



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro  
10ª Câmara Cível

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0199645-72.1998.8.19.0001**

**APTE 1: ESPÓLIO DE MURILLO CUNHA DA SILVA PORTO  
REP/P/S/INV/THEREZA FERNANDES DA SILVA PORTO**

**APTE 2: LUCIA PORTO DA SILVA**

**APTE 3: CARLOS FERNANDES DA SILVA PORTO**

**APDO: ASSOCIAÇÃO DE MORADORES E AMIGOS DE BOTAFOGO -  
AMAB**

**RELATOR: DES. JOSÉ CARLOS VARANDA**

**C.R.:1**

Ação Civil Pública. Associação de moradores. Legitimidade para questionar a existência de enfiteuse em relação a certa área do bairro de Botafogo, da qual se arvoraram titulares, os ora apelantes. Sentença que com sólidos fundamentos, e escorada na prova documental, declara a inexistência da subenfiteuse denominada "Silva Porto". Tema posto nesta demanda que em diversas e antigas decisões, sempre fora repellido em relação aos herdeiros do pretense enfiteuta. Laudo pericial de natureza histórica, mandado produzir por este relator, que corrobora os fundamentos em que se apoiou a d. sentenciante. Parecer do d. representante do MP que de forma percuciente aplaude a sentença e rebate, com precisão as razões recursais. Sentença mantida. Recursos desprovidos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível entre as partes acima mencionadas.

**ACORDAM** os Desembargadores componentes da E. 10ª  
Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em **negar  
provimento** aos recursos.



**Decisão (x) unânime ( ) maioria.**

1. Adota-se o relatório já lançado aos autos.

2. E assim decidem adotando como razões de decidir os fundamentos da d. sentença que na sua essência se apresenta irretocável, e que a seguir se transcrevem como fundamentação *per relationem* – STF, EDcl. no MS 25936/DF (Rel. Ministro Celso de Mello, Julgamento: 13/06/2007, DJe:18/09/2009) e STJ, EDcl no AgRg no AREsp 94.942/MG (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Julgamento: 05/02/2013, DJe:14/02/2013):

“(…)Cuida-se de ação civil pública ajuizada por associação de moradores em defesa de interesse individual homogêneo de significativa fração de seus associados, os quais se viram cobrados de cânones relativos à subenfiteuse Silva Porto, visando a declaração de inexistência do direito real, com a conseqüente devolução de valores eventualmente pagos a título de foro e laudêmio e ainda o cancelamento, junto ao RGI, da averbação do gravame efetuada sob a matrícula dos imóveis ditos foreiros e de outras 06 (seis) ações, entre cautelares e de conhecimento, onde os herdeiros de Eduardo Sigaud Silva Porto disputam o direito à administração da subenfiteuse.

Inicialmente, superadas que foram as preliminares pela decisão de fls. 1.173/74, a ser conhecida a objeção de prescrição e o fazendo, tenho que deva ser rejeitada, posto que cuidando-se de prazo prescricional, qualquer que seja ele, tem início uma vez que se verifique lesão a direito subjetivo.

Assim, para os subenfitteutas - moradores de Botafogo - o prazo prescricional para o ajuizamento desta ação, onde questionam o direito reclamado pelos réus, teve início no momento em que começaram a ser cobrados ou instados a efetuar o pagamento de foros, no ano de 1998, por isso que anteriormente os imóveis eram foreiros ao Município e em sua maior parte, remidos de foro, não havendo a averbação da subenfitteuse sob as respectivas matrículas.

Como direito real, a enfiteuse (e a subenfitteuse) é passível de transcrição junto ao registro imobiliário e tal averbação simplesmente não existe em relação à maciça maioria dos imóveis que pretende alcançar.

De fato, a averbação somente teve início após decidido procedimento administrativo de dúvida, suscitada pelo Oficial do 3o. R.G.I. ao Juízo da Vara de Registros Públicos, fls. 254, sobre como proceder em relação ao registro de carta de adjudicação extraída dos autos do inventário de Eduardo Sigaud da Silva Porto em favor de Murillo Cunha da Silva Porto, visto abranger numerosos imóveis e a necessidade de serem atendidos os requisitos da Lei no. 6.015/73, sendo que, julgada improcedente a dúvida - fls. 276, impôs a mesma decisão ao titular do direito, o ônus de promover averbação do gravame, arcando com as despesas respectivas.

Apurou a zelosa Curadoria da Cidadania, informando-o em seu final parecer - fls. 1.190/200, que no período de 1988 a 2002 somente foram promovidas 309 averbações, sendo que 255 delas nos últimos 03 anos do referido período. Logo, não há que se cogitar de prescrição da pretensão autoral.

Passando ao conhecimento do mérito, verifica-se que com razão a autora.

Ensina Clóvis Beviláqua que 'deve entender-se a subenfiteuse , como uma relação de direito, em que, mantidos os direitos do senhorio direito, e as obrigações do enfiteuta para com ele, o enfiteuta se investe,em relação ao subenfiteuta, em direitos semelhantes ao do senhorio. Assim, o senhorio continua a receber a pensão como dantes; mantém o direito ao laudêmio nas alienações onerosas; conserva a sua ação de comisso, tal como se não houvesse a subenfiteuse. Por seu lado, o enfiteuta exerce iguais direitos, como se fora senhorio direto ' .

No caso em exame, a enfiteuse fora constituída em terreno de sesmarias da Ilustríssima Câmara Municipal, posteriormente Prefeitura do Distrito Federal, sendo expedida Carta de Trespasse e Aforamento tendo por objeto a Fazenda Olaria, passada a favor de Joaquim Marques Baptista de Leão, por compra feita ao Conde dos Arcos, sendo João Alves da Silva Porto, então, procurador do vendedor, o qual, posteriormente, em execução hipotecária movida em face do adquirente e outros - fls. 808/852, viu expedida a seu favor carta de adjudicação, esta que constituiria o título aquisitivo da subenfiteuse.

Ocorre que a municipalidade não reconhece qualquer título que confira aos réus o direito real invocado, observando-se que a aquisição por esta forma onerosa encontraria óbice nos arts. 683 e 689 do Código Civil de 1916. Tal forma de alienação, ante a falta de notificação do senhorio, seria anulável, mas convalidaria o vício que a inquina, caso recebesse o senhorio o pagamento de foro do novo enfiteuta, o que no caso não ocorre, observando-se que foi

mesmo julgada improcedente ação de consignação em pagamento ajuizada por Eduardo Sigaud da Silva Porto em face da Prefeitura, com o objetivo de quitação de pensões.

Também não reconhece o Município Carta de Trespasse e Aforamento que teria sido lavrada em 1884, a favor do mesmo Luiz Alves da Silva Porto, por isso que tal documento, apesar de lavrado, não foi datado, selado e assinado, tal como deveria, de modo a gerar efeitos jurídicos, concluindo-se que da subenfiteuse não há qualquer título, senão aqueles originados das diversas sucessões dos antecessores dos réus, os quais não têm o condão de constituir o direito real que pretendem transmitir aos herdeiros de Luiz Alves da Silva Porto.

Cuidando-se de subenfiteuse constituída por ato entre vivos, segundo a argumentação dos réus, deveria ser reduzida a escrito e dele constar todos os requisitos contratuais, especialmente a manifestação de vontade das partes, o que não se verifica.

De observar-se que o único instante em que a subenfiteuse foi reconhecida e mesmo assim por via oblíqua, ocorreu quando julgada improcedente a dúvida quanto ao registro da carta de adjudicação tirada do Inventário dos bens deixados por Eduardo Sigaud da Silva Porto, não havendo notícia de qualquer outra decisão judicial ou administrativa que a houvesse como válida.

Entretanto, a referida decisão tinha por objeto a possibilidade de registro do título aquisitivo e não a substância do direito nele contido, cuja discussão, aliás, não poderia se desenvolver no estreito âmbito do procedimento de dúvida, mas apenas pelas vias ordinárias, disso resultando haver a subenfiteuse adquirido momentânea



aparência de existência, a par da decisão administrativa. Argumenta o Ministério Público, em seu douto parecer, que a questão da constituição da subenfiteuse não teria importância, visto que houvessem os réus se portado como titulares do domínio útil, ainda diante da ausência de justo título e boa fé, havê-la-iam adquirido por usucapião.

Data maxima venia, não me parece ser desta forma, pois se por um lado a relação enfitêutica pode constituir-se por usucapião, por outro, não se extingue pelo decurso do tempo, em favor do foreiro, simplesmente porque não pode este alegar prescrição contra o próprio título.

Assim, houvesse sido regularmente constituída, ainda que não exercidos, em relação aos subenfiteutas, os direitos inerentes ao domínio direto por todo o período que antecedeu o início das cobranças, não estariam os réus ao desamparo do direito, ante o caráter perpétuo de que se reveste a enfiteuse - art. 679 do Código Civil.

Todavia, havendo a assistente Lucia Porto da Silva, admitida à condição de ré, deduzido exceção de usucapião, impõe-se o exame desta forma de aquisição do direito real invocado, situação em que não se cuidaria de subenfiteuse, mas de enfiteuse propriamente dita.

Como antes exposto, o pretense senhorio somente iniciou a cobrança de pensões a partir de 1998, retroativamente a 1993, nunca o havendo feito anteriormente, observando-se que amplamente admitida a produção de provas - que nesse aspecto se impõem documentais, no mais que extenso curso da demanda, nenhuma veio em demonstração de que houvesse se conduzido como titular do domínio direto, de modo a beneficiar-se da prescrição aquisitiva.

Note-se ainda que os contratos de aforamento firmados recentemente pelos réus - fls. 706/720 e 900/904, não têm validade jurídica, visto que não lhes é lícito o objeto: dispõe o art. 680 do Código Civil que somente podem ser objeto de enfiteuse terras não cultivadas ou terrenos que se destinem à edificação. Logo, impossível a constituição de enfiteuse, instituto de origem feudal, sobre um apartamento no 7o. andar de um edifício em plena Rua Voluntários da Pátria, coração do bairro de Botafogo, absolutamente edificado e urbanizado!

Tais contratos somente seriam admissíveis em atualização de relação enfitêutica anteriormente constituída ou em regularização de situação fática que antecederesse a edificação dos imóveis, nunca posterior.

Ainda quanto à exceção de usucapião, importa deixar claro que não demonstrada a prescrição aquisitiva nesta ação coletiva, onde se desenvolveu ampla discussão acerca da existência ou não do direito real, não é de ser admitida a reedição de tal pretensão em ações singulares, em face dos diversos associados da autora, individualmente, na forma do que estatui o art. 16 da Lei no. 7.347/85.

Diante disso, de ser integralmente acolhida a pretensão da entidade associativa autora, relativamente à declaração de inexistência do gravame da subenfiteuse, a qual tem como corolário o cancelamento das averbações do mesmo ônus sob as matrículas dos imóveis ditos foreiros. (...)"

3. Adotam-se também como fundamentação *per relationem*, os d. fundamentos dos pareceres de fls. 1.707/1.737 e 2.385/2.395, que igualmente se transcrevem, para os devidos fins:



“(…) Processo deveras complexo, com os apelantes sustentando dezenas de hipóteses fáticas e jurídicas para tentar modificar ou anular a sentença de primeiro grau. Ao sentir do Ministério Público, contudo, não obtiveram sucesso na empreitada.

### **DA COMPETÊNCIA**

Alegam os recorrentes, com base no artigo 101 do CODJERJ, que a 38ª Vara Cível da Capital não teria competência para apreciar e julgar a matéria. A incompetência, inclusive, seria absoluta, pois tratar-se-ia de competência de juízo.

Uma leitura no citado artigo já indica que a alegação é de todo infundada:

“Art. 101 – Aos Juízes de Direito das Varas de Falências e Concordatas compete, por distribuição, exercer as atribuições definidas no artigo 91, e também **processar a julgar as ações coletivas previstas no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90)**.”

A competência das varas empresariais, em se tratando de ações coletivas, se resume às ações previstas no Código de Defesa do Consumidor. Em outras palavras, às varas empresariais compete julgar as ações que digam respeito a relações de consumo, ainda que tratadas por meio de ações coletivas. Esta demanda, por tratar de pedido declaratório de inexistência de direitos reais da subenfiteuse “Silva Porto”, por certo, não diz respeito a direitos do consumidor. O dispositivo inserto no artigo 21 da Lei 7.347/85 adota somente as regras de cunho processual do CDC. As ações coletivas que versam sobre assuntos outros, que não estejam previstos no CDC, seguem outras normas de





competência, como no caso presente, em que a competência para julgamento do feito pertence de uma das varas cíveis da comarca da capital.

A confirmar a asseveração acima, temos os arrazoados dos apelantes, nos quais sempre se afirmou que a matéria em debate não diz respeito a relação de consumo.

### **DA INÉPCIA DA INICIAL**

Outra alegação destituída de fundamento.

A peça inicial atende a todos os requisitos exigidos pelo Código de Processo Civil. O fato e os fundamentos jurídicos estão plenamente apontados e o pedido está razoavelmente especificado. A narrativa da autora adota silogismo exemplar, sendo o pedido uma decorrência lógica dos fundamentos apontados pela mesma.

O fundamento legal nem precisa ser indicado pela autora, porquanto vige no nosso ordenamento jurídico o princípio *jura novit cúria*.

### **DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO**

Para o regular exercício do direito de ação é indispensável que o pedido esteja previsto em lei. Na presente hipótese, tal como assegurou o Ministério Público de primeiro grau na sua manifestação recursal, *"tampouco se verifica a alegada impossibilidade jurídica do pedido, sob o argumento de que se trataria de pedido formulado em face de réu incerto. Ao pleitear que a declaração atingisse 'qualquer outra pessoa que venha a representar a dita enfiteuse ou subenfiteuse 'Silva Porto' a autora estava pleiteando a extensão do pedido a todas as pessoas que, ao longo do processo, viessem ser identificadas como sendo titulares do suposto*

*direito real de enfiteuse sobre os imóveis em questão*”. Tal não significa que o pedido estivesse dirigido contra pessoas incertas, o que, de fato não é permitido pela legislação processual.

### **DO PEDIDO DECLARATÓRIO**

Os recorrentes asseguraram que, em sede de ação civil pública descabe pedido declaratório. Entretanto, como também demonstrado pelo douto Promotor de Justiça Eduardo Santos de Carvalho, “*o objeto da ação civil pública há muito deixou de se limitar à condenação em dinheiro ou cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (art.3º da Lei 7.347/85; por força do artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor) aplicável à ação civil pública por força do art. 21 da LACP, são cabíveis ‘todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela’ dos interesses transindividuais.*

Valendo-se da lição de Hugo Nigro Mazzili (fls. 1.593), conclui que “*o questionamento acerca do pedido como ‘declaratório’ ou ‘constitutivo’ não se afigura relevante para a verificação dos requisitos de admissibilidade da ação civil pública, diante da possibilidade de veiculação de qualquer um destes pedidos através de demanda coletiva*”.

### **DA LEGITIMIDADE ATIVA**

Embora este tema seja mais controverso, parece ao Ministério Público que a Associação de Moradores e Amigos de Botafogo possui a legitimidade necessária para figurar no polo passivo da demanda.

Argumentam os apelantes que falta à autora legitimidade para demandar em razão da *impertinência temática*. Na



visão reducionista dos apelantes, a associação de moradores só poderia acioná-los em sede de ação civil pública se os seus estatutos previssessem expressamente a hipótese de declaração de inexistência de enfiteuse.

Uma leitura do art. 4º do estatuto da associação denota que a autora tem legitimidade para interpor qualquer ação civil pública que diga respeito aos "*interesses da população do bairro*".

Conforme alerta Hugo Nigro Mazzili<sup>1</sup> ao explanar acerca da legitimação ativa das associações,

'o segundo requisito – o de *pertinências temática das associações civis – não pode ser dispensada pelo juiz* (ao contrário do requisito da pré-constituição, que o juiz pode relevar). **Significa ele que as associações devem incluir entre os seus fins institucionais a defesa dos interesses objetivados na ação civil pública ou coletiva por elas propostas, dispensada, embora, a autorização de assembleia.** Em outras palavras, a pertinência temática é a adequação entre o objeto da ação e a finalidade institucional.

As associações civis necessitam, portanto, ter finalidades institucionais compatíveis com a defesa do interesse transindividual que pretendam tutelar em juízo. **Entretanto, essa finalidade pode ser genérica; não é preciso que uma associação civil seja constituída para defender em juízo especificamente aquele interesse controvertido. (grifo nossos).'**

Como se depreende, o estatuto da associação dos moradores, ao prever genericamente a *defesa dos interesses da população do bairro, em juízo ou fora dele*, dá legitimidade à mesma para intentar qualquer ação que diga

respeito aos interesses dos moradores da região, como no caso de uma enfiteuse que grava cerca de quatro mil imóveis. A associação não poderia, por exemplo, iniciar demanda coletiva em favor de determinada categoria sindical, pois aí sim estaria atuando fora da sua temática. Agora, em defesa dos moradores do bairro, tem autorização genérica para agir nas mais diversas circunstâncias.

De outra banda, as associações civis têm legitimidade para interpor ações coletivas em defesa de quaisquer direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, mesmo que não enumerados no art.5º, II da LACP.

Como bem disse o parecer recursal do Ministério Público, a despeito de opinião isolada em sentido contrário, parece claro que a *mens legis* da Lei 8884/94 (que trata da 'prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica' – cfr. Art. 1º), ao alterar a redação do mencionado dispositivo (art.5º LACP), não era restringir a legitimidade das associações, mas – pelo contrário – **ampliar** as hipóteses de expresso cabimento da ação civil pública, para incluir a repressão 'por infração da ordem econômica e economia popular' (cfr. Art. 1º, V da Lei 7.347/85, acrescentado pela lei 8.884/94, bem como o art. 29 da Lei 8.884/94, que trata da ação coletiva por este fundamento).

"Além disso, permanece íntegro o art.82, IV do Código de Defesa do Consumidor, que assegura a legitimidade ativa *ad causam* das associações 'constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre os seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos' transindividuais, sendo certo que tal

---

<sup>1</sup> Mazzili, Hugo Nigri. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. Editora Saraiva, 15ª edição, página 234.



dispositivo é aplicável não somente às relações de consumo, mas a quaisquer interesses difusos, coletivos, ou individuais homogêneos, por força do art. 21 da LACP.”

Vale conferir também a doutrina e jurisprudência colecionada acerca do tema no parecer do Ministério Público (ver fls. 1.600/1601).

### **DA PRESCRIÇÃO**

Andou bem a sentença ao rechaçar a ocorrência da prescrição da pretensão dos foreiros em tentar se livrar da subenfiteuse.

A prescrição só começa a correr a partir da lesão ao direito subjetivo. E, como está demonstrado nos autos, somente a partir do julgamento da dúvida registral suscitada pelo 3º RGI é que imóveis dos moradores de Botafogo passaram a ser gravados com a enfiteuse Silva Porto.

Além disso, o processo de dúvida, por ter cunho administrativo, não faz coisa julgada contra terceiros. Em outras palavras, os proprietários dos imóveis, por não terem participado do processo que determinou a averbação da enfiteuse, não podem ser atingidos em seus direitos. O fato é que todos os proprietários da região compraram seus imóveis livres e desembaraçados, sem a existência de qualquer ônus. Somente mais tarde, com o julgamento da dúvida, é que alguns imóveis passaram a sofrer o gravame da subenfiteuse. Deste modo, a prescrição, a rigor, só pode ser contada partir do momento em que o espólio Silva Porto passou a cobrar o foro e o laudêmio.

Embora afirmem os apelantes que deste 1958 já tinham o seu direito real registrado, a realidade é que nenhum apartamento ou terreno do Bairro de Botafogo tinha a



enfiteuse averbada em sua matrícula. E tanto isto é verdade que os únicos pagamentos efetuados ao espólio datam de período muito recente, justamente após o julgamento da dúvida do 3º RGI.

### **DO USUCAPIÃO**

Os recorrentes também alegam a existência de uma suposta “prescrição aquisitiva” em seu benefício. Ponderam que a enfiteuse dura cerca de 182 anos e que, durante este período, *“houve sucessivos atos emanados dos poderes públicos reconhecendo a existência do gravame sobre os imóveis da área aludida, seja pela transcrição em escrituras, seja pelo recebimento de sizas e outros tributos, seja pela expedição de certidões alusivas”* (fls. 1425).

Deveras, a enfiteuse, por representar um direito real, pode ser objeto de usucapião. Mas no caso presente, existe óbice intransponível a contrariar o alegado direito dos apelantes. O domínio direto da propriedade sempre pertenceu ao poder público, sendo que, atualmente, o senhorio direito é o Município do Rio de Janeiro.

O código civil atual veda a usucapião de bens públicos em seu artigo 102. Na vigência do Código de 1916, à falta de disposição expressa, tinha incidência a Súmula 340 do STF, que já no ano de 1963, dispunha:

#### SÚMULA Nº 340

“DESDE A VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL, OS BENS DOMINICAIS, COMO OS DEMAIS BENS PÚBLICOS, NÃO PODEM SER ADQUIRIDOS POR USUCAPIÃO”.

Já os proprietários dos imóveis situados em Botafogo teriam adquirido a plena propriedade dos seus bens através do



usucapião. Ou seja, ao contrário do alegado no recurso, os moradores do bairro é que se beneficiariam do instituto da usucapião. E isto porque, ao que tudo indica, detêm eles justo título, boa-fé e posse mansa e pacífica dos imóveis. Há dezenas de anos, através de cadeias sucessórias ou de compra e venda, eles ocupam os seus imóveis sem contestação alguma do espólio e sem pagar foro ou laudêmio. Somente em data recentíssima é que pouquíssimos proprietários passaram a ser importunados pelo o que os apelantes designam de “enfiteuse Silva Porto”. Conforme acórdão citado às fls. 1.068 do presente processo, *“O usucapião determina a extinção se alguém adquire um imóvel foreiro como se não existisse esse domínio, ou não fosse foreiro. Não paga as pensões e nem cumpre outras obrigações inerentes à enfiteuse. Transcorrendo o prazo da prescrição, libera-se o imóvel do domínio do senhorio, isto é, desaparece a enfiteuse.”*

### **DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA**

Embora o processo possua nove volumes com documentos produzidos por ambas as partes, alegam os réus que lhes foi negado o direito à ampla defesa. Também sustentam a nulidade da sentença por falta de fundamentação.

Primeiramente, não havia necessidade alguma de realização de Audiência de Instrução e Julgamento. Toda a demanda foi solucionada com base em provas documentais, às quais os apelantes tiveram amplo acesso.

Depois, as provas, periciais ou depoimentos que os apelantes pretendem produzir em nada mudam o quadro geral do que já consta dos autos. O sentenciante, além

disso, se valeu somente da documentação anexada pelas partes para concluir pela procedência do pedido. A sentença recorrida se manifestou sobre as principais alegações das partes e restou devidamente fundamentada. Sabido é que o Magistrado não está obrigado a apreciar todas as teses levantadas pelas partes. Desde que a decisão esteja devidamente fundamentada não há necessidade de a sentença ou acórdão se referir ou refutar, ponto por ponto, ao que foi alegado. A função jurisdicional é eminentemente prática. Existe para resolver controvérsias que surgem no seio da sociedade. E foi exatamente o que se deu no caso presente. Não havia necessidade de a Magistrada apreciar teses jurídicas irrelevantes ou que não tinham aplicação ao caso.

#### **DA ENFITEUSE**

A enfiteuse objeto do presente processo teve origem em terreno de sesmarias da Câmara Municipal. Atualmente o senhorio direto é o Município do Rio de Janeiro. Os apelantes seriam os enfiteutas, proprietários do domínio útil de larga porção de terras situada no bairro de Botafogo. Estes, por sua vez, teriam transferido o domínio útil dos imóveis para os enfiteutas, donos de lojas, terrenos e apartamentos localizados na área em questão. Em outras palavras, a família Silva Porto seria a titular do domínio direito da subenfiteuse.

Ocorre que, de acordo com a documentação que instrui os autos, a família Silva Porto nunca exerceu **de fato** o domínio direto sobre os imóveis. Embora a subenfiteuse esteja sendo passada de uma geração para outra através de sucessão, os donos de imóveis em Botafogo nada sabiam a respeito da





enfiteuse. Os imóveis na região, sem sua grande maioria, se encontram livres do gravame. Somente em época recentíssima é que os apelantes passaram a cobrar foro e laudêmio de uma quantidade pequena de proprietários. Tudo isto graças a um processo de dúvida suscitado pelo oficial do 3º RGI. A dúvida foi julgada improcedente e os apelantes, a partir do ano de 1988, passaram a averbar a subenfiteuse nos registros de alguns imóveis.

Deveras existe um registro da enfiteuse no ano de 1958. Este fato é alardeado pelos apelantes como prova inconteste do seu direito. Tal registro, na ótica dos apelantes, tornaria “desimportante” até mesmo a Carta de Aforamento que teria cedido a enfiteuse à família. Nas palavras do Espólio de Murilo da Cunha Silva Porto, (fls.1.419) *“Mais se ressalta a desimportância dos elementos aludidos (assinatura e selos) na Carta de aforamento com a modificação do sistema registral imobiliário na legislação pátria, a partir do advento do Código Civil de 1916. Desde então os direitos reais passaram a ter como sede de comprovação de sua existência os Ofícios de Registro de Imóveis, abolindo-se a competência primeva das Câmaras Legislativas. Ora, com a efetivação do registro da existência inconteste da enfiteuse no Registro de Imóveis em 19 de junho de 1958, perdeu todo o sentido a exigência dos requisitos formais da referida Carta de Aforamento...”*

Acontece que tal registro da enfiteuse, apesar de verdadeiro, não chegou a gravar os imóveis dos supostos foreiros. As transações imobiliárias em Botafogo continuaram a ser feitas livremente, sem a interveniência da subenfiteuse Silva Porto. Em alguns dos imóveis constava que o titular do domínio direito era o Município do Rio de Janeiro, sem

mencionar a subenfiteuse dos apelantes. Assim, por motivos não exatamente esclarecidos, a subenfiteuse deixou de acompanhar a cadeia registral dos imóveis.

Estes acontecimentos também derrubam a tese do usucapião da subenfiteuse em relação aos imóveis foreiros. Para que se pudesse caracterizar o usucapião da subenfiteuse, os supostos titulares do domínio direito teriam que se comportar como tal e os foreiros deveriam reconhecer esta condição, pagando o foro anual e o laudêmio nas transferências de propriedade. Como demonstrado, contudo, isto não ocorreu. Ao revés, os foreiros simplesmente ignoravam a existência da subenfiteuse, e sempre agiram como se fossem os proprietários plenos dos imóveis.

Mas a procedência do pedido não deve se ancorar apenas na prescrição do direito da enfiteuse Silva Porto.

A inexistência da subenfiteuse já foi declarada em vários processos judiciais, com trânsito em julgado para o espólio recorrente. Até aonde se tem conhecimento, a família detentora da alegada subenfiteuse não ganhou uma ação sequer até o momento. Eis alguns exemplos de julgado contra os recorrentes:

2003.001.27002 – APELAÇÃO CÍVEL – 1ª Ementa.

DES. JOSE DE SAMUEL MARQUES – Julgamento: 18/02/2004  
– DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL

ENFITEUSE  
INEXISTENCIA

Enfiteuse. - A Enfiteuse é direito real e, como tal, prova-se mediante registro imobiliário, no caso inexistente. - A



constituição da enfiteuse através de usucapião não é admissível em se tratando de bem público, logo não poderia ter ocorrido antes de 7/07/1972 quando foi o mesmo remido pelo Estado do Guanabara. - Não há, também, prova de que tenha sido a mesma constituída, por usucapião, em relação aos proprietários constantes do registro imobiliário, que obtiveram a remição do foro. -A alegada subenfiteuse é, ainda, mais difícil de ser PODER JUDICIMIO concebida, considerando a inexistência da enfiteuse. Houvesse o apelado admitido a existência da enfiteuse, o que não fez, a ele sim, seria possível admitir a extinção do emprazamento pelo usucapião, pois é proprietário, numa cadeia dominial, de mais de 26 anos, onde consta ser alodial o imóvel e, durante todo este tempo, foi, pelos proprietários do mesmo, detida a posse de forma mansa e pacífica, com justo título, boa-fé, sem turbação, sem pagar foro ou cumprida qualquer outra obrigação inerente à enfiteuse, Declaração da Inexistência da enfiteuse que se faz. RECURSOS NÃO PROVIDOS

2000.001.17803 – APELAÇÃO CIVEL – 1ª Ementa  
DES. MARCUS FAVER – Julgamento: 28/10/2003 –  
DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL

EXECUÇÃO POR TITULO EXTRAJUDICIAL  
SUBENFITEUSE  
EMBARGOS A EXECUÇÃO  
TITULO EXECUTIVO INABIL

Execução por titulo extrajudicial. Subenfiteuse. Cobrança de foro. Embargos a execução julgados procedentes. Apelação. Preliminares. Competência preventa do órgão julgador em razão de julgamento de recurso anterior em causa conexa. Conhecimento do recurso interposto por terceira prejudicada. Inteligência do art. 499 do Código de Processo Civil. Deferimento de pedido de assistência litisconsorcial.



Indeferimento da pretensão de desentranhamento de documentos. Mérito. Ausência de título executivo. Falta de liquidez e certeza. O registro da subenfiteuse, anos após a extinção da enfiteuse, não gera a formação de título válido. Extinta a enfiteuse não pode subsistir a subenfiteuse. Sentença reformada em parte mínima. Recurso provido em parte, para tão somente afastar o pedido de cancelamento do registro, que, a rigor, não foi objeto de decisão. Vencido o Des. Ângelo Moreira Gliöche.

O mais grave para os apelantes, entretanto, é que o senhorio direto da enfiteuse, atualmente o Município do Rio de Janeiro, deixou de reconhecer os apelantes como detentores do domínio útil desde o ano de 1958. Nesta ocasião, a família Silva Porto se viu até obrigada a ingressar com uma ação de consignação em pagamento para tentar pagar o foro anual que o Estado da Guanabara se recusara a receber. E tanto isto é verdadeiro que desde esta época os apelantes deixaram de pagar o foro anual ao senhorio direto. Só por este detalhe percebe-se que os foreiros (no caso os Silva Porto) teriam incorrido em comisso, que é uma das formas de extinção da enfiteuse. Assim, extinta a enfiteuse principal, extingue-se também a enfiteuse, que é dependente daquela. A subenfiteuse não existe de forma independente. Se o senhorio direto extingue a enfiteuse, o foreiro da subenfiteuse também se vê livre do encargo. Como se vê, os subenfiteutas tencionam cobrar foro dos seus foreiros sem cumprir com as suas obrigações junto ao senhorio direto de toda a área.

A este respeito, veja-se o que diz o documento de fls. 1.071/1.072, expedido pelo Diretor de Divisão de Enfiteuse da Secretaria Municipal de Fazenda:



*"Que existiram algumas subenfiteuses localizadas nas áreas de Sesmarias Municipais descritas no artigo 2º do Decreto-Lei nº 3 de 24 de outubro de 1969, dentre elas a subenfiteuse da Silva Porto.*

*Que todas as subenfiteuses, sem exceção, foram declaradas extintas, tendo em vista que os titulares das mesmas não regularizaram as respectivas subenfiteuses, junto ao Departamento de Patrimônio, conforme foi disposto no artigo 75 do Decreto-lei 3 de 24 de outubro de 1969.*

*Que para maiores informações referentes ao subaforamento objeto do presente, no que se refere a sucessão de direitos, a prevalência ou não da enfiteuse e ainda quanto à procedência dos argumentos invocados pelo interessado, necessário o exame da Carta de Aforamento da Subenfiteuse interessada, para que nela fossem vistos os direitos e também seus deveres, para com o Senhorio Direto, no caso o Município do Rio de Janeiro.*

*Que tais direitos e obrigações, com certeza devem ter sido levados em consideração, para que a legislação da época, ou melhor, o artigo 75 do Decreto-lei nº 3 de 24 de outubro de 1969, que convocou todos os titulares de subenfiteuses para regularizarem as mesmas junto ao departamento de Patrimônio tivesse a sua legitimidade para produzir os seus efeitos legais, e que pelo artigo 34 do Decreto-lei 319 de 25 de março de 1970, veio a confirmar o não comparecimento desses titulares de subenfiteuses, declarando assim as mesmas extintas.*

***Que tendo em vista o incêndio ocorrido no antigo prédio da Secretaria Municipal de Fazenda em 8 de novembro de 1982, que veio a destruir parcialmente os acervos do Departamento de Patrimônio, ficamos impossibilitados de atender ao solicitado quanto a aquisição de foros em favor da Municipalidade, mas***

***cabe ressaltar que tais pagamentos com certeza não ocorreram, no mínimo a partir de 1969, considerando o decreto que extinguiu as subenfiteuses, levantando também a dúvida, se foi feito, e quando, o último pagamento antes do citado decreto”.***

Ao se referirem aos Decretos acima mencionados, os apelantes afirmam que seriam inconstitucionais. Dizem que o Decreto-Lei 3/69 “não pretendia apenas ‘regularizar’ os imóveis aforados. Pretendia, com maior razão **majorar ilegalmente os foros** então pactuados, para que o Estado pudesse arrecadar mais e mais” (fls.797). Segundo os recorrentes, o Estado teria invadido a competência legislativa da União, pois somente ela teria competência para legislar sobre ‘direito civil’.

Parece ao Ministério Público, contudo, que tal não ocorreu. Mesmo com uma leitura perfunctória do decreto que extinguiu as subenfiteuses, tem-se claro que visou a norma tão somente a fazer certas exigências burocráticas aos subenfiteutas, sem mexer na essência do contrato. O objetivo do decreto era puramente regularizar a situação das enfiteuses concedidas pelo Estado.

Os réus, aparentemente, ficaram inertes e tiveram a sua enfiteuse extinta. A saída encontrada pelos recorrentes para burlar esta conclusão foi afirmar que a sua subenfiteuse não estava abrangida pelo decreto, uma vez que estavam eles em dia com as suas obrigações de foreiros. Referida afirmação, no entanto, cai por terra quando se sabe que, desde o ano de 1958, o senhorio direto não recebia o foro anual.

Afora, se os enfiteutas achavam que o decreto era inconstitucional, ou que o senhorio direto não queria receber o foro anual, deveriam então ingressar com uma ação judicial para resguardar o seu direito. Ao que tudo indica isto foi feito pela família. Mas a ação de consignação em pagamento intentada em 1958 pelos Silva Porto foi julgada improcedente, pois o município não foi obrigado a receber o foro anual até hoje.



### **DA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

Também com razão a Magistrada ao julgar prejudicados os processos nos quais a família discute a administração da subenfiteuse. Como a subenfiteuse foi extinta, desta vez judicialmente, não haveria por que se decidir acerca das matérias subordinadas.

Neste aspecto, os recorrentes também se insurgem sob o pretexto de que teria havido negativa de prestação jurisprudencial. Ao, a prestação jurisdicional haverá de ser útil, ou seja, o Judiciário só se manifesta frente a ações que tenham alguma utilidade prática. Se a subenfiteuse foi extinta, pouco importa decidir acerca de quem seria o seu administrador.

Frente a esta decisão indagam os recorrentes (fls.1407): “*Se, de um lado, declarou ela (a Magistrada) extinto o direito real e, em consequência, condenou os réus à devolução dos foros e laudêmos arrecadas, é de se perguntar: **quem os devolverá?**” (grifos no original). A indagação, data vênia, não conduz a “perplexidade” alguma: devolverá o dinheiro aquele que o recebeu: Carlos Fernandes da Silva Porto, Espólio de Murillo Cunha da Silva Porto, Thereza Fernandes da Silva Porto ou Lúcia Porto da Silva. Se determinado pagamento foi feito a Carlos Porto, este estrá obrigado a devolvê-lo; se o recebedor foi o espólio, a obrigação será sua. E assim por diante. (...)”*

.....

“(...) As manifestações dos recorrentes não merecem prosperar.

O laudo pericial, como o próprio nome já diz, é de natureza histórica. O *expert* realizou extenso e minucioso estudo sobre as terras do Bairro Botafogo.

Analizou documentos de séculos passados, confrontou-os com os dados históricos apurados e encontrou poucas divergências, registrando-as nos trechos *in verbis*.

“De dito “LIVRO DO TOMBO”, destacamos, por cópias, as páginas 249/50 e 277/78, referentes, respectivamente, às ruas “**São Clemente**” e “**Berquó**” (atual Gal. Polidoro), do Bairro Botafogo, que à este anexamos, **documentos XVI e XVII**. Em ditas páginas anexadas, há referências históricas ao nome **Clemente Martins de Mattos**, quando diz: “**Todavia pode coligir de vários assentos e informações que recolhi, que no anno de 1685 pertencia ella ao Dr. Clemente Martins de Mattos, Vigário Geral que foi deste Bispado**” (**Doc. XVI** – fls. 250). Na certidão municipal de fls. 188/91, dos autos, no Item 3 (fls. 189), está certificado: “Antes do ano de mil seiscentos e setenta e nove a terras do vale de Botafogo já pertenciam ao Licenciado Clemente Martins de Mattos...”, certificando mais (fls. 189/90) que “**As terras da Fazenda de D. Clemente Martins de Mattos tinham sua testada na Praia de Botafogo, e fundos na Lagoa Rodrigo de Freitas, limitando-se dos dois lados e nas cristas das serras que formam o Vale de Botafogo**”. Crê este perito, ter havido engano na certidão de fls. 188/91, no trecho aqui reproduzido, quando diz que antes do ano de 1679, as terras já pertenceriam ao “**Clemente**”. Não parece exato, visto que, a SESMARIA doada ao referido “**Clemente**”, deu-se naquele mesmo ato (1679), “ (fls. 1.887)

(grifos no original)

“De outra parte, demonstrou este perito, também, que as terras reservadas para definirem os limites do TERMO da Cidade do Rio de Janeiro, não se confundem com terras doadas de SESMARIA. Não cabendo, por isso mesmo, seu aforamento com cobrança de foro ou qualquer tributo, por parte da Municipalidade, daqueles que dentro do dito TERMO recebessem terras na forma de SESMARIA.” (FLS. 1.888)



Ao responder ao quesito "Queira o Dr. Perito informar a que título o ônus enfiteutico originariamente foi transferido para a família Silva Porto, em especial para seu antepassado Luiz Alves da Silva Porto", assim se manifestou:

"Considerando a Certidão de fls. 222/27, não houve transferência do ônus enfiteutico cogitado neste quesito. E, caso houvesse, parece que seria indevida, pois a Municipalidade não detinha nem detém o senhorio direto das terras do "**Bairro Botafogo**", que constitui uma grande SESMARIA concedida à **Clemente Martins de Mattos**, transferida à seus herdeiros e sucessores, no tempo." (fls. 1.889).

(grifos no original)

"Este quesito (05) refere-se a "**domínio útil dos terrenos de sesmaria**" do "**hoje bairro Botafogo**". No caso, seriam terrenos de SESMARIA da Ilustríssima Câmara, para que esta fizesse o Transpasse da Carta de Aforamento. Como já demonstrado acima, a Ilustríssima Câmara não foi agraciada por SESMARIA, com terrenos para seu domínio no "**Bairro Botafogo**", que lhe permitisse aforá-los. Desse modo, se a Câmara, em qualquer tempo tivesse aforado terrenos no citado "Bairro Botafogo", seria, parece-nos, indevidamente;" (fls. 1.890)

(grifos no original)

As discordâncias registradas pelo Ilustre Perito são decorrentes de silogismo lógico, diante da discrepância entre os dados documentais e os fatos históricos. Não são manifestação de direito, como querem crer os apelantes.

O Perito não respondeu ao segundo quesito apresentado pelo Desembargador Relator porque as partes não

trouxeram aos autos os documentos mencionados no item 4 da decisão de fls. 1.783/1.784.

Os apelantes pugnam pela realização de nova perícia somente porque o laudo pericial está em harmonia com o *decisum* impugnado e em confronto com os seus interesses. Ao sentir do Ministério Público, entretanto, é desnecessária a realização de nova perícia, por ser a questão a ser decidida meramente de direito. O fato é que o perito acabou por trazer novos argumentos em desfavor dos recorrentes. Segundo o perito, a Câmara Municipal, por não ter sido agraciada por SESMARIA, não poderia ter aforado os terrenos aos ancestrais dos recorrentes.

A realização de nova perícia acarretará apenas a procrastinação da demanda, que se encontra em trâmite há mais de dez anos. (...)”

4. Por último também serão a seguir transcritos os fundamentos fáticos do laudo pericial de fls. 1876/1900, elaborados por competente profissional que nos auxiliou ao longo de nossos 35 anos de judicatura e que merece aplausos:

“(...) Nos autos muito se comenta sobre a história e origem patrimonial das terras objeto da presente querela. Como se sabe, as terras brasileiras, após descobertas, passaram ao domínio da Coroa Portuguesa, assim conhecido e aceito pelo Direito Internacional na época (1494) pelo Papa, como supremo Juiz da Cristandade. O Rei português (Don João III), no SÉCULO XVI (1534), decidiu dividir o Brasil em parcelas paralelas à linha do Equador, do litoral atlântico, até ao meridiano do Tratado de Tordesilhas, no interior, as chamadas Capitanias Hereditárias, que foram doadas a

pessoas nobres e da confiança e estima do Rei. Uma das Capitânicas, a de São Vicente, coube ao fidalgo português Martim Afonso de Souza, que já se achava no Brasil naquela época. Dita Capitania de São Vicente, compreendia partes dos territórios dos atuais Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro;

#### PARAGRAFO 3º

Martim Afonso de Souza retorna a Portugal, e de lá via para a Índia Oriental, no posto de Governador dela, para o qual foi nomeado pelo Rei, designando ele (Martim Afonso), prepostos para administrarem a sua Capitania de São Vicente, na sua parcela paulista atual; deixando ao abandono a Baía do Rio de Janeiro (Guanabara), dando oportunidade à que dela se apossassem os franceses (Villegagnon) em 1555. Derrotados e desalojados os franceses pelo Governador Geral do Brasil, Mem de Sá (1.560), este, limitou-se a desmantelar a fortaleza dos franceses, retornando à São Salvador, sede da governadoria do Brasil, deixando, novamente, o Rio de Janeiro desprotegido e despovoado pelos portugueses;

#### PARÁGRAFO 4º

Informada a Rainha-Regente de Portugal (Dona Catarina) do risco que corriam seus domínios no Brasil, com a presença frequente e teimosa dos franceses no Rio de Janeiro, aliados estes, por comércio de trocas e serviços com os índios Tamoios, decidiu ela (a Rainha), enviar dois galeões, como combatentes, ao Rio de Janeiro, sob o comando do Estácio de Sá, com o título de Capitão-Mór, que chegou em São Salvador em princípios de 1564;



PARÁGRAFO 5º

Com reforços obtidos do seu tio Mem de Sá, bem assim, no Espírito Santo e São Vicente, Estácio de Sá desembarca e apossa-se do Rio de Janeiro (Urca – Cara de Cão) em princípios de 1565 e fortifica-se, para fundar uma cidade com Ordem Régia, dentro de terras da Capitania doada ao Martim Afonso de Souza, já desmembradas, ditas terras, de seu domínio Real. Isto é, repita-se, a Coroa Portuguesa, após doar a Capitania de São Vicente, transferindo seu domínio ao citado Martim Afonso de Souza, cria a Capitania Real do Rio de Janeiro, em uma parcela da referida Capitania de São Vicente. Segundo os historiadores, desconhece-se como foi criada a Capitania Real do Rio de Janeiro. Porém, Mem de Sá, Governador Geral do Brasil, nomeou seu sobrinho Salvador Correia de Sá (o velho) como **“Capitão e governador da cidade de São Sebastião e da Capitania do Rio de Janeiro”** ( Livro 2º das Ordens Régias – 1º Volume do Archivo do Distrito Federal – pág. 28)

PARÁGRAFO 6º

Os agentes reais (Capitães- Móres, Governadores e Vice-Reis) ao serem nomeados para o Brasil, vinham munidos de amplas instruções, minuciosamente detalhadas, provendo-os de poderes e atribuições, objetivando, em nome do Rei, garantir a conquista da terra, seu desenvolvimento, através do desbravamento e povoamento, isto é, o indispensável **“Regimento Real”**. Do **Regimento** recebido por Estácio de Sá, para fundar a Cidade do Rio de Janeiro, são conhecidos, somente alguns trechos. No entanto, o essencial, aplicável na presente demanda, colhe-se no Regimento outorgado ao primeiro Governador Geral do Brasil, Tomé de Souza, em



17-12-1.548, que à este anexamos, **documento 1**, no qual, estão fixadas as linhas gerais a serem aplicadas na criação de cidades ou povoações no Brasil, para consolidar e garantir sua conquista. As providências constantes em anexo Regimento **(Doc.I)**, foram determinadas pelo Rei, igualmente, aos outros dos seus Delegados Régios, como ocorreu na consolidação da fundação da Cidade de Rio de Janeiro, pelo Governador Geral, Mem de Sá, como lembraremos à seguir;

#### DAS SESMARIAS

##### PARÁGRAFO 7º

É da sabença geral, que a cidade do Rio de Janeiro foi formada por (3) parcelas de terras contíguas, da criada "**Capitania Real do Rio de Janeiro**", acima historiada (Parágrafo 5º), concedidas (ditas terras) pelo Capitão-Mór Estácio de Sá (1565), confirmada e ampliada pelo Governador Geral Mem de Sá (1567), bem assim, da chamada "**SESMARIA DOS SOBEJOS**", doada pelo Governador Pedro Mascarenhas (1.667). Outras terras foram acrescentadas ao Rio de Janeiro, as chamadas "**Terras Realengas**" de Irajá e Campo Grande (1814), bem assim, a Marinha da Cidade (Ordem Régia de 1.713);

##### PARÁGRAFO 8º

Roberto Jorge Haddock Loco em seu conhecido estudo "TOMBO DAS TERRAS MUNICIPAIS" (1.863), no **Documento N.1** dos seus APENSOS (fls. 73/80), que à este anexamos, **documento II**, reproduz os documentos originais das terras reservadas por Estácio de Sá e Mem de

Sá, dentro da criada "**Capitania Real do Rio de Janeiro**" (**Parágrafo 5º**), para nelas (em ditas terras), serem definidos os limites do TERMO da Cidade do Rio de Janeiro. Pela leitura atenta dos referidos documentos, vemos que, Estácio de Sá e Mem de Sá, atendendo petição de 23(vinte e três) moradores e situadores da dita cidade em formação, doaram terras para ROCIO e PASTOS de GADOS PARA CONCELHO, estabelecendo seus limites e situação;

PARÁGRAFO 9º

Observe-se que, na folha de rosto do **Documento N.1** (fls. 73 – **Doc. II**), lê-se: "**Traslado da carta de SESMARIA (grifo nosso) das terras do rocio, e Termo desta Cidade do Rio de Janeiro**", o que não procede. Nos documentos originais reproduzidos em seguida (de 1565 e 1567 – **Doc. II**), não há referência a SESMARIA. A doação foi para definir o TERMO, os limites circunscricionais do CONCELHO, do futuro MUNICÍPIO, não se fala em sesmaria. Observe-se, igualmente, que, na petição dirigida ao Governador Geral Mem de Sá (fls. 74/75), dizem os requerentes "**Pedem a Vossa Senhoria lhes limite por ROCIO DESTA CIDADE até o lugar de PIRAQUÁ em que pedem três léguas pouco mais ou menos, as quais pedem tenha para todas as partes em redondo SEM TRIBUTO NENHUM**". Significando dizer, que, as terras requeridas pelo moradores e situadores, e deferidas, como ROCIO, TERMO, PASTOS PARA GADOS, não seriam onerosas para os requerentes;

PARÁGRAFO 10º

No Regimento que orientou as ações e providências colonizadoras do primeiro Governador Geral Tomé de Souza



**(doc. I)**, às suas folhas 256/57 reza: **“Por que minha tenção é que a dita povoação (da Baía) seja tal como atrás fica declarado, hei por bem que tenha de TERMO (grifo nosso) e limite seis léguas para cada parte.”** Por isso que, Mem de Sá, ao confirmar o ROCIO e TERMO concedido pelo Estácio de Sá no Rio de Janeiro (**Doc. II** – fls.77), aumentou-o de (fls. 257): **“Tanto que tiverdes assentada a terra para seguramente se poder aproveitar, DAREIS DE SESMARIA AS TERRAS QUE ESTIVEREM DENTRO DO DITO TERMO ÀS PESSOAS QUE VO-LAS PEDIREM... AS QUAIS TERRAS DAREIS LIVREMENTE, SEM FÔRO ALGUM”** (grifos nossos);

PARÁGRAFO 11º

Parte do Regimento outorgado pelo Rei Governador Mem de Sá, vemos transladado às fls. 78/80 (**Doc. II**) com semelhanças de instruções às que foram determinadas ao 1º Governador Geral Tomé de Souza (**Doc. I** – Parágrafo 9º). Isto é: **“ As terras, e águas das ribeiras, QUE ESTIVEREM DENTRO DO TERMO, e limite da dita Cidade, que são seis léguas para cada parte, QUE NÃO FOREM JÁ DADAS às pessoas que as aproveitem, e estiverem vagas para mim (o REI – grifo nosso), e por qualquer via ou modo que seja, PODEREIS DAR POR SESMARIAS à pessoas que vo-las pedirem, as quais terras dareis livremente, SEM OUTRO ALGUM FÔRO NEM TRIBUTO...”** (FLS. 78 – **Doc. II**);

PARÁGRAFO 12º

Observamos acima (Parágrafo 9º), não parecer procedente, o que consta da folha de rosto do apensado DOCUMENTO



N.1, do estudo do Haddock Loco, que à este anexamos (**Doc. II**), quando ali (na folha de rosto) se diz SESMARIA, visto que, as dadas de terras de Estácio de Sá e Mem de Sá, referem-se ao espaço geográfico para formação e definição do TERMO da cidade, dentro da Capitania Real do Rio de Janeiro. Já as terras concedidas pelo Governador Pedro Mascarenhas, estas sim, foram denominadas SESMARIAS, como vemos no DOCUMENTO N.8 (fls. 147/52), que neste anexamos, **documento III**, extraído da obra "TOMBO DAS TERRAS MUNICIPAIS", da lavra do aqui citado Haddock Lobo. É sabido que, os vocábulos TERMO e SESMARIA guardam significados diferentes; um não se confunde com o outro, mormente no propósito em que foram empregados, em se tratando da terminologia que traduzia os conceitos da nossa Era Colonial. Além do que, ao que vemos, não teria sentido que o Agente Real (Governador) doasse a sesmaria, que significa domínio direto, para o Concelho, e, ele mesmo, o Governador, doasse outras sesmarias para terceiros, no mesmo espaço. Seria domínio sobre domínio, senhoria sobrepondo-se a outro senhorio. É sabido que o Reino de Portugal quinhentista, conduzia-se com madureza ordinatória e lógica orgânica, daí seus expressivos feitos, descobrindo e conquistando novos mundos. Por tal razão, não se deve ver, que seus qualificados Agentes Reais, produzissem documentos contraditórios e conflitantes, como aqui lembramos, isto é, repita-se, sesmaria sobre sesmaria, no mesmo espaço e ao mesmo tempo. Seria programar conflitos;

PARÁGRAFO 13º





Com relação a “SESMARIA DOS SOBEJOS”, no entanto, seja lembrado que, nela (**Doc.III**) está declarado que **“sobejão algumas terras”** (Fls.148). Por isso que, a dita SESMARIA foi denominada de SOBEJOS, isto é, àquelas terras que naquele espaço sobravam, não haviam sido doadas como sesmaria à ninguém, entre a linha da demarcatória em curso (1667) e o mar; no qual espaço, situava-se a **“Cidade Nova”**, que Mem de Sá **“novamente situou”**, compreendendo (dito espaço) a Praia do Flamengo os morros da Glória, Santa Tereza (Parte), Santo Antônio (Parte), Castelo, São Bento e Conceição (Parte), bem assim, as várzeas, lagoas, areias e pântanos aos citados morros circundantes. Daí, que, os Oficiais da Câmara (Rio), respondendo à Carta Régia (Dom João V) de 10-12-1730, sobre espaço para expansão da área urbana da Cidade, para a construção de casas, alegam: **“que os chãos que há pela cidade, da muralha para dentro, que não estejam feitas cazas, não são dos que pagam fôro a Câmara, porque seguem a isempção com que foram havidos de tempo antecipado (sic) ao título (1667 – grifo do perito), porque a Câmara teve chãos da Cidade, e uma légua ao redor dela, e estes são tão poucos que só se acham alguns em algumas ruas”**, como vemos no “DOCUMENTO N. 9”, dos Apensos do “TOMBO DAS TERRAS MUNICIPAIS” de Haddock Lobo, páginas 163/164, à este anexado, **documento IV**;

#### PARÁGRAFO 14º

Referidos chãos isentos de fôro, no dizer dos Oficiais da Câmara (Parágrafo 13º), foram obtidos pelos primeiros povoadores da Cidade, por títulos de SESMARIA, como



vemos na “**Relação das Sesmarias**”, constante da publicação do **Arquivo Nacional “TOMBO DAS CARTAS DE SESMARIAS DO RIO DE JANEIRO”**, concedidas entre 1594 e 1605, que à este anexamos, **documento V**. Algumas das sesmarias constantes da anexada “**Relação**”, referem-se a terras fora do TERMO da Cidade (Saquarema, Macacú, Maricá, etc.), porém, na “**Capitania Real do Rio de Janeiro**”. Na área urbana, as sesmarias doadas foram denominadas de “**Chão para casa**”;

#### PARÁGRAFO 15º

Dos muitos estudiosos e debatedores da questão de serem todas foreiras ou não, as terras inicialmente (nos séculos XVI e XVII) definidas para formarem a Cidade do Rio de Janeiro e dos seus limites, temos o sempre lembrado João da Costa Ferreira, engenheiro que foi do **Distrito Federal**, que condensou em livro, seus artigos (24) publicados no “**Jornal do Comércio**”, de 1.928 à 1.930, cuja folha de rosto (do livro) à este anexamos, **documento VI**. Ao dito livro, seu autor deu o título de “**A Cidade do Rio de Janeiro e seu Termo**”. Isto é, no seu livro o autor acentua, dá destaque, ao vocábulo TERMO, para designar as terras que compõem o espaço geográfico definido para situar a nova cidade em formação. No entanto, em todo o texto do mesmo livro, dito autor chama as mesmas terras, todas elas, contraditoriamente, de SESMARIAS, o que não procede. Se é TERMO, não é SESMARIA.

#### PARÁGRAFO 16º

Ratificando as exegeses dos vocábulos acima referidos (ROCIO – SESMARIA – TERMO), constantes das terras dadas



por Estácio de Sá (1.565), Mem de Sá (1.567), Pedro Mascarenhas (1.667), e do Regimento de Tomé de Souza **(Doc.I)**, recorramos ao vernáculo. Assim temos:

\_\_\_\_\_**“VOCÁBULÁRIO PORTUGUEZ & LATINO”**, de autoria do Padre **Raphael Bluteau**, do SÉCULO XVIII (1721), que foi o primeiro dicionário editado da língua portuguesa, e,  
 \_\_\_\_\_**“DICIONÁRIO PRÁTICO ILUSTRADO”**, edição de **Lello & Irmão – Porto – Portugal – 1964**, dos quais **(Vocabulário e Dicionário)** extraímos cópias de suas folhas de rosto e das páginas com os verbetes em causa, que à este anexamos, **documentos VII e VIII;**

#### PARÁGRAFO 17º

As muitas questões suscitadas ao longo do tempo, em tomo das chamadas terras municipais da Cidade do Rio de Janeiro, que outros dizem “Patrimônio Municipal” ou “Sesmaria da Câmara”, veem (ditas terras) sendo motivo de constantes debates, estudos históricos, teses, pareceres e julgamentos, da emissão e lavra de parlamentares, historiadores, juristas e de decisões judiciais. Mormente, se seriam tais terras passíveis de aforamentos, isto é, se o Poder Municipal, podia ou pode aforá-las. Seja lembrado que, como mostrado acima, deferido o TERMO, a área e limites da circunscrição municipal, dentro dela, seriam doadas terras de SESMARIAS, aqueles que as pedissem, SEM FORO ALGUM (**Doc.I**). Mas, apesar desta determinação Régia, o antigo Senado da Câmara (depois Município), há séculos, vem aforando as terras que foram doadas como SESMARIAS aos primeiros povoadores, de seus herdeiros e sucessores. Ao presente laudo, anexamos diferentes estudos históricos, pareceres e teses, sobre tão discutida questão, da lavra de eminentes e

consagrados historiadores e juristas, de diferentes épocas, como subsídio à esta Egrégia Câmara, **documentos IX, X, XI e XII**;

PARÁGRAFO 18º

À propósito, sejam lembrados, também, os comentários do festejado jurista do passado, valorizado e respeitado pelos Doutos, o Dr. Carlos de Carvalho, que, em parecer apresentado ao **“Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros”**, em 06 de abril de 1893 (**These 25**), sobre as sesmarias e o patrimônio territorial Municipal, assim se expressos:

**\_\_\_\_\_ “As concessões de sesmaria não podiam ser feitas com outro encargo sinão o dízimo: convertê-las em tributárias seria fazer violencia ao título de aquisição”, e,**

**\_\_\_\_\_ Haddock Lobo foi o primeiro a reconhecer (83) que só um acto legislativo poderia evitar as immensas lides que necessariamente se haviam de agitar, si a Municipalidade pretendesse fazer valer como título de doação patrimonial a determinação do termo da cidade por Mem de Sá em 1567”** (grifo do perito);

**(“O Patrimônio Territorial – MUNICIPALIDADE DO RIO DE JANEIRO – O Direito Emphiteutico – MEMORIA – Em 4 de MAIO de 1893 – pelo Advogado Carlos de Carvalho – Imprensa Nacional)**

DA SESMARIA DE BOTAFOGO

PARÁGRAFO 19º



Na certidão de fls. 188/91 dos autos, é feita referência a sempre citada "**Relação das Sesmarias da Capitania do Rio de Janeiro, Extraída dos Livros de Sesmarias e Registros do Cartório do Tabelião Antônio Teixeira de Carvalho. De 1565 à 1796**", feita por Monsenhor José Pizarro de Souza Azevedo e Araújo. Publicada (dita relação) no TOMO LXIII, parte 1, da "REVISTA DO INSTITUTO HISTÓRICO E GEOGRÁFICO BRASILEIRO", em 1.901, páginas 93/153, que a este anexamos, por cópia, **documento XIII**, com a folha de rosto da citada "REVISTA";

PARÁGRAFO 20º

Às fls. 129 da anexada relação de sesmarias (**Doc. XIII**), vemos, em seu terceiro parágrafo, segunda doação à **Manuel Telles Barreto**, de terras (sobejos) "**entre o seu engenho da Lagoa e Terras do Licenciado Clemente Martins de Mattos**, em **20 de novembro de 1679**;

PARÁGRAFO 21º

Sendo a "**Relação das Sesmarias**" do Monsenhor Pizarro (**Doc. XIII**), a partir de 1565, início da distribuição de terras no Rio de Janeiro, pelo Capitão-Mór Estácio de Sá, visando promover e consolidar a conquista do mesmo "**Rio**", através de seu povoamento, vemos que, o **Clemente Martins de Mattos**, já era detentor de terras no futuro "**Bairro Botafogo**" em 1.679;

PARÁGRAFO 22º

Considerando que Monsenhor Pizarro, no conceito dos historiadores, é visto como fiel e confiável pesquisador e



registrador dos fatos e episódios da “**Memória Histórica**” do Rio de Janeiro e da sua antiga e vasta jurisdição eclesiástica, cabe reduzir que, dito Monsenhor Pizarro, não colheu àquela referência ao “**Clemente**”, como sesmeiro e detentor de terras naquele lugar (Botafogo) nos “**Livros de Sesmarias e Registros do Cartório do Tabelião Antonio Teixeira de Carvalho**”, e sim, em outros registros de terras, mesmo porque, dito Tabelião **Carvalho**, tomou posse do 1º Ofício, no ano de 1735 (“**Tabeliões do Rio de Janeiro**” – **Arquivo Nacional – Página 25**);

PARÁGRAFO 23º

Buscando outras referências históricas, objetivando localizar a concessão de terras e sesmarias ao **Clemente Martins de Mattos**, na região do atual “**Bairro Botafogo**”, no SÉCULO XVII, este perito deparou no TOMO SEGUNDO da “REVISTA DO INSTITUTO HISTÓRICO E GEOGRÁFICO BRASILEIRO”, de 1840, em sua 3ª edição, de 1916, a publicação em suas páginas 50 à 99, do “**Catálogo dos Capitães-Móres, Governadores, Capitães Generaes e Vice-Reis, Quem Tem Governado a Capitania do Rio de Janeiro, Desde Sua Primeira Fundação em 1565, Até o Presente ano de 1.811**”;

PARÁGRAFO 24º

Dela (de dita “REVISTA” de 1840), destacamos por cópia, do citado “**Catálogo dos Governadores**”, **as suas páginas 68 e 69, com sua folha de rosto**, que à este anexamos, **documento XIV**. Nas anexadas fls. 68/69, (**Doc. XIV**), vemos relacionado como governador do Rio de Janeiro JOÃO TAVARES ROLDON, que, no exercício do cargo, assinou carta



de sesmaria, com data de 20-11-1679, em benefício de **Clemente Martins**, assim grafado, sem o patronímico "**Mattos**", bem como, sem a situação da referida sesmaria doada. A data aqui mencionada (20-11-1679), é a mesma da segunda sesmaria concedida ao **Manuel Telles Barreto**, referida acima (**Parágrafo 20º**), da "**Relação das Sesmarias do Monsenhor Pizarro**", página 129, terceiro parágrafo. É razoável deduzir, terem sido as sesmarias citadas, concedidas pelo mesmo e referido governador, na mesma região (Lagoa e Botafogo). O citado governador JOÃO TAVARES ROLDON exerceu tal cargo entre os anos de 1.679 e 1.680 (**Doc. XIV**);

#### PARÁGRAFO 25º

Referida sesmaria (**Doc. XIV**) doada ao **Clemeente Martins de Mattos**, vêmo-la, igualmente, referida pelo historiador, parlamentar e escritor múltiplo **Felisbello Freire**, em sua obra "**HISTÓRIA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO**", de 1912, página 258, nota 2, que à este anexamos, **documento XV** (dita página e folha de rosto da citada obra). Outras referências mais, sobre as terras que foram do citado "**Clemente**", estão presentes no "**LIVRO DO TOMBO DAS TERRAS DA CIDADE DE SÃO SEBASTIÃO DO RIO DE JANEIRO**", obra oficial, editada em 1.930, por autorização do prefeito Antonio Prado Junior, na qual estão relacionados os logradouros da Cidade do Rio de Janeiro, seus imóveis (números) e cópias, as páginas 249/50 e 277/78, referentes, respectivamente, às ruas "**São Clemente**" e "**Berquó**" (atual Gal. Polidoro), do Bairro Botafogo, que à este anexamos, **documentos XVI e XVII**. Em ditas páginas anexadas, há referências históricas ao



nome de **Clemente Martins de Mattos**, quando diz: **“Todavia pode coligir de vários assentos e informações que recolhi, que no anno de 1685 pertencia ella ao Dr. Clemente Martins de Mattos, Vigário Geral que foi deste Bispado” (Doc. XVI – fls. 250).** Na certidão municipal de fls. 188/91, dos autos, no **Item 3** (fls. 189), está certificado: **“Antes do ano mil seiscentos e setenta e nove as terras do vale de Botafogo já pertenciam ao Licenciado Clemente Martins de Mattos...”**, certificando mais (fls. 189/90) que **“As terras da Fazenda de D. Clemente Martins de Mattos tinham sua testada na Praia de Botafogo, e fundos da Lagoa Rodrigo de Freitas, limitando-se dos dois lados e nas cristas das serras que formam o Vale de Botafogo”**. Crês este perito, ter havido engano na certidão de fls. 188/91, no trecho aqui reproduzido, quando diz que antes do ano de 1679, as terras pertenciam ao **“Clemente”**. Não parece exato, visto que, a SESMARIA doada ao referido **“Clemente”**, deu-se naquele mesmo ano (1679), como registramos acima, no Parágrafo 24º; (...)”

5. Por todos esses fundamentos acima, é que, novamente, se **nega provimento** aos recursos.

R.J.12/04/2017.

**DES.JOSÉ CARLOS VARANDA**  
**RELATOR**

