

A PROPRIEDADE DAS MINAS



DO MESMO AUTOR

COMMENTARIO Á LEI N.º 1114 de 11 de Setembro de 1861 e subsequente legislação sobre casamentos de pessoas que não professam a religião do Estado.— Rio de Janeiro, 1876.

O RECURSO DE GRAÇA, segundo a legislação brasileira, contendo a indicação e analyse das leis, dos decretos e avisos do Governo, e das consultas do Conselho de Estado sobre a materia.— Rio de Janeiro, 1878.

INFORMAÇÕES SOBRE O PRESIDIO DE FERNANDO DE NORONHA. Relatorio apresentado ao Governo.— Rio de Janeiro, 1880.

ADMINISTRAÇÃO DOS TRABALHOS E SERVIÇOS DA ENGENHARIA CIVIL, DE MINAS, DE ARTES E MANUFACTURAS. These de concurso.— Rio de Janeiro, 1880.

A QUESTÃO PENITENCIARIA NO BRAZIL.— Rio de Janeiro, 1881.

AS ESCOLAS NORMAES PRIMARIAS NA FRANÇA, NA ALLEMANHA E NA AUSTRIA. Relatorios apresentados ao Governo.— Rio de Janeiro, 1882.

O JARDIM INFANTIL; SUA NATUREZA, SEU FIM E SEUS MEIOS DE ACÇÃO. Relatorio apresentado ao Governo.— Rio de Janeiro, 1883.

RELATORIO SOBRE A INSTRUÇÃO PRIMARIA E SECUNDARIA DA CÔRTE EM 1883.— Rio de Janeiro, 1884.



el

A PROPRIEDADE DAS MINAS

ESTUDO

DE

DIREITO ADMINISTRATIVO

PELO

DR. A. H. DE SOUZA BANDEIRA

ADVOGADO

—♦—

RIO DE JANEIRO

IMPRENSA NACIONAL

1885

V
341.3772
0214
PDM
1885

BIBLIOTECA DO SENADO FEDERAL

Este volume acha-se registrado

sob número 5087

de ano de 1946

AO SR. HENRI GORCEIX

o illustre director da Escola de Minas de Ouro Preto, que tem sabido com inexcédível dedicação honrar no Brazil a sciencia franceza, e elevar em França o nome brasileiro, offerece o autor este pequeno trabalho em homenagem de admiração e amizade,

INDICE

CAP. I.	Estado da questão.....	pg. 9
CAP. II.	Direito constitucional	pg. 19
CAP. III.	Decreto de 27 de janeiro de 1829.....	pg. 31
CAP. IV.	Tradições do direito portuguez — Legis- lação brasileira posterior a 1829.....	pg. 43
CAP. V.	O processo da desapropriação.....	pg. 55
CAP. VI.	Conclusão.— Idéas geraes.....	pg. 67

A PROPRIEDADE DAS MINAS

I

ESTADO DA QUESTÃO

Por ocasião de discutir-se no senado o orçamento do ministerio da agricultura, o honrado Sr. senador Affonso Celso, na sessão de 21 de julho de 1884, proferiu notavel discurso, no qual, apreciando com a costumada proficiencia varias questões que se prendem aos serviços daquelle ministerio, chamou particularmente a attenção do governo para a legislação attinente à exploração e lavra das minas, e a este proposito enunciou idéas, que merecem ser discutidas detidamente, afim de se esclarecer um importante problema do nosso direito administrativo, que envolve gravissimos interesses de ordem publica e privada.

Referiu-se o illustre senador a alguns despachos do ex-ministro da agricultura, o Sr. conselheiro Affonso Penna, de acôrdo com os quaes nada tem o governo com quaesquer jazidas existentes em terrenos particulares, cujos donos não carecem de licença para alienal-as ou exploral-as, como lhes aprouver. Affirmou S. Ex. que tal doutrina é verdadeira e legal, e lastimou que tenha sido por vezes posta em duvida, havendo até actos do governo em sentido opposto. Para melhor apreciarmos, porém, os fundamentos de tão respeitavel opinião, é conveniente reproduzir em resumo as considerações expendidas sobre o desenvolvimento do nosso direito. ¹

Depois de reconhecer que, durante o regimen colonial, os productos do sub-solo pertenciam ao rei e não ao proprietario da superficie, qualquer que fosse o título de aquisição desta, affirma S. Ex. que tal principio, antagonico com a nossa fórma de governo, não podia vigorar depois da Independencia, e effectivamente foi repudiado pela constituição do Imperio, a qual garantiu o direito de propriedade em toda a plenitude. Entende o senador mineiro que esta interpretação foi definitivamente firmada pelo decreto de 27 de janeiro de 1829, quando declarou

¹ O Sr. senador Silveira Martins manifestou-se em sentido contrario ás idéas do Sr. senador Affonso Celso, respondendo ao discurso deste; porém, não tendo sido publicado o seu discurso integralmente, nem havendo sido ao menos extractada a argumentação de S. Ex., não nos foi possível estudal-a.

que os subditos brasileiros não careciam de auto-rização do governo para explorar as minas existentes em suas propriedades. Lamenta que, em vez de adoptar-se providencia ampla, estensiva a nacionaes e estrangeiros, aquelle decreto se limitasse a fallar dos nacionaes; mas, em todo caso, louva que se houvesse assentado regra em contrario ás ordenações, alvarás e cartas régias. Pondera S. Ex. que, depois del'864, outros principios começaram a preponderar, em virtude dos quaes expediram-se regulamentos que coarctaram a propriedade sobre as lavras, e fizeram-se concessões para exploração de mineraes em terrenos particulares; mas pensa que esses actos foram praticados com violação manifesta do direito privado.

A opinião, pois, do illustrado senador é que, segundo o direito vigente, as minas pertencem ao dono do solo, e por conseguinte está revogada a antiga legislação portugueza, que dispunha diversamente. São dois os fundamentos em que se apoia para assim opinar: 1º, o art. 179 § 22 da constituição, que garantiu o direito de propriedade em toda a sua plenitude, salvo o caso de desapropriação, precedendo indemnização; 2º, o decreto de 27 de janeiro de 1829, que reconheceu o direito do proprietario aos productos do sub-solo.

Esta theoria, que tem sido muitas vezes invocada, e é patrocinada por autoridades de grande valor, não repousa sobre bases seguras, e está em

desacôrdo com o espirito e a letra da nossa legislação.

N'um trabalho publicado em 1880² tivemos occasião de discutir summariamente a questão, e de sustentar a doutrina opposta — de que continuam em vigor as leis portuguezas, que não reconhecem ao dono do solo o direito ás minas existentes sob os terrenos de sua propriedade. Não pudemos então desenvolver o assumpto como elle merece, e estudos posteriores revelaram-nos argumentos que tinham passado despercebidos. No *Jornal do Commercio* de 3 de maio de 1881 foi publicado um parecer do distincto advogado mineiro, o Dr. Manuel José Gomes Rebello Horta, no qual fez-se referencia áquelle trabalho e a opinião opposta foi adoptada. Pensámos naquella occasião em motivar mais extensamente o que cremos ser a theoria verdadeira e legal, porém distrahiram-nos outras occupações. Acreditamos prestar agora um serviço, aproveitando a opportunidade, para, sem nenhuma pretensão, trazer para a discussão o contingente de nossos modestos estudos.

E' conveniente principiar por apresentar o estado da questão, tal qual a escola adversa a conceitua, e reproduzir sem diminuir-lhes a força os argumentos invocados.

² *Administração dos trabalhos e serviços da engenharia civil, de minas, de artes e manufacturas*. Thèse do concurso. Rio de Janeiro, 1880.

Filiam-se á dita escola, além de outros escriptores, o fallecido lente de direito, conselheiro Trigo de Loureiro (*Direito civil*, vol. 1.^o, pag. 235), o Dr. Teixeira de Freitas (*Consolidação das leis*, art. 903), o conselheiro Lafayette (*Direito das cousas*, vol. 1.^o, § 26), o citado Dr. Rebello Horta e o Dr. Carlos de Carvalho (*These de concurso*, pag. 156 e segs.). O primeiro limitou-se a invocar o art. 179 § 22 da constituição, entendendo que, pelo simples facto de garantir a propriedade do solo, a lei não podia excluir as minas de qualquer especie sob elle jacentes. O segundo não justificou seu modo de pensar ³. O conselheiro Lafayette affirma no texto que os productos naturaes, menos os diamantes, pertencem ao dono do solo, e em nota, depois de ter feito simples referencia a Teixeira de Freitas, aos decretos de 27 de janeiro de 1829 e de 18 de dezembro de 1851 e á lei de 28 de outubro de 1848, art. 33, accrescenta, sem nenhuma demonstração, que as concessões de privilegios, que o governo imperial *está no habito* de fazer a nacionaes e estrangeiros, para explorarem minas de ouro, prata, carvão de

³ Cumpre, aliás, advertir, que Teixeira de Freitas, no art. 52 § 3.^o da *Consolidação* contempla as minas e os terrenos diamantinos entre as cousas pertencentes ao dominio nacional, por entrarem no dominio do Estado. Em nota, declara que é um *direito real* sobre o interior do solo. Apesar da referencia feita ás notas do art. 903, não deixa de haver certa contradicção, porque os dois pareceres são inconciliaveis. Não obstante, Teixeira de Freitas tem sido considerado em o numero dos que negam a propriedade do Estado.

pedra, *existentes em terrenos particulares*, são *verdadeiros attentados contra o direito de propriedade*. O Dr. Rebello Horta cita Teixeira de Freitas e o conselheiro Laffayette, e opina que a questão está expressamente resolvida pelas mesmas leis apontadas por este ultimo jurisconsulto.

Já se vê, portanto, que uns repetem o que dizem os outros, e cada qual justifica-se com a opinião do que o precede. O art. 179 § 22 da constituição e o decreto de 27 de janeiro de 1829 são os dois grandes baluartes a que todos se soccorrem.

Dos escriptores adversos, foi o Dr. Carlos de Carvalho o unico que deu á sua opinião maior desenvolvimento, e por isso procuraremos reproduzir em substancia a sua argumentação, mesmo porque não nos consta que se invoquem outras razões, além das por elle exhibidas.

Não ha duvida sobre pertencerem ao Estado as minas achadas em terras publicas, quer devolutas, quer vendidas depois da lei n. 601 de 18 de setembro de 1850; a controversia affecta as que são encontradas em terrenos de propriedade particular. Acompanhando, quanto a este ponto, o desenvolvimento da legislação, diz o Dr. Carvalho que — « Si os proprietarios, quando nacionaes, sem autorização do governo, podiam fazer seus os productos das minas, pagos os impostos e sujeitos ás leis de policia; si o governo sómente podia contratar a mineração das terras publicas (lei n. 59 de 8

de outubro de 1833) ; si as leis de 29 de setembro de 1826 e 12 de junho de 1845 desprezaram a hypothese da Ord., liv. 2.^o, tit. 34, § 1.^o e da carta régia de 12 de agosto de 1817, § 8.^o ; si a mineração das terras particulares por terceiros só podia ter logar depois de decretada por lei a desapropriação, considerado o caso de utilidade publica : parecia não ser temerario affirmar que ao proprietario do solo pertenciam as minas por virtude do dominio adquirido, salva a excepção da lei de 1850, art. 16, § 4.^o ». Por taes motivos conclue o preopinante que não é baseada em direito a doutrina contraria, e adduz ainda, para provar que no novo regimen constitucional as minas deixaram de pertencer ao dominio publico : 1.^o, o silencio do poder legislativo sobre o decreto de 1829, quando elaborou a lei de 1833, o que importa pleno assentimento á doutrina ahi expendida ; 2.^o, o facto de não se achar estabelecida como regra e caso geral a desapropriação das minas, constituindo caso particular e relativo.

Em 1866, um aviso do governo (n. 461 de 22 de outubro), expedido em cumprimento de resolução imperial sobre consulta do conselho de estado, restaurou a legislação colonial, declarando sem vigor o decreto de 27 de janeiro de 1829 e affirmando o direito do Estado aos mineraes existentes no sub-solo. Apoiou-se no art. 34 da lei n. 514 de 28 de outubro de 1848 e no art. 16, § 4.^o, da lei citada de 1850,

O Dr. Carvalho recusa procedencia a este aviso, e objecta que a primeira disposição não offerece argumento de modo a excluir o dominio particular, porque cingiu-se a dar aos presidentes o direito de nomear guarda-mores substitutos nas provincias onde se descobrissem minas de ouro e não residisse o guarda-mór geral. Quanto á segunda disposição, replica o Dr. Carvalho que ella nada faz sinão declarar que o Estado reserva para si o direito sobre as minas quando aliena as terras publicas, e d'ahi deduz que, si da aquisição do dominio não proviesse a propriedade das minas, a lei guardaria silencio, porque seria inutil fazer expressa menção desse onus.

Em summa, as razões apresentadas para sustentar a doutrina de que na propriedade do solo está incluido o dominio das minas, podem ser consubstanciadas nos seguintes argumentos :

1.º A constituição garantiu o direito de propriedade sem limitação, e, por conseguinte, no que respeita á propriedade territorial, não se tendo feito expressa exclusão do sub-solo, pertence este, com tudo o que nelle existir, ao dono do solo.

2.º O decreto de 27 de janeiro de 1829 dispensou o dono do solo de solicitar licença do governo para explorar as minas existentes em sua propriedade, e por isso mesmo reconheceu que ellas estão comprehendidas no direito que tem aquelle á superficie.

3.º A doutrina do alludido decreto foi consagrada implicitamente pelo poder legislativo, quando, na

lei n. 59 de 8 de outubro de 1833, autorizou o governo para contratar a mineração nas terras publicas, sem nenhuma referencia fazer às terras particulares.

4.º Do mesmo modo se deve entender a clausula exclusiva do art. 16, § 4º, da lei n. 601 de 18 de setembro de 1850.

5.º Todas as vezes que o governo concedeu explorações ou lavras em terrenos particulares, tornou as clausulas dependentes de approvação do poder legislativo, por não haver lei permittindo a desapropriação dos terrenos particulares para aquelle fim, e a falta de lei geral de desapropriação é prova de que não se cogitou de excluir da propriedade do solo as minas sob elle existentes, como aliás succedia *ex vi* do antigo direito.

Esses diversos argumentos originaram-se da incerteza que tem pairado em nossa legislação, depois da Independencia. Si, por um lado, os trabalhos de mineração foram em grande parte descurados; por outro lado, o governo deixou de animal-os, e chegou a perder a tradição do direito nacional. Póde-se dizer que cada um dos apontados argumentos refere-se a diverso periodo da historia da legislação brasileira. Apreciando-os successivamente, teremos ensejo de acompanhar a questão em suas variadas phases, e de reconhecer ao mesmo tempo a improcedencia da doutrina em favor da qual são invocados.

Anima-nos exclusivamente a intenção de reivindicar em favor do Estado uma propriedade que lhe pertence ; e, afim de melhor caracterisar a natureza da causa, pareceu-nos que a imprensa diaria era mais apropriada do que qualquer revista juridica. Defendendo a propriedade publica contra uma theoria que importa a sua espoliação, — e assim nos exprimimos sem nenhum pensamento aggressivo — ao publico em geral, e não aos juristas em particular, cumpria-nos fallar. ⁴

⁴ Cs presentes artigos foram originariamente publicados na *Gazeta de Noticias*, desta côrto, durante os mezes de setembro e outubro de 1884.

II

DIREITO CONSTITUCIONAL

O antigo direito portuguez do modo mais terminante attribuiu ao rei o supremo senhorio sobre os metaes ou pedras preciosas existentes em quaesquer terrenos, publicos ou particulares. Sem remontar-nos aos documentos anteriores à compilação philippina, basta citar a Ord., liv. 2º, tit. 26, § 16, que incluiu entre os *direitos reaes* ou pertencentes à corôa *os veeiros e minas de ouro ou prata ou qualquer outro metal*. A Ord., liv. 2º, tit. 34, consagrou regras positivas sobre a exploração e lavra das minas, tornando-as dependentes de licença régia, ainda mesmo com referencia aos proprietarios em seus proprios terrenos. As disposições a tal respeito são expressas, as penalidades rigorosas.

Os actos legislativos posteriores àquella época corroboraram invariavelmente a prerogativa, da qual os reis portuguezes mostraram-se sempre muito ciosos. Nunca perdeu-se occasião de affirmar o senhorio real, quando se descobriam novas minas;

e, para o Brazil, além de outros actos, foram formaes a lei de 24 de dezembro de 1734 e o alvará de 13 de maio de 1803.

Foi sob o influxo desse regimen que se organizou a propriedade territorial no Brazil. Nenhuma concessão de terras acarretava o direito de explorar e lavrar as minas, quando a tal respeito não se fazia particular especificação. A citada Ord., liv. 2º, tit. 34, é muito clara no § 10 :—« E posto que alguma pessoa allegue que está em posse de cavar e tirar qualquer das sobreditas cousas nas minas e veieiros de suas terras, sem nossa licença ou dos officiaes declarados nesta ordenação, nos casos em que por bem della se requer a dita licença, não lhe será guardada, posto que seja immemorial: salvo quando mostrar doação, em que expressa e especialmente das ditas cousas lhe seja feita mercê. »

A monarchia portugueza, entretanto, esforçava-se por animar e desenvolver a industria mineira, e mesmo na collecção de 1603 encontram-se promessas de vantagens ou premios em dinheiro aos que descobrirem minas e as quizerem explorar, mesmo em terras particulares, pagando aos respectivos proprietarios os damnos que lhes sobrevierem, avaliados judicialmente.

Taes eram as idéas legaes dominantes quando o Brazil se tornou independente; tal era a organização da propriedade territorial ao ser promulgada a constituição. A lei de 20 de outubro de 1823 mandou

observar no Imperio a legislação portugueza anterior a 25 de abril de 1821, *até ser especialmente alterada*. E', pois, forçoso reconhecer que, por força daquella lei, a theoria do direito portuguez passou a constituir o regimen da propriedade territorial brazileira, e, a não encontrarmos disposição de lei posterior que lhe tire o vigor, é mister accital-a como ainda hoje persistente.

A constituição do Imperio é invocada como sendo a lei que alterou aquelle systema, e a disposição de que se faz cabedal é o art. 179, § 22, que, em termos genericos, *garantiu o direito de propriedade em toda a sua plenitude*.

Dahi duas ordens de argumentos. Entende o Sr. senador Affonso Celso que as antigas idéas portuguezas tornaram-se antagonicas com a nova fôrma de governo, ficando incompativel o direito do soberano ao sub-solo com o pleno direito de propriedade do subdito. Cremos que foi esse o pensamento de S. Ex., quando chamou em apoio de sua opinião idéas de ordem politica. Opinava o Sr. conselheiro Trigo de Loureiro que a constituição, fallando em *plenitude do direito de propriedade*, sem fazer nenhuma restricção especial quanto à propriedade territorial, consolidou a propriedade do solo com a do sub-solo, que andavam divorciadas no antigo regimen.

O Sr. senador Affonso Celso collocou a questão no terreno do direito publico; o Sr. conselheiro Trigo de Loureiro cingiu-se à interpretação literal

da constituição, valendo-se dos princípios do direito privado, quanto ao modo de conceituar a propriedade.

Analysemos separadamente as duas interpretações ; e, como a primeira é mais ampla e presuppõe a segunda, principiemos por esta.

O artigo da constituição é concebido nos seguintes termos :

« E' garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude. Si 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. »

Não se trata ahí especialmente da propriedade territorial ; o preceito é generico e comprehensivo de todas as especies de dominio, quer se trate de bens moveis, de immoveis ou de semoventes. Seria baldado intento querer rastrear nas palavras da lei uma intenção que não esteve no pensamento do legislador. O art. 179, § 22, não fez nenhuma referencia especial á propriedade territorial.

Feita esta ponderação, investiguemos o sentido natural do primeiro periodo, tendo em attenção as palavras que o rematam — *em toda a sua plenitude*.

A propriedade não é instituição creada pela constituição. As palavras transcriptas reportam-se a uma instituição preexistente ; e em parte nenhuma a nossa lei politica attribuiu á propriedade significação

differente da que lhe deram todos os povos. Para o legislador constituinte, como para os jurisconsultos romanos, é ella sempre o mesmo *jus utendi, fruendi et abutendi, quatenus ratio juris patitur*.

Garantindo o direito de propriedade *em toda a sua plenitude*, a lei não podia ter a pretensão de levar essa plenitude além dos elementos que constituem o direito de propriedade, e é o que se deprehende das palavras que seguem e dão a legitima interpretação das anteriores. Só quando o bem publico, legalmente verificado, assim o exigir, poderá o cidadão ser privado da sua propriedade; para isso haverá julgamento prévio, e se fixará a indemnização devida, de acôrdo com o que a lei determinar.

Eis, nem mais nem menos, o que significam as palavras — *em toda a sua plenitude*: o cidadão em caso nenhum será despojado arbitrariamente da sua propriedade. E' claro, pois, que as palavras citadas nenhum elemento novo ministram para a questão que nos occupa. Em relação à propriedade das minas, o que devemos concluir é que o proprietario d'ellas só pôde perder a propriedade, mediante prévia indemnização. Porém, quem é o proprietario das minas? Será o dono do solo, sob o qual ellas existem? Eis o que a constituição não estatuiu, nem podia estatuir, sob pena de contrariar o seu proprio preceito.

Garantindo o *direito de propriedade* (e deixemos agora de parte a clausula *em toda a sua plenitude*, porque não lhe altera o sentido), sem fixar a esse

direito nenhuma significação característica, a lei política não teve outra intenção, e nem podia tel-a, sinão aceitar o conceito juridico da propriedade, tal qual o definia o direito privado preexistente. E', por conseguinte, nesse direito, e sómente nelle, que cum-pre estudar quem é o verdadeiro proprietario das minas.

Tanto absurda seria a interpretação que se afastasse desse caminho, quanto a propriedade das minas, constituindo pelo direito anterior uma instituição juridica, tão legitima como outra qualquer, ficaria condemnada pela mesma lei que pretendeu *garantir a propriedade em toda a sua plenitude*. Seriamos forçados a dizer que, depois da constituição, o proprietario da mina, que não fosse ao mesmo tempo proprietario do solo, perderia a sua propriedade em favor da plenitude do direito deste; ora, certamente ninguem dirá que tal conclusão é permittida pelo art. 179, § 22.

O direito privado preexistente separava as duas propriedades — a do solo, e a das minas encontradas no sub-solo, — e não subordinava esta àquella; a segunda pertencia ao rei, que podia attribuil-a a qualquer. O dono do solo nunca teve *ipso facto* a propriedade das minas, e, portanto, *garantindo o direito de propriedade*, a constituição não pensou garantir um direito, do qual aquelle proprietario não gozou até então, e que nunca pensou ter em vista da recusa da lei.

Em todas as nações a propriedade foi sempre subordinada aos limites que lhe traçaram as leis civis. Não é nas leis politicas que se devem buscar as disposições que a regulam. E aquellas limitações das leis civis jámais foram reputadas attentados contra o direito individual. Sem a garantia do poder social a propriedade é impossivel, e mais do que todas, a propriedade territorial. Por isso mesmo, o poder social tem a faculdade de prescrever as condições de que torna dependente a concessão da sua garantia, e, uma vez estabelecidas, essas condições perfazem o regimen legal da propriedade, o qual não se presume alterado sinão quando disposição expressa de lei o modifica. ⁵ Os proprietarios, quando allegam o seu direito de propriedade, nada mais podem reclamar além daquillo que se contem nos limites da lei.

E' o que acontece com o proprietario do solo no Brazil. O regimen legal, em virtude do qual a propriedade territorial foi creada no Brazil, não attribuiu áquelle proprietario, como cousa sua, o direito de explorar e lavrar as minas existentes em seu

⁵ Savigny (*Traité de Droit Romain*, vol. 1^o, pag. 357 e seguintes) conceitua a propriedade como existindo em virtude do Estado, a fim de se poder chegar a um accordo entre os homens, porque todo homem sente o impulso de dominar a natureza. A propriedade privada, como a reconhecem as legislações modernas, é uma combinação estabelecida pelo direito privado. E' esta a theoria corrente entre os juriconsultos. Ihering (*Esprit du Droit Romain*) desenvolve a mesma doutrina illustrando-a com exuberancia de provas.

territorio, e pois, garantida a propriedade pela constituição, que não declarou revogado o direito antigo, o dito proprietario não póde pretender que o seu direito fosse ampliado além dos limites traçados pela lei civil, segundo a qual nasceu e desenvolveu-se o seu direito de propriedade.

A interpretação litteral do art. 179, § 22, da constituição não autoriza, pois, a opinião do Sr. conselheiro Trigo de Loureiro e dos que a elle se soccorrem. Seja-nos licito, entretanto, fazer uma observação, que servirá para destruir frequentes causas de engano na questão das minas.

Costuma-se perguntar si o dono do solo é tambem senhor do sub-solo, e, pela resposta affirmativa, supõe-se ficar provado o direito á propriedade das minas. Não é, essa a questão. Nenhuma duvida ha acerca de ser o dono do solo senhor do sub-solo ; já isto se affirmava sob o imperio do antigo direito portuguez, o qual não dava ao dono do solo a propriedade das minas. « Por bens de raiz ou predio, diz Borges Carneiro (liv. 2º, tit. 1º, § 2º), se entende não só a sua superficie, mas a altura da atmospherá e a profundidade subterranea, que lhe correspondem perpendicularmente ; as quaes, portanto, se consideram ser do mesmo dono, e lhe devem ser livres, segundo o proverbio— *ejus est cœlum cujus est solum.* » Succede, porém, que, estando as minas excluidas da propriedade do sub-solo em virtude de termi-

nante disposição de lei, não tem direito a ellas o dono do solo, ainda que senhor do sub-solo.

As razões de ordem politica allegadas pelo Sr. senador Affonso Celso tambem não suffragam a opinião contraria, e, muito ao revez, collocaram o illustrado senador em posição embaraçosa para justificar a propriedade actual do Estado sobre os terrenos diamantinos.

Disse S. Ex. que o regimen do antigo direito era antagonico com o novo systema de governo; mas infelizmente não desenvolveu a sua idéa sobre este ponto.

Em que consiste, porém, o antagonismo? Porventura era Portugal o unico paiz onde a propriedade das minas ficou reservada para o dominio da corôa? Em outros paizes, como a França, onde as idéas democraticas tinham já alentado vôo ao tempo da nossa Independencia, pertencia a propriedade das minas ao dono do solo? Porventura não foi o direito romano o primeiro que fez extensas limitações ao direito do proprietario do solo, no que relevava ás minas, depois de nos seus primordios haver estatuido que uma propriedade estava ligada a outra como consectario juridico?

Depois da constituição, tendo cessado a monarchia absoluta e estando traçados os limites das attribuições dos poderes politicos, não poderia certamente o Imperador, usando dos direitos do antigo rei portuguez, dispor das minas à sua vontade.

Ellas deixaram de ser *dominio da corôa* ou *direito real*, e passaram a ter o mesmo destino que coube a todos os outros objectos ou factos que antigamente pertenciam ao rei, isto é, encorporaram-se no dominio publico, como *propriedades ou bens nacionaes ou do Estado*. Em vez de ser a concessão feita pelo rei, como antigamente, pertence a concessão ao poder executivo, de acôrdo com a constituição e as leis. O antagonismo resolve-se no sentido de passar a propriedade das minas para o Estado; de tornar-se *publica*, depois da constituição, a propriedade que era *real* antes della. A *nação* substituiu o *rei*.

Admittindo mesmo, posto que gratuitamente, que a propriedade das minas, como a consagrava o antigo direito, era antagonica com a nova fôrma de governo, e por isso cessou depois da constituição, com que fundamento se affirmará hoje o direito do Estado à exploração e lavra dos diamantes, ainda quando existam em terrenos particulares? O antagonismo será o mesmo, porque a propriedade actual do Estado sobre os diamantes é simples transformação do supremo senhorio da monarchia portugueza. Este exercia-se igualmente sobre as *minas de metaes* e sobre as *minas de diamantes*. Quanto às segundas, ainda não se contestou entre nós que pertencessem ao Estado; nunca alguem se lembrou de reclamar-as para o dono do solo. Entretanto, sem embargo da contradição, quer-se applicar às minas

de metaes uma theoria caprichosa, em desacôrdo com os principios que sempre dominaram a nossa legislação.

Do mesmo modo que nenhum antagonismo impediu que a nova fôrma de governo aceitasse o antigo regimen da propriedade com relação aos diamantes, é logico convir que a constituição nenhum embaraço oppõe á execução do direito portuguez, no tocante aos mineraes.

Seria completa a nossa demonstração, si tivéssemos de parar aqui. As antigas leis portuguezas foram mandadas executar no Brazil pela lei brasileira de 20 de outubro de 1823, emquanto não fossem especialmente alteradas, e, pois, permanecerão em vigor a Ord., liv. 2º, tit. 26, § 16, e tit. 34, e as leis e alvarás posteriores, emquanto não houver especial alteração, e já provámos que toda essa legislação está em harmonia com a constituição.

Existe, porém, em nossa collecção, documento muito explicito, posterior á constituição, e que exclue qualquer duvida sobre a questão, patenteando que a lei politica nenhuma intenção teve de transtornar o regimen da propriedade das minas; esse documento é o decreto de 17 de setembro de 1824, o qual, expedido poucos mezes depois de promulgada a constituição, pôde ser reputado a sua genuina interpretação.

Nesse anno descobriram-se ricas minas de ouro nas provincias do Rio Grande do Sul e do Espirito

Santo, e os aventureiros apossaram-se dellas, com grave damno para o Estado e prejuizo para a boa exploração nas minas. O citado decreto, no intuito de impedir a devastação e de *promover e favorecer um ramo tão importante da industria nacional*, dispoz que « nas ditas duas provincias e em quaesquer outras em que se descobrissem grandes riquezas, se procedesse *à repartição, medição e concessão dos terrenos descobertos, na fôrma dos regimentos e ordens antigas e modernas, e pelas quaes se regiam as provincias ora mineiras*; devendo nellas servir de intendentes os ouvidores das comarcas, e em falta delles os juizes de fôra, e nomeando os presidentes das provincias guarda-môres para *a medição e partilha, na fôrma do seu regimento*; obrigados os mineiros a manifestarem o ouro extrahido para a deducção do *quinto* nas juntas de fazenda respectivas, ou nas comarcas mais proximas, donde passaria para as mesmas juntas, e tendo os ditos presidentes todo o cuidado sobre um tão importante negocio, para darem as providencias que julgassem convenientes e pedirem decisão daquillo que dependesse do governo imperial. »

Podemos, portanto, concluir que a antiga legislação portugueza sobre a propriedade das minas, longe de ser revogada pela constituição, foi depois della mandada executar pelo decreto de 17 de setembro de 1824, o qual assim roborou o disposto na lei de 20 de outubro de 1823.

III

DECRETO DE 27 DE JANEIRO DE 1829

Destruída a argumentação que pretende basear-se no art. 179 § 22 da constituição, consideraremos o outro grande apoio da doutrina adversa, isto é, o decreto de 27 de janeiro de 1829. Deste documento faz grande cabedal Teixeira de Freitas, que reproduziu em parte as suas palavras no art. 903 da *Consolidação das leis*; e o conselheiro Lafayette, no *Direito das Cousas*, vol. 1º, § 26, julgou sufficiente cital-o para acoimar de *attentado* a concessão das minas existentes em terrenos particulares. Pretendem que aquelle decreto dispensou os subditos brazileiros de solicitar autorização para emprender a mineração em terras de sua propriedade, e por isso mesmo reconheceu e consagrou o direito do dono do solo á lavra das minas existentes no subsolo. O Sr. conselheiro Affonso Celso lamenta que a providencia fosse restricta *aos cidadãos brazileiros*.

O decreto de 1829 merece ser estudado com cuidado, porque tem illudido a muitos, e sobre elle

pretendem firmar-se as opiniões mais injustificaveis. Para uns, é o assento do nosso direito privado acerca da propriedade das minas, por haver revogado, de acôrdo com a constituição, a antiga legislação portugueza; para outros, encerra um principio inconstitucional, e como tal não pôde ser executado sem offensa do nosso direito. Dedicaremos, pois, todo este artigo ao exame do citado decreto, e cremos poder demonstrar que elle não tem sido juridicamente interpretado.

Provado, como ficou, que a constituição não offerece base para argumentação, não é licito allegar que o decreto de 1829 veio servir de assento ao direito privado. O direito privado era o anterior á constituição, por força da lei de 20 de outubro de 1823 e do decreto de 17 de setembro de 1824. E' indispensavel reconhecer que, si o decreto em questão autoriza a doutrina contestada, elle firmou direito novo. E' nesse sentido que parecem pronunciar-se Teixeira de Freitas e o Sr. conselheiro Lafayette; o Sr. senador Affonso Celso e o Sr. Dr. Carlos de Carvalho querem que o citado decreto viesse, por assim dizer, interpretar a constituição. Examinaremos ambas as variantes.

A interpretação dada ao decreto de 1829 por Teixeira de Freitas, e depois adoptada pelo conselheiro Lafayette, é inteiramente falsa; não esteve no pensamento do governo daquelle tempo conceder ao proprietario do solo o dominio das minas. A analyse

literal do decreto e o elemento historico confirmam o nosso asserto. Adiante o mostraremos.

E' forçoso, entretanto, confessar que a referida interpretação conseguiu produzir tal impressão nos animos, que afinal foi preciso declarar que aquelle decreto era inconstitucional, e como tal não devia ser executado. Para isso expediu-se o aviso n. 461 de 22 de outubro de 1866, *que tem força de decreto* por ser redigido de acôrdo com a imperial resolução de 13 do dito mez, tomada sobre consulta da secção do imperio do conselho de Estado de 19 de agosto anterior.

O decreto de 1829 é effectivamente um acto do poder executivo, expedido depois de jurada a constituição, e, portanto, não podia tacitamente alterar a legislação portugueza, que vigorava *com força de lei*, não só em razão da natureza dos actos, mas ainda em virtude da citada lei de 1823. O aviso de 1866, allegando esse fundamento, concluiu com razão, que — « não podia aquelle decreto revogar a Ord., liv. 2º, tit. 26, § 16, que declara e terminantemente estabelece o direito do Estado a todos os mineraes existentes no sub-solo, direito posteriormente firmado no art. 34 da lei n. 514 de 28 de outubro de 1848, explicada pela ordem do thesouro nacional n. 226 de 19 de setembro de 1849, e o art. 16, § 4º da lei n. 601 de 18 de setembro de 1850. »

Este aviso tem grande valor para a questão, não só por haver declarado sem effeito o decreto de 1829,

mas tambem por ser assignado pelo actual presidente do conselho, o honrado Sr. conselheiro Dantas, o que serve de garantia para se esperar que a doutrina opposta não logrará na actualidade fazer prevalecer os despachos do Sr. conselheiro Affonso Penna. ⁶

Um ponto, pois, está fóra de duvida, e é que o decreto de 1829 foi revogado, e podia sel-o, em virtude da imperial resolução de consulta, que foi confirmada por actos posteriores. Advertimos desde logo, porém, que não adoptamos o ponto de vista do aviso de 1866. Este acto official deu como provado que o decreto de 1829 prestava-se á interpretação que combatemos ; mas tal interpretação colloca o decreto em tão flagrante opposição com os principios mais fundamentaes do nosso direito publico, que não é licito suppor incorresse em erro tão grosseiro um estadista da ordem de José Clemente Pereira.

O aviso de 1866 foi injusto, accusando de inconstitucionalidade o decreto de 1829. Seria mais razoavel presumir que o legislador não quiz o absurdo, e bastaria interpretar, segundo os bons principios, o citado decreto, declarando-se que elle não pretendeu revogar o direito portuguez, como adiante demonstraremos.

⁶ E' preciso notar que este trabalho foi escripto em agosto de 1884, isto é, pouco tempo depois de organizado o gabinete Dantas, e ainda não era conhecida a opinião do ministro da agricultura, o Exm. Sr. conselheiro Carneiro da Rocha, o qual prestou homenagem á verdadeira doutrina, em actos posteriores.

O citado aviso pecca ainda por outro ponto. A illegalidade imputada ao decreto de 1829 provém de que o poder executivo não podia revogar a Ordenação. E' certo, porém, que, admittida a interpretação de Teixeira de Freitas, o dito decreto offenderia tambem em outro ponto a constituição do Imperio, e aqui sobresahe a improcedencia da allegação dos que affirmam que o decreto de 1829 veiu firmar a doutrina constitucional. Si é verdade que o decreto «deu a propriedade das minas ao dono da superficie, e fel-o em virtude da constituição, que garantiu a plenitude do direito de propriedade», por que razão o mesmo decreto só *garantiu* tal direito aos *subditos do Imperio*, aos cidadãos brasileiros? Por ventura a constituição fez distincção, quanto ao direito de propriedade, entre nacionaes e estrangeiros? E podia um decreto do poder executivo restringir os direitos civis dos subditos estrangeiros residentes no Imperio?

Si a propriedade da superficie acarretasse a propriedade das minas, a *plenitude da propriedade* não poderia ser *garantida* a uns e *negada* a outros. Si o decreto de 1829 teve esse pensamento, offendeu radicalmente a constituição: e si, como pretendem, o decreto de 1829 é o reflexo da theoria constitucional, e de acôrdo com ella deve ser interpretado, então, desde que elle faz realmente distincção entre nacionaes e estrangeiros, não pôde ter sido sua intenção *dar a propriedade das minas aos subditos brasileiros que possuirem o solo*. E' logico por conseguinte concluir

que o decreto de 1829 não autoriza a interpretação que se lhe quer dar, ou que elle é inconstitucional, por atacar o direito de propriedade dos subditos estrangeiros. E cumpre observar que não discutimos a hypothese de que o poder executivo podia *crear* a propriedade das minas para o subdito brasileiro, com exclusão do estrangeiro, uma vez admittido que o decreto de 1829 instituiu direito novo, porque não supponmos que a alguém occorra semelhante idéa.

Sendo regra conhecida que a lei deve ser entendida de modo a evitar-se o absurdo, a doutrina opposta é anti-juridica, pois torna o decreto de 1829 duplamente absurdô :

1º, porque incompetentemente revogou as leis do Imperio que declaravam as minas propriedades nacionaes ;

2º, porque incompetentemente restringiu o direito de propriedade dos subditos estrangeiros residentes no Imperio.

Seria tempo de encetar a analyse do decreto de 1829, mas é conveniente destruir antecipadamente duas objecções suggeridas pelo Sr. Dr. Carlos de Carvalho, e que têm por escopo destruir o effeito do aviso de 1866, allegando-se que o *direito creado* pelo decreto de 1829 foi consagrado implicitamente por dois actos legislativos posteriores : a lei n. 59 de 8 de outubro de 1833, e a lei n. 601 de 18 de setembro de 1850.

A primeira objecção é que a lei de 1833 autorizou o governo a contratar a mineração *nos terrenos da nação*, e portanto, existindo o precedente do decreto de 1829, parece que foi seu intuito reconhecer que o governo não podia contratar a mineração *nos terrenos particulares*, desde que precisava autorização para contratar naquelles. O exame do texto vae demonstrar que a objecção é especiosa.

A lei de 1833 é uma lei fiscal. Entre outras disposições, contém a que creou (art. 3º) na còrte um banco de circulação e de deposito, ao qual denominou *Banco do Brazil*. Para favorecer o banco, o governo foi autorizado a entrar como accionista com 30 mil acções do valor de 100\$000 (art. 5º), cujo pagamento se realizaria com os fundos marcados nos paragraphos do artigo citado. Entre elles figura o seguinte, referido no § 3º : « O producto dos contratos, que por esta lei o governo fica autorizado a celebrar com individuos, ou companhias nacionaes ou estrangeiras, para a mineração dos terrenos da nação, em todas as provincias do Imperio, exceptuados os diamantinos do Serro Frio.»

A interpretação *a contrario sensu* não é permitida em direito para firmar regras formaes⁷ ; porêm

⁷ Savigny (*Traité de Droit Romain*, vol. 4º, pag. 207) observa com toda razão que os elementos grammatical, logico, historico e systematico não constituem quatro especies de interpretação, entre as quaes se possa caprichosamente escolher a que mais agrade; são quatro operações distinctas, cuja reunião é indispensavel para interpretar a lei. O mesmo escriptor considera o argumento *a contrario* uma especie de interpretação extensiva, e adverte contra os perigos deste processo que induz á confusão, tão commum aos Romanos, entre a interpretação e a formação do direito (pag. 226 e segs. o 251).

si no caso se pôde concluir alguma cousa, é que « só o producto dos contratos celebrados naquelles terrenos seria destinado ao pagamento da divida do governo ao Banco do Brazil », podendo o producto dos contratos relativos a outros terrenos ter diversa applicação. E note-se bem que a lei quiz manifestamente excluir o producto dos contratos de mineração em terrenos particulares, porque incluiu na autorização a mineração dos terrenos diamantinos, e ninguém contesta que a mineração dos diamantes, *mesmo em terrenos particulares*, não pôde ser feita sem prévio consentimento.

Não tem maior consistencia o argumento deduzido da lei n. 601 de 18 de setembro de 1850, art. 16, § 4º, conhecida pelo nome de *Lei das terras*.

Dispondo sobre a medição, demarcação e venda das terras devolutas no Imperio, determinou o citado artigo, entre outros onus, que ficariam « sujeitas às disposições das leis respectivas as minas que se descobrissem nas terras vendidas. » Pretende o Dr. Carlos de Carvalho que esta exclusão firma a regra opposta, de que, si o governo não reservasse o direito ás minas, ellas pertenceriam *ipso facto* ao dono das terras, do contrario seria inutil a expressa menção do onus.

Antes de tudo, o argumento tem o defeito de ser uma conclusão *a contrario sensu*, sem valor juridico absoluto. E depois, quaes são essas *leis respectivas* de que falla o artigo? Não podem ser sinão as leis

portuguezas, que admittem a plenitude do *direito soberano* sobre as minas, mesmo existentes em terrenos particulares ; o proprio Dr. Carvalho confessa (pag. 160 da *These de concurso*) que «o aviso de 1866 não podia invocar nem precedentes, nem disposição de lei promulgada depois de 1822». Podemos, pois, passar adiante sem nos determos com essa objecção ; e entremos agora no estudo circumstanciado do decreto de 1829.

O marquez de Maceió, achando-se na posse do dominio util das fazendas de S. João de Crasto e S. José da Barra, situadas na provincia de Minas Geraes, e que continham minas de ouro, resolveu emprehender a extracção do mineral, e *por não ter proprios os fundos necessarios*, diz o preambulo do decreto, pretendeu formar uma companhia de socios nacionaes e estrangeiros, e *pediu para a poder estabelecer a autorização necessaria* (sic). O governo imperial, considerando que *outros requerimentos semelhantes de cidadãos brazileiros* tinham sido submettidos a despacho, decidiu a expedição do decreto, que é concebido nos seguintes termos : « Hei por bem Declarar que os subditos deste Imperio não precisam de autorização para poderem emprehender a mineração nas terras de sua propriedade *por meio de companhias de socios nacionaes e estrangeiros, que podem livremente formar, ficando elles e seus socios sujeitos às leis do Imperio e obrigados a pagar somente os impostos*

nestas declarados, ou que para o futuro se determinarem.»

Basta a interpretação literal para apprehender-se o pensamento do decreto. O que pediam o marquez e outros cidadãos brasileiros era « autorização para estabelecer companhias de socios nacionaes ou estrangeiros, afim de obterem-se os fundos necessarios para os trabalhos de mineração ». O que preceituou o decreto, e podia fazel-o perfeitamente, porque ao governo incumbe a administração das propriedades nacionaes, foi que « os subditos do Imperio podiam livremente formar companhias para empregar a mineração em suas terras, independente de prèvia autorização do governo, afim de incorporar as companhias ». Mas, uma vez incorporadas, « os subditos do Imperio, bem como os seus socios, ficam sujeitos às leis do Imperio », que o decreto de 1829 não podia revogar, as quaes determinam (Ord., liv. 2º, tit. 34, § 10) que, sem especial doação, ninguem pôde exercer a mineração, ainda que em terrenos de sua propriedade.

A concessão mais importante que fez o decreto foi a formulada nas palavras finaes: « obrigados a pagar sómente os impostos declarados nas leis ou que para o futuro se determinarem », porque era costume nas concessões exigir-se pagamento de porcentagem, além dos preditos impostos, e effectivamente esta continuou a ser exigida nas concessões feitas a subditos estrangeiros.

O decreto de 1829 não autoriza, portanto, o pensamento que se lhe tem emprestado, e neste erro incorreu o proprio aviso de 1866. Truncaram a disposição supprimindo-lhe a parte final, que é justamente a mais importante, e a que caracteriza a providencia tomada, e formou-se em torno do decreto uma verdadeira lenda juridica. Os juriscultos repetiram-se uns aos outros, jurando nas palavras dos que os precediam, e alguns chegaram a augmental-as por sua conta. O Dr. Carlos de Carvalho (*These de concurso*, pag. 157) foi ao extremo de asseverar que, segundo aquelle decreto, « independia de autorização ou licença a mineração em terras particulares pelos proprios proprietarios, *por si ou em companhias*, sendo brazileiros. » E' luxo de interpretação extensiva: o decreto só fallou em *mineração por companhias*, o interprete julgou-se autorizado a dizer que a lei permittiu ao proprietario *minerar por si*. Teixeira de Freitas não utilisou-se desse recurso de hermeneutica; mas o decreto de 1829 apparece mutilado no art. 903 da Consolidação, a qual reproduziu-lhe as palavras, com exclusão das seguintes: « que podem livremente formar, ficando elles e seus socios sujeitos ás leis do Imperio. » Com effeito, a redacção do art. 903 é esta: « Os subditos do Imperio não precisam de autorização para poderem emprehender a mineração em terras de sua propriedade por meio de companhias de socios nacionaes e estrangeiros, — (aqui

deveriam estar as palavras supprimidas) — ficando sómente obrigados a pagar os impostos estabelecidos, ou que para o futuro se estabelecerem. »

Ora, as palavras supprimidas, combinadas com o preambulo do decreto, definem justamente o pensamento da disposição. O que se pedia era *autorização para formar companhias*, o que se declarou foi que *os subditos brazileiros podiam livremente formar companhias, sujeitando-se o organizador e os socios ás leis do Imperio*. As primeiras palavras do decreto determinam o fim para que se incorporavam as companhias, o objecto da empresa, e não se pôde formar uma sociedade sem ser para fim ou objecto determinado. ⁸

Resta-nos demonstrar que a interpretação literal é confirmada pelo elemento historico, e explicar as razões que determinaram a concessão do favor aos nacionaes, com exclusão dos estrangeiros. Será o assumpto do artigo seguinte, no qual procuraremos vincular a questão ás tradições do direito portuguez, e accentuar a intelligencia que os actos posteriores deram ao decreto de 1829, sempre de acôrdo com a interpretação literal que acabamos de abraçar.

⁸ Folgamos de ver que o Sr. Dr. Francisco Ignacio Ferreira, no seu excellento livro *Repertorio juridico do mineiro*, do qual não demos noticia no texto por haver sido publicado depois do apparecimento dos nossos artigos na *Gazeta de Noticias*, adoptou a mesma interpretação que demos ao decreto de 1829, e que effectivamente é a unica que se harmoniza com o systema geral a que o dito decreto se filia.



IV

TRADIÇÕES DO DIREITO PORTUGUEZ.—LEGISLAÇÃO BRAZILEIRA POSTERIOR A 1829

Deixamos dito que o pensamento do decreto de 27 de janeiro de 1829 foi dispensar os proprietarios de solicitarem autorização prèvia do governo para a organização de companhias de socios nacionaes ou estrangeiros, afim de obterem-se os fundos necessarios para a mineração nas terras de sua propriedade. Esta interpretação, deduzida immediatamente das palavras do decreto, as harmonisa com as tradições do direito privado, que nem a constituição, nem as leis posteriores alteraram. Era uma regra que a administração podia estabelecer; e longe de alterar as leis, o proprio decreto declarou que os proprietarios e seus socios ficariam subordinados a ellas. Cessam dest'arte as incongruencias attribuidas ao decreto. Cumpre-nos agora provar que a intelligencia literal è confirmada pelos factos.

Em tempo muito anterior à Independencia, houve grande prosperidade na industria mineira do Brazil;

entretanto, nas primeiras decadas deste seculo, principiou a manifestar-se a decadencia. Muitas minas ficavam desaproveitadas ou estragadas, em consequencia das nenhuma habilitações do pessoal empregado nos trabalhos, ou pela falta de recursos dos mineiros para dirigirem convenientemente a exploração, e sem inoportunas intermissões. Desde o seculo passado, o governo da metropole começou a revelar preferencia pelas grandes empresas de mineração, pelas companhias, graças ás quaes levantavam-se facilmente capitaes e levavam-se a bom termo os trabalhos. Os particulares, que trabalhavam isoladamente e com os proprios recursos, quasi sempre exiguos em relação ás avultadas despezas que a mineração reclama, corriam em geral o risco de desanimar ou de inutilisar os veeiros.

No alvará de 13 de maio de 1803 as providencias são positivas e formaes ; dava-se preferencia ás companhias quando as terras exigiam grandes forças para a mineração, e nem estas podiam ser concedidas por datas aos particulares. No caso de não se apresentarem companhias ou sociedades, mandava o alvará que ellas fossem exploradas pelos mineiros que a uma reconhecida experiencia na arte unissem maiores posses ou maior numero de escravos. Dava-se como razão a impraticabilidade da divisão por datas nos rios caudalosos, além dè que para esse serviço e outros, que reclamavam o trabalho a talho aberto ou por galerias e poços, tornavam-se necessarias

despesas avultadas e superiores ás faculdades de um particular.

Poucos annos antes da Independencia accentuaram-se as intenções do governo da metropole quanto á necessidade de promover a organização de grandes empresas, na carta régia de 12 de agosto de 1817. A lei falla na decadencia dos trabalhos das minas de ouro, resultante da ausencia de conhecimentos practicos nos mineiros, e manifesta o desejo de animar esse *importantissimo ramo de industria e riqueza nacional*, por meio da adopção do methodo regular da arte de minerar e do uso das machinas aperfeiçoadas. Ordenou o rei que se promovesse com todo zelo o estabelecimento de sociedades capazes de estabelecer lavras regulares e methodicas, *as quaes lavras* (diz a carta régia) « servirão ao mesmo tempo para instrucção publica, patenteando-se assim aos habitantes as grandes vantagens que resultam do methodo scientifico dos trabalhos montanisticos ».

Entre as providencias tomadas determinou o § 5º dos estatutos, que baixaram com a carta régia, que os terrenos mineraes que de novo se descobrissem fossem de preferencia concedidos ás sociedades, e prohibiu-se que qualquer concessão se fizesse sem prévio annuncio por editaes, afim de provocar-se a formação de sociedades. O § 8º refere-se especialmente ao caso de *lavras pertencentes a proprietarios que as possuam com titulos legaes*, e estatuiu que os possuidores seriam intimados para dentro de seis

mezes estabelecerem serviços correspondentes à extensão do terreno, sob pena de perderem o direito a ellas, salvo a indemnização devida; e cumpre ponderar que o § 8º não trata dos donos de terrenos onde *por acaso* se descobrissem minas, porém dos proprietarios de *terrenos mineraes* como taes adquiridos por compra ou concessão. O § 16º reduziu em favor das companhias o *real quinto* ao decimo do ouro extrahido depois de dois annos, *por que Sua Magestade queria animar o estabelecimento e progresso das sociedades.*

Depois da Independencia adoptaram-se tambem providencias afim de promover a incorporação de companhias ou sociedades, no intuito de evitar que as minas se estragassem por causa dos minguados recursos dos mineiros.

Encontramos tal pensamento affirmado categoricamente no decreto de 16 de setembro de 1824, que concedeu a Eduardo Oxenford autorização para emprender trabalhos de mineração em Minas Geraes por meio de uma sociedade. Nas palavras que precedem o decreto, o governo imperial affirma « o desejo de promover este ramo de industria nacional tão abatido, introduzindo e vulgarizando os methodos aperfeiçoados na Europa, e attrahindo estrangeiros habeis *que possam fundar estabelecimentos grandes.* » E' o mesmo pensamento da carta régia de 1817: a preferencia pelas grandes emprezas de mineração e a concessão de favores no sentido da criação dellas.

Obedecem à mesma inspiração os decretos de 23 de outubro e 5 de novembro de 1828, que deram autorização a diversos para organizar companhias de mineração. Entre 1824 e 1828 medeiou, porém, uma medida geral de grande alcance, o decreto de 12 de agosto de 1825:

No ardor da propaganda houve demasiada confiança por parte do governo imperial nas pessoas a quem se fizeram as primeiras concessões, e o abuso não tardou a manifestar-se. Foi preciso empregar medidas correctivas, e consignou-as o citado decreto de 12 de agosto, e entre outras a seguinte (§ 5º) : « Que qualquer que seja a sociedade, que se crêe e estabeleça para este Imperio, sem preceder prévia e especial licença minha, não só será inadmissivel, mas seus socios ficarão desde logo por aquelle seu proprio facto inhibidos de me dirigirem supplicas para a concessão e autorização da sociedade. »

Ficou assim firmado o principio de que ninguem, nacional ou estrangeiro, podia constituir sociedade para empregar mineração de qualquer natureza, sem prévia autorização. O proprietario, que quizesse organizar sociedade ou companhia para explorar minas existentes em sua propriedade, era obrigado a solicitar anticipadamente licença ao governo imperial. Eis como se explicam os requerimentos do marquez de Maceió e os outros de que dá noticia o decreto de 27 de janeiro de 1829.

Confrontado com o § 5º do decreto de 12 de agosto de 1825, é facilima a explicação do disposto no decreto de 27 de janeiro de 1829. Este pretendeu simplesmente dispensar os *subditos brasileiros* da obrigação, imposta a nacionaes e estrangeiros por aquelle decreto, de solicitarem prévia licença para organizar companhia, no caso que os ditos *subditos brasileiros* pretendessem explorar minas existentes nas proprias terras. Foi uma graça especial feita aos proprietarios, para favorecer a organização das companhias, como era empenho do governo. E' importante assignalar que o decreto de 12 de agosto de 1825 queixava-se no preambulo, de que os organizadores commettiam abusos e sacrificavam aos seus interesses particulares os do Imperio. Os subditos estrangeiros, bem como os brasileiros, que pretendessem organizar companhias sem ser nas supra-indicadas condições, ficaram como dantes sujeitos á exigencia do decreto de 1825.

Em todas essas hypotheses podia ser illudida a confiança do governo: não era natural, porém, que tal succedesse, tratando-se de um subdito brasileiro, naquelle caso especial. O abuso era facil de reprimir. Ficou portanto resolvido que ao subdito brasileiro *era livre organizar companhia para emprehender mineração em suas terras*, sem necessidade de prévia permissão do governo. O decreto de 27 de janeiro de 1829 apenas encerra uma pequena modificação do § 5º do decreto de 12 de agosto de 1825.

Não cogitou, pois, o decreto de 1829 em dar ao dono do solo a propriedade das minas existentes no sub-solo. Teve alcance muito mais restricto; vincula-se à serie de providencias, em virtude das quaes, desde os tempos coloniaes, se procurou promover a incorporação de companhias, afim de evitar os inconvenientes reconhecidos dos pequenos trabalhos de mineiros sem recursos e sem habilitações. Para tornar, porém, ainda mais rigorosa a nossa demonstração, impôr-nos-emos o dever de justificar-a com documentos posteriores à data do decreto.

As concessões de mineração feitas depois do decreto de 27 de janeiro de 1829 confirmam a intelligencia que lhe attribuímos. E' assim que os decretos de 24 e 30 de julho, de 6 e 23 de agosto, e de 27 de setembro de 1830 « concedem autorizações a diversos nacionaes e estrangeiros para formarem companhias com as quaes possam empregar trabalhos de mineração em terras que pretendem adquirir. » Como não eram proprietarios das terras, todos esses individuos pediam a licença prévia de que os proprietarios estavam dispensados. Concessões do mesmo genero encerram os decretos de 24 de maio de 1834, de 27 de julho de 1835, de 15 de setembro de 1836 e outros.

É preciso advertir, entretanto, que a dispensa do pedido para organizar companhia não isentava os proprietarios de solicitar a licença quando queriam

começar os trabalhos da mineração ; é o que se verifica no aviso n. 128 de 28 de junho de 1830. Delle consta que o conselho do governo do Maranhão tinha resolvido « conceder licença a diversos individuos para estabelecerem a mineração do ouro em terras de sua propriedade », e longe de approvar esta *resolução*, que seria até extravagante, si a propriedade das minas pertencesse ao proprietario do solo, o governo imperial mandou revogar a licença concedida : « porque ainda não havia lei que tivesse franqueado a extracção do ouro fóra das provincias mineiras, por ser sómente a estas relativa a faculdade concedida pelo mencionado decreto ». Ora, parece que este aviso exclue toda duvida sobre a falsa interpretação attribuida ao decreto de 1829. Mesmo a *faculdade* de organizar companhia sem prévia licença é ahi posta em duvida para a maioria das provincias.

Outra confirmação cabal da nossa theoria offerece o aviso n. 198 de 23 de julho de 1831, pelo qual se vê ainda que naquelle tempo ninguem cogitava de que o decreto de 1829 conferisse a propriedade da mina ao dono do solo. Tratava-se de individuos nacionaes, que se haviam colligado para emprehenderem trabalhos de mineração, e o governo imperial declarou, em resposta à consulta do presidente da provincia, que, de acôrdo com o citado decreto, podiam os subditos do Imperio emprehender a mineração nas terras de sua propriedade, por meio

de companhias de nacionaes ou estrangeiros, « as quaes podem livremente formar, sem para isso precisarem de autorização », uma vez que se verifique aquella condição da propriedade do terreno e « se observem os regimentos das terras e aguas mine-
raes ». Ora, os citados regimentos são todas as ordenações, alvarás e cartas régias, as quaes se pretende que o decreto de 1829 houvesse revogado, e esses mesmos regimentos não permitem a mineração sem apresentação de licença especial ou titulo legitimo.

Tambem pôde ser citado o aviso n. 55 de 4 de fevereiro de 1832, o qual, tomando em consideração uma representação do marquez de Queluz « sobre a faculdade de que precisava para formar uma sociedade de brazileiros e estrangeiros, que emprehendessem trabalhos de minerações nas terras de que era proprietario », decidiu que a pretensão estava deferida pelo decreto de 1829, cujas palavras foram reproduzidas. Dahi se vê que não só os particulares, como o proprio governo, sempre entenderam naquelle tempo, que o decreto de 1829 dizia respeito *à licença prévia para organizar companhia* e não à propriedade das minas, como direito do dono do solo. Esta theoria é um modernismo.

As duvidas que o decreto de 1829 provocou nos annos proximos à época de sua expedição foram muito diversas das que hoje a seu respeito surgem. O aviso n. 327 de 13 de outubro de 1831 illustra-nos convenientemente a tal respeito. Já

vimos qual foi a decisão do aviso n. 128 de 28 de junho de 1830, motivando a prohibição de minerar ouro nas provincias não consideradas mineiras. Esta decisão foi mal recebida. O decreto de 1829 tinha preceituado uma regra geral, sem referir-se a provincias determinadas, e o decreto de 1824, mandando executar *os regimentos e ordens antigas e modernas*, referia-se genericamente ás provincias mineiras e *a quaesquer outras em que se descobrissem grandes riquezas*. A duvida consistia em saber si o decreto de 1829 só se referia ás provincias consideradas mineiras, que eram então Matto Grosso, Goyaz e Minas Geraes. Este ponto nós conseguimos liquidal-o, recorrendo aos volumes das *actas das sessões da camara dos deputados no anno de 1831*, afim de procurar o parecer citado no aviso de 13 de outubro.

Na pag. 82 do 3º vol. vem a nota do aviso do ministro do imperio, fazendo a consulta á camara dos deputados, e versava sobre a questão de saber si o preceito do decreto de 1829 *comprehendia a provincia do Espirito Santo*, ou sómente aquellas tres. Na pag. 132 do 4º vol. vê-se que foi approvedo o parecer da camara, que aliás não é transcripto, nem nos foi possível encontrar, porém os termos da resposta do ministro contidos no citado aviso de 13 de outubro poem de manifesto qual o sentido do parecer, isto é, « que ao decreto de 1829 se devia dar a mesma amplitude

que ao decreto de 1824 », para o fim de entender-se sem duvida que a liberdade de organizar a companhia sem prévia licença não era restricta aos proprietarios residentes nas provincias mineiras, porém aos de quaesquer outras.

Em nenhum documento daquelle tempo se rastreia a mais leve referencia ao pretendido direito do dono do solo sobre as minas de metaes existentes no sub-solo ; pelo contrario, todos os actos officiaes continuam a affirmar como indubitavel a *propriedade nacional*, transformação do antigo *senhorio régio*. Entre as numerosas decisões que se poderiam citar, vem de molde referir o aviso do ministerio da fazenda n. 54 de 23 de março de 1838, o qual, mandando cessar os trabalhos de mineração dos diamantes que tinham sido emprendidos por particulares na provincia de Matto Grosso, allegava a razão de que, « sendo sem duvida que os terrenos diamantinos são do dominio da nação, e que as minas dos diamantes a ellas pertencem, da mesma sorte que as dos metaes, não se podem por isso fazer explorações algumas em taes terrenos, sem autorização da assembléa geral. »

A individuação das *minas de metaes* revela claramente o pensamento do governo quanto à propriedade dellas. Outra revelação importante é feita pelo art. 1º § 14 do decreto legislativo n. 64 de 29 de outubro de 1838, o qual concedendo diversos favores à companhia da estrada de ferro de S. Paulo

declarou que *lhe ficariam pertencendo os mineraes ou productos que se achassem nas excavações que em qualquer parte se fizessem por motivo de se construirem e estabelecerem as suas vias de comunicação*. Ora, semelhante favor seria escusado si ao dono do solo coubesse a propriedade das minas sob elle jacentes.

As alludidas disposições de 1838, sendo posteriores à lei n. 59 de 8 de oitubro de 1833, evidenciam que o art. 5º § 3º dessa lei não foi interpretado no sentido que modernamente se lhe quer attribuir. E, rematando este artigo, no qual acreditamos haver desfeito a lenda creada a proposito do decreto de 27 de janeiro de 1829, e demonstrado que o seu espirito foi meramente dispor sobre concessões de licença para organização de companhias de mineração, é occasião de ponderar que labora em equivoco quem suppozer que, *a contar de 1864*, é que novos principios começaram a vigorar contra a theoria que aos adversarios parece *verdadeira e legal*. No artigo subsequente nos occuparemos com a questão das desapropriações.

V

PROCESSO DA DESAPROPRIAÇÃO

Entramos agora num terreno erizado de difficuldades de toda a ordem, e ao analysal-as teremos oportunidade de verificar que a tibieza dos governos, a indecisão e falta de maduro exame nas providencias tomadas depois da Independencia têm sido as causas principaes da pouca precisão que se observa na legislação brazileira referente às minas. Queremos fallar das desapropriações. A questão torna-se neste ponto tanto mais grave, quanto para a exploração e lavra das minas existentes em terrenos particulares é indispensavel o direito de desapropriar em parte ou em sua totalidade os terrenos sob os quaes ellas existem, quando não possa a mineração ser feita sem utilizar todo o terreno; ou pelo menos cumpre que aos interesses da mineração fiquem subordinados quaesquer outros que com elles entrem em conflicto, o que frequentemente succede.

Tem-se dito que o direito do Estado à propriedade das minas existentes em terrenos parti-

culares foi coarctado, depois da Independencia, porque não ha lei que autorize a desapropriação. Allega-se que o proprio governo reconheceu por actos successivos essa difficuldade pratica, e por isso recorreu a dois expedientes, cada um dos quaes corrobora aquella primeira affirmação.

Nas primeiras concessões que se fizeram, e entre outras podem ser citadas as dos decretos de 23 de oitubro e 5 de novembro de 1828, e 4 de abril de 1829, o governo limitou-se a permittir a mineração nos terrenos devolutos ou nos « adquiridos de seus legitimos proprietarios a titulo de compra »; em outras concessões, e podemos citar agora o decreto de 15 de setembro de 1836, accrescentou-se que a compra « seria feita a contento e livre arbitrio de seus possuidores ». De certa época em diante o governo inaugurou novo systema, cujo primeiro exemplo é o decreto n. 1078 de 4 de dezembro de 1852; a concessão ficou dependente de approvação do poder legislativo, ao qual incumbia dar autorização especial para a desapropriação. Nesse sentido foi promulgado o decreto legislativo n. 982 de 22 de setembro de 1858, relativo á concessão feita ao então barão de Mauá, para extracção de carvão de pedra no Rio Grande do Sul.

Fóra dessas hypotheses, allegam os contradictores do direito do Estado, debalde se procurará o texto de lei que autoriza a desapropriação ou ao menos o uso da propriedade particular em beneficio do con-

cessionario das minas, não podendo ser invocada a lei de 9 de setembro de 1826, porque fixou taxativamente os casos de desapropriação e nenhuma referencia fez aos serviços de mineração.

Por mais categorica que pareça ser essa argumentação, ella não resolve a questão. Uma vez provado o direito do Estado às minas de qualquer especie, mesmo as existentes em terrenos particulares, pouco importa que não exista lei regulando especialmente a desapropriação da propriedade particular na parte indispensavel para que se possa tornar effectiva a mineração. Isto demonstraria simplesmente a necessidade, ou antes, a urgencia de uma providencia, que solvesse duvidas muito prejudiciaes aos interesses publicos, e completasse o regimen adoptado pelas leis que confirmam a propriedade do Estado sobre as minas. Entendemos, porém, que para tal fim não haveria necessidade de lei geral; bastaria que o governo expedisse um regulamento, no caso de não existirem providencias já adoptadas pelo direito preexistente, como realmente existem.

As incoherencias praticadas depois da Independencia pelo governo, e às quaes foi arrastado por vezes o poder legislativo, nascem de que, em todo o tempo decorrido de então para cá, tem sido pouco apreciavel o desenvolvimento da industria mineira, de sorte que não se chegou a sentir a necessidade de providenciar energicamente.

Não havia mister de que a lei de 1826 consagrasse a mineração entre os casos em que a propriedade do solo podia ser utilizada mediante indemnização. Desde que a propriedade foi garantida *em toda a sua plenitude*, e portanto a *propriedade das minas*, que pertence ao Estado, e é gozada pelas pessoas a quem o mesmo Estado a attribue, é evidente que tal direito não poderia ser reconhecido sem que ao mesmo tempo o fossem os seus consecrarios juridicos, e por consequente o direito de obrigar o dono do solo a consentir nos trabalhos indispensaveis para a mineração.

A carta régia de 12 de agosto de 1817, o alvará de 13 de maio de 1803, a lei de 24 de setembro de 1734, e as ordenações Philipinas, tinham consignado o principio de que todas as industrias cedem á mineração, e davam ao concessionario ou proprietario das minas o direito de usar das aguas e das mattas, e de empregar todas as diligencias em bem da boa exploração da lavra, salvando sempre a indemnização devida ao dono do solo pelo detrimento que soffresse a sua propriedade, avaliado por peritos. Era uma questão que se resolvia de plano, e na qual não intervinha a alta administração, pois é preciso fazer a justiça de confessar que a antiga legislação portugueza apreciava melhor do que a nossa a descentralização administrativa. As medidas iam até um pouco mais longe; as concessões de datas mineraes feitas, ainda por titulo

oneroso, podiam ser perdidas, si dellas não se utilisavam os proprietarios, e a carta régia de 12 de agosto de 1817 obrigava-os a vendel-as pelo preço avaliado por peritos.

Ao direito de propriedade sobre a mina acompanhava o direito de obrigar o dono do solo a consentir na exploração, como uma verdadeira servidão constituída em favor daquella por força da lei.

A legislação portugueza que consagrava taes principios e doutrinas foi mandada executar no Brazil, em geral pela lei de 20 de outubro de 1823, em especial quanto ás minas pelo decreto de 17 de setembro de 1824.

A prioridade do dono da mina sobre o proprietario do solo entra como elemento integrante na propriedade das minas; afirmar a propriedade do Estado sobre os mineraes importa reconhecer o direito de utilizar o solo, mediante indemnização dos prejuizos. Aceito, portanto, o principio de que a theoria do *supremo senhorio* passou para o Brazil, e veio constituir a theoria da *propriedade do Estado*: é forçoso deduzir todas as consequencias autorizadas pelo direito portuguez.

A lei de 1826, lei geral, não podia ter a intenção de alterar esse regimen, que constituia uma especialidade, um direito de excepção, como foi sempre considerada a legislação mineira, dominada pelo principio de que, em vantagem da mineração, era

mister conceder-lhe favores amplos, de que nenhuma outra industria gosava em tão larga escala. E' sabido que a lei geral não se presume revogar a lei especial anterior, desde que a ella não faz referencia expressa. ⁹

Chegamos, pois, á conclusão de que para a utilização das minas poderiam ser empregadas as providencias adoptadas nas antigas leis portuguezas, que mandavam avaliar os damnos por peritos; e dizemos *poderiam*, porque hoje depende do governo fixar em regulamento as providencias que melhor lhe parecerem como adiante veremos.

Contra a argumentação exposta, debalde se allegará a sua novidade, e o facto de que o governo não pensou assim nas concessões anteriores a 1867.

A dubiedade do governo imperial nesta questão demonstra unicamente o descuido e o desleixo, muito communs na nossa alta administração. A outra objecção não tem valor, porque podemos provar que, em vez de ser uma novidade, a nossa argumentação foi pelo contrario formalmente adoptada no tocante á mineração dos diamantes.

Os terrenos diamantinos constituíam *direitos reaes*, do mesmo modo que os *terrenos mineraes*; as providencias adoptadas para uns, em materia

⁹ Savigny *loc. cit.* pag. 255 « Quando, no lado da antiga regra, havia uma excepção, esta excepção, longe de ser abolida com a antiga regra, continúa a subsistir ao lado da regra nova, emquanto não é especialmente abolida. » L. 89 Dig. de *regulis juris*. L. 41 Dig. de *panis*.

de indemnização, eram extensivas aos outros. O principio invocado pelo alvará de 13 de maio de 1803 era que todas as outras industrias cediam á mineração. Pois bem ; examinemos o que se passou depois da Independencia com os terrenos diamantinos.

A lei de 9 de setembro de 1826 não incluiu entre os casos de desapropriação ou uso da propriedade a mineração dos diamantes. Apesar do pretendido antagonismo entre a nova fôrma de governo e a antiga legislação, e sem embargo do art. 179 § 22 da constituição, quando pela primeira vez se providenciou sobre a materia, o decreto legislativo de 25 de outubro de 1832 declarou terminantemente (art. 9º) que os terrenos diamantinos *continuavam a ser de dominio da nação*. Note-se bem que o poder legislativo sancionou o antigo regimen e suas consequencias legais ; *continuam a ser*, diz a lei, e esse *dominio da nação* estendia-se tambem aos mineraes. O decreto de 1832 extinguiu a antiga Junta da Administração Diamantina do Tejuco, creada em 1803, e substituiu-a por outra administração ; formulou novas regras para a concessão dos terrenos diamantinos ; e declarou que «ninguem os podia explorar sem titulo, sob pena de ser punido como réo de furto ».

Não se disse, em nenhum desses decretos, uma palavra sobre a desapropriação dos terrenos, nem sobre a indemnização dos damnos causados, quando a

mineração fosse em terrenos particulares. Porventura isto impediu que o serviço se fizesse?

O decreto legislativo n. 374 de 24 de setembro de 1845 revogou o de outubro de 1832, e alterou a administração e o systema das concessões; no art. 9º repetiu a declaração de que os terrenos diamantinos « continuavam a ser propriedade nacional ». É curioso que o legislador quizesse sempre tornar saliente, por meio das palavras empregadas, que reivindicava o seu direito de data immemorial, em vez de simplesmente affirmal-o. O art. 8º é concebido nos seguintes termos: « Quando a extensão arrendada ou concedida a companhias comprehender terrenos de cultura ou bemfeitorias, que venham a soffrer detrimento, será o *proprietario* indemnizado pelo arrendatario ou companhia, *na fórma das leis* ».

Esta disposição do art. 8º merece ser estudada.

Quaes são essas *leis*, que determinam o processo das indemnizações devidas pelo uso e detrimento da propriedade particular? Já vimos que não pôde ser a lei de 9 de setembro de 1826; nenhuma outra lei posterior á Independencia dispoz sobre o assumpto; e pois é forçoso convir que a referencia é feita às leis portuguezas que estatuiam sobre o caso, no que dizia respeito aos diamantes e aos metaes, sobretudo o ouro. A conclusão parece-nos irrecusavel.

Quando mesmo houvesse duvidas, estas seriam solvidas pelo decreto n. 465 de 17 de agosto de 1846,

o qual no art. 45, occupando-se com o uso das aguas, declara: « Acontecendo que as aguas se achem em terras de propriedade particular, sem estarem applicadas a fazer andar engenhos ou moinhos já estabelecidos, serão todas affectas á mineração dos diamantes, emquanto para isso forem necessarias, e *qualquer genero de industria, que se possa estabelecer com o uso e applicação dessas aguas, cederá ao da mineração dos diamantes, assim como está determinado a respeito da do ouro.* » E' uma disposição datada de 1846. E qual foi a lei ou decreto anterior, que *assim determinou a respeito do ouro?*

Emquanto hoje disputa-se si ha lei de desapropriação em favor da mineração do ouro, e ninguem o contesta quanto aos diamantes, em 1846 um decreto do governo, tratando dos diamantes, entendia que, para maior clareza, devia tomar como referencia as providencias concernentes ao ouro, em virtude da antiga legislação portugueza.

O art. 49 do citado decreto de 1846 firma a regra geral applicavel a todos os casos em que na mineração de diamantes haja necessidade de offender a propriedade particular do solo: « As indemnizações que devam pagar os mineiros, quando, em consequencia de excavações que façam, prejudiquem casas, plantações, ou quaesquer bemfeitorias dos proprietarios do solo, serão liquidadas por arbitros, perante as justiças ordinarias; e do mesmo modo

serão igualmente decididas quaesquer questões suscitadas entre os arrendatarios, por causa de limites e uso de aguadas. »

E' justamente o que se achava determinado para o ouro no antigo direito, ao qual se reportou o decreto legislativo de 1832, deixando em silencio a questão, e o decreto legislativo de 1845, declarando que tudo se faria *na fôrma das leis*; nenhum desses actos legislativos creou direito novo sobre o assumpto, porque ambos entenderam que o caso estava regulado. Depois de 1846, nas successivas modificações por que passaram a administração diamantina e os seus regulamentos, não se fez referencia áquelle artigo, o qual continuou em vigor, sendo depois reproduzida a these geral no art. 79 do decreto n. 5955 de 23 de junho de 1875, com a modificação de que para a decisão arbitral mandou-se que fosse seguido o disposto no decreto n. 3900 de de 26 de junho de 1867.

Antes de passar adiante é conveniente lembrar que o citado decreto de 1875 tornou bem manifesto que as lavras de diamantes pertencem sempre à nação, ainda que encravadas em propriedades particulares, e o art. 89, sem fazer distincção de quaesquer especies de terreno, estatue que: «Quando na exploração dos terrenos diamantinos se encontrarem outros mineraes, o respectivo concessionario poderá solicitar do ministerio competente autorização para extrahil-os». E' mais uma confirmação

explicita do principio que temos procurado demonstrar.

Voltando agora ao nosso ponto de partida, podemos deduzir que não ha fundamento para se negar ao Estado o direito de conceder as minas existentes em terrenos particulares, sob o pretexto de que não ha lei que autorize a expropriação do solo, total ou parcialmente, desde que, em relação aos diamantes, apezar de tambem não existir lei, foi consagrada a doutrina opposta, pela simples razão de que subsistia o disposto no antigo direito portuguez.

Para os metaes o direito portuguez estabeleceu as mesmas regras, e as leis que assim dispunham foram mandadas observar:

1.º pela lei geral de 20 de outubro de 1823;

2.º pelo decreto especial de 17 de setembro de 1824;

3.º pela lei n. 514 de 28 de outubro de 1848, art. 34, o qual manteve a jurisdicção dos guardas-móres, e por conseguinte os regimentos pelos quaes se regulavam, e a este respeito foi expressa a declaração da ordem do thesouro n. 226 de 19 de setembro de 1849: « está em inteiro vigor a jurisdicção do guarda-mór, para conceder por si e seus delegados as datas dos terrenos para a mineração do ouro, em observancia do seu regimento e mais disposições relativas ainda subsistentes »;

4.º pela lei n. 601 de 18 de setembro de 1850 art. 16 § 4º, que, consequente com o principio

sempre proclamado nos actos officiaes posteriores à Independencia, excluiu o direito à propriedade das minas, sujeitando-as *às leis respectivas*, por occasião da venda das terras devolutas.

Todas estas disposições confirmadoras do direito do Estado collocam os *terrenos mineraes* justamente nas mesmas condições dos *terrenos diamantinos*, e não é admissivel que em um caso se possa invocar o principio de que todas as industrias cedem à mineração, e que no outro caso o mesmo principio seja recusado em nome de uma propriedade que as nossas leis não reconhecem.

Entendemos, portanto, que, estando em vigor os antigos regimentos que dispunham sobre a mineração, são applicaveis entre nós as disposições que obrigam os proprietarios do solo a consentir na exploração e lavra das minas existentes no sub-solo, desde que haja uma concessão legalmente expedida, e dão aos concessionarios o recurso de se dirigirem às autoridades competentes para supprirem aquelle consentimento no caso de ser negado, e mandar-se avaliar por peritos a indemnização que devam pagar ao dono do solo, como aliás se pratica com relação às lavras de diamantes.

VI

CONCLUSÃO.— IDÉAS GERAES

Tendo sido nosso principal intuito contestar a doutrina de que, pelo nosso direito privado, pertence a propriedade das minas ao dono do solo, as necessidades da discussão levaram-nos a considerar os argumentos invocados em favor de tal doutrina e refutal-os. Julgamos, todavia, haver patenteado que a disputada propriedade pertence ao Estado, o qual della pôde dispor na conformidade do que recommendavam as antigas leis portuguezas.

Varias questões interessantes prendem-se a este ramo tão descurado do nosso direito, mas não é occasião opportuna para elucidal-as. Resta-nos dizer que effectivamente, depois de 1829, as praticas mais contradictorias foram admittidas pela administração brazileira, e infelizmente ainda perdura tal anomalia, dando-se o caso de que a mudança de um ministro pôde determinar a adopção de principios inteiramente novos acerca do ponto capital da questão. E' indispensavel pôr termo a taes incertezas.

A lei n. 1507 de 26 de setembro de 1867, art. 23, autorizou o governo para expedir um regulamento dependente de aprovação legislativa, no qual fossem classificadas as minas de qualquer natureza, existentes quer na superfície, quer no interior do solo, e marcadas a fôrma e condições das minas susceptíveis de concessão, bem como as obrigações dos concessionarios para com os particulares e para com o Estado. Desde aquella época o governo annualmente promette nos relatorios expedir o regulamento, e tem por vezes affirmado que os trabalhos acham-se adiantados; entretanto, já 17 annos estão volvidos e as cousas continuam no mesmo pé. Consta que existe elaborado um projecto de regulamento, que satisfaz as exigencias do serviço, mas parece que difficuldades insuperaveis embargam a sua promulgação.

O certo é que os termos amplos da autorização legislativa importam para a questão das minas uma interpretação authentica. Tanto o poder legislativo entende que as minas entram no dominio do Estado, que não hesitou em conceder ao executivo a faculdade de estabelecer o regimen mais conveniente sem de nenhuma fôrma reconhecer o pretendido direito do dono do solo. E' verdade que, no regimen que se instituir, poderá o governo firmar essa regra, que em todo caso ficará dependente de aprovação legislativa, mas será um direito novo, uma concessão ou doação geral a todos os proprietarios territoriaes da

actualidade, do mesmo modo que se praticou na Inglaterra, mas não a continuação do direito actual.

Si, porém, na nova ordem de cousas, forem consultados os verdadeiros principios economicos, em vez de se consagrar a propriedade do dono do solo como a regra absoluta, será preferivel adoptar-se o systema eclectico, aceito pelas legislações mais adiantadas, e de que a nossa dá o exemplo em materia de exploração de terrenos diamantinos : — o proprietario do solo tem preferencia para a concessão, no caso de apresentar-se reclamando-a.

Entre as theorias defendidas pelos economistas, e que têm servido de typo ás diversas legislações, destacam-se quatro como mais importantes : a primeira concede a propriedade da mina ao dono do solo ; a segunda, ao inventor ou descobridor ; a terceira, ao Estado, com a obrigação de encarregar-se dos trabalhos de exploração e lavra ; e a ultima, finalmente, colloca as minas na categoria das cousas publicas, cuja administração pertence ao Estado, e recomenda, porque mais favoravel ao desenvolvimento industrial, o systema das concessões. Os tres primeiros systemas têm incontestaveis vantagens, mas qualquer delles acarreta tambem inconvenientes graves.

Reconhecido o direito de accessão ao dono do solo, evitam-se as odiosas questões de indemnização, que provocam tantas e tão complicadas contencões e demandas ; mas, por outro lado, ficam por vezes

inexploradas riquezas immensas, que ninguem tem o direito de confiscar do commercio, já porque o proprietario não dispõe de recursos, já porque a mina, seguindo direcções variadas e tortuosas, estende-se sob o territorio de diversos proprietarios, e estes não se querem entender ou não logram fazel-o.

A propriedade do inventor vae encontrar o seu fundamento no proprio direito natural, que baseia no trabalho o direito de propriedade: é o justo reconhecimento dos seus esforços; porém a questão da idoneidade para a lavra não é consequencia forçosa do facto da descoberta, e a sociedade tem o direito de exigir que a riqueza mineral, tão exposta a perder-se, em consequencia da ignorancia dos trabalhadores, não seja entregue a quem não offerece garantia solida de bem dirigida actividade. A exploração à custa e sob a direcção do Estado tem a vantagem de consultar melhor os interesses publicos e de empregar os meios mais aperfeiçoados: porém, sobre ser sempre mais cara, tem no Brazil, onde a administração só serve para fazer o mal, o grande defeito de não inspirar confiança.

A mineração requer trabalhos longos e dispendiosos. Uma vez iniciados, é necessario continual-os incessantemente, afim de não ficarem inutilizados os esforços já empregados, e frequentemente a interrupção traz como resultado perder-se completamente a mina, em virtude de desmoronamentos ou de inundações. Além disso, é preciso reunir grande capital

para construcção de edificios, para compra de machinas de avultado preço, para remuneração de engenheiros e de crescido pessoal de operarios, para pagamento de pesadas indemnizações determinadas pela necessidade impreterivel de abrir estradas sobre as propriedades da superficie e de desapropriar terrenos particulares, para a execução das obras accessorias destinadas á repreza das aguas e esgotamento dos pantanos formados com as aguas desviadas, para construcção de estradas de ferro, emfim, para um sem numero de serviços e obras que não estão ao alcance de todos.

Entretanto, por difficeis que sejam, é indispensavel que esses trabalhos se realizem, afim de trazerem-se para o commercio as riquezas mineraes, quer por causa da somma de valores que representam, quer porque são indispensaveis como materia prima para muitas industrias que as utilizam e fructificam.

Muitos interesses, pois, se congregam em torno da questão. O primeiro e o mais importante de todos é o do Estado, que tem inaufervel direito a que as riquezas mineraes sejam aproveitadas do melhor modo e por quem fôr mais idoneo. Cumpre-lhe animar e promover a pesquisa, fiscalisar a lavra no sentido de impedir que se estraguem as minas, e ao mesmo tempo evitar que, por trabalhos imprudentes ou obras pouco seguras, se comprometta a vida dos mineiros ou das populações que residem na superficie correspondente aos veeiros em exploração. Imme-

diatamente, depois do Estado, na ordem dos interesses a respeitar, está o inventor ou o descobridor, sem cujo serviço passará despercebida a fecunda jazida.

As minas não se descobrem hoje ao acaso; os conhecimentos scientificos surprenderam o meio de denunciar-lhes a existencia, pelo estudo dos signaes exteriores que apresentam as terras onde ellas se escondem. Quanto maiores forem os incentivos que o Estado offerecer nesse sentido, tanto mais se desenvolverá a cubiça dos exploradores; e os proprietarios, que na actualidade não exploram, nem deixam explorar as minas existentes nas suas terras, se apressarão a fazel-as procurar e analysar, afim de obterem a concessão, antes que um habil explorador venha castigar-lhes a inercia, ganhando sobre elles a precedencia. Em terceiro logar, finalmente, é digno de todo apreço o interesse do proprietario do solo, porque os seus terrenos ficarão fatalmente sujeitos a uma servidão em favor da propriedade subterranea que se constituir, e convem que não sejam prejudicados no justo valor do damno que soffrerem.

As legislações modernas, de que offerecem optimos modelos a franceza e a allemã, harmonisam todos esses interesses, por meio de sabias combinações, que nos servirão de exemplo. Descoberta a mina, deve o proprietario do solo ter preferencia para a concessão da lavra, desde que esteja no caso de fazel-o

melhor do que o descobridor, gratificando este pelo importante serviço que prestou. Verificada a hypothese contraria, caberá a preferencia ao descobridor si provar idoneidade sob o ponto de vista financeiro.

Em ultimo caso, a adjudicação em concurrencia publica servirá para despertar a curiosidade e attrahir os capitaes que procurarem emprego. Em qualquer das hypotheses, a obrigação imposta ao concessionario de confiar a direcção dos trabalhos a engenheiros profissionaes, que dêem garantia de bôa direcção technica, desviará o perigo que correm as minas entregues aos cuidados de empiricos ignorantes.

A necessidade de não desviar a questão do nosso ponto capital, que é o *direito constituido*, obriga-nos a não entrar em longo desenvolvimento sobre o *direito a constituir*, assumpto que, por expressa disposição de lei, está commettido ao governo, o qual é de esperar que se desempenhe satisfactoriamente do encargo, inspirando-se no verdadeiro interesse publico, o qual neste caso não se confunde com a causa dos proprietarios actuaes da superficie. Elles só têm concorrido para embarçar as explorações dos mineiros que estão no caso de executar-as conscienciosamente; a demora do promettido regulamento tem causado males immensos ao paiz, levando a duvida e a incerteza a todos os espiritos, e, o que é mais, desanimando os exploradores intelligentes.

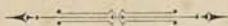
Não é por tal modo que se conseguirá desenvolver a industria mineira, sobretudo si a propriedade das minas ficar à mercê do arbitrio de qualquer ministro que se julgue autorizado a indifferentemente attribuil-a ao dono do solo ou a outro qualquer, como si a questão de julgamento da propriedade fosse attribuição do poder executivo.

Outro ponto importante solicita a attenção, e mais uma vez patenteia a vacillação do nosso direito. Tratando em geral da propriedade das minas, nós nos referimos quasi sempre aos metaes, porque delles é que se occupa especialmente a Ord., liv. 2.^o tit. 26, § 16, e posteriormente entre as leis portuguezas encontram-se providencias especiaes sobre o ouro, a prata, o chumbo, o ferro e alguns outros metaes.

Entre nós, a lei n. 939 de 26 de setembro de 1857, art. 16, § 14, reconheceu a propriedade do Estado sobre as minas de carvão de pedra. Por um costume immemorial, sancionado pela imperial resolução de 26 de outubro de 1859 mandada executar pelo aviso n. 8 de 4 de janeiro de 1860, as pedreiras pertencem ao dono da superficie, e do mesmo modo as salinas. Entretanto, os diamantes, mesmo existentes na superficie, são propriedade do Estado, e tem havido exemplos de concessões para exploração de mineraes existentes no solo, e para cuja lavra não ha necessidade sinão de trabalho a céu aberto.

As duvidas podem surgir frequentemente sobre a necessidade de concessão para o trabalho de mineração, e nenhum proprietario de terras sabe com segurança quaes as minas de que é senhor e quaes as de que não é. Semelhante indecisão em um paiz abundante de riquezas mineraes depõe contra o zelo da nossa administração, mórmente quando ha uma autorização, concedida ha 17 annos, para se resolver a duvida por meio da classificação das minas de qualquer natureza existentes na superficie ou no interior do solo, e consequente determinação da fórma e condições das que forem susceptiveis de concessão.

Indicamos essas questões sem resolvel-as, porque não temos a pretensão de influir na solução dellas, e, terminando o nosso modesto trabalho, repetiremos a declaração com que rematámos o primeiro artigo, e é — que nenhum outro intuito nos preoccupou neste assumpto sinão a defesa da propriedade publica.



33

02/04
e-70

Rubb

ST/0249