

Os bens das ordens religiosas perante o Direito Português e o Direito do Império

Razões finais apresentadas em ação de
nunciação de obra nova em que é A.
a Província Franciscana da Imaculada
Conceição contra a Fazenda Federal e
a Faculdade de Direito de S. Paulo

L. B. da Gama Cerqueira

A Autora — Província Franciscana da Imaculada Conceição do Rio de Janeiro, propôs esta ação com fundamento no domínio, fundando-a na disposição do art. 573 do Cód. Civil, ao mesmo tempo que afirmava, na petição inicial que “ .a Suplicante concedeu ao govêrno geral do Império, a título precário e gratuitamente, o prédio sito nesta Capital, onde funciona a Faculdade de Direito de São Paulo”; e mais que as obras a que se opõe “ .estão, na sua totalidade, sendo executadas em terreno da propriedade exclusiva da nunciante”

Em suas razões finais, de fls. 179 a 182, a Nunciante, abandonando completamente a consideração da posse, as-

sentou, resoluta e exclusivamente, a ação no domínio, que afirma ter, sobre o prédio da Faculdade de Direito de São Paulo.

A Fazenda Federal, acompanhada pela Faculdade de Direito, já havia aceitado a discussão nesse terreno, como demonstram os artigos 5.º e 6.º de sua contestação a fls. 42.

Aliás poderiam sempre levá-la para êle, alegando a exceção de domínio, permitida pelo art. 505, 2.ª alínea do Cód. Civil.

Perdeu, pois, toda importancia a questão de saber se as obras embargadas prejudicam qualquer servidão da Nunciante ou o uso normal da Igreja e suas dependencias, de que ela tem a posse, contiguas à Faculdade de Direito.

Aliás as duas vistorias realizadas deixaram clara e decisivamente demonstrado que tal prejuizo não ocorre, como brevemente diremos mais tarde.

Pouparemos, pois, tempo e trabalho ao M. Julgador, encetando desde logo, no estudo da causa, o exame da questão do domínio.

O DOMÍNIO DA FAZENDA FEDERAL.

Para sustentar sua tese “Houve, apenas, cessão do uso do convento” (fls. 182) a Nunciante começa historiando de acôrdo com sua visão dos fatos, a ocupação do edificio do convento de S. Francisco, pelo Govêrno Imperial, em 1827 e 1828; e analisa, ajustando-os à sua concepção, alguns dos documentos contemporâneos; depois, no capítulo seguinte (fls. 197), passa a estudar “a propriedade das ordens religiosas ao regime de mão morta”, para concluir — que elas eram proprietárias de seus bens, sòmente com certas restrições.

Seguiremos método inverso: estudaremos, em primeiro lugar, o direito vigente, ao tempo da ocupação do convento, quanto aos bens das ordens religiosas, para depois examinar

os documentos da época, que nos oferecem os arquivos, a respeito daquele fato.

Parece claro, em verdade, que êsses documentos não podem ser bem entendidos e interpretados, nem se lhes pode apreciar o valor e a eficácia jurídica, senão à luz do direito positivo então em vigor.

E assim êste capítulo se subdivide em dois:

I — o direito vigente em 1827-1828.

II — sua aplicação ao caso do Convento de São Francisco.

I

O DIREITO IMPERIAL

Para reproduzir o direito vigente, durante o Império, a Nunciante não recorreu, como era natural e de esperar, à legislação e aos Códigos: buscou pareceres de juriconsultos.

Sem nos dispensar do exame da legislação, que é essencial, vamos seguir o mesmo processo; e, à maneira de síntese, para esplanção posterior, lançaremos não, também, de um parecer de juriconsulto, cuja autoridade, nos assuntos jurídicos, não é menos acatada do que a dos citados pela Nunciante.

O Dr. Alfredo Bernardes, assim define em face da legislação de Portugal, que ficou em vigor no Brasil, após a independência e da legislação do Império, a situação das ordens religiosas:

1.º) — A sua personalidade jurídica, além de muito restricta, estava destinada a fatal extincção, em virtude da prohibição do noviciado;

2.º) — A capacidade jurídica, de que gozavam, LIMITAVA-SE EXCLUSIVAMENTE A SIMPLES DETENÇÃO, ADMINISTRAÇÃO E USUFRUIÇÃO DE SEUS BENS, SOBRE OS QUAES O ESTADO TINHA O DOMINIO DIRECTO (Ordens do Thezouro, n. 81, de 15 de Março de 1853, ns. 416 e 417, de 15 de Setembro de 1865 e n. 436, de 22 de Setembro de 1865);

e assim:

3.º) — não podiam mais celebrar contractos onerosos, tendo sido cassadas todas as licenças para esse fim, concedidas pelo Governo, vigorando essa prohibição desde a data da publicação do Reg. n. 9.094, de 22 de Dezembro de 1883;

4.º) — estavam obrigadas a desamortização, dentro do prazo maximo e improrogavel de 10 annos, a começar da data do cit. Reg. n. 9.094, de 1883, e a expirar em 22 de Dezembro de 1893, dos prédios rústicos, urbanos e terrenos, que possuissem ou viessem a possuir, por qualquer titulo legitimo (ord. Liv. 2 Tit. 8 § 1.º) *exceptuados os conventos e suas dependencias* HABITADOS EFFECTIVAMENTE EM COMMUNIDADE CLAUSTRAL POR TRES OU MAIS RELIGIOSOS PROFESSOS e bem assim os cemiterios, hospitaes e institutos de caridade estabelecidos pelas ditas Ordens, devendo o producto das vendas ser convertido em apolices da divida publica inalienaveis (arts. 1.º, 2.º, 3.º, e 37 do cit. Reg. n. 9.094, de 1883”

Este parecer, que já basêa na legislação patria por êle citada, está transcrito na obra “Epanáforas jurídicas” do Cons. Candido de Oliveira (pág. 15).

Este eminente professor e jurisconsulto, por sua vez, afirma:

“A situação das corporações religiosas, sujeitas ás leis de amortização, quando a 15 de Novembro foi o Imperio derruido, era, pois, a seguinte:

1.º) — Taes institutos não podiam funcionar, sem autorização do governo ou das assembléas legislativas provinciaes;

2.º) — NÃO PODIAM ADQUIRIR BENS SEM CONSENTIMENTO DO GOVERNO;

3.º) — As ordens regulares que, porventura, sem essa licença, effectuassem contractos, importando alienações dos bens moveis, immoveis e semoventes de seu patrimonio, praticariam actos nullos e de nenhum effeito (Lei de 9 de Dezembro de 1830);

6.º) — Ainda, *com o intuito de reversão proxima de taes bens ao Estado*, QUE SE REPUTAVA o successor universal dos conventos E DELLES PROPRIETARIO DIRECTO, foi prohibida a admissão de noviços, evidentemente com o fim de realizar-se a especie prevista por Savigny, isto é, a extincção da ordem pelo desaparecimento do ultimo frade” (op. cit. pags. 10 e 11).

Ruy Barbosa, em parecer transcrito pela propria Nunciante em suas razões (fls. 197 e 200), atesta:

“ .Sob a influencia desse pensamento *bem cedo se implantou na administração brasileira a noção* de que as *ordens monasticas*, destinadas á extincção num futuro proximo, pela abolição do noviciado, ERAM, QUANTO AOS SEUS BENS, MERAS DETENTORAS, ADMINISTRADORAS E USUFRUCTUARIAS DE UM PATRIMONIO CUJO

DOMINIO DIRECTO PERTENCIA AO ESTADO
(Cita as mesmas ordens do Tesouro referidas por Alfredo Bernardes em seu parecer ha pouco transcrito).

“De taes normas decorria, naturalmente, para a autoridade legislativa o direito de taxar, com gravames especiaes, os bens das Ordens religiosas. Entre a severidade desses onus E O CONFISCO, PRONUNCIADO PELO ART. 44 da LEI DE 1845 SOBRE OS IMMOVEIS, objecto de legado OU DOAÇÃO, em beneficio dessas corporações, QUE NÃO FOSSEM CONVERTIDAS, no prazo de seis mezes, EM TITULOS DA DIVIDA PUBLICA, não havia differença essencial. Successor universal das ordens religiosas E SENHOR DIRECTO DAS SUAS PROPRIEDADES, como se considerava, O ESTADO, QUE SE ARROGAVA A FACULDADE DE ABROGAL-AS, podia com maioria de razão impor-lhes sobre a renda os tributos mais pesados.

A constituinte, porém, eliminou de um traço, O PRINCIPIO EM VIGOR NO DIREITO PATRIO, DESDE 1329 ATÉ 1890, substituindo a clausula “observados os limites postos pelas leis de mão morta” em vez da qual adoptou est’outra, essencialmente opposta “observadas as disposições do direito commum”.

Qual era, pois, “o principio em vigor no direito pátrio, desde 1329 até 1890”, a que se refere o grande jurisconsulto? Ele o declara, no começo do parecer:

Ella está ligada entre nós ás *leis de amortização*, cuja origem se acha *no acto promulgado por D. Diniz, em 21 de Março de 1329*, incorporado, em 1521, nas Ordenações Manuelinas (L. III. 8), depois nas Felipinas (L. II. t. 18) MODIFICANDO-

SE E DESENVOLVENDO-SE SUCCESSIVAMENTE com o Dec. de 16 de Setembro de 1817, a lei n. 262, de 22 de Setembro de 1828. ”

Assim o “princípio em vigor no direito pátrio desde 1329 até 1890” era o que o proprio Ruy Barbosa logo adiante caracterizou assim:

“SOB A INFLUENCIA DESSE PENSAMENTO bem cedo se implantou na administração brasileira a noção de que as Ordens monasticas. eram, quanto aos bens, MERAS DETENTORAS, ADMINISTRADORAS E USUFRUCTUARIAS de um patrimonio CUJO DOMINIO DIRECTO PERTENCIA AO ESTADO” (Ferreira Alves, Consol. das leis da Prov. pag. 345).

O ato de D. Diniz, de 21 de Março de 1329, que êle dá como primeira fonte dêsse “princípio em vigor no direito pátrio desde 1329 até 1890”, está transcrito em nota á pág. 9 das cit. “Epanáforas Jurídicas”, do Cons^o. Candido de Oliveira, e, em resumo dispõe:

“E porém mando e defendo que os clérigos nem ordens non comprem herdamentos, e aqueles herdamentos, que compraram ou fizeram comprar ataa aqui pera sy, des que eu fui rey, dou-lhes prazo que os vendam desta Santa Maria d’Agosto ataa hun anno, e se os não venderem ataa este prazo, percam-nos. ”

A Ordenação do Liv. 2, Tit. 18:

“De muito longo tempo foi ordenado pelos Reis, nossos antecessores, que nenhuma Igrejas, nem Ordens, pudessem comprar, nem haver em pagamento de suas dividas, bens alguns de raiz, nem per outro titulo algum os adquirir, nem pos-

suir, sem especial licença dos ditos Reis, e adquirindo-se contra dita defesa, os ditos bens se perdessem para a Corôa. A qual Lei sempre até hoje se usou, praticou e guardou em estes nossos Reinos sem contradição das Igrejas e Ordens, e Nós assi mandamos que se guarde e cumpra d'aqui em diante. ”

A esta Ordenação, que ficou vigorando no Império, por força da Lei de 20 de Outubro de 1823, seguem-se, mantendo o mesmo regime e colimando o mesmo fim, logo no início do regime constitucional, os avisos do Ministério da Justiça de 31 de Janeiro e de 5 de Fevereiro de 1824, dando enérgicas providências para proibir a admissão de noviços nas Ordens Religiosas.

E todos os atos do Govêrno Imperial afirmam convicta e insistentemente aquele mesmo “princípio”, isto é, que as Ordens Religiosas não podem adquirir bens, nem aliená-los por qualquer forma, sem expressa licença do Poder Legislativo (que só mais tarde, pela Lei n. 1.225, de Agosto de 1864, delegou êsse poder ao Govêrno, isso mesmo em termos restritos); porque o dominio direto desses bens pertence ao Estado, não sendo as Ordens Religiosas senão meras usufrutuárias e administradoras.

Assim:

1) a consulta da Mesa de Conciência e Ordens, de 4 de Setembro de 1827, afirma:

“ .é de notoriedade, e mais acertada doutrina QUE O SOLO DO BRASIL NUNCA FOI DAS ORDENS, NEM AS SUAS IGREJAS (Coleção das L. do Brasil de 1827)

2) O Aviso n. 162, de 27 de Outubro de 1828, do Ministerio da Justiça, ordena ao Abade do Mosteiro de São Bento da Paraíba:

“ que faça reivindicar os bens nullamente vendidos pelo ex-Abbade do Mosteiro de S. Bento. porquanto, sendo elles de natureza reversivel á nação, É MANIFESTO QUE SÓ LHES ASSISTE O DIREITO UTENDI FRUENDI, que é annexo á obrigação de encargos. ”

3) a lei de 9 de Dezembro de 1830 declara nulos os contratos onerosos e alienações feitas pelas Ordens Religiosas, sem licença do Govêrno;

4) outra lei da mesma data “extingue a Congregação dos Padres de S. Felippe Nery”, estabelecida em Pernambuco, e dispõe:

“Art. 2.º — Toda a propriedade, de qualquer natureza que seja, pertencente á Congregação extincta passará a ser incorporada aos Proprios Nacionaes e será consignada para patrimonio de uma Casa Pia em que se recolham e eduquem os orphãos desamparados. ”

5) — o Aviso n. 362, de 21 de Novembro de 1831, do Ministério do Império, declara ao Provincial da Ordem Carmelitana que, como contratos onerosos, são nulos os *de arrendamento e aforamento* celebrados pelas Ordens Religiosas, sem prévia licença do Govêrno.

Não só não podiam alienar, mas nem mesmo aforar ou arrendar!

O próprio usufruto era limitado.

6) — o Aviso, n. 143, de 15 de Abril de 1834, da Justiça que — ao Poder Judiciario e ao Legislativo compete resolver sôbre o patrimônio da Igreja de S. Pedro dos Clérigos, da Cidade de Recife;

7) — a Ordem do Tesouro, n. 56, de 15 de Março de 1853, determina embargo nos escravos vendidos pelos Religiosos, sem licença do Governno, “visto como as Ordens Religiosas SÃO APENAS ADMINISTRADORAS DOS SEUS BENS; e que hão de DEVOLVER ao dominio nacional quando ellas, por qualquer forma, deixarem’ de existir”;

8) — O Dec. n. 736, de 27 de Junho de 1854 autoriza O Ordem Terceira do Carmo, da Cidade de Santos a possuir bens de raiz até rs. 40:000\$000; e no art. 3.º declara “Ficam para este effeito dispensadas as Leis de Amortização, que prohibem ás Corporações de Mão Morta o possuir bens de raiz”;

9) — finalmente a Lei n. 1.764, de 28 de Junho de 1870 reforça e põe em execução todo o sistema vigente, das Leis de Amortização, ordenando que no prazo de 10 anos sejam convertidos em apólices da dívida pública interna, INTRANSFERIVEIS, todos os prédios rústicos e urbanos, terrenos e escravos que as Ordens Religiosas POSSUEM; excetquando, apenas “os conventos e dependencias dos conventos *em que residirem as comunidades*” e os escravos que libertassem, com ou sem cláusula de prestação de serviços.

Treze anos mais tarde, quando a Lei de 1870 parecia esquecida, é decretado, para sua completa execução, o Reg. 9.094, de 22 de Dezembro de 1883.

Nêle são determinadas minuciosas e rigorosas providências, visando levar a termo, do modo o mais completo, a — desamortização — pela venda em hasta pública, depois de completo inventário, de todos “os prédios rusticos e urbanos, e os terrenos que as ordens religiosas possuem” para ser o valor convertido em apólices da dívida pública interna, INTRANSFERIVEIS (art. 1.º).

Poucos bens estritamente definidos são excetuados (Cap. III, art. 16); e quanto aos conventos, o Reg. tem o cuidado de recomendar: “verificarão a comissão e delegações SINELLES RESIDEM, EM COMMUNIDADE CLAUSTRAL, tres ou mais religiosos, ou religiosas, professos” (art. 16 § 1.º comb. com o art. 1.º n. I).

O Ministro Antunes Maciel nomeou a junta que se devia encarregar da execução do Regulamento (art. 5.º).

“Aliás, comenta o Cons.º Candido de Oliveira, “a incandescente luta política, a que se achou exposto o govêrno do império, nos seus últimos anos, traduzindo-se sobretudo, na pouca duração dos gabinetes, explica a inexecução do decreto de 1883 (op. cit. pág. 13)”

Foi essa continuidade do sistema jurídico e do pensamento legislativo, através toda a vida do Império, que provocou a observação de Souza Bandeira, mencionada no parecer de Ruy Barbosa, ha pouco citado: “adotando-se, para ir ter a êsse fim, um plano, que abrangia todo o sistema de medidas indiretas, observado até os nossos dias com uma persistência realmente notável em um país sujeito ao regime flutuante das maiorias parlamentares”

Julgamos, assim, haver demonstrado com a legislação positiva de todo o período do Império e com as opiniões dos mais respeitados jurisconsultos que

no regime da legislação portuguesa, transportado para o Império e durante êle zelosamente mantido, as Ordens Religiosas não tinham a propriedade plena dos bens que possuíam: eram meras depositárias, administradoras e usufrutuárias de tais bens, cujo domínio direto pertencia ao Estado.

O próprio usufruto, como ponderamos era limitado; pois não só não o podiam alienar mas ainda lhes era vedado siquer, arrendar ou aforar os bens, sem licença do Poder Público.

II

O CASO DO CONVENTO DE SÃO FRANCISCO

Na ocupação do Convento de São Francisco pelo Governo Imperial, para instalação dos Cursos Juridicos, houve duas fases bem distintas: a principio o Governo ocupou, apenas, uma parte do Convento; e para isso não se dirigiu ao Provincial da Ordem Franciscana sendo a cessão dos cômodos necessários tratada diretamente pelo Presidente da Província, Thomaz Xavier Garcia de Almeida, com o Guardião do Convento de São Paulo, Fr. José de Santa Delphina, a quem, por ordem de D. Pedro I, de 14 de Janeiro de 1828 agradeceu, em officio de 1.º de Fevereiro seguinte, a cessão feita de diversas salas do Convento, para a instalação dos cursos Juridicos.

Mais tarde, verificada a insuficiência dos cômodos occupados. por proposta do Diretor General José Arouche de Toledo Rendon, resolveu o Governo Imperial tomar todo o Convento, para nêle funcionar a Faculdade de Direito.

Os documentos contemporâneos tornam bem distintas essas duas fases; e a redação dêles é, como veremos, completamente diversa.

Para simplificar a verificação e não alongar inutilmente estas alegações, deixaremos de parte os documentos históricos que se referem à primeira fase e examinaremos somente os que tratam da occupação total do prédio.

Instalados, em 1.º de Março de 1828, os Cursos Juridicos, não tardou que verificasse o Diretor a insuficiência das accommodações de que dispunha.

Dirigiu-se êle, por isso, ao Ministro do Império, Pedro de Araujo Lima, em officio de 9 de Junho de 1828, no qual assim se expressa:

“ são muitas as precisões futuras, que eu devo antecipadamente levar a presença de V.

Excia.: Não tendo exposto todas juntas por me parecer que separadas terão melhor exito. Esta de que vou tratar, é de summa importancia; e o que ha de ser tarde pela força da necessidade, seja cedo. O curso Juridico occupa parte dos baixos do Convento de São Francisco, digo parte porque os frades ainda ahi têm a sachristia, o jazigo e a cosinha”

Expõe, em seguida, a má acomodação da biblioteca, a necessidade de instituir aulas à tarde, por falta de salas, o que julga inconveniente e acrescenta:

“ V Excia. me perguntará qual o remedio que proponho, eu respondo, que os frades nos devem deixar o campo livre, porque lhes sobejam casas em outras villas desta Provincia”

Depois de informar que na Provincia existiam seis Conventos da Ordem Franciscana e apenas dezeseite frades, dos quais seis na Cidade de São Paulo, sugere:

“ parece-me portanto que Sua Magestade Imperial por serviço de Deus da Igreja e do Estado obrará politica, e religiosamente fazendo-os reunir em uma só casa. — Então Exmo. Snr. teremos casa não só para a Faculdade Juridica, como tambem para outras, e até para pôr debaixo do mesmo tecto todas as aulas menores, que reunidas serão mais bem inspeccionadas. V Exa. fará subir o referido a PRESENÇA AUGUSTA de S. Magestade Imperial para RESOLVER afinal este ponto cardeal, cuja decisão se for como proponho, *economisará despesas interinas que virão a ser superfluas*”

De posse desta comunicação o Imperador mandou expedir, pelo Ministério do Império a portaria de 13 de Agosto de 1828, nos seguintes termos:

“Exigindo o interesse publico que a Ordem Terceira de São Francisco ceda em beneficio do Curso Juridico da Cidade de São Paulo o uso de todo o Convento já occupado em parte pelas aulas, mas não com sufficiente commodidade: Manda S. Magestade o Imperador que Vossa Paternidade Reverendissima informe, por esta Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio se ha inconveniencia que obste a que a Ordem faça voluntariamente a cessão, devendo ter em consideração que no mencionado Convento não vivem senão quatro religiosos, e que naquella Provincia tem a mesma Ordem cinco casas occupadas unicamente por dezeseis que podem, reunindo-se, satisfazer melhor aos fins da sua instituição. Deus Guarde. José Clemente Pereira. Senhor Provincial dos Menores Observantes da Provincia da Conceição (fls. 136v)”

A esta portaria respondeu o Padre Ministro Provincial Frei Joaquim de São Daniel com o seguinte officio:

“Senhor. Manda Vossa Magestade Imperial em portaria expedida pela Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio datada em 13 do corrente Agosto declarar-me que é mui acanhada e insufficiente a parte já cedida do Convento de São Francisco na Cidade de São Paulo para nella se estabelecerem tódas as aulas necessarias em o Curso Juridico que ali se mandou instituir e que se *torna indispensavel a cessão completa de todo o edificio para melhor commodo daquelle interessante Estabelecimento Público*. Em consequencia pois desta Soberana Declaração a Communidade dos Franciscanos, que por força do Santo Instituto que professa *nada possue proprio e quanto goza é devido á Piedade dos Povos* nada tem que oppôr a uma urgencia do Estado de tal natureza, como é esta e

só me cumpre na qualidade de Chefe e Representante desta Religiosa Corporação receber do Governo de Vossa Magestade Imperial as Ordens e convenientes Instrucções sobre o modo, estado do edificio e a pessoa a quem se ha de fazer a entrega. Convento de Santo Antonio da Côrte do Rio de Janeiro em 16 d'Agosto de 1828” (fls. 144v. e 145).

A êsse officio respondeu o Ministro do Império com o aviso de 20 de Agosto de 1828 que se lê a fls. 145v. dos autos, assim concebido:

“Foi presente a Sua Magestade o Imperador a resposta que Vossa Paternidade Reverendissima deu ao aviso de 13 do corrente sobre *a necessidade da cessão de todo o Convento de São Francisco* da Cidade de São Paulo para as aulas do Curso Juridico ali instituido. E, Louvando o Mesmo Augusto Senhor o digno procedimento de Vossa Paternidade Reverendissima na cessão voluntaria que faz do sobredito Convento em nome da sua Religiosa Corporação para o serviço publico. Ha por bem Aceital-a e Declarar que seja entregue o Convento ao Director dos estudos e a Igreja á Ordem Terceira, podendo Vossa Paternidade Reverendissima quanto aos moveis e alfaias da mesma Igreja, determinar a sua remoção para onde julgar conveniente. ”

A Ordem para a entrega do edificio foi transmitida ao Vice Presidente da Provincia pelo aviso de 21 de Agosto de 1828, junto a fls. 142; e como houvesse demora o Govérno expediu, depois de reclamação do Director dos Cursos Juridicos, o aviso de 27 de Outubro de 1828, determinando:

“Sua Magestade o Imperador ha por bem que o Vice-Presidente da Provincia de São Paulo

faça verificar immediatamente a entrega do Convento de São Francisco da Cidade de São Paulo ao Director do Curso Juridico da mesma Cidade na conformidade do que se lhe ordenou em portaria de 21 d'Agosto deste anno, cortando por qualquer difficuldades que se lhe offereçam, porque nenhuma deve embaraçar a conclusão da entrega depois do franco offerecimento que fez o Ministro Provincial dos Menores Observantes no seu officio por copia incluso e que foi acceito e agradecido pela portaria que tambem se remette" (fls. 144).

Na mesma data era expedida ao Padre Provincial da Ordem a portaria que se lê a fls. 137v. recomendando-lhe a repetição de suas ordens para a entrega do Convento.

Finalmente, depois do incidente de que dá noticia o documento a fls. 137v., foi feita a entrega do Convento, não diretamente ao Director do Curso Juridico, como anteriormente se ordenára, mas ao almoxarife da Fazenda Nacional em São Paulo que o recebeu conforme o auto de arrecadação que se vê por certidão a fls. 135v. e está assim redigido:

“Aos 3 dias do mez de Dezembro de 1828, nesta Cidade de São Paulo, em o Convento dos Religiosos de São Francisco, onde eu terceiro escripturario abaixo-assignado, fui vindo com o Almoxarife da Fazenda Nacional, Antonio Maria Quartim, para effeito de se proceder o inventario nos bens pertencentes ao dito Convento de São Francisco, na conformidade da portaria de 3 de Dezembro do corrente, ahi se procedeu na forma seguinte: um sino grande e um meão e um pequeno, um do toque das duas horas e uma sineta na portaria um relógio da torre e a *propriedade do mesmo Convento* com suas portas e janellas competentes ficando outrosim as tribunas, janellas e portas do Côro da Commuidade da Igreja feixada e pre-

gada com segurança como determina a mesma portaria cujas chaves fiz dellas entrega ao porteiro do Curso Juridico Carlos Luiz Godinho. Antonio Maria Quartim, Almojarife. Manoel Barboza da S.^a” (fls. 135).

Como se vê, não se trata, nesse documento de uma ocupação provisória ou de simples *cessão de uso*; mas de uma formal e solene arrecadação de um edificio como propriedade da Fazenda Nacional, como *próprio Nacional*, como o estão nitidamente indicando: a escolha do funcionario encarregado do ato — o Almojarife da Fazenda Nacional —, a redação do auto e a expressa referència à “propriedade do mesmo Convento por suas portas e janellas competentes” e ao fechamento definitivo e completo de todas as communicações com a Igreja contígua.

Acentúa o Almojarife que seu comparecimento obedeceu à ordem recebida em portaria da mesma data.

A referida portaria foi provocada pelo officio do Diretor dos Cursos Juridicos que se lê por certidão a fls. 131, dirigido ao Ministro do Império, José Clemente Pereira, nestes termos:

“Illmo. e Exmo. Snr. Achando-se no Convento de São Francisco unicamente o Padre Guardião com alguns Donatos ou Leigos, ultimamente no dia 2 do corrente me escreveu que fôsse receber o Convento no dia 3 pelas sete horas da tarde. *Como aquella casa e o mais que nella existe fica pertencendo á Fazenda Nacional*, officiei logo ao Vice-Presidente para que a mandasse receber pelo Almojarife e um Official da Fazenda, afim de constar por um inventario o que entregava o Padre Guardião, recommendando ao mesmo tempo que o inventario fosse em triplicata para o primeiro subir á presença de S. Magestade Imperial, outra ficar na Contadoria da Junta da Fazenda

e o terceiro na Secretaria do Curso Juridico. Eu envio a V. Excia. e delle verá que o Padre Guardião só não tirou os sinos e o relógio da torre”

Em presença dos documentos que vimos de transcrever não sabemos como se possa ainda alimentar qualquer dúvida sobre a intenção formal e expressa que houve da parte do Governo Imperial de incorporar à Fazenda Nacional, como próprio do Estado, o Convento de São Francisco e, ao mesmo tempo, quanto à submissão completa da Ordem dos Menores Observantes à determinação do Governo, nesse sentido.

Argumenta a Nunciante, em suas razões a fls. 182 a 184, com o emprêgo das palavras “cessão do uso”, nos officios do Diretor Rendon, quando tratou de ocupar apenas uma parte do Convento com a instalação, naquele momento realmente provisória, das aulas do Curso Juridico em uma parte, apenas, do edificio.

A argumentação não tem força jurídica nem valor convincente: no capítulo anterior já mostramos qual era o direito vigente a esse tempo, em relação aos bens das Ordens Religiosas; já vimos que o Estado era, desses bens, o titular do domínio direto; que não reconhecia a estas corporações senão o *jus utendi-fruendi*; que em consequência elas não podiam adquirir bens de raiz, nem mesmo por doações ou legados, sem expressa licença do Poder Legislativo e mais tarde do Governador por delegação deste (dec. n. 1.225, de 20 de Agosto de 1864); que não podiam, sequer, aforar ou arrendar seus bens sem expressa permissão do Governo (aviso n. 362 do M. do Imperio, de 21 de Novembro de 1831). De modo que não se poderia classificar o direito real por elas exercitado, nem mesmo como um usufruto, dado que suas faculdades de administração e de disposição, eram muito mais restritas do que as reconhecidas por nosso Direito Civil ao usufrutuário.

Foi por isso que as Nunciadas em sua contestação a fls. 43, articularam:”

“ que, cedendo o uso do Convento ao Governo Imperial, os Menores Observantes da Província da Conceição cederam tudo quanto tinham, de direito sobre o immovel em questão (art. 6.º)”

Para confirmar ainda mais essa afirmação podemos invocar, agora, a própria manifestação inequívoca do Poder Legislativo Nacional sôbre o assunto.

Enquanto tratava de organizar e instalar os Cursos Jurídicos, em execução da lei de 11 de Agosto de 1827, oficiou o Govêrno, a 6 de Setembro do mesmo ano, à Câmara dos Deputados, pedindo que se regulassem os ordenados dos Professores de preparatórios para os Curso Jurídicos e que fôsem designados os edificios onde os mesmos se accommodassem.

Remetido o officio à Comissão de Fazenda e à de Instrução Pública, estas, reunidas, por seu Relator Nicolau Vergueiro, apresentaram um projeto de lei, no qual fixavam os vencimentos dos Professores e designavam para o funcionamento dos Cursos Jurídicos de São Paulo o Convento de São Francisco e para os de Olinda, o de São Bento. Aprovado o projeto, depois das discussões regimentais nas sessões de 14, 18, 25 e 29 de Setembro, foi remetido ao Senado e por êle discutido nas sessões de 20, 22, 23, 29 e 30 de Outubro; e aprovado, com uma emenda, que mandava acrescentar, no final do art. 3.º, o seguinte: “procedendo-se em tudo de acôrdo com a lei de 9 de Setembro de 1826.

Por esta emenda o Senado autorizava o Govêrno a desapropriar os edificios designados na lei para sedes das duas Faculdades de Direito.

Voltando o projeto à Câmara iniciadora, essa emenda do Senado sofreu a mais decidida e enérgica impugnação, toda ella fundada, exactamente, no direito de propriedade do Estado sôbre os bens imóveis das Ordens Religiosas e na restrição das faculdades destas ao simples uso e gozo

desses bens, até onde lhes fosse permitido pelo Poder Público.

Vale a pena reproduzir alguns dos conceituados Deputados que discutiram a emenda.

O Brigadeiro Raymundo José da Cunha Mattos disse:

“Senhor Presidente opponho-me á emenda do Senado no que respeita á compra dos Conventos para o estabelecimento dos Cursos Juridicos. Sem entrar na grande questão do direito de propriedade, ou usufructo dos bens das corporações religiosas, devo dizer que si agora santificarmos o principio de que a Nação deve pagar aos frades conventos que são necessarios para o estabelecimento de estudos para educação da mocidade brasileira, seremos em consciencia obrigados a pagar-lhes os alugueis das suas casas conventuaes, que ao presente se acham occupadas com tropas em todo o Imperio do Brasil.

“como, pois, Senhor Presidente, ha de a Nação comprar os conventos aos frades, *que nem possuem propriedade*, nem podem vender as suas casas? Como havemos de comprar aos frades os conventos, que nos são necessarios para a educação da mocidade brasileira, conventos que elles edificaram com dinheiros offerecidos pela piedade dos fieis?”

Observemos, de passagem, que esta última interrogação do Deputado por Goiás concorda, perfeitamente, com as palavras do Padre Provincial da Ordem Franciscana no officio dirigido ao primeiro Imperador, quando dizia: “Em consequência pois desta Soberana Declaração a Communi-
dade dos Franciscanos que por força do Santo Instituto que professa nada possui e quanto goza é devido á piedade dos povos, nada tem que oppôr a uma urgencia do Estado de tal natureza. ”

O Deputado Nicolau Vergueiro, discutindo a emenda, assim se pronunciou:

“ qual foi o fim para que se admittiram os Conventos? Foi para utilidade publica que elles se instituiram, são estabelecimentos publicos, e é só a Nação que tem nelles a propriedade, e os pode conservar enquanto entender que convem, e pode prescrever quando vir que são nocivos; não têm os religiosos propriedade nenhuma.

Já se disse que se se admittisse este principio, e se reconhecesse a propriedade dos frades, elles tinham direito de vir reclamar parte do Palacio do Imperador”

E concluía:

“se nós não oppomos uma barreira a este modo de entender, só as corporações e os individuos terão propriedade, e a Nação ficará privada della, logo que consentir o uso a alguma pessoa”

Falou tambem o grande Bernardo de Vasconcellos que, depois de outras considerações, opinou:

“ suppôr-se que os frades possam; alienar os bens, não sei haja cousa de maior absurdo, cousa para a qual não achei no meu dictionario nome proprio. Demais suppôr propriedade nos padres ou frades é ignorar os principios de direito ecclesiastico.

E depois de algumas considerações, pergunta:

“ e como é que se pôde considerar aos frades com este direito, depois que as leis ecclesiasticas

têm declarado que frades não têm direito a estes bens senão pelo que diz respeito á sua subsistência? E como é, digo, que se dá o direito de propriedade aos frades?”

E em seguida, afirma:

“Já se mostrou que estes conventos tinham muito poucos frades, e que estavam quasi desocupados e que havia muitos outros conventos para onde se pudessem recolher, e que não ficavam privados dos renditos para a sustentação; e como se julga que os frades têm direito de propriedade, e até se suppõe nessa emenda absurda que elles têm direito de alienar?”

De outro discurso proferido pelo mesmo Vasconcellos, nessa mesma discussão, transcrevemos os tópicos seguintes:

“ Esta emenda não pode ser approvada nesta augusta camara, é uma emenda absurda e perigosa; rejeite-se.

Em primeiro logar esta vergonhosa emenda suppõe nos frades direito de alienar os bens cujos fructos percebem, e o direito de alienação nunca competiu aos frades. A lei regulamentar de 1826 não conferiu aos frades o direito de alienar, e nem o podia conferir.

Em segundo logar esses bens, cujos fructos percebem os frades, não lhes foram dados em beneficio de suas pessôas, mas para o culto, para as esmolas aos pobres e educação da mocidade; foram beneficios que bons patriotas fizeram ao Estado, alliviando-o de fazer as despezas para que eram sufficientes as rendas dos ditos bens.

Quando a nação, como protectora das vontades dos fundadores entender que a actual admi-

nistração não preenche os fins das fundações, quem poderá contestar-lhe o direito de fazer as necessarias alterações, e de ordenar o que fôr a bem da religião e do Estado? O unico direito que a taes bens têm os frades, é o da sua honesta subsistencia: uma vez que o Estado lh'a assegure, é claro que pode dispôr desses bens como entender por mais acertado para satisfazer ás vontades dos fundadores”.

E termina assim:

“Senhores, lembremo-nos que esta emenda foi offerecida por um ministro de estado que tem autoridade a occupação de taes bens ecclesiasticos sem indemnisação, e por isso se julgue do fim da emenda”.

Encerrada a discussão, a Câmara dos Deputados, por grande maioria, rejeitou a emenda do Senado.

Segundo o art. 61 da Constituição do Império devia seguir-se uma sessão de fusão das duas Câmaras para se resolver o assunto.

O Senado, porém, como é histórico, opôs-se tenazmente, até 1831, às sessões de fusão sob o fundamento de que, sendo a outra Câmara muito mais numerosa, a fusão importaria no aniquilamento do Senado. Ficou, assim, o projeto morto na Câmara dos Deputados; e nunca mais foi discutido.

Entretanto, a larga discussão a que deu lugar deixou bem claro o pensamento legislativo do ramo mais numeroso e mais eficiente do Parlamento Nacional; e fixou nitidamente a orientação do direito vigente e da opinião predominante no Governo do País, de pleno acôrdo com a exposição doutrinária e com as opiniões de eminentes juriconsultos que condensamos no capítulo anterior destas alegações.

Ficou bem claro — que o direito brasileiro, a esse tempo, continuação do direito português, não reconhecia às Ordens Religiosas outro direito sobre os bens de que eram detentoras senão o *jus utendi-fruendi*, sendo o Estado o titular do domínio direto sobre esses bens.

O fato de não ter sido jamais renovada a emenda do Senado e de não haverem os religiosos da Ordem Franciscana, em tempo algum, pleiteado perante o Governo do País a indenização a que abria ensanchas aquela emenda, é decisivamente significativo.

Continuou, pois, o Convento de São Francisco a pertencer à Faculdade de Direito, na qualidade de propriedade da Nação, e próprio Nacional.

Dêsse domínio pacífico e não discutido temos ainda uma demonstração no ato do Presidente de São Paulo quando, por ofício de 18 de Novembro de 1859, se dirigia ao Ministro do Império pedindo-lhe que providenciasse afim de que fôsse a Tesouraria da Província de São Paulo indenizada da quantia de 870\$200 “dispendida com os reparos do edificio em que se acha a Faculdade de Direito dessa Cidade *por ser proprio Nacional o mesmo edificio* e a despesa de que se trata ter sido feita para sua conservação”. E o ministro pelo aviso de 5 de Dezembro de 1859 respondeu ao Presidente da Província aceitando a requisição, apenas com a nota de que a mesma não devêra ter sido feita sem prévia autorização, por não constar nas previsões da lei n. 158, de 7 de Maio de 1842, e o pedido de informação sobre o exercício a que a mesma pertencia.

Foi, portanto, continuando a mesma afirmação, de domínio pleno e incontestável que a Fazenda Nacional articulou, na ação de esbulho, proposta em 1910 contra Frei Basílio Rower e outros, o seguinte:

“4.º — desta entrega lavrou-se um auto circunstanciado, passando assim a propriedade do mesmo Convento á Fazenda Nacional” (doc. a fls. 128 v.).

Podemos concluir, do que ficou exposto :

I — que a Fazenda Nacional, a 3 de Dezembro de 1828 tomou posse do Convento de São Francisco, para sede da Faculdade de Direito de São Paulo, *animo domini* e o incorporou definitivamente ao patrimônio nacional;

II — que desde então até os nossos dias a Fazenda Nacional exerceu sobre o referido imóvel seu domínio público, pacífico e incontestável.

Convém, agora, passar ao exame dos argumentos da Nunciante.

III

OS ARGUMENTOS DA NUNCIANTE

Como provas de seu domínio e de não haver transferido à Fazenda Nacional senão — o direito real de uso — do Convento de São Francisco, invoca a Nunciante o seguinte:

I — A sentença junta por certidão a fls. 11 e os dois Acórdãos do Supremo Tribunal Federal, que a confirmaram;

II — A insuficiência do auto de fls. 135 como instrumento de transmissão do domínio, para o qual seriam indispensáveis: escritura pública, licença da Santa Sé e beneplácito do Governo (fls. 196);

III — a venda, feita em 1848, pela Ordem Franciscana a Vicente de Souza Queiroz, de um terreno contíguo ao Convento de São Francisco, com permissão do Governo Imperial (fls. 185);

IV — a venda, realizada em 1875, do Convento do Bom Jesus, no Rio de Janeiro, com aquiescência do Govêrno Imperial (fls. 188, e 220 a 231).

Vamos responder rapidamente a cada um dêsses argumentos, já implicitamente refutados pela exposição anterior especialmente quanto à repetida invocação do direito de uso; pois já mostramos que, sendo êsse o unico direito que tinham as Ordens Religiosas sôbre seus bens, quando a Nunciante fez dêles cessão ao Govêrno Imperial, *cedeu tudo quanto tinha* e nenhum direito mais conservou sôbre o imóvel de que o Govêrno tomára posse, na sua qualidade de detentor do domínio direto.

I — Quanto à sentença e Acórdãos de fls. 11 e seguintes a resposta é simples: essas decisões não podem ser invocadas, absolutamente, como estatuinto sôbre o domínio; porque, ainda que nos guiemos por seus *consideranda*, que, como é sabido e pacífico, não fazem coisa julgada, *elas não cogitaram de maneira alguma da questão de domínio* e se restringiram unicamente ao estudo *da questão possessória* sujeita à sua apreciação.

A sentença de primeira instância (fls. 11 e 15 v.), na fundamentação, ocupa-se, exclusivamente; em tornar certo:

“que no direito real de uso do antigo Convento de São Francisco *não foi comprehendida a Igreja com suas dependencias* (sachristia)”

Tanto que logo depois observa:

“ assim, não tendo a autora quer por si, quer pela Faculdade de Direito, *jamais siquer occupado taes dependencias da Igreja*; e considerando que o depoimento das testemunhas da autora *não conseguiu provar a posse que ella tivesse na Igreja e suas dependencias*; . . . considerando que

não tendo havido mesmo qualquer detenção da autora na sacristia e dependencias da Igreja, a pretensão de uma dejectio é incompativel até com as leis da natureza — Ribas — Acc. Poss. § 4.º; considerando, portanto, que os reus não commetteram esbulho algum occupando, como occupam, as dependencias da sacristia situada no edificio da Igreja e nos fundos da Capella Mór. Julgo improcedente a acção e condemno a Autora Fazenda Nacional nas custas”

Os Acórdãos, que confirmaram a sentença, são ainda mais claros.

O que julgou a apelação, expondo a questão, assim a resume:

“ Ultimamente, tendo alguns frades franciscanos occupado commodos unidos ao edificio, ou á parte do edificio, em que funciona a Faculdade, *suscitou-se a questão de posse de que dão noticias estes autos e que está resumida na sentença de fls. 587 a 590 v.* Isto posto considerando que os commodos occupados pelos frades franciscanos *nunca foram occupados pela Faculdade de Direito nem delles teve jamais necessidade a mesma Faculdade.* ; O Supremo Tribunal Federal nega provimento e confirma a sentença appellada”

Da mesma clareza é o Acórdão de julgamento dos Embargos, dizendo:

“Considerando que improcedentes são os embargos; pois o aviso de fls. 357 nenhuma prova faz de que a parte em litigio do Convento de São Francisco *tenha estado na posse da Faculdade de Direito de São Paulo;* Os depoimentos dos Lentes da dita Faculdade provam de modo completo *que os commodos que a União suppõe possuir*

sempre estiveram em poder dos Embargados, desde que estes se estabeleceram na Igreja proxima á Faculdade, e, antes da residencia dos Embargados nessa Igreja já não eram possuidos pela União”

Está evidente que as decisões resolveram o litígio exclusivamente sôbre a posse; e não *a posse do Convento de São Francisco*, onde se instalou a Faculdade de Direito e que foi arrecadado no auto de fls. 135 e *sim sôbre dependências da Igreja anexa ao Convento*, às quais, diga-se de passagem, a União tem incontestável direito e que poderá ainda reivindicar oportunamente.

II — Segundo demonstramos nas partes I e II deste trabalho e ficou provado pela discussão na Assembléa Legislativa, pelos numerosos atos do Govêrno, que citamos, e pelo próprio teor dos documentos então lavrados, o que o Provincial dos Menores Observantes cedeu à Fazenda Nacional, em 1828, pelo officio de fls., 144 v. e 145 — cessão que o primeiro Imperador aceitou e agradeceu pela portaria a fls. 145 v. — não foi senão — O USO —, em que estava sua Ordem, do Convento de São Francisco; pois bem sabia êle que o Govêrno Imperial, senhor direto dos bens das Ordens Religiosas, não lhes reconhecia outro direito além do de *uti-fruendi*. Tanto assim que o próprio Provincial, dirigindo-se a S. M. Imperial, lisa e honestamente, reconhece que “ a Comunidade dos Franciscanos, por força do Santo Instituto, que professa, NADA POSSUE PROPRIO e QUANTO GOZA é devido à piedade dos povos” (fls. 145).

Não se tratava, pois, nem mesmo de uma cessão; sim de uma desistência ou renúncia do DIREITO DE USO E GOZO, em benefício da Nação.

Não se dava ALIENAÇÃO, nem por venda, nem por DOAÇÃO.

Para essa declaração de vontade, não exigiam as leis então vigentes a escritura pública (Teixeira de Freitas, Consol. das L. Civ. art. 368; nota 26 ao art. 366).

E no caso, o escrito assinado pelo Provincial, e dirigido à Magestade Imperial, adquiria, pela eminente posição eclesiástica do signatário, o valor probante da escritura pública (T. de Freitas, Consol. das L. Civ. art. 369 § 6.º), ainda reforçado e completado pela portaria imperial, (fls. 145), aceitando a desistência, feita com expressa autorização da Mesa Definitorial (fls. 138 v.), bem como pelo auto de arrecadação a fls. 135 v., lavrado e assinado por dois funcionários públicos, com especial competência para o ato.

Quanto à *forma externa*, a incorporação do edifício ao patrimônio nacional não tem defeito e não pode ser atacada.

A licença da Santa Sé era formalidade eclesiástica, sem efeitos civis, e supriável pelo Governo Imperial, dentro dos poderes que lhe conferia o regime do Padroado.

A própria Nunciante nos fornece a prova do asserto, juntando, a fls. 216 e 218, os documentos que contêm o histórico da venda feita pelos Menores Observantes em 1848, de uma parte dos terrenos da antiga CERCA do Convento, a Vicente de Souza Queiroz, sem que precedesse licença da Santa Sé.

O assentimento do Governo Imperial. não nos parece discutível.

III — Da venda, ha pouco mencionada, que a Ordem Franciscana fez, em 1848, a Vicente de Souza Queiroz, das terras e pastos pertencentes outrora ao Convento de São Francisco, pretende a Nunciante tirar argumento, porque

na escritura de compra e venda declarou O PROCURADOR do REV PADRE PROVINCIAL, CAP. FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SOUZA, que
“ sendo senhores e possuidores do Convento de São Francisco da Cidade de São Paulo, etc.. ”

Ora, isto não tem valor algum:

a) porque esse documento é FEITO PELA NUNCIANTE, que sustenta ser a mesma Ordem

dos Menores Observantes, de 1828; e a ninguém é lícito fazer prova a seu favor com documento de sua própria autoria;

b) nem, ao menos, foi o Padre Provincial quem fez a maliciosa declaração; mas um PROCURADOR LEIGO, sem nenhuma autoridade para opinar em tal assunto;

c) a Nunciante não chegou a afirmar que o Governo Imperial tivesse tido conhecimento da escritura, EM QUE NÃO COMPARECEU; e o contrário se conclua ao observar que o aviso permissivo da alienação é de 8 de Março de 1848 e a escritura de 1.º de Julho seguinte (fls. 219 e fls. 216).

IV — Finalmente, com grande trabalho e paciência, a Nunciante reproduziu, nos documentos de fls. 220 a 231, os trâmites da venda do Convento do Bom Jesus e de parte da ilha do mesmo nome, na baía do Rio de Janeiro, ao Governo Imperial, no ano de 1875.

Esse negocio nenhuma prova induz contra o direito que sempre foi reconhecido à Fazenda Nacional e ela sempre defendeu vigilante e enèrgicamente, sòbre os bens das Ordens Religiosas.

Basta ler atentamente a exposição do Ministro da Guerra, no relatório, por certidão a fls. 224, para se compreender que o Ministro operou uma verdadeira TRANSAÇÃO, no sentido técnico-jurídico do termo, afim de pôr termo a uma situação de dúvida e litígio, (Cod. Civ. arts. 1025 e 1031), já antiga, e ao mesmo tempo adquirir, para o patrimônio nacional, valiosa propriedade de que ele tinha urgência, sem dispêndio de um real para os cofres públicos.

Solicitamos do M. Julgador a leitura da parte do relatório, de fls. 224 v. a 226, do qual destacamos apenas dois trechos, nos quais nitidamente se desenha a natureza da TRANSAÇÃO por êle realizada:

“Achando-se o Asylo de Inválidos estabelecido na Ilha denominada do Bom Jesus,. acontece, entretanto, que, CONSIDERANDO-SE, baseada em antigos documentos, a Ordem dos Religiosos de São Francisco, desta Côrte, com direito á parte da referida Ilha, em que foi construido um convento,. apresenta-se Alexandre Wagner como proprietario de toda ilha, em virtude de compra feita a Guilherme Telles Ribeiro e s|mulher,. em 23 de Fevereiro de 1870 e nessa qualidade *reclama as vantagens de semelhante dominio*, TENDO JA’ FEITO NOTIFICAR, em 14 de Fevereiro de 1873, A ADMINISTRAÇÃO PELO MINISTERIO A MEU CARGO. *Está ainda em litigio* o alludido assumpto, mas CONVINDO EVITAR MAIORES DELONGAS DO PLEITO. torna-se de reconhecida utilidade para o Estado a aquisição de toda essa propriedade. CONCORDANDO A MENCIONADA ORDEM E ALEXANDRE WAGNER EM TAL TRANSFERENCIA, recebendo este. PARA DESISTIREM AMBOS *DE QUALQUER DIREITO QUE TENHAM*, quer em parte, quer na totalidade da mesma ilha. rogo a V. Exa. dar as necessarias ordens para serem, *nessa conformidade*, lavradas as competentes escripturas” (fls. 225 v.).

Como se vê, foi uma transação para pôr termo a um litigio, com grande proveito para o Govêrno, que não tirou dos cofres públicos nem um real, pois quem pagou aos litigantes foi a sociedade “Asylo de Invalidos da Patria”, sociedade particular, protegida pelo Govêrno, que tirou de seu patrimônio a quantia de 117:000\$000, para desinteressar os dois litigantes:

Compreende-se, sem esforço que, em tal emergência, não se occupasse o Govêrno em verificar, com grande rigor,

os direitos dominicais da Ordem Franciscana e de Alexandre Wagner.

E, neste ponto, uma reflexão se nos impõe, espontânea e dominadora:

no longo decurso de mais de um século, de 1828 a 1933, foram êsses dois negocios OS ÚNICOS FATOS que a Nunciante encontrou, em sua longa vida de corporação e em nossa secular história legislativa e administrativa, para contrapor à doutrina sustentada por nossos mais autorizados juriconsultos, quanto ao direito das comunidades religiosas sôbre seus bens!.

Respondidos, estão, dest'arte, ponto por ponto, todos os argumentos, de *fato e de direito*, desenvolvidos pela Nunciante.

IV

A AÇÃO POSSESSÓRIA

Já dissemos que a presente ação, sob o aspecto possessório, perdeu todo o interêsse, desde que a própria Nunciante, vendo-a inteiramente perdida, depois das duas victorias realizadas, variou de intenção e, nas alegações finais, franca e positivamente a assentou em seu pretendido domínio sôbre o prédio em que se edifica a obra embargada (fls. 180 *in fine* a 182).

A Nunciante entrou em juizo, intentando a ação clássica e antiga, destinada, especificamente, a proteger as servidões do nunciante ameaçadas pela obra alheia (Corrêa Telles, Doutr. das Ac. por T. de Freitas, nota 388 ao § 84; Coelho da Rocha, Dir. Civ. §§ 603 a 606), alegando vagamente — “que as obras empreendidas pela Nunciada. privam a Supplicante do uso regular do trecho do Convento em que a comunidade religiosa se acha installada” (pet. inicial fls. 2, art. 4.º a fls. 38).

Mas as vistorias afastaram, por completo, por infundada, qualquer queixa da Nunciante, quanto ao prejuizo que as obras possam causar às dependências da Igreja (separada do Convento desde 1828), em que habitam os membros de sua religiosa comunidade.

Ficou provado que essas obras, estendendo-se pelo ANTIGO JARDIM DO CONVENTO, PARTE INTEGRANTE DO MESMO, que NUNCA, DESDE 1828, ESTEVE UM SO' DIA SOB A POSSE DA NUNCIANTE (depoimento pessoal a fls. 93; depoimento de fls. 112 a 118), essas obras não prejudicam, de modo algum, servidão ou outro direito da Nunciante, quanto ao uso da parte, que ocupa, nos fundos da Igreja, anexa ao convento.

Tudo quanto encontraram os peritos, de *incômodo* para a A. foi o que consta da resposta ao VI quesitô da mesma:

“As janellas gradeadas do alojamento dos frades e dependencias da Igreja deitavam para um terreno não construido, isto é, *gosavam* das mesmas condições de illuminação, insolação e arejamento *das aberturas que olham para as ruas*; executada a construcção, ora em inicio, as janellas passarão a olhar para um saguão exterior, de cinco metros de largura, evidentemente *em condições* muito inferiores de luminosidade, ventilação e ensoalhamento”

A dizer: a Nunciante não fica PRIVADA da luz, ventilação e insolação necessárias, porque entre os cômodos que ocupa e o novo edificio da Faculdade de Direito, mediará um ESPAÇO ABERTO E DESCOBERTO DE CINCO METROS DE LARGURA.

E' mais de três vezes a distância imposta pelo Código Civil (arts. 572 e 573).

Se a luminosidade, ventilação e insolação se acharem um tanto minoradas, culpa não é da Nunciada, impossibilitada de acudir, por outra maneira, às urgencias de salas e

cômodos para o desempenho da alta função a ela cometida: o ensino público do Direito.

E' a fatalidade a que estão sujeitos todos os moradores e proprietários das grandes cidades, onde o terreno é escasso e caro.

Inútil nos alongarmos sôbre este ponto, tão simples e claro.

V

A PRESCRIÇÃO

Ficou demonstrado que:

a Fazenda Nacional, desde 3 de Dezembro de 1828 (fls. 135) possui *animo domini*, o prédio do antigo Convento de São Francisco, como próprio nacional, pacificamente, publicamente, ininterruptamente.

A Nunciante, não alegou, nem muito menos provou, qualquer ato, ou fato interruptivo dessa posse; nem de reconhecimento, por parte da Fazenda Nacional, de qualquer direito da Ordem Franciscana sôbre o referido prédio.

O Govêrno Federal, à proposta de venda por 600:000\$, feito pela Nunciante, em 1928, respondeu com uma recusa, pura e simples, que só pode significar uma nova afirmação do seu domínio (ofício junto pela Nunciante a fls. 213).

As conversações havidas, em 1930, (fls. 214 e 215) entre a Congregação da Faculdade de Direito e a Nunciante, no sentido de aquisição do prédio, apenas provam a benevolência dessa corporação para com a Nunciante, seu empenho em evitar uma demanda; e *mais que tudo*, o desconhecimento, a esse tempo, dos documentos, só mais tarde descobertos, em que se encontrava claramente fundado o domínio da Fazenda Federal (art. 7.º, fls. 43).

Tais conversações, porém, repetimos, não podem ser invocadas como reconhecimento de direitos da Nunciante:

I — porque não sendo a Faculdade de Direito a proprietária do imóvel, faltava-lhe competência para transigir sobre êle; sua tentativa de acôrdo FOI DECLARADAMENTE FEITA *ad referendum* DO GOVÊRNO FEDERAL, que não chegou a tomar conhecimento dela;

II — trata-se de uma tentativa de transação (Cód. Civil, art. 1025) sem eficácia para firmar direitos.

Isto posto, conclui-se que:

qualquer defeito de forma que houvesse na primitiva incorporação do prédio ao Patrimônio Nacional, estaria coberto por um decurso de mais de de cem anos, mais do que suficiente para consumir o usucapião do imóvel pela Fazenda Federal (C. de Carvalho, Consol. da L. Civ. arts. 428, 429, 430 e 531; Cód. Civil, art. 550).

Quando a Nunciante fez à Fazenda Federal a notificação constante dos autos de fls. 6, em 12 de Abril de 1932, qualquer ação a ela competente para vindicar o domínio do imóvel em causa, estava, de ha muito, prescrita.

Ha mais: o Código Civil, art. 178 § 10 n. V, declara:

“As dividas passivas da União, dos Estados e dos Municipios e BEM ASSIM TODA E QUALQUER ACÇÃO contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal”

A Fazenda Federal, conforme já ponderamos, na ação de esbulho proposta contra Frei Basilio Rower e outros, NA QUAL A NUNCIANTE ASSUMIU A POSIÇÃO DE RÉ

(fls. 13), afirmou seu domínio pleno sôbre o prédio do antigo Convento de São Francisco, onde está a Faculdade de Direito de São Paulo, como se verifica pela certidão a fls. 128 (art. 4.º a fls. 128 v.).

Desde êsse momento, contestado seu domínio pelo possuidor, nasceu para a Nunciante a ação para reivindicar o imóvel (J. Monteiro, Direito das Ações; Introduç.; n. 2; n. 4; n. VII); e desde que nasceu, começou a prescrever.

Ora o último ato praticado naquela ação o foi em 18 de Janeiro de 1918: a expedição de carta de sentença a favor da Nunciante.

Portanto — a 18 de Janeiro de 1923, completaram-se cinco anos e ficou prescrita TODA E QUALQUER AÇÃO da Nunciante contra a Fazenda Nacional, nos termos do cit. n. VI § 10, do art. 178 do Código Civil.

CONCLUSÃO

Estamos longe de haver feito uma exposição completa da matéria.

O exposto, porém, que supõe os suprimentos do preparo e competência dos colendos Julgadores do pleito, basta, a nosso ver, para termos como demonstrado:

I — que, pelo Direito Civil em vigor no Império, as Ordeus Religiosas não tinham sôbre os bens, que adquiriam, com prévia permissão do Poder Público, senão o *jus utendi-fruendi*, sendo o Estado titular do domínio direto;

II — que, em 1928, a Ordem dos Menores Observantes da Província da Conceição cedeu esse seu direito de uso e gozo sôbre o Convento de São Francisco, nesta Cidade, ao Govêrno Imperial, e lhe fez entrega do referido prédio;

III — que o Governo Imperial incorporou êsse prédio ao patrimônio nacional, fazendo-o arrecadar pelo Almojarife da Fazenda Nacional;

IV — que, daí por diante a Fazenda Nacional sempre possuiu o prédio *animo domini*, como próprio nacional, praticando, quanto a êle, todos os atos que decorrem do domínio, sem contração ou protesto da Ordem dos Menores Observantes, da Nunciante, ou de quem quer que seja;

V — que as obras embargadas pela Nunciante estão sendo construídas dentro da área do prédio referido, de acôrdo com os preceitos legais, relativos aos — direitos de vizinhança —; e não prejudicam, nem perturbam, o exercício de qualquer servidão da Nunciante;

VI — que estão prescritas quaisquer ações da Nunciante contra a Fazenda Federal, versando sobre o domínio ou posse do prédio em que tem sua sede a Faculdade de Direito de São Paulo.

Podemos, portanto, terminar, pedindo, *suppletis supplendis*, que seja julgada improcedente a ação, condenada a Autora nas custas, como é de Direito e

JUSTIÇA.