ENFITEUSE — COMISSO — RECURSO EXTRAORDINÁRIO E REVISTA

— Interpretação do art. 101, n.º III, da Constituição.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Prefeitura Municipal de Osório *versus* Francisco Tomás do Nascimento
Recurso extraordinário n.º 4.244 — Relator: Sr. Ministro
OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 4.244, do Rio Grande do Sul, recorrente Prefeitura Municipal de Osório, recorrido Francisco Tomás do Nascimento.

Acorda o Supremo Tribunal Federal, segunda turma, integrando neste o relatório de fls. e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, não conhecer do recurso, pagas as custas no forma da lei.

Rio, 17 de janeiro de 1947 (data do julgamento). — *Orozimbo Nonato*, Presidente e Relator.

COMENTÁRIO

ENFITEUSE — DECRETAÇÃO DO COMISSO

1. O relatório e o voto preliminar do Ministro Orozimbo Nonato dão notícia da controvérsia jurisprudencial existente quanto à necessidade da sentença judicial para a decretação do comisso, nos contratos de enfiteuse. Foi pena que o não conhecimento do recurso tenha privado os leitores do pronunciamento do egrégio Tribunal sôbre o mérito da questão.

2. A Ordenação, Livro 4, Título 39, princípio e § 2.º, continha preceito sôbre o comisso, que ocorria, como no direito atual, pelo não pagamento dos foros durante certo tempo.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato — A Prefeitura Municipal de Osório, Rio Grande do Sul, mal sorteada no julgamento de mandado de segurança impetrado por Francisco Tomás do Nascimento, contra o qual decretara comisso em aforamento, suscitou revista, de que o Tribunal de Apelação não conheceu. Porque a divergência indicada corria entre o aresto recorrido e outro do Supremo Tribunal Federal, caso não de revista, senão de recurso extraordinário. Publicado acórdão em 23 de julho de 1940, veio a Prefeitura com recurso extraordinário, nestes termos:

"A Prefeitura Municipal de Osório, não se conformando com o v. ac. de fls. 54 a 56-v., prolatado nos autos de revista, quer interpor do mesmo recurso extraordinário. Francisco Tomás do Nascimento requereu ao Dr. Juíz de direito mandado de segurança contra a Prefeitura Municipal de Osório por ter esta declarado em comisso um terreno dado àquele aforamento... Motivara a declaração de comisso o fato de não haver Francisco Tomás do Nascimento cumprido várias cláusulas do contrato. O mandado foi concedido e, havendo a Prefeitura interposto o recurso cabível para a e. Câmara, esta confirmou a sentença. Foi, então, interposto o recurso de revista, citando a Prefeitura o acórdão de 8 de junho de 1932, do Supremo Tribunal Federal, publicado na *Rev. de Direito*, vol. 107, pág. 422, *Brasil-Acórdãos*, n.º 13.816, que decidiu não haver necessidade de interpelação judicial para a decretação do comisso, em divergência com o acórdão cuja revisão se pediu e que decidiu precisamente o

---

Teixeira de Freitas, na *Consolidação*, recolheu a norma, que variava conforme a natureza do prazo, secular ou eclesiástico. A pena era fatal (arts. 626, § 1.º, e 629). Advertiu, porém o consolidador que "a ação de comisso é muito odiosa e não obstante o silêncio da lei os praxistas têm mitigado seu rigor com diversas exceções de defesa, que quase sempre a excluem" (*Consolidação*, 3.ª ed., pág. 429, nota 46).

3. O Código Civil, no art. 692, n.º II, prevê o comisso, quando o foreiro deixa de pagar as pensões devidas, por três anos consecutivos. Não alude à necessidade da intervenção judicial, mas a doutrina e a jurisprudência, salvo raros opositores, se orientam neste sentido.

Já Lafayette dizia: "Não pode o senhorio por própria autoridade expulsar do imóvel ao enfiteuta que incorre em comisso, mas deve invocar a intervenção da justiça, recorrendo à ação competente" (*Direito das Coisas*, vol. 1.º, 5.ª ed., n.º 156, pág. 505).

Clóvis Beviláqua é da mesma opinião: "Se o foreiro deixar de pagar a pensão por três anos consecutivos, cai em comisso, isto é, perde o seu domínio útil por decreto judicial provocado pelo senhorio em ação competente" (*Código Civil*, vol. III, 2.ª ed, pág.

contrário. A e. Câmara não tomou conhecimento do recurso de revista, por entender não ser caso dêle e, sim, típico de recurso extraordinário, consoante se vê de fls. 55v. Em face do exposto, requer a suplicante se processe o presente recurso.

Razoaram as partes. E nesta instância, em parecer do Dr. Antônio Viana de Sousa, com a concordância do Dr. Luiz Gallotti e o visto do Exmo. Sr. Dr. Gabriel de R. Passos, assim se manifestou a Procuradoria Geral da República:

"O apêlo foi interposto do ac. de fls. 54, que não tomou conhecimento do recurso de revista de que se valeu a Prefeitura Municipal de Osório com o objetivo de reformar o acórdão da e. 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Estado do Rio Grande do Sul que confirmara a decisão pela qual o juiz de direito concede mandado de segurança ao recorrido contra o ato do prefeito local que declarara sem efeito a carta de aforamento expedida em seu favor. Parece-nos, porém, incabível o apêlo com fundamento na invocada letra *d* do art. 101, III, da Constituição federal, pois que não há qualquer divergência de interpretação da mesma lei federal entre a decisão recorrida e outras proferidas pelo e. Supremo Tribunal Federal ou pelos Tribunais de Apelação dos Estados. O que o v. ac. recorrido decidiu foi a divergência de interpretação da mesma lei federal entre os seus julgados e o do e. Supremo Tribunal Federal constituia "caso típico de recurso extraordinário, previsto no art. 101, inc. III, letra d, da Constituição federal", não autorizando, porém, o recurso de revista (fls. 54). — A tese é indiscutível e não conhecemos nenhum julgado em sentido contrário.

233; *Soluções Práticas de Direito,* vol. III — Direito Civil, 1930, pág. 141).

Adianta Clóvis que "esta doutrina da necessidade da autoridade judiciária para a decretação do comisso está sancionada pelo Supremo Tribunal Federal, no acórdão n.º 2.392, de 14-1-1918. (*D.O.* de 11-6-18 e *Revista de Direito,* vol. 107, pág. 422).

4. Assim também opina J. M. de Carvalho Santos (Código Civil Interpretado, vol. IX, pág. 94).

No mesmo sentido podemos indicar as seguintes decisões, conforme o "Brasil Acórdãos": acórdão do Tribunal de Apelação do Distrito Federal de 2-5-33 e 20-12-33, *in Arq. Judiciário,* vol. 30, pág. 248; ac. do T. A. de Minas Gerais, de 13-10-23, *in Revista Forense,* vol. 42, pág. 100; ac. do T. A. de São Paulo, de 21-9-23, *in Revista dos Tribunais,* vol. 48, pág. 72; ac. do T. A. de São Paulo, de 26-8-36, *in Revista dos Tribunais,* vol. 105, pág. 559; ac. do T. A. de Santa Catarina, de 25-7-30, *in Revista do S. T. de Justiça,* vol. 3, pág. 47; ac. do T. A. da Baía, de 19-12-22, *in Revista* Forense, vol. 41, pág. 90; ac. do T. A. do Paraná, de 31-10-1917.

Procede, pois, o reparo do recorrido de que cabível seria o recurso extraordinário se interposto, em tempo hábil, do acórdão de fls. 3, que julgou necessária ação judicial para a decretação do comisso, contrariando decisão do e. Supremo Tribunal Federal proferida na apelação cível n.º 3.376, na qual se considerou dispensável o procedimento judicial para êste efeito (*Rev. de Dir.*, 107, pág. 422).

"Tal, porém, não se deu e, nestas condições, opinamos por que se não conheça do recurso".

Ao Exmo. Sr. Ministro Revisor.

Rio, 2 de julho de 1946. — *Orozimbo Nonato.*

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato. — Versou-se, nos autos, através de um mandado de segurança, a questão de saber, se, constituída a enfiteuse, pode ser, fora de procedimento judicial contra o foreiro, anulada por ato do senhorio, entidade de direito público, anulada e declarada extinta por infração contratual.

Trata-se da pena de comisso, cuja odiosidade já era realçada em Coelho da Rocha (*Dr. Civ.*, § 557), de onde a facilidade de receber-se a alegação de

---

Além dêstes, recolhemos mais os seguintes: acórdão do T. A. do Maranhão, de 21-11-39, *in Revista Forense*, vol. 83, pág. 310; ac. do Supremo Tribunal Federal, de 19-9-1940, na ap. cív. n.º 7.125. O Relator, Ministro Aníbal Freire, afirmou em voto: "É ponto pacífico de doutrina que para a decretação da extinção da enfiteuse pelo comisso é necessária a propositura da respectiva ação" (*Revista Forense*, vol. 86, pág. 330); acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 18-7-1941, in ap. cív. n.º 8.151. O Relator, Ministro Orozimbo Nonato, ao votar advertiu: "Como quer que seja, ainda depois da vigência do Código Civil, aceitou o Supremo Tribunal a doutrina que exige, para a decretação do comisso, a intervenção da autoridade judiciária" (*Revista Forense*, vol. 90, pág. 121).

Em sentido contrário, propugnando pela dispensa da intervenção judicial, há um acórdão do T. A. de São Paulo, de 22-5-36 (*Revista Forense*, vol. 68, pág. 140) e um trabalho de Francisco Morato, onde sustenta que: "o comisso opera-se "ipso jure", sem dependência de ação judicial" (*Revista Forense*, vol. 69, pág. 445).

6. Em relação aos imóveis da União, a regra é diversa. O decreto n.º 24.606, de 6-7-34, no art. 2.º dispôs: "Independente-

defesa: — "quedam colorata causa admittitur", dizia Gama, *apud* Lacerda de Almeida (*Dto. das Coisas*, vol. 1, pág. 463, *in fine*).

Mas, segundo alguns, o odioso da providência do comisso não lhe impede a decretação quando opera como cláusula resolutória convencionada expressamente e outro não é o ensino de Lacerda de Almeida e Carvalho Mourão. Autoridades de igual porte, porém, e mais numerosas, pendem à conclusão da necessidade de procedimento judicial e entre elas se alinham Melo Freire, Coelho da Rocha, Pinheiro, Lobão, Lafayette, Dídimo da Veiga, Clóvis Beviláqua, Carvalho Santos, Melquiades Picanço, Câmara Leal, etc.

Mas, o caso dos autos não rende ensejo ao desate da controvérsia. A decisão da justiça do Rio Grande do Sul inclinou-se à última corrente. A vencida, em vez de manifestar recurso extraordinário na base da letra *d*, por ocorrência de acórdão divergente do Supremo Tribunal, valeu-se da revista, que descabia por ausência de acórdão diferente do próprio Tribunal do Rio Grande do Sul. E foi o que êste decidiu, em aresto maior de qualquer censura. A meu ver e *data venia* dos eminentes colegas que concluem diversamente, podia a parte, em face do não conhecimento da revista, suscitar o recurso extraordinário do acórdão que concedeu o mandado. Mas, não o fêz. O seu recurso extraordinário, conforme se vê da petição transcrita no relatório, incide, às expressas, no acórdão que deixou de conhecer da revista. Ora, êste, sôbre frisar pontualmente com a lei que destina a revista a desarestar contra-

---

mente da ação judiciária, fica consolidado o domínio da União sôbre os terrenos cujos contratos de aforamento tenham caído em comisso".

Tal dispositivo tem sido repetido em leis posteriores sôbre a matéria, como o Decreto-lei n.º 2.490, de 16-8-40, art. 28; Decreto-lei n.º 3.438, de 17-7-41, art. 27, e o recente Decreto-lei n.º 9.760, de 5-9-46, arts. 99/124. (V. Decisão do Ministro da Fazenda fundada em parecer do Consultor Geral da República, hoje Ministro Hahnemann Guimarães, publicado na *Revista de Direito Administrativo*, vol. III, pág. 355; idem, pág. 350).

No caso em exame, não se trata de bens da União, mas do Município. A êstes, porém, durante a vigência do decreto-lei n.º 1.202, de 8-4-39, foi estendido expressamente (art. 35) o regime vigente para os imóveis da União, inclusive quanto ao aforamento. Êste aspecto fundamental da questão não foi ressaltado, sendo provável que o comisso tenha ocorrido quando aplicável às terras do Município a legislação federal.

CARLOS MEDEIROS SILVA

dições de um só e mesmo tribunal, não se põe às testilhas com qualquer julgado de outro tribunal, o que, de resto, nem foi alegado.

Nestes têrmos, preliminarmente, não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não tomaram conhecimento do recurso, por unanimidade de votos.

Deixaram de comparecer os Exmos. Srs. Ministros Goulart de Oliveira, por motivo justificado, e Ministro Lafayette de Andrada, por se achar em gozo de licença.