TERRENO DE MARINHA — PAGAMENTO DE FÔRO — COMISSO

— *Desde que a lei dispensou o* ministerium iudicis *e outras formalidades para que a autoridade administrativa pudesse considerar extinto o aforamento pelo comisso, o foreiro não pode ser admitido a purgar a mora apenas por não ter a mesma autoridade declarado a caducidade, antes de ter sido oferecido o pagamento dos foros atrasados.*

— *O direito de purgar a mora, mediante o pagamento da pensão acrescida de 20% (Decreto-lei n.º 3.438, artigo 13, § 1.º, a), tem cabimento antes da caducidade. Até que se complete o triênio, após o qual a lei exige a revigoração do aforamento, pode o efiteuta exercer aquêle direito, do qual decai necessàriamente, ao incorrer no comisso.*

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PARECER: I. Wilson, Sons & Co. Ltd., que têm o domínio útil do terreno de marinha existente na Praia de São Cristóvão n.º 116, nesta Capital, recorreram ao Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, para obter a reforma do despacho proferido em 17 de agôsto de 1944, pelo Senhor Diretor Geral da Fazenda Nacional, que confirmou a decisão da antiga Diretoria do Domínio da

União e, assim entendeu haverem os recorrentes incidido em comisso pela falta de pagamento dos foros devidos em 1941, 1942 e 1943, consoante as disposições do Decreto-lei n.º 3.438, de 17 de julho de 1941, artigos 13, § 1.º, e 27.

Os recorrentes sustentam que, antes de declarada a caducidade do aforamento, haviam pedido e obtido guias para pagamento dos foros atrasados, e iam efetuá-lo, "quando, a essa altura, foi mandado sustar. Não houve declaração, *expressa e formal*, do comisso".

A lei não dispensa, entretanto, a declaração da caducidade, como não dispensava outrora a sentença. Essa declaração substituiu a sentença, como se vê pelo Decreto-lei n.º 3.438, art. 33 e parágrafo único.

O comisso ocorre pelo "atraso no pagamento do fôro, por mais de três anos consecutivos" (Decreto-lei n.º 3.438, art. 13, § 1.º). Acrescentando a êste argumento o de que o fôro é anual e indivisível, os recorrentes concluem que o comisso sòmente pode ocorrer pelo atraso no pagamento dos foros durante quatro anos consecutivos, pelo menos.

Os recorrentes ofereceram o pagamento em meados de 1944. Ora, a anuidade de 1941 podia ser com multa em 1942 (Decreto-lei n.º 3.438, art. 13, § 1.º, *a*), de 1942, do mesmo modo, em 1943, e a dêste ano em 1944.

"Era direito da parte *pagar vencidas e com multas* essas anuidades em 1944, porque até o fim dêsse ano não haveriam se completado os três anos consecutivos".

Logo, em meados de 1944, ainda não ocorrera o "atraso do pagamento de foros por três anos consecutivos" (Decreto-lei n.º 3.438, arts. 13, § 1.º, *b*, e 27).

Os recorrentes compendiam, afinal, suas razões em dois argumentos: 1.º) não fôra declarada a caducidade do aforamento, quando compareceram para pagar os foros; 2.º) não podia ser declarada a caducidade, quando ainda estava em curso "quarto ano para pagamento do foro e efeito de comisso"; e concluem pelo pedido da reforma do citado despacho, para que a autoridade superior ordene o recebimento dos foros em atraso com multa que a lei impõe.

II. A autoridade recorrida manifestou-se contrária ao provimento do recurso, porque o caso é regido pelo art. 27 do Decreto-lei n.º 3.438, onde se dispõe que o aforamento caducará pelo não pagamento do fôro, por três anos consecutivos. O art. 13 refere-se a hipótese diversa; trata da constituição da enfiteuse e exige que se inclua no contrato a estipulação de que "o atraso no pagamento do fôro por mais de três anos consecutivos importará na pena de comisso".

III. Segundo antigo direito entre nós, incorre em comisso o foreiro que não paga as pensões devidas "por três anos consecutivos" (Código Civil, artigo 692, II). Diziam as Ordenações que, se o foreiro "não pagar o fôro ou pensão por três anos cumpridos e contínuos, perderá todo o direito, que na coisa aforada tinha, para o senhorio, se o quiser" (4, 39, pr.).

O comisso dá lugar à aplicação do pacto comissório tácito, da condição resolutiva tácita. Esta aplicação precisa, entretanto, ser pedida judicialmente, e nisto o pacto comissório tácito se distingue da condição resolutiva, em sentido próprio. A ação de devolução, a também chamada ação de comisso, tem por objeto declarar a ocorrência da condição resolutiva, a extinção da enfiteuse *proter commissum*.

A lei estabeleceu, entretanto, que, nos contratos enfitêuticos relativos a terrenos da União, a condição resolutiva tácita *ipso iure*, "independentemente de ação judiciária" (Decreto n.º 24.606, de 6 de julho de 1934, art. 2.º), admitindo depois que o foreiro purgasse a mora, ficando relevado do comisso,

se pagasse as pensões atrasadas no prazo de 30 dias, após a intimação por edital (Decreto-lei n.º 710, de 17 de setembro de 1938, art. 6.º).

Estas disposições foram repetidas no Decreto-lei n.º 2.490, de 16 de agôsto de 1940, arts. 28 e 29, que, todavia, só admitiu a purgação da mora para conceder ao foreiro novo aforamento, de acôrdo com os novos preceitos estabelecidos pelo mesmo Decreto-lei (art. 29, § 2.º).

O Decreto-lei n.º 3.438, dispensou a intimação do foreiro por edital e autorizou que, no atraso do pagamento de foros por três anos consecutivos, fôsse declarada, "independente de outras formalidades", a decadência do enfiteuta (art. 27). Ao foreiro que incorreu em comisso, a lei apenas concedeu a revigoração do aforamento, mediante cálculo de novo fôro e pagamento dos foros atrasados (art. 27, §§ 1.º a 4.º).

Desde que a lei dispensou o *ministerium iudicis* e outras formalidades para que a autoridade administrativa pudesse considerar extinto o aforamento pelo comisso, o foreiro não pode ser admitido a purgar a mora apenas por não ter a mesma autoridade declarado a caducidade, antes de ter sido oferecido o pagamento dos foros atrasados. Quando a lei exige a interpelação do foreiro, o pagamento dos cânones atrasados não eximia o enfiteuta da renovação do aforamento (Decreto-lei n.º 2.490, art. 29, § 2.º). Agora, quando a lei torna desnecessária qualquer formalidade, é, com certeza, inaceitável que possa o foreiro purgar a mora e obter a continuação do aforamento, nas mesmas condições, depois de haver incorrido em comisso.

No sistema do Decreto-lei n.º 3.438, a decadência do enfiteuta *ob canones non solutos* verifica-se *ipso iure*, após três anos completos e contínuos. O ato da autoridade administrativa apenas declara o fato verificado. Não é lícito a essa autoridade admitir a purgação da mora. O que a lei permite é apenas que se restaure o contrato resolvido, "feita a avaliação do terreno para o novo cálculo do fôro" e pagos os foros atrasados (art. 27, §§ 1.º e 2.º). O ato declaratório do comisso tem importância, não porque determine o momento da caducidade, mas sòmente porque o prazo de 90 dias dado para o foreiro obter a revigoração do contrato corre desde a publicação do mesmo ato (art. 27, *ib*).

Não se harmoniza com o texto legal, nem com a tradição de nosso direito, o argumento de que, nos têrmos do art. 13, § 1.º, *b*, do Decreto-lei n.º 3.438, só a falta de pagamento dos foros por quatro anos consecutivos dá lugar ao comisso. De acôrdo com o art. 27, tantas vêzes citado, a autoridade administrativa não pode deixar de reconhecer o comisso "no caso de atraso do pagamento de foros por três anos consecutivos". O art. 13, § 1.º, *b*, não diz coisa diversa, pois que manda inserir no contrato enfitêutico a cláusula segundo a qual o atraso no pagamento do fôro por mais de três anos consecutivos importará na pena de comisso". A expressão "mais de três anos consecutivos" significa o mesmo que "três anos completos e consecutivos ou, como diziam as Ordenações, "três anos cumpridos e contínuos". O comisso verifica-se quando a mora do foreiro no pagamento dos cânones dura mais de três anos ininterruptos, já completou três anos contínuos, já passou de três anos consecutivos.

O direito de purgar a mora, mediante o pagamento da pensão acrescida de 20% (Decreto-lei n.º 3.438, art. 13, § 1.º, *a*), tem cabimento antes da caducidade. Até que se complete o triênio, após o qual a lei exige a revigoração do aforamento, pode o enfiteuta exercer aquêle direito, do qual decai necessàriamente, ao incorrer no comisso.

IV. E', pois, meu parecer que o recurso não merece provimento, devendo ser confirmado o despacho do Sr. Diretor Geral da Fazenda Nacional.

Os recorrentes apenas podem obter revigoração do aforamento, consoante as disposições dos §§ 1.º a 4.º do art. 27 do Decreto-lei n.º 3.438.

Rio de Janeiro, em 2 de fevereiro de 1945. — *Hahnemann Guimarães*, Consultor Geral da República.

De acôrdo com o parecer da Consultoria Geral da República, nego provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida.

Feita à mesma Consultoria a comunicação necessária, prossiga-se, declarando-se a caducidade do aforamento e assegurando-se ao interessado, como de lei, o direito de recorrer dêsse ato ou de pedir a revigoração.

Rio, 6-2-45. — *A. de Sousa Costa*.