

A "REVISTA DE DIREITO DA PROCURADORIA GERAL" derá publicidade, em cada número, a documentos relativos ao morro de Santo Antônio, que comprovam o indiscutível direito da Fazenda do Distrito Federal ao seu domínio. Neste primeiro número serão apresentados :

- 1) — a *contestação*, subscrita pelo saudoso Procurador Geral dr. Artur Cumpido de Sant'Anna, respondendo à ação ordinária requerida pela Companhia Industrial Santa Fé;
- 2) — a *contestação*, subscrita pelo Procurador Geral Aldo Sant'Anna de Moura, respondendo aos artigos de atentado apresentados pela Santa Fé, em face do início do desmonte do morro;
- 3) — a *decisão* proferida pelo Exmo. Sr. Dr. José Candido Sampaio Lacerda, da 3.^a Vara da Fazenda Pública, deixando de reconhecer o atentado arguido;
- 4) — o *térmo de compromisso* constitutivo do Juízo Arbitral entre a Prefeitura, de uma parte, e a Companhia Santa Fé e o Banco Português do Brasil, de outra;
- 5) — o *laudo* do árbitro desempatador do Juízo Arbitral, ministro Laudo de Camargo;
- 6) — o *relatório* da Comissão nomeada pelo Governo Provisório para o estudo da propriedade do morro de Santo Antônio e integrada pelos juristas M. M. de Sá Freire, Armando Vidal e L. H. de B. Horta Barbosa;
- 7) — o *despacho* do Chefe do Governo Provisório, dr. Getúlio Vargas, apreciando a questão;
- 8) — o *Decreto* n. 21 341, de 2 de maio de 1932, declarando sem efeito a escritura pela qual a Prefeitura adquiriu o morro da Companhia Santa Fé.

1 — CONTESTAÇÃO DA PREFEITURA A AÇÃO ORDINÁRIA

Contestando a ação reivindicatória, que contra a PREFEITURA DO DISTRITO FEDERAL e a UNIÃO FEDERAL propôs a COMPANHIA INDUSTRIAL SANTA FÉ S.A., diz a primeira, Prefeitura do Distrito Federal, o seguinte :

I

Pretende a Companhia Santa Fé S.A., que se chamará daqui por diante simplesmente — Contestada, reivindicar por esta ação os terrenos de que se compõe o morro de Santo Antônio, com as confrontações e características que descreve e especifica no item I da inicial. Para isso, ou melhor, para documentar seu pretendido domínio, invoca uma escritura pública de 23 de janeiro de 1891, pela qual teria sido alienado pela Fazenda Nacional o morro de Santo Antônio e que, em virtude de atos sucessivos, acabara entrando no patrimônio da contestada, que dele veio a ser privado em razão do Decreto-lei n. 21 341, de 2 de maio de 1932. Como nem tudo se reduz a essa simplicidade aparente, necessário se torna descrever a origem da propriedade do morro de Santo Antônio e os sucessivos atos administrativos referentes ao seu desmonte, desde longa data aconselhado como medida necessária à salubridade da cidade, conforme se declarou em informação favorável à prorrogação do prazo de concessão de desmonte, outorgada a Joaquim Antônio Fernandes Pinheiro, pelo Dec. 5 337, de 16 de julho de 1873.

II

Por escritura pública, lavrada em 22 de dezembro de 1852 (doc. n. 2), os Religiosos do Convento de Santo Antônio faziam ao Cons.^o José Maria Velho da Silva e Joaquim Ribeiro de Avellar

venda pura de agora e para sempre da propriedade das terras que pertenceram ao convento dos mesmos Religiosos nesta Côte no morro de Santo Antônio com tôdas as suas servidões e logradouros que lhe pertencem e de que está de posse, arvoredos, cercas, muros e quaisquer benfeitorias que se achar nas mesmas terras, as quais confrontam com a rua da Carioca, Largo do Rocio ou Praça da Constituição, rua do Espírito Santo e Travessa, rua do Lavradio, rua dos Arcos, dos Barbonos da Guarda Velha, Ladeira de Santo Antônio, dividindo pelo Convento pelas demarcações feitas para os muros do mesmo convento; excetuando dessa venda somente a parte reservada para cêrca do convento, cuja parte que está demarcada, fica pertencendo ao mesmo Convento, pela quantia de cento e oitenta contos de réis...

III

Em 26 de fevereiro, do ano de 1856, o Conselheiro José Maria Velho da Silva, por si e como procurador de sua mulher, Leonarda Maria Velho da Silva e também de Joaquim Ribeiro d'Avellar e mulher, *vendia à Fazenda Nacional*, representada pelo Conselheiro Francisco Gomes de Campos, Procurador da Coroa e devidamente autorizado pelo Ministério dos Negócios do Império, conforme aviso que ao fim da escritura está transcrito, vários terrenos sitos no morro de Santo Antônio, com exclusão dos que já a diversos haviam vendido e que a êstes tinha adquirido a Fazenda Nacional, *pelo preço certo e ajustado de trezentos contos de réis* (doc. III — fls. 22).

IV

Senhora, e possuidora do morro de Santo Antônio, conforme a escritura de compra e venda referida acima, concedeu o Governo Imperial, representado pelo Secretário de Estado dos Negócios de Agricultura, Comércio e Obras Públicas, aos engenheiros João Pedro do Couto Ferraz Junior e Libanio Lima, autorização para o arrasamento do aludido morro, nos termos do Decreto n. 10 407, de 19 de outubro de 1889.

Assim, pelo Decreto 10 407 foi dada aos dois engenheiros acima nomeados

autorização para, por si ou Companhia que organizarem, arrasar o morro de Santo Antônio, nesta Côte, e fazer o atêrro da área compreendida entre a Praia de Santa Luzia, a começar em frente ao hospital da Misericórdia, até a frente do Outeiro da Glória, *indenizando os concessionários ao Estado, antes do comêço das obras*, da quantia de 372:832\$996, que despendeu com a compra do referido morro em 26 de fevereiro de 1856, e observadas, em relação à presente concessão, as cláusulas que com esta baixam etc...

Regulavam, as cláusulas referidas, as obrigações e direitos dos concessionários, e, assim, a cláusula 1.^a dispondo sôbre as obrigações declara :

os concessionários são obrigados às seguintes condições :

2.^a — arrasar o morro de Santo Antônio a nível que não impeça o movimento dos carros, devendo em tôdas as rampas que se fizerem, não exceder a 2 %, a fazer o atêrro da área compreendida entre a praia de Santa Luzia, a começar em frente ao edifício da Misericórdia até a frente do Outeiro da Glória, seguindo a direção que fôr adotada, construindo naquela extensão um cais com as necessárias seguranças e garantias.

10.^a — formar três praças uma na base do morro de Santo Antônio etc...

11.^a — executar as obras necessárias para isolar o quartel de permanentes edificios que se construirem nas ruas e praças, que tenham de ser abertas na área do morro de Santo Antônio.

Pela cláusula 2.^a: O Govêrno concede à Empresa os seguintes favores :

2.^a — cessão do morro de Santo Antônio e de tôda a área adquirida sôbre o mar entre os pontos indicados na condição a da cláusula primeira, *podendo os concessionários vender os terrenos à medida que forem sendo aterrados, a juízo do Govêrno.* (doc. 30 v.).

Pelo Decreto 10 417, de 19 de outubro de 1889, a concessão foi outorgada com o ônus ou obrigação, seguinte :

indenizando os concessionários ao Estado, antes do comêço das obras, da quantia de 372:632\$996 que despendeu com a compra do referido morro etc... (fls. 28).

Face às cláusulas acima, que propôsitamente transcrevemos, para mais viva deixar a idéia, não pode haver menor dúvida de que o Decreto 10 417 fêz sômente cessão do morro, mediante a indenização estipulada, para que fôsse êle arrasado, e, com a terra conseqüente, efetuado o atêrro da enseada da Glória, precedente, à execução das obras indicadas, a indenização de 372:632\$996.

Outras estipulações se estabeleceram, pelas quais ficaram os concessionários obrigados a começar as obras dentro em seis meses, a multa, a concorrer para as despesas de fiscalização etc. Pelo Decreto n. 476, de 11 de junho de 1890 do Govêrno Provisório, foi modificado o contrato dispondo, em conseqüência, a cláusula 2.^a

a indenização ao Estado da quantia de 372:632\$996 poderá ser realizada *de uma só vez*, ou em prestações anuais de 100:000\$000, até per fazer a importância de 500:000\$000, sendo que na última hipótese, a primeira prestação teria lugar antes do comêço das obras e a última na sua conclusão (fls. 31).

V

Os concessionários transferiram, por escritura de 23 de junho de 1890 (doc. n. 33 v.) à Companhia Melhoramentos da Cidade do Rio de Janeiro a concessão que lhe havia sido outorgada.

Diz-se nesse documento,

que cedem e transferem (os concessionários) em tôda a sua plenitude, à Companhia Melhoramentos da Cidade do Rio de

Janeiro a concessão que lhes foi feita pelos precitados decretos de 19 de outubro de 1889, n. 10 407 e de 11 de junho de 1890, n. 476, companhia essa que se formou especialmente para levar a efeito a dita concessão;

segundo — que em virtude desta cessão passam integralmente para a mesma Companhia Melhoramentos da Cidade do Rio de Janeiro todos os direitos e obrigações que estão consignados tanto no precitado Decreto número 10 407, de 19 de outubro de 1889 e nas cláusulas que o acompanham como no de número 476, de 11 de junho do corrente ano e no contrato a que elle se refere:

terceiro — que também cedem e transferem à mesma Companhia os planos e plantas que os concessionários levantaram.

O que assim está claro, meridianamente claro, é que o que se transferiu à Companhia foi a concessão nos termos do Dec. 10 407, segundo o qual, como anteriormente já se provou, o concessionário, pôsto indenizasse o Estado da quantia que elle despendera com a compra do morro, só seria proprietário dos terrenos, à medida que, pela execução das obras, elles surgissem em virtude do desmante ou do atêrro da enseada, compreendida entre a ponto do outeiro e a praia de Santa Luzia. Não poderia o concessionário jamais transferir a quem o substituisse mais direitos que aquêles que lhe haviam sido outorgados.

VI

Transferida a concessão de arrasamento do morro, pelo instrumento de fls. 33, à Companhia de Melhoramentos, esta logo promoveu o recolhimento da quantia de 372:632\$996 de indenização, o que efetuou por guia de 30 de julho de 1890 assim redigida :

A fls. 38 do livro Caixa Geral fica debitado o Tesoureiro Geral dr. João Marcelino de Souza Gonzaga por trezentos e setenta e dois contos seiscentos e trinta e dois mil novecentos e noventa e seis réis Recebido da Companhia Melhoramentos da Cidade do Rio de Janeiro cessionária do contrato celebrado com o engenheiro João Pedreira do Couto Ferraz Junior e Libanio Lima em virtude do Decreto número 10 407, de 19 de outubro de 1889 para anexamento do morro de Santo Antônio, nos termos do mesmo decreto como indenização de igual quantia despendida pelo Estado com a compra do referido morro de Santo Antônio em 26 de fevereiro de 1886, de acôrdo com a guia passada pela Diretoria Central da Secretaria de Agricultura desta data — Réis 372:632\$996 — E para constar se deu êste assinado pelo Tesoureiro Geral — Rio de Janeiro, 30 de julho de 1890. (fls. 37).

E, por petição de 31 de julho de 1890, dirigida ao Ministro da Agricultura, requeria :

Cidadão Ministro da Agricultura e Comércio: *Pelo documento junto se prova que a Companhia Melhoramentos da Cidade do Rio de Janeiro já recolheu ao Tesouro Nacional a quantia de 372:632\$996 réis, a que estavam obrigados os concessionários da empresa de arrasamento do morro de Santo Antônio, nesta capital, na forma do disposto no preâmbulo do Dec. 10 407, de 19 de outubro de 1889, obrigação essa que passou para a mesma Companhia, como consta nesse inventário pelo termo que aqui se lavrou. Pede, por isso, a mesma companhia haja Digníssimo Ministro de ordenar que naquella repartição se receba e guarde o documento aludido e que instrui êste requerimento, para constar, a todo o tempo, que se fêz efetivo o pagamento da predita soma. Com o deferimento dêste pedido faz o digníssimo Ministro intervir justiça.*

Rio de Janeiro, 31 de julho de 1890.

Satisfizera, assim, a Companhia a obrigação de pagamento, a que estava vinculada como cessionária. Lançou o Ministro, na petição acima, o despacho seguinte: Ciente. Arquive-se.

VII

Seis meses depois, aos 23 de janeiro do ano de 1891, valendo-se dessa mesma guia antes transcrita, promoveu a Companhia de Melhoramentos da Cidade do Rio de Janeiro a lavratura de uma escritura pública de venda que lhe fêz a Fazenda Nacional. Esta é a escritura, de que a Contestada faz derivar o domínio sôbre o morro de Santo Antônio, objeto da presente reivindicatória. Merece cuidadoso exame êsse título, que, pôsto vinculado à concessão, dela procuram os interessados insistentemente libertar para dar-lhe fôrça de um título autônomo que sirva de base a um domínio incontroverso sôbre os terrenos do morro.

Examinemo-lo detidamente sob todos os aspectos.

a) a cláusula segunda do título reza :

Que a Fazenda vende pela presente escritura, manda lavrar por despacho de Sua Excelência o Senhor Ministro da Fazenda de nove do corrente mês e ano, como de fato o vendido tem, os ditos terrenos livres de qualquer hipoteca ou outro ônus judicial ou extra judicial à outorgada Companhia de Melhoramentos da Cidade do Rio de Janeiro, cessionária da concessão constante dos Decretos dez mil quatrocentos e sete, de dezanove de agôsto de

mil oitocentos e oitenta e nove e quatrocentos e setenta e seis, de quinze de junho de mil oitocentos e noventa pela escritura de vinte e três de julho de mil oitocentos e noventa em notas do tabelião Evaristo, pela quantia de trezentos e setenta e dois contos, seiscentos e trinta mil novecentos e noventa e seis réis, na conformidade dos citados decretos. (doc. de fls. 35).

Então a alegada venda, teria sido feita à Companhia de Melhoramentos, na qualidade de cessionária da concessão, constante dos

Decretos 10 407, de 19 de agosto de 1889

e
476, de 11 de junho de 1890 pela quantia de
372:630\$900

Daí se infere que a escritura se vincula aos atos de concessão, nos quais está estabelecida a causa do pagamento, no montante de 372:630\$900 réis. Há, então, que ir buscar naqueles atos administrativos a razão do pagamento da quantia supra mencionada, transformada, no pseudo instrumento de venda, em preço de venda, não legalmente autorizada. Voltemos, pois, ao Decreto 10 407, de 19 de agosto de 1890, a que já fizemos referência.

O Decreto 10 407 concedeu aos engenheiros João Pedreira do Couto Ferraz Junior e a Libanio Lima

autorização para, por si ou Companhia que organizarem a arrasar o morro de Santo Antônio e a aterrar a área, que nele se determina,

indenizando os concessionários ao Estado, *antes do começo das obras*, da quantia de 372:632\$996, despendida com a compra do referido morro em 26 de fevereiro de 1856.

E, acrescentou o decreto que, em relação à presente concessão, deveriam ser observadas as cláusulas que com ele baixaram, dentre as quais, pela relevância que apresenta, deverá ser mencionada a segunda, que assim reza:

O Governo concede à Empresa os seguintes favores:

2.^a a cessão do morro de Santo Antônio e de toda a área adquirida sobre o mar entre os pontos indicados na condição 2.^a, da cláusula primeira, *podendo os concessionários vender os terrenos à medida que forem sendo aterrados, a juízo do Governo.*

Não houve, então, senão simples concessão para arrasar o morro e atêrro da enseada; é, só depois de executados os trabalhos, é que a concessionária

poderia vender os terrenos resultantes. Este propósito ressalta ainda dos termos do Decreto 476, citado na escritura de *vendo*; pois, segundo este, a indenização de 372:632\$996 poderá ser realizada de uma só vez ou em prestações anuais de 100:000\$000 até perfazer a importância de 500:000\$000, sendo que nesta última hipótese a primeira teria lugar, antes do começo das obras e a última na sua conclusão. Assim, falta à escritura, que se intitula de venda, um elemento essencial, cuja ausência, só por si, implica na sua inexistência. É o preço. A compra e venda exige a reunião de três condições, que lhe são substanciais — res, pretium consensus (Maynz — Les obligations en Droit Romain — vol. I; Coelho da Rocha — Direito Civil, § 804; Teixeira de Freitas — Consolidação — art. 510; Carlos de Carvalho — Consolidação das Leis Civil — art. 1 032). Ora (no caso da escritura de 1891, não houve consentimento quanto ao preço, dado que a União, pelos decretos a que já aludimos, só poderia receber a importância de 372:632\$996, como indenização, a cujo pagamento estava obrigado o concessionário, antes do começo das obras de desmonte.

b) Na escritura de 23 de janeiro de 1891, figurou, como vendedora a Fazenda Nacional, representada pelo Procurador Fiscal interino, bacharel Carlos Augusto Naylor, que se disse — *autorizado por despacho do Ministro da Fazenda de nove de janeiro do mesmo ano.*

Mas relembremos, mais uma vez, certos fatos que virão esclarecer esta passagem.

O Decreto n. 10 407, de 19 de outubro de 1889, que concedeu autorização aos engenheiros João Pedreira do Couto Ferraz Junior e Libanio Lima, para arrasamento do morro de Santo Antônio, traz a rubrica de sua Magestade o Imperador (fls. 28) e as cláusulas, a que ele se refere, a assinatura de Lourenço Cavalcante de Albuquerque, Ministro e Secretário do Estado dos Negócios de Agricultura, Comércio e Obras Públicas.

Entre elas figura, como já figurava no decreto, a obrigação dos concessionários de indenizarem o Estado, antes do começo das obras, da importância de 372:632\$996, a que se refere a guia, transcrita na escritura chamada de venda.

O Decreto n.º 476, de 11 de junho de 1890 que modificou o contrato, celebrado em 25 de outubro de 1889, para arrasamento do morro, é do generalíssimo Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisório da República e referendado pelo Ministro e Secretário de Estado dos Negócios da Agricultura, Comércio e Obras Públicas, então Francisvo Glicério (doc. de fls. 31). De tudo isso é de concluir:

Se o Ministro da Agricultura, Comércio e Obras Públicas

fêz a concessão
celebrou o contrato relativo
expediu a guia para recolhimento da importância de...
372:632\$996

é compreensível que o Ministério da Fazenda, *que para os efeitos do cumprimento do contrato*, transformasse sua natureza e fins e, pura e simplesmente, vendesse o morro de Santo Antônio?

Não é de admitir que tal haja acontecido, a despeito de *haver desaparecido do Tesouro Nacional*, onde insistentemente o procuramos, o processo de guia expedida para recolhimento de indenização.

Ora, o Ministério da Fazenda jamais poderia vender simplesmente o morro, que constituía objeto de uma concessão, processada pelo Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas e confirmada ainda pelo Chefe do Governo Provisório, como já observamos.

Não houve, pois, autorização legal de venda do morro de Santo Antônio, falecendo competência ao Procurador Fiscal para assinar a escritura de 23 de janeiro de 1891.

A alienação de bens imóveis do Estado não pode ser feita senão em virtude de autorização da Assembléa Geral (Veiga Cabral — Direito Administrativo — ed. de 1859 — pág. 117; Carlos de Carvalho — Consolidação das leis civis).

c) *Quanto à forma* — A escritura foi lavrada por escrevente juramentado, a quem, para lavrá-la, faltava competência, visto haver sido celebrado o ato fora do Cartório. Realmente, o Decreto n. 4824, de 22 de novembro de 1871, dispondo, no artigo 78, que

os tabeliães de notas poderão lavrar as escrituras por escreventes juramentados, subscrevendo-as êles e carregando-as com a inteira responsabilidade tirava-lhes sua competência sempre que se tratasse de escrituras que “contivessem disposições testamentárias que fôsem de doações *mortis causa* ou, em geral, que se lavrassem fora de cartório.

A escritura pública de 1891, foi lavrada fora do cartório, pois nela se diz

na Diretoria Geral do Contencioso, do Tesouro Nacional, onde eu tabelião fui vindo.

Mas, a despeito de nela se declarar — *onde eu tabelião fui vindo*, limitou-se o tabelião tão só a subscrevê-la, delegando ao ajudante juramentado o encargo de lavrá-lo.

Argui-se, é verdade, que o Regulamento, com abrir as exceções acima referidas à competência do escrevente, invocara o decreto, no qual se não encontram os casos excepcionais que nêle se mencionaram. Opõe-se, então o argumento de que o Regulamento há de manter-se nos limites que lhe põe o ato regulamentado.

O que é fato, porém, é que o Decreto n. 3084, de 1898, reproduziu, no artigo 265 o texto do artigo 78 do Decreto n. 4824, de 1871, o que também fez Carlos de Carvalho, no artigo 259, da Consolidação das Leis Civis. Duas coletâneas de leis, uma processual e outra de direito civil, reproduziram, em campos diferentes, o texto oriundo do Decreto n. 4824,

atestando, dêsse modo, a sua plena vigência e a legitimidade dos seus preceitos. Na introdução ao seu grande trabalho, escreveu Carlos de Carvalho as palavras seguintes:

Simple apuração do direito vigente, exhibe-o em seu estado legal, na forma concreta que a lei autoriza, tanto quanto permitem seus componentes, grande parte a granel.

É assim de convir que à escritura de 23 de janeiro de 1891, título matriz da invocada alienação do morro de Santo Antônio pela Fazenda Nacional, faltam os elementos, que são essenciais ao negócio jurídico, que nela se pretende haver consubstanciado.

a) não houve autorização legal para a venda;

b) não houve preço, pois a quantia, que se diz representá-lo, tem sua origem e finalidade no Decreto n. 10407, ato de outorga de concessão para arrasamento do morro;

c) não foi lavrada a escritura pelo tabelião.

Reunam-se todos êsses fatos, embora só um dêles já de si fôsse bastante, e ver-se-á que quando o Governo Provisório declarou que o morro jamais havido saído do patrimônio da União nada mais fizera que atestar uma verdade na defesa dos bens do Estado.

VIII

Convém acompanhar, *per summa capita*, a seqüência de atos que se desenrolaram de 23 de janeiro de 1891 até o Decreto-lei n. 1146, de 11 de março de 1939, pelo qual o morro de Santo Antônio foi transferido para o patrimônio da Prefeitura do Distrito Federal.

Assim, a Companhia de Melhoramentos, que como compradora figura na escritura de 23 de janeiro, transformou-se mais tarde na Companhia de Materiais e Melhoramentos, que, por não resistir às dificuldades que se lhe depararam, entrou em liquidação forçada. Seus bens levados a público leilão, foram arrematados por José Marcelino Pereira de Moraes. A liquidante da massa assinou a escritura pública de venda em 8 de janeiro de 1897, tabelião Evaristo, Livro 561, fls. 59.

Nessa escritura, cuja certidão se encontra a fls. 38 dos autos se declara expressamente:

cedem e transferem ao outorgado sem nenhuma reserva todo o domínio e posse dos referidos bens, todos os direitos, vantagens e ônus conferidos à outorgante pela dita escritura de 23 de janeiro de 1891 e mencionados Decretos ns. 10407 e 476 *inclusive os direitos que por evicção tenha a outorgante vendedora sobre a Fazenda Nacional caso esta venha a anular a referida escritura de 23 de janeiro de 1891.*

Tão duvidosos eram os direitos alienados, que os terrenos e a concessão foram arrematados por 120:000\$000. O arrematante José Marcelino, em

requerimento de 1897, instruindo com o título de aquisição, pediu transferência, para seu nome, da concessão. Surge, então, *positiva impugnação formal* quanto ao sentido e alcance da escritura de 23 de janeiro de 1891.

Despachando o requerimento apresentado, o Ministro da Viação, então Dr. Severino Vieira, proferiu o despacho seguinte:

Sim, devendo ficar no termo de transferência consignado que a posse e propriedade do morro de Santo Antônio, cedido para o fim expresso e exclusivo do arrasamento não podem ser absolutamente utilizados para diverso fim, ter uso diferente, revertendo à Fazenda Nacional, mediante a restituição da indenização recebida, no caso de caducidade da concessão (12 de maio de 1890).

Consoante o despacho acima, lançado no requerimento do arrematante, foi lavrado o Decreto n. 3 296, de 23 de maio de 1899, dêle constando o artigo 2, que estatui o seguinte:

Fica entendido que a cessão dos terrenos do referido morro feita pelo Governo Federal para o fim exclusivo do seu arrasamento, não confere ao cessionário direito de propriedade sobre o solo antes do nivelamento dêste, pelo que não poderão os mencionados terrenos ter uso, destino ou aplicação diversos do fim que determinou a sua concessão; e reverterão à Fazenda Nacional mediante a restituição da quantia de 372:632\$996, em moeda corrente, como foi recebida do concessionário uma vez verificada a caducidade da concessão.

Desde logo não foi assinada a transferência do arrasamento para o arrematante, em virtude dêste haver requerido diversas alterações na primitiva concessão. Assim, foi expedido Decreto n. 3 571, de 23 de janeiro de 1900, o qual, em seu artigo 1, declara:

As disposições vigentes dos Decretos ns. 10 407, 476 e 3 296 de 19 de outubro de 1889, relativo ao arrasamento do morro de Santo Antônio, serão executados com as modificações consignadas nos artigos que se seguem:

Obtidas as modificações, foi assinado o termo de transferência, no Ministério da Viação, em 17 de fevereiro de 1900.

Este termo refere-se ao artigo 1.º do Decreto n. 3 571, reportando-se às disposições vigentes, inclusive do Decreto n. 3 296, de 23 de maio de 1899.

Assinou o cessionário este termo de transferência e só em 14 de fevereiro de 1902, já decorridos dois anos, protestou judicialmente contra o artigo 2 do Decreto n. 3 296 de 1899. Mas o que fez o Governo, baixando o ato a que se referiu o tardio protesto, só formulado em 14 de fevereiro

de 1902 quando já em 17 de fevereiro de 1900 havia sido assinado o termo de transferência, foi firmar, de modo categórico, a interpretação, que dava ao contrato.

IX

Havendo falecido José Marcelino Pereira de Moraes, foi aberto seu inventário em 8 de junho de 1910, figurando, entre os bens descritos, o morro de Santo Antônio e concessão para seu arrasamento (Juízo de Provedoria — 2.º Ofício).

Se sirva mandar proceder à avaliação dos bens do espólio já descritos, tomando-se em consideração o fato em relação ao morro de Santo Antônio e à concessão para seu arrasamento, que o Governo Federal, embora *contra direito claro, declarou caduca a referida concessão* e sustenta que a propriedade por êle cedida ao inventariado é não a do morro propriamente *mas a dos terrenos resultantes de seu arrasamento*, o que praticamente importa recusar reconhecer êsse direito.

X

Por escritura de 12 de maio, de 1920, José Marcellino Barbosa Pereira de Moraes, único herdeiro do Comendador José Marcelino Pereira de Moraes, cujo inventário correu pelo Juízo de Provedoria desta capital, cartório do segundo ofício, conforme foi referido no item anterior, cedeu e transferiu o seu direito sucessório à referida herança à Companhia Industrial Santa Fé. Desta escritura, consta a cláusula 3.ª (que assim reza:

No caso de pretender a outorgada realizar em bloco a venda da concessão para o arrasamento do morro de Santo Antônio, nesta Capital, e venda do mesmo morro, ora cedido, fará previamente ao outorgante comunicação do preço.

juntando aos autos de inventário a escritura de 23 de janeiro de 1891, a posse judicial, a escritura de venda por parte da Cia. Melhoramentos, o Decreto n. 10 407 de outubro de 1889, o Decreto n. 476 de 11 de junho de 1890, fez a Companhia Santa Fé a seguinte declaração:

documentos êstes pelos quais se verifica ter sido a propriedade do morro de Santo Antônio e da concessão do seu arrasamento incorporada de modo completo e absoluto ao patrimônio do Comendador José Marcelino Pereira de Moraes, a quem se fez, no Ministério da Viação, por termo lavrado aos 17 dias de fevereiro de 1900, a devida transferência de concessão, *trans-*

ferência determinada pelos Decretos ns. 3 296 de 23 de maio de 1899 e 3 571 de 23 de janeiro de 1900.

XI

Em 31 de março de 1921, na Secretaria do Ministério da Viação e Obras Públicas, perante o respectivo titular, foi declarado pela Companhia Industrial Santa Fé que:

nos termos do requerimento dirigido ao Sr. Ministro de Viação e Obras Públicas, já deferido, desistia, sem direito a qualquer indenização ou reclamação, das concessões dadas para efeito dos Decretos ns. 10 407, de 19 de outubro de 1889, 476, de 11 de junho de 1890, 3 296, de 23 de maio de 1899 e 371, de 23 de janeiro de 1900 para arrasamento do morro de Santo Antônio e atêrro da porção do mar compreendida entre a praia de Santa Luzia e a ponta do outeiro da Glória, desde que a mesma Companhia Industrial Santa Fé continue autorizada a efetivar as obras de embelezamento do morro de Santo Antônio, nos termos do contrato assinado a 14 de fevereiro de 1921 com a Prefeitura do Distrito Federal, ressalvados à Companhia os seus direitos de propriedade e de venda ou utilização dos terrenos resultantes do embelezamento, à medida que forem sendo feitos êsses melhoramentos.

Pela cláusula 7.^a do contrato entre a Companhia e a Prefeitura ficou ajustado:

A Prefeitura concordará em obter do Govêrno Federal a caducidade da concessão e obriga-se a obter que os terrenos do morro de Santo Antônio fiquem pelo mesmo Govêrno Federal considerados em plena propriedade da Companhia à medida que forem sendo executadas as obras de embelezamento aprovadas pela Prefeitura (doc. de fls. 62).

Após esta longa e monótona exposição, mas de todo necessária para deixar bem clara a ligação entre a cessão do morro e a concessão de arrasamento, chega-se à conclusão de que a escritura de 23 de janeiro de 1891 não vale só por si, articulada que está aos vários decretos de concessão.

Façamos depois da longa caminhada, um resumo do que ficou demonstrado:

a) o Govêrno Imperial, para atender às necessidades de saneamento da cidade, outorgou autorização a dois engenheiros, cujos nomes já foram declinados, para arrasar o morro de Santo Antônio e fazer o atêrro da enseada da Glória, estipulando que, antes do comêço das obras, deviam indenizar os concessionários o Estado da quantia de 372:632\$996, quanto

despendera com a compra do referido morro em 26-2-1856 (Dec. n. 10 417, de 19-10-1889 — doc. de fls. 28).

b) Pelas cláusulas baixadas com o Dec. n. 10 417, poderiam, em compensação, os concessionários vender os terrenos que resultassem do desmote e atêrro a juízo do Govêrno (doc. de fls. 29 verso).

c) Os primeiros concessionários transferiram a concessão à Cia. Melhoramentos da Cidade do Rio de Janeiro, que, para dar comêço aos trabalhos, recolheu, em 30 de julho de 1890, ao Tesouro a importância de 372:632\$996, em virtude do Dec. n. 10 417 (doc. de fls. 36 verso).

d) Em 23 de janeiro de 1891, seis meses mais tarde, assinava a Companhia uma escritura de compra e venda do morro, nela transcrevendo, para simular o pagamento do preço, a guia de recolhimento de indenização.

Além de faltar o preço, elemento essencial à venda, não podia o Procurador Fiscal ter assinado a respectiva escritura, dado que lhe faltava autorização legal para fazê-lo.

e) Entretanto em liquidação a Companhia Melhoramentos, pseudo-adquirente do morro, foram seus bens arrematados pelo Comendador José Marcelino Pereira de Moraes.

f) Deferido o pedido de transferência da concessão, que êste lhe fizera, baixou o Govêrno o Decreto n. 3 296, cujo artigo 2.^o declarava ficar entendido que a cessão dos terrenos do referido morro, feita pelo Govêrno Federal para o fim exclusivo do seu arrasamento, não conferia ao cessionário direito de propriedade sôbre o solo antes do nivelamento dêste; pelo que não poderão os mencionados terrenos ter uso, destino ou aplicação diversa do fim, que determinou a sua cessão (doc. de fls. 59 e 60 verso).

g) A Companhia Santa Fé, que se tornara cessionária dos direitos hereditários de José Marcelino Barbosa Pereira de Moraes, herdeiro único do Comendador José Marcelino Pereira de Moraes, jamais teve *animus domini*, como faz certo o contrato de 31 de março de 1921, especialmente a cláusula sétima dêsse ato (doc. de fls. 62).

Também não o tivera José Marcelino Pereira de Moraes diante da declaração constante da escritura de fls. 39 — verso.

Apesar de tudo isso, a contestada, por escritura de 26 de agôsto de 1931, vendia à Prefeitura, o morro de Santo Antônio (doc. de fls. 45).

XII

Em 5 de maio de 1932, publicou o Diário Oficial, a fls. 8 597, o Decreto seguinte:

“O Chefe do Govêrno Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil;

Considerando que o morro de Santo Antônio, ainda no regime imperial, se integrou, por diversos títulos de aquisição, no patrimônio nacional;

Considerando que os diferentes atos administrativos de que, a partir de 1889, foi êle objeto, não implicavam a sua alienação,

não havendo dúvida de que nêles se tratava não de uma translação de domínio, mas de concessão de trabalhos públicos, com os ônus e vantagens dos decretos de concessão;

Considerando, porém, que, por escritura de 26 de agosto de 1931, a Companhia Santa Fé vendeu à Prefeitura do Distrito Federal o referido morro, sem que lhe assistisse por qualquer título, direito à propriedade do mesmo;

Considerando que, nestes termos, nula é a escritura de 26 de agosto de 1931, porque outorgada por quem não tinha domínio sobre a cousa;

Decreta:

Art. 1.º — É declarada de nenhum efeito a escritura de 26 de agosto de 1931, pela qual a Prefeitura do Distrito Federal adquiriu à Companhia Santa Fé o domínio e posse sobre o morro de Santo Antônio.

Art. 2.º — Fica o Interventor do Distrito Federal autorizado a baixar decreto declarando insubsistente a referida escritura e, em consequência, insubsistentes os compromissos e ônus assumidos pela Prefeitura do Distrito Federal no aludido instrumento.

Art. 3.º — Revogam-se as disposições em contrário.

(a) Getúlio Vargas

(a) Francisco Campos".

Este decreto foi o termo de longo e minucioso processo, no qual se recolheram pacientemente todos os atos, elementos, pareceres e razões que poderiam esclarecer o assunto, que dêle foi oobjeto.

XIII

Não resultou de ato precipitado do Governo Provisório, que só encontrasse justificativa no poder ilimitado, de que dispunha, em razão de provir de uma revolução vencedora. Não há como negar ao Governo de fato, instituído pela revolução, poder bastante para expedir, como expediu, o Decreto n. 21 241. A doutrina, a êsse respeito, é suficientemente expressiva. Vale a pena examiná-la, embora rapidamente.

Raymond Caudic, depois de definir o governo de fato como aquêle que não tem direitos consagrados e reconhecidos por uma lei positiva ou o que se opõe ao governo de direito que vive sob o império de uma constituição costumeira ou escrita, que lhe regule a organização e funcionamento, conclui com estas palavras:

“La nécessité d'un gouvernement qui remplisse son but social dans une société nécessaire et obligatoire, voilà ce qui jus-

tifie la naissance des gouvernements de fait, voilà ce qui légitime leur pouvoir exercé en n'importe quelle forme, voilà plutôt ce qui excuse leur manque de formes, voilà aussi ce qui réclame cependant leur adaption aux besoins de leur milieu et de leur époque et permet de satisfaire le droit (La Legitimé des Gouvernements dans ses rapports avec les Gouvernements de fait — págs. 2 e 792)”.

Anderson escreve:

“Es la revolución un procedimiento verificado por las masas populares con el proposito de cambiar el regimen politico existente. En tal caso el pueblo, por medio de sus cabecillos y directores, asume el poder en su plenitude. (El Gobierno de facto)”.

Noël Henry:

“Le Gouvernement vainqueur se considère naturellement comme un gouvernement de *jure*. S'il tire son origine d'une insurrection il ne manque pas d'affirmer que son pouvoir se pose sur l'assentiment des populations désireuses soit de modifier la Constitution, soit de constituer un État nouveau. (Le Gouvernement de fait devant le juge — pag. 12)”.

O Governo de fato exerce poder ilimitado, ao qual nenhuma constituição ou lei, costume ou regulamento, pode pretender traçar regras, princípios ou normas para lhe regular o exercicio. Não está ligado a qualquer norma pré-estabelecida em constituição anterior, pois, afirmar o contrário, equivaleria negar à revolução, de que êle emergiu, o direito de constituir outro Governo que tenha por propósito alcançar os objetivos que o anterior, dentro do quadro legal em que se comprimia, era impotente para atingir. Por isso mesmo, os direitos adquiridos em virtude das leis expedidas pelo Governo de fato são respeitados, mesmo depois que êle transfere ao legal, em virtude da reconstitucionalização do país, a soma de poderes originários, que deteve em nome da revolução de que se originou. O Governo de fato investe-se das funções legislativas e restringe o campo de apreciação do poder judiciário para lhe tirar ao conhecimento relações e fatos que, normalmente, por êle seriam conhecidos. Cria uma nova ordem que há de ser posteriormente reconhecida pelo Governo que o suceder sob pena de, na vã tentativa de restabelecermos uma ordem jurídica que ruíu, implantamos a desordem política e social.

XIV

A Constituição de 1934

Em virtude dos princípios referidos anteriormente e que merecem os sufrágios de melhor doutrina de direito público, a Constituição de 1934, no artigo 18 das Disposições Transitórias, dispôs:

“Ficam aprovados os atos do Governo Provisório, Intervenores federais nos Estados e mais delegados do mesmo Governo, e excluída qualquer apreciação judiciária dos mesmos atos e dos seus efeitos”.

Comentando o texto acima e buscando precisar-lhe o conteúdo, escreveu Pontes de Miranda:

“A vedação do exame judicial, que o art. 18 das Disposições Transitórias consagra em relação aos atos do Governo Provisório, não se estende àqueles atos legislativos que têm de incidir após a entrada em vigor da Constituição de 1934. O que fica aprovado, é o que se realizou. O ato legislativo, que incidiu, ou o ato legislativo que se consumou, fica, em virtude do artigo 18, isento de verificação judicial, mas só nas incidências, que teve, ou naquilo que se concretizou. Assim, se determinado preceito, constante de decreto do Governo Provisório, era inconstitucional (dentro do conceito de inconstitucionalidade que se adotou durante os quatro anos de inconstitucionalidade do Governo Provisório), e incidiu em ato anterior a 16 de julho de 1934, já se lhe não pode apurar a inconstitucionalidade, porque o aprovou a Constituição de 1934. Mas, se esse preceito é inconstitucional perante a nova Constituição, não mais incide: a sua permanência depende de nova ordem jurídica, que o filtre, que exclui tudo aquilo que, devendo aplicar-se ou realizar-se, já no ambiente de 16 de julho de 1934, se chocaria com os princípios constitucionais vigentes” (Comentários à Constituição — tomo II).

Tendo sob os olhos o artigo 18 das Disposições Transitórias, escreveu Francisco Campos:

“Ora, a aprovação dos atos do Governo Provisório foi irrestrita, isto é, aprovados todos os atos que poderiam ser considerados em face da nova Constituição como regulares ou perfeitos, como aqueles que não resistiriam a um confronto com as disposições constitucionais.

Na linguagem comum, assim como na técnica jurídica, quando se usa da expressão atos do governo, não se pretende, com ela, fazer referência às leis, mas às declarações de vontade do Governo com um conteúdo individual e concreto, que criam um direito ou uma obrigação para pessoas certas e determinadas.

São os atos administrativos, ou, se quiserem, com os administrativos a categoria incerta, indefinida ou plástica dos chamados atos políticos ou atos de Governo propriamente ditos.

Os atos dessa natureza, praticados pelo Governo Provi-

sório, é que foram aprovados pelo art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição Federal. (Direito Constitucional — Ed. da Rev. For., pág. 245 e 246)”.

O eminente Dr. Epitácio Pessoa, respondendo à consulta que lhe fôra formulada, assim se pronunciou acerca do artigo 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934:

“Mas, a esse tempo, já havia sido promulgada a Constituição Federal, a qual, no artigo 18 das Disposições Transitórias, declarou “aprovados os atos do Governo Provisório, Intervenores Federais nos Estados e mais delegados do mesmo Governo, e, a seu turno, proibia quaisquer apreciações judiciais e dos seus efeitos. Este artigo, como se vê do seu contexto e já o disse o Acórdão da Corte Suprema, n.º I, de 10 de setembro de 1934 (Jornal do Comércio de 28 de julho de 1935) *abrange todos, absolutamente todos* os atos, legislativos e administrativos do Governo Provisório e dos seus delegados, sem exceção de nenhum deles. Logo, aí a exclusão de toda e qualquer apreciação judiciária, não podia a Câmara Civil do Tribunal de Relação deixar de conformar-se com ela. Não o tendo feito, a sua decisão é nula, proferida que foi contra preceito expresso da lei — o artigo 18 das Disposições Transitórias da Constituição. (Revista Forense — vol. 66 — pág. 12 — 2.ª coluna — in fine).

O ilustre constitucionalista Carlos Maximiliano, quando no exercício da Procuradoria Geral da República, a qual deu o relêvo de sua grande cultura jurídica, teve oportunidade de se pronunciar no julgamento de um mandado de segurança da maneira seguinte:

“Ainda o mandado não seria de conceder: o ato do Sr. Ministro, enquadra-se entre os aprovados pela Assembléa Constituinte e pela mesma tornados insusceptíveis de qualquer apreciação judiciária: foi anterior à entrada em vigor do estatuto básico. Porfiem alguns discutidores em asseverar que a deliberação da grande coletividade política atinge apenas os atos de natureza legislativa, não os executivos. Outros avançam mais: excluem da aprovação global as lesões possíveis de direitos adquiridos.

Na verdade, houve caloroso esforço para limitar o alcance da medida; porém, esta passou de modo amplo, sem a mais tênue restrição.

Com a sua habilidade diplomática, ainda tentou o deputado Raul Fernandes salvar, ao menos, as providências asseguradas pelas disposições da Lei Orgânica do Governo Provisório; foi pior; nem a emenda em tal sentido prevaleceu; de sorte que

o elemento histórico pôs em evidência ficar tudo, absolutamente tudo o que praticaram ou ordenaram o Chefe do Governo, os Ministros e os Interventores, livre de contróle judiciário. Eis o texto sugerido pelo deputado Fernandes, para substituir o artigo 14, do projeto atual 18, das Disposições Transitórias: — “Ficam aprovados os atos do Governo Provisório e, desde que não eivados de nulidade nos termos do artigo 29 do Decreto n. 20 348, de 29 de agosto de 1931, os dos Interventores nos Estados. Continua vedada a apreciação judicial dos decretos e atos do mesmo Governo ou dos Interventores, praticados na conformidade do Decreto n. 19 398, de 11 de novembro de 1930, ou de suas modificações ulteriores” (Diário da Assembléa Nacional, 1934, pág. 4 320).

Ao publicar a sua emenda, em encaminhamento de votação, assim falou o Dr. Fernandes: — É evidente que das duas categorias de atos ao alcance do Governo, os atos legislativos, pela sua própria natureza, escapariam sempre à censura do Poder Judiciário, visto como não havia um padrão superior a êles com os quais deveriam ser aferidos para se julgar da sua inconstitucionalidade, que é o que acontece com as leis ordinárias, que podem ser anulada ou fulminadas pelo Poder Judiciário, só quando contravenham à Constituição, visto que êste Governo era também constituinte, podendo derrogar a Constituição sempre que assim julgasse necessário.

Quanto aos atos executivos, ou bem se filiavam à legislação em vigor — e então eram insusceptíveis de anulação pelo poder judiciário, visto como o seu mérito era sem jaça, autorizados que eram pelas leis e nesta conformidade deviam ser mantidos, — ou, em caso de infringentes da legislação do Governo Provisório ou da legislação anterior que êle mantivera, poderiam ser discutidos judicialmente e anulados.

Ora, o que se propõe à assembléa, é que “todos os atos” do Governo Provisório, dos Interventores nos Estados” e dos seus delegados” quer dizer todos os atos administrativos, “sem exceção de nenhum”, abrangendo os dos últimos delegados do Governo, sejam insusceptíveis, “em termos absolutos”, de apreciação pelo Poder Judiciário”.

Passa o brilhante parlamentar a dar exemplos de direitos individuais que ficariam ao desamparo, como o do oficial n.º 1, da lista de antiguidade, preterido pelo n.º 2, e conclui: — “A emenda que tive a honra de sugerir é de caráter conservador e construtivo; deixa os direitos individuais na situação de que êles sempre gozaram no país, quer dizer, susceptíveis de serem restaurados sempre que violados por ato do Governo, praticado com preterição de lei”.

Posta a votos, a emenda modificativa caiu (Diário citado, págs. 4 292/93 e 4 310). Logo, prevalece, como disse o deputado Raul Fernandes, a regra de tornar insusceptíveis de exame

pelo Judiciário — em termos absolutos, sem exceção nenhuma, todos os atos legislativos ou administrativos, do Governo ou de seus delegados (Arquivo Judiciário — vol. 31 — págs. 609-610)”.

O princípio geral que torna insusceptível de apreciação judiciária atos do Governo, como acontece com o artigo 18 da Constituição de 1934, reponta, embora com menor latitude, na Constituição de 1946, cujo art. 31, do Ato das Disposições Transitórias, assim dispõe:

“É insusceptível de apreciação judicial a incorporação ao Patrimônio da União dos bens dados em penhor pelos beneficiados do financiamento das safras algodoeiras, desde a de 1942 até as de 1945 e 1946”.

XV

Muitas têm sido as decisões dos Tribunais na matéria. Vale apontar, entre as mais frisantes, as seguintes:

Acórdão proferido pela Corte Suprema, no mandado de segurança n. 1, de 10 de setembro de 1934, do qual foi relator o eminente Ministro Hermenegildo de Barros.

Nesse acórdão se aclara o seguinte:

“Em suma, a Constituição aprovou os atos do Governo Provisório e dos seus delegados, acrescentando que êles ficavam excluídos de qualquer apreciação judiciária.

Seria anárquica a Suprema Corte se, contrariando a Constituição, de que é a intérprete mais autorizada, viesse dizer que todos aquêles atos, ou alguns dêles, podem ser apreciados pelo Judiciário” (Arquivo — vol. 35 — pág. 245 a 250).

Acórdão da Corte Suprema, no mandado de segurança n. 35, cujo redator foi o Ministro Carvalho Mourão. (Arquivo — vol. 29 — pág. 259).

Idem, no mandado n. 75 (Arquivo n. 40 — pág. 227).

Idem, no mandado n. 5 (Arquivo n. 40 — pág. 503).

Idem, no recurso extraordinário n. 2 869.

Acórdão da Suprema Corte (Rev. Forense — vol. 69, págs. 273 e seguintes).

Acórdão do Tribunal de São Paulo, na Revista Forense (pág. 143 — vol. 68).

Acórdãos no vol. 70 da mesma revista (págs. 70, 100, 536 e 550).

XVI

Baixando o Decreto n. 21 341 que, depois de considerar que o morro de Santo Antônio, ainda no regime imperial, se o havia integrado no patri-

mônio nacional e que os atos administrativos posteriores jamais implicaram a sua alienação, declarou insubsistente a escritura de 26 de agosto de 1931, não procedeu o Governo Provisório arbitrariamente, antes buscou, em prévias indagações e estudos, documentar fartamente o ato que praticava, no uso do poder ilimitado, que lhe conferira a revolução de que emergira.

A escritura de 23 de janeiro de 1891, merecera acurado estudo por parte de comissões jurídicas, para tanto designadas. O seu aspecto formal não foi sequer desprezado, bem como os elementos essenciais, que lhe dariam a feição de contrato de compra e venda, não escaparam ao exame atento da comissão de juristas. Teve, portanto, o ato do Governo Provisório minuciosa justificação.

XVII

Apesar da secura da inicial, que se comprime na angústia de verdadeiro espartilho, há um momento em que ela se alarga, embora busque acautelarse num estafado *gratia argumentandi*. É quando ela, temerosa quanto à subsistência da escritura de 23 de janeiro de 1891, que tem na guia a marca indistigável da sua espúria origem, invoca o extremo remédio do usucapião que faria o milagre de convallescer uma situação, legitimando a aquisição do domínio sobre o morro. Se para reaver a coisa de quem quer que injustamente a possua recorre o proprietário à reivindicação, como poderá êle invocar a *posse* para *usucapir*? Seu direito na reivindicação decorre do título, que o legitima. Mas se do título abre mão, como faz o Autor já desconfiado da persistência dêle, é no artigo 550 do Código Civil, onde vai buscar apoio.

Tal dispositivo assim estatui:

“Aquêlê que, por trinta anos, sem interrupção nem opposição, possuir, como seu, um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de título e boa fé, que, em tal caso, se presume; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a transcrição no registro de imóveis”.

Neste usucapião trintenário, como observa Clovis, é o fato da posse *contínua e incontestada, unida à intenção de ter o possuidor o imóvel como próprio* (com. ao art. 550).

Ora, da mesma guia, *ipsis verbis* transcrita ao fim da escritura de 23 de janeiro de 1891, vê-se, seguramente que a Companhia de Melhoramentos, que na escritura figura como compradora do morro, jamais poderia nutrir a intenção de possuí-lo como próprio. É a guia, que se refere ao recolhimento de 372:630\$900, nos termos do Decreto n. 10 407, o sinal indelével que a Providência deixou, em tôda essa propositada confusão, sempre sob os olhos. Transcrevemos, ainda uma vez mais, a guia em todo o teor:

“N.º 1 338 Tesouro Nacional — 1890 — E fls. 38 do livro caixa geral e fica debitado ao Tesoureiro Geral Dr. João Marcellino de Souza Gonzaga, por trezentos e setenta e dois

contos seiscentos e trinta e dois mil novecentos e noventa e seis réis. Recebida da Companhia Melhoramentos da Cidade do Rio de Janeiro — cessionário do contrato celebrado com o Engenheiro João Pedreira do Couto Ferraz Junior e Libanio Lima em virtude do Dec. n.º 10 407, de dezenove de outubro de 1889, para o arrasamento do morro de Santo Antônio, nos termos do mesmo Decreto com indenização de igual quantia despendida pelo Estado com a compra do referido morro de Santo Antônio em vinte e seis de fevereiro de 1886 de acôrdo com a guia passada pela Diretoria Central da Secretaria de Agricultura desta data — Réis — 372:632\$996. E para constar se deu êste assinado pelo Tesoureiro Geral, comigo Escrivão — Rio de Janeiro, 30 de julho de 1890”.

Do seu expressivo teor, teremos que retornar, para explicar a origem da guia, ao dec. n. 10 407, cujo artigo 2.º, já também lembrado, condicionava o comêço das obras ao pagamento, a título de indenização, do que o Estado despendera com a aquisição do morro. E pela cláusula 2.ª, das que haviam sido baixadas com o decreto citado, os concessionários só poderiam vender os terrenos à medida que resultassem do arrasamento e atêrro.

Como poderia a companhia de Melhoramentos, em face da escritura de 23 de janeiro, nutrir a intenção de possuir como coisa sua o morro, se dêle não havia pago o preço e se as cláusulas, que àquela escritura se vinculavam, em virtude do decreto n. 10 407, expressamente citado na guia, expressamente afastavam qualquer intenção de domínio?

Demais, como observa Clovis, no comentário ao artigo 550 do Código, *os trinta anos devem ser contínuos, sem interrupção*. Deve ter atravessado todo êsse decurso de tempo sem contestação; ou, como diz Virgílio Sá Pereira, para que tal se dê é mister que haja usucapião, isto é, que a posse seja de trinta anos, sem interrupção, nem opposição (Direito das Causas, pág. 234).

Ora, é possível afirmar-se que a posse da contestada, admitindo-se que haja possuído ou os seus antecedentes, jamais tenha sofrido contestação ou opposição?

Não valerão de contestação ou opposição os fatos seguintes?

1) O despacho do Ministro de Viação, em 12 de maio de 1889 e o Decreto n. 3 296, de 23 de maio do mesmo ano, referidos a fls. 12 destas razões, ambos declarando que a cessão dos terrenos do morro para o fim exclusivo do arrasamento não conferia ao cessionário direito de propriedade sobre o solo antes do nivelamento dêste?

2) O aviso n. 221, de 8 de outubro de 1890, de Ruy Barbosa que, depois de indeferir uma reclamação dos cessionários, dizia: “não só porque a venda de que se trata foi autorizada em 12 de setembro de 1889 e a concessão que obtiveram é de 19 do mês seguinte, mas ainda porque *só* têm êles direitos aos terrenos compreendidos na área adquirida pelo arrasamento”?

3) A confissão do inventariante, no inventário de José Marcelino Pereira de Moraes (razões de fls. 13 — item 9)?

4) Os protestos do Procurador da Fazenda Municipal no inventário de José Marcelino Pereira de Moraes (Juízo da Provedoria 2.º Offício).

E mais, diante dos fatos abaixo, que intenção poderia ter tido a contestada de possuir o morro como coisa própria?

1) na escritura de cessão e transferência, feita em 23 de julho de 1890, entre os primitivos concessionários e a Companhia de Melhoramentos, está precisamente determinado o objeto do ato. Nela se diz claramente o que se transfere (item 5, fls. 4 das razões);

2) apesar de haver manipulado a escritura de 23 de janeiro, faltou à Cia. de Melhoramentos, quando vendeu seus direitos ao Comendador José Marcelino Pereira de Moraes, a convicção de que era proprietário do morro, tanto que na escritura de fls. 38 dos autos de 8 de janeiro de 1897, admitia, frisantemente, a hipótese de ser anulada a escritura de 23 de janeiro de 1891. É o que deixa patente a cláusula, que vai transcrita a fls. 12 destas razões;

3) já agora é a própria Contestada, Companhia Santa Fé que hesita quanto à propriedade do morro — no termo lavrado em 31 de março de 1921, perante o Ministro de Viação e Obras Públicas e segundo o qual desiste das concessões dadas por efeito dos Decs. nos. 10 407, 476, 3 296, para arrasamento do morro e atêrro da enseada, substituindo-os pela de embelezamento, pleiteou a Contestada a cláusula seguinte:

“A Prefeitura concordará em obter do Govêrno Federal a caducidade da concessão e obriga-se a obter que os terrenos do morro de Santo Antônio fiquem pelo mesmo Govêrno considerados em plena propriedade da Companhia à medida que *forem sendo executadas as obras de embelezamento*”.

Se era proprietária do morro, ao seu entender desligado inteiramente da concessão dada pelo Dec. n. 10 407, porque então pretendia a Companhia que o Govêrno Federal considerasse que lhe pertenceriam em plena propriedade os terrenos do morro à medida que caminhassem as obras de embelezamento?

Se seus eram os terrenos do morro em virtude tão só da escritura de 23 de janeiro, desligado da concessão outorgada pelo Dec. n. 10 407, porque exigiu a Companhia que se obrigasse a Prefeitura, em razão tão só da nova concessão de embelezamento, a obter da União o reconhecimento de sua propriedade?

É que não era estranha aos protestos que se formulavam e que chegaram a provocar o aviso n. 80, de 6 de junho de 1924, do Ministro da Viação, dirigido ao Procurador Geral da República, então dr. Pires de Albuquerque. Este opinou pela reivindicação. Infelizmente não se prosseguiu.

XVIII

Dadas as divergências havidas entre a Contestada e Contestante, entenderam ambas pôr termo à situação criada, submetendo a pendência a um Juízo Arbitral.

O compromisso menciona os fatos que originaram a questão a ser decidida. Fê-lo assim:

1) por termo de 14 de fevereiro de 1921, a Companhia Industrial Santa Fé celebrou com a Prefeitura do Distrito Federal um contrato, para o embelezamento do morro de Santo Antônio, nos termos e prazo ali estipulados, desistindo então a Companhia “independente de qualquer indenização, da concessão para o arrasamento do morro e conseqüente atêrro da porção compreendida entre a Praia de Santa Luzia e a Ponta do Outeiro da Glória, reservando-se somente as vantagens constantes da cláusula 2.ª, pelos ns. 3 e 4 do decreto n. 10 407 de 1889;

2) por termo de 31 de maio de 1921, a mesma Companhia desistiu, sem direito a qualquer indenização ou reclamação, das concessões dadas por decretos anteriores, para o arrasamento e atêrro, desde que continuasse ela autorizada a efetuar as obras do embelezamento do morro, nos termos do contrato assinado a 14 de fevereiro de 1921, com a Prefeitura do Distrito Federal, ressalvados à referida Companhia os seus direitos de propriedade e de venda ou utilização dos terrenos resultantes do embelezamento, à medida que fôsem feitas;

3) por termo de 10 de novembro de 1922, reconhecendo a Prefeitura a impossibilidade em que se achava a Companhia de cumprir, na forma e prazo estipulados, as obrigações contraídas, pela superveniência de força maior, convencionou a inovação do contrato celebrado aos 14 de fevereiro de 1921, alterado, em parte, pelo de 29 de março do mesmo ano, e aí se obrigou a Companhia a concluir as obras de melhoramento e embelezamento, dentro do prazo de 6 meses, a contar da data da assinatura do novo contrato, declarando a cláusula 6.ª que ficariam rescindidos de pleno direito o dito contrato (10-11-922) e o anterior de 14-2-921, bem como o adendo a êste de 29-3-921, se não efetuado o contrato a que aludiu a cláusula 2.ª, a Companhia não concluisse as obras, dentro do prazo de 18 meses a contar de 10-11-922;

4) não obstante esta cláusula resolutória expressa, prosseguiram morosamente os trabalhos, tendo a Companhia solicitado prorrogações, que a Prefeitura concedeu;

5) aos 16 de outubro de 1926, foi celebrado acôrdo entre a Companhia e a Prefeitura, em que esta se obrigou a executar, por sua conta, umas tantas obras, para compensar o excesso das despesas a que a Companhia havia sido obrigada, por motivo de modificação da *grade* primitivamente aprovada;

6) com o advento do novo regime instaurado a 24 de outubro de 1930, a Prefeitura celebrou com a Companhia o contrato consubstanciado na escritura de 26 de agosto de 1931, em que, com intervenção do Banco Português do Brasil, pactuaram as partes a rescisão dos contratos para melhoramento e embelezamento do morro, mediante a indenização e compensações;

7) pelo Decreto n. 24 341 de 2 de maio de 1932, declarou o Govêrno Provisório ser o morro da Fazenda Nacional, que o não alienara, sendo que a escritura, declarada nula, mais não representa que concessão de trabalhos públicos;

8) por Decreto Municipal de n. 3 869 de 6 de maio de 1932, o Interventor Federal do Distrito Federal declarou insubsistentes, quer a escritura de 1931, quer as de compromissos; finalmente,

9) pelo Decreto-lei n. 1 146 de 13 de março de 1939, a União transferiu para o patrimônio da Prefeitura do Distrito Federal a propriedade do morro de Santo Antônio.

Dado o que acertado, o laudo arbitral, proferido pelo Ministro Laudo de Camargo, condenou a Prefeitura a pagar à Companhia Industrial Santa Fé, assistida pelo Banco Português do Brasil, considerados autores, a quantia de 6.449\$000, acrescida de juros de 6 % a contar de 6 de maio de 1932 até a data do compromisso. Homologado o laudo, em 29 de novembro de 1941, e feita a respectiva conta recolheu a Prefeitura, por guia mandada expedir pelo Juízo da 1.^a Vara da Fazenda Pública, do Banco do Brasil, a importância de Cr\$ 9 781 026,20 (autos do Juízo Arbitral — vol. III — fls. 701).

XIX

A vista do exposto, espera a Prefeitura do Distrito Federal que seja a Companhia Industrial Santa Fé, especialmente pelos fundamentos dos itens XII, XIII, XIV, XV e XVI julgada carecedora de ação, por lhe não caber o domínio sobre os terrenos do morro de Santo Antônio, os quais jamais havendo sido antes alienados e dada a nulidade flagrante da escritura de 23 de janeiro de 1891, foram, pelo Decreto-lei n. 1 146 de 13 de março de 1939, transferidos pela União ao patrimônio municipal; condenando-se, em consequência, a contestada nas custas.

Protesta-se pelo depoimento da Autora, sob pena da lei, testemunhas, vistoria e requisição dos processos administrativos da União e da Contestante, inclusive o volume que se encontra instruindo a ação proposta por Izaltino Ribeiro e sua mulher, perante o Juízo da 3.^a Vara e que ora se encontra em grau de apelação.

D.F., em 18 de abril de 1949

(a) *Arthur Cumpido de Sant'Anna*
Procurador Geral
(1947-1950)

2 — CONTESTAÇÃO DA PREFEITURA AOS ARTIGOS DE ATENTADO

ATENTADO na Ação Reivindicatória que, contra a Prefeitura do Distrito Federal, move a Companhia Industrial Santa Fé, na 3.^a Vara da Fazenda Pública (1.^o Ofício).

CONTESTAÇÃO da Ré — Prefeitura do Distrito Federal, por seu Procurador Geral.

Em face da arguição de atentado, cumpriria apenas ao contestante demonstrar que não houve inovação contra direito, a que se refere o art. 712 do Código de Processo Civil, e sobretudo provar que não ocorre a integralização dos quatro requisitos previstos no art. 713, como indispensáveis à caracterização do mesmo.

Nada obstante ser isso fácil, como adiante se verá, na hipótese em apêço é impossível passar a essa matéria sem o exame prévio e mesmo perfuntório, dos diversos instrumentos, escrituras, contratos de concessão, leis, decretos e atos administrativos, que cercam o morro de Santo Antônio de um denso cipoal em que, para se abrir clareira, faz-se mister paciência e muita vez meticulosidade enfadonha.

Assim, o representante da Prefeitura sente-se no dever de bordar, com o caráter de introdução, uma série de considerações que lhe parecem indispensáveis à apreciação do incidente.

Coerente, porém, com o seu modo de atuar, o ora defensor da Prefeitura fará o possível para dar a essa introdução e objetividade imprescindível, a fim de que o Juiz não se distraia com pormenores inúteis e guardará o seu natural comedimento de linguagem, posto a investida da Cia. Industrial Santa Fé contra uma inadiável obra pública, chegue a irritar, não só o munícipe que ele é, como também a população do Distrito Federal.

INTRODUÇÃO

Nunca, em tempo algum, foi proposta ação tão temerária quanto esta movida pela Companhia Industrial Santa Fé, para o fim de reivindicar o Morro de Santo Antônio e, conjuntamente, ver declarada a vigência da concessão federal para o arrazamento dêle.

Essa temeridade não deflui somente dos Decretos ns. 21 341, de 1932, e 3 869 do mesmo ano, e do Decreto-lei n. 1 146, de 1939, o primeiro e último federais e o segundo do Distrito Federal, que resolveram definitivamente a questão da propriedade do Morro de Santo Antônio, mas cujos efeitos, embora irrecusáveis, ainda são discutidos na mencionada ação.

Se assim fôsse, essa temeridade não estaria sendo focalizada aqui, porque com a sua focalização discutir-se-ia o mérito do pedido da autora, o que é cabível exclusivamente na ação.

Ela decorre, também, dos próprios documentos trazidos pela autora com a sua inicial, para fundamentar o direito e, conseqüentemente, a própria arguição de atentado.

Realmente, a celeberrima escritura de 1891 fala da venda dos terrenos do Morro de Santo Antônio à Cia. Melhoramentos da Cidade do Rio de Janeiro. Mas, por outro lado, o Comendador José Marcelino Pereira de Moraes, que adquiriu os direitos daquela Cia. por escritura de 8 de janeiro de 1897, fls. 31 dos autos, posteriormente, em 17 de fevereiro de 1900, assinou o termo lavrado na conformidade do Decreto n. 3 296, de 23 de maio de 1899, fls. 56 dos autos.

Assinando êsse termo, o Comendador José Marcelino Pereira de Moraes concordou expressamente com que aquela escritura de 23 de janeiro