

ENFITEUSE — TERRENOS DA ÁREA DO ANTIGO CONVENTO DA AJUDA (Cinelândia)

Alodialidade — Não reconhecimento — Caso em que não ocorre prescrição aquisitiva.

1. Estou elevando, com o presente, à consideração de V. Exa., o *Parecer*, respeitante à petição da C.O.S.A., pleiteando, contrariamente à exigência da *Diretoria do Patrimônio*, concernindo aos laudêmios e foros respectivos, o reconhecimento administrativo da alodialidade do terreno em que assenta o Edifício Odeon, Praça Mahatma Gandhi, em face de o mesmo terreno ter sido desmembrado dos chãos em que se ostentou, até o fim do século passado, o demolido edifício do Convento da Ajuda, alegando para a colimada alodialidade, a *prescrição aquisitiva*, estribada nos documentos que juntou, e extratos que compendiou de vários cronistas e historiôgrafos da cidade.

2. Motiva o pedido supra indicado o contrato de c/v. firmado pelo Suplicante com a S.A.C.S.A., por Cr\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de cruzeiros), e subsequente alienação em condomínio através de promessas de c/vs. pela outorgada, ao preço total de Cr\$ 80.000.000,00 (oitenta milhões de cruzeiros), cuja base será acrescida nos laudêmios exigidos, das desmembrações e remissões correspondentes ao negócio em causa, de vez que levado a efeito como de domínio pleno, pelos precitados outorgantes e outorgado, mau grado a citada presunção legal, e nada obstante a ressalva em escrituras atinentes a outros imóveis sítos na mencionada zona, — o que não ignoravam os interessados no presente feito, de vez que as trouxeram aos respectivos autos — de a qualquer tempo a Prefeitura *reivindicar*, pelos meios legais, os seus direitos à senhoria direta.

3. No tocante à observação relativa aos direitos enfiteúticos da Prefeitura à data do sobrealudido instrumento (1945), vigente por prorrogação a lei Orgânica de 1936 (art. 18) que prescrevera a presunção do domínio direto da Prefeitura na zona abrangida pela Sesmaria principal e pela da chamada *Sobejos*, não só por essa circunstância legal como pela regulação do direito enfiteútico quanto à eficácia acautelatória dessa modalidade de *protesto inverso* tangente à exigibilidade do tributo ou ônus (fôro ou laudêmio), foi a mesma uma burla do interesse de arrecadar a ambos pela Prefeitura e de resguardar ao seu direito patrimonial na hipótese. Eis que não se corporizou jamais êsse direito em ação adequada, de resto cabível antes aos foreiros do que ao senhorio, através do privilégio do *solue et repete* atribuível à Fazenda Pública, a qual na hipótese se acha em causa, desde que a renda dos prazos ou forais tal como inerentes à doação secular das sesmarias, teve por finalidade, em última análise, à pessoa estatal ou ao município, e não à pessoa jurídica ou ao enfiteuta; isto é: para custeio da administração e granjeio de bem dominial da cidade.

4. Isso pôsto, quanto à inoperância da ressalva em comentário, em detrimento do exposto direito dominial da municipalidade a que por êsse

modo se visualizou precaver em uma fórmula só na aparência de contôrno, pôsto que frontal e praticamente redonda na renúncia implícita a um direito e ação explícitos na lei fundamental do município, vejamos a prova feita no processo para ilidir-se à presunção, na lei estabelecida, do domínio direto da Prefeitura, e no arrazoado para afastar a êste na hipótese *in casu*, em franco detrimento dos magnos interesses da cidade, do seu patrimônio, e da sua Fazenda Pública.

5. Cabe aqui sublinhar que o decisório pleiteado não se cingirá à espécie, visto como se dilatará a sua aplicação aos casos análogos — aos valiosos arranha-céus do super-valorizado chão do antigo Convento, ora ocupado pela Cinelândia — o que levará a incolumidade em dabete a cifras quase astronômicas, desfalcando-se a Fazenda Municipal da respectiva receita, e ao Município do respectivo patrimônio, com alegações inconsistentes, pôsto que fundadas em documentos, alodialidade, tão insubsistentes nesse efeito desde a sua fonte materializadora na escritura de 1782, que ainda nesta altura, após sucessivas alienações posteriores, o que está em liça não é o domínio pleno originário, mas o adquirido por força da prescrição aquisitiva, derivada da lei civil pré-codificada.

6. Faz corpo com o processo administrativo em curso, o documentário que passamos a apreciar, o qual, ao ver do relatório informativo do Patrimônio, que a êsse enunciado se restringiu além da referência à omissão de inscrições ou menção do imóvel questionado nos registros daquela repartição, corporizou o requisito quarentenário para invocar-se a prescrição aquisitiva nos têrmos da lei civil, conclusão feita perfuntoriamente, sem o detido exame das respectivas escrituras, o que se infere da consulta dessa Secretaria, fundada no encaminhamento do assunto à sua consideração pelo diretor do Patrimônio, para um pronunciamento “sobre a *qualidade* da documentação apresentada pela suplicante (fis. 5)”.

7. No fito de estabelecer uma titulariedade relativa à quarentena legal da posse dos respectivos chãos como alodiais, tal como determinada na lei civil pré-codificada, que como lei do tempo regularia a espécie, isto é, a relação de direito real ou foral, de vez que só em seus efeitos disciplinaria ao caso a lei civil posteriormente codificada (C. MAXIMILIANO — *Direito Intertemporal* n.º 144, ed. 1946), a suplicante alinha várias escrituras de c/v., das quais logo a primeira, datando de 1742, contaria presentemente mais de 200 anos, ou mais de um século, ao advento do Código Civil, em 1916.

8. Assim sendo, alegou-se que as freiras pela mera ocupação do terreno que dera base à fábrica do convento inaugurado em 1750, teriam materializado a boa fé na dita posse, sem a qual nunca poderia prescrever o direito, em sua perpetuidade, do senhorio direto, que a todo o tempo o poderia invocar, reivindicando, sucumbindo o enfiteuta pelo não pagamento da pensão, por incurso em comisso, pois falhando a *conditio legis* da *longissimi temporis praerisio*, segundo o ensinamento de LAFAYETTE (*Direito das Coisas*, vol. I, § 156, nota 2, pág. 420) ressalva esta de sua base impedindo se encorpe a aquisição através prescrição.

9. E em adinúculo à alegação da crença ou fé em sua posse tranqüila que seria um fato, eis que se menciona o justo título, que iniciou a posse dos respectivos chãos, sem violência e sem clandestinidade, ou precariedade titular, ultrapassando na quarentena exigida em lei, para usucapir-se, excluindo-se os direitos enfitêuticos do município, de vez que embora bens patrimoniais do mesmo não se enquadravam na categoria dos bens dominicais isentos por destinação da incidência ou efeitos da predita prescrição (COELHO DA ROCHA — *Direito Civil*, §§ 86/7, 456 e 464; TEIXEIRA DE FREITAS — *Consolidação*, art. 1.332, nota 14; CARLOS DE CARVALHO — *Nova Consolidação*, art. 431, parágrafo único; LAFAYETTE — *Direito das Coisas*, § 70).

10. A êsse título acresceu a suplicante, em refôrço, o tocante a um contrato de aforamento ou arrendamento (sic) de parte dos chãos em foco, entre as venerandas freiras e a ilustríssima Câmara Municipal, em 1871, como a dar um golpe de graça na *questio juris* atinente à titulariedade da posse, justa e bona-fide, do instrumento de c/v. anterior.

11. Por má sorte sua porém, quer um quer outro dos títulos que conjuga a Suplicante no escopo da prescrição extraordinária que alega, não exonera o imóvel do ônus enfitêutico, dando cabo do domínio direto atribuído ao senhorio municipal, na doação anterior da sesmaria, mau grado a imprescritibilidade dêsse domínio quando público, à sombra do usucapião, como bem da comuna, sôbre o qual estaria vedado o resgate. A jurisprudencialidade flutuante na era *ut supra*, acêrca da aquisição por via prescritiva efetuada, cedeu à potencialidade do proprietarismo urbano, para despojar a cidade de bens tradicionais do seu patrimônio; como por exemplo no acórdão de 1812, anulado afinal pelo alvará com fôrça de lei de 1812, o qual restabeleceu, reivindicatôriamente, a área principal e de sobejos, atribuída à cidade, restaurando a doação em caráter impessoal e coletivo, principal e complementar, de 1565 e 1567, conforme a respectiva carta de sesmaria, face aos contratos eivados de vícios, na substância e na forma, tais como os de 1742 e 1871, que se passa a contrastear e apreciar, em demonstração da precariedade de um, e anulabilidade de outro, tal como segue.

12. O Convento de N. S. da Ajuda, tendo por bêrço a ermida primitiva à qual se referem os cronistas, erigida e demolida, em tempos imemoriais, a fixar-se em 1600, e que veio a ser lançado, em outra porção de terreno, ao alvedrio do bispo que orientou a construção do edifício definitivo, inaugurado em 1750, no local onde pompeou até sua demolição no século seguinte, careceu para sua constituição ou fundação e edificação, de *autorização régia*, emanada da coroa ultramarina, em alvará de 30 de outubro de 1694 (v. MOREIRA DE AZEVEDO — *O Rio de Janeiro*, vol. I, pág. 106, 2.^a ed., 1877), circunstância assás demonstrativa de que a referida ordem religiosa não possuía como próprio o chão onde foi alicerçado o casarão do Convento.

13. Mais adiante ajuizaremos do alcance da argumentação desenvolvida, com estribo nas passagens de crônicas e memorialistas, tais como PIZARRO e VIEIRA FAZENDA, com os quais se escuda a suplicante, na *questio*

facti da posse, e na *questio juris* da titulariedade que aduz em justificação da alodialidade do predito chão, à luz da prescrição que invoca, para dêsse modo consolidar às avessas o respectivo domínio, no enfiteuta ao invés de no senhorio direto.

14. Transuda da escritura de 1742 a precariedade da posse assim titulada, e assim dada por justa no petitório da suplicante.

Eis que êsse instrumento é dos mais curiosos e intrigantes do direito que se tem por escopo constituir, através da compra e venda outorgada em 1742, entre o Bispado, representado pelo procurador da Mitra e representantes dos executores das Obras do “Novo” Convento de N. S. da Ajuda — de um lado, como compradores — e Francisco Fernandes de Olivcira e outros — de outro lado, como vendedores.

15. A êsse instrumento não sói aplicar-se a referência benévola quanto aos tabeliães, trazida à baila pela Suplicante, e recolhida em HADDOCK LÔBO, relativa à escrupulosidade notarial dos mesmos, mas sim o excepcionado infelizmente pelo citado historiógrafo e tombador da cidade, na rebusca dos cartórios, pois que escapou de ser averbada na espécie a exibição do título originário das posses dos outorgantes, mau grado o provimento de 1659, obrigando a não lavratura de escrituras de c/v. de bens foreiros à Câmara sem que constasse a licença dela e de como se havia pago o laudêmio (HADDOCK LÔBO — *Tombo das Terras Municipais*, vol. I, pág. 46).

Aos artificios costumeiros das usurpações e instruções e ocupações ou clandestinas, ou violentas ou precárias, que assim se sintomatizam de *jure e de fato*, é mais do que extensível a censura do supracitado investigador do domínio e patrimônio urbano, cristalizada na conceituação respeitante à *fidedignidade* face à *autenticidade* do ato formal da transferência, que são coisas diversas, de efeitos diferentes, para a respectiva validade, segundo a presunção legal (Cód. Proc. Civ., arts. 226 e 227) cuja fé será assim apreciável pelo decisor ou julgador, naquela forma preconizada pelo profundo teorizador da história, quanto à simulação ou forgicação, nos documentos de cunho histórico, e recentemente externados, com relação à documentação tabelioa e à compendiação histórica, ligada ao dominial e patrimonial da cidade do Rio de Janeiro (J. HONÓRIO RODRIGUES — *Teoria de História do Brasil*, págs. 191/192, ed. de 1949 — São Paulo).

16. Um exame atento do sobrealudido documento, aliás, *junto ao processo em pública forma, quando deverá ser por certidão* — leva à convicção de que a venda então efetuada fôra, tão-sòmente, de benfeitorias existentes, em “chão” que não pertenciam aos vendedores. Basta atender ao texto da referida escritura, que constantemente se refere a “morada de casas”, “benfeitorias”, “moradinha de casas”. Apenas as aquisições feitas a Manoel Nunes da Cruz, a Luís Gonçalves, a João Lourenço, a André Dias e a Miguel Gomes, mencionam, além das casas, os “chãos”, sem que, todavia, os vendedores salientassem ou esclarecessem, na dita escritura, como haviam adquirido êsses “chãos”.

Tudo isso indica que os vendedores não eram senão meros ocupantes, intrusos das aludidas terras, notando-se bem o disfarce de que usavam quando na mesma escritura fizeram constar:

“... e que êles ditos vendedores por si e por seus constituintes cediam e renunciavam e transpassavam e demitiam de si nas pessoas dos ditos compradores, pelo que representar todo o direito e ação, posse, domínio útil e direto que tinham ou possam ter em cada uma das sobreditas propriedades...”.

Atenda-se bem: “*domínio útil e direto que tinham ou possam ter*”. Se tinham o domínio útil e direto, desnecessário se tornava essa referência, porquanto a propriedade era alodial, plena e não se tratava de propriedade foreira.

Se possuíam, tão-somente, o domínio útil, a propriedade alienada era foreira, sendo, conseqüentemente, inadequada a forma pela qual foi alienada.

Domínio útil e direto que possam ter em uma propriedade imóvel é expressão, que em direito enfiteutico não se admite.

Se, ainda, possuíam os vendedores o domínio direto, logicamente estariam vendendo uma propriedade foreira e o Bispado não estaria adquirindo senão o domínio útil da dita propriedade.

17. A conclusão a que se chega do estudo desse documento é a seguinte: os vendedores ocupavam as aludidas terras, e ali construíram benfeitorias. Tais imóveis, porém, se achavam situados ou localizados dentro da área da Sesmaria dos Sobejos, concedida à Câmara em 25 de maio de 1687, pelo Governador D. Pedro Mascarenhas e, posteriormente, confirmada em 8 de janeiro de 1794, pela Carta Régia do Príncipe Regente, em nome da Rainha de Portugal, D. Maria I.

18. Não menos curiosa é a *escritura de arrendamento* outorgada pelas Religiosas do Convento de N. S. da Ajuda à Ilustríssima Câmara Municipal aos 14 dias do mês de dezembro de 1871.

Na referida escritura se fez expressa menção que os outorgantes, “*com a necessária licença do Governo Imperial*”, aforavam à Câmara

“vinte duas braças de frente sobre dezoito de fundos nos terrenos da chácara do seu convento, à rua da Ajuda, a contar e começar aquela frente da esquina da rua dos Barbonos (hoje Evaristo da Veiga)... percebendo por todo tempo dêste aforamento a quantia de quatro mil réis por braça anualmente.”

Situado como estava o terreno dentro da Sesmaria dos Sobejos, foreiro, portanto, ao Senado da Câmara, é deveras de se estranhar, fôsse a própria Câmara tomar de aforamento um terreno cujo domínio direto lhe pertencia.

Ademais, cumpre, ainda, salientar que para aforar uma propriedade que reputavam sua, tiveram as Religiosas necessidade de *autorização do Governo*

Imperial. Esse fato, por si, basta para demonstrar, de forma inequívoca, que o domínio direto não lhes pertencia, nem jamais foi apresentado título originário algum que pudesse dirimir essa dúvida.

Há, ainda, principal e fundamentalmente, a considerar que, de forma alguma, pode ser tida a escritura em questão, como de aforamento, eis que para constituir o direito enfiteutico indispensável era a carta de aforamento da qual nenhuma menção se fez no corpo daquele documento.

19. Alega-se quanto ao terreno que foi êste, depois, desapropriado pela Prefeitura, *ex-vi* do Decreto municipal n.º 460, de 3-11-1897, *ut* escritura pública de 3-12-1900.

Quid inde? Senão que reinante a mesma confusão, emergida do título em seu conteúdo e forma nulos nos respectivos efeitos, de desaforar da cidade e aforar à cidade os chãos em foco. Vale êle por mais um estigma emanado do clima jurídico-administrativo no assunto, que em tantos outros casos análogos como o do morro de Santo Antônio, em 1932, foi reivindicado por decreto do Governo Provisório, aprovado pela Constituição de 1934 (art. 18) (M. LACERDA — *O Morro de Santo Antônio e sua propriedade*, ed. 1932). E, o do Seminário de São José, na ação declaratória fundada na sentença unânime homologada na superior instância, do preclaro jurista J. FALCÃO, nos termos de que para diante se dará conta, e que dirimem as últimas dúvidas acêrca da alodialidade dos terrenos em que pousou o Convento da Ajuda, por assim dizer geminados com os daqueles em que se altanou o Seminário de São José, porque abrangidos, como con-finantes pela Sesmaria dos Sobejos, em idêntica situação legal ou enfiteutica.

20. E, de feito, se alongarmos o raio do nosso exame, aos títulos posteriores, dentre êstes o que seria a fonte da alodialidade pleiteada pela suplicante, isto é, a escritura de 4-7-1911, oferece-se dizer que, por essa escritura de c/v. lavrada em notas do Cartório do 2.º Ofício, as Religiosas do Convento da Ajuda, venderam à Brazil Railway Company o prédio e respectivo terreno, onde estavam edificados o Convento e suas dependências, à Avenida Central, s/n.º, esquina da rua Joaquim Nabuco, antiga do Passeio,

“por onde mede 91 metros m/m; a frente do edifício do Convento e a outra parte do terreno murado vão pela Avenida Central, medindo cento e setenta e sete metros m/m, até o muro divisório entre a propriedade ora vendida e a pertencente ao Conselho Municipal, com o qual confronta, bem como com outras propriedades, pelo lado esquerdo e pelos fundos se limita com prédios da rua Senador Dantas, medindo na linha dos fundos cento e setenta e um metros, compreendendo o terreno acima descrito uma área total de 14.000 m² m/m, e medindo o lado do Conselho Municipal setenta e quatro metros m/m.”

Asseveram os vendedores que a área do imóvel, acima referido, fôra adquirida em virtude da venda que lhes fizeram Francisco Fernandes de Oliveira e outros condôminos, *em virtude da escritura outorgada em 1742*.

Ora, é bem de ver que a mencionada escritura de 1742 não cuidou ou tratou senão de uma parte do terreno, onde deveria ser construído o novo Convento da Ajuda, terreno êsse que o Bispado tomou posse, mediante o pagamento das benfeitorias, então existentes. Dita escritura, portanto, não consubstanciou essa parte do imóvel com a outra parte, onde já vinha sendo contruído o primitivo Convento!

21. Situado como estava êsse terreno, em sua totalidade, dentro da área da Sesmaria dos Sobejos devido era à Municipalidade o laudêmio pela transação realizada entre as Religiosas do Convento da Ajuda e a Brazil Railway Company, aos 4 de julho de 1911.

Sendo o laudêmio devido pelo vendedor, parece-nos, todavia, que na hipótese, êste não era devido pelas Religiosas tendo em vista o que ficara estipulado em a escritura de 3 de dezembro de 1900, se legislativamente assentado, porquanto, a Prefeitura do Distrito Federal, na referida escritura convencionou que o Convento gozaria da isenção de todos os impostos municipais, "ad perpetuam", bem assim suas dependências e terrenos contíguos, cessando tais isenções quando os imóveis entrassem no regime comum, passando a novos proprietários.

E quanto aos títulos subseqüentes, lógica e juridicamente, fica fora de qualquer dúvida que, de 1911 em diante, êsses terrenos estavam sujeitos a novo regime. Assim, a alienação feita pela Brazil Railway Company, e Rio de Janeiro Hotel Company a terceiros, e tôdas as demais vendas, daí por diante, estavam sujeitos ao pagamento de foros e laudêmios.

22. A Prefeitura deixou de arrecadar, enredada na trama capciosa dos sobrealudidos documentos, em que eram interessados Ordens Religiosas adscritas às estipulações legais concernindo a mão morta ou cabeça morta na era computada para o efeito da alegada perda do domínio direto da Municipalidade. Passou a estribar-se a Suplicante nesse fato omissivo do mencionado senhorio, assim como nas aludidas desapropriações ou acerta-mentos tocantes a parcelas cedidas para alinhamento de logradouros públicos.

23. Entrevê-se na evolução secular do problema, nos dois referidos ângulos, de se despojar a cidade do seu patrimônio, como uma constante, o êrro de administradores que os historiadores e tombadores da cidade escarpelam em suas obras e diligências. E o cortejo de crimes: incêndio de arquivos; prisão de juizes ouvidores; julgados reformados ao depois por suspeição; procuradores concessionários de chãos de parte das ordens religiosas em contenda com o Senado da Câmara; assassinio de prelados defensores de posses indianas; livros forjados de roteiros; e posseiros e ocupantes apadrinhados; prepotências e chicanas de intrusos; transmissões entre complacências tabelioas para a omissão do incômodo senhorio da cidade, conivência ou displicência dos servidores do tomo municipal. Fraudulências enfim de tôda ordem, que se a evolução social e jurídica abrandou nos métodos, não eliminou na essência, como é do conhecimento de todos os que, por dever ou função, se deparem às voltas com os problemas na prática da enfiteuse, em uma velha lide metamorfoseada, porém eterno no fito da

cobiça individual contra o bem comunal (v. COARACY — *O Rio de Janeiro no século 17*, ed. 1944).

Não se podendo dar ao êrro ou delito força geradora de direitos, e converter o ilegal em fonte dos mesmos, eis que, no respeitante a omissão do senhorio direto, na exigência do fôro, assim como a sua exclusão nas transmissões de glebas aforadas, com a ocultação dessa situação jurídica e ônus real em atos de terceiros, como sejam as escrituras em jôgo, não se pode concluir pela extinção do fôro, contrato à perpetuidade, que no campo do bem público é ao demais imprescritível em substância e efeito, salvo remissão ou resgate regulados na lei ordinária *cum grano salis* (J. MANDIM FILHO — *O Patrimônio Territorial da Cidade do Rio de Janeiro*, ed. 1934).

24. A êsse propósito, já dizia ROCHA MACIEL, in *Tombamento das Terras da Câmara Municipal do Rio de Janeiro*, ed. 1872, que: poucos eram os que pagavam fôro, outros *se julgando livres*, apesar de por vêzes se ter mostrado os aforamentos se passavam, sendo muitos terrenos desmembrações; enquanto outros iam sendo vendidos como livres, a ponto de ter a Câmara de propor ação para reclamar a restituição de foros e laudêmios ou obrigar ao pagamento dos mesmos.

25. No que diz respeito às escrituras em que se apaga ao senhorio, direto sistematicamente, e no caso, em vista da incolumidade das freiras à imposição do fôro, fácil era de insinuar, a isenção, embora nesse caráter fôsse intransferível, nas respectivas transmissões a partir de 1911, a particulares. Não colhe aí o argumento, de vez que sem a ciência ou interferência indesejada do senhorio direto, os atos de transferência de domínio *inter alios acta*, não constituem elemento de prova excludente do domínio direto; assim como a falta de indicação do ônus enfiteutico, tal como a sua descontinuidade, no caso a se considerar de 1911 em diante, não operam *ipso jure* a extinção do fôro, cuja não exigência não ataca a respectiva perpetuidade, de vez que não vale como indicação de domínio direto segundo a concepção feudalitária, mas como rendimento desta na moderna conceituação civilista, uma vez que tôda renúncia só pode ser expressa através da remissão, quanto ao senhorio, ao revés da relativa ao do enfiteuta, que essa pode ser tácita, através do comisso.

26. Em linha de princípio é o que está assentado pela legislação federal, que padroniza, por sua extensibilidade no direito legislado, à enfiteuse municipal (art. 2.º do Decreto-lei n.º 20.606/34), estendendo-se como é da regra constitucional, os privilégios do Estado ao Estado-membro, no fiscal e no patrimonial; a saber — na enfiteuse.

27. Eis que na espécie se anota uma face da questão relevantíssima, e que será a de saber-se, em face do mar avizinhado, bem como da lagoa do Boqueirão e pantanal marinha aterrado, o qual veio a constituir o chão do campo da Ajuda, se não se trata de *terreno de marinha*, por isso interessando à União, uma vez que se queira abstrair-se de ter sido a dita área rocio da cidade, de uso público, conforme informado pelo Departamento de

História e Documentação, como tendo sido objeto de correções em 1646 e 1672, na defesa dos direitos da cidade, no *sítio da Ajuda*, onde *usurpadores* iam construindo benfeitorias nos chãos destinados a cêrca das freiras do Convento, na data os da ermida.

Nesse ponto é inoperante a citação da publicação, na época, de PEREIRA PASSOS, prefaciada por VIEIRA FAZENDA, se em subseqüentes, de correções de ouvidores, coligidas por ED. TOURINHO — publicadas oficialmente em 1929, e dos Acórdãos e vereanças do Senado da Câmara, existentes no *Arquivo Municipal*, mandados publicar pelo Prefeito PEDRO ERNESTO em 1935; e dos documentos vindo à luz do mencionado Arquivo, tal como editados em 1929 e 1931; e assim por diante; os chãos da Ajuda surgem foreiros, e se recomenda “puxar” por êsse direito face “aos usurpados”, “pondo todo cuidado” o Procurador do Senado da Câmara, em “evitar se não usurpassem os ditos chãos” (v. Proc. anexo n.º 201.953/51 — Inform. do Departamento de *História e Documentação*, à 4.ª Procuradoria, no atual processo).

28. O caso, ora em exame, oferece, pois, a nosso parecer, culminante o aspecto de serem os terrenos ou parcelas dêstes, onde foi edificado o Convento da Ajuda, parcelas da antiga marinha da cidade, que medeiava entre o Morro do Castelo e o de São Bento.

Êsses terrenos, em grande parte, serão assim de marinha e acrescidos, em virtude de sucessivos aterros que foram sempre feitos e que ainda hoje continuam...

E para que se possa formar uma conclusão positiva e segura necessário se torna seja ali fixado o *preamar médio existente no ano de 1831*, para determinar e delimitar a área de marinha e a da Sesmaria dos Sobejos, pôsto que se estiverem situados, tais terrenos, na área de marinha, à Prefeitura do Distrito Federal cabe arrecadar, na forma da legislação então em vigor, os foros e laudêmio, enquanto dos acrescidos caberá à Prefeitura os foros apenas e à União o laudêmio respectivo, na era pré-codificada e post-codificada do nosso direito civil, até o advento do Decreto n.º 20.606/34 que só nas condições que excepciona reconhece a Prefeitura como usufruária dos terrenos nos ditos de marinha.

29. Para essa circunstância de fato e de direito, já se provocou o pronunciamento do *Departamento do Patrimônio da União*, sem o qual a Prefeitura, não deverá decidir a matéria coletada no presente feito administrativo, sem o risco de intrincá-lo além da complexidade que lhe é própria. (*)

30. Passando ao argumentado o tangente à conceituação da sesmaria dos sobejos, como sendo a de meras migalhas das concessões a sesmeiros privados, eis que a interpretação polemizada entre VIEIRA FAZENDA e FELISBELO FREIRE, em livros (*Rev. Inst. Hist.*, vol. V/192-A, tomo 95),

(*) O parecer complementar do 4.º Procurador referente à consulta ao Serviço do Patrimônio da União sôbre terrenos de marinhas e acrescidos na área do Convento, será publicado a seguir.

em artigos na imprensa e discursos no Congresso Nacional, está ultrapassada pela interpretação fixada na lei orgânica e consagrada na jurisprudência dos tribunais, devendo filiar-se a assertiva da alodialidade dos terrenos da Ajuda atribuída a VIEIRA FAZENDA, como fruto da referida concepção gramatical, lógica, jurídica e historicamente confutada, dêsse autor, que, muita vez teve de retificar erros a que a sua falsa premissa o arrastou, relativos ao domínio direto da cidade nos chãos das sesmarias dos Sobejos, como nô-lo refere COSTA FERREIRA, in *Cidade do Rio de Janeiro e seu Têrmo*, livro lúcido e magnífico, no qual se dá notícia dêsses enganos do antiquário em suas “achegas” da história da cidade, como as definiria Mestre CAPISTRANO DE ABREU, em suas investigações e estudos para recompor as épocas e fastos brasileiros e cariocas.

31. No que se refere, pois, à alodialidade, fundada nos escritores supra confrontados, eis que em Monsenhor PIZARRO, em suas *Memórias Históricas do Rio de Janeiro* (vol. 7.º) no qual se abeberou MOREIRA DE AZEVEDO, que estudou e sopesou anos a fio, os documentos e elementos e obras no assunto, como que nos adverte em sua já citada obra, que os terrenos da Ajuda ineludivelmente estariam abrangidos pela sesmaria de Sobejos, e destas não se tornariam juridicamente egressos, tocante à parcela *ocupada pelo edifício do Convento da Ajuda*, sem uma doação da coroa, que não podiam receber as corporações de mão morta, e só possibilitada naqueles limitados têrmos, de possessão precária, por *provisão real*.

Dos chãos do ermitão Caminha, que êste abiscoitou segundo os narradores e cronistas compulsados, chãos alheios, na mor porção chãos foreiros ao Senado da Câmara, através das marinhas nas faldas do outeiro da Glória que lhe deu a alcunha de o *Gloriano*, até a lagoa do Boqueirão, aterrado para surgimento do Passeio Público, ficou-se em meros raciocínios, não se tendo positivado quanto a demandas e ajustes de pretendidos sucessores daquele aventureiro com as monjas, em... , sendo pois inoperante, a qual não tem o valor sequer de uma prova indireta, ou mesmo indiciária ou circunstancial do fato ou posse em mira, a título pleno, pelas freiras, dos chãos em aprêço.

32. Desfazendo as dúvidas que pretendem renascer, neste século, a matéria das contendas do ermitão, relacionadas com os terrenos muito invadidos pelo mar nas faldas do morro da Glória, onde o mar fazia arrebentação (G. CRULS — *Aparência do Rio de Janeiro*, vol. 5), portanto de marinha, tal como a lagoa do Boqueirão, depois aterrada para o jardim do Passeio Público, saltando por sôbre esta de modo a atingir os lagamares que aos poucos entulhados, se transmudaram em campo e êste em rocio da cidade, de “uso comum de todos”, em 1646, campos que em 1672 se mandou que se não aforassem, visto essa destinação, a quaisquer pessoas de qualquer qualidade, quando ainda não se criara o recolhimento, havendo apenas a pequena ermida e o campo até o mar.

33. O argumento da Suplicante, de que o famoso ermitão da Glória, teria dado em dote a uma filha, que se casara com Manuel Nunes da Cruz, o qual aparece no título de c/v. de 1742 às freiras da Ajuda, com a inter-

veniência da Mitra, prova demais, de vez que, tendo aludido o memorialista a uma sesmária dada em 1573, que passara depois a Nuno Tavares e Francisco Raposo, e após a Lopes Fernandes Carneiro, um descendente dêste a teria vendido a Caminha, isto é, ao ermitão da Glória, que MELO MORAES, por equívoco, acreditou como padre, o qual ermitão destacou diversas partes que foi doando à filharada, dos quais o marido da última supracitada, isto é, o alienante da escritura de 1742, depois de trazer as freiras da Ajuda de canto chorado, por demanda que aturara 60 anos, acabou pondo-se de acôrdo em 1911 com as preditas religiosas, através da única herdeira sobrevivente “da raça dos Caminha”.

Além do vago dessa narrativa, a que não veste prova de qualquer natureza documental ou sequer as fontes em que fôra recolhida, de parte do cronista, que sujeito a enganos nessa zona, como o que lhe aponta COSTA FERREIRA, quanto ao canal projetado para escoá-la, se demonstra contraditório quando noutro passo fala em litígio entre os herdeiros do Gloriano, isto é, do ermitão assim chamado por andar metido em burel de frade — e os devotos da Glória, que trataram de indagar a procedência dos bens do dito ermitão, sem pôr claro o deslinde dessa porfia, que, como se evidencia, está em conflito com a suposição da querela que VIEIRA FAZENDA houve por bem de paginar no livro de suas antiquilhas, cuja poeira a suplicante veio assoprar nos olhos da donatária da sesmária principal e da de sobejos, que é a cidade do Rio de Janeiro.

E pondo o assunto em claro, o informe do Departamento de História e Documentação que se acosta ao presente parecer, não permite a recalitração na dúvida soerguida no curso do processo de seu petitório pela suplicante, demonstrando as fases e datas da ermida (1600) e do recolhimento depois construído ao seu lado (1678); das obras do convento logo iniciadas mas também logo abandonadas porque infringentes de leis ultramarinas proibitivas, até que por provisão de 1705 consentidas, foram paralisadas sem ao menos os alicerces, e, então, objeto os seus chãos das correições de 1728, contra usurpadores. Isso quanto a todo o campo d’Ajuda, até o mar, para cuja face, encontrando as obras do convento em grande atraso em 1741, o bispo D. João da Cruz deliberou em 1745 lançar a pedra fundamental em lugar diferente do antigo, até que em 1750 aí o ergueu de vez, demolindo a antiga ermida nos alicerces ainda, o bispo frei Antônio do Destêrro, que o chamou d’Ajuda “em memória da antiga capela” (MOREIRA AZEVEDO — *op. cit.*, loc. cit.) e proc. *Dep. Hist. Doc. cit.*

As demandas de que faz cabedal a suplicante, aludidas nas narrativas de VIEIRA FAZENDA, entre os descendentes do ermitão Caminha e as freiras, que após 60 anos foram objeto de acôrdo em 1811, da banda do Passeio, oponha-se a menção da disputa entre as freiras e uma certa Maria. J. Mendonça de Figueira de Azevedo, cuja sentença foi contrária às monjas (1819), da banda dos Barbonos, o que concorre a demonstrar a insubsistência do título de aforamento ou arrendamento de 1871 já examinado, e, uma vez que se “verificarem que os limites de um todo seja tributário e foreiro por foral”, é regra da Ordenação que tôdas as terras com os prédios compre-

endidos nessa universalidade “se presumem tributários e foreiros, quando em particular entre a disputa se alguns dêles o são, ou não”.

34. Contra essa presunção, insurgem-se os suplicantes, quando atacam o domínio do Município, não somente em um de seus direitos elementares; do fôro e do laudêmio, mas na sua própria existência.

A esta última investem: 1.º) por interpretação restringenda, contra a amplitude da doação das sesmarias da cidade, revelando um ferrenho casuismo quanto ao que sejam sobejos: se as sobras não compreendidas na sesmária principal; isto é, das terras que sobejassem da testada do oceano, como decorre da finalidade dessa liberalidade dos egrégios doadores do patrimônio indispensável à criação da cidade, ao invés de sobejado das doadas ou invadidas por particulares no seio da nova doação; 2.º) por mero casuismo contra a presunção *juris tantum*, da lei orgânica, tendo em mira as malícias, fraudes e crimes contra o domínio direto da cidade, postas ao vivo nas reminiscências dos narradores e historiadores, de modo a assegurar-lo ou acautelá-lo, contra as usurpações ou extinções da relação enfiteutica, mercê da presunção do domínio exclusivo e ilimitado até prova em contrário, estatuída no Cód. Civil vigente.

35. A dupla arguição já está mais do que ultrapassada, varrida pela interpretação jurisprudencial e pela prescrição legal: 1.º) no referente à sesmária de sobejos (1565), acrescida à principal (1553) na gleba que a mesma não compreendera; 2.º) no tangente à presunção do domínio direto da municipalidade sobre a zona objeto das doações pretéritas, dos fundadores da cidade — Mem e Estácio de Sá — e confirmadas nas cartas régias, de 1567 e 1794 e alvará de 1821.

36. Não merece mais detida apreciação a superficial imputação de inconstitucionalidade ao dispositivo da lei orgânica no referido escopo, batendo a tecla de se tratar de lei de âmbito local entretanto substantiva, sem advertir de que se trata de lei federal excepcionando à lei civil nesses termos, e, quando nada, o art. 42 da presente lei orgânica, que reproduz prescrição idêntica dos antecedentes, não entra em conflito, senão aparente com o preceito do art. 527 do Cód. Civ., uma vez que o art. 42, § 3.º, da Lei n.º 217, de 15-1-1948 (orgânica), ressalva o direito decorrente do alvará de 1821, que declarou foreiras as terras das sesmarias em aprêço, não ferindo, antes, se harmonizando com a condição do texto civilista, isto é, concretizando destarte a prova do domínio direto da municipalidade. E que “a disposição (da lei orgânica) não criou a presunção, declarou a sua existência) face àqueles elementos que geram nas doações, cartas régias e alvarás respectivos (SABÓIA MEDEIROS — o alvará com fôrça de lei, de 10-4-1821).

37. A suplicante trouxe aos autos, em triunfo, certidão de ação declaratória, requerida pelas Freiras do Convento da Ajuda, para se declarar livres de foros — terrenos que não se mencionam na predita certidão, visto a Prefeitura ter reconhecido a três como alodiais, mostrando-se a Prefeitura

confessa, e sentenciando o Juiz, mediante prescrição extraordinária aquisitiva, como suplicavam as freiras.

Não vamos debater aqui, por miúdo, o certificado, nem a certidão merece que nos detenhamos nesse cuidado, de vez que, datando de 1950, não individua os terrenos alienados em 1911 à Suplicante, e, outrossim, não consta transitado, mas recorrido o julgado, sem o aresto conclusivo, igualmente transitado, de modo, a nos limites da ação declaratória, constituir coisa julgada, valendo como preceito (PEDRO BATISTA MARTINS — *Com. Cód. Proc. Civ.*, vol. III), e aos demais não sendo excludente o julgado, das ações pessoais ou reais atinentes à enfiteuse, a ensejar-se respectivamente na hipótese da consolidação ou comisso, fôro ou laudêmio.

38. A alegação do Suplicante, atinente à ação declaratória, em a sua certidão em vagos termos e em fotocópia desconferida no processo em curso, atrai ao debate, a sentença em caso de manifesta paridade com o focalizado na consulta, pôsto que referente aos terrenos do Seminário de São José, em cujo histórico se apresentava no campo judiciário vinculativamente uma doação, de D. João V, a outro ermitão, ao revêso do figurado na hipótese, concretizada nesse feito administrativo, em que para clarear as fontes do direito em prélio, foi chamado à fala outro ermitão e indigitada outra ermida, há séculos emudecido pela morte, nenhum título originário se revela, para com êste e para com as freiras com seus descendentes litigantes, quanto aos terrenos cuja situação se pretende serem os do campo da Ajuda.

39. Face ao exposto decidiu o emérito jurista que os sucessores do ermitão em causa a que fôra concedido o aforamento não só não podiam agora negar por uma *intervesio* o precitado aforamento, sem um ato formal e expresso que houvesse extinto o mesmo, e após outras considerações adequadas à espécie, negava a alodialidade pleiteada, de vez que a alegação de que o Seminário não vinha pagando foros à Prefeitura como comprovante da aquisição prescritiva, improcedia nesse efeito, pois ao não pagamento de foros não implicava em ato por si só idôneo a revelar o *animus possidendi pleno*, tendo um fim autônomo, tendo a prestação do cânone aliás caráter autônomo e não ligado à exteriorização do reconhecimento do *dominus* ou senhorio direto (PACIFICI MANZONI — *Della Enfiteusis*, n.º 18) correndo quanto ao mesmo prescrição própria e não extraordinária.

Não se aluda à falta do laudêmio tolerado quando em 200 anos, da construção do Convento à alienação à Suplicante, a Municipalidade dormiria no leito de Procusto das fraudulências e esquivanças do uso do bem de seu domínio.

40. Coletivo pelas ambições do proprietarismo individual, à sombra da displicência ou conivência da administração, sobretudo quando como na época das obras da avenida se pelejava pela púrpura de um cardeal brasileiro e primeiro da América, e não se iria a enfrentar a Mitra nos terrenos do Convento, os quais assim como aquêles portugueses do Pôrto, que a várias Coroas acertavam indenizando a Mitra sempre a reivindicá-los logo em seguida (TEÓFILO BRAGA — *Direito Português* — forais).

Não escapariam a essa sorte. E, anote-se, que na douta sentença em comentário, ocorrera pouco antes parecer de doutíssimo procurador da Prefeitura, ante a carta de doação de D. João V a outro ermitão da cidade, que não o de Caminha que esculpira segundo a lenda as imagens da padroeira com dois mancebos ou Anjos do céu, opinara por um ajuste, que a justiça, sopezando provas hábeis, não acolheu, julgando improcedente a prescrição aquisitiva face à Prefeitura, requerida pelo Seminário de São José desta cidade, como homologação unânime da Superior Instância (*Diár. Justiça*, agosto 1950).

Não se argumente com a alternante do sentenciado, visto não ter exigido a Municipalidade o laudêmio correspondente às sucessivas transferências dos chãos da Ajuda que êsse fato abre ensejo à prescrição aquisitiva, de vez que sendo o título de aquisição pelas freiras em 1742, somente em 1911 se realizou a c/v. às mesmas freiras, conforme documento em anexo.

Dêsse modo, os sucessivos laudêmos cuja omissão tivesse sido tolerada, nas escrituras subseqüentes, além de não preencherem a quarentena legal anterior ao Código, esbarram na publicação dêste em 1916, e daí por diante, na sua vedação a usucarpir-se terrenos de domínio público, tais como os das Sesmarias da cidade, na forma da sua destinação a patrimônio e renda desta, ou por que sejam afinal de marinha (v. CLÓVIS BEVILÁQUA — *Com. Cód. Civil*, vol. 4.º).

41. Chegamos, após as laboriosas pesquisas, ainda por completar-se, e diligências ainda em curso, ao fecho dêste parecer, que vem sendo reclamado, no seu difícil e árduo andamento pela natureza da matéria, que é da mais alta indagação e que não dispensa acurada investigação, à qual não se adapta o ritmo processativo na esfera da administração, em que não temos um contencioso como no direito público francês, e que por isso se vê continuamente chamado ao terreno judicial por litigantes de toda espécie.

42. E se assim é no interesse dos contrários, o deverá ser ainda no próprio interesse da Prefeitura, mormente se tratando de causa em que a prova assim como a focalização do caso jurídico, exigem um procedimento idôneo, a fixar o direito substanciado em patrimônio de grande porte ou valor avultado, devendo ser transferida a *via ordinária*, não pela Prefeitura através de ressalvas para uma reivindicação de que por lei se acha dispensada na presunção *juris tantum* do seu domínio até prova em contrário que não foi feita satisfatoriamente ao meu parecer, pela suplicante, como facultado na lei orgânica da qual malsina e todavia se socorre na excetuação que assim contém.

43. Ao demais do exposto, pairando sobre a hipótese *in casu*, ser de marinhas o solo, vizinho ao mar, que êste alagou, e foi em seus lagamares enxugado por entulho, portanto acrescido de marinha, segundo a linha de preamar da época que caberá solicitar-se, conforme a diligência que pedi à repartição competente, eis que nunca se deveria concluir administrativamente ou judicialmente sem prévia audiência ou o chamamento da União, o que se torna, dêsse modo, curial.

44. Merecem especial atenção no assunto os dois pareceres técnicos dos Departamentos de Geografia e Estatística (fls. 6 — proc. 4.425-239/51; fls. 20 — proc. 201.952/51) e Departamento de História e Documentação (fls. 3/7 e inf. fls. 8 — proc. 201.953/51) — a contrastear com o relatório-informativo (fls. 4 — proc. 4.425-239/51 do Dep. do Patrimônio) acostado do parecer informativo da Secret. Finanças (fls. 5, n.º 2, do precitado processo administrativo), os quais suplementam o presente parecer na *questio facti* e na *questio juris* correlatas sob consulta.

45. Frente ao expendido é o meu parecer s. m. j. contrário a ser reconhecida a alodialidade por força de prescrição aquisitiva dos terrenos da suplicante desmembrados do antigo convento da Ajuda, na face da rua do Passeio, não só por insatisfatória a prova feita para ilidir a presunção legal do domínio direto da Municipalidade sobre os mesmos, visto se situarem no âmbito das sesmarias de sobejos, como por inconsistente o aduzido de cronistas e memorialistas contraditados e contraditórios, além de imprecisos e vagos, em estilo meramente especulativo, quanto às circunstâncias do predito aforamento, que nenhum título originário assenta como derogado, ou antecipado à doação das sesmarias ditas dos sobejos.

D. F., em 8 de outubro de 1951

MAURÍCIO DE LACERDA
4.º Procurador da PDF

IMPÔSTO — ISENÇÃO — CASA PRÓPRIA

Aquisição de residência própria financiada pelo Montepio dos Empregados Municipais (Lei n.º 427, de 30-11-1949). Isenção de impostos, taxas e contribuições. Direito excepcional. Interpretação estrita. Como se entende. Regras de hermenêutica jurídica aplicáveis à espécie. Função regulamentária; seus limites. Alcance da outorga. Conceito de *aquisição*. Direito hereditário. Inaplicabilidade do benefício legal ao simples resgate de ônus hipotecário.

1. Indaga-se, na consulta ora submetida ao nosso parecer, se o contribuinte do Montepio dos Empregados Municipais que, *por sucessão hereditária*, veio a adquirir um imóvel gravado com ônus hipotecário e, a fim de quitar a hipoteca, requer um empréstimo imobiliário, nos termos da Lei n.º 427, de 30 de novembro de 1949, está isento do pagamento do impôsto de transmissão de propriedade *mortis-causa*, tendo-se em vista que o art. 10 da referida lei fala em *aquisição* e o art. 530 do Código Civil dispõe que um dos modos de *aquisição* da propriedade imóvel é o *direito hereditário (sic)*.

2. Convém, antes de tudo, transcrever, da mencionada Lei n.º 427, os dispositivos essenciais à objetivação da matéria:

“Art. 1.º — Fica o Montepio dos Empregados Municipais autorizado a financiar, mediante empréstimo com garantia hipotecária, a aquisição ou construção de residência própria para seus contribuintes que não sejam proprietários ou condôminos de prédio ou apartamento no Distrito Federal ou Municípios limítrofes, podendo ainda, para tal fim, adquirir ou construir conjuntos residenciais e edifícios de apartamentos.”

.....

“Art. 10 — As aquisições e construções de residências de que trata esta lei ficam isentas de pagamento de quaisquer impostos, taxas e contribuições devidas à Prefeitura do Distrito Federal.”

3. Trata-se, como se vê, de disposições de lei ordinária emanada do órgão legislativo do Distrito Federal, uma das quais (a do art. 10) tem por conteúdo, ao mesmo tempo, *matéria de direito tributário* (impostos, taxas e contribuições) e *matéria de direito excepcional* (outorga de *isenção* fiscal).

Inadmissível é, pois, no particular, isto é, na interpretação de tal disposição, a exegese ampla, ou extensiva; mas, ao revés, é de rigor, no caso, segundo mandamento inconcusso de hermenêutica jurídica, a exegese *estrictíssima*, já de há muito recomendada no clássico preceito — “*Exceptiones sunt strictissimae interpretationis*”.

É o princípio dominante no direito brasileiro, como se colhe da lição de CARLOS MAXIMILIANO:

“As disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente.”

.....

“As isenções e as simples atenuações de impostos e taxas, decretadas em proveito de determinados indivíduos ou corporações, sofrem exegese estrita; e *não se presumem*, precisam ser plenamente provadas” (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 3.ª ed., 1941, págs. 274 e 281).

É a regra adotada no direito francês, como nos informam EDGARD ALLIX e MARCEL LECERCLÉ, quando aludem ao

“principe, fondamental en droit fiscal, que toute disposition exceptionnelle est de droit étroit et doit être appliquée *stricto sensu*”