15.º, n.º 4.º. O primeiro destes artigos incorrectamente transfere para o tutor os poderes referidos no caso exclusivo de morte do pae e da mãe; mas não pode deixar de estender-se aquelle preceito, como deixamos indicado.

(3) É um alargamento do art. 224.º n.º 16.º do Cod. civ. A interferencia do conselho de familia, em tal caso, foi banida da maior parte das legislações estrangeiras. Por ocasião da discussão da lei franceza de 1841, na camara dos deputados, foi proposto que se obrigasse o tutor a consultar, previamente, o conselho de familia; mas a proposta foi rejeitada, com o fundamento de que, sendo a cessão obrigatoria, a homologação do tribunal seria sufficiente para garantir os interesses do incapaz. Vid. BAUNY DE RÉCY, obr. cit., pag. 205; SCALVANTI, obr. cit., pag. 92; DELALLEAU, obr. cit., t. II, pag. 19 e segg. Pela necessidade da auctorização pronuncia-se SOLON, obr. cit., pag. 6.

β) *Emancipados*. A emancipação habilita o menor para reger sua pessoa e bens como se fosse maior (1).

Mas, se este preceito é seguido quanto á prescrição de consentimento para a expropriação que, no silencio da lei, deve entender-se poder ser feita pelo menor emancipado (2), o mesmo não succede relativamente á convenção sobre o valor da indemnização: neste caso exige-se ou a auctorização do pae, quando estejam vivos o pae e a mãe ou, no caso contrario, a do conselho de familia.

Que rezolver, porém, no caso em que os bens a expropriar pertençam a um exposto ou abandonado, que tenha sido emancipado e que não tenha ainda completado os dezoito annos, que marca o inicio da sua emancipação de direito? (3).

Para a hypothese do consentimento da expropriação parece-nos que, por analogia com o § unico

(1) Cod. civ., art. 305.º. Note-se que a emancipação pelo casamento só produz os seus effeitos legaes, tendo o varão dezoito annos completos e a mulher dezeseis, e tendo sido o casamento competentemente auctorizado; casando-se o menor sem a necessaria auctorização, continuará a ser considerado como menor quanto á administração de seus bens, até á maioridade (art. 306.º).

(2) Confr. o § unico do art. 5.º e o n.º 6.º do art. 15.º, da citada lei de 1850.

(3) Cod. civ., artt. 288.º, 289.º e 291.º.

do art. 5.º da lei de 23 de julho de 1850, baseada em o art. 293.º do Código civil, se deve reconhecer ao menor a faculdade de prestar esse consentimento; para a convenção sobre o valor da indemnização, a intervenção do conselho de família seria substituída pela do conselho de beneficência pupillar ou da magistratura que substitua aquelle (1).

b) *Interdictos.*

Tendo como consequencia a suspensão temporaria ou indefinida do exercicio de todos ou de alguns dos direitos do individuo ou das suas funcções, a interdicção, desde que é pronunciada, reduz a pessoa contra quem foi declarada, ao estado

(1) Vid., no emtanto, a Portaria de 14 de setembro de 1875. Pelo que respeita ao destino a dar á indemnização, assumpto que será adiante tratado, provê a lei de 23 de julho de 1850, art. 27.º, § 16.º: «Sendo a propriedade a expropriar dotal, ou pertencente a corpos de mão-morta, a quaesquer corporações e estabelecimentos em que o governo tenha superintendencia e fiscalização, a menores, ausentes, ou incapazes de reger e administrar seus bens, a sua indemnização, no caso de não ser recebida por algum crédor, a quem a mesma propriedade estivesse legalmente obrigada, será empregada subrogada na conformidade dos paragraphos antecedentes», (convertida em títulos de divida fundada interna, bens de raiz equivalentes).

de tutela (interdicção por demencia e surdo-mutismo) ou curatela (1), (interdicção por prodigalidade) pelo que respeita aos bens e, por vezes, tambem ás pessoas (2).

O interdicto, pois, quer a interdicção tenha por fundamento o estado anormal das suas faculdades mentaes, quer seja consequencia de surdo-mutismo, que torne o individuo incapaz de reger os seus bens, quer, finalmente, se baseie em uma habitual prodigalidade, denunciadora daquella incapacidade, vem a encontrar-se, pelo que respeita á expropriação por utilidade publica, em uma condição analoga á do menor não emancipado (3), e as fa-

(1) Cod. civ., artt. 320.º, 337.º e 344.º

(2) Cod. civ., artt. 317.º, 337.º e 340.º

(3) Note-se, porém: — 1.º, que a incapacidade dos dementes não tem o character absoluto da incapacidade por menoridade, pois só produz os seus effeitos sendo judicialmente decretada, nos termos dos artt. 334.º e 335.º; só então fica o interdicto equiparado ao menor não emancipado (art. 321.º), e submettido, á tutela do conjuge, se é casado (artt. 320.º n.º 1.º, 323.º-327.º), ao poder paternal (320.º n.º 2.º e 322.º), ou á tutela legitima ou dativa (artt. 320.º n.ºs 3.º e 4.º e 328.º), em harmonia com os principios geraes que regulam o supprimento da incapacidade, por menoridade; 2.º, que a incapacidade por surdez-mudez, que é regulada pelos principios geraes da interdicção por demencia (art. 339.º), tem variaveis limite e ex-

culdades attribuidas ao tutor deste devem egualmente attribuir-se ao tutor ou curador daquelle, sendo analogas as regras estabelecidas pela lei civil ácerca da alienação voluntaria dos bens immoveis pertencentes ás referidas pessoas (1).

tensão, segundo o grau de incapacidade do surdo-mudo, extensão e limite que, determinaveis em face da sentença, fixam a livre esphera juridica do interdicto; devendo entender-se que, quando a sentença confere a tutela sem restricções, são applicaveis as regras da interdicção por demencia; 3.º, que a incapacidade por prodigalidade, que, tambem, só produz effeitos sendo judicialmente decretada, pode variar com a intensidade e extensão das tendencias dissipadoras, cabendo ao tribunal fixar os limites e a extensão das attribuições da entidade encarregada de supprir a incapacidade do prodigo (art. 344.º): o pae, na falta deste, a mãe, e na falta desta, um administrador nomeado pelo juiz, ouvido o conselho de familia e o ministerio publico (art. 346.º); n'estes termos, são applicaveis á incapacidade dos prodigos os mesmos principios geraes da incapacidade dos surdos-mudos.

(1) Art. 328.º. Para o interdicto casado, vid. artt. 326.º § 1.º, 327.º § 1.º e 347.º. A divergencia que parece haver entre o art. 320.º n.º 1.º e os artt. 5.º § un. e 15.º n.º 5.º da lei de 23 de julho de 1850, deferindo aquelle a tutela do interdicto casado, em primeiro logar, ao outro conjugue, salva a excepção no mesmo artigo consignada, e estabelecendo estes que, se as propriedades pertencem a pessoas que, segundo as leis do reino, forem incapazes ou estiverem impedidas de reger ou administrar seus bens,

Pelo que respeita ás pessoas não interdictas, recolhidas em um instituto de alienados, guarda silencio a lei portuguesa.

Deverá requerer-se ao juiz a nomeação de um representante especial, como succede para as causas em que intervém um demente? (1). É a solução que mais harmonica nos parece com o espirito da legislação patria (2).

c) *Mulher casada.*

Nó interesse commum dos conjuges, e para garantir a unidade e harmonia no seio da familia, o casamento impõe restricções ao exercicio da sua capacidade juridica.

Mas, se as restricções impostas á capacidade

tendo pae e mãe vivos, ao pae pertencerá prestar o consentimento ou accordar no valor da indemnização, tem de rezolver-se pela preferencia da disposição do codigo, ou, porque se invoque o art. 5.º da Carta de lei de 1 de julho de 1867, como já alguem fez, ou porque se entenda que os dois artigos da lei de 1850 não abrangem a hypothese do interdicto casado. Vid., entretanto, a *Rev. de Leg. e de Jur.*, t. XII, pag. 81, nota (2).

(1) Código de Processo Civil, artt. 12.º e 193.º § 4.º. O SR. DR. DIAS FERREIRA (*Código civil annotado*, t. I, pag. 235) referindo-se á hypothese de não ter havido processo de interdicção, diz simplesmente que ella é regulada pelos principios geraes e communs consignados na lei.

(2) Vid. GRECOFF, obr. cit., pagg. 106 e 107.

do marido consistem apenas na necessidade da outorga da mulher para alienar bens immobiliarios e para estar em juizo por causa de questões de propriedade ou posse de bens immobiliarios (1), podendo, na falta da outorga da mulher ou do seu supprimento judicial, ser annulladas aquellas alienações; pelo que respeita á mulher casada, a lei impõe-lhe extensas e rigorosas restricções, preceituando que só precedendo auctorização do marido, afóra os casos expressamente declarados na lei, ella póde exercer seus direitos e obrigações (2).

E, como não ha disposição de lei que permita á mulher consentir amigavelmente na expropriação ou convencionar, amigavelmente, sobre o valor da indemnização, não póde deixar de entender-se que a mulher casada tem necessidade, para taes actos, da auctorização do marido, como nos casos ordinarios de alienação dos seus bens immoveis (3).

(1) Cod. civ., artt. 1191.º e 1119.º

(2) Cod. civ., artt. 1192.º e 1193.º

(3) Vid. Lei de 23 de julho de 1850, art. 15.º n.º 3.º;

SR. DR. EDUARDO J. DA SILVA CARVALHO, *As fórmulas do regimen matrimonial*, II — *Da separação de bens e da simples communhão de adquiridos*, Coimbra, 1897, pag. 79 e segg. Pelo que respeita ao destino a dar á indemnização, no caso de separação judicial dos conjuges, vid. Accordão da Relação do Porto, de 1 de janeiro de 1884, apud *Di-reito*, t. xvi, pag. 111.

Na verdade, se a auctorização, como a considera o Codigo civil portuguez, representa uma homenagem prestada á auctoridade do marido, e a salvaguarda dos interesses da familia, não devia ella ser posta de parte especialmente no segundo caso, em que pela accettazione de um preço muito inferior ao valor venal dos bens expropriados, podiam aquelles interesses ser gravemente comprometidos.

Por outro lado, ao fim da lei que, é o de facilitar a determinação da indemnização devida pela expropriação dos bens pertencentes a pessoas incapazes, não póde prejudicar a observancia da regra estabelecida para as alienações voluntarias feitas pela mulher casada, nem consequentemente, havia motivo para derogá-las.

E, não obstante a disposição do artigo 1194.º do Codigo civil, que abre uma excepção ao principio da necessidade de auctorização especial para cada acto, quanto ao exercicio do commercio (1),

(1) «A auctorização do marido deve ser especial para cada um dos actos que a mulher pretenda praticar, excepto sendo para commerciar, pois neste caso póde a mulher praticar, em virtude de auctorização geral, todos os actos relativos ao seu commercio, e até hypothecar os seus bens immobiliarios e propôr acções, comtanto que seja por causa do seu tracto» (art. 1194.º).

restringida, todavia, pelo § unico do artigo 10.º do Codigo commercial (1), julgamos necessaria a referida auctorização especial, ainda que a mulher exerça o commercio, devendo aquella excepção entender-se limitada ás vendas realizadas em virtude de necessidades commerciaes (2).

Pelo que respeita ao consentimento amigavel para a expropriação dos bens dotaes, cujo caracter de inalienabilidade cede perante o principio da utilidade publica (3), e á determinação, por accordo, das respectivas indemnizações, não poderá aquelle ser prestado, nem esta acceita ou determinada con-

(1) A mulher casada, embora commerciante, não pôde associar-se commercialmente, assumindo responsabilidade illimitada, sem auctorização especial do marido.

(2) Vid. neste sentido VIDARI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1900, t. I, pag. 204 e segg.; VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, Torino, 1902, pag. 175 e segg.; BIANCHI, *Corso elementare di codice civile italiano*, Parma, 1870, t. II, pag. 176; SR. DR. JOSÉ TAVARES, *Das sociedades commerciaes*, Coimbra, 1899, t. I, pagg. 77 e 78. Vid. tambem COSACK, *Traité de droit commercial*, Paris, 1904, t. I, pag. 66 e segg.

(3) Cod. civ., art. 1149.º, n.º 7.º. Vid. SR. DR. ARTHUR MONTENEGRO, *Do regimen dotal*, Coimbra, 1895, pag. 127 e segg.; SR. DR. DIAS DA SILVA, *Processos especiaes, civis e commerciaes e processo criminal*, Coimbra, 1905, vol. I, pagg. 347-350.

vencionalmente senão mediante commum assentimento do marido e da mulher (1).

d) *Fallidos*.

Não soffrendo, pelo facto da declaração da quebra, a perda do direito de propriedade que tinha sobre os bens, o fallido fica, no emtanto, privado da gestão patrimonial. O codigo de fallencias (2) expressamente estabelece a *interdicção* civil do fallido pelo que respeita aos seus bens havidos ou que de futuro lhe advenham (3), expressão que, como diz o SR. DR. FERNANDES (4), se traduz pela incapacidade do fallido, relativamente á administração do seu patrimonio; e podendo succeder que o objecto da expropriação esteja comprehendido nos bens de um individuo declarado em estado de

(1) Lei de 23 de julho de 1850, art. 15.º, n.º 3.º

(2) Codigo de fallencias, art. 16.º

(3) Ácerca dos limites da capacidade juridica do fallido: SR. DR. TAVARES, obr. cit., pagg. 84-89; SR. DR. FERNANDES, *Declaração da fallencia e seus effeitos*, pag. 160 e segg.; SR. DR. MARNOCO E SOUZA, *Das letras no direito commercial portuguez*, Coimbra, 1897, pagg. 182 e 183; SR. DR. PEDRO MARTINS, obr. cit., pagg. 139-141; SR. DR. AFFONSO COSTA, *Explicações ao Codigo commercial portuguez*, colhidas das preleções do SR. DR. DIAS DA SILVA, pagg. 313-361.

(4) Obr. cit., pag. 166.

fallencia (1), necessario se torna determinar a quem compete a realização dos actos respeitantes á expropriação.

Apprehendidos os bens do fallido e entregues ao administrador (2), é a este que fica competindo, sob a fiscalização dos curadores fiscaes (3), não só a pratica de todos os actos de administração geral, mas tambem o exercicio de quaesquer poderes especiaes, quando para isso tenha sido expressamente auctorizado (4).

Assim, podem os administradores promover a venda dos bens do fallido, segundo as fórmulas prescriptas para as execuções (5); e do mesmo modo poderão, como todos os representantes dos incapazes (6), consentir na alienação dos bens reconhecidos como necesarios á execução de obras de utilidade publica, quando tenham obtido auctorização expressa do tribunal. E o mesmo se deverá

(1) Código de fallencias, art. 1.º

(2) Código de fallencias, art. 50.º § 1.º a 72.º

(3) Código de fallencias, artt. 48.º, 54.º e 14.º

(4) Código de fallencias, art. 49.º; SR. DR. BARBOSA DE MAGALHÃES, *Código de fallencias annotado*, Lisboa, 1901, pag. 180.

(5) Código de fallencias, art. 82.º

(6) O Código commercial de 1833 ordenava que aquella venda fosse feita com as solemnidades estabelecidas na lei para a *venda dos bens dos menores* (art. 1208.º).

observar quanto á determinação da indemnização, quando feita amigavelmente (1).

Convém, todavia, notar que, quanto aos bens advindos ao patrimonio do fallido com a clausula de inalienabilidade, poder-se-ia sustentar, em face do nosso direito, a sua não devolução á massa fallida (2): sobre estes bens, ao fallido ficaria livre convencionar.

e) *Ausentes*.

Relativamente á expropriação de bens pertencentes a uma pessoa ausente, necessario é distinguir entre a ausencia simplesmente presumida e a ausencia declarada. Durante o periodo da presumpção de ausencia, o curador encarregado de gerir os interesses do ausente não pôde consentir na cessão amigavel, porisso que não tem o poder de alienar, limitando-se as suas faculdades á pratica dos actos indispensaveis (3); nem a nomeação

(1) O fallido não é ouvido; o que devera succeder, diz RENOARD (*Traité des faillites et banqueroutes*, pag. 404), «attendant qu'il a un intérêt réel à la fixation du prix de la cession; et il est même à presumer que le tribunal désirera souvent connaître l'opinion du failli».

(2) SR. DR. SALDANHA, *Das fallencias*, Porto, 1897, pagg. 135 e 136.

(3) Código civil, art. 59.º

daquelle pôde ter logar senão no caso de necessidade (1).

Se o presumido ausente deixou mandatario ao qual tenha conferido especialmente o poder de alienar determinados bens (2), ou quem legalmente administre os seus bens (3), poderão estes consentir na referida cessão, como poderão convencionar sobre o preço da indemnização.

Declarada a ausencia, os herdeiros presumptivos pôdem fazer-se investir na posse provisoria dos bens do ausente; mas esta posse é um mero deposito, e não confere áquelles que a obtêm senão a administração dos seus bens (4).

Incapazes, em principio, de alienar os bens immobiliarios do ausente, elles são, todavia, auctorizados pela lei de 23 de julho de 1850 á prática dos actos referentes á expropriação, precedendo a necessaria auctorização (5).

(1) Código civil, art. 55.º

(2) Código civil, artt. 1324.º, 1332.º e 1333.º

(3) Como os paes quanto aos filhos menores (Cod. civ. artt. 137.º, 138.º e 165.º), os tutores (artt. 100.º e 185.º), o administrador especial (art. 187.º), o conjuge (art. 1117.º § unico), o socio (art. 1207.º), o comproprietario (art. 1279.º, lei de 23 de julho de 1850, art. 5.º), o posseiro (art. 1291.º), o usufructuario (art. 2202.º), etc.

(4) Código civil, artt. 71.º e 66.º

(5) Do conselho de familia (lei cit., art. 5.º § unico e

Investidos na posse definitiva dos bens do ausente, os herdeiros presumptivos pôdem livremente alienar estes bens (1), salva a obrigação de restituir o seu valor na hypothese do regresso daquelle (2).

f) *Herdeiro beneficiario e administrador de herança jacente.*

Segundo os principios geraes, o herdeiro beneficiario, administrador dos bens da herança, antes do que proprietario (3), não tem a respeito desta senão os direitos que a lei determina. Assim, não podendo elle proceder á venda dos bens hereditarios, sem auctorização judicial (4), tambem não poderá, independentemente dessa auctorização, consentir na cessão amigavel de quaesquer desses bens, para a realização de obras de utilidade publica.

Mas ao curador ou administrador da herança

art. 25.º n.º 4.º) ou do juiz (art. 15.º n.º 5.º). Sobre a intervenção do conselho de familia na hypothese indicada, vid. SCALVANTI, obr. cit., pagg. 93 e 94.

O conjuge presente do ausente casado, que opta pela continuação da sociedade matrimonial, necessita igualmente da auctorização: Código civil, art. 85.º

(1) Código civil, artt. 78.º n.º 3.º, 4.º e 5.º e 79.º

(2) Código civil, artt. 80.º e 89.º

(3) Código civil, artt. 2052.º e 2054.º

(4) Código civil, artt. 2054.º e 2055.º

jacente, que ao juiz cumpre nomear quando houver bens que necessitem de administração (1), nunca é permitido consentir naquella cessão; não tendo a propriedade dos bens hereditarios, qualquer acto translativo dessa propriedade seria completamente nullo.

E, ao contrario do que succede com o herdeiro beneficiario (2), está elle inhibido de convencionar sobre o valor da indemnização.

g) *Herdeiro ou legatario fiduciario.*

Tendo capacidade para, por sua conta propria, realizar todas as cessões e transacções possiveis, os herdeiros ou legatarios fiduciarios, havidos por meros usufructuarios (3), proprietarios sob uma condição resolutive, não podem alienar, por si sós, os immoveis que estão encarregados de conservar e transmittir (4). A auctorização judiciaria para os

(1) Código de processo civil, artt. 691.º e 692.º Vid. SR. DR. SILVA CARVALHO, *Manual do processo de inventario*, Coimbra, 1899, pagg. 127 e 128.

(2) Lei de 23 de julho de 1850, art. 15.º n.º 8.º

(3) Código civil, art. 1873.º—Vid. SR. DR. TAVARES, *Successões e direito successorio*, Coimbra, 1904, pag. 464 e segg.

(4) Código civil, artt. 1867.º, 3207.º, 2221.º n.º 2.º, 2224.º, 2251.º

actos relativos á expropriação é, pois, imprescindivel (1).

59.— O territorio nacional, se bem que susceptivel, em parte, de propriedade privada, permanece objectivamente vinculado ás necessidades da utilidade publica, e porisso não deve ser permitido ao estrangeiro subtraí-lo a este vinculo por motivos de ordem puramente subjectiva.

Assim as legislações consignam o principio da expropriabilidade dos bens pertencentes a estrangeiros, principio que, admittido igualmente na lei portugueza, é a consequencia das duas regras do nosso direito civil, de que o estrangeiro é admittido ao gôso dos direitos civis attribuidos aos ci-

(1) DELALLEAU, obr. cit., t. II, pag. 32; GRECOFF, obr. cit., pagg. 107 e 108.º; RÉCY, obr. cit., pag. 207.

Tambem aos parochos não é permitido ceder, amigavelmente, os passaes das egrejas, para obras de utilidade publica: portaria de 14 de janeiro de 1868. Vid. tambem a portaria de 11 de julho de 1863, que regula a maneira como os passaes devem ser expropriados; SR. DR. LOPES DA SILVA, *Repertorio juridico portugûes*, t. X, pag. 6, e BERNARDINO CARNEIRO, *Elementos de direito ecclesiastico portugûes*, Coimbra, 1896, § 352; SR. DR. COELHO DA SILVA, *Manual de direito parochial*, Porto, 1904, pag. 157.

dadãos portugueses (1), e de que os bens immoveis estão sujeitos á lei do logar da sua situação (2).

E cremos, não obstante a doutrina contraria ter a defendê-la a generalidade dos auctores, que aquelle principio não soffre excepção alguma, nem ainda na hypothese tão debatida em que, em nome da utilidade publica, fosse necessario expropriar a casa de residencia de um agente diplomatico de paiz estrangeiro (3). Fundamento da excepção seria

(1) Código civil, artt. 26.º, 1966.º e 2492.º Vid. tambem: Código commercial, art. 7.º; decreto de 31 de dezembro de 1852 (privilegios de invenção); lei de 4 de junho de 1883 (marcas de fabrica e de commercio).

(2) O art. 24.º do Código civil consigna o principio de que a propriedade immobiliaria, situada no reino, pertencente a cidadãos portugueses, que viajam ou residem em paiz estrangeiro, é regida pela lei portuguesa. O mesmo principio é applicavel á propriedade immobiliaria situada no reino e pertente a estrangeiro, como é unanimemente reconhecido pelos jurisconsultos, se deduz da disposição do art. 27.º e se acha claramente expresso, pelo que respeita aos effeitos da hypotheca, no art. 967.º, e relativamente a convenções anti-nupciaes, no art. 1107.º. SR. DR. GUIMARÃES PEDROSA, *Introducção ao estudo do direito privado internacional*, Coimbra, 1878, pagg. 168-170; SR. DR. ALVARO VILLELA, *Lições de direito internacional*, 1903-1904, pag. 787 e segg.; PILLET, *Principes de droit international privé*, Paris, 1903, pag. 202 e segg.

(3) Vid. DELALLEAU, obr. cit., t. I, pag. 102; DE-

o principio da exterritorialidade, consagrado em direito internacional, segundo o qual o agente diplomatico, ainda que realmente no paiz onde exerce a sua missão, se considera como não tendo nunca abandonado o territorio do Estado que o envia e o logar do seu domicilio nesse Estado, conservando-se sujeito ás leis, auctoridades e jurisdicções nacionaes, e estando isento das leis, auctoridades e jurisdicções locaes. A casa da legação como que está fóra do territorio do Estado e no do paiz do agente diplomatico (1). Surgindo, pois, a necessidade de a expropriar para a realização de obras de utilidade publica, dever-se-ia, na impossibilidade de applicar as disposições das leis sobre expropriações, tentar a sua cessão voluntaria, por via diplomatica.

Mas aquelle principio não se póde considerar extensivo á materia de que nos occupamos. Se, de facto, por direito internacional, a casa da residencia dos agentes diplomaticos se considera como fóra do territorio do Estado, em que está situada,

LAMARRE, obr. cit., pag. 90; CRÉPON, obr. cit., pag. 4; MANGANELLA, obr. cit., pag. 66; MEUCCI, obr. cit., loc. cit.; SABBATINI, obr. cit., t. I, pag. 118.

(1) BONFILS, *Manuel de droit international public* cit., pag. 390 e segg.; CONTUZZI, *Diritto internazionale publico*, Milano, 1905, pag. 119 e segg.

tal principio é verdadeiro sómente pelo que respeita á inviolabilidade, á independencia do proprio agente e ao segredo diplomatico: os multiplos privilegios de que goza o representante de um Estado não seriam serios e efficazes, se não se estendessem ao logar da sua residencia.

A inviolabilidade deste é, pois, uma consequencia necessaria da inviolabilidade do agente diplomatico e as immunidades de que este goza visam a proteger a sua pessoa, não o immovel considerado em si mesmo (1).

Á ficção juridica da exterritorialidade oppõe-se, como justificação do principio de que a propriedade immobiliaria deve ser regida pela lei territorial, a soberania territorial e o interesse publico. A soberania do Estado exige que elle conserve sobre todo o territorio, base material das suas instituições, um direito eminente pelo qual faça sentir a sua acção e mantenha a força das suas leis em todo elle; e a organização da propriedade, obedecendo a considerações de interesse geral, exige que todos os immoveis estejam subordinados ás leis do Estado onde estão situados.

(1) Sobre o exaggero da doutrina da exterritorialidade: BIAGIO SÓLE, *La legge penale nello spazio ovvero Diritto penale internazionale*, Prato, 1870, pag. 129, e PISTRI, *Étude critique sur la fiction d'exterritorialité*, Paris, 1895, pag. 52.

E, para nos convenceremos de que a referida ficção não pôde prevalecer sobre este principio, basta ponderar que, acompanhando a inviolabilidade do domicilio o agente diplomatico, qualquer que seja a sua residencia, a logica exigiria que, na theoria que combatemos, fosse considerada não sujeita ás leis de expropriação uma casa, de que um ou alguns compartimentos estivessem occupados pelo representante de um Estado estrangeiro, embora propriedade de um cidadão português.

A simples enunciação desta proposição mostra a que absurdas consequencias conduziria aquella theoria e a necessidade de reconhecer que tambem aqui a ficção do direito deve ceder á verdade (1).

(1) SABBATINI, obr. cit., pag. 119.

CAPITULO II

Do objecto da expropriação

- SUMMARIO: — 60. — Cousas moveis por natureza; sua não expropriabilidade. Fundamento da exclusão.
61. — Moveis por disposição da lei; expropriação de escriptos e de inventos.
62. — A expropriação das quedas de agua.
63. — Immoveis; difficuldades da applicação do principio da expropriação a todas as cousas immoveis.
64. — Immoveis por natureza. Valor scientifico e juridico do principio *usque ad caelum et usque ad inferos*. Critica da theoria romanista tradicional; limitação da propriedade do sólo no sentido geocentrico.
65. — A propriedade das minas.
66. — A propriedade speleologica.
67. — Espaço aereo; a illimitação da propriedade *usque ad caelum*.
68. — Immoveis mediante a acção do homem.
69. — Immoveis por disposição da lei. Expropriação das cousas comprehendidas em o n.º 1.º do artigo 375.º do Codigo civil.
70. — Direitos reaes.
71. — Usufructo, uso e habitação.
72. — Servidões.
73. — Hypotheca.
74. — Emphyteuse e arrendamento.

60. — Em principio, todas as cousas, moveis ou immoveis, corporeas ou incorporeas, pôdem consti-

tuir objecto de expropriação, pois que, sendo geral e absoluto o principio de que a utilidade commum deve prevalecer ao interesse privado, geral e indistincta deve ser a sua applicação. Mas, se descermos dos dominios de theoria ao campo da pratica e, em logar de considerarmos o problema sob o ponto de vista geral da expropriação por utilidade publica, o circumscrevermos á expropriação para a realização de obras de utilidade publica, mal se comprehenderá a sua extensão ás cousas moveis. Sendo a causa justificativa da expropriação a necessidade do objecto a expropriar, a consideração de que as cousas moveis necessarias á execução de uma obra publica constituem objecto do commercio ordinario, torna, evidentemente, dispensavel aquelle modo de transmissão forçada da propriedade (1).

Assim é de notar a quasi unanimidade legislativa (2) e doutrinal sobre a expropriação dos mo-

(1) PISANELLI, *Relazione* cit.; SANTI ROMANO, obr. cit., pagg. 538 e 539; OTTO MAYER, *Le droit administratif allemand*, Paris, 1905, t. III, pag. 1.

(2) Linitam expropriação só aos immoveis: a lei de Modena sobre expropriações de 10 de janeiro de 1848 (art. 1.º), de 27 de agosto de 1833, edito para o Estado Pontificio de 3 de junho de 1852, lei italiana de 25 de junho de 1865 (art. 1.º), lei prussiana de 11 de junho de

veis por natureza (1). A legislação portugueza não se affastou da corrente dominante: os bens moveis por natureza não podem, em caso algum, ser sujeitos á expropriação.

Nem se diga, como faz SABBATINI (2), a respeito da lei italiana, que aquella regra geral soffre excepções, visto que se permite ao expropriante a extracção de materiaes e córte de arvores nos terrenos confinantes com estradas ou canaes (3); até á sua separação do sólo constituem *pars fundi*, conservando, enquanto nelle incorporados, a natureza immobiliaria (4).

1874 (art. 1.º), lei austriaca de 18 de fevereiro de 1878 (artt. 2.º e 3.º), lei hungara de 31 de maio de 1881, lei hespanhola de 10 de janeiro de 1879 (art. 1.º).

(1) HAURIU, *Précis de droit administratif* cit., pag. 672; SCALVANTI, obr. cit., pag. 65; SABBATIER, obr. cit., pag. 113 e segg.; CRÉPON, obr. cit., pag. 3; MANGANELLA, obr. cit., pag. 61; LAYER, obr. cit., pag. 365; MAYER, obr. cit., pag. 263; DELALLEAU, obr. cit., t. I, pag. 99 e segg.; MARTORELL, obr. cit., pag. 80; BERTHÉLEMY, obr. cit., pag. 549; PRESUTTI, obr. cit., pag. 373.

(2) Obr. cit., t. I, pag. 108.

(3) Lei de 23 de julho de 1850, art. 48.º, n.º 4.º e § 1.º

(4) A definição de FLORENTINUS (Dig., lib. I, tit. XVI, fr. 211): «Fundi appellatione omne aedificium, omnis ager continetur» traduz a doutrina dos modernos auctores. Vid.

Accentuando, todavia, desde já, que, em casos especiaes, pôdem os bens moveis corporeos assumir differente character juridico, convimos, com DE BOSIO (1), na necessidade de estender a expropriação por utilidade publica ás cousas mobiliarias que, como as obras de valor historico ou artistico, devessem ser consideradas um meio de instrucção. É certo que, a respeito destas, poder-se-ia sustentar, em face dos artt. 145.º § 21.º da Carta Constitucional e 2360.º do Código Civil, a faculdade, por parte da auctoridade administrativa, de requerer a sua expropriação, sempre que o interesse publico a exigisse. E, em apoio de tal doutrina, licito seria invocar, como fazem VIGNA e ALBERTI (2),

BAUDRY LACANTINERIE, obr. cit., t. I, pag. 764 e segg. Para que seja considerada immovel, diz PLANIOL (obr. cit., t. I, pag. 699) «il nest pas nécessaire, quand la plante est mise en terre, qu'elle y soit mise pour rester définitivement».

(1) Obr. cit., t. II, pag. 51. No mesmo sentido, o SR. DR. GUILHERME MOREIRA, obr. cit., pag. 76; TERRAT, *Livre du centenaire* cit., pagg. 350 e 351.

(2) *Dizionario amministrativo, v. espropriazione*, t. III, pag. 841. Analogo o pensar de DE BOSIO (obr. cit., t. II, pag. 84): «Sarebbe una contraddizione troppo forte, che, stabilito dal legislatore un principio generale e senza eccezione, questo in pratica non potesse poi avere il suo pieno effetto. Non sarebbe egli affatto inutile il permettere *in massima* l'espropriazione eziandio delle cose mobili, se *in*

além da obrigação indeclidavel dos cidadãos de fazer sacrificio dos seus bens, quando imposto pela utilidade publica, a faculdade reconhecida aos governos de, em caso de urgencia, se affastarem das fôrmas constitucionaes.

Mas cremos esta doutrina injuridica. A inserção na lei politica e na lei civil de uma limitada e determinada excepção á inviolabilidade do direito de propriedade representa a garantia desta; tendendo a prevenir o arbitrio da auctoridade politica e administrativa, aquella disposição excepcional, longe de lhe attribuir um poder illimitado sobre os bens dos particulares, em nome do interesse publico, torna impossivel o abuso. E na existencia de leis especiaes reguladoras da expropriação reside a efficacia daquella garantia.

Nem se diga que, em determinados casos ur-

fatto poi non potesse operarsi? Se dopo di avere ammessa l'espropriazione in genere di tutte le proprietà, il legislatore ha ommesso di disciplinare con una legge subalterna quella delle cose mobili, ciò significa che esso non ha creduto necessario di farlo, sia per la rarità dei casi che si presentano di far uso di quelle, sia per la loro poca importanza; ma da ciò non sembra potersi altresì inferire ch'esso abbia voluto abbandonare parzialmente in pratica il principio che ha stabilito in teoria in via assoluta qual norma». No mesmo sentido: MARTORELL, obr. cit., pagg. 79-80; VERCESCO, obr. cit., pagg. 131-133.

gentes, como no de requisições de guerra (1), não se antepõe á cessão forçada a declaração de utilidade publica: a ordem de expropriação de cousas moveis, emittida nos casos de suprema necessidade pelas auctoridades administrativas e militares, em virtude de especiaes disposições de lei, equivale á constatação do interesse publico, não permitindo as circumstancias de momento fórmas mais amplas e seguras.

Deve concluir-se, pois, que as disposições geraes, a que alludimos, podem formar a base de novas disposições legislativas, mas que as cousas não expressamente indicadas em leis preexistentes não pódem, em caso algum, ser submettidas á expropriação.

(1) Vid. lei franceza de 3 de julho de 1877, art. 5.^o (expropriação de viveres, cavallos e forragens); lei allemã de 13 de março de 1873 («Fouragelieferung, Expropriation von Zugtieren, Hergabe von Schiffen seitens der Schiffsbesitzer zum Zeweck der Hafen und Flussperren, Enteignung von Pferden»); lei belga de 14 de agosto de 1887, art. 4.^o; lei austriaca de 16 de abril de 1873 (expropriação de cavallos).

Em vigor consideram alguns ainda a lei franceza de 13 nivôse, anno x, sobre a expropriação de cartas, planos e memorias militares. Vid. DUCROCQ, obr. cit., pag. 691 e segg.

61. — Considerados naturalmente os direitos não são moveis ou immoveis, porque não possuem uma existencia material; a propria noção do direito é por si mesma incompativel com a noção do espaço, elemento essencial da mobilidade ou immobibilidade. Entretanto, a natureza das cousas sobre que os direitos incidem determina a mobilidade ou immobibilidade juridica (1).

A segunda categoria legal de moveis — por disposição da lei, que abrange todos os direitos não inherentes aos predios rusticos ou urbanos e que por lei não foram declarados immoveis (2), isto é, cousas incorporeas que, em relação ao objecto a que se referem e por determinação da lei, foram consideradas moveis, subordinada, como os móveis por natureza, ao principio da não expropriabilidade,

(1) Não era diversa a doutrina do antigo aphorismo juridico — *actio quae tendit ad mobile, mobilis est; actio quae tendit ad immobile, est immobilis*, importada do direito romano (*Inst.*, 2, 2, *de reb. corp. et incorp.*). GIRARD, obr. cit., pagg. 244-247. Na mesma orientação se filia o nosso antigo direito (*Ord.*, liv. III, tit. XLVII pr.). COELHO DA ROCHA, *Instituições de direito civil portuguezs*, Coimbra, 1887, t. 1, pag. 53.

Os codigos estrangeiros seguem identica doutrina: *Cod. franc.*, art. 526.^o; *allemão*, art. 96.^o, etc.

(2) *Cod. civil*, artt. 376.^o e 375.^o n.^{es} 2.^o, 3.^o e § un. Vid. CHIRONI, *Instituzioni* cit., pagg. 86-88.

soffre excepção pelo que respeitã aos escriptos e inventos (1).

Desde que surgiu a necessidade de uma tutela juridica especial para os direitos de auctor e descobridor, procurou-se, na ausencia de disposições particulares no direito romano e intermedio, sujeitá-los á garantia commum do direito de propriedade. Nos livros, nas obras de arte, nas descobertas de processos industriaes, além do elemento commum — as ideias, que accumuladas durante seculos e constituindo o patrimonio collectivo do espirito humano, o auctor ou inventor assimila, é necessario reconhecer o elemento proprio — a actividade intellectual daquelle que realiza uma nova elaboração das ideias communs, dando-lhes uma fórma que antes não existia. É esta fórma, que tão diversamente se exprime, que constitue, exteriorizada, o conteúdo do direito daquelle que realizou o trabalho.

Por obra dos philosophos, como FICHTE, HEGEL e DIDEROT, dos juristas, e por effeito das leis fran-

(1) Cod. civ., artt. 587.º e 618.º Sobre a expropriação de inventos provê a lei italiana de 25 de junho de 1865, art. 19.º; a lei allemã de 25 de maio de 1877 e a lei de 2 de abril de 1891, § 5.º; a lei austriaca de 11 de janeiro de 1897, n.º 30, § 15.º; a lei federal suissa de 29 de junho de 1888, art. 13.º

cêsas, o direito de auctor e descobridor transformou-se em direito de propriedade litteraria, artistica, industrial; e, quasi assimilada a propriedade intellectual á material (1), as legislações procuraram, com o reconhecimento dos direitos do auctor e do descobridor, assegurar os interesses da sociedade, que tanto mais progride quanto mais facilmente as novas ideias e os novos inventos diffundindo-se, sejam postos á disposição daquelles a quem podem aproveitar.

Antecipando-se á maior parte das leis europeias sobre o assumpto, o codigo civil portuguez, sem ousar equiparar a propriedade intellectual á material, negando áquella as garantias juridicas reclamadas pela sua especial natureza (2), consagra

(1) FRANCK, *Philosophie du droit civil*, Paris, 1886, pag. 221-232. Vid. Sobre a larga controversia acerca da substancialidade juridica do direito de propriedade intellectual, além dos escriptores de philosophia de direito, o excellente trabalho de DELALANDE, *Étude sur la propriété litteraire et artistique*, Paris, 1880, e o vehemente pamphleto de PROUDHON, *Les Majorats littéraires*, Paris, 1862.

(2) Contra a *perpetuidade* da propriedade litteraria, manifesta-se o Sr. Dr. DIAS FERREIRA (*Codigo civil portuguez annotado*, 2.ª ed., t. 1, pag. 406) defendendo o systema do codigo: «o exclusivo da propriedade litteraria não poderia ir, com vantagem publica, além da vida do auctor e de mais de cincoenta annos em poder de seus herdeiros; porque, com o progresso das ideias e com a marcha ra-

o direito de expropriação de qualquer obra, já publicada, ainda não caída no dominio publico, cuja edição esteja esgotada e de que o proprietario não queira (1) fazer nova edição.

Combatida, no seio da comissão revisora, esta modificação radical na legislação anterior (2), foi ella, afinal, consignada no codigo, em condições bem mais favoraveis do que, na lei respectiva, a expropriação da propriedade material.

Emquanto, na expropriação commum, basta a causa da utilidade publica para que ella possa ser levada a effeito pelo Estado e autarchias locais, a expropriação da propriedade litteraria só pelo Estado pode ser promovida (3). E justificada é a dis-

pida da civilização, a obra decorrido aquelle praso ha de já precisar de muitas modificações, senão de completa refundição, o que offereceria graves difficuldades, continuando o exclusivo nos herdeiros do auctor».

(1) Por analogia, entende o Sr. DIAS FERREIRA (*Codigo civil annotado*, 1.^a ed., t. I, pag. 127), deve ser permitida a expropriação, quando os donos da obra deixarem de a reimprimir, não por não *quererem*, mas por não *poderem*.

(2) Actas da comissão revisora do codigo civil português, Lisboa, 1869, pag. 126 e 127. Vid. ALEXANDRE HERCULANO, *Opusculos*, t. II, pag. 53 e segg.

(3) Tambem a lei italiana de 25 de junho de 1865 consagra, no art. 20.º, analogo preceito restrictivo. Vid. lei italiana de 19 de setembro de 1882, art. 116.º

posição legal, visto que, neste ultimo caso, não se trata de expropriar a propriedade privada para uma obra de utilidade publica, mas expropria-se uma obra de utilidade publica a fim de a fazer reverter em vantagem commum.

E notemos, de passagem, que diversamente são assegurados os direitos do auctor, segundo se trata das relações entre este e terceiros ou entre elle e o Estado: ao passo que, perante terceiros, a lei estabelece garantias em favor do auctor e de seus herdeiros, cessionarios ou representantes, concedendo a estes um tempo util ao exercicio dos direitos do *de cujus* (1), em face do Estado uma unica restricção se consigna: a de não poder realizar a expropriação quando o auctor ou seus herdeiros cuidem da reimpressão da obra.

Entre as propriedades incorporeas expropriaveis, menciona a nossa lei, como dissemos, tambem os inventos.

Limitando o exclusivo da propriedade destes, como o da litteraria (2), mas protegendo aquella

(1) Codigo Civil, artt. 576.º, 579.º e 384.º

(2) O decreto n.º 12 de 30 de setembro de 1892, modificando o art. 613.º do codigo civil, reduz de quinze a dez annos o praso da concessão dos inventos, não permitindo prorogações senão dentro desse praso. Nos termos da lei de 21 de maio de 1896 (art. 6.º), o privilegio de

menos energeticamente (1) a lei portugueza permite a expropriação dos inventos, nos casos em que for exigida pela utilidade publica.

A necessidade de lei expressa que auctoreze a expropriação abrange as duas especies de propriedade (2).

62. — Associado ao nosso assumpto está um problema interessante, que as descobertas scientificas dos nossos dias fizeram surgir: o problema da utilização da agua como força motriz, conhe-

invenção é concedido a quem inventa algum artefacto ou producto material commercivel, aperfeiçoa e melhora algum producto ou artefacto conhecido da mesma natureza, ou descobre algum meio mais facil e menos dispendioso de o obter. Nas provincias ultramarinas era a concessão dos privilegios de invenção regulada pelo decreto de 28 de julho de 1898, mas a sua execução foi suspensa pelo decreto de 28 de julho de 1898. Vid. Sr. Dr. BARBOSA DE MAGALHÃES, *Codigo completo do processo commercial*, Lisboa, 1901, t. II, pag. 210-212.

(1) Esta differença justifica-se, diz PLANIOL, (obr. cit., t. I, pag. 815), porque a parte pessoal do inventor é menor...

(2) Vid. PRESUTTI, *Instituzioni di diritto amministrativo italiano*, Napoli, 1904, pag. 373; Sr. Dr. LOPES PRAÇA, *Estudo sobre a carta constitucional de 1826 e acto addicional de 1852*, Coimbra, 1878, pag. 93 e segg.

cido no mundo scientifico e industrial pela designação de «questão da hulha branca» (1).

As aguas vivas, as correntes foram, em todo o tempo, utilizadas para produzir a força motriz, a energia; mas a conversão dessa energia em electricidade, permittindo transportá-la a consideraveis distancias, veio dar ás quedas de agua uma importancia excepcional, assignando-lhes uma função industrial completamente nova (2).

Mas será sufficiente a legislação actual para assegurar a valorisação destas quedas de agua, da fórma mais completa e mais util? Não representarão os direitos concedidos pelo codigo civil portuguez, nos arttgos 434.º e 436.º, aos proprietarios ou

(1) A expressão, foi pela primeira vez empregada por BERGÉS, em uma nota publicada por occasião da exposição universal de Paris, de 1900.

(2) Em França, computou-se em dez milhões de cavallos-vapor o poder hydraulico total, susceptivel de utilização. Vid. TÉRRAT, obr. cit., pag. 349; PLANIOL, obr. cit., t. I, pag. 775; HANOTAUX, *Les hautes chutes, la houille blanche*, apud *Revue des deux-mondes*, 1901, pag. 481 e segg.; PAUL PIC, *Traité élémentaire de législation industrielle*, Paris, 1903, pag. 463 e 464; REY, *La houille blanche*, Paris, 1903, pag. 9 e segg.; PINAT, *La houille blanche*, Paris, 1902, pag. 19 e segg.; MARTIN, *Le droit du riverain à la force motrice*, Paris, 1903, pag. 33 e segg.; MÉLINE, *Le retour à la terre*, Paris, 1905, pag. 190 e 191.

possuidores de predios atravessados ou banhados por aguas correntes, um serio obstaculo á utilização desta força consideravel?

E não residirá na applicação dos principios da expropriação da utilidade publica a esta materia a solução mais harmonica com as exigencias do interesse geral?

Se para as correntes de agua navegaveis ou fluctuaveis a questão não offerece difficuldade, por isso que, fazendo parte do dominio publico do Estado, em principio, inalienavel, inevitavel se nos apresenta o regimen da concessão (1), quanto ás correntes não navegaveis nem fluctuaveis, reguladas em aquelles artigos (2), levanta-se o problema da sua propriedade, tão diversamente resolvido.

«A força hydraulica das correntes de agua é, diz JALOUSTRE (3), uma riqueza natural inappropriavel em sua origem; sobre as aguas correntes como sobre aquella, os proprietarios marginaes tem, exclusivamente um *direito de uso*».

(1) Vid. a lei franceza de 8 de abril de 1898 e o projecto de lei de 16 de julho de 1900, apresentado á camara dos deputados franceza. JALOUSTRE, *La houille blanche et son regime légal*, Paris, 1902, pag. 17.

(2) Vid. decretos de 1 e 19 de janeiro de 1892.

(3) Obr. cit., pag. 23.

Analogamente se exprimem SALEILLES (1) e DE CORMENIN (2).

Mas a opinião, que contesta o principio mesmo do direito dos proprietarios marginaes, é inconciliavel com o texto dos artigos citados. Compreende-se que, theoreticamente, e abstraído de toda a legislação positiva, se defenda a utilidade de considerar o Estado como proprietario da força motriz das correntes de agua; mas, em face da nossa lei, é preciso reconhecer que, se as correntes de agua consideradas em si mesmas, são *res nullius* (3), ella dá aos proprietarios marginaes, sobre a agua que atravessa ou banha a sua propriedade, um direito preciso. O proprietario marginal tem um direito individual e exclusivo sobre a agua, emquanto póde exercer este direito sem causar prejuizo aos predios co-marginaes (4). Tem, além disso, um direito indiviso sobre a agua, no que respeita ao valor da agua utilisavel sómente com o concurso dos proprietarios co-marginaes, o que é o caso mais frequente para a unidade queda. Em relação a

(1) *Discussion à la Société d'Etudes législatives*, 1902, pag. 372.

(2) *Droit administratif*, t. II, pag. 321.

(3) Sr. Dr. TEIXEIRA D'ABREU, *Lições de direito civil português*, cit., pag. 381 e segg.

(4) Codigo civil, artt. 434.º e 437.º

esta, os proprietarios da margem junto da qual a queda se produz, são comproprietarios indivisos, indivisão que resulta não de um facto accidental, como um contracto ou uma successão, mas de um facto natural, fatal — a disposição dos logares (1).

A attribuição da qualidade de comproprietarios indivisos da força hydraulica aos proprietarios marginaes, fundamenta o systema de licitação (2), propugnado pela maioria dos escriptores, e que representa uma verdadeira expropriação no interesse geral. As opposições irreductiveis a este systema, que actualmente são raras, sel-o-iam ainda mais, diz um escriptor (3), se estivesse legalmente decidido que o interesse privado não pôde, nesta materias, preterir os interesses da industria, vinculados intimamente ao interesse geral. Sem duvida,

(1) MICHOUX *Rapport présenté à la Société d'études legislatives le 9 avril 1902*. Vid. Sr. Dr. ABEL D'ANDRADE, *Commentario ao código civil português*, Coimbra, 1895, pag. 224-228.

(2) Podem indicar-se assim os systemas actualmente defendidos em face do problema: concessão de obras publicas (COLSON), regimen das minas (GUILLAIN), licitação (projecto de GRENOBLE), liberdade e abstenção do legislador (NEGRET).

(3) JOUART, apud JALOUSTRE, obr. cit., pagg. 110-112.

a expropriação não tem sido até hoje admittida se não por causa de utilidade publica, e por utilidade publica entende-se o interesse do Estado e das suas fracções organicas; mas a necessidadades novas devem corresponder novas disposições legislativas, e se se pretende que a industria possa criar quedas de agua, é necessario collocar ao seu alcance o meio de impedir a acção paralyzadora dos comproprietarios. O recurso á expropriação apresenta-se, pois, como destinado a fazer conseguir o aproveitamento da força motriz das correntes de agua, em beneficio da industria. Organizar-se-ia o que poderíamos chamar, diz JOUART, a expropriação por causa de interesse industrial (1).

63. — Contrariamente ao que fica dito para os bens mobiliarios, a respeito dos immobiliarios domina o principio da expropriabilidade. Incontestavel em si mesmo, este principio encontra, todavia, difficuldades na sua applicação, originadas, sobre-

(1) Vid. REY, obr. cit., pag. 53 e segg.; ROUSSEAU, *Les riverains des cours d'eau non navigables ni flottables*, Paris, 1903, pag. 41 e segg.; NITTI, *La conquista della forza*, Roma-Torino, 1905, pag. 208 e segg.; SÉE, *Les entreprises de distribution d'énergie électrique*, Paris, 1903, pag. 85 e segg.; POLIER, *De l'expropriation pour cause d'utilité sociale*, Paris, 1905, pag. 88 e segg.

tudo, nas excepções com que se tem procurado limitá-lo.

Se para a determinação dessas excepções, em face da legislação portuguesa, houvessemos de nos guiar pela rigorosa interpretação litteral dos textos legislativos, teríamos de limitar sensivelmente o campo de applicação do direito de expropriação. Respeitando este, na expressão legal, á *propriedade rustica ou urbana* (1), a parte de *edifício ou terreno* (2), a *terrenos, edificios ou predios* (3), a *obras feitas dentro de determinado espaço* (4), a *propriedades* (5), a *passaes de egrejas e bens de natureza identica* (6), a *edifício, muro ou qualquer outra construção* (7), a *predios rusticos e urbanos* (8), a *terrenos ou edificações* (9), a *casas ou terrenos* (10), pa-

(1) Lei de 23 de julho de 1850, art. 1.º; lei de 8 de junho de 1859, art. 1.º

(2) Lei de 23 de julho de 1850, art. 27.º, §§ 6.º, 7.º e 8.º

(3) Lei de 23 de julho de 1850, art. 27.º §§ 10.º e 11.º

(4) Lei de 23 de julho de 1850, art. 48.º § 3.º

(5) Lei de 17 de setembro de 1857, art. 2.º e 3.º

(6) Portaria de 11 de julho de 1863.

(7) Lei de 16 de julho de 1863, artt. 1.º e 6.º

(8) Lei de 9 de agosto de 1888, art. 1.º

(9) Decreto n.º 3 de 1 de dezembro de 1892, art. 40.º

(10) Lei de 27 de junho de 1866.

rece admittir-se a exclusão, contraria ás ideias accites por todos os escriptores (1) e por todas as legislações (2), de uma classe importante de immoveis — a de, na terminologia do nosso codigo civil (3), immoveis por disposição da lei.

Analysemos, separadamente, cada uma das categorias de immoveis que, segundo a sua natureza juridica, o legislador portuguez distinguuiu em immoveis por natureza, mediante a acção do homem e por disposição da lei.

64. — O caracter immobiliario das cousas depende, em principio, da sua natureza: a immobilitade é um facto que o direito constata, sem o

(1) Vid., entre outros: CRÉPON, obr. cit., pagg. 3 e 4; DELALLEAU, obr. cit., t. 1, pag. 101; PROUOHON, obr. cit., t. 1, pag. 478; HERSON, obr. cit., pagg. 7 e 8; DUFOUR, obr. cit., pag. 15; SOLON, *De l'expropriation pour cause d'utilité publique*, pag. 7; SABBATIER, obr. cit., pag. 113; DALLOZ, *Répertoire* cit., v. *expropriation*; DAFFRY DE LA MONNOYE, obr. cit., t. 1, pag. 13; LAYER, obr. cit., pag. 576 e segg.

(2) Lei italiana de 25 de junho de 1865, art. 1.º; lei hespanhola de 10 de janeiro de 1879, art. 1.º e 50.º; lei franceza de 3 de maio de 1841; lei belga de 17 de abril de 1835; o *land clauses consolidation act* de 1845; lei hungara de 31 de maio de 1881, § 9.º; etc.

(3) Art. 375.º

criar. Consequentemente, a primeira classe de imóveis, a que serviu de ponto de partida para a constituição das outras, comprehende as cousas que são imóveis por sua natureza (1).

Reconhecendo a procedencia da critica feita ao código francês, que agrupara, sob a rubrica de imóveis por natureza, cousas que, como os edificios, não mereciam realmente esta qualificação, o código considera imóveis *per natura* unicamente os predios rusticos. Fracções limitadas do solo ou terreno sem que façam parte de um edificio (2), os predios rusticos tem como elementos constitutivos, alem do solo, o sub-solo e o *supra-solo*, elementos estes que é impossivel separar, de uma maneira absoluta, do primeiro, sob pena de ficar reduzido, como diz PACIFICI-MAZZONI (3), a uma especie de

(1) O direito não considera a possibilidade do movimento com o mesmo rigor que a mecanica: considera como imóveis as cousas que o são de uma forma duradoura e habitual, ainda que, accidentalmente, possam ser deslocadas por meios extraordinarios. Vid. JACQUES, *Histoire de la distinction des biens en meubles et immeubles*, Paris, 1884, pag. 11 e segg.

(2) Sr. Dr. TRIXEIRA D'ABREU, obr. cit., pag. 76 e 77; Sr. Dr. GUILHERME MOREIRA, obr. cit., t. I, pag. 144.

(3) Obr. cit., t. III, pag. 109.

superficie geometrica sem espessura, pura abstracção.

Mas deve a expropriação do solo comprehender tambem o sub-solo? Rejeitar-se-á, por repugnante e anti-juridica, a separação da propriedade do solo — *area* dos romanos (1), o *rez-de-chaussée* do costume de Paris (2), da propriedade da parte subterranea?

O canon do direito romano — *qui dominus est soli dominus est coeli inferorum* (3), que durante largos seculos reinou incontestado e que, recentemente, o Tribunal Supremo de Napoles preconizava como um «dettato della sapienza antica» (4), levou á doutrina de que o direito de propriedade não abrange só a superficie, mas tudo o que está acima ou abaixo della, sem limitação alguma.

A limitação arbitraria, consequencia inevitavel da separação das duas propriedades, equivaleria a definir *à priori*, dizem os defensores da theoria romanista tradicional (5), o grau da actividade hu-

(1) L. 21, Dig., de pign. actione.

(2) BEAUMANOIR, obr. cit., pag. 187.

(3) L. 22, § 4, Dig., quod vi aut clam; L. 13, § 1, Dig., de commun. praed.

(4) ABIGNENTE, *La proprietà del sottosuolo*, Roma, 1888, pag. 15.

(5) PALLOTTA, *Della libertà tra suolo e sottosuolo*.

mana, quando é evidente que esta se desinvolve com um progresso continuo, sempre crescente, e representaria a applicação do conceito do dominio da propriedade territorial só ao producto e ao valor actual e conhecido e não ao que pôde esperar-se no campo do possível e do desconhecido, quando é certo que as legislações reconhecem, quanto aos thesouros, o direito do proprietario da superficie, qualquer que seja a profundidade a que elles se encontrem.

Por outro lado, aquella separação, ao mesmo tempo que desconhece a propria constituição da terra, liga-se á illegitima pretensão de entrar no predio alheio e falseia o principio do absolutismo em que assenta a propriedade (1).

Mas começando por notar que o valor juridico do aphorismo *usque ad sidera, usque ad inferos* cedeu ante as investigações dos modernos romanistas que, como GESTERDING e VON IHERING (2), de-

Napoli, 1886, pag. 2 e segg. A doutrina tradicional foi, com applicação á propriedade das minas, defendida por RÉCY, *Revue des deux-mondes*, 1889, pagg. 569 e segg. e 867 e segg.

(1) Vid. *Sentença do tribunal de Catanzaro, apud Foro italiano*, 1883, t. I, 1:211.

(2) GABBA, *Quistioni di diritto civile*, Torino, 1897, t. I, pag. 152 e segg. Foi GESTERDING o escriptor que,

monstraram ser elle uma hyperbole devida aos glosadores, devemos assentar que, se o direito de propriedade é certamente illimitado quanto á *potestas* do *dominus*, isto é, quanto ao elemento subjectivo, o mesmo não succede pelo que respeita ao objecto do dominio, que deve ser e é limitado pela natureza e pela lei.

Verdadeiro fica sempre o conceito juridico e economico de bens, expresso por ULPIANO (1) — *naturaliter bona ex eo dicuntur quod beant, hoc est beatos faciunt; beare est prodesse* — que o nosso co-

na sua obra *Ausbente von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien*, primeiro combateu a theoria do *usque ad caelum et ad inferos*, em um brilhante capitulo que, ironicamente, intitulou: A lenda da columna de ar. Aquelle aphorismo, diz, foi formulado por GINO DE PISTOIA, e não se baseia nas fontes, que, pelo contrario, estabelecem não poucas limitações ao direito de propriedade. Basta lembrar que LABEO ensina que uma pedreira, encontrada em um predio, depois da sua venda, pertence ao descobridor: *nemine nec vendere, nec excipere quod non sit, et lapidicinas nullas esse, nisi quae appareant et caedantur*; e que CONSTANTINO admite a liberdade de pesquisa de pedreiras, lembrando que se, por outros imperadores, foi reconhecida por vezes uma contribuição em favor do proprietario do solo, tal se fez para o indemnizar do *damno* e não como reconhecimento do seu direito de propriedade.

(1) L. 49, Dig., *de verb. signif.*, 50, 16.

digo (1) procurou traduzir. E, ainda que este goso e estas utilidades não devam limitar-se ao exercício actual, e ao direito de propriedade basta a potencialidade de goso, não poderá, contudo, negar-se que o direito de gosar presuppõe necessariamente no proprietario a consciencia da possibilidade e da capacidade objectiva do goso, não podendo, pois, aquelle direito ser illimitado e indeterminado, quanto ao objecto, se bem que posa sê-lo quanto ao modo de exercício. Com razão observa um escriptor (2), que um direito de propriedade objectivamente indefinido e indeterminado repugnaria aos principios essenciaes da sciencia juridica: «admittir um direito sem limites, indeterminado e indeterminavel, o mesmo seria que prescindir do seu fim e da sua essencia e, ainda, das leis, que são o direito concretizado na pratica».

Nem é verdade que o sub-sólo, não se prestando ao uso commum, seja uma *res communis*; pôde, antes, considerar-se *res nullius*, e, emquanto tal, é susceptivel de dominio. O principio geral é este: a propriedade do sub-sólo fórma um todo com a do sólo; adquirida a propriedade deste,

(1) Artt. 2167.º e 2170.º

(2) PAMPALONI, *Sulla condizione giuridica dello spazio aereo e del sottosuolo in diritto romano*, Bologna, 1892, pag. 17.

adquire-se o dominio do sub-sólo sem necessidade de occupação especial.

Mas a propriedade do subsólo é limitada, como qualquer outra, pela coexistencia social, pela actividade humana e pelo interesse. E, se a contiguidade, ou, antes, a continuidade, em que se encontram a superficie do sólo e os estratos subjacentes, é, á primeira vista, um obstaculo mental á distincção concreta, isto é, á separação entre sólo e sub-sólo, não pôde ella fundamentar, no emtanto, a illimitação da propriedade do sólo no sentido geocêntrico, já porque seria necessario admittir que quem se apossasse de uma parte do sub-sólo, a qualquer distancia da superficie superjacente, ficava proprietario de todo o terreno superior intermedio, quando ainda não occupado, já porque difficuldade não ha em conceber que, não obstante o apoio do *suprasólo* no sub-sólo, as secções, gradualmente mais profundas deste, pertençam a proprietarios diferentes, desde que a exploração da parcella inferior possa ter logar sem deterioração e ruina da superior (1).

(1) Poder-se ia, de facto, determinar a partir de que profundidade os trabalhos subterraneos, effectuados com um fim de utilidade publica, como, por exemplo, um tunnel de caminho de ferro, constituem verdadeiramente uma expropriação da superficie? Parece difficil dar uma res-

Vista, pois, a possibilidade da coexistencia dos dois dominios, só fica por resolver o problema da definição dos limites entre elles.

Sem remontar, com GABBA (1), á origem da propriedade do sólo, vemos no poder de facto, que tem o occupante de explorar a terra, o limite do direito do proprietario do terreno superjacente: mal se diria que o proprietario do sólo seja virtualmente proprietario de modo indefinido, até nas suas exploradas entranhas, do sólo inferior, quando elle, com o facto e com a intenção, determinou o limite ao qual a sua propriedade se deve considerar circumscripta.

posta absoluta, e, ainda que se tenha tentado estabelecer uma especie de regra de proporção entre a espessura da superficie e a importancia das obras subterraneas, os technicos repellom uma regra inflexivel em tal materia. (Vid. DELACROIX, *Commentaire de la loi du 27 juillet 1884*). É evidente que a composição geologica do sólo, o modo de exploração da superficie ou a existencia de construcções, e, emfim, a natureza e o modo da execução das obras subterraneas pôdem fazer variar, em proporções muito importantes, a influencia daquellas obras sobre a propriedade da superficie. Para um estudo completo do assumpto, cons. PERRIQUET, *Traité des travaux publics*, t. II, pag. 195 e segg. e FERDINAND SANLAVILLE, *De l'occupation définitive sans expropriation*, Paris, 1890, pag. 31 e segg.

(1) Obr. cit., pagg. 162-168.

VON IHERING (1), assignando como limite áquelle direito o interesse pratico (*so weit, als das praktische Interesse reicht*), já notava que «não ha razão para impedir que qualquer retire do sub-sólo as utilidades de que, sem prejuizo doutrem, possa tirar proveito».

É que, na verdade, taes utilidades não se referem ao destino actual, habitual, ordinario do fundo, á sua cultura ou uso conveniente, e saém da esphera do interesse pratico do proprietario. Fóra desta esphera, cessa a protecção legal por feita no proprietario do *animus adquirendi*, se bem que não se exclúa o eventual goso futuro por successivo direito de occupação.

E se é certo que o nosso codigo civil, como os outros codigos modernos (2), declara que «o direito de fruição do sólo abrange não só o mesmo sólo em toda a sua profundidade, salvas as disposições da lei em relação a minas, mas tambem o espaço aereo correspondente ao mesmo sólo, na altura susceptível de occupação», de notar é que esta disposição, que define um caso especifico da pro-

(1) *Jahrbuch* cit., t. VI, pag. 15.

(2) *Codigo civil português*, art. 2288.º; *franc.*, art. 552.º; *ital.*, art. 440.º; *allemao*, art. 905.º; *hisp.*, art. 350.º; *holl.*, art. 626.º; *mexicano*, art. 731.º

priedade, genericamente definida no art. 2167.º, tem de coordenar-se com as outras disposições do mesmo código, e em especial com as referentes ás restricções impostas á propriedade (1); entre as quaes está contido o artigo 2321.º, que, preceituando que o proprietario póde abrir no seu predio minas ou poços, e fazer as excavações que bem lhe parecerem, confirma a nossa these de que na utilidade pratica e no goso da cousa reside o limite do direito de propriedade, quanto ao sub-sólo. Esta ideia de limite está, demais, claramente expressa, pelo que respeita ao espaço aereo, na parte final do artigo 2288.º (2).

Mas, objectar-se-á, na fórma porque o código civil regulou a repartição do thesouro, declarando-o pertença do proprietario do predio onde foi achado, no todo ou por dois terços, segundo o achador é o proprio proprietario ou outra pessoa (3),

(1) Vid. o cap. II, do tit. IV, da parte III, do Código civil.

(2) Pensa diversamente o SR. DR. DIAS FERREIRA (*Código civil português anotado*, t. I, pag. 328): «São a pesquisa e lavra das minas e a exploração das aguas minero-medicinaes as unicas excepções ao principio de que ao proprietario pertence absolutamente, não só a superficie do terreno, mas *tudo* quanto está por baixo e por cima».

(3) Código civil, art. 424.º Vid. art. 2216.º

não está contido o solemne reconhecimento da propriedade do sub-sólo?

Perante as divergencias dos escriptores ácerca do titulo legitimativo da aquisição do thesouro pelo proprietario (1), que unanimemente encerravam na trilogia — accessão, occupação, successão, GABBA, remontando ao direito romano, fundamentava aquella aquisição em uma concessão da lei ao proprietario.

O direito do proprietario sobre o thesouro achado por outro, é, observa outro escriptor (2), direito que elle adquire *ipso jure*, que a lei lhe attribue e faz surgir simultaneamente ao do achador.

Poderá dizer-se que o thesouro ou parte delle é adquirido pelo proprietario do predio, a titulo de accessão, mas esta não é consequencia da intrinseca potencialidade da propriedade, podendo, neste caso, reputar-se antes uma especie de occupação, que a lei suppõe feita pelo proprietario. E assim o considera, como bem nota o SR. DR. TEIXEIRA D'ABREU (3), o nosso código civil. Se o thesouro é, pois, adquirido por meio de uma occupação nova,

(1) PAMPALONI, *Il concetto giuridico del tesoro*, Bologna, 1888, pag. 21 e segg.

(2) GABBA, obr. cit., pagg. 171 e 172.

(3) Obr. cit., pag. 365.

é evidentemente impossível conceber um preexistente direito do proprietário do predio sobre o thesoouro, invocando o artigo 424.º, como demonstrativo da inseparabilidade da propriedade do sólo da do sub-sólo, da illimitação da potencialidade do direito de propriedade territorial, no sentido geocentrico (1).

É, porque as fórmulas relativas á expropriação

(1) Argumento confirmativo da nossa interpretação é ainda fornecido pelo artigo 2216.º Vid. SR. DR. DIAS FERREIRA, *Código civil annotado*, t. I, pag. 296.

«Fosse del resto anche vero che il diritto del proprietario del fondo sul tesoro, anzichè da occupazione propria, o da partecipazione o occupazione altrui, derivasse dalla vera e propria pontenzialità del diritto di proprietà territoriale in senso geocentrico, diz com razão GABBA, non se conseguirebbe ancora che codesta potenzialità non avesse alcun limite. É singolare davvero che nessuna prima del Pampaloni abbia fatto questa riflessione. La legge infatti non dice sino a quale profondità il tesoro ritrovato nel sottosuolo appartenga al proprietario del soprasuolo; or chi afferma potere essere qualunque la profondità...? Per il Pampaloni quella profondità non può oltrepassare il limite, oltre il quale cessa la possibilità pel proprietario del soprasuolo di far uso del sottosuolo; per me... quella profondità non può oltrepassare il limite sino al quale arriva la possibilità dello sfruttamento del sottosuolo effettivamente occupato, sia da un occupante superficiale, sia da un occupante sotterraneo».

por utilidade publica tendem sómente a garantir os direitos do proprietário, de fórmula a não soffrer nelles modificação sem justa causa e a não ser o seu patrimonio lesado no interesse geral, respeitará ao juiz determinar até onde, em cada caso particular, se estende a actividade do proprietário, tendo em attenção a natureza do sólo e do sub-sólo, para decidir sobre a necessidade da observancia daquellas fórmulas e sobre a indemnização devida pela perda effectiva de um goso, que possa ser considerado como parte do patrimonio do expropriado (1).

65. — Em conformidade com a doutrina que

(1) A abertura de tunneis para a construcção de caminhos de ferro tem provocado os mais divergentes julgados dos tribunales estrangeiros. Por sentença do tribunal de Parma, de 11 de junho de 1883, sobre o damno derivado da excavação de galerias ferro-viarias, decidia-se que «in massima il diritto de proprietà va inteso nei limiti della possibilità del godimento e della disposizione», concedendo-se, todavia, uma indemnização ao proprietário «per la provata diminuzione di valore derivante al fondo in causa della costruzione di quella opera...». No mesmo sentido duas decisões do conselho de Estado, em França, e do tribunal de appellação de Angers.

Contra: Sentenças de 18 de março de 1889, do tribunal de appellação de Messina e do Tribunal Supremo de Napoles, de 4 de junho de 1886.

defendemos, foi na maior parte das legislações, regulada a propriedade das minas (1).

Collocando-se entre as legislações ingleza, americana, hespanhola e toscana (2), que, attribuindo a propriedade das minas ao proprietario do sólo superjacente, se têm conservado refractarias ao movimento de emancipação da propriedade mineraria da fundiaria, e as que, como a russa, prussiana e japoneza (3), reivindicam para o Estado a sua propriedade exclusiva, a lei portugueza, seguindo a corrente dominante, concede larga parte ao sistema da invenção; fazendo, entretanto, depender a

(1) LAYER, obr. cit., pagg. 571 e 587-589; BRUNIALTI, obr. cit., t. I, pag. 877 e segg. Sobre a historia das minas, LAMÉ-FLEURY, *Revue des deux-mondes*, 1857, t. v.

(2) Póde dizer-se que na Inglaterra não ha legislação especial sobre minas: é o direito commun da propriedade que se applica. GABBA, obr. cit., pag. 170; LEROY-BEAULIEU, *Traité théorique et pratique d'économie politique*, Paris, 1900, t. II, pag. 49.

(3) É, todavia, de notar que uma lei de 22 de fevereiro de 1869 declarou que, nas provincias de Saxe e de Brandeburgo, as minas de hulha e linhite ficam á disposição exclusiva dos proprietarios do sólo. Fóra daquellas duas provincias, vigora a lei de 24 de junho de 1865, que consagra o direito de propriedade do Estado. *Bulletin de la société d'industrie minérale*, 1879, pag. 938, apud LAYER, obr. e loc. cit.; G. CORD., obr. cit., pag. 47.

propriedade da mina da concessão do Estado (1). O conceito de que a mina é objecto de occupação

(1) Só podem ser aproveitados e lavrados mediante previa concessão do governo os depositos de substancias mineraes que contenham qualquer metal e ainda o enxofre, a plombagina, o carvão mineral, as madeiras fosseis, os betumes, o alumen, o amianto, as phosphorites, as alluviões aproveitadas com aparelhos fixos, as terras ferruginosas utilizadas como minerios de ferro pela metallurgia, o sal e ainda as escorias utilisaveis pelo teor de metal que contenham; só podem ser lavrados mediante permissão do governo, precedendo inquerito sobre as condições do deposito e da sua exploração, relativamente á hygiene, os depositos de turfeiras; podem ser aproveitados pelo proprietario do sólo ou por outrem com o seu consentimento os depositos de alluviões auríferas, estaníferas, ou quaesquer outros, quando o seu aproveitamento seja feito unicamente com aparelhos volantes; os ocres e os almágres, quando não forem empregados na industria siderurgica, como materias primas; as terras pyritosas, destinadas a ser convertidas em sulfato de ferro e as terras aluminosas; podem ser livremente aproveitados pelo proprietario do sólo ou por outrem com o seu consentimento podendo, quando o proprietario se recuse a explorá-los ou a consentir que outrem os explore, ser lavrados por expressa determinação e auctorização do governo, se o interesse publico o exigir, as pedreiras de ardosias, grés, pedras de construcção, marmores, granitos, pedra para cal e para gesso, pozzolanas, basaltos, lavas, crés, areias, silex, argillas, kaolinos, barros e as terras pyritosas empregadas

distincta da do sólo superjacente informa este terceiro grupo de legislações. Nem vale a infirmar

na agricultura, quer estas substancias sejam exploradas a céu aberto, quer em trabalhos subterraneos.

(Decreto de 30 de setembro de 1892, artt. 3.º-6.º; Regulamento de 5 de julho de 1894, artt. 2.º-5.º). Vid. Código civil, artt. 465.º e 466.º

Os trabalhos de pesquisa (galerias até 25 metros de extensão, poços até 20 metros de profundidade, sanjas ou cortaduras com 5 metros de profundidade, furos da sonda até 40 metros de profundidade) podem realizar-se em quaesquer terrenos, que nunca tenham tido cultura, quer pertençam ao Estado, quer ás municipalidades, quer a particulares; a pesquisa em terrenos cultivados necessita de licença escripta do proprietario, que pôde ser supprida pelo administrador do concelho (decr. cit., artt. 16.º-19.º e 21.º; regulamento cit., artt. 16.º-19.º e 21.º).

O governo pôde, no emtanto, declarar captiva qualquer area de terreno em que se tenha reconhecido, ou em que fundadamente se presuma a existencia de jazigos de substancias mineraes, que possam ser objecto da concessão. As concessões que tenham por objecto esses jazigos, serão adjudicadas, precedendo concurso, a quem melhores garantias offerecer ao Estado. (Decreto de 28 de dezembro de 1899, art. 1.º). A concessão de minas é feita por tempo illimitado; a auctorização do governo é necessaria para a transmissão da sua propriedade. Os concessionarios são obrigados a pagar ao Estado: um imposto fixo annual de 300 reis por hectare da superficie concedida para a lavra dos depositos de materias salinas, bituminosas, ou de combustiveis mineraes, e de 500 reis por hectare de superficie

este conceito o reconhecimento de determinados direitos ao proprietario do sólo (1), representação manifesta, no entender de HAURIUO (2), do direito

concedida para a lavra dos jazigos metalliferos em geral; e um imposto proporcional de 2% sobre o valor, no local da mina, dos minerios e de quaesquer substancias mineraes exploradas, mediante concessão mineira, e dos combustiveis preparados para o mercado (decreto de 30 de setembro de 1892, artt. 1.º, 4.º, 11.º, 12.º e 14.º). Sobre o reconhecimento do jazigo, prazo para o requerimento da concessão, condições geraes e especiaes desta: decreto de 30 de setembro de 1892, artt. 22.º-24.º, 32.º-36.º e 40.º; regulamento cit., artt. 22.º-24.º, 32.º-36.º e 40.º; decreto de 24 de outubro de 1901, art. 3.º

(1) Têm direito a receber: o valor das expropriações, uma caução ou fiança idonea pelos prejuizos provenientes da occupação temporaria do terreno, uma renda annual correspondente á superficie occupada e uma percentagem no valor do minerio extrahido (3% do imposto devido ao Estado), que pôde converter-se em uma renda fixa. (Decreto de 30 de setembro de 1891, artt. 56.º e 57.º, n.º 1.º, § 1.º; regulamento cit., art. 57.º).

(2) Obr. cit., pag. 371. O SR. DR. MARNOCO (*Sciencia economica*, 1902, pag. 845) entende que o systema da nossa legislação sobre a propriedade das minas é o da propriedade do Estado, «por quanto o Estado concede os direitos de descoberta e depois a propriedade das minas, e impõe certas restricções a esta propriedade, entre as quaes figura, como principal, sem duvida, o imposto que o concessionario tem de pagar». Cremos necessario distinguir entre a propriedade do

que este proprietario tinha sobre as camadas geologicas subjacentes.

Se é necessaria a concessão para dar a propriedade da mina ao proprietario do terreno, como a qualquer outro, não é porque antes ninguem era della proprietario ?

Sem duvida, até á descoberta do jazigo mineiro, este é objecto *possivel* de propriedade, mediante occupação, do proprietario do terreno superjacente; mas trata-se de uma supposição que cessa, desde que a existencia da mina é constatada.

Pouco importa que, até então, este proprietario tivesse podido praticar, no sentido geocentrico, toda a especie de actos de propriedade: é no momento da occupação que surge a propriedade, que a concessão ulteriormente vem legitimar.

E a cedencia de um direito sobre o producto das minas, que poderia levar á ideia de que a con-

jazigo mineiro (expressão puramente geologica que se refere a um deposito de minerio contido nas camadas do sub-sólo) e a propriedade da mina (expressão juridica que indica que a totalidade ou parte do jazigo mineiro é considerado como objecto de propriedade e fórma um dominio); se o dominio da mina não é criado senão pelo diploma de concessão, a propriedade do jazigo é, quanto a nós, resultado da occupação.

Vid. Secção III, do cap. IV, do tit. III (occupação), do codigo civil.

cessão mineira privaria o proprietario de uma porção da sua propriedade, deve ser considerada como uma compensação da obrigação, em que elle d'ora ávante se encontrará, de respeitar uma propriedade nova, inopinadamente constituida em condições sempre para elle importunas (1).

66. — Os principios que temos exposto recebem na actualidade uma applicação interessante. As recentes investigações sobre grutas, poços e correntes de agua subterraneas deram a estas cavidades um valor out'ora desconhecido e criaram uma nova especie de propriedade: a propriedade speologica (2).

Admittiremos a possibilidade da sua expropriação em face da legislação portugueza ?

Excluindo a assimilação da propriedade sobre

(1) Vid. BERTHELEMY, obr. cit., pag. 685 e segg.

(2) A *speleologia* é a sciencia das cavernas; a expressão foi criada por ÉMILE RIVIÈRE das palavras gregas *σπηλαιον* — antro e *λογος* — tratado. As catacumbas constituem uma propriedade speologica artificial. Sobre o valor commercial das cavidades subterraneas e seu regimen juridico: G. CORD, *La propriété spéologique*, pag. 5 e segg.; MARTEL, *Les abîmes*, pag. 100 e segg.; SPELUNCA, *Bulletin de la société de spéologie*, 1898. Vid. OLIVEIRA MARTINS, *Elementos de anthropologia*, Lisboa, 1895, pag. 268 e segg.

as cavidades speleologicas á dos thesouros, cuja natureza juridica é incompativel com a daquella (1), resultaria applicavel, como principio informador da materia, por força do artigo 2288.º do codigo civil, o de que aquella propriedade pertence ao proprietario do sólo.

Mas, digamos desde já que, se no campo legislativo repellimos tal systema, por insufficiente e nocivo aos progressos a que está destinado o movimento speleologico, em theoria é elle absolutamente indefendivel.

Com effeito, se, para o caso em que a gruta tem todo o seu percurso subterraneo no predio em que está a entrada, o direito á sua propriedade tem um fundamento pouco sólido, pela difficuldade de, muitas vezes, determinar os limites em relação com o predio superjacente, quando ella atravesse propriedades differentes (2), póde originar inso-luveis difficuldades praticas.

A primeira consequencia do artigo 2288.º seria o fraccionamento da propriedade das cavidades subterraneas, com o seu cortejo necessario de servidões de passagem.

Mas, não sendo extensivos os preceitos do co-

(1) CORN, obr. cit., pagg. 13-18.

(2) Codigo civil, art. 2322.º

digo civil sobre servidões ás passagens subterraneas (1), chega o codigo a esta inconsequencia absoluta: a de, com o reconhecimento do direito de propriedade speleologica, impedir o gozo desse direito (2). E, não podendo recorrer-se á expropriação, visto que, como foi sempre admittido na pratica e universalmente reconhecido, o direito de propriedade não comporta distincção, nem limitação, nem póde ser modificado na sua substancia ou na sua inviolabilidade, senão por restricções formaes da lei (3), ficaria uma riqueza importante á mercê do proprietario da entrada.

(1) Art. 2309.º: «Os proprietarios de terrenos encravados, isto é, que não tenham communicação alguma com as vias publicas, podem exigir caminho ou passagem pelos predios vizinhos, indemnizando o prejuizo que com esta passagem venham a causar». Vid. PLANIOL, obr. cit., t. I, pagg. 944 e 945. E, provado, com MARTEL, a impossibilidade de, por vezes, determinar os limites das varias propriedades em que se fragmentaria a gruta, não está nisto a negação da ideia de servidão, que, assenta, como diz FOLCHINI (*Le servitù per diritto romano in confronto del codice civile italiano*, t. II, n.º 278), na determinação ou individualização dos dois predios dominante e serviente? Vid. tambem SR. DR. TEIXEIRA D'ABREU, *Das servidões*, Coimbra, 1895, pagg. 166 e 167.

(2) Codigo civil, art. 12.º

(3) Codigo civil, art. 11.º

É preciso, pois, afastar a theoria da indivisibilidade do sólo. No systema, que não é o do código civil, mas que quizeríamos ver adoptado legislativamente, em que o direito á propriedade speologica fosse attribuido ao proprietario do terreno, mas a sua exploração constituisse objecto de uma concessão por parte do Estado, reside, quanto a nós, a verdadeira solução do prolema. A attribuição da propriedade da gruta ao proprietario da entrada, ainda no caso de se estenderem as suas galerias sob os prédios de outros proprietarios, se introduziria simplicidade nesta materia, evitando as probabilidades de erro, resultantes das difficuldades que ficam indicadas, importaria, por outro lado, uma grave derogação aos principios do código civil, derogação que se traduziria, por vezes, por injustiças flagrantes, como no caso em que, situada a gruta no limite duma propriedade, o proprietario da entrada viesse a gosar, por uma circumstancia inteiramente fortuita, da propriedade de uma gruta de extensão e valor enormes, em detrimento dos seus visinhos.

Mas o direito do proprietario speologico recebe no systema proposto uma grave restricção, porque a exploração da gruta ficaria subposta á prévia concessão do Estado. E, tendo em vista que é de interesse geral, ao mesmo tempo que de utilidade local, que a gruta seja explorada nas melhores con-

dições possiveis, a concessão só seria feita em favor de um individuo ou empresa que possuísse capitães sufficientes, para a sua adaptação ao fim a que se destina. A preterição do proprietario do terreno implicaria, assim, uma expropriação forçada, em que uma indemnização, fixada pelo acto da concessão, compensaria o sacrificio da sua propriedade. Se o percurso da gruta se fizer através de varios predios, cada proprietario terá direito a uma indemnização, calculada segundo a extensão e a belleza da sua parte subterranea.

Domina sempre o principio da capacidade objectiva do proprietario (1).

67. — Sacudida nos seus fundamentos a theoria da illimitação *usque ad sidera*, por obra de GESTERDING (2), que tão energicamente impugnou «a lenda da columna d'ar», veio VON IHERING (3), assentar, contra a doutrina romanista, que, em direito romano, o espaço aereo é *res communis*, cuja disponibilidade por parte de terceiros é limitada á utilidade do proprietario do sólo.

(1) Sobre o caracter da exploração speologica: G. CORD, obr. cit., pagg. 99-107.

(2) Obr. e loc. cit.

(3) Obr. e loc. cit.

Se a ideia de limite do espaço aereo está expressa na legislação portugueza (1), nega-lhe esta, todavia, o caracter de *cousa commun*: nem, com GABBA (2), poderemos dizer que o espaço aereo «non é sostanza, non é cosa», e não pôde constituir materia de propriedade, porque é elle fórma do espaço concreto e, como tal, tem realidade objectiva, que se traduz em uma utilidade e em um valor.

Mas, excluido o direito do proprietario do espaço aereo além dos limites do seu possivel aproveitamento, pois seria estranho que se devesse respeitar uma indefinida susceptibilidade de obstaculos aereos á vista de baixo para cima, em uma legislação como a nossa, em que o proprietario é obrigado a supportar limitações ás vistas lateraes, por obra dos visinhos (3). quando, por uma d'essas arrojadas construcções, não raras no nosso tempo, se houvesse de occupar uma parte do espaço superior a um determinado predio, não haveria logar para

(1) Cod. civ., art. 2288.º, *in fine*.

(2) Obr. cit., pag. 159. «É inesatto sostenere, diz, por seu lado, MIRAGLIA (obr. e loc. cit.), che lo spazio aereo come cosa comune non é suscettivo di dominio privato, poichè le cose comuni sono incapaci di diritto esclusivo nelle loro totalità, ma non nelle loro parti».

(3) Cod. civ., art. 2325.º

expropriação: tratar-se-ia simplesmente de uma servidão *non aedificandi* ou *altius non tollendi* e do damno possivel e eventual causado ao predio subjacente.

Dentro daquelles limites, porém, o proprietario gosa de um direito de propriedade immobiliaria, e, neste caso, a occupação definitiva deste espaço aereo não poderia ter logar sem se recorrer á expropriação (1).

68. — Tambem os immoveis mediante a acção do homem podem constituir objecto de expropriação. Respeitando esta classe de immoveis — immoveis

(1) Esta consequencia, indicada pela logica, foi admitida em muitas decisões dos tribunaes francezes e italianos. Vid. DARESTE, *De la justice administrative*, cit., pag. 457; BATHIE, obr. e t. cit., pag. 249.

Exemplo da expropriação do espaço aereo seria a determinada pela collocação de postos e fios para o estabelecimento de linhas telegraphicas ou telephonicas, que não só dão logar á privação, em proveito do expropriante, das parcelas, por pequenas que sejam, dos immoveis que sustentam aquelles postes, mas produzem tambem a occupação definitiva da porção de espaço aereo comprehendido acima do terreno, nos pontos em que passa a linha.

É evidente que o proprietario do immovel está impossibilitado de construir ou plantar onde passa o fio telegraphico ou telephonic.

relativamente, na expressão de DEMOLOMBE (1) e LAURENT (2), aos edificios incorporados no sólo (3), abrange ella, todavia, não só as edificações propriamente ditas, mas todas as construcções, qualquer que seja a materia empregada, que apresentem um caracter de estabilidade e estejam incorporadas no sólo (4), quer a incorporação derive do facto de estarem aquellas construcções ligadas ao sólo pelos seus proprios fundamentos, quer por meio de estacas, pilares, columnas, etc.

A expropriação desta classe de immoveis acha-se expressamente regulada em numerosos diplomas legislativos.

(1) Cod. civ., art. 374.º e § un.

(2) Obr. cit., n.º 95 e segg.

(3) Obr. cit., t. v, n.ºs 406 e segg.

(4) Não o entende assim o SR. DR. TEIXEIRA D'ABREU (obr. cit., pag. 78 e segg.), para quem a palavra edificio só abrange as «construcções em que o sólo se acha limitado por todos os lados, inclusivé no espaço aereo correspondente, por meio de telhado ou qualquer outra cobertura»; mas contra esta interpretação protesta o proprio art. 374.º. Considerar predio rustico, como faz aquelle illustre professor, um muro, os claustros de uma casa, e, em geral, as obras de arte de qualquer especie, como pontes, fornos, diques, tunneis, etc., equivaleria a formar uma nova categoria de immoveis, comprehendendo os predios rusticos mediante a acção do homem... Vid. Cod. civ., art. 2325.º

Devemos, porém, advertir que, quando o sólo em que foram feitas as construcções pertença já ao expropriante, nem sempre se torna necessario o recurso á expropriação, applicando-se, no caso de ser o valor daquellas construcções inferior ao do sólo em que foram feitas, os principios reguladores da accessão industrial immobiliaria (1).

69. — Subordinando ao regimen juridico dos immoveis por natureza e mediante a acção do homem cousas incorporeas e, como taes, alheias á ideia de mobilidade ou immobildade e ainda cousas moveis por natureza, o codigo civil comprehendendo-as sob a designação de immoveis por disposição da lei.

Relativamente a estas (2), provindo a sua immobilização da incorporação da cousa no immovel (3), que, tornando impossivel a sua deslocação

(1) Cod. civ., art. 2306.º e § 3.º. Vid. art. 2307.º

(2) Cod. civ., art. 375.º: «São immoveis por disposição da lei: 1.º Os productos e partes integrantes 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».

(3) A immobilização das partes integrantes póde ser determinada pela acção de qualquer pessoa, como consequencia necessaria do facto da sua incorporação ou affixa-

no espaço, emquanto estiver exercendo a função a que foi destinada, aniquila, por completo, a sua natureza immobiliaria (1), é evidente que são ellas, emquanto incorporadas no immovel, attingidas pela expropriação. Assim os fructos e productos do solo, emquanto não adquirem pela separação individualidade propria, sem referencia á terra que os produziu; assim as partes integrantes dos predios rusticos e urbanos, emquanto, por acção do

ção no predio. Em contrario se pronuncia, porém, o Sr. DR. ABEL ANDRADE (*Comment. cit.*, pagg. 31-32). No mesmo sentido, CHIRONI, obr. cit., pag. 84.

(1) Devemos, no entanto, lembrar que, para fins especiaes, permite por vezes a lei a separação *juridica* dos productos incorporados no solo: os fructos pendentes, immoveis por disposição da lei, quando penhorados separadamente da raiz do predio, devem considerar-se bens mobiliarios, e entram nessa classe para os efeitos do art. 821.º e § unico doCodigo de processo civil. (*Revista de legislação e de jurisprudencia*, t. XIV, pag. 390; t. XIX, pag. 212). Vid. Cod. de proc. civ., art. 615.º § 1.º e Tabella dos emolumentos e salarios judiciais de 13 de maio de 1896, art. 41.º, n.º 23.º

Tambem como moveis são considerados em qualquer contracto, quando, em virtude delle, devam ser separados do solo, por ser esse o estado em que os contrahentes os suppozeram. SR. DR. GUILHERME MOREIRA, obr. cit., cap. II, pag. 145; SR. DR. TEIXEIRA D'ABREU, obr. cit., pagg. 94-97.

dono do predio (1), não cessar a sua affixação a este (2).

Expropriado, pois, o predio rustico ou a parte delle em que se encontrem aquelles fructos ou productos, deverão estes ser comprehendidos na expropriação, salvo o caso em que o proprietario manifeste a vontade contraria e que esta vontade seja conciliavel com o fim da expropriação, pois que, não se tratando, neste caso, de cousas necessarias, não poderiam, pelos principios que deixamos estabelecidos, ser exigidos pelo expropriante.

Quanto ás partes integrantes dos predios rusticos e urbanos, que, como aquelles, não podem ser expropriadas separadamente dos predios, devem ser comprehendidas na cessão destes, a não ser que, não sendo necessarias ao seu novo destino,

(1) Quando a desaggregação venha a fazer-se por obra de terceiro, verificada a separação material, mas subsistindo a ligação juridica, devem as partes integrantes ser comprehendidas na expropriação.

(2) O SR. DR. DIAS FERREIRA (*Codigo civil português annotado*, t. I, pag. 365) limita a referencia das palavras finaes do 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», aos predios urbanos. A esta interpretação oppõe-se, porém, a letra e a historia do artigo. Vid. *O Direito*, t. IV, pag. 360.

o proprietario prefira, desaggregando-as, fazê-las voltar á primitiva natureza mobiliaria (1).

Com effeito, não desaparecendo a relação jurídica existente entre o immovel e as cousas immobilizadas pelo simples facto da expropriação e sem uma effectiva separação, não pode a regra — *accessorium sequitur principale* (2) deixar de ser rigorosamente applicada, quanto ás cousas que, de ordinario, servem de ornamento do predio. Mas a applicação desta regra, sem restricções, levaria, por vezes, a consequencias illogicas e injustas: a excepção impõe-se quando se trate de objectos de grande valor, facilmente separaveis do prédio. Obrigar o expropriante a comprehender na expropriação de um palacio todas as obras-primas artisticas, colleccionadas pelo seu proprietario, e por este ligadas ao predio expropriando, equivaleria, muitas vezes, a preterir a realização de um empreendimento exigido pelo interesse geral.

(1) Arg. do art. 1575.º do Cod. civ. Vid. Cod. com. de 1833, art. 477.º

(2) A lei hungara de 31 de maio de 1881, dispõe, no art. 27.º, que «as cousas necessarias ao exercicio das fabricas ou de outros estabelecimentos industriaes não são comprehendidas na expropriação e não dão logar á indemnização, senão no caso em que não possam ser separadas do immovel expropriando sem sensivel deterioração».

Ao juiz respeitará, pois, determinar, segundo os principios indicados e attendendo ás especificas circumstancias do facto, quaes, d'entre as cousas incluídas no n.º 1.º do artigo 375.º do codigo civil, devam ser adquiridas pelo cessionario do predio a expropriar (1).

E tambem a cargo do juiz ficará determinar se, pretendendo o proprietario expropriado conservar os objectos por elle immobilizados, o interesse publico exige ou não que na expropriação sejam comprehendidos.

70. — Seguindo na esteira dos codigos pre-existentes (2), o legislador portuguez reconhece, como para os moveis, uma categoria de immoveis constituída por cousas por natureza incorporeas, que se consideram como immoveis enquanto estão em intima relação com os immoveis por natureza ou mediante a acção do homem (3). *Jura in re*, recaíndo directa e immediatamente sobre algum dos

(1) MEUCCI, obr. cit., pag. 557; DEL MARMOL, obr. cit., pag. 79.

(2) Cod. civ. franc., artt. 517.º-526.º; austr. §§ 293.º-298.º; neerl., artt. 562.º-564.º; ital., artt. 407.º-415.º; argent., artt. 2314.º-2317.º; mex., art. 782.º; chil., artt. 568.º-573.º

(3) Cod. civ., art. 375.º n.º 2.º

elementos objectivos da propriedade (1), os direitos

(1) A reunião de todos os poderes sobre a coisa constitui a propriedade perfeita, domínio, que comprehende os seguintes direitos:

- a) *jus utendi*, direito de uso, que consiste na faculdade concedida a alguma ou algumas pessoas de servir-se de certa coisa alheia, tão sómente enquanto o exigirem as suas necessidades pessoas quotidianas (Cod. civ., art. 2254.º);
- b) *jus fruendi*, direito de fruição, que abrange o direito de perceber todos os fructos naturaes, industriaes ou civis da coisa propria; o direito de accessão e o direito de accesso (artt. 2287.º, 495.º § 3.º 2289.º, 2309.º);
- c) *jus abutendi*, direito de dispôr, faculdade de alienar a propriedade por qualquer dos modos por que pôde ser adquirida (art. 2357.º);
- d) *jus vindicandi*, direito de reivindicar, direito que assiste áquelle cujos direitos foram violados ou usurpados de ser restituído e indemnizado nos termos da lei (art. 2356.º);
- e) *jus servitutis*, servidões, encargos impostos sobre um predio em proveito ou serviço de outro predio pertencente a dono differente (art. 2267.º). PACIFICI-MAZZONI, obr. cit., pag. 100; LAURENT, obr. cit., t. VI, pag. 133 e segg.

abrangidos em o n.º 2.º do artigo 375.º do codigo civil constituem desmembramentos da propriedade, ou, na terminologia do codigo (1), propriedades imperfeitas; neste caso o usufructo (2), as servidões, a emphyteuse, etc.

(1) Artt. 2187.º-2189.º. O SR. DR. GUILHERME MOREIRA (obr. cit., cap. III, pag. 52) nota a impropriedade da expressão: só a emphyteuse se pôde considerar propriedade imperfeita, porquanto só nella ha fraccionamento do dominio (art. 1672.º); as outras, que assim são consideradas pelo legislador, á excepção do quinhão, que é um direito de compropriedade, são onus que tornam a propriedade imperfeita. É, quanto á emphyteuse, a opinião absolutamente opposta á do SR. DR. TEIXEIRA D'ABREU (*Das Servidões*, pag. 43), que, baseado no art. 1671.º, que limita os direitos do senhorio, no caso de não pagamento por parte do foreiro, a haver os foros em divida e os juros desde a móra, e no decreto de 30 de setembro de 1892, que concede ao foreiro a faculdade da remissão, vê na emphyteuse uma verdadeira propriedade perfeita, embora onerada com uma especie de hypotheca para segurança do canon.

Mas a primeira opinião parece-nos mais harmonica com os preceitos legais. Vid. SR. DR. DIAS FERREIRA, *Codigo civil portuguezs annotado*, t. II, pag. 20.

(2) Deve observar-se que o art. 890.º n.º 1.º parece excluir o usufructo dos immoveis a que se refere o n.º 2.º do art. 375.º, especificando, entre os bens susceptiveis de hypotheca, o usufructo, que devia suppôr-se comprehendido na referencia que em o n.º 1.º daquelle artigo se faz aos bens immobilizados mencionados no n.º 2.º do art. 375.º

A realização do fim a que visa a expropriação por utilidade publica presuppõe na causa expropriante a existencia de um poder pleno e irrevogavel sobre a coisa cedida, nas relações com o proprietario expropriado e com terceiros: um direito de propriedade fraccionado e vinculado tornaria a coisa impropria para o uso publico, a que é destinada.

Por isso a expropriação dos objectos immoveis implica a de todos os direitos que houver sobre elles (1).

Se o expropriado não pôde exigir a conservação do seu *jus dominii*, que se transforma no direito á indemnização, o mesmo succede quanto aos direitos do senhorio directo, do usufructuario, do crédor hypothecario, etc.: o dominio directo, o usufructo, a hypotheca, deixam de ser *jura in re*, con-

(1) Lei de 23 de julho de 1850, art. 4.º, 7.º, 13.º 20.º e 27.º Vid. Lei italiana de 25 de junho de 1865 (art. 1.º: *L'expropriazione di beni immobili o di diritti relativi ad immobili...*); lei hespanhola de 10 de janeiro de 1879 (art. 50.º: «Las expropiaciones... se harán en absoluto, esto es, incluyendo en las misonas los censos, dominios y toda otra clase de gravámenes y servidumbres que afecten directa ó indirectamente al derecho de propiedad...»).

A lei federal suissa de 10 de maio de 1850 admittie expressamente a expropriação dos direitos relativos aos immoveis, independentemente d'estes.

vertem-se em direitos sobre a indemnização que representa a coisa expropriada (1).

Nem a distincção feita, entre outros, por MARTORELL (2) e GRÉCOFF (3), entre as acções immobiliarias e os direitos de dominio directo, usufructo, etc., affirmando-se que taes acções não formam objecto especial de expropriação, nos parece de aceitar. Se, entre os direitos comprehendidos em o n.º 2.º do artigo 375.º do Codigo civil ha algum que importa expropriar, esse é sem duvida o direito á reivindicção do predio; quando tal expropriação se não realizasse, as pessoas sociaes expropriantes poderiam, por sua vez, ser expropriadas pela pessoa que os tribunaes reconhecessem como legitimo proprietario do immovel. E a observação de DE GIOANNIS (4) de que a publica administração, expropriando um immovel, não pôde ter nenhum interesse na cessão da acção que tende a reivindi-

(1) Lei de 23 de julho de 1850, art. 27.º

(2) Obr. cit., pag. 81.

(3) Obr. cit., pag. 83.

(4) Obr. cit., loc. cit. «Il est évident, diz, por seu lado, LESTRADE (obr. cit., pag. 89), qu'à égard des actions immobilières, l'expropriation n'est pas susceptible d'application; car, si l'on comprend que la société puisse avoir besoin d'un immeuble, on ne peut se faire une idée de l'intérêt qu'elle pourrait avoir à exproprier l'action qui tend à le revendiquer».

cá-lo, esquece a differença entre a indole juridica da expropriação do predio e a natureza juridica da expropriação dos direitos e acções a ella relativos. Seria certamente absurdo e uma monstruosidade juridica, que as pessoas sociaes expropriantes expropriassem a acção do mesmo modo que expropriam o immovel, isto é, fazendo-se cessionarios desta acção; mas nem por isso aquella expropriação deixa de ter logar, no sentido de aniquilá-la, como direito á reivindicação do predio expropriado, conservando-a como direito á indemnização.

Poderão, porém, os direitos sobre cousas immoveis constituir, por si só, objecto de expropriação?

Contrariamente á opinião expressa em um diploma official (1), que rejeitava, em absoluto, a

(1) Resolução do Ministerio do Reino, de 3 de agosto de 1875: «A expropriação só pôde ser autorizada quando versa sobre alguma propriedade rustica ou urbana, em todo ou em parte; não é porém admissivel quando se trate de algum direito incorporeo, como por exemplo uma servidão, porque não ha na lei de 23 de julho de 1850 disposição que autorize similhantes expropriações, e sem disposição explicita da lei seriam ellas actos arbitrarios». Cfr. *O Direito*, t. VIII, pag. 343; *Código administrativo annotado*, 1865, pag. 90; MERGULHÃO, *Apontamentos juridicos*, § 108, pag. 274.

expropriabilidade dos direitos reaes immobiliarios, pronunciava-se, nestes termos, a *Revista de Legislação e de Jurisprudencia* (1):

«Se nos bens immoveis do estado ou de algum dos corpos administrativos houver os direitos reaes, mencionados nos artigos 949.º § 2.º n.º 6.º e 2189.º do código civil, com excepção das servidões, e se fôr de interesse social a aquisição destes direitos, o unico meio de a effectuar contra a vontade das pessoas a quem elles pertençam é a expropriação por utilidade publica: por isso que, sendo permitido expropriar a propriedade perfeita, muito mais se pôde realizar a expropriação da propriedade imperfeita, quando não haja outro meio de a adquirir.

As servidões, porém, não podem ser expropriadas independentemente do predio serviente ou dominante. Expropriado o predio serviente extinguem-se todas as servidões a que o predio estava sujeito: expropriado o predio dominante, se não fôr preciso mais que extinguir o direito de servidão, vende-se o predio separado da servidão, podendo, porém, rehavê-lo os que delle foram expropriados, nos termos dos §§ 10.º e 11.º do artigo 27.º da lei de 23 de julho de 1850. Assim como não se podem expropriar servidões só por si, tambem se não recorre á expropriação para se constituirem; devendo,

(1) T. XII, pag. 18.

porém, advertir-se que as servidões expressamente marcadas na lei dão logar a indemnização de prejuizos, mas não a expropriação».

Começando desde já por dizer que, quer o Estado pretenda adquirir sobre o immovel de um particular um dos direitos reaes comprehendidos no referido n.º 2.º do artigo 375.º, quer, sendo elle proprietario, procure reunir as fracções destacadas do seu dominio, ha sempre cessão de propriedade e, por consequencia, expropriação (1), vejamos até que ponto é de acceitar a doutrina da *Revista*.

71. Direito immobiliarario bem distincto do predio (2), na opinião unanime dos escriptores, o usufructo tem, quanto ao nosso problema, uma importancia muito restricta, porquanto, muito limitado no seu exercicio, e, sobretudo, na sua duração, mal póde prover ás exigencias da utilidade pu-

(1) Vid. Relazione sul progetto di legge per l'espropriazione in causa di pubblica utilità, presentato dal ministro di grazia, giustizia e culti (Pisanelli) alla Camara dei deputati nella tornata del 18 aprile 1864; BERTHÉLEMY, obr. cit., pag. 549.

(2) Com effeito o usufructo de um immovel é susceptível de ser cedido (Cod. civ., art. 2207.º), hypothecado (art. 890.º n.º 2.º), penhorado (Cod. do proc. civ., art. 811.º n.º 4.º). Vid. LAURENT, obr. cit., t. VI, n.ºs 365 e 366; BOITARD, *Léçons de procedure civile*, n.º 625.

blica. Poderá, todavia, succeder que um immovel do Estado, onerado com um usufructo, em proveito de um particular, se torne necessario para uma obra de interesse geral, o que forçará o expropriante a fazer resolver immediatamente o direito do usufructuario. Esta extincção prematura seria, a nosso ver, uma expropriação e não pode ter logar senão nas fórmias prescriptas pela lei de 23 de julho de 1850 (1). E o mesmo devemos dizer a respeito dos direitos de uso e de habitação, que, em substancia, constituem um direito de usufructo mais limitado e se constituem e extinguem pelos mesmos modos que aquelle (2).

72. — DELALLEAU (3), opinando que as servidões não são senão encargos que não importam cessão do immovel, deduz daí que nem a supressão de uma servidão activa, em proveito de um particular, nem a creação de uma servidão passiva sobre uma propriedade privada constitue uma expropriação. Mas, quer este auctor tenha em vista

(1) Vid. DALLOZ, obr. cit., n.º 604; SABBATIER, obr. cit., pag. 337 e segg.; DELALLEAU, obr. cit., t. I, pag. 260 e segg.; SABBATINI, obr. cit., t. II, pag. 111 e segg.

(2) Cod. civ., art. 2255.º Vid. GRÉCOFF, obr. cit., pag. 82.

(3) Obr. cit., t. I, pag. 95.

só as servidões de utilidade publica, quer pretenda abranger naquella expressão tambem as de direito civil, certo é que a sua doutrina pecca por inexatidão.

Com effeito, como mostra um escriptor (1), é por uma extensão abusiva que a denominação de servidão poude ser applicada a outros encargos activos e passivos, que não os estabelecidos entre particulares. Pelo que respeita ás que são constituídas no interesse da segurança geral, formam ellas o direito commum da propriedade, tal como é constituída pelas leis e regulamentos: os encargos resultantes, por exemplo, da proximidade de uma praça de guerra, não são desmembramentos da propriedade e, por consequencia, podem ser estabelecidos sem expropriação, a não ser que importem a demolição de construcções já existentes (2).

Os direitos e obrigações dos proprietarios marginaes de uma corrente navegavel ou fluctuavel, por exemplo, tambem não constituem verdadeiras servidões, porque o dominio publico, que não é susceptivel de propriedade privada, não póde ser considerado, nas suas relações com os predios visi-

(1) RÉCY, obr. cit., pag. 131.

(2) DEMOLOMBE, obr. cit., t. XI, n.º 8.

nhos, nem como predio dominante, nem como serviente (1).

Assim, com as servidões de direito civil? Duas opiniões se defrontam: uma que colloca as servidões entre os desmembramentos da propriedade, por isso que ellas restringem o direito do proprietario de dispor da cousa; outra que, apoiando-se na designação de encargo que o codigo dá ás servidões (2), e na sua extincção pelo não-uso (3), sustenta que a servidão — *qualitas praediorum*, não confere áquelle a quem é attribuida nenhuma porção do dominio, e que a sua extincção não produz alteração na propriedade do predio serviente (4).

(1) DEMOLOMBE, obr. cit., t. XII, n.º 700.

(2) Codigo civil, artigo 2267.º

(3) Codigo civil, artt. 2279.º n.º 2, e 526.º-529.º SR. DR. DIAS FERREIRA, *Codigo civil português annotado*, t. I, pag. 372.

(4) Contra a doutrina geralmente admittida, a moderna escola allemã defende que a servidão constitue um direito de natureza especial e propria, que tendo muito embora por effeito limitar a propriedade, não é todavia, um fraccionamento da mesma propriedade: «O unico effeito da servidão é limitar a liberdade e exclusivismo do dominio, mas nunca o de tirar qualquer elemento ao proprietario, para transferir o mesmo elemento a uma terceira pessoa; o que exclue toda a ideia de desmembramento da propriedade». Vid. RÉCY, obr. cit., t. II, pag. 272. Entre

Nenhum dos systemas satisfaz.

Considerando, ambos, na servidão só o encargo (1), a consequencia seria que todos os direitos que entravam o poder de dispor do proprietario, seriam desmembramentos da propriedade, na primeira opinião, emquanto que nenhuma mereceria este titulo, na segunda. Com effeito, abstrahindo da propriedade plena, que, não sendo um encargo, para ninguem, pôde exercer-se livremente sobre a cousa sem encontrar outros dircitos, não existe, rigorosamente, nenhum direito puramente real. Mesmo o usufructo e o uso, não obstante darem origem a uma acção directa contra o immovel, não apresentam o character de realidade perfeita, por isso que, estando constituídos sobre a propriedade de outrem, representam um onus para o proprietario e criam relações de direito entre pessoas.

É, pois, sob o ponto de vista do proprietario dominante e não em relação ao proprietario serviente, que o servidão deve ser considerada.

Isto posto, o que é um desmembramento da

nós, pronuncia-se contra a nova doutrina o SR. DR. TEIXEIRA D'ABREU, *Das servidões*, t. I, pag. 32 e segg.

(1) Sobre a ideia de encargo nas servidões, vid. a obra, em via de publicação, de SACCHI ALESSANDRO, *Trattato teorico-pratico delle servitù prediale*, 2.^a dispensa, pag. 101 e segg.

propriedade senão um direito contido em substancia na propriedade, e exercendo-se, sem intermediario, sobre a cousa de outrem? (1)

Ora, tal é, precisamente, para o proprietario dominante, o effeito da servidão, pois que ella lhes confere um direito real e, por consequencia, directo, sobre um immovel, de que não é proprietario, direito que consiste na attribuição, em seu proveito, como proprietario de um predio, de um dos serviços (2) do predio visinho, serviços cujo conjuncto forma a propriedade plena.

E se nós agora considerarmos a servidão no seu objecto, apparecer-nos-á ella, não como um novo serviço imposto ao predio, mas como uma repartição nova dos serviços a que este predio se acha vinculado, em virtude do direito de propriedade, a que não pôde subtrahir-se. Sabendo, emfim, que á servidão são extensivas as acções possessórias (3), signal distinctivo do dominio, necessario se torna collocá-la entre os desmembramentss

(1) PACIFICI MAZZONI, obr. cit., t. III, pag. 1 e segg.

(2) Sobre a ideia de serviço contida na definição legal de servidão: SR. DR. TEIXEIRA D'ABREU, *Das servidões*, pagg. 25-27.

(3) Cod. civ., artt. 2188.º e 490.º SR. DR. ANTONIO LEITE RIBEIRO DE MAGALHÃES, *Manual das acções possessórias e seu processo*, Coimbra, 1895, pagg. 44-51 e 61.

da propriedade, não porque ella restrinja este direito, mas porque desloca um dos seus elementos constitutivos.

Sendo assim, não se deve, a nosso ver, fallar de extincção, mas de transmissão da servidão (1): de outro modo a reconstrução da propriedade tornar-se-ia impossível, pela supressão de um seu elemento essencial.

A extincção de uma servidão é, pois, inteiramente differente da de uma obrigação, por isso que, ao passo que esta é inteiramente aniquilada, a servidão volta á propriedade de que tinha sido destacada. Sem duvida, não conservará a designação que, por virtude da separação, recebera; sem duvida, exercer-se-á de maneira differente, mas nem por isso deixará de existir confundida no conjuncto de direitos reaes que formam a propriedade.

Quando o codigo civil declara a servidão extincta pela inacção do seu titular (2), considera-a sómente sob um dos seus aspectos, isto é, pelo seu lado oneroso; mas não pode impedir que esta ex-

(1) SR. DR. TEIXEIRA D'ABREU, *Das servidões*, pagg. 169 e 170.

(2) Art. 2279.º n.º 2.º Vid. SR. DR. TEIXEIRA D'ABREU, *Lições cit.*, pag. 418, nota (2); SR. DR. DIAS FERREIRA, *Codigo civil português annotado*, t. I, pag. 372.

tinção fosse origem de uma aquisição indirecta para o proprietario do fundo serviente, que não sómente fica desonerado de um encargo em face do predio visinho (1), mas fica com o direito de se aproveitar exclusivamente das utilidades da cousa.

Em resumo: a servidão não é senão o direito de propriedade, exercendo-se em condições especiaes, ou, segundo a expressão de POTHIER (2), «l'héritage d'autrui, considérée comme nous appartenant à certains égards».

Consequentemente, ha aquisição, para o proprietario dominante, quando ella se constitue, como para o proprietario serviente, no momento em que ella cessa, e, portanto, expropriação quando as pessoas sociaes expropriantes impõem uma servidão de direito civil, como quando della se desoneram (3).

Esta tambem a doutrina que cremos legislativamente consignada (4).

(1) SR. DR. TEIXEIRA D'ABREU, *Das servidões*, pagg. 168 e 169.

(2) *Des choses*, § 2.º

(3) Vid. ALPHONSE COSTE, *De l'indemnité de l'expropriation*, Paris, 1899, pagg. 17-19; SANLAVILLE, *De l'occupation définitive sans expropriation*, Paris, 1890, pag. 60 e segg.; SÉMONIN, obr. cit., pagg. 82 e 83; SABBATINI, obr. cit., t. II, pagg. 121 e 122; GRÉCOFF, obr. cit., pag. 83; BATBIE, obr. cit., t. VII, pag. 22 e 23.

(4) Lei de 21 de julho de 1850, art. 27.º A opinião

73. — Desmembramento da propriedade, não pensar da maioria do civilistas (1), a hypotheca mal se concilia, porém, com o caracter do direito real: como diz DEMOLOMBE (2), «l'hypothèque entrave

contraria da *Revista de Legislação e de Jurisprudencia* (loc. cit.), foi suffragada pelo parecer da procuradoria geral da corôa de 19 de outubro de 1854: «Não encontro provisão alguma na sobredita lei (a de 23 de julho de 1850) que possa auctorisar a expropriação de qualquer servidão real, separada e distinctamente do predio serviente ou dominante, nem aquelle acto (o de expropriação de servidões) se conformaria com a natureza juridica da expropriação e da servidão». No mesmo sentido: Portaria de 3 de julho de 1875, «...que se não pôde fazer expropriação só de aguas, mas que é necessario que a expropriação abranja o terreno em que as aguas nascem», e a Resolução do Ministerio do Reino de 12 de maio de 1881. Vid. *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, t. XIV, pag. 397, e *O Direito*, t. XIV, pag. 61.

(1) Vid. PLANIOL, obr. cit., t. I, pag. 836 e segg. CHIRONI, obr. cit., t. I, pag. 324 e segg.; BEUDANT, *Cours de droit civil français, Les suretés personnelles et réelles*, Paris, 1900, t. I, pag. 226 e segg.

(2) Obr. cit., t. I, n.ºs 471 e 472. «O n.º 2.º do mesmo artigo, escreve o Sr. Dr. DIAS FERREIRA (*Codigo civil português annotado*, t. I, pag. 226), referindo-se ao artigo 375.º do codigo civil, ahrange, sem excepção, todos os direitos prediaes; mas não os creditos hypothecarios, que, comquanto onerem os immoveis, não são a elles inherentes». *Contra*: SR. DR. TEIXEIRA D'ABREU, *Lições de direito civil*, pag. 112 e segg.

bien plutôt l'exercice du droit de propriété qu'elle ne divise ce droit lui-même».

Sem duvida, ella é para o proprietario um encargo real, como a servidão, mas não attribue ao credor, nenhuma das prerogativas do dominio, nenhum proveito do predio, que elle possa reivindicar como seu, porisso que, na sua acção contra o immovel, pode sempre, ao contrario do que succede com o proprietario dominante ou o usufructuario, ser impedido pelo pagamento. As pessoas sociaes expropriantes terão, pois, no reembolso, um meio facil de solver as pretensões dos credores hypothecarios.

E o mesmo poderemos dizer a respeito da consignação de rendimentos.

74. — Na emphyteuse, o immovel pertence, em substancia, ao emphyteuta, como dominio util, e só este seu direito é vinculado ao pagamento ao transferente de um canon annual (1); mas esta transferencia não importa cessão do pleno dominio, que, quando ligada ao pagamento de determinada retribuição, constitue a figura juridica do arrendamento (2).

(1) Cod. civ., artt. 1653.º e 1673.º

(2) Cod. civ., artt. 1595.º

Neste caso, a propriedade não se desmembra, ao contrario do que succede na emphyteuse, em que a propriedade se divide entre as partes contractantes, em virtude dos elementos essenciaes daquelle *nomen juris* particular (1).

Assim, ao passo que a emphyteuse deve, quanto a nós, como desmembramento da propriedade, ser sujeita á expropriação, o arrendamento não pôde ser conferido nem resolvido por via de expropriação principal. Certo que o arrendamento, como todos os contractos que têm o immovel por objecto, será attingido pela transmissão forçada ao Estado, por causa de utilidade publica, da propriedade deste immovel, e a situação do locatário, assim perturbado no seu gozo, poderia determinar a fixação da sua indemnisação accessoriamente á do predio expropriado; mas daí não se concluirá que a expropriação possa applicar-se ao arrendamento, *em si mesmo* (2).

(1) Vid. TOCILESCO, *Étude sur l'emphyteuse*, Paris, 1903, pag. 5 e segg.; DEMOLOMBE, obr. cit., t. I, n.º 491.

(2) CRÉPON, obr. cit., pag. 8; DELALLEAU, obr. cit., t. I, loc. cit.; MARFORELL, obr. cit., pagg. 80 e 81; SABBATINI, obr. cit., t. I, pag. 128.

TITULO II

Formas da acção do Estado relativamente á expropriação: **Phase administrativa**

CAPITULO I

Declaração de utilidade publica

§ 1.º

Formalidades anteriores á declaração

- SUMMARIO: — 75. — Obrigações preliminares impostas por lei ao expropriante.
76. — Publicidade dos actos relativos ao pedido de declaração de utilidade publica.
77. — Excepção ao principio da publicidade.
78. — Preterição das formalidades anteriores á declaração.
79. — Occupação dos terrenos para estudos e levantamento de plantas.

75. — Ás entidades que pretendam a declaração de utilidade publica, para os effeitos da expropriação, do serviço a realizar, impõe o legislador duas obrigações preliminares (1):

a) — a de requerer a expropriação;

(1) Lei de 23 de julho de 1850, art. 3.º

b) — a de fazer acompanhar aquelle requerimento de determinados documentos.

Relativamente á primeira, cumpre investigar qual a entidade a quem cabe representar as referidas pessoas sociaes e aquella a quem este pedido deve ser dirigido.

Compete requerer a expropriação: ao director das obras publicas, pelo que respeita ás expropriações para as estradas reaes (1); ao director das fortificações para as obras de defesa das cidades e villas (2); aos directores das companhias construtoras de caminhos de ferro para os mesmos caminhos (3); ao governador civil para as obras a realisar pela commissão districtal (4); aos presidentes das camaras e das juntas de parochia, para a realização dos serviços que lhes incumbam (5).

(1) Decretos de 16 de janeiro e de 15 de março de 1879.

(2) Decretos de 8 de abril e de 25 de abril de 1877.

(3) Decreto de 1 de abril de 1879.

(4) Codigo administrativo, artt. 262.º n.ºs 2.º e 5.º e 40.º n.º 1.º; Codigo administrativo de 17 de julho de 1886, artt. 49.º e 54.º

(5) Vid., quanto ás camaras municipaes, cod. adm., artt. 50.º n.ºs 2.º, 6.º, 7.º, 11.º, 12.º, 14.º, 22.º-24.º; 51.º n.ºs 3.º, 6.º e 9.º; 56.º n.ºs 6.º e 62.º § 1.º n.º 4.º; quanto ás juntas de parochia, artt. 168.º, 176.º n.ºs 10.º, 12.º e 24.º, 180.º n.º 5.º e 187.º Tambem: Decretos de 15 de fevereiro de 1879 e 18 de março de 1875.

No silencio da lei (1), tem-se entendido que a expropriação deve ser requerida ao ministerio a que compete decretal-a (2).

O requerimento para a expropriação, que é conveniente que contenha a indicação da natureza e do fim da obra a executar, a fim de que, juntamente com a informação prestada pela auctoridade administrativa (3), o poder competente se encontre habilitado a decidir se a vantagem, que das obras resultará, logra justificar a cessão forçada da propriedade, deve ser acompanhado da planta da obra a realisar (4), contendo o conceito geral da obra e pormenorizando as particularidades e os calculos da execução.

(1) O art. 3.º da lei de 23 de julho de 1850 simplesmente indica que ao governo deve ser apresentado o requerimento: «O governo remetterá... os planos ou plantas que da obra projectada... *lhe tiver apresentado quem requerer a expropriação...*»

(2) A portaria de 9 de outubro de 1857 determina que os requerimentos das camaras municipaes para a expropriação de qualquer propriedade urbana ou rural, em beneficio de alguma obra municipal, sejam dirigidos ao ministerio do reino, por intermedio do governador civil. Vid. *Gazeta dos Tribunaes*, n.º 2382, notas aos artt. 124.º e 246.º

(3) Lei de 23 de julho de 1850, artt. 7.º e 8.º

(4) Portaria de 23 de abril de 1859.

Deve ser desenhada na escala de $\frac{1}{1000}$ competentemente orientada ou referida a uma linha ou a outro signal existente na planta geral da estrada, terreno ou edificio de que se trata; será sempre feita em duplicado e não poderá conter mais de uma propriedade. Em cada uma destas plantas deve indicar-se o concelho, freguesia e logar a que pertence a propriedade, as suas confrontações, os nomes do senhorio della (1) e dos das proprieda-

(1) A lei italiana de 1865, ligando-se ao systema pre-existente na Italia, manda attender, para a indicação dos proprietarios dos bens expropriados, aos «registri catastali e ruoli dell'imposta fondiaria».

Mas, não dando estes senão uma presumpção da propriedade, póde succeder que a expropriação venha a ser contradictada por um proprietario *apparente*. Se bem que, entre nós, como na lei francesa de 1841, o expropriante não seja obrigado a attender áquelles elementos, o facto póde dar-se; qual, neste caso, a situação juridica do verdadeiro proprietario nas relações com o expropriante, e com o proprietario *apparente*, quando, demonstrando o seu direito de propriedade, intervenha para fazer valer as suas razões?

DE BOSIO, ACCAME e DUFOUR, seguidos por SABBATINI, formulam as duas regras seguintes:

a) — a opposição do verdadeiro proprietario não torna nullos os actos até então realísados com o proprietario *apparente*, e, declarada já a utilidade, esta declaração surtirá pleno effeito;

des vizinhas, a area do terreno a expropriar, a sua qualidade e o genero de cultura em que é empregado. A dita area será lavada a carmim brando, e a planta datada e assignada pelo director ou quem suas vezes fizer.

Quando em qualquer localidade houver muitas expropriações a fazer, é conveniente addicionar uma planta geral na escala de $\frac{1}{2500}$, na qual se veja a situação relativa de todos os terrenos que

b) — o verdadeiro proprietario póde, em todo o tempo, apresentar-se a fazer valer os seus direitos, e, sempre que isto succeda sem opposição do proprietario *apparente*, devidamente citado, é contra elle que devem proseguir os actos subsequentes da expropriação.

— A omissão da indicação dos nomes de algum ou alguns dos co-herdeiros *pro indiviso*, implica, segundo a doutrina assente na jurisprudencia francesa, a nullidade do processo preparatorio da expropriação. Recentemente, o Tribunal Supremo de Roma tem procurado fixar jurisprudencia contraria. Vid. SIREX, obr. cit., t. 1, pag. 472; DALLOZ, obr. cit., loc. cit.; SABBATINI, obr. cit., t. 1, pagg. 302 e 303; SARDI, *Expropriazioni per causa di pubblica utilità*, Milano, 1904, pagg. 43 e segg. e 94 e segg.

A designação dos individuos que possam invocar outros direitos reaes sobre os bens sujeitos a expropriação, não é obligatoria: a lei só falla de proprietarios (Lei de 23 de julho de 1850, art. 3.º)

se pretende expropriar; neste caso numerar-se-ão em ordem seguida todas aquellas porções de terreno, pondo os mesmos numeros nas plantas parcellares respectivas, para facil confronto com a planta geral (1). As plantas ficam constituindo parte integrante do decreto original (2).

Quando as juntas de parochias, camaras municipaes e commissões districtaes (3) requirem a expropriação (4), têm de documentar os seus re-

(1) Circular de 24 de novembro de 1859 e Portaria de 5 de janeiro de 1866. Quando a obra a realizar respeite a mais de um concelho, deve aquella planta geral abranger só as propriedades de cada um dos concelhos, para o effeito dos artt. 3.º e 4.º da lei de 23 de julho de 1850.

(2) Officio de agosto de 1871.

(3) Arg. da Portaria de 9 de outubro de 1857. Vid. *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, t. XII, pag. 65, nota (5). Decretos de 10 de fevereiro, 20 e 22 de julho, 3 de agosto e de 10 de novembro de 1875.

(4) Em face do codigo administrativo de 6 de maio de 1878, sustentou-se (*O Direito*, t. XI, pagg. 157-159), com base no artigo 103.º n.º 15.º («Como administradora e promotora dos interesses do municipio, compete á camara: deliberar sobre a conveniencia de serem expropriadas por utilidade publica as propriedades necessarias aos melhoramentos do concelho»), que as camaras municipaes podem declarar a utilidade publica das expropriações, independentemente de requerimento ao governo, attendendo a que,

querimentos com a avaliação legal da propriedade, com a planta do seu local e confrontações, declarando ao mesmo tempo o nome do proprietário, a obra para que é destinada a expropriação, o orçamento da despesa e os meios que tem para fazer face a ella (1).

Se a demonstração dos meios financeiros (2)

entre as deliberações sujeitas á confirmação da junta geral (art. 106.º do mesmo codigo), não estava comprehendida a do referido n.º 15.º do art. 103.º

Este parecer foi impugnado pela *Revista de Legislação e de Jurisprudencia* (t. XII, pag. 66), que argumentava com a jurisprudencia anterior ao codigo, com o confronto das suas disposições com as do codigo de 1842, com a harmonia das disposições legaes, com o proprio texto do artigo, e, finalmente, com a latitude das attribuições deixadas aos corpos administrativos. A letra do art. 51.º n.º 9.º do actual codigo administrativo («Para o desempenho dos serviços de utilidade municipal commettidos á camara compete-lhe deliberar: sobre a conveniencia de ser decretada a utilidade publica ou a urgencia das expropriações, assim como sobre a realização das que estiverem declaradas por lei ou decretadas pelo governo») córta a duvida no sentido da interpretação da *Revista*.

(1) Em algumas leis estrangeiras (v. g. a lei italiana de 25 de junho de 1865, art. 3.º) exige-se mais a indicação do termo em que a obra deve estar concluida. A actualidade da utilidade, que justifica a expropriação, exigiria antes a indicação do termo em que a obra deve ser iniciada.

(2) Vid. Portaria de 13 de dezembro de 1858; *Codigo*

para a expropriação e execução da obra não resultar das deliberações daquelles corpos administrativos, deve ella ser feita em documento especial, que poderá consistir em um extracto do respectivo orçamento. E bem justificavel é a exigencia de tal demonstração: é natural que, sendo a propriedade inviolavel, por sua natureza e por sancção do direito positivo, deva constar de modo certo, que, permittida a expropriação, se poderá realizar a obra projectada, de fórma a ser satisfeito o fim de interesse publico, a que visam as disposições da lei.

Devemos lembrar ainda a necessidade de fazer acompanhar os requerimentos para a expropriação da copia da acta da sessão, em que se tiver deliberado sobre a conveniencia de ser decretada a utilidade publica ou a urgencia da expropriação; e que, quando se tracte de expropriação para a construcção de cemiterios (1) ou de estabelecimen-

administrativo annotado, cit., pag. 89. SR. DR. LOPES DA SILVA, *Repert. cit.*, t. IX, pagg. 133 e 134.

(1) Neste caso, deve ainda juntar-se a copia da deliberação, devidamente auctorizada, relativa á aquisição dos terrenos approvados para o cemiterio. Vid. Cod. adm., artt. 252.º n.º 4.º; 118.º n.º 20.º; 121.º, 192.º n.º 1.º; 195.º; 117.º n.º 16.º, 191.º n.º 11.º SR. DR. COELHO DA SILVA, *Manual de direito parochial*, Porto, 1904, pagg. 157 e 489-490.

tos que possam prejudicar a saude publica, deve o mesmo requerimento ser acompanhado de documento comprovativo de que as obras a realizar obedecem aos preceitos consignados nas leis e regulamentos sobre saude publica (1).

76. — A justiça exige que o acto, de que depende, como consequencia inevitavel, a expropriação, seja precedido da audiencia dos interessados: assim em todos os povos, em que o direito de propriedade é escrupulosamente tutelado, é permitido áquelles manifestar abertamente a propria opinião e propôr as suas observações ácerca do serviço que se pretende declarar de utilidade publica (2).

(1) Lei de 12 de junho de 1904; Regulamento dos serviços de saude e beneficencia publica, de 24 de dezembro de 1904, artt. 49.º e segg.

(2) Segundo a lei franceza de 3 de maio de 1841, um inquerito prévio (enquête préalable) é condição *sine qua non* de toda a declaração de utilidade publica, e deve, por consequencia, preceder todo o acto declarativo, cuja execução possa importar expropriação. As formalidades deste inquerito consistem, principalmente, na elaboração de uma planta, que diremos *preliminar* (avant-projet), que será acompanhado de uma memoria descriptiva, indicando o fim, as vantagens e os meios de execução da empreza; na abertura de um registo publico, destinados a recolher

E a faculdade de contestar a utilidade publica dos serviços a realizar é tanto mais justificada

as observações dos interessados e que estará patente durante um periodo de tempo nunca inferior a vinte dias, nem a quatro meses; no exame destas observações por uma commissão, constituida em cada departamento pelos mais importantes contribuintes, em numero não inferior a nove, nem superior a treze, á qual compete elaborar um *procès-verbal*, que transmittido ao prefeito, com os documentos justificativos, deve ser por este enviado, dentro de quinze dias, á auctoridade superior, recebido, previamente, o parecer da camara de commercio do departamento e da camara consultiva das artes e industrias, das cidades interessadas na execução dos serviços. Para os serviços empreendidos no interesse exclusivo das communas, foram estas disposições reguladas, por fórma um pouco diversa, pela ordenança de 23 de agosto de 1835. Quando se trata de obras a executar na zona militar, é exigido o parecer da commissão mixta. Vid. DAFREY DE LA MONNOYE, obr. cit., t. I, pag. 47 e segg.; DELALLEAU, obr. cit., t. I, pag. 27 e segg.; RÉCY, obr. cit., pag. 89; CAUVAEINE ET THERY, obr. cit., pag. 12 e segg. Analogas ás disposições das leis francezas sobre a materia são os principios traduzidos nas leis belgas de 29 de novembro de 1836 e de 20 de abril de 1837. Vid. MARTORELL, obr. cit., pag. 61 e segg.

Na Inglaterra, publicado o projecto da obra, procede-se á extracção de muitas copias dos planos ou secções, acompanhadas de um registo com a indicação das circunscipções administrativas e dos proprietarios dos predios,

quanto é certo que, declarada uma obra de utilidade publica, os proprietarios dos bens, que são

que poderão ser atingidos pela expropriação. Transmittese uma copia a cada proprietario, que é depositada na chancellaria do juizo de paz, e contém tres columnas destinadas a recolher as suas respostas (accordo, dissentimento, neutralidade). Um extracto indicando a direcção da obra é inserto na Gazeta de Londres e em um dos condados, e affixado no Palacio de Justiça. A commissão preparatoria, auxiliada por um engenheiro e por um membro do corpo judiciario, prepara o *bill* que, approvado por todos os subscriptores, é apresentado ao parlamento, para ser examinado na fórma habitual das leis, e depositando-se uma sua copia na chancellaria do juizo de paz. LLOYD, obr. cit., pag. 15 e segg.

A lei hespanhola de 10 de janeiro de 1879 regula expressamente a constatação do interesse publico, ordenando (art. 13.º) «que se presentará ante la Auctoridad, por duplicado, el projecto completo de la obra que se trate de llevar á cabo, con suficiente explicacion, no solo para poder formar idea clara de ella, sino tambien de las ventajas que de su ezeucion han de reportar los intereses generales y comunes, y de los recursos con que se cuenta para llevarla á cabo». Vid. MARTORELL, obr. cit., pag. 359.

Contrariamente ao que succedia antes da unificação italiana, a lei de 25 de junho de 1865 dá aos interessados a faculdade de contestar o interesse publico da obra. No artigo 4.º dispõe-se: «La demanda per ottenere che un opera dichiarata di pubblica utilità deve preventivamente publicarsi in ciascuna Commune in cui l'opera stessa

necessarios para a sua execução, devem necessariamente submeter-se á expropriação.

vuole essere eseguita e inserirsi per estratto nel Giornale Ufficiale, per le pubblicazioni amministrative della provincia. Per quindici giorni almeno, da computarsi delle suddette pubblicazioni ed inserzioni, la relazione ed il piano di massima debbono rimanere depositati nell'ufficio del Comune, ove l'opera dovrà esser eseguita. Qualora l'opera sia per toccare il territorio di più Comuni, potrà bastare il deposito della relazione e el piano di massima nel capoluogo del circondario presso l'ufficio di prefettura o di sottoprefettura. Il luogo, la durata e lo scopo del suddetto deposito deve indicarsi in ciascuna delle pubblicazioni ed inserzione suaccennata». Para as leis anteriores a unificação: MANGANELLI, obr. cit., loc. cit.; SABBATINI, obr. cit., pag. 181 e segg. A publicação do requerimento para a declaração de utilidade publica é tambem ordenada pela lei do Cantão do Tecino e federal suissa. Pelo contrario, nenhum inquerito ou publicação é admittido para constatar o existencia da utilidade publica, nem na lei prussiana de 11 de junho de 1874, que não falla de formalidades preliminares á declaração de utilidade publica (Vid. art. 15.º e segg.); nem na lei hungara de 31 de maio de 1881, que faz começar o processo de expropriação com a formação e aposentação do plano particularisado (vid. art. 31.º e segg.); nem na lei austriaca de 18 de fevereiro de 1878, nem na legislação russa.

Vid. LAYER, obr. cit., pag. 353 e segg.; SARDI, *Espropriazioni per causa di pubblica utilità*, Milano, 1904, pag. 81 e segg.

D'accordo com estas ideias, o nosso legislador estabelece, como formalidades destinadas a constatar a existencia do interesse publico:

- a) a publicação do requerimento para a expropriação;
- b) o deposito dos documentos e plantas áquelle annexos, na secretaria da administração;
- c) a faculdade concedida aos interessados, por qualquer condição ou estado (1), de examinar os mesmos documentos e plantas, e de fazer sobre elles as suas reclamações e observações (2).

(1) «Avant la déclaration d'utilité publique, diz BAUNY DE RÉCY (obr. cit., pag. 88), il ne peut être encore question que de discuter l'opportunité de l'entreprise au point de vue des intérêts generaux du pays, et c'est sur ce point que les particuliers sont appelés à donner leur avis comme citoyens et non comme propriétaires».

Esta interpretação é defendida por DEL MARMOL (obr. cit., t. 1, pag. 179) e combatida por HERSON (obr. cit., pag. 46), SABBATINI (obr. cit., pag. 307), e GAND (obr. cit., pag. 209), que concordam em admittir que a faculdade de apresentar observações só pôde ser estendida aos proprietarios ou titulares de um direito real sobre a cousa expropriada.

(2) Lei de 23 de julho de 1850, art. 4.º Vid. o art. 31.º da mesma lei.

A fim de tornar conhecido o pedido da expropriação e suscitar por esta fôrma a opposição dos interessados, prescreveu a lei de 23 de julho de 1850 a publicação daquelle, que tem logar: por meio de affixação de editaes (1) na porta principal das casas da administração do concelho, da camara municipal e da igreja da freguezia, onde estiverem situadas as propriedades a expropriar, e em quaesquer outros logares do costume; por meio de annuncio no *Diario do Governo* e em qualquer jornal que se publique na provincia; por meio de intimação na pessoa do dono da propriedade a expropriar, residindo elle no concelho, e na de seus feitores, rendeiros ou administradores, no caso contrario (2). Por todas estas fôrmas deverá decla-

(1) As citações editaes, que tenham de fazer-se, devem ter a publicidade indicada nas leis especiaes que regulam a expropriação por utilidade publica, não lhes sendo applicavel a disposição do artigo 197.º do codigo do processo civil. *Revista de legislação e de jurisprudencia*, t. xxv, pag. 53.

(2) A lei não manda intimar judicialmente os representantes dos incapazes ou impedidos de reger ou administrar seus bens. Esta lacuna da lei dará logar, muitas vezes, a que o processo preparatorio da declaração por utilidade publica passe despercebida áquelles a quem a expropriação mais directamente affecta.

No que é de louvar o legislador é em pôr de parte o

rar-se que, ao mesmo tempo (1), se procede ao deposito (2) do documento e plantas, na secretaria indicada; bem como se fará conhecido dos interessados o prazo dentro do qual lhes é facultado o exame, e o fim da publicação — suscitar reclamações e observações sobre a utilidade da obra projectada.

systema do *aviso colectivo*, das leis estrangeiras (franceza de 3 de maio de 1841, art. 6.º; suissa de 10 de maio de 1850; art. 11.º; italiana de 25 de junho de 1865, art. 17.º; prussiana de 11 de junho de 1874, art. 19.º; hespanhola de 10 de janeiro de 1879, art. 17.º), contra o qual já se revoltava ROMAGNOSI (obr. cit., t. VI, pag. 435): «... individuali notificazioni possono sempre riuscire molto giovevoli all'espropriante per evitare future opposizioni, e noi non possiamo non consigliarle vivamente, anche perchè riescono di maggiore e più efficace garanzia al diritto di proprietà». A lei hungara de 31 de maio de 1881 permite, no art. 34.º, que o expropriante *requira* a notificação individual dos proprietarios.

(1) A lei de 23 de julho, art. 4.º, fixa o prazo de tres dias, a contar da recepção dos documentos, para o cumprimento, pelo administrador do concelho, das referidas publicações.

(2) Quando a obra a realizar respeita a mais de um concelho, não se torna necessario o deposito, em cada um, de todo o plano das obras: basta que seja nelle depositada a parte que comprehende as obras a executar naquella circumscripção, e, consequentemente, a indicação das propriedades expropriandas, que nella estejam situadas.

Devemos considerar applicaveis estas disposições quando se trate de obras ou serviços a realizar pelo Estado?

Conformar-nos-hemos, no silencio da lei, com as considerações expostas por PISANELLI (1), que entendia que ás formalidades preliminares destinadas a constatar a utilidade publica do serviço a executar, não se podiam subpôr as obras que devessem realizar-se no interesse e por conta do Estado, porisso que tem ellas inherente a presumpção da utilidade publica?

Pronunciamo-nos pela negativa. Dos serviços realizados pelo Estado, revertem, uns, em interesse publico, outros obedecem a fins de simples interesse patrimonial. A natureza destes ultimos restringe aos primeiros a admissibilidade da expropriação; e, porque facil seria muitas vezes confundir-los, dispôz-se que tambem os serviços a realizar pelo estado deviam ser submettidos á preliminar declaração de utilidade publica. E, sendo base desta a publicação dos serviços projectados, a sua suppressão tornaria evidentemente a declaração de utilidade publica uma formalidade sem significação (2).

Comprehenderiamos que, quando se admittisse a presumpção geral de que todos os serviços realizados pelo Estado se traduzem em interesse publico, como quer MARTINO (1), se supprimissem todas as formalidades preliminares, destinadas a verificar aquelle interesse; mas, admittida como necessidade imprescindivel a declaração de utilidade publica tambem para os serviços a realizar pelo Estado, não pareceria logico subtrair-los ás fórmulas preventivas destinadas a fazer assentar a declaração em bases seguras.

De resto, dizemos com PISANELLI (2), se para as obras a realizar pelos aggregados de população e territorio, menores que o Estado, deve o governo ser esclarecido por aquelles que têm especial conhecimento do logar onde a obra deve ser executada; se, por estas observações, póde o projecto ser modificado ou substituido; se, com uma prévia publicação do conjuncto da obra póde mais facilmente cumprir-se o fim supremo de toda a expropriação, respeitando os direitos e interesses privados; se todos podem ser admittidos a propôr observações, a auxiliar a auctoridade politico-administrativa na constatação do interesse que da obra

(1) *Relazione* cit.; MANGANELLA, obr. cit., pag. 85.

(2) SABBATINI, obr. cit., loc. cit.

(1) *Relazione* cit.

(2) *Sull'espropriazione per causa di pubblica utilità*, Milano, 1865, pag. 31.

derivará para a generalidade dos cidadãos, quando a iniciativa della parte das administrações secundarias;—porque taes beneficios deveriam ser repellidos e seguir-se um processo só favoravel ao arbitrio, quando a administração do Estado directamente proveja á execução da obra? E a carta constitucional, permittindo a privação da propriedade quando o bem publico, *legalmente verificado*, a exija, considera abertamente estranha ao titulo da expropriação a qualidade do expropriante (1).

Em um caso, admittimos, comtudo, que aquella publicação não deva ter logar: quando se trate de expropriações para a construção de obras militares, de fortificação ou defeza de mar e terra, que, pela lei (2), expressamente foram subtraidas ás disposições geraes sobre expropriações.

Além de que, em tal caso, as observações feitas pelos particulares pouca importancia poderiam ter para o fim de se declarar a utilidade publica, as formalidades impostas aos que divulgam os planos

de fortificações e defeza do paiz (1) representariam um absurdo, quando elles tivessem sido tornados publicos ainda antes da execução (2).

As reclamações e observações devem ser feitas durante o prazo marcado nos editaes e annuncios, que *nunca* será inferior a oito nem superior a doze dias (3). Mas não vemos a conveniencia de não se permittir a prorrogação do prazo quando circumstancias particulares demonstrassem a opportuniidade dessa prorrogação (4).

E, não obstante entendermos que quaesquer observações, contra o traçado das obras e as outras modalidades da execução ou contra a quantidade dos predios comprehendidos na planta, devem ser regeitadas, quando posteriormente apresentadas, opi-namos que, ainda depois de ter decorrido o termo fixado e de ter a planta adquirido, por assim dizer,

(1)Codigo de justiça militar, de 13 de maio de 1896, artt. 59.º-62.º; codigo penal, art. 153.º

(2) DELALLEAU, obr. cit., t. I, pagg. 31 e 32.

(3) A apresentação de quaesquer observações ou reclamações não impedem que se apresentem outras antes da expiração do praso. Neste sentido resolveu o Tribunal de Cassação, em França, por sentenças de 1 de março de 1882 e 21 de novembro de 1883.

(4) Vid. *Pareri del Consiglio di stato* (Italia), de 15 de junho de 1867 e 11 de abril de 1877. SABBATINI, obr. cit., t. I, pag. 3:0.

(1) «É un errore, diz ACCAME (obr. cit., pag. 63), il dire che i privati non debbono ingerirsi negli atti dell'Amministrazione: a questa giova di essere illuminata: giova de prevenire le opposizioni, che non si eviteranno più tardi, quando si dovrà procedere all'esecuzione e quando il pubblico dovrà necessariamente conoscere i lavori».

(2) Lei de 23 de julho de 1850, art. 31.º

força executiva, poderão ser apresentadas observações de natureza diversa das indicadas e visando, por exemplo, a fazer corrigir alguma das condições nella contidas, como a qualidade dos terrenos, confrontações, etc., que não se referem tanto á obrigação de submeter-se á expropriação, como á determinação da indemnização a pagar pelo expropriante.

Grave erro seria também sustentar que o decurso do prazo trouxesse como consequencia ficarem irrevogavelmente estabelecidas as outras indicações da planta relativas aos nomes dos proprietarios dos bens expropriandos: nada poderá impedir que estes se apresentem, a todo o tempo, a fazer valer os seus direitos.

O secretario da administração do concelho (1) recebe as reclamações e observações, que podem ser feitas em pessoa ou por meio de procuração.

Consentindo na expropriação, verbalmente ou por escripto (2), os interessados ou os seus legiti-

(1) Lei de 23 de julho de 1850, art. 4.º; código administrativo, art. 285.º n.º 6.º

(2) Arg. do art. 8.º da citada lei de 23 de julho de 1850. Quando apresentadas verbalmente devem, em nossa opinião, ser escriptas pelo secretario e subscriptas por este e por quem as propõe ou por duas testemunhas, quando não saiba ou não possa escrever. Vid. SABBATINI, obr. cit., t. I, pag. 197.

mos representantes, o administrador do concelho fará lavrar no processo o competente auto, que será assignado por elle e seu escrivão, pelos proprios que consentirem, ou seus legitimos procuradores e por duas testemunhas; no caso de opposição á expropriação, será esta, findo o prazo fixado nos editaes, autuada com os papeis que lhe tiverem sido enviados, do mesmo modo que qualquer representação *escripta* dos interessados. Ao administrador do concelho compete remetter, no prazo de tres dias a contar da autuação, quando haja consentimento dos interessados, e da resposta do delegado ou sub-delegado do procurador regio (1) ou das vistorias requeridas pelos mesmos interessados, ou por aquella auctoridade consideradas necessarias, no caso de opposição — o processo ao governador civil, com informação circunstanciada e motivada ácerca do prejuizo ou vantagem da expropriação, que por este será presente ao governo (2).

Visando a combater o interessé publico dos serviços realizados, as reclamações e observações

(1) Vid. Circular do procurador regio da Relação de Lisboa, n.º 594; officio do procurador geral da corôa e fazenda, de 21 de janeiro de 1863. SR. DR. FRANCISCO MARIA DA VEIGA, *O ministerio publico na primeira instancia*, Coimbra, 1898, pag. 184.

(2) Lei de 23 de julho de 1850, artt. 7.º e 8.º

devem, naturalmente, ser apreciadas pela auctoridade pela lei designada, para a declaração da utilidade publica (1).

Em todo o caso, a falta de opposição, por parte dos interessados ou de terceiros, não impede que aquella auctoridade seja obrigada a examinar se as obras projectadas offercem os caracteres de interesse publico, que, segundo os principios estabelecidos, justificam o sacrificio dos direitos individuaes.

É ao governo que, recebido o processo, devidamente instruido, compete, precedendo consulta das entidades designadas na lei (2), resolver sobre

(1) Lei de 23 de julho de 1850, art. 9.º-12.º

(2) Lei de 23 de julho de 1850, art. 9.º O decreto de 29 de julho de 1886, que reorganizou o Supremo Tribunal Administrativo, fez passar para este as attribuições que pertenciam á secção administrativa do conselho de Estado, e que por decreto de 9 de junho de 1870 haviam sido commettidas ao Procurador geral da corôa e fazenda, em conferencia com os seus ajudantes. O exercicio das funcções consultivas do Supremo Tribunal Administrativo foi regulado nos artigos 109.º-118.º do regulamento de 25 de novembro de 1886. Além do Supremo Tribunal Administrativo, outros corpos consultivos são ouvidos sobre a expropriação, segundo a natureza desta: relativamente a minas, o conselho superior de obras publicas e

a expropriação (1). A lei guarda silencio ácerca da hypothese, em que, por virtude das reclamações contra o plano apresentado, deve este ser modificado parcial ou totalmente. Poderá, em tal caso, declarar-se o novo plano exccutorio, ou tornar-se-á necessario que tambem as modificações introduzidas no primitivo plano sejam tornadas publicas, abrindo-se um novo periodo para as observações dos interessados?

Em um caso a resposta tem de ser affirmativa: quando as variantes sejam taes que importem a expropriação de bens não comprehendidos ou sómente parcialmente comprehendidos no projecto; podendo ser offendidos novos e diversos interesses e direitos e, consequentemente, ser interessados outros individuos, a repetição daquellas formalidades, embora não expressamente prescripta, é conforme ao espirito e fim da lei, que, de novo o

minas (v. g., decreto de 13 de novembro de 1903); quanto a sanatorios, o conselho da assistencia nacional aos tuberculosos (lei de 5 de julho de 1903), etc.

(1) Vid. *Revista de legislação e de jurisprudencia*, t. XII, pag. 50. Vid. lei franceza de 3 de maio de 1841 (artt. 8.º e 11.º); prussiana de 11 de junho de 1874 (artt. 20.º-22.º); austriaca de 18 de fevereiro de 1878 (artt. 13.º e segg.); hespanhola de 10 de janeiro de 1879 (artt. 17.º-16.º); hungara de 31 de maio de 1881 (artt. 33.º-40.º).

dizemos, consiste em conciliar, tanto quanto possível, os interesses e direitos privados com a utilidade commum e as necessidades publicas.

77. — As formalidades que ficam indicadas, que devem ser observadas quando a expropriação por utilidade publica tenha logar por meio de decreto, não são de respeitar quando essa declaração deva ser feita pelo poder legislativo: neste caso, instaure-se logo, em execução da lei, o processo para liquidação e pagamento do valor da propriedade (1).

Sem recorrer á presumpção de que os serviços realizados pelo Estado têm inherente o character de utilidade publica (2), vemos a razão da disposição no facto de que os direitos dos particulares se achariam sufficientemente tutelados pela natureza dos poderes que devem concorrer na formação da lei; e se não podemos concordar com SABBATINI (3), que vê no direito de petição, consignado, em geral, nas leis constitucionaes (4), uma segura garantia dos direitos do expropriado, tambem repu-

(1) Lei de 23 de julho de 1850, art. 2.º §§ 1.º e 2.º

(2) MARTINO, obr. cit., pag. 60.

(3) Obr. e loc. cit.

(4) Carta constitucional, art. 145.º § 28.º Sr. Dr. LOPES PRAÇA, Obr. cit., t. 1, pag. 118 e segg.

diamos a opinião de FRANCOLINI (1), que, combatendo a omissão das referidas formalidades, quando a declaração de utilidade publica seja feita por lei, entende que «non vale a giustificarla la considerazione che la dichiarazione di pubblica utilità sia discussa in Parlamento, perchè bene spesso i deputati sono estranei al distretto del collegio che li nomina, e sono eletti più a riguardo della loro opinione politica, che per la cognizione dei luoghi e dei loro interessi, o per la diligenza sperabile nello studiarli e promoverli». A importancia da discussão parlamentar não está na maior ou menor diligencia dos representantes da nação em promover ou tutelar os interesses locaes, mas na publicidade dada ao projecto, que, quando a declaração de utilidade publica deva ser feita por lei e abraçe a execução de serviços importantes, sae dos estreitos limites dos interesses regionaes para comprehender os interesses mais vastos da nação.

Mas a discussão parlamentar não deve dispensar o previo inquerito administrativo. Com effeito, a realização de obras publicas importantes, como a abertura de uma nova via de comunicação, trará necessariamente uma modificação importante

(1) *Espropriazioni motivate da lavori di pubblica utilità*, Firenze, 1874, pag. VI.

nas condições economicas da região. Ora, importa que, melhorando as condições de uma região, não se vá attentar contra a prosperidade de outras; o fim que deve ter em vista o legislador é o progresso geral do territorio nacional, pela diffusão, pela justa repartição dos elementos de prosperidade que põem á sua disposição a actividade humana, os progressos da sciencia e da industria; deve procurar evitar a concentração destes melhoramentos em determinados pontos, em detrimento das outras partes do territorio nacional.

É necessario, pois, primeiro que tudo, que as consequencias economicas de toda a obra importante de utilidade publica sejam cuidadosamente estudadas e constituam objecto de uma discussão séria, antes do exame do projecto, sob o ponto de vista da execução. É preciso investigar se a obra projectada não comporta a execução de obras complementares, destinadas a evitar as consequencias perniciosas, que acabamos de fazer entrever, e se taes consequencias não podem ser evitadas por uma modificação ao projecto proposto.

Mas, um inquerito desta natureza não poderia ser submittido a principios fixos e uniformes. Aos representantes da nação, encarregados de velar pela conservação e desinvolvimento da prosperidade nacional, deve caber a indicação da forma por que este inquerito deve ser feito e por quem

deve ser feito; por outro lado, os representantes das differentes regiões interessadas podem fazer valer, no interesse especial destas regiões, as observações que o projecto lhes possa suggerir; e o inquerito incidirá tanto sobre a utilidade do projecto como sobre as observações produzidas. Daqui a necessidade de uma lei que viria regular as condições em que se procederia ao inquerito previo á declaração de utilidade publica.

Na comissão de inquerito, cuja composição esta lei indicaria, o governo seria sempre representado por funcionarios que tivessem a seu cargo serviços administrativos ou technicos; e aos seus representantes caberia elaborar os seus planos e projectos, que a comissão de inquerito intendessee dever fazer executar, e que indicariam as propriedades atingidas pelas obras a realizar.

Sobre este processo preparatorio assentaria a lei declarativa da utilidade publica. Tal a modificação, que se impõe, á lei sobre expropriações; como diz um escriptor (1), não raro succede que as consequencias economicas das grandes obras publicas, que poderiam ser previstas e tomadas em consideração, antes da execução dos trabalhos, ficam inteiramente imprevisas, até ao momento em

(1) NOIZETTE, obr. cit., pag. 123 e segg.

que se produzem, quer sob a forma de vantagens, quer sob a de inconvenientes ou de perdas, quando um inquerito bem dirigido permitiria apreciar aquellas e estes, e indicaria as modificações a introduzir no projecto, para que correspondessem ás necessidades do interesse geral.

78. — A preterição das formalidades destinadas a constatar a existencia do interesse publico levanta a questão de saber a quem pertence conhecer das reclamações e opposições dos interessados.

Intendendo que o primeiro estadio da expropriação reveste um caracter absolutamente administrativo, pronunciam-se os escriptores (1), pela negação da competencia dos tribunaes ordinarios para apreciar se o acto da auctoridade politico-administrativa, que se impugna, foi emanado com as formas estabelecidas e pelas auctoridades competentes.

Se tiveramos de abstrahir dos preceitos legais, não duvidariamos considerar legitima a intervenção do poder judiciario, enquanto se exteriorisa na defeza dos direitos do cidadão. O processo preliminar implica o exercicio de uma primeira defeza

(1) RÉCY, obr. cit., pag. 87 e segg.; MANTELLINI, obr. cit., pag. 141; CRÉPON, obr. cit., pagg. 28 e 29; DUFOUR, obr. cit., pag. 199.

do cidadão ameaçado pela expropriação, como bem se infere da faculdade que lhe é concedida de, antes da declaração de utilidade publica, fazer reclamações e observações sobre o requerimento para a expropriação e documentos que o acompanham. Isto, evidentemente, com o fim de afastar de si o perigo da expropriação e de esclarecer a auctoridade competente sobre a veracidade dos motivos expostos no pedido.

Subpostas á administração activa as razões adduzidas pelo interessado, nada impede que ella as pretira, na sua decisão, privando-se o cidadão do meio que a lei lhe tinha offerecido para tutela do seu direito — o de convencer a administração de que ou não existia, naquelle caso, verdadeiro motivo de utilidade publica, ou que seria possível prover a ella sem as obras indicadas na planta.

Nem se pode dizer que, neste primeiro periodo do processo, tudo seja impessoal, não havendo, por parte do particular, interesse directo, e faltando, por consequencia, fundamento na acção, porque, como dissemos, a planta deve conter a descripção dos predios que a obra deve occupar.

A lei portuguesa, afastando-se destas ideias, por que insiste DAFFRY DE LA MONNOYE (1), pres-

(1) Obr. cit., t. I, pagg. 54 e 55.

creve que, quando no processo administrativo se faltar a qualquer dos actos ou formalidades que constituem o processo preliminar da expropriação, o interessado pôde allegar em juízo essa falta; mas, sem reconhecer ao juiz de direito a faculdade de definir os limites das attribuições administrativas, nem de constatar, no caso concreto, a existencia do direito privado, que se reputa lesado, ou a existencia ou inexistencia desta lesão, restringe as suas attribuições á remessa do processo ao governo, pelo ministerio dos negocios do reino, ouvido préviamente o delegado do procurador regio, e á suspensão de todo o procedimento ulterior (1).

Ao governo compete decidir a reclamação, sob consulta das secções do Supremo Tribunal Administrativo.

Quando attendida a reclamação, verificar-se-ão as diligencias precisas e será de novo o processo submettido á decisão do governo, nas condições que ficaram indicadas; indeferida ella, expedir-se-ha o competente diploma e não se admittirá mais opposição alguma sobre o mesmo objecto (2).

79. — Exigindo a elaboração da planta ou plantas a juntar ao pedido da expropriação, o con-

(1) Lei de 23 de julho de 1850, art. 18.º

(2) Lei de 23 de julho de 1850, art. 11.º

curso de technicos que, para os estudos preparatorios, terão de inspecionar o local onde se deve realizar a obra projectada, a lei portugueza, consignando disposições analogas ás das legislações estrangeiras (1), estabelece que os proprietarios dos terrenos confinantes com estradas ou canaes são obrigados a deixar entrar os engenheiros nas suas propriedades, para fazerem os estudos e calculos que lhes forem necessarios (2).

Mas a faculdade de entrar na propriedade alheia é emprender os precisos estudos para a redacção das plantas deve ser convenientemente regulada, de fórma que, não se impedindo a execução das obras publicas, seja, todavia, tutelada a inviolabilidade do domicilio e da propriedade, especialmente neste primeiro periodo, em que a utilidade ainda não está reconhecida, nem expressamente declarada.

Neste intuito prescreve o legislador portuguez a necessidade de auctorização expressa para a occupação da propriedade alheia, precedendo visto-

(1) Lei federal suissa de 10 de maio de 1850, artt. 8.º e 9.º; lei italiana de 25 de junho de 1865, artt. 7.º e 8.º; lei prussiana de 11 de junho de 1874, art. 42.º; lei austriaca de 18 de fevereiro de 1878, art. 42.º; lei húngara de 31 de maio de 1881, artt. 7.º e segg.

(2) Lei de 23 de julho de 1850, art. 48.º n.º 5.º

ria pelo administrador do concelho, em que se verifique, por auto administrativo, com a assistência dos interessados ou á sua revelia, se os danos que da occupação resultam, são temporarios ou perpetuos (1); auctorização que, concedida, dá direito aos engenheiros, ou outras pessoas expressamente auctorizadas (2), de entrar nas propriedades, para procederem aos estudos e calculos que lhes forem necessarios para a redacção das plantas. Deverão, pois, os proprietarios consentir que aquellas pessoas procedam não só ás necessarias medidas e nivelamentos, á collocação de balisas e signaes (3), mas tambem, quando necessario, á sondagem do terreno para reconhecer a sua natureza, ao corte de arvores que difficultem a medição, etc.

Aos engenheiros incumbe, por seu lado, o dever de evitar os danos não absolutamente necessarios, e pôr em pratica o systema de estudos menos prejudiciaes ao predio (4).

(1) Portaria de 17 de março de 1868 e lei de 23 de julho de 1850, art. 48.º n.º 4.º

(2) Aos engenheiros, architectos e peritos, diz a lei italiana, que, com razão, alarga aquella obrigação aos proprietarios de predios urbanos. Vid. SABBATIER, obr. cit., pag. 160 e segg. e DEL MARMOL, obr. cit., t. I, pag. 22.

(3) Lei de 23 de julho de 1850, art. 48.º § 5.º

(4) Assim se recommendava nas instrucções de 24 de outubro de 1853, em vigor na França: «Je recommande,

Poderão os proprietarios oppor-se á occupação dos seus terrenos pelos engenheiros ou pessoas auctorizadas para os trabalhos referidos?

A lei submete a resposta affirmativa á condição da *justa causa* (1). E, como a auctoridade judi-

de la manière la plus expresse, aux ingénieurs, de ne jamais agir sans s'être préalablement munis de toutes les autorisations nécessaires; et s'ils trouvent de la résistance, même alors qu'ils sont parfaitement en règle, de ne recourir aux voix de rigueur qu'après avoir épuisé tous les moyens de conciliation compatibles avec l'accomplissement de leurs obligations de service. Je leur renouvelle également mes recommandations sur la conduite qu'ils ont à tenir lorsqu'ils sont entrés dans les propriétés pour les occuper temporairement ou pour les traverser... L'indemnité pécuniaire n'est pas acceptée comme une réparation suffisante du mal moral causé par des dommages que ne motive pas une impérieuse nécessité. Les ingénieurs doivent s'attacher à faire cesser de pareilles craintes en donnant de bonnes directions à leurs agents, en s'abstenant avec le plus grand soin de tout ce qui pourrait nuire à la propriété sans utilité pour les opérations, en atténuant, autant qu'il dépendra d'eux, les dommages inevitables, en ménageant, en un mot, la propriété autant que le permettront les exigences réelles des études ou des travaux». CRÉPON, obr. cit., pag. 52.

(1) Art. 48.º § 5.º: «Aquelles que, *sem justa causa*, e oppuzerem por qualquer modo: 2.º, a que os engenheiros entrem nas suas propriedades para fazerem os estudos e calculos que necessarios lhes forem e destruirer as balisas e signaes por elles occupados...»

ciária é incompetente para pronunciar sobre a oportunidade dos actos emanados da auctoridade administrativa no exercicio das suas funcções e com as formas prescriptas na lei, é a esta que cabe conhecer da opposição dos proprietarios.

Mas como apreciar aquella *justa causa*?

A lei sarda de 1839, revogada pela actual lei italiana, permittia aos proprietarios a opposição á introducção dos engenheiros e architectos na sua propriedade, quando houvesse *fundado motivo*, e a lei hungara de 1881 exige uma *razão justificada*.

Deve-se, sem duvida, considerar como causa justa de opposição, o empreendimento de estudos e operações de natureza diversa dos auctorizados, ou a sua realização fóra do tempo prefixado, ou por pessoas diversas das auctorizadas, ou em terrenos não comprehendidos na auctorização, etc. (1).

Quando a opposição do proprietario á entrada dos engenheiros nas suas propriedades ou a destruição de balisas e signaes por elles collocados, não tenham a justificá-las alguns dos factos indi-

(1) A lei italiana de 25 de junho de 1865, dispõe, no artigo 8.º: «Chi si opponesse alle operazioni degli ingegneri, architetti, o periti... o che togliesse i picchetti, i paletti od altri segnali che fossero stati infissi per eseguire il tracciamento dei piani, incorrerà in un'ammenda ó multa estensibile a L. 300, salvo le maggiori pene stabilite dal codice penale in caso di reato maggiore».

cados, ou analogos motivos legitimos, será elle correccionalmente obrigado a desistir da sua opposição e condemnado na pena de prisão de tres até trinta dias e no dobro do maximo por cada reincidencia (1).

Escusado será dizer que quando o proprietario do terreno em que se devem realizar os trabalhos preparatorios, não se limitasse a oppor-se a que os engenheiros executassem as operações de que tenham sido incumbidos, mas incorresse em crime mais grave, como o de violencias contra a pessoa destes, deverão applicar-se as penas prescriptas no codigo penal.

Para maior garantia do direito do proprietario sanciona a lei a obrigação da indemnização pelos danos produzidos pela occupação dos seus terrenos, indemnização que, como veremos, será liquidada e julgada como a expropriação, segundo as regras estabelecidas na lei de 23 de julho de 1850 (2).

(1) Vid. VIGNA e ALIBERTI, obr. cit., n.º 101.

(2) Lei cit., art. 49.º

Fôrma da declaração

- SUMMARIO: — 80. — Orgão declarador da utilidade publica ;
systemas seguidos pelas legislações.
81. — Continuação: a doutrina dos escriptores.
Crítica.
82. — Os poderes legislativo e executivo e a de-
claração de utilidade publica das obras
a realizar. A declaração da utilidade da
expropriação de determinados bens.
83. — Agentes administrativos locais e a decla-
ração de utilidade publica.
84. — Fôrma contextual do acto da declaração.
85. — Secretarias de Estado por onde se declara
a utilidade publica e a urgencia da ex-
propriação.

80. — A expropriação de qualquer propriedade rustica ou urbana só poderá ter logar depois de verificada e declarada essa utilidade pela forma declarada na lei (1).

A quem incumbe tal declaração ?

Ao Estado, certamente. Os individuos, os entes collectivos menores, não têm senão fins particu-

(1) Lei de 23 de julho de 1850, art. 1.º

lares, próprios exclusivamente delles. Da esphera individual sóbe-se, na verdade, ás organizações dos nucleos sociaes, mas, embora alguns delles possam ser dotados de tal diffundibilidade que cheguem a abranger com a sua acção todo o territorio nacional, como, por exemplo, a Igreja, não deixam de ter um fim particular, e bem pode succeder que, desinvolvendo estes nucleos a sua energia na direcção do seu fim, esqueçam a coordenação, que deve existir entre a sua acção e a dos outros aggregados sociaes.

A sociabilidade vive deste accordo natural de actividades varias e multiplices, que carecem de um poder superior que as mantenha nos limites da sua esphera de acção; e esta funcção não póde pertencer senão a uma auctoridade, que, não tendo fins particulares propriamente ditos, tenha um fim geral, o de actuar o bem publico e o de procurar a correlação dos fins entre todas as forças que se movem dentro do Estado.

É, pois, por uma facil concatenação de ideias que se chega á concepção do poder politico, da energia unitiva que vincula entre si a indefinida variedade de tendencias e de aspirações particulares do Estado.

Na exteriorização da funcção do poder politico, com o fim de manter e augmentar as condições de um progressivo estado de sociabilidade, a neces-

sidade de subministrar os meios destinados a prover a certas exigencias do aggregado reclama, por vezes, o recurso á expropriação. Nem nesta, repetimos, se deve ver uma lesão do direito de propriedade, por isso mesmo que tem lugar, precisamente, para conservar á sociedade aquelle modo de ser em que o homem encontra as condições necessarias do seu incessante progresso (1).

Ao Estado, cabe, porisso, declarar a utilidade publica, isto é, declarar que se torna necessario, em um dado momento, introduzir ou melhorar uma das referidas condições. Se elle não tem o poder exclusivo de criar ou conceber todas as manifestações de utilidade publica, tem o de effectivá-las todas: o interesse commum, susceptivel de resolver-se no effeito de expropriar um cidadão do seu dominio privado, póde ser por outros concebido e querido, mas só pelo órgão do Estado póde ser actuado, como juiz exclusivo da pretendida utilidade de uma obra determinada.

Seja qual for a causa expropriante é sempre o Estado, que, em nome da tutela juridica, a elle confiada, deve julgar se a obra projectada deve produzir uma utilidade publica, que justifique a cessão forçada da propriedade individual.

(1) SCALVANTI, obr. cit., pag. 26.

Mas, a qual das auctoridades do Estado respeita a declaração da utilidade publica?

Se nos governos absolutos, concentrado o poder nas mãos do príncipe, a questão não offerece difficuldade, o mesmo não succede no regimen representativo, em que a soberania se ramifica em varios poderes (1). As legislações, acompanhando a doutrina, apresentam-nos tres systemas, que attribuem ou ao poder legislativo, ou ao executivo, ou a um e outro conjunctamente, a faculdade de constatar e declarar a utilidade publica.

Na Inglaterra, só o poder legislativo pôde ordenar a expropriação por utilidade publica. O principio da liberdade individual e da inviolabilidade da propriedade, sancionado na Magna Carta (2), e por BLACKSTONE (3) posto em relevo, e que, na-

(1) Contra a doutrina da divisão dos poderes pronuncia-se a nova escola germanica. Vid. GEORGES CAHEN, *La loi et le règlement*, Paris, 1903, pag. 27 e segg.; DUGUIT, obr. cit., t. II, pag. 281 e segg.; JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, Freiburg, 1900, pag. 455.

(2) Art. 39.º: «Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut dissaisiatur, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruatur, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae». DICEY, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, Paris, 1902, pagg. 184 e 185.

(3) Reproduzimos a expressiva passagem daquelle au-

quelle país, foi levado ao extremo, fez assentar a regra de que, nada interessando tanto o publico, como a conservação dos direitos de cada individuo em particular, a preterição destes só por um «*legislative remedy*» podia ser determinada (1). Ana-

ctor (*Commentaries*, cit., t. I, pagg. 138 e 139): «So great, moreover, is the regard of the law for private property, that it will not authorise the least violation of it; no, not even for the general good of the whole community. If a new road, for instance, were to be made through the grounds of the private person, it might perhaps be extensively beneficial to the public; but the law permits no man, or set of men, to do this without consent of the owner of the land. In vain may it be urged, that the good of the individual ought to yield to that of the community; for it would be dangerous to allow any private man, or even any public tribunal, to be the judge of this common good, and to decide whether it be expedient or no. Besides, the public good is in nothing more essentially interested, than in the protection of every individual's private rights, as modelled by the municipal law. In this and similar cases, the legislature alone can, and frequently does, interpose and compel? Not by absolutely stripping the subject of his property in an arbitrary manner, but by giving him a full indemnification and equivalent for the injury thereby sustained».

(1) MAY, *A treatise on Law, Privileges Proceedings and Usage of Parliament*, London, 1893, pag. 494: «As a court, it (o parlamento) inquires into and adjudicates upon

logamente, a constituição norte-americana dispõe que um «*legislative enactment*» é condição inseparável da cessão da propriedade, por motivo de interesse publico (1).

O systema do poder executivo, que foi seguido pelas leis francêsas de 8 de março de 1810 e 25 de dezembro de 1852, tem, na actualidade, a sua consagração legislativa na lei austriaca de 18 de fevereiro de 1878, que se occupa exclusivamente da expropriação para a construcção de caminhos de ferro (2), e na lei hungara de 31 de maio de 1881 (3).

the interest of private parties; as legislature it is watchful over the interest of the public». Vid. a indicação dos casos em que, por excepção, a declaração de utilidade publica é confiada a outras entidades, em LAYER, *Principien des Enteignungsrechtes*, cit., pagg. 254-256.

(1) MAY, obr. cit., pag. 259. Vid. Lei federal suissa, de 10 de maio de 1850, art. 1.º; lei russa de 7-9 de junho de 1833, art. 1.º

(2) Art. 30.º, § 1.º: «Die Ausübung des Enteignungsrechtes steht in dem wollen durch § 365 a. b. G. B. zugelassenen Umfange jedem Eisenbahnunternehmen insoweit zu als die Gemeinnützigkeit des Unternehmens von der hierzu berufenen staatlichen Verwaltungsbehörde anerkannt ist». Vid. tambem a *Ministerialverordnung* de 14 de setembro de 1854. GRÜNHUT, obr. cit., pag. 89 e segg.

(3) Art. 5.º: «Das Enteignungsrecht für jede einzelne

O systema mixto é o que tem por si o maior numero de legislações (1). A declaração de utilidade publica não é, neste systema, privativa de nenhum dos poderes indicados, mas fica a cargo dos dois, segundo a importancia das obras que se pretenda construir. Foi o acolhido pelo legislador português, embora sem obediencia aquelle criterio: «a utilidade publica, em qualquer expropriação, verifica-se e declara-se por lei ou por decreto» (2).

81. — O systema que considera a declaração

Unternehmung erteilt, soferne diese nicht ein Specialgesetz bewilligt oder Specialgesetz nichts anderes verfügt, der Minister für öffentliche Arbeiten und Kommunikationen».

(1) Lei italiana de 25 de junho de 1865, art. 9.º; lei francêsa de 3 de maio de 1841, art. 2.º; lei prussiana de 11 de junho de 1874, artt. 2.º e 3.º; lei hespanhola de 10 de janeiro de 1879, art. 10.º; lei do Tecino, de 11 de dezembro de 1846, artt. 2.º, 15.º e 18.º

(2) Lei de 23 de julho de 1850, art. 2.º Vid. ATTILIO BRUNIALTI, *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*, Torino, 1900, pag. 871 e segg.; PRESUTTI, obr. cit., pagg. 374 e 375; LORIS, *Diritto amministrativo*, Milano, 1899, pagg. 251 e 252; ISAURE-TOULOUSE, *Manuel-formulaire de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Paris, 1894, pag. 38; GEORGES LECHVALAS, *Manuel de droit administratif*, Paris, 1889, t. 1, pag. 5 e segg.

de utilidade publica attribuição exclusiva do poder legislativo, preconizado entre outros, por SÉMONIN (1) e SIREY (2), é, por estes escriptores, assim defendido:

O fundamento do direito eminente de propriedade do Estado é o pacto social, ou, por outros termos, o interesse nacional; ora, quem póde ser interprete ou juiz desta materia, senão o corpo legislativo? A expropriação por causa de utilidade publica é uma derogação ao direito commum; como tal, não deve, porisso, ser ordenada por quem não tenha a faculdade de fazer leis ou revogá-las. O cidadão, cujo poder é ameaçado, encontra uma efficaz garantia na submissão ao poder legislativo da resolução do problema de saber se o seu direito de propriedade póde ser violado; e se, sem uma lei, não póde estabelecer-se imposto algum, que, muitas vezes, representa uma diminuição bem mais leve da propriedade do individuo, como pretir a intervenção do poder legislativo quando se trate da declaração de utilidade publica?

MEUCCI (3), ACCAME (4) e ROMAGNOSI (5), sus-

(1) Obr. cit., pag. 64 e segg.

(2) *Du Conseil d'État selon la charte*, pag. 524, apud PISANELLI, *Relazione* cit.

(3) Obr. cit., pag. 551.

(4) Obr. cit., pag. 44.

(5) Obr. cit., pag. 432 e segg.

tentam, por seu lado, que a declaração de utilidade publica não póde entrar na esphera do poder legislativo.

Regra commum aos cidadãos, a lei, argumenta-se, estabelece os principios geraes sobre que repousam os seus direitos politicos e civis: a questão de saber se a regra deve ou não applicar-se ao caso particular, se ella foi ou não violada, representa uma simples questão de facto. Trata-se, então, não de criar uma regra nova, mas de applicar a regra preexistente.

O direito de propriedade deve ser considerado como plenamente garantido pelo principio geral estabelecido pela lei, que só a lei poderia mudar, e pela regularidade das fórmulas, quer para comprovar a existencia da utilidade publica, quer para fixar o valor do objecto consagrado a esta utilidade. Além de que, no intervallo das sessões parlamentares, por falta de auctoridade que pronuncie a declaração de utilidade publica, a execução das obras de interesse geral ficaria impedida, ou pelo menos, demorada, com grave detrimento dos progressos economicos da sociedade.

Seguido por RIBOUD (1), SABBATINI (2), PISA-

(1) Apud DELALLEAU, obr. e loc. cit.

(2) Obr. cit., pag. 219 e segg.

NELLI (1), o systema mixto, intermedio (2) apoia-se na conveniencia de, embora os seus defensores reconheçam que a privação da propriedade, por causa de utilidade publica, representa uma violação do direito commum, e, por consequencia, só poder entrar nas attribuições do poder legislativo, delegar no poder executivo estas attribuições, com o fim de evitar que o parlamento tenha de occupar-se com questões de leve importancia e de interesse puramente local.

Quando se trate de obras de tal importancia

(1) *Relazione* cit.

(2) Segundo a lei franceza de 3 de maio de 1841, são submittidas á declaração de utilidade publica pelo poder legislativo, as grandes obras emprendidas pelo Estado («routes nationales, canaux, chemins de fer, canalisation de rivières, bassins et ports»); para as restantes a declaração é feita por decreto na forma dos regulamentos da administração publica. A lei italiana de 25 de junho de 1865, estabeleceu que a declaração de utilidade publica deve fazer-se por meio de lei, nos seguintes casos: para a construcção de estradas nacionaes, linhas ferreas, canaes navegaveis; para o dessecamento de lagos e outras grandes obras de interesse geral, cuja execução deva ser autorizada por lei, a expensas ou não do Estado; para a execução de obras que demandem a imposição de uma contribuição aos proprietarios dos predios confinantes ou contiguos ás propriedades expropriandas.

que se reflectam na prosperidade geral do Estado, deve aquelle corpo legislativo intervir: muitos interesses privados são affectados pela declaração de utilidade publica; um temor, um sentimento quasi de resistencia se esboça por parte dos proprietarios dos bens sujeitos á expropriação; e, quando a necessidade do sacrificio dos direitos privados seja declarada pelos representantes da nação, fortalecer-se-ha a confiança nas garantias sociaes, ficando sem razão de ser a opposição dos particularès. Mas nada impede que, tratando-se de serviços sem aquelle caracter de generalidade, ao poder executivo incumba tal faculdade.

Sob o ponto de vista juridico, o ultimo systema afigura-se-nos insustentavel. Não póde encontrar justificação logica e juridica na necessidade de salvaguardar o direito de propriedade e no principio de que um *jus* constituído por lei não póde soffrer modificação substancial senão *ope legis*; porque, admittindo-se a declaração de utilidade publica pelo poder executivo, é certo que, nestes casos, a propriedade dos cidadãos não tem as mesmas garantias do que quando intervém o poder legislativo. E, residindo na importancia da obra a realizar o criterio para a determinação do orgão a quem deva competir a declaração de utilidade publica, as garantias concedidas á propriedade privada va-

riariam em virtude de um elemento puramente extrínseco.

Nem existe razão jurídica para distinguir entre um interesse mais elevado e outro de menor importância, para o effeito de invocar sobre o primeiro a intervenção do poder legislativo, que exerceria uma função legislativa puramente formal, e uma função executiva substancial, e de deixar quanto ao segundo, plena e inteira faculdade ao poder executivo.

Demais, ficaria sempre de pé a questão de precisar a importância das obras (1), visto que não deveria ella ser relativa só ás mesmas obras, mas ás expropriações que se lhes seguissem, podendo

(1) SABBATINI (obr. cit., t. 1, pag. 220), combatendo a difficuldade de estabelecer uma nítida linha de separação entre as obras que exigiriam declaração por lei e as que não demandam a interferencia do poder legislativo, escrevia: «basterà osservare che nelle opere più importanti e che debbono occupare una grande estensione di territorio, quali le strade nazionali, le ferrovie pubbliche, i canali navigabili e via dicendo, le private proprietà da espropriarsi debbono essere, per la necessità di quella che richiederebbe la costruzione de una opera de lieve importanza e di poca estensione, come l'innalzamento di um edificio, la costruzione di una ponte, il *rettifilo* di una strada nell'interno dell'abitato, la formazione di un campo militare ed altre simili».

bem succeder que obras de pequena importancia exijam consideraveis expropriações, e que, pelo contrario, estas sejam insignificantes para obras de maior vulto.

Afastado, pois, este systema, a questão reduz-se ao da absoluta intervenção da auctoridade legislativa ou ao da exclusiva faculdade do poder executivo.

A declaração de utilidade publica, resultado da apreciação da utilidade de um serviço projectado, só pôde pertencer a um orgão, bastante elevado para conhecer os interesses economicos do país e as forças pecuniarias que possui, e que possa apreciar qual o meio adoptavel para a realização de um determinado fim de utilidade publica e quaes as consequencias que derivarão da obra empreendida. Este poder é o executivo, já que o instituto representa um dos meios de que a administração necessita para o cumprimento dos seus fins (1).

«O poder de expropriar exorbita, sem duvida, do direito commum, escrevia TROPLONG (2); mas o

(1) ORLANDO, *Principii di diritto amministrativo*, Firenze, 1892, pag. 262. Vid. WAUTRAIN-CAVAGNARI, *Elementi di scienza dell'amministrazione*, Firenze, 1894, pag. 48 e segg.

(2) HENRI MALÈRE, *De l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Paris, 1880, pag. 60.

poder executivo está collocado tão alto e em taes condições de imparcialidade, que se torna o juiz mais justo e esclarecido da utilidade publica. Sem duvida, os serviços importantes demandam vistas de conjuncto e combinações complexas; mas o poder executivo não é encarregado da administração suprema do Estado, senão porque facilmente os abraça. Fica, pois, na sua função de administração suprema, dirigindo a actividade nacional para os serviços que desinvolvem a riqueza do Estado e põem, ao lado das populações, os verdadeiros meios de progresso».

Ao legislador não respeita, como diz DE BOSSIO (1) e SCALVANTI (2) reproduz, pela essencia das suas funções, senão estabelecer as normas de acção do poder governativo; e esta função realiza-a elle, declarando que a expropriação não pode ter logar senão por causa de utilidade publica e nas condições e formas que entende deverem adoptar-se para garantia dos cidadãos e do sujeito expropriante.

Mas, se a modificação no conteúdo de um direito fundamental do cidadão, que o artigo 145.º

(1) Obr. cit., pag. 123. Vid. JOUSSELIN, *Traité des servitudes d'utilité publique*, Paris, 1850, t. I, pagg. 28 e 29.

(2) Obr. cit., pag. 96.

§ 21.º da carta constitucional declara inviolavel, explicaria já a interferencia do poder legislativo na declaração de utilidade publica, se penetrarmos no campo politico mais defendivel nos apparece o systema eclectico da nossa lei.

Os mais importantes serviços publicos podem ter e têm, de facto, consequencias graves para o bem estar de um Estado e para a sua segurança interna e externa. Como poderia deixar-se, exclusivamente, ao arbitrio do poder executivo a apreciação de utilidade publica de taes serviços, da qual póde derivar um damno permanente para os mais vitaes interesses do aggregado politico? Traduzam elles, embora, uma verdadeira utilidade, quem apreciará se essa utilidade deve ser preterida ante o damno que a sua satisfação póde causar a um alto interesse, que deva ser respeitado?

O poder executivo poderá invocar perante o parlamento todas as razões que aconselham a declaração de utilidade publica dos serviços a realizar, mas a decisão definitiva deverão dá-la as assembleias legislativas. Em summa, como diz um escriptor (1), com uma obra importante de publica utilidade, vem a estatuir-se permanentemente sobre interesses geraes da nação, e este elemento politico

(1) SCALVANTI, obr. cit., pag. 98.

póde aconselhar a admittir a interferencia do poder legislativo.

82. A legislação portugueza, repellindo o critério vago e impreciso da importancia dos serviços, attribue, no emtanto, aos poderes legislativo e executivo a declaração de utilidade publica.

Esta implica um conceito geral e uma determinação concreta e especifica.

Sob o primeiro aspecto, a declaração refere-se á condição do fim a proseguir, condição que a lei não define(1), para que um serviço seja considerado como justificando a expropriação.

Mas isto não basta: é preciso determinar em cada caso quando o serviço é de utilidade publica. Serviços ou obras existem que não exigem declaração especial, bastando a referencia generica da lei ás obras de uma certa natureza (2); a outras

(1) E, em geral, as legislações estrangeiras. A unica excepção, que é possível indicar, fornece-a a lei hespanhola de 10 de janeiro de 1879, art. 2.º

(2) Assim, a lei de 16 de junho de 1853, que auctorizou a construcção do caminho de ferro de Lisboa á fronteira, estabelece no art. 3.º, que «as expropriações que forem necessarias para a construcção deste caminho de ferro e suas dependencias são declaradas de utilidade publica»; a lei de 17 de setembro de 1857, preceitua, no seu art. 1.º, que «as expropriações, que forem necessarias

provê a lei por meio de declaração especial de utilidade publica designando a obra que deve realizar-se(1).

Neste caso, pode, porém, variar a auctoridade encarregada de fazer esta declaração: sob a condição exclusiva da submissão ao processo prepara-

para a construcção das estradas, caminhos de ferro e quaesquer outras obras publicas ou suas dependencias, auctorizadas pelo poder legislativo, são declaradas de utilidade publica»; pela lei de 15 de julho de 1862, art. 15.º, «a approvação pelo governo de um projecto definitivo de estrada, de qualquer ordem, comprehende virtualmente a declaração de utilidade publica em favor das obras nelle descriptas»; e na lei de 27 de junho de 1866, art. 1.º, prescreve-se que «é declarada de utilidade publica a expropriação de casas ou terrenos necessarios para a construcção de edificios e para os accessorios destes, destinados para a fundação de escolas publicas de ensino primario».

(1) Neste caso, a lei de 1 de setembro de 1869, que, no art. 1.º, auctorizou a Camara Municipal do Porto a contrahir um emprestimo para a abertura de uma rua que pozesse a casa da alfandega em communicação facil com o centro da cidade, e a lei de 15 de abril de 1874, que declarou de utilidade publica e urgentes as expropriações que a camara municipal do Porto houvesse de fazer para á abertura das ruas de Mousinho da Silveira e do Barredo, e alargamento da rua dos Congostas, comtanto que os respectivos planos e traçados fossem previamente approvados pelo governo.

torio estabelecido pela lei de 23 de julho de 1850 (1), é concedida ao poder executivo a faculdade de declarar a utilidade de uma obra determinada.

Criteria de oportunidade politica, que não uma regra fixa e inflexivel, decidirão da conveniencia de, no caso da declaração especial da utilidade publica, submeter esta a um ou outro dos dois poderes; como os mesmos criterios dominarão quando se trate de declarar, não a utilidade publica de uma determinada obra, mas a utilidade da expropriação de certas propriedades para esta mesma obra, que, nos termos da legislação vigente, compete áquelles dois poderes.

Accentuando, como deixamos dito, que a natureza das funcções do poder legislativo mal se compece com esta ultima attribuição (2), notamos que, como para o caso da declaração de utilidade publica de uma determinada obra, tambem a declaração do poder legislativo da utilidade de expropriar certas propriedades é independente de qualquer processo preparatorio, instaurando-se logo o processo para a liquidação e pagamento das

(1) Artts. 3.º—12.º. Em virtude do disposto na lei de 23 de julho de 1850, artt. 2.º § 3.º e 50.º pode o governo declarar cumulativamente a utilidade publica e a urgencia da expropriação.

(2) Vid. DALLOZ, *Répertoire* cit., t. XXIII, pag. 516.

propriedades (1); a declaração, pelo mesmo poder, da utilidade publica, quer de um modo geral, quer de um modo especial, da obra a executar, quando não acompanhada da indicação das propriedades expropriandas, traz implicito o reconhecimento pelo poder executivo da utilidade de expropriar estas pelo facto da approvação das respectivas plantas, passando-se ao processo da liquidação e pagamento dos predios a expropriar (2); quer no caso de de-

(1) Lei de 23 de julho de 1850, art. 2.º §§ 1.º e 2.º

(2) A Portaria de 24 de abril de 1869 decidiu que não é necessario que o governo decrete a utilidade publica da expropriação necessaria para alguma estrada municipal, porque «sendo exposto no art. 13.º da lei de 6 de junho de 1864, que, approvadas pelas auctoridades competentes a construcção de alguma estrada municipal, essa approvação, comprehende virtualmente a declaração de de utilidade publica, para as expropriações dos terrenos que para ella forem necessarias, é manifesto que não ha necessidade de decreto do governo para a expropriação de que se trata, porque sendo o fim desse decreto declarar que a utilidade publica exige que certos e determinados terrenos sejam empregados no serviço publico, esta declaração está feita pela lei e pela approvação do plano da estrada»; e tambem a Portaria de 19 de setembro de 1871 declarava que a utilidade da expropriação de certos predios para a construcção de uma estrada districtal, estava «já determinada no art. 15.º da lei de 15 de julho de 1862, no qual se determina que a approvação pelo go-

claração da utilidade publica de uma determinada obra e da expropriação de determinadas propriedades, quer no da declaração da utilidade publica da obra sem a indicação das propriedades a expropriar, o decreto do poder executivo só se torna necessario para a declaração da expropriação urgente(1).

verno de um projecto definitivo de estrada de qualquer ordem comprehende virtualmente a declaração de utilidade publica em favor das obras nelle descriptas; o que quer dizer que as propriedades, ou parte dellas, comprehendidas no plano da estrada, ficam *ipso facto* expropriadas por utilidade publica, sem dependencia de algum acto official do governo, que sómente se torna necessario quando a expropriação já decretada na lei, se torna urgente». Vid. Lei de 15 de julho de 1862, art. 15.º e lei de 6 de julho de 1864, art. 13.º; Resoluções do Ministerio do Reino de 25 de julho de 1871 e de 10 de novembro de 1879. *O Direito*, t. IV, pag. 154; t. XII, pag. 168; *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, t. XII, pagg. 33 e 34; SR. DR. NAVARRO DE PAIVA, *Manual do Ministerio Publico*, Porto, 1900, t. I, pag. 406.

(1) A lei de 15 de abril de 1874 faz excepção ao principio indicado: «são declaradas de utilidade publica e urgentes, diz-se no seu art. 1.º, as expropriações que a camara municipal do Porto tiver de fazer para a abertura das ruas de Mousinho da Silva e do Barredo, e alargamento da rua das Congostas, comtanto que os respectivos planos e traçados tenham sido préviamente approvados

A declaração, pelo poder legislativo, da utilidade publica das expropriações para uma determinada obra involucrá a negação da faculdade, para o poder executivo, de as ampliar além dos termos da mesma lei?

A negativa foi sustentada em dois pareceres da procuradoria geral da corôa e fazenda(1), e esta opinião foi suffragada pela *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, que via limitado o direito que a lei de 23 de julho de 1850 concede ao poder executivo, sempre que pelo poder legislativo fossem indicadas as propriedades a expropriar.

Mas esta opinião afigura-se-nos inaceitavel.

Mal se poderá invocar o argumento de que «representando a expropriação uma derogação do principio da inviolabilidade da propriedade, a execução da lei que declara a sua utilidade deve ter lugar

pelo governo». E a lei de 17 de setembro de 1857, a que se referem as leis de 1 de julho de 1867 (art. 35.º) e de 11 de maio de 1872 (art. 1.º), depois de declarar de utilidade publica determinadas obras (art. 1.º), determina que o governo declare a *utilidade publica* e a urgencia das expropriações para as mesmas obras. São de ver as duvidas que podem surgir sobre o modo de declarar a utilidade publica da expropriação, independentemente de urgencia.

(1) Vid. Pareceres de 13 de abril de 1874 e de 28 de outubro do mesmo anno.

nos termos restrictos da sua redacção, porquanto na declaração de utilidade publica da obra a realisar, antes que no reconhecimento da utilidade da expropriação de determinadas propriedades para a execução da mesma obra, reside a limitação do direito de propriedade.

Feita aquella declaração, surge desde logo modificado o direito de propriedade, e, movendo-se a declaração da utilidade da expropriação de dadas propriedades a dentro dos limites assignados no diploma declarador da utilidade da obra, indifferente é que ella venha a ser feita pelo poder legislativo ou pelo executivo. E, succedendo que pelo primeiro ella seja feita, nada impede que pelo segundo seja ampliada, sempre que, para a realisação da obra que determinou a declaração de utilidade publica, seja necessario alargar as expropriações auctorizadas.

E reconhecida por lei a utilidade publica de uma determinada obra, de um caminho de ferro, por exemplo, assim como a utilidade da expropriação de certas propriedades para a construcção daquelle, se, por motivos imprevistos, por invenciveis difficuldades que surjam durante a sua construcção, fór necessario alterar, em uma dada extensão, o primitivo traçado, parece-nos que, ainda neste caso, ao poder executivo não pode deixar de se reconhecer, em harmonia com o artigo 2.º § 3.º da lei de

23 de julho de 1850, a faculdade de decretar a expropriação (1).

Todavia, se, completamente realizada a obra, se quizesse, ulteriormente, fazer nella modificações, seria necessario que estas modificações fossem auctorizadas segundo as fórmulas legais.

Mas, devemos notar que ha sempre, em taes circumstancias, uma questão de facto a verificar: a de saber se as obras, de novo emprendidas, são a consequencia e o complemento da primeira obra auctorizada, ou se, pelo contrario, representam

(1) «Il faut qu'il soit bien reconnu, dizia no senado o commissario do governo francês, que, lorsqu'une loi ou ordonnance aura autorisé l'ouverture d'une route, l'établissement d'un canal, tous les travaux dependant de cette route ou de ce canal sont par là même autorisés implicitement, et que des declarations partielles d'utilité publique ne sont pas exigées. La première declaration prouve que l'intérêt public réclame la réalisation de l'entreprise qu'elle sanctionne.

Si l'on reconnaît ultérieurement que les projets d'abord adoptés ne peuvent conduire au résultat désiré, force est de les modifier; il y a nécessairement utilité publique dans les projets modifiés comme dans les projets primitifs. Tout ce qui est nécessaire pour la réalisation du travail approuvé est implicitement compris dans la déclaration de l'utilité publique de ce travail». *Moniteur*, 5 mai 1833, apud HERSON, obr. cit., pag. 53; Vid. DUFOUR, obr. cit., pag. 30.

uma nova obra. A administração compete dar a solução da questão.

E, se CANDAVEINE ET THÉRY (1) intendem que os tribunaes, aos quaes uma lei é apresentada, podem examinar se a lei se applica ou não ás obras, para que a expropriação foi requerida, esta opinião só é defendivel quando tal se possa fazer sem modificar os actos administrativos; mas, quando a administração declara que prosegue a expropriação das propriedades para chegar á execução de *tal* obra, auctorizada por *tal* lei, como poderia o tribunal declarar que não é esse o fim da administração, sem penetrar nos actos desta?

83. — Mas, se ao poder legislativo e ao executivo é attribuida a faculdade de declarar a utilidade publica de uma obra, deverá esta faculdade ser reservada ao poder central ou ser tambem concedida ás auctoridades inferiores e, em especial, aos agentes administrativos locaes?

Por esta ultima solução se pronunciam GRÜNHUT (2) e LAYER (3), argumentando com a impos-

(1) Obr. cit., pag. 37. *Contra*: HERSON, obr. cit., pag. 24. Vid. ROUSSET, *De l'expropriation et de ses effets*, ROCHFORT, 1875, pag. 97; DAFFRY DE LA MONNOYE, obr. cit., t. 1, pagg. 39-45.

(2) Obr. cit., pag. 116.

(3) Obr. cit., pag. 271.

sibilidade, para os agentes superiores da administração, de, com segurança, decidirem sobre questões de interesse local, pelo desconhecimento das condições topographicas, sociaes ou economicas, que imprimem diverso caracter á utilidade de uma obra publica; com a insufficiente garantia que, para os direitos do proprietario, representa o parecer preventivo dos corpos consultivos superiores; com o infundado da opinião que vê na não intervenção exclusiva do poder central, quanto á faculdade de declarar a expropriação, a origem de falta de uniformidade na applicação na lei, porquanto este inconveniente não seria de temer quando a lei definisse claramente os casos e as obras que devem dar lugar á expropriação; com o illogico, finalmente, do systema que, commettendo o direito de declarar a utilidade publica simultaneamente ao poder legislativo e executivo, o quizesse restringir ao poder central.

Em contrario, invocar-se-ia, em face do nosso direito: que o direito de expropriação constitue parte integrante da soberania do Estado, como o demonstra a Carta Constitucional (1), reconhecendo que a inviolabilidade da propriedade privada, só pôde ser preterida pelas superiores exigencias do interesse publico; que residindo a soberania no

(1) Art. 145.º § 21.º

parlamento e no rei ao qual pertence, como chefe do poder executivo, prover á execução das leis de interesse geral (1), é logico concluir que, quando o poder legislativo não declare a expropriação, só ao rei pode competir tal faculdade, significando a extensão, a outros corpos deliberantes ou agentes, de semelhante prerogativa um attentado contra o organismo politico nacional e a subversão de todo o systema; que, embora tenham os corpos administrativos a faculdade de estabelecer impostos e fazer regulamentos locais (2), tal faculdade é-lhes expressamente e dentro de certos limites delegada pelo poder soberano, que em parte alguma renunciou ou delegou o exercicio do direito que lhe confere o referido artigo da Carta Constitucional; que a interferencia do Supremo Tribunal Administrativo, como corpo consultivo, tem todas as garantias de imparcialidade, visto que, não lhe pertencendo a iniciativa do projecto, conservar-se-ha absolutamente estranho aos fins que o determinaram.

Porventura, estas razões e, ainda, a necessidade de que a faculdade de declarar a utilidade publica seja, em toda a extensão do territorio nacional, exercida com paridade de intuitos e unidade de fór-

(1) Carta Constitucional, art. 75.º

(2) Cod. adm., artt. 40.º n.º 5.º, 50.º n.º 4.º, 51.º n.º 13.º; 176.º n.ºs 17.º e 23.º

mas, porisso que a existencia de uma lei clara e precisa não impede os inconvenientes de uma diversa jurisprudencia, levaram o legislador português a preceituar que a declaração de utilidade publica não pode ser pronunciada senão com a solemnidade de uma lei ou sob a forma de decreto.

Nem aos agentes administrativos locais, nem ás unidades organicas administrativas se reconhece tal faculdade.

84. — A fórmula contextual do acto de declaração é uma lei ou um decreto. Consistindo em um acto expresso (1) do poder legislativo ou executivo, do qual resulta a constatação do interesse publico da obra, e, como sua consequencia, a auctorização das subsequentes expropriações, — só por excepção a simples approvação das obras (2) ou dos projectos

(1) A lei de 15 de julho de 1862 preceitua, no art. 15.º, que a approvação pelo governo de um projecto definitivo de estrada, de qualquer ordem, comprehende virtualmente a declaração de utilidade publica em favor das obras nelle descriptas. Vid. Portaria de 19 de setembro de 1871. Para as estradas municipaes, analogamente dispõe a lei de 6 de junho de 1864, artigo 13.º e a portaria de 7 de outubro de 1869.

(2) Portaria de 24 de abril de 1869.

de obras (1) relativas á viação do districto, do município ou da parochia, póde equivaler, para os efeitos da expropriação, á declaração expressa da utilidade publica.

Geralmente, o acto declarador da utilidade publica de uma dada obra tem por base um simples plano dessa obra, não contendo a indicação dos bens expropriandos (2). Para a designação destes, quando não feita pelo poder legislativo, segue-se o processo especial a que já nos referimos.

A necessidade de indicar, no acto declarador da utilidade publica, o termo dentro do qual devem começar e realizar-se as expropriações e as obras, expressa em todas as legislações estrangeiras (3), não existe segundo a lei portugúesa; como não exige aquelle acto o emprego de palavras sacramentaes, ao contrario do que consigna a lei russa (4).

(1) *Revista de legislação e de jurisprudencia*, t. XII, pag. 33, col. 2.^a, nota (2).

(2) A utilidade publica deve constituir objecto de uma declaração expressa, não bastando, por exemplo, a approvação do orçamento de uma camara municipal, em que se achassem previstas as despesas a fazer com uma determinado obra.

(3) Lei italiana de 25 de junho de 1865, art. 13.^o;

(4) Lei russa de 7-19 de junho de 1833.

Mas se a exigência da lei russa, impregnada do espirito formalista, deve ser repellida sem hesitação, a necessidade de fixar o termo dentro do qual devem começar e terminar as expropriações e as obras é evidente (1). Postos quasi fóra do commercio os bens expropriandos e os contiguos a elles, porisso que difficilmente se encontrará quem queira adquiril-os ante a ameaça da expropriação, o proprietario não procura, certamente, torná-los mais fructiferos, pois que, dos melhoramentos em tal estado praticados, não seria certamente indemnizado. E torna-se necessario providenciar, a fim de que este estado de incerteza não se protráia indefinidamente, com grave damno economico, não só do proprietario, mas da sociedade. Nem poderia bastar que se fixasse o termo do começo das obras, porque, com o seu prolongamento por tempo indeterminado, não só se illudiria facilmente a lei, mas viria a faltar a causa justificativa do sacrificio imposto aos proprietarios.

E á auctoridade que estabelecesse o termo referido dever-se-ia reconhecer a faculdade de o prorogar, em caso de força maior, ou por motivos independentes da vontade dos concessionarios, sempre com determinada prefixação de tempo. Decor-

(1) *Revista de legislação e de jurisprudencia*, t. XXI, pag. 409.

rido o termo, a declaração de utilidade publica tornar-se-ia inefficaz e não poderia proceder-se á expropriação, senão por meio de nova declaração obtida nas fórmulas prescriptas pela lei (1).

85. — Á secretaria de Estado, que superintender no serviço a que se destina a propriedade exproprianda, é que compete declarar a utilidade publica e a urgencia da expropriação. Quando aquella propriedade pertença ao Estado, deve a utilidade da expropriação ser declarada pelos ministerios que tiverem superintendencia nella e no serviço publico para que é expropriada (2).

Mas, nem sempre assim se tem intendido entre nós, pondo-se de parte, não raro, nas repartições superiores da administração publica, a necessaria unidade (3).

Não destroem, porém, estas excepções, bem

(1) Vid. lei de 23 de julho de 1850, art. 28.º e o officio de 5 de outubro de 1869.

(2) Vid. decreto de 30 de junho de 1876.

(3) Vid., entre outros, o decreto de 9 de setembro de 1875, respeitante á declaração de utilidade publica da expropriação de certas propriedades, para o assentamento de carris de ferro nas ruas do Porto, decretada pelo ministerio das obras publicas, quando pelo diploma de 30 de outubro de 1868, fôra determinado que «as expropriações de utilidade publica para toda a viação, dependente

pouco justificaveis, o principio que fica exposto; e, assim, ao ministerio do reino, competirá a declaração de utilidade publica das expropriações para cemiterios municipaes ou parochiaes (1), para edificios publicos do municipio (2), escolas (3) districtaes ou municipaes (4); ao ministerio da guerra, quando se trate de expropriações para a construção de fortificações necessarias á defesa das cidades e

do municipio e do districto, devem ser decretadas pelo ministerio do reino». Neste sentido, tambem o citado parecer da procuradoria geral da corôa de 28 de outubro de 1874.

Do mesmo modo, os decretos de 30 de junho de 1876, 4 de abril de 1877 e 7 e 8 de maio de 1879, publicados pelo mesmo ministerio, relativos á expropriação de predios para estradas districtaes. Ao mesmo tempo, eram publicados pelo ministerio do reino decretos varios (11 de agosto de 1875, 15 de janeiro de 1876, 13 de janeiro de 1877), referentes egualmente a expropriações para estradas districtaes, o que certamente era mais conforme com a natureza do serviço publico a realizar, então da competencia das juntas geraes de districto. Vid. codigo administrativo de 1852, art. 216.º; lei de 15 de julho de 1852, artt. 20.º e 21.º; codigo administrativo de 1896, art. 40.º n.º 1.º; decreto de 29 de janeiro de 1903.

(1) Decretos de 14 de fevereiro de 1903, de 13 e 21 de novembro do mesmo anno.

(2) Decreto de 2 de maio de 1877.

(3) Decreto de 8 de agosto de 1877.

(4) Decretos de 20 de maio, 25 de agosto e 28 de outubro de 1903.

villas(1); ao ministerio das obras publicas, quando aquellas expropriações sejam decretadas para a construcção de caminhos de ferro, estradas reaes(2), dessecamento de pantanos (3), etc.

(1) Decretos de 20 de fevereiro, 11 e 30 de agosto de 1902.

(2) Decretos de 15 de janeiro e de 19 de julho de 1876.

(3) Decretos de 31 de dezembro de 1868 e 18 de janeiro e 23 de outubro de 1876, etc.

§ 3.º

Efeitos da declaração

SUMMARIO: — 86. — Meios de opposição contra o acto declarador da utilidade publica.

87. — Modificação nos direitos dos expropriados.

86. -- Considerada em si mesma, a declaração de utilidade publica não é senão uma formalidade preliminar, por meio da qual, constatado o interesse publico de uma obra, se attribue ao mesmo a força de dominar os direitos privados e impôr o sacrificio destes. Daqui deriva que, se a declaração de utilidade publica implica para o expropriante a faculdade de proceder ás expropriações necessarias para a execução da obra, aquelle não adquire, todavia, emquanto não tenha satisfeito ás demais formalidades necessarias, direito algum sobre as propriedades expropriandas, nem pôde occupá-las e dar principio ás obras emquanto não

seja a isso expressamente auctorizado pelo poder competente.

Quaes as opposições que é permittido fazer ao acto declarador da utilidade publica?

Dissémos que o poder publico deverá, inspirando-se nos principios de interesse geral combinado com os direitos dos particulares, verificar se da obra projectada, considerada em si mesma, resulta utilidade para o publico, não hypothetica, abstracta, mas concreta.

Nem basta considerar a utilidade publica em relação á obra em si considerada; mas é necessario apreciá-la tambem em relação ás outras utilidades publicas, a que, directa ou indirectamente, poderia prejudicar. E é preciso não esquecer que o Estado tem o dever de *maximisar* os interesses da sociedade, isto é, de dirigir todos os seus actos para o maximo bem publico, o que obriga a adoptar criterios complexos e não vistas circumscriptas ao campo particular da obra a emprender.

Representando o primeiro passo para chegar á concreta expropriação dos cidadãos, a declaração de utilidade publica deve inspirar-se em aquelles criterios; e desde que o interesse commum é um *quid* real, a preterição daquelles criterios deve dar ao proprietario o direito de pôr em duvida o caracter de utilidade publica de uma determinada

obra (1). DE BOSIO (2) defende o principio de que o acto administrativo da declaração de utilidade publica é incensuravel, e ACCAME (3) intende que um particular não pôde oppôr-se á declaração da auctoridade, emquanto ella não affecte o seu dominio privado.

Em face das legislações em que, como na italiana e na hespanhola, a manifestação da utilidade publica pôde provir de qualquer cidadão, difficilmente se poderá sustentar que a impugnação á declaração não seja facultada áquelle: uma verdadeira união organica entre o individuo e o Estado exclue o criterio unilateral, que attende a esta união quando a iniciativa individual se substitue ou justapõe á do Estado, mas que a nega quando se trata de impugnar o facto que legitima a declaração de utilidade publica.

Perante a lei portugueza, cremos que, quando a declaração de utilidade publica não seja feita por

(1) Em contrario, pensa DELALLEAU (obr. cit., pag. 37): «... comme l'utilité publique n'est déterminée dans ses éléments d'ensemble ou de détail par aucune loi, et que, dès lors, l'appréciation faite ne viole pas aucune loi ni aucun droit, il s'ensuit qu'il n'y a pas ouverture à recours par la voie contentieuse».

(2) Obr. cit., pag. 130.

(3) Obr. cit., pag. 19.

lei, a solução só pôde ser affirmativa. Com que fim se ordena a publicidade do processo preparatorio da expropriação, se não se tem em vista dar ampla liberdade de opposição á declaração solicitada? Nem a faculdade de se oppôr á declaração de utilidade publica deve ser restringida aos individuos ameaçados pela expropriação.

O artigo 4.º da lei de 23 de julho de 1850, permittindo a todos os interessados por qualquer condição ou estado fazer as suas reclamações e observações sobre o pedido de expropriação, não se presta á interpretação restrictiva daquelles que pretendessem ver na existencia de um interesse directo resultante da expropriação projectada o titulo exclusivo para impugnar a declaração.

Demais, o interesse em oppôr-se á declaração está não raro, desligado do interesse directo no facto da expropriação.

Qual, porém, a auctoridade competente para a decisão da opposição? (1) A administrativa ou a

(1) Para o caso da opposição do proprietario á expropriação, posta de parte a hypothese de uma expropriação não auctorizada pelos órgãos competentes (lei de 23 de julho de 1850, art. 10.º), que se reduz a um acto privado, absolutamente arbitrario, contra o qual são admissiveis todos os meios que a lei commum consigna para a tutela e defeza da propriedade ou da posse [como: as acções possessorias de prevenção, manutenção e restituição (co-

judiciaria?(1). A apreciação da utilidade publica é

digo de processo civil, artt. 492.º-497.º; codigo civil, artt. 484.º e segg.); os embargos de terceiro (codigo de processo civil, artt. 378.º e 922.º e segg.; decreto n.º 4 de 15 de setembro de 1892, art. 14.º; decreto n.º 8 de 30 de dezembro de 1892, artt. 7.º e 33.º § 1.º n.º 7.º); a nunciação ou embargo da obra nova (codigo de processo civil, artt. 380.º-385.º; codigo civil, art. 2385.º), etc.]; e abstraindo ainda dos actos de gestão administrativa, de purã economia patrimonial, que, não r-presentando senão o exercicio do direito de propriedade no interesse commum, collocam a auctoridade administrativa *loco privatorum*, a expropriação originada em um acto de *imperium* da administração, irregularmente emanado, torna applicaveis os principios, estabelecidos em a nossa legislação, sobre contencioso administrativo.

Vid. MALAPERT ET PROTAT, *Còde complet de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Paris, 1857, pag. 181 e segg.; SR. DR. RIBEIRO DE MAGALHÃES, *Manual das acções possessórias e seu processo*, Coimbra, 1895, pag. 83 e segg.; HAURIUO, obr. cit., pag. 827 e segg.; DUGUIT, obr. cit., t. I, pag. 399 e segg.; MOREAU, *Le règlement administratif*, Paris, 1902, pag. 280 e segg.; GASTON JÉZE, *Les principes généraux du droit administratif*, Paris, 1904, pag. 77 e segg.

(1) Segundo a legislação portuguesa, a distribuição de attribuições entre os tribunaes administrativos e os tribunaes judiciais repousa sobre o principio constitucional da separação dos poderes. Os tribunaes administrativos são considerados como fazendo parte integrante

um acto de alta administração. Confiar ao poder judiciario a resolução das questões que tenham por base

do poder executivo, e a questão das suas relações com os tribunaes ordinarios torna-se uma questão de relações do poder executivo com o poder judiciario, isto é, uma questão constitucional.

A prohibição, para o poder judiciario, de intervir nas funções da administração activa e de avocar o si o contencioso das reclamações resulta de preceitos expressos de lei (Carta Constitucional, artt. 10.º, 11.º, 75.º § 12.º, 118.º; código administrativo, artt. 323.º e segg.; código penal, art. 301.º, n.ºs 2.º e 4.º, 302.º, 303.º); e se o segundo caso, que importa a necessidade de uma jurisdição administrativa, parece contrario ao principio da separação dos poderes, porisso que o acto de julgar as reclamações, sendo o mesmo em todos os casos, deveria ser confiado a um só e mesmo poder, tal provem de se interpretar o principio unicamente sob o ponto de vista funcional. Mas não pôde elle ser entendido exclusivamente sob este aspect (Vid. JACQUELIN, *La jurisdiction administrative dans le droit constitutionnel*, Paris, 1891): deve ser, sobretudo, considerado no sentido politico, e, sob este ponto de vista, necessario é ver no Estado um certo numero de poderes politicamente independentes, tendo uns em face dos outros garantias de independencia, que deixarão de existir quando cada um dos poderes politicos não cumule, em dado grau, as diversas actividades funcionaes (MARGARINI, *La divisione dei poteri*, cit., pag. 10 e segg.). De fórma que é uma garantia necessaria de independencia para o poder executivo ter uma certa parte da jurisdição, do mesmo modo

a impugnação daquella utilidade, representará expô-las a serem apreciadas por um poder que não tem os elementos para excluir a característica de utilidade publica de uma obra a realizar pelas pessoas sociaes administrativas.

Reconheceu-o a doutrina e a jurisprudencia franceza que, não obstante a fórmula da lei de 8 de março de 1810 (1), nega aos tribunaes a faculdade de conhecer do merito do acto declarador da utilidade publica, limitando-a á verificação da observancia das formalidades prescriptas para o mesmo acto.

Reconhecer aos tribunaes ordinarios o direito de decretar a nullidade do acto administrativo, seria expôr o poder executivo a ver paralyzada a *acção geral* de uma sua providencia, quando *um só* tribunal do paiz julgasse encontrar no decreto governativo um vicio de illegalidade.

que, para o poder regulamentar, ha uma certa parte de legislação. Como a realidade politica da separação dos poderes, é, praticamente, a mais importante, não é de admirar que ella se tenha traduzido pela instituição de uma jurisdição administrativa para o contencioso das reclamações. Vid. ORLANDO, *Primo trattato*, cit., t. I, pag. 23 e segg.

(1) Art. 1.º: «L'expropriation pour cause d'utilité publique s'opère par l'autorité de justice».

Mas se, excluído o poder judiciário, attendermos a que aquella apreciação é feita pelo governo, e a que, sob o ponto de vista da hierarchia, não ha auctoridade a que elle esteja subposto, teremos de concluir pela inexistencia de recurso por via contenciosa (1). Ainda que não contencioso por sua natureza, o acto declarador da utilidade publica é todavia, susceptivel de ser impugnado por via contenciosa, por excesso de poder, ou por inexecução das fórmas prescriptas pelas leis ou pelos regulamentos geraes: nestas circumstancias, ha a violação de um direito, de uma garantia, de uma lei ou de um regulamento equivalente a uma lei. Daqui deriva o contencioso (2).

87. — A declaração de utilidade publica não implica, para os proprietarios que poderão, eventualmente, ser expropriados, a perda de nenhum dos seus direitos.

Continuarão, consequentemente, a gosar do pleno exercicio do seu direito de propriedade e poderão dispôr da cousa propria, vendê-la, doá-la, hypothecá-la, como anteriormente á declaração de utilidade publica (3).

(1) Vid. Código administrativo, art. 352.º, n.º 6.º

(2) HAURIOT, obr. cit., pag. 241 e segg.

(3) O acto declarador de utilidade publica não impede,

Mas, a venda estipulada, neste primeiro estadio do processo, a favor do expropriante, deverá considerar-se como voluntaria ou forçada? Dever-se-á attribuir a esta venda todos os effeitos de uma verdadeira expropriação, pelo que respeita aos direitos de terceiros sobre os predios vendidos, ou o direito de retrocessão respeitante aos proprietarios expropriados?

Reservando para outro logar esta questão, como outras que surgem ao determinar com precisão o alcance juridico da declaração de utilidade publica, não deixaremos de notar que, se bem que os direitos dos proprietarios não permaneçam, em regra, modificados pelo acto declarador da utilidade publica, ainda que no mesmo sejam indicados os bens expropriados, conhecida já dos res-

egualmente, que o proprietario dos immoveis expropriados os arrende ou renove o arrendamento. Decisões uniformes dos tribunaes de França e Italia, fixaram, porém, nestes dois paizes, a jurisprudencia de que a renovação do arrendamento cessa de poder ser opposta ao expropriante quando se reconheça que o locatario não obedeceu senão ao intuito de perceber uma indemnização mais consideravel, ou que o locatario estipulou, com conhecimento de causa, a prolongação do gozo, contra qualquer acontecimento futuro, e sem contar com os effeitos desta convenção. CÉPON, obr. cit., pag. 152; DELALLEAU, obr. cit., pag. 46; DEL MARMOL, obr. cit., t. I, pag. 157.

pectivos proprietarios a expropriação imminente, a declaração de utilidade publica equivalerá, nos seus effeitos, ao decreto de expropriação e produzirá todas as suas consequencias, dentre as quaes é de notar: que não serão calculadas no computo da indemnização as bemfeitorias realizadas naquelles predios, as quaes se reterão, por uma presumpção *juris et de jure*, como feitas, com fraude, em damno do expropriante.

CAPITULO II

Designação dos bens expropriandos

- SUMMARIO: — 88. — Não exigencia, na legislação portugueza, de um duplo plano das obras.
89. — Zonas lateraes; fracções dos predios a expropriar. Systema da lei portugueza.
90. — Pessoas que podem requerer a expropriação total: proprietario, usufructuario, usuario, emphyteuta.
91. — Continuação: expropriantes.

88. — Afastando-se das legislações estrangeiras, que exigem a apresentação de uma segunda planta da obra a realizar, contendo o projecto particularizado da execução (1), a lei portugueza, de

(1) Lei franceza de 13 de maio de 1841, artt. 4.º e segg.; lei federal suissa de 10 de maio de 1850, artt. 10.º-12.º; lei italiana de 25 de junho de 1865, art. 16.º; lei hespanhola de 10 de janeiro de 1879, art. 14.º. No seu re-

terminando que, com o pedido de declaração de utilidade publica, seja feita a indicação precisa do traçado da obra e dos bens necessarios para a sua execução, omitta a exigencia expressa em aquellas legislações.

Evitou, assim, o legislador português as morosas formalidades inherentes, naquellas legislações, á organização do plano particularizado, e coarctou o arbitrio do expropriante, sempre possível desde que o traçado definitivo das obras, embora devendo seguir o primeiro projecto, não devesse vincular-se estreitamente a elle, de modo a não se permittir a introdução das modificações que, declarada a utilidade, fossem julgadas necessarias.

Assim o entendeu, unanimemente, a doutrina (1),

latorio, defendia assim PISANELLI a necessidade de um duplo plano: «Si stimò di prescrivere che ad ogni domanda fosse unito un progetto ed un piano di massima, perchè valgono questi a meglio chiarire lo scopo ed i limiti della domanda: ma non si credette conveniente l'esigere che il progetto ed il piano dovessero indicare le proprietà da occuparsi ed altri particolari di esecuzione, poichè in questo primo stadio del procedimento basta sia conosciuto il *concetto generale* dell'opera, il quale in seguito alle osservazioni degli interessati ad all'esame del Governo, è soggetto a dover essere radicalmente modificato, od interamente mutato».

(1) DELALLEAU, obr. cit., t. I, pag. 46 e segg.; CRÉ-

que pela bocca de CONTINI (1), chegou a assentar que, se, para a execução das obras ou para qualquer modificação nellas introduzida, devessem ser occupados terrenos não compreendidos entre os genericamente indicados no primitivo projecto, os proprietarios não teriam direito, por tal motivo, a oppôr-se á expropriação.

E SABBATINI (2) limitava-se a indicar, como limitação á faculdade de modificar o projecto primitivo, que não poderia a obra projectada ser realzada em terrenos ou localidades não assignados no projecto, porisso que, variando o *conjuncto* dos bens a occupar, dar-se-ia vida e execução a um projecto substancialmente diverso daquelle que servira de base á declaração de utilidade publica e ás auctorizações para as expropriações occorrentes.

89. — O direito de expropriação estende-se, como dissémos, a tudo o que é necessario para a execução da obra declarada de utilidade publica, já

PON, obr. cit., pag. 36; DAFFRY DE LA MONNOYE, obr. cit., t. I, pag. 63; SABBATINI, obr. cit., t. I, pag. 178 e 292 e segg.; SABBATIER, obr. cit., pag. 206; HERSON, obr. cit., pag. 39; MANGANELLA, obr. cit., pag. 557.

(1) Obr. cit., pag. 76. Vid. GALDI, obr. cit., t. I, pag. 241 e MEUCCI, obr. cit., loc. cit.

(2) Obr. cit., t. I, pag. 296.

que o seu fim é o de satisfazer ás necessidades do interesse geral.

Mas, afóra os casos em que a lei permite a expropriação dos predios existentes em uma determinada zona, cuja occupação vize directamente ao fim principal da obra a realisar, razões de equidade levaram o nosso legislador (1) a conceder aos proprietarios a faculdade de requerer, em dados casos, a expropriação total dos seus predios, só parcialmente attingidos pelas obras a realisar (2).

(1) Lei de 23 de julho de 1850, art. 27.º, §§ 7.º-9.º
 Consignam igual principio a lei franceza de 3 de maio de 1841 (art. 50.º); o *Land clauses consolidation act*, de 1845; a lei federal suissa de 10 de maio de 1850 (art. 4.º); a lei italiana de 25 de junho de 1865 (art. 23.º), etc. Vid. SCALVANTI, obr. cit., pagg. 118-120.

(2) Cremos que, na hypothese, não se trata de verdadeira expropriação. A affirmação de DELALLEAU (obr. cit., t. II, pag. 152) de que «du moment que l'acceptation de l'administration est forcée, il est bien certain que l'expropriation a lieu pour le tout, et qu'ainsi il n'y a pas à distinguer entre ce qui est volontaire de la part du propriétaire, puisque tout est forcé de la part de l'administration», desconhece o verdadeiro conceito da expropriação. Encerra esta palavra, como mostrámos, a ideia de coacção, imposta pelo Estado e soffrida pelo cidadão, de uma cessão obrigatoria e não de uma aquisição necessaria, ao passo que no caso dos §§ 6.º e 7.º do art. 27.º da lei de 23 de julho, a transferencia da propriedade é facultativa para o

Frequentemente succede que, no estado de fraccionamento em que se encontra actualmente a propriedade, as obras de uma rua, de um canal, deixem parcelas lateraes de superficie de tal modo reduzida que a sua exploração se torne, muitas vezes, excessivamente difficil e onerosa. Póde succeder que um edificio, parcialmente attingido pela expropriação, fique, para o seu proprietario, inutil ou de conservação dispendiosa. Em taes casos, haveria a temer todos os perigos do arbitrio se se deixasse aos tribunaes o cuidado de decidir, segundo os principios do direito commum (1), dos casos em que o expropriante seria obrigado a adquirir, inte-

proprietario e forçada para a administração: é, pois, a designação de *appropriação* forçada, que conviria dar-lhe. Esta conclusão é, de resto, tão conforme aos principios como ao sentido grammatical das palavras; porque, emquanto que a expropriação é essencialmente restringida ás exigencias da utilidade publica, a aquisição integral, requerida pelo proprietario ou interessados, não se applica senão a cousas inuteis para a realização das obras.

Nem com outros, podemos considerar estas aquisições forçadas como cessões amigaveis, pois que estas supõem o concurso de duas vontades, e, naquelle caso, o expropriante não póde recusar o seu consentimento. Trata-se, quanto a nós, da acceitação de uma offerta de venda, feita pela lei em logar do expropriante.

(1) Codigno civil portuguez, art. 1049.º

gralmente, a propriedade fragmentada: a lei de 23 de julho de 1850 veio determinar as circumstancias que auctorizam o proprietario a requerer a aquisição total do seu immovel.

Distingue a lei portuguesa os casos de expropriação parcial do edificio e de expropriação parcial de terrenos. Pondo de parte a formula generica, que a lei italiana adoptou, preceituando que «o expropriante possa ser obrigado á aquisição das fracções restantes dos predios expropriandos, sempre que estas fiquem reduzidas por fórma a não poderem ter para o proprietario um destino util, ou só possam ser utilizadas mediante obras dispendiosas» (1), a lei de 23 de julho de 1850, reproduzindo o systema das leis austriaca e franceza (2), consigna o direito do proprietario do edi-

(1) Vid. PISANELLI, *Relazione* cit. Afora a referida lei italiana e a hespanhola, que não contem a este respeito disposição alguma, todas as legislações reproduzem a mencionada distincção.

(2) Lei austriaca de 18 de fevereiro de 1878, art. 26.º, lei franceza de 3 de maio de 1841, art. 50.º A lei sarda de 6 de abril de 1839 dispunha (art. 25.º) que o expropriante podia eximir-se á aquisição total do predio, quando a parte restante fosse tal que podesse conservar o seu primitivo destino; a lei federal suissa de 10 de maio de 1850 só concedia tal direito no caso em que se tratasse de predios destinados ao exercicio de uma industria, que a expropriação viesse tornar impossivel (art. 4.º).

ficio, que deva ser expropriado em parte, por minima que seja, de requerer a sua integral expropriação (1); e, relativamente aos terrenos, subordina a faculdade de requerer a integral expropriação á existencia de duas condições: a de que a parte não comprehendida no projecto não exceda a quarta parte do terreno e a de que os seus proprietarios não possuam outros terrenos áquelle contiguos (2).

De preferir é o systema da lei italiana: o criterio do destino util, sem os exaggeros da lei prusiana (3), além de mais harmonico com o fundamento da expropriação evita a injustiça de obrigar o expropriante a adquirir quantiosas edificações, mesmo quando a expropriação fosse attingi-las em

(1) Sobre se as construcções contiguas formam um só edificio com o predio expropriado, DAFREY DE LA MONNOYE, obr. cit., t. II, pag. 325 e segg.

(2) A maior parte das legislações estabelecem a superficie minima, acima da qual aquella faculdade é recusada: na lei franceza é de dez ares; no cantão do Tecino, de quinhentos metros quadrados; na lei inglesa, de 20 ares; na lei suissa, de cinco mil pés quadrados. Esta ultima rejeita a condição da contiguidade.

(3) A lei prussiana de 11 de junho de 1874, concede o direito de exigir a expropriação total, sempre que a parte não comprehendida no projecto não possa ter, utilmente, o anterior destino.

pequenissima parte, sem perda de valor. Nem é justificavel a differença de regimen para os predios rusticos e urbanos: dependendo da multipla variedade das condições de logar, tempo e pessoa, a possibilidade de utilizar ou não as fracções residuas de um dado predio, é certamente preferivel estatuir, com formula generica, o direito do proprietario de abandonar o seu edificio ou terreno, quando, pela expropriação de um delles, não se possa tirar da parte restante um regular proveito, deixando á apreciação das variaveis circumstancias a determinação do modo de applicação, nos casos particulares.

Mas, o direito de requerer a expropriação integral estender-se-á da propriedade superficiaria á subterranea, e reciprocamente?

A questão póde dizer-se já por nós resolvida.

Sabemos, com effeito, que o expropriante tem o direito de limitar a expropriação ao que é estritamente necessario ao interesse publico, e que o direito de fragmentação da propriedade, que a disposição citada da lei portuguesa affirma, pelo facto de que o restringe em uma circumstancia determinada, não tem outros limites, fóra deste caso especial, além dos impostos pela propria natureza das cousas. E parece-nos incontestavel que o expropriante não póde limitar-se a occupar para as suas obras a superficie de um predio, deixando o

sub-sólo ao expropriado: todas as vezes que não se encontrem constituidos em propriedades distinctas, caso em que se tornam susceptiveis de ser expropriados separadamente, o sub-solo e a superficie não são senão o accessorio do solo e devem, nos limites por nós indicados, acompanhá-lo nas suas mudanças de situação.

Mas, deste facto não deve concluir-se que o sub-solo não possa ser expropriado sem a superficie: basta lembrar que a prescripção da superficie implica a do sub-solo, emquanto que a prescripção deste não produz a daquella, pela simples razão de que é o accessorio que segue a sorte do principal e não este a daquelle (1).

(1) A pretensão de considerar a expropriação do sub-solo, como originando o direito de requerer a expropriação integral do predio, tem sido, por mais de uma vez, formulada, a proposito da abertura de tunneis. Recentemente ainda, o Tribunal de Cassação, em França, repellia aquella pretensão, favoravelmente acolhida em primeira e segunda instancia (DELALLEAU, obr. cit., t. I, pag. 211). Os tribunaes não tinham que preoccupar-se do prejuizo que as obras subterraneas podiam occasionar ao resto da propriedade, porque, na falta de aquisição total do seu predio, o proprietario tem sempre o direito de reclamar um supplemento de indemnização pela depreciação da parte que lhe resta. Nem se pergunte se não seria permitido, pelo menos, requerer a aquisição total do sub-solo, de

90. — A lei portuguesa, attribuindo o direito de requerer a integral expropriação aos proprietarios ou interessados (1), levanta a questão de saber

que só uma parte fosse occupada pelas obras: não comprehendemos as vantagens desta combinação que aggravaria ainda a depreciação causada á superficie, sem utilidade alguma para o expropriante, e sem que o proprietario podesse valer-se della para reclamar uma indemnização, pois que só a elle se poderia attribuir este augmento de prejuizo. Ajuntemos que, se as obras subterraneas viessem attingir os fundamentos dos edificios que cobrem a superficie, recair-se-ia em um dos casos previstos expressamente pela disposição legal que criticamos, como dando logar ao direito de requerer a integral expropriação.

(1) Note-se que, uma vez dirigido o pedido para a integral expropriação ao expropriante, o proprietario ou interessado não tem o direito de o retirar, porque o contracto é formado pelo concurso das duas vontades — a do expropriado, manifestada pelo requerimento, e a do expropriante, presumida e imposta pela lei. Mas, reconhecendo a este pedido o effeito de originar obrigações reciprocas entre o expropriante e o expropriado, não crêmos que elle constitua uma venda perfeita, translativa de propriedade, porque não pôde haver venda senão onde ha accordo sobre o prego (Codigo civil, art. 1544.º) e tal accordo não existe ainda, ignorando-se até, então, se a indemnização será fixada amigavel ou judicialmente.

SABBATINI (obr. e loc. cit.), lembrando que o principio *electa una via non datur recursus ad alteram*, proprio do direito judicial, não pôde ser invocado em materia

se tal faculdade é extensiva a todos os individuos que tenham direitos sobre o predio expropriando, por exemplo, o usufructuario, o usuario, etc., contra a vontade do proprietario?

Haverá necessidade do consentimento deste para se aproveitarem da faculdade que a lei lhes concede?

Exigindo a lei, para que a expropriação integral possa ter logar, que seja ella requerida pela totalidade ou pela maioria dos proprietarios ou interessados, que representem a maior parte do valor da propriedade (1), exclue, evidentemente, o

contractual, escreve: «Per negare al proprietario la facoltà di ritirare la sua domanda, pottrebbesi porre inanzi la considerazione che il consenso dell'espropriante essendo obbligatorio per legge, *l'in idem placitum consensus* si ha non appena falta la richiesta per l'integrale espropriazione; ma neppure quest'argomento ci sembra avrebbe molto valore; dappoichè se è vero che la legge obbliga talvolta l'espropriante all'acquisto della totalità dell'immobile, non è meno vero che egli può rifiutarsi di sottostare a questo obbligo, dimostrando non verificarsi nella specie gli estremi voluti dalla legge stessa; e che, in consequenza, egli deve prestare caso per caso il suo consenso, il quale ordinariamente consisterà nella proposta di una ulteriore indemnità per la cessione delle frazioni residuali». Vid., no emtanto, SAINT-RAYMOND, obr. cit., pag. 163 e segg.

(1) Art. 27.º §§ 6.º e 7.º

usufructuario do direito de, por si só, requerer aquella expropriação. E o código civil (1), impondo ao usufructuario a obrigação de não alterar a forma ou a substancia da cousa, não permite que elle, sem o consentimento do proprietario, substitua uma somma de dinheiro a uma propriedade immobiliaria. O proprietario é, na verdade, obrigado a consentir nesta substituição, para a parte da propriedade, cujo sacrificio é exigido pelo interesse publico, mas é-lhe permittido conservar a parte restante; e o usufructuario não pôde forçá-lo a substitui-la por uma simples indemnização (2).

E tornar-se-á necessario o assentimento do usufructuario para que o proprietario use da referida facultade? A opinião negativa de DEL MAR-MOL (3) e SABBATINI (4), accetavel em face das le-

(1) Art. 2217.º

(2) O fraccionamento de uma casa, por exemplo, poderá, sem duvida, occasionar um grave prejuizo ao usufructuario; poderá, mesmo, ser privado de uma parte da sua habitação, sem que a indemnização concedida para a parte expropriada baste para o collocar na situação em que se encontrava antes da expropriação. Mas isto é o effeito do direito, em certo modo precario, do usufructuario. É assim que, no caso de destruição do edificio, não terá o usufructuario direito a desfructar, nem o sólo, nem os materiaes restantes (código civil, artt. 2261.º e 2246.º)

(3) *Op. cit.*, t. II, pag. 214.

(4) *Op. cit.*, t. I, pag. 362.

gislações, que aquelles escriptores commentaram, não nos parece que possa ser defendida perante a legislação portugueza. Se o código civil impõe ao proprietario a obrigação de não impedir, por qualquer forma, o exercicio dos direitos do usufructuario (1), não pôde aquelle constranger o usufructuario a ceder o seu usufructo, mediante indemnização.

Nem se diga que a lei em questão concede ao proprietario um direito facultativo absoluto, cujo exercicio não está subordinado á condição de obter a auctorisação de terceiro, e que esta condição, que não é exigida pela lei, tambem o não é pela natureza das cousas, porisso que, facil seria, como diz DALLOZ (2), conciliar os direitos respectivos do proprietario e do usufructuario, não obstante a opposição das suas vontades, «nada impedindo que o proprietario obrigue o expropriante a adquirir a totalidade do seu immovel não necessaria á execução das obras; seria usufructuario de um predio pertencente ao expropriante, em logar de o ser de uma propriedade privada».

Sem duvida, isto é possivel, mas representaria um encargo para o expropriante, que é obrigado

(1) Artt. 2022.º e segg.

(2) *Repertoire cit.*, vb. *Expropriation*, n.º 738.

a adquirir uma parcella de terreno que não pôde revender immediatamente, mas não uma propriedade de que não poderia dispor (1).

Ainda mesino que houvesse impossibilidade de conciliar o direito do proprietario, que quer usar do beneficio dos §§ 6.º e 7.º do art. 27.º da referida lei, com o direito do usufructuario, que se recusa a isso, não vemos porque se exigiria o sacrificio do primeiro (2). A reunião dos interessados na alienação torna-se, pois, necessaria (3).

O que fica dito para o usufructo é applicavel aos direitos de uso e de habitação (4).

(1) Vid. DUFOUR, obr. cit., pagg. 203 e 204.

(2) «C'est forcer le sens de la loi, diz DALLOZ, que l'étendre à un cas où le propriétaire ne cherche pas à faire sa condition meilleure aux dépens de l'usufruitier, mais seulement à atténuer le préjudice que lui occasionne un événement de force majeure, l'expropriation pour cause d'utilité publique».

(3) HERSON, obr. cit., pag. 202; CRÉPON, obr. cit., pag. 343; SCALVANTI, obr. cit., pag. 120; *Contra*: DEL MARMOL, obr. cit., loc. cit.; RÉCY, obr. cit. pag. 219; DELAMARRE, obr. e loc. cit. BATBIE (obr. cit., loc. cit.) propõe que, no caso de discordancia entre o proprietario e o usufructuario, seja fixada uma indemnização pelo predio inteiro, pagavel no momento em que cessa o usufructo, deixando-se, até então, ao usufructuario, o gozo da cousa *in natura*. Vid. MARTORELL, obr. cit., pag. 193 e segg.

(4) A opinião de CABANTOUS (apud SIREY, obr. e

Tratando-se de bens emphyteuticos, a faculdade de requerer a expropriação integral dos predios é reservada exclusivamente ao emphyteuta, que a lei em materia de expropriação por utilidade publica, considera como proprietario absoluto, visto que só a elle attende para o accordo sobre a indemnização (1). Nem o consentimento do senhorio directo é, pelo codigo civil (2), exigido para a alienação do predio emphyteutico.

91. — Tambem ao expropriante é concedida a

loc. cit.) de que «au propriétaire seul appartient le droit d'exiger l'acquisition totale de ses bâtimens partiellément atteints par l'expropriation, et qu'on ne peut, par analogie, admettre le locataire à requérir l'expropriation totale de son bail; de que reconnaître ce droit au locataire, comme l'a fait l'arrêt que nous critiquons, c'est anéantir les droits du propriétaire...», contestavel em face da legislação franceza (Vid. Arrêt de la cour de Paris, du 6 mai 1856), é inaceitavel perante a lei portugueza. Vid. SÉMONIN, obr. cit., pagg. 164 a 165; DELALLEAU, obr. cit., t. II, pag. 152 e segg.

(1) Lei de 23 de julho de 1850, art. 27.º, § 17.º: «Quando a propriedade a expropriar, em todo ou em parte, for foreira, o directo senhorio não poderá exercer o direito de opção, nem será requerido para dar o seu consentimento, mas receberá o respectivo laudemio».

(2) Codigo civil, artt. 1676.º—1678.º

faculdade de requerer a expropriação integral do predio: «Quando se pretender a expropriação da parte de algum edificio ou terreno, e a auctoridade, companhia, empresario ou individuo encarregado da obra, tiver a dar por sua indemnização mais de metade do seu valor real, ou mais de metade do valor real da parte restante, tem direito a adquirir-lo todo, e a sua expropriação integral não lhe poderá ser recusada, se elle, por termo nos autos, declarar que a quer, e se obrigar a pagar logo o seu valor, uma vez que todos ou a maioria dos seus proprietarios ou interessados, representando a maior parte do valor da propriedade, nisso concordem» (1).

(1) Lei de 23 de julho de 1850, art. 27.º § 8.º Vid. officio de 28 de novembro de 1866. Segundo a lei federal suissa, «se para obter a cessão de um direito, se deva, pela diminuição do valor dos bens a que respeita, pagar ao expropriado mais de um quarto do valor delles, o empresario pôde requerer a cessão total, contra plena indemnização» (art. 5.º). Pela lei dos estados pontificios, o expropriante podia adquirir todo o predio, quando o prejuizo pela depreciação da parte restante attingisse metade do seu valor primitivo (art. 27.º).

Sobre as duvidas que se suscitam, em face das leis estrangeiras, ácerca do termo para o pedido de expropriação total: DEL MARMOL, obr. cit., t. II, pag. 207; SABATINI, obr. cit., t. I, pag. 368 e segg.; BELLONO, obr. cit., pag. 104.

Mal se justifica, porém, a disposição legal, por isso que a expropriação não pôde ser estendida além do estrictamente necessario, e, na hypothese, trata-se precisamente de fracções de edificios ou terrenos não necessarios á execução das obras.

INDICE

PREFACIO	Pag x.
----------------	-----------

INTRODUÇÃO

CAPITULO I

A organização da propriedade

1. — Base psychologica do direito. Triplice manifestação da actividade juridica: conservação, liberdade e propriedade	3
2. — Integração reciproca do aspecto economico e do aspecto juridico da propriedade	9
3. — Fórmias historicas da propriedade; evolução no sentido da sua individualização	12
4. — Factores da transformação da propriedade	24

CAPITULO II

A natureza do direito de propriedade e as suas limitações

5. — O conteúdo do direito real	31
6. — Caracteres do direito de propriedade	37
7. — Elemento individual e elemento social da propriedade; necessidade de harmonizar estes dois elementos	41

	Pag.
8. — Limitações ao direito de propriedade; a propriedade nas legislações	48
9. — Restrições inherentes ao direito de propriedade individual	52
10. — A propriedade na obra colectiva do Estado. Restrições determinadas pela utilidade publica; servidões e expropriações	56

PARTE I

Evolução legislativa do instituto juridico da expropriação por utilidade publica

CAPITULO I

A expropriação no direito antigo

11. — Generalidade do facto da expropriação; relações entre o poder publico e a propriedade privada. Necessidade do estudo da evolução das instituições sociaes e juridicas	67
12. — Ausencia de textos legislativos sobre expropriação, no Oriente; a expropriação na Grecia.....	71
13. — As obras publicas em Roma; divergencias entre os escriptores acerca da existencia da expropriação no direito romano	74
14. — Analyse do problema em face dos principios da constituição romana	85
15. — Indicação dos mais importantes textos do direito romano relativos á expropriação por utilidade publica	96
16. — A theoria da expropriação em direito romano. Sujeito activo da expropriação	103
17. — Objecto da expropriação	107
18. — Declaração de utilidade publica	118

	Pag.
19. — Indemnização aos expropriados	120
20. — Execução das obras de utilidade publica	125
21. — Conclusão sobre a expropriação por utilidade publica em Roma	129

CAPITULO II

A expropriação nas legislações da idade media e da idade moderna até á Revolução francesa

22. — A propriedade privada no direito germanico posterior á queda do imperio romano do occidente. Influencias determinantes da constituição do instituto da expropriação por utilidade publica ..	133
23. — A expropriação no direito feudal. A organização da feudalidade e a garantia da indemnização ao expropriado	137
24. — A renovação dos estudos juridicos no século XII e a theoria das limitações da propriedade. Causa justificativa da expropriação; a indemnização ..	140
25. — A expropriação por utilidade publica nas communas italianas. Principios reguladores do instituto, segundo o direito estatuario. Declaração da utilidade da expropriação e direito de indemnização	145
26. — Os estudos juridicos no seculo XIV; affirmação do principio da indemnização ao expropriado	153

CAPITULO III

A expropriação nas legislações modernas

27. — A propriedade privada na legislação da Revolução. Antecedentes da actual legislação franceza sobre expropriações por utilidade publica. Disposições em vigor	161
--	-----

	Pag.
28. — A expropriação por utilidade publica na Inglaterra	175
29. — A expropriação por utilidade publica na Belgica ..	179
30. — A expropriação por utilidade publica na Italia ...	181
31. — A expropriação por utilidade publica na Alemanha.....	189
32. — A expropriação por utilidade publica na Austria-Hungria.....	194
33. — A expropriação por utilidade publica na Russia... ..	195
34. — A expropriação por utilidade publica na Hespanha.....	200
35. — A expropriação por utilidade publica na Suissa... ..	205
36. — A expropriação por utilidade publica na Suecia, Hollanda, Romania e Luxemburgo.....	206

CAPITULO IV

A expropriação na legislação portugüesa

37. — A legislação patria sobre expropriações, até ao regimen liberal.....	211
38. — A expropriação nos dominios do constitucionalismo portugües	218

PARTE II

A expropriação por utilidade publica na actual legislação portugüesa

CAPITULO PRELIMINAR

39. — A fórmula de ROMAGNOSI e a doutrina da usurpação da escola germanica.....	232
40. — A fórmula legislativa, nos estados modernos, do	

	Pag.
instituto da expropriação; a coacção como elemento essencial da expropriação.....	244
41. — Ingerencia social do Estado. A necessidade publica e a utilidade publica. A concepção social da expropriação	247
42. — A necessidade da expropriação como causa justificativa desta; a expropriação por zonas.....	257
43. — Alcance da ideia de utilidade publica: não abraça só as necessidades materiaes.....	268
44. — Continuação: não se exige a transformação das cousas expropriadas	275
45. — Continuação: actualidade da utilidade.....	280
46. — Continuação: basta a possibilidade da generalidade do interesse	281
47. — Garantias do proprietario expropriado e a acção administrativa: formalidades dos actos referentes á expropriação.....	283
48. — Continuação: declaração expressa da utilidade publica.....	288
49. — Continuação: competencia administrativa e judiciaria.....	291
50. — Partição da materia.....	296

TITULO I

Elemento subjectivo e elemento objectivo da expropriação

CAPITULO I

Do sujeito da expropriação

§ 1.º

Sujeito activo

51. — Sujeito activo da expropriação. Divergencias doutrinaes. O Estado e as unidades organicas admi-	
---	--

	Pag.
ministrativas como sujeitos do direito de expropriação.....	299
52. — Institutos publicos e de utilidade publica. Triplice solução dada pelas legislações ao problema do direito de expropriação por parte destas entidades.....	311
53. — Concessionarios de obras publicas; combinação juridica adoptada pelas legislações.....	317
54. — A expropriação da propriedade privada em favor de particulares; melhoramentos agrarios e obras industriaes; minas.....	324

§ 2.º

Sujeito passivo

55. — O Estado e as suas fracções organicas; bens patrimoniaes destas pessoas sociaes.....	333
56. — Continuação. Bens do dominio publico ou destinados ao uso publico. Negação, pela escola franceza, da expropriabilidade destes bens. Vulnerabilidade da doutrina.....	337
57. — As pessoas ecclesiasticas e as <i>res sacrae</i>	348
58. — Pessoas incapazes ou impedidas de praticar certos actos relativos á expropriação: a) menores; b) interdictos; c) mulher casada; d) fallidos; e) ausentes; f) herdeiro beneficiario e administrador de herança jacente; g) herdeiro ou legatario fiduciario.....	353
59. — Estrangeiros; agentes diplomaticos; a expropriação dos edificios das legações.....	371

CAPITULO II

Do objecto da expropriação

60. — Cousas moveis por natureza; sua não expropriabilidade. Fundamento da exclusão.....	377
--	-----

	Pag.
61. — Moveis por disposição da lei; expropriação de escriptos e de inventos.....	383
62. — A expropriação das quedas de agua.....	388
63. — Immoveis; difficuldades da applicação do principio da expropriação a todas as cousas immoveis.....	393
64. — Immoveis por natureza. Valor scientifico e juridico do principio <i>usque ad caelum et usque ad inferos</i> . Critica da theoria romanista tradicional; limitação da propriedade do sólo no sentido geocentrico.....	395
65. — A propriedade das minas.....	407
66. — A propriedade speieologica.....	413
67. — Espaço aereo; a illimitação da propriedade <i>usque ad caelum</i>	419
68. — Immoveis mediante a acção do homem.....	419
69. — Immoveis por disposição da lei. Expropriação das cousas comprehendidas em o n.º 1.º do artigo 375.º do Código civil.....	421
70. — Direitos reaes.....	425
71. — Usufructo, uso e habitação.....	432
72. — Servidões.....	433
73. — Hypotheca.....	449
74. — Emphyteuse e arrendamento.....	441

TITULO II

Formas da acção do Estado relativamente á expropriação: **Phase administrativa**

CAPITULO I

Declaração de utilidade publica

§ 1.º

Formalidades anteriores á declaração

75. — Obrigações preliminares impostas por lei no expropriante.....	410
---	-----

	Pag.
76. — Publicidade dos actos relativos ao pedido de declaração de utilidade publica	451
77. — Excepção ao principio da publicidade.	466
78. — Preterição das formalidades anteriores á declaração.	470
79. — Occupação dos terrenos para estudos e levantamento de plantas	472

§ 2.º

Fórma da declaração

80. — Orgão declarador da utilidade publica ; systemas seguidos pelas legislações	480
81. — Continuação: a doutrina dos escriptores. Critica..	485
82. — Os poderes legislativo e executivo e a declaração de utilidade publica das obras a realizar. A declaração da utilidade da expropriação de determinados bens.	494
83. — Agentes administrativos locais e a declaração de utilidade publica	502
84. — Fórma contextual do acto da declaração	405
85. — Secretarias de Estado por onde se declara a utilidade publica e a urgencia da expropriação.	511

§ 3.º

Efeitos da declaração

86. — Meios de opposição contra o acto declarador da utilidade publica	518
87. — Modificação nos direitos dos expropriados	518

CAPITULO II

Designação dos bens expropriandos

88. — Não exigencia, na legislação portugueza, de um dup'lo plano das obras	521
---	-----

	Pag.
89. — Zonas lateraes; fracções dos predios a expropriar. Systema da lei portugueza	523
90. — Pessoas que podem requerer a expropriação total: proprietario, usufructuario, usuario, emphyteuta	530
91. — Continuação: expropriantes	535

ERRATAS MAIS IMPORTANTES

Pag.	lin.	onde se lê	leia-se
5	16	socialidade	sociabilidade
12	6	economicos	economicas
16	8	nomáda	nómada
17	14	sociologia	sociologie
21	12	retrogado	retrogrado
39	3	alimento	elemento
50	1	estas	nestas
54	5	impusesse	opposesse
37	1	respeitante	respeitantes
64	20	exigisse	não exigisse
75	10	de um cidadão	da propriedade de um cidadão
82	15	sempre	quasi sempre
87	1	BRUNEMANN é licito affir- mar que	BBUNEMANN, é licito af- firmar que,
88	6	pater-familias,	pater-familias
110	6-7	aggravar	gravar
114	7	louva	louvando
116	3	nos	nas
122	4	teve	tem
»	5	entre	contra
128	8	do <i>locatio</i>	da <i>locatio</i>
139	2	localizou	localizava
»	5	lhe	lhes
»	9	da	de
»	9	da utilidade	de utilidade
145	24	Bambeg	BAMBERG
155	4	regularizar	regular
165	25	os	as
167	24	numerososos	numerosos
171	11	expropriados	expropriandos
»	23	outras disposições	outros diplomas
175	30	BLACHSTONE	BLACKSTONE
177	19-20	expropriados	expropriandos
180	5	em todos os	nos

Pag.	lin.	onde se lê	leia-se
192	12	expropriados	expropriandos
193	12	nas rusticas	nas de predios rusticos
196		[<i>Elimina-se o segundo periodo da nota (2)</i>]	
197	15	respeita	respeite
199	11	sem valor	vaioir daquella
218	12	individual	Inviclavél
238	5	Rechsstaat	Rechsstaát
245	6	dos	de
247	1	de	da
248	24-25	estas ultimas	estes ultimos
249	10	daquelle	daquella
"	19	propugnada	propugnação
250	20	peia	á
253	17	deven	deve
254	13	BRUMIALTI	BRUNIALTI
255	2	elle	ella
258	22	nella	nellas
262	28	assicuzioni operarie	assicurazioni operarie
265	6	do	ao
301	1	Parte II—	Parte II, Tit. I, (o mesmo até pag. 441)
306	29	Ajunte-se: SR. DR. GUIMARÃES PEDROSA, <i>Curso de sciencia da administração e direito administrativo</i> , Coimbra, 1904, pag. 77 e segg.	
313	25	<i>Le théorie</i>	<i>La théorie</i>
335	6	insufficcientemente	sufficientemente
439	23-24	<i>entreprisses</i>	<i>entreprises</i>
344		a nota (1) deve ser collocada a seguir á palavra tutela	
351	9	propriedades	propriedade
351	22	SR. DIAS FERREIRA	SR. DR. DIAS FERREIRA
386	19	" " "	" " " "
400	3	basta	baste
406	8	É	E
408	4-5	amerina	americana
422	3	immobiliaria	mobiliaria
452	5	nem a quatro	nem superior a quatro
496	5	una	uma

E outras, especialmente de pontuação, que será dispensavel apontar.