

ENFITEUSE. FOROS E LAUDÊMIOS EM ATRASO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DISTRATO

A questão ventilada nestes autos comporta duas ordens de discussão: a legal e a político-social, como, com rara lucidez, atinou a Sra. Chefe do Serviço de Registro e Tombamento em seu parecer.

Mister se torna, assim, deparar solução que, sem desatender à lei, corresponda ao interesse comum.

Senão, vejamos.

Em 8-3-1806, foi expedida pela Coroa Portuguesa a carta de aforamento em questão, com várias condições, como contrato sinalagmático que é a enfiteuse, constantes daquela carta.

Sub-enfiteuticando os imóveis em foco, na quietude e placidez dos tempos de antanho, sobejavam à Venerável Instituição meios de cumprir as suas obrigações contratuais.

Com o fluir dos anos, os imóveis enfiteuticados foram desmembrados e os subenfiteutas, devedores de foros à Ordem, transferiam, sem conhecimento desta, a terceiros o domínio útil, limitando-se ao pagamento dos laudêmios ao então Distrito Federal, hoje Estado da Guanabara.

Gerou êsse estado de coisas um impasse: obtido o alvará, escrituravam-se as compras e vendas, e, quando a Ordem cobrava os foros em atraso, os adquirentes se negavam a solver os débitos de seus antecessores. Daí, o atual conflito entre o Estado e a Ordem: não tem recursos pecuniários com que liquide a dívida resultante dos laudêmios, que atingem dois períodos, o de 1899 a 1929 e o de 1929 a 1959. Essa dívida, segundo levantamento operado pelo Serviço de Registro e Tombamento, alcança, nos dois períodos acima notados, respectivamente Cr\$ 686.250,00 e Cr\$ 38.825.025,20.

Extraídas notas de débito e enviadas à Procuradoria Fiscal para cobrança executiva, e publicados editais de intimação à devedora para pagamento do débito, antes de iniciada a execução, a Ordem apresentou as razões do atraso e propôs fôsse declarada a caducidade do aforamento, com a conseqüente exoneração dos ônus e vantagens dêle decorrentes.

Foram, então, enviados os autos a esta Procuradoria Geral, para que opinasse sobre os aspectos jurídicos do caso.

Aqui, em extenso parecer, referido de citações eruditas, o eminente Procurador Dr. CARVALHO BARROSO concluiu por que:

a) concordasse o enfiteuta a assinar termo de distrato, pelo qual se consolidasse no patrimônio distrital o domínio útil;

b) se cobrasse o débito, até a assinatura do indispensável distrato;

c) fôsse (o Estado) a Juízo para a decretação do comisso, na hipótese de recusa de assinatura do distrato, sem prejuízo da cobrança do já devido.

Em réplica, a Ordem invocou a prescrição da dívida, pelo prazo já decorrido.

Reenviaram-se, em seguida, os autos a esta Procuradoria Geral, para que emitisse opinião sobre a matéria, o que foi feito, em parecer longo e não menos carregado de citações prestigiosas, proferido pelo exímio Procurador Dr. ROBERTO PINTO FERNANDES, e que assim termina:

“Eis aí tudo. Como já frisei, em meus pareceres anteriores, o Exmo. Sr. Prefeito poderá, se assim o entender, dispensar a recorrente do pagamento devido, uma vez obtida a autorização legal prevista no art. 25, § 1.º, V, da Lei Orgânica. Além de possivelmente o indicar a benemerência invocada pela recorrente, haverá ainda o fato, a ser levado em conta, de poder obter ela, em juízo, se aí fôr, o reconhecimento da prescrição da dívida”.

De nôvo, recorreu a Ordem, abonando-se em jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos, recurso a que foi negado provimento.

Caiu o processo em olvido, o que gerou a situação descrita na informação do Sr. Chefe do Serviço de Registro e Tombamento.

Certo dia, reencaminharam-se pela terceira vez os autos a esta Procuradoria Geral, tendo opinado o ilustre Procurador ROCHA LAGOA, que, em refohudo, alentado e culto parecer, chegou à conclusão de que deveria ser aforada ação executiva contra a Ordem, a fim de obrigá-la ao pagamento dos laudêmios em atraso, e, mais, que fôssem liberados os diversos processos de subenfiteuticação, desde que os subenfiteutas solucionassem o pagamento da dívida da Ordem, realizando-se, dessarte, o distrato sem prejuízo do Estado, o que, unânimemente, foi recusado pelos subempresados, que não aceitaram a solução de responder por dívida de terceiro.

A Sra. Chefe do Serviço de Registro e Tombamento, encaminhando o processado ao Sr. Diretor do Patrimônio, teceu considerações e propôs solução à espécie.

Vem, nessa oportunidade, a Ordem e apresenta réplica, que se encontra nos autos e em que renova o pedido de transação, com invocação dos artigos 1.025 a 1.036, do Código Civil, e com o endosso de AUBRY ET RAU.

Exposta, assim, a questão, passo a emitir minha opinião.

Examinarei, antes de tudo, os problemas jurídicos que nos autos afloram.

O primeiro dêles é o da definição da enfiteuse. O Código Civil assim a define: um ato entre vivos, ou de última vontade, pelo qual o proprietário atribui a outrem o domínio útil do imóvel, pagando a pessoa que o adquire ao senhorio direto uma pensão, ou fôro, anual, certo e invariável.

Dêsse jeito, de acôrdo com a lição dos mais eminentes mestres do direito civil, é ela, quando se constitua por ato entre vivos, um contrato bilateral, em que, na carta de aforamento, se estabelecem as condições, ou cláusulas, que a regulam.

O fôro é não uma dívida fiscal (no caso do Estado ser senhorio direto), ou um aluguel, mas uma espécie de vínculo ou liame que, materialmente, ata os dois domínios nêle existentes: o domínio direto e o domínio útil.

O laudêmio é uma cota, ou um percentual, estabelecido em benefício do senhorio direto, em caso de transferência do domínio útil.

Postas por essa forma em evidência as definições dos termos substanciais da questão, analiso os seus outros prismas.

- São precritíveis os direitos às cobranças de foros e laudêmios?
- Caso afirmativo, quais os prazos da prescrição?
- Considerados foros e laudêmios, quando o senhorio direto cabe às pessoas de direito público, como suas dívidas ativas, são estas imprescritíveis?

Respondo:

Não tenho nenhuma dúvida ao afirmar a prescritibilidade do direito à cobrança de foros e laudêmios.

Sendo um direito real, o prazo da prescrição é o que estipula o art. 177, do Código Civil: dez anos entre presentes, e entre ausentes, vinte.

Perfilho a doutrina capitaneada pelo insigne PONTES DE MIRANDA, citada no cintilante parecer do Dr. ROCHA LAGOA. Não me parece que possam ser confundidas inalienabilidade e imprescritibilidade. Os direitos de obrigação e as ações respectivas (art. 48, inciso II, do Código Civil), considerados *bens móveis* para os efeitos legais, são *inalienáveis* (art. 67 do mesmo código), isto é, não podem ser transferidos a terceiros; tal, porém, não quer dizer que não sejam prescritíveis, dentro das regras instituídas pela lei civil para todas as ações, mas quais se excetuaram, da regra geral do art. 177, apenas as dívidas *passivas* da União, dos Estados e dos Municípios e bem assim as ações contra as respectivas fazendas (art. 178, § 10, alínea VI).

Acresce que, expressamente, ordena o Código Civil, em seu art. 179, que os casos de prescrição não previstos em seu texto são regulados, quanto ao prazo, pelo art. 177.

Quisesse o legislador excluir da prescrição as dívidas *ativas* e as *ações* da Fazenda, e teria gravado, explicitamente, essa conclusão em linguagem clara, no capítulo próprio, não deixando assunto de tal monta e gravidade ao sabor de arquiteturas mais ou menos engenhosas, ou especiosas, mas, incontestavelmente, conflitantes com as lídimas regras da hermenêutica, da lógica e da razão.

Adotada essa posição, não me arreceio de afirmar que os foros e laudêmios, na espécie, prescrevem em dez anos, tal como comanda o artigo 177, tantas vezes citado, por presentes as partes.

Solvidas essas dúvidas, passo às outras questões jurídicas que se enfocam nos autos.

Pode ser transacionado, como pede a Ordem, o direito enfiteutico com o perdão das dívidas de foros e laudêmios?

Também não hesito em asseverar que pode ser feito o distrato, unificados o domínio direto e o domínio útil no patrimônio estadual. A regra universal é a de que todo contrato pode ser distratado, de acordo com a vontade das partes contratantes, e, sendo a enfiteuse um contrato bilateral, é evidente que pode o contrato ser desfeito, desde que nisso convenham senhorio direto e possuidor do domínio útil.

Nesse ponto, aliás, consoam com o meu pensamento os dos eminentes procuradores CARVALHO BARROSO e ROBERTO PINTO FERNANDES.

Lavrado e assinado o distrato, incorporar-se-ia no Estado o domínio pleno, e aí poderiam ser regularizadas todas as situações geradas pelos

subemprazamentos, de que dão notícia os autos. Três alternativas poderiam, então, ser aventadas:

- a) ou o Estado venderia aos subenfitetas os imóveis que lhe haviam sido subenfiteticados;
- b) ou indenizaria das benfeitorias que houvessem construído, o que seria a menos prática e política;
- c) ou lhes enfiteticaria esses imóveis, com a cobrança dos laudêmios e foros devidos e futuros.

Para se concluir, entretanto, o distrato, forçoso e indispensável se torna a autorização legal da Assembléia Legislativa.

Parece-me que só o Governo poderá julgar da conveniência de dar essa solução, de longo alcance político-social, ou arriscar-se a uma execução das dívidas, cujo desfecho não poderia ser previsto, em face da preliminar prescricional.

Não refujo, contudo, a uma opinião sobre o caso, tendo em vista esses aspectos.

A Ordem mantém, em pleno vortilhão inflacionário, obras de beneficência social, que são uma forma valiosa de cooperação com o Estado. Essas obras são custeadas pelos que possuem e pelos donativos que recebeu. Leio em Relatório que tenho em mãos, apresentado pelo Irmão Prior, em 1961, que as rendas auferidas pela Ordem mal cobrem as despesas com a manutenção do seu Hospital, e é de esperar que esse estado se agrave em face do tufão inflacionário.

Que adiantaria ao Estado penhorar e adjudicar a si os bens da Ordem, caso tivesse êxito a ação executiva?

Criaria o Estado, em consequência, mais um problema de ordem sanitário-hospitalar, em época já tão carente de nosocômios e ambulatórios.

Em todo caso, é essa uma ponderação que me sinto obrigado a externar e que a Alta Administração levará em conta, ou não.

O que é indubitável é que a questão deve ter paradeiro definitivo, qualquer que seja a fórmula escolhida pelo preclaro Sr. Governador, que, por certo, preferirá a que mais consultar ao interesse comum.

Este parecer é proferido, depois de longa e maturada meditação sobre o assunto, em todas as suas facetas, sem visar a polemizar ou discutir sobre opiniões porventura divergentes das que exponho.

Tenho o espírito pacífico, porque quero ser chamado "filho de Deus", como chama aos que amam a Paz o Sermão das Bem-aventuranças.

É o meu parecer, *sub censura*.

Rio de Janeiro, 18 de novembro de 1963.

IVENS BASTOS DE ARAUJO
Procurador do Estado

Visto. Divergindo, embora, do parecer na parte em que tem por prescritíveis as dívidas ativas do Estado, estou de acordo, contudo, com a conclusão de que, sendo a questão controvertida e havendo o risco de per-

dê-la, deve o Estado aceitar a composição proposta para, liberando a Ordem Terceira do pagamento do que deve, reassumir o domínio pleno da área em questão, para, logo depois, ceder o domínio útil aos atuais subenfiteutas.

Se, aceito o alvitre pelo Exmo. Sr. Secretário de Finanças, fôr o mesmo aprovado pelo Exmo. Sr. Governador, volte o processo a esta Procuradoria para que seja minutada a indispensável mensagem à Assembléia Legislativa.

Em 1.º de dezembro de 1963.

EUGÊNIO DE VASCONCELLOS SIGAUD
Procurador Geral

ENFITEUSE. RESGATE. INAPLICABILIDADE DO ART. 693 DO CÓDIGO CIVIL AOS AFORAMENTOS DE TERRAS PÚBLICAS E AOS CONSTITUÍDOS ANTES DE 1917

Tenho a honra de devolver, com a opinião solicitada, o Proc. n.º 4.428.376/61, em que Cristóvão Tôrres de Camargo pretende o resgate de aforamento do imóvel à Rua Pereira da Silva s/n, junto e antes do n.º 192.

O pedido tem por assento o art. 693 do Código Civil, que é, no entanto, inaplicável ao caso, não só pela razão já invocada pelo digno Diretor do Departamento de Patrimônio — a de se tratar de aforamento anterior ao Código — como também por uma outra: os aforamentos dos bens públicos só serão resgatáveis, pela remição de fôro, quando o queira o Estado-senhório, e não por direito do enfiteuta, não tendo aplicação a tais enfiteuses o disposto naquele artigo 693.

Sobre aquela primeira proposição, muito já se tem dito e escrito. Em que pese à respeitável opinião de JOÃO LUÍS ALVES, prepondera a corrente doutrinária a que se filiam CLÓVIS BEVILÁQUA, EPITÁCIO PESSOA, PAULO DE LACERDA e SÁ FREIRE e que considera inaplicável o art. 693 às enfiteuses, então perpétuas, já constituídas antes de entrar em vigor o Código Civil.

“O direito de resgate não aproveita aos aforamentos já constituídos quando o Código Civil entrou em vigor, por se não ofender o direito dos senhorios que, contando com a perpetuidade, estipularam cânones extremamente módicos” (...)

Esta matéria foi exaustivamente discutida por EPITÁCIO PESSOA, que demonstrou a inaplicabilidade do resgate às enfiteuses anteriores ao Código Civil, por se tratar de ato perfeito e acabado, constituindo direito definitivamente adquirido, e que o *acôrdo entre as partes* se refere ao prazo maior ou menor para

o resgate e não ao próprio direito de resgate, que não pode ser renunciado” (CLÓVIS, Comentário ao art. 693).

Assim mesmo, decidiu o Supremo Tribunal ao julgar o Rec. Extr. 7.560, em 4-5-1950:

“A disposição do art. 693 do Código Civil só é aplicável aos aforamentos constituídos depois da vigência do Código” (*in Arq. Jud.*, vol. 95, pág. 207).

E do voto então proferido pelo Ministro AFRÂNIO COSTA se infere que a outra conclusão não leva o elemento histórico da elaboração da norma legal:

“Mas, na preparação do novo Código, parece-me convincente a rejeição das emendas do Sr. Barros Franco Jr. ao art. 824 do Projeto Primitivo, dispondo sobre o resgate dos aforamentos temporários ou perpétuos. Dizia uma delas: “Tôdas as disposições dêste capítulo são aplicáveis aos aforamentos existentes ao tempo da promulgação dêste Código”. A emenda foi rejeitada, conforme o parecer do relator, a quem parecia ferir de frente o art. 5 do Título preliminar, que dispunha exatamente sobre o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (*Trabalhos da Comissão Especial da Câmara*, vol. 6, págs. 314 e 358)”.

II

Se é certo que o texto do art. 693 se inicia pela expressão *todos os aforamentos*, que pareceria excluir essa hipótese, não menos certo é que, adiante, se refere ao contrato enfiteutico, e é sabido que os aforamentos de bens públicos não são contratados, mas *concedidos* pelo Estado-senhório.

Sendo o resgate a aquisição, pelo enfiteuta, do domínio direto, e importando o direito de remir, segundo TITO CARAFFA, em uma faculdade de expropriação forçada conferida ao enfiteuta contra o senhorio direto (PAULO LACERDA, *Manual*, vol. IX, 1.ª parte, pág. 140, com. ao art. 693), seria inconcebível o admitir-se uma *desapropriação contra o Estado* e a favor de particular, atentatória, ainda, ao princípio contido no Código Civil, art. 67, sobre a inalienabilidade e a imprescritibilidade dos bens públicos.

ORLANDO GOMES (*Direitos Reais*, pág. 415) é conclusivo a respeito:

“Enfim, extingue-se a enfiteuse pelo resgate. Cumpridos os requisitos exigidos, o foreiro passa a ter a propriedade plena do terreno aforado, comprando, por assim dizer, o direito do senhorio direto, que não pode opor-se à liberação. Usada a faculdade do resgate, verifica-se a *confusão*, pois o enfiteuta torna-se