

LAUDÊMIO — ENFITEUSE — TERRENOS SUJEITOS A FÔRO  
NO DISTRITO FEDERAL — ALVARÁ DE 1821

— Não é inconstitucional o art. 18 do Decreto-lei n.º 96, de 22 de dezembro de 1937, que sujeita a fôro determinados terrenos, que enumera, no Distrito Federal.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Maria Luísa Babo *versus* Prefeitura do Distrito Federal.  
Apelação cível n.º 7.099 — Relator : Sr. Desembargador  
JOSÉ ANTÔNIO NOGUEIRA

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos de ação de consignação em pagamento proposta por Maria Luísa Babo e outros contra a F. Municipal :

Rejeitada a preliminar de impropriedade da ação pelo fato de haver sido alegada tardiamente, só nas razões finais e de apelação, e atendendo a que pelo Relator foi suscitada a questão da inconstitucionalidade do art. 60 da Lei n.º 196, de 18 de janeiro de 1936 (Lei Orgânica do Distrito Federal) :

Acordam os Juizes da 4.ª Câmara do Tribunal de Apelação, por unanimidade de votos, submeter essa questão de inconstitucionalidade de uma lei, a qual é a acima citada, à apreciação do Tribunal Pleno, único competente nos têrmos do art. 96 da Constituição de 10 de novembro de 1937.

Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 10 de junho de 1945. — *Alfredo Russell*. — *José Antonio Nogueira*, Relator. — *Pontes de Miranda*. — *Edmundo de Oliveira Figueiredo*.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL PLENO

Vistos e relatados os presentes autos em que é apelante a Fazenda Municipal e apelados Maria Luísa Battard Babo e outros :

Acordam os Juizes do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, em sessão plena, por não se haver verificado a maioria absoluta de votos da totalidade dos membros do Tribunal, nos termos do art. 96 da Constituição vigente de 10 de novembro de 1937, julgar improcedente a arguição de inconstitucionalidade relativa ao artigo 60 da Lei n.º 196, de 18 de janeiro de 1936, reproduzido no art. 18 do Decreto-lei n.º 96, de 22 de dezembro de 1937 (Lei Orgânica do Distrito Federal).

Dos Juizes que assim decidiram alguns o fizeram pelo único fundamento de que o preceito argüido de inconstitucional não fere o principio de generalidade e de igualdade da lei, nem qualquer outro dispositivo constitucional.

Outros a esse fundamento ajuntaram, em abono da mesma conclusão, o exame do alvará de 10 de abril de 1821.

Finalmente outros entenderam que, em face do alvará citado e que é o título do direito da Municipalidade, tornava-se *desnecessário* o pronunciamento judicial sobre o acerto técnico do preceito, pois a aceitação dessa conclusão prévia importava também em apreciação do mérito da arguição.

Neste último sentido é o voto do Relator — voto que vai em separado.

Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 18 de setembro de 1939. — *Vicente F. C. Piragibe.* — *José Antonio Nogueira*, Relator.

Seja qual fôr a interpretação que se dê às concessões de sesmarias feitas aos habitantes ou à cidade do Rio de Janeiro no Séc. XVI por Estácio e Mem de Sá e no Séc. XVII por Dom Pedro de Mascarenhas, o certo é que o alvará de 10 de abril de 1821, como solução a um recurso extraordinário para a coroa, não foi revogado, cassado ou anulado por nenhuma lei ou ato posterior, quer de natureza constitucional, quer de legislação ordinária.

Esse Alvará, pondo termo a um litígio pelo provimento ao recurso extraordinário de graça, não é propriamente uma lei no sentido técnico moderno da palavra.

É ao mesmo tempo *coisa julgada* e ato de instituição de um direito.

Porque o Alvará não só resolveu e decidiu sobre a matéria do recurso judiciário, anulando o acórdão de 1812 do Juízo dos Feitos da Coroa, senão que no mesmo ato estabeleceu ficarem legítimos e válidos todos os aforamentos anteriores e posteriores aos Alvarás de 26 de outubro de 1745 e 23 de julho de 1766, convertendo-os de temporários que eram em aforamentos *perpétuos*, *reduzindo-os todos a perpétuos, pôsto que se achem celebrados por vidas*, segundo as palavras do texto.

Trata-se, como se vê, de um ato do poder absoluto, sendo por um lado decisão final de um litígio constituindo *coisa julgada* e por outro equivalente a uma carta de doação, criando direito novo pelo menos na parte em que estabelece a perpetuidade dos aforamentos. Ora, esse ato, que foi um dos últimos emanados de D. João VI como monarca absoluto, não foi revogado nem cessado em nenhum momento da história política do país.

A lei de 20 de outubro de 1823, artigo 1, que mandou aplicar a legislação portuguesa, declarou expressamente continuarem em vigor as Ordenações, Regimentos, Leis, Alvarás e Resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal,

enquanto não fôsse organizado novo Código, ou não fôsssem especialmente alterados.

Ficaram, portanto, tôdas as revogações ou alterações dependendo do que futuramente fôsse regulado no Código a que se reporta.

A representação apresentada em 1828 às Câmaras Legislativas contra a eficácia dêsse Alvará não foi atendida, de acôrdo com o parecer da Comissão de Justiça Civil de 31 de julho de 1828, assinado por Silva Teles, J. R. C. Dormund, Augusto da Silva e Cruz Ferreira, sendo voto vencido apenas o de J. C. de Miranda Ribeiro — parecer êsse que termina com as seguintes ponderações: “A comissão é de parecer que a questão proposta se acha justa e competentemente decidida pelo Alvará de 10 de abril de 1821, porque o recurso da petição de queixa immediata ao rei era então admitido, e êle por graça especialíssima mandava rever o feito e decidia como achava justo; o que se praticou no presente caso, onde, procedendo consulta do desembargo do Paço, foi resolvido pelo sobredito alvará; e pôsto que el-rei tivesse jurado a constituição politica que se houvesse de fazer em Portugal, esta não estava feita e êle se conservava no exercicio daquelle direito.

Além disso, os representantes, no entender da Comissão, não têm a seu favor melhores fundamentos de Justiça do que os que por parte da Câmara e da causa pública se expenderam na consulta, e vem expresso no mesmo alvará para que êle se haja de revogar.”

Proclamada a República, a Constituição de 24 de fevereiro de 1891, no art. 78, § 17, incluiu entre as garantias a manutenção do direito de propriedade *em tôda a sua plenitude* e no art. 84 declarou continuarem em vigor enquanto não revogadas as leis do antigo regime no que explicita ou implicitamente não fôsse contrário ao sistema de govêrno firmado pela Constituição e dos princípios nela consagrados.

Como se vê, o ato de dupla natureza jurídica contido no alvará de 1821, mesmo que se lhe attribuisse a denominação imprópria de *lei* no sentido moderno, não foi alcançado pela mudança de regime, pelo mesmo motivo porque não foram cessadas nem anuladas as cartas régias de doação. A essa luz, está-se a ver que o mesmo se pode dizer do art. 1.807 do Código Civil, cujo caráter de *generalidade, concernente às matérias de direito civil reguladas no referido Código, não podia de modo algum cessar e revogar uma decisão final* proferida num determinado litígio associado à instituição de um direito de propriedade por parte do Soberano Absoluto e que tinha o domínio dominante *eminente*.

Êsse Alvará de 1821 é, portanto, um título de direito que o Município tem a seu favor, direito cuja extinção, seja por prescrição aquisitiva *longissimi temporis*, seja por outro motivo legal, deve *ser provada* por quem a alega, como é elementar em matéria probatória.

É claro que o titular de um direito, seja qual fôr o tempo de que date o ato de sua aquisição, tem a seu favor a presunção de *continuidade* dêste direito até prova em contrário.

É o que o jurisconsulto alemão J. W. Hedemann, em sua obra clássica *As presunções no direito*, chama de *permanência* ou de continuidade dos estados de direito (Fort daner vermutumd). “O princípio de que o demandan-

te — ensina êle — fêz tudo o que lhe competia para provar que seu direito nasceu, e, em troca, o demandado tem que fazer a prova dos fatôres extintivos dêsse direito, constitui já uma categoria histórica.

Em todo sistema relativo ao ônus da prova encontramos uma parafrase sôbre êle (Obra citada, página 160).

Buchard refere-se também à permanência de uma relação jurídica *in aeternum* por virtude da fôrça que alberga em seu interior até que uma fôrça igual e oposta lhe ponha têrmo.”

Mostra Wilhelm Hedemann que o princípio de que a cessação de uma relação jurídica deve ser provada por quem alega ou afirma tal cessação, regra aceita por todos os juristas, é preceito relativo à distribuição do ônus da prova e já se achava expresso na suma canônica (Regulae juris Bonifacio VIII) no aforismo: *Ex preteritis praesumitur circa futura*, subordinado à cláusula *nisi contrarius probatur*.

Do exposto segue-se com absoluta segurança que nos litígios em que se discute a questão dos aforamentos da Fazenda Municipal relativos aos imóveis compreendidos nas sesmarias a que se refere o Alvará de 1821 não, tem nem pode ter nenhuma aplicação suscetível de dispensar dos ônus da prova os atuais possuidores o preceito que se invoca do art. 527 do Código Civil, uma vez que êsse Alvará é precisamente a prova da origem e da amplitude do direito da Fazenda Municipal em relação ao domínio direto.

Isto pôsto, verificamos que pelo exame da situação jurídica da Fazenda Municipal no presente litígio chegamos a enunciar como verdadeira e resultante do titulo de domínio direto invocado a proposição cuja inconstitucionalidade se alega.

Ora, para que o Poder Judiciário declare a inconstitucionalidade de uma lei — e esta é a lição de Marshall (Pleito Marburg *versus* James Madison), de Story (Comentários II, pág. 399), de Luigi Palma (Corso de Diritto, v. II, pág. 622), de Cooley (The general principles of Constitution in the United States of America, p. 139), de Lieber, de Walter, de James Kent, de Bancroft, de Willoughby, de Rui Barbosa (Actos Inconstit., *passim*), de todos os constitucionalistas europeus ou americanos — é condição precípua e indispensável que ela, não em tese, não *in abstracto*, mas de fato, em determinada hipótese particular, viole um direito individual garantido pela Constituição.

Não basta que a lei seja passível de crítica pela falta de técnica e pela ausência do caráter de generalidade que deve ter nos sistemas políticos de caráter democrático.

É absolutamente necessário que na espécie, no caso *sub iudice*, se verifique haver ela atentado contra um direito — direito êsse que protege e se restitua por meio da declaração de inconstitucionalidade.

Por isso é que Story ensina que, se os Juizes se absterem de declarar inconstitucional o ato de qualquer dos outros poderes, *ipso facto* lhe afirmam a constitucionalidade (com. II, p. 399 n.). Por isso é que Palma escreveu que “a justiça nas espécies particulares deve cingir-se ao caso submetido à sua apreciação” e Stuart Mill, que “o Tribunal não se adianta na sentença senão até onde a causa o reclamar”. (Popul. Government, p. 217).

No mesmo sentido doutrina Cooley: “Um tribunal não dará ouvidos a objeções articuladas contra a constitucionalidade de um ato, se êle não envolve direitos do articulante e se êste não tem portanto interêsse em frustrá-lo” (Constitutional Limitations, pág. 197).

Igual é a lição de Burgess, segundo o qual a ação protetora da Constituição só pode ser exercida pela justiça “quando houver relações individuais diretamente prejudicadas” (Political Science, vol. II, p. 327).

Examinados e sopesados êsses ensinamentos, dos que melhor interpretaram a faculdade reconhecida aos Tribunais de “manterem a Constituição contra os excessos do poder que faz a lei e do que a executa”, conclui-se que a justiça não pode destacar dos litígios a disposição do art. 60 da lei 196, de janeiro de 1936, reproduzido no art. 18 do Decreto-lei n.º 96, de dezembro de 1937, para profligá-la de inconstitucional, independentemente do que reza o Alvará de 1821.

Separar o preceito legal da situação jurídica de que nasceu e em que se ancora é autorizar o Poder Judiciário a sair de sua função específica de apreciar e decidir casos particulares entre parte e parte, “entre indivíduo e indivíduo”, como diz Stuart Mill, para exorbitá-lo do sistema político de que faz parte, permitindo-lhe revogar a lei independentemente da existência de uma lesão do direito, embora sob côr e pretexto de exame de um determinado litígio.

É óbvio que no caso sujeito à apreciação do Tribunal, dados os antecedentes de direito assinalados, a discussão sôbre o art. de lei inquinado de inconstitucional teria um alcance puramente acadêmico, porque, retirado êle, ficaria intacta a situação jurídica compendiada nesse artigo, isto pelo fato, nunca é assaz repeti-lo, de não ter sido cassado ou anulado o alvará de 1 de abril de 1821, que é o título principal em que se funda o direito da Fazenda Municipal.

Em suma — se a lei contém apenas o enunciado de uma coisa julgada de um ato consumado e não revogado do poder absoluto de suas legítimas conseqüências jurídicas, entre os quais está a presunção de permanência de um estado de direito até prova em contrário, isto é, a presunção de não extinção do domínio direto estabelecido até prova em contrário, embora o seu conteúdo não seja tècnicamente matéria de lei, tomada esta palavra na acepção moderna, não pode contudo ser atacada pelo Poder Judiciário, porque em última análise ela em nada modifica os dados jurídicos do litígio, pois não viola de fato nenhum direito individual, sendo em suma desnecessária.

Da exposição que ali fica ressalta como corolário que em questões de inconstitucionalidade a preliminar de se não tomar conhecimento da arguição por desnecessidade dêsse exame na espécie é preliminar que se inclui no mérito, pois, como ensinam Story, Cooley, Stuart Mill e os outros mestres acima citados, a atitude de abstenção importa *ipso facto* em deixar íntegra a ação da lei.

São êsses os motivos por que, no Tribunal de Apelação do Distrito Federal, em sessão plena, julguei improcedente a arguição de inconstitucionalidade suscitada no presente litígio.

Rio de Janeiro, 13 de setembro de 1939. — *Vicente F. C. Piragibe*, Presidente. — *José Antonio Nogueira*, Relator.

Cancelei 9 linhas a fls. 217, no alto.

Valem as entrelinhas acima : *no e julguei*.

Data supra. — *José Antonio Nogueira*. — *Alvaro M. Ribeiro da Costa*, vencido.

Julguei procedente a presente arguição de inconstitucionalidade.

Fí-lo sob os seguintes fundamentos :

A presunção de que os terrenos a que se refere o art. 60 da Lei Orgânica do Distrito Federal (Decreto número 196, de 18 de janeiro de 1936, reproduzido no art. 18 do Decreto-lei n.º 96, de 22 de dezembro de 1937) estão sujeitos a fôro, é condição para ser alegada, em Juízo competente, em relação aos respectivos proprietários para exame de cada caso suscitado.

A imposição dessa presunção, como fator decisivo, em favor da Municipalidade, e, bem assim, a derrogação plena do art. 527 do Código Civil, somente em relação aos proprietários de terrenos situados no Distrito Federal e, ainda mais, em área restrita, constituem flagrante atentado aos princípios constitucionais vigentes, assegurados segundo o disposto no art. 122, ns. 1 e 14, da Constituição Federal de 10 de novembro de 1937.

É para se ter em vista a unidade de direito substantivo corporificado no Código Civil Brasileiro (Lei número 3.071, de 1 de janeiro de 1916), onde se estabelecem normas *para vigorar em todo o território da República*, obrigando a tôdas as pessoas naturais ou jurídicas, indistintamente.

A disposição em tese fere o principio de igualdade de todos perante a lei (art. 122, n.º 1, da Constituição citada), estatuinto uma preferência e privilégio intoleráveis em favor da Municipalidade do Distrito Federal, de sorte a impedir, de um só golpe, tôda e qualquer arguição que aos órgãos da Justiça compete apreciar, em relação aos direitos ofendidos.

A liberdade de domínio, até então presumida a favor do proprietário, deixará de existir, para uma parte dos habitantes de determinada área do território nacional, assim violado o art. 527 do Código Civil e, ao mesmo tempo, a garantia inscrita no art. 122, n.º 14, da Constituição Federal.

Em face do disposto no art. 96 da nossa Constituição, compete aos Tribunais declarar em tese a inconstitucionalidade da lei ou de ato do Presidente da República, observado o disposto no parágrafo único daquele dispositivo. — *Toscano Espinola*, vencido, de acôrdo com o voto do Desembargador Ribeiro da Costa. — *Afrânio Antônio da Costa*, vencido. O Tribunal foi chamado a pronunciar-se sobre o art. 18 da Lei n.º 96 e dizer se, em confronto com o art. 537 do Código Civil, fere ou não o principio constitucional inserto no art. 122, n.º 1, que prescreve a igualdade de todos perante a Lei.

A sua intervenção é restrita a êste ponto ; pertinente ao merecimento da causa a apreciação do valor probante do Alvará de 1821, apreciação que incumbe à Câmara de Apelações.

Observado isto, declaro haver votado pela inconstitucionalidade do citado art. 18.

Para os efeitos da enfiteuse a Prefeitura é inteiramente equiparada a qualquer pessoa física ou jurídica; não encontro dispositivo algum na Constituição, nem lei alguma que prescreva em favor da Fazenda Pública do Distrito Federal a exceção pretendida.

Em consequência o art. 18 do Decreto-lei n.º 96 ou é desnecessário ou inconstitucional.

E a sustentação da Fazenda Pública ainda mais me fortalece na convicção de que não há como escapar ao dilema: ou a Fazenda tem documentos que provam enfiteuse em seu favor — seja o alvará de 1821, sejam outros quaisquer — e em tais condições, desnecessária a presunção ou não tem documento valioso, e se assim é não há deixar de aplicar-lhe o princípio geral contido no art. 527 do Código Civil, em relação aos terrenos de que se intitula senhoria.

Inútilmente se procurará nas fartas citações da Fazenda algo que demonstre que *na vigência do Código Civil o domínio não se presume livre quando a Prefeitura se disser senhoria direta do terreno.*

O apêndice que se pretende implantar no Código Civil, por uma lei extravagante, traz como consequência, além da subversão completa dos princípios que regem a propriedade: a) Pelo Brasil além, todos os cidadãos, inclusive as Municipalidades, se acham obrigados ao ônus da prova quando se inculcam senhorios diretos de quaisquer terrenos, exceto a Prefeitura do Distrito Federal; b) No Distrito Federal, enquanto a Fazenda Nacional não se escapa ao ônus da prova da enfiteuse, segundo a regra geral do art. 527 do Código Civil, a Prefeitura, por um privilégio que nem a Fazenda Nacional possui, está dispensada, porque em seu favor se estabelece uma presunção. — *A. Costa.* — *Raul Camargo*, vencido, de acôrdo com o voto do Desembargador Ribeiro da Costa. — *Candido Lôbo*, vencido, de acôrdo com o voto do Desembargador Afrânio Costa. — *Magarinos Tôrres*, vencido, de acôrdo com os votos precedentes. — *Edgar Costa*, vencido. — *André Pereira*, vencido, de acôrdo com os fundamentos dos votos precedentes. — *Cesário Pereira*, vencido, com os motivos que expendi por ocasião do julgamento e que são, em substância, os mesmos constantes do voto precedente do Desembargador Ribeiro da Costa.

#### ACÓRDÃO

Vistos, etc. . . .

Acordam os Juizes da Quarta Câmara, por conformidade de votos, dar provimento para julgar improcedente a ação.

O Tribunal Pleno decidiu pela constitucionalidade do art. 60 da Lei número 196, de 18 de janeiro de 1936, reproduzido no art. 18 da Lei número 96, de 22 de dezembro de 1937, nos termos do Acórdão de fls. 216 dêstes autos.

Ora, verifica-se do laudo de fls. 41 verso que o imóvel objeto dêste litígio está compreendido na área da sesmaria doada à Prefeitura e a que se refere o Alvará do govêrno absoluto de D. João VI.

Logo é devido o laudêmio, pois o terreno é foreiro.

O Relator coloca a questão nos termos de seu voto de fls. 217 a 223.

Uma vez que os apelados não provaram a presunção *longissimis temporis* nem outra forma de extinção do direito criado por êsse Alvará, a conclusão é que não procede a consignação.

Mas ressalva expressamente o direito de os apelantes discutirem pelos meios regulares a matéria relativa ao resgate a que porventura tenha direito.

Por isso :

Acordam dar provimento para julgar improcedente a ação, ressalvando porém aos apelados discutirem pelos meios que couberem a matéria relativa ao resgate que queiram pleitear.

Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 9 de setembro de 1941. — *Edmundo de Oliveira Figueiredo*, Presidente. — *José Antonio Nogueira*, Relator. — *Henrique Fialho*.

---