

Segundo o Cód. Proc. Civil, um dos pressupostos é ainda o de que a inovação tenha sido contrária a direito. Ora, na espécie, não houve qualquer pronunciamento judicial a respeito da questão que se debate no processo principal, qual seja a de saber verdadeiramente a quem pertencem as terras integrantes do Morro e bem assim se prevalece ou não a concessão para o seu arrasamento. Não se caracterizou, portanto, êsse pressuposto. Ensina a respeito, PONTES DE MIRANDA, respondendo à pergunta: quando é a inovação contrária a direito? “Se houve antes alguma constrictão judicial, não há dificuldade: o que se fez, contra a resolução judicial, atentado é. Se falta êsse elemento, nenhum valor tem dizer-se que é injusta a inovação que podia ou não, ser feita,” esclarecendo que “a inovação, pendente a lide, que causou dano ao Autor da ação de atentado e se êsse já houvera vencido a ação, *seria* contra direito, é injusta” (Com., IV, — pág. 249, n. 4). Além disso é necessário que o prejuízo ou lesão seja atual. Na espécie, a Autora não sofreu lesão atual. Se ela própria reconhece a necessidade do desmonte do morro, tanto que deseja ver mantida concessão, que diz ter obtido, para êsse fim, seus prejuízos só poderão ser futuros e só com a decisão no feito principal poderão ser apreciados.

Trata-se, ainda de obra que visa benefício à coletividade e o Poder Público não poderá permanecer paralisado na expectativa de uma ação proposta por terceiro, arguindo a ilegitimidade de domínio. Caso não tivesse o Poder Público propriedade sobre o morro, a desapropriação seria o meio legal aconselhável. Mas se o Poder Público parte do princípio de sua legítima propriedade, não teria explicação a medida expropriatória. Do contrário, as obras de utilidade e necessidade públicas estariam sempre à mercê de ações provocadas por terceiros. Não é justo que por causa de um só, seja impedida a coletividade de vêr realizadas obras em seu benefício. Caso haja qualquer prejuízo à Autora com os atos praticados pela Ré, isto deverá ser fixado na sentença que julgar a causa principal.

Em tais condições, pelas razões acima expostas, deixo de reconhecer o atentado a que alude a Autora.

Custas *ex-lege*.

P. R. I.

Rio, 23 de setembro de 1954.

JOSÉ CANDIDO SAMPAIO DE LACERDA
Juiz da 3.^a Vara da Fazenda Pública

4 — TERMO DE COMPROMISSO DO JUÍZO ARBITRAL

Têrmo de compromisso para constituição de juízo arbitral, entre a Prefeitura do Distrito Federal, de uma parte, e de outra, a Companhia Industrial Santa Fé e o Banco Português do Brasil.

Aos dezesseis dias do mês de dezembro de mil novecentos e quarenta, a PREFEITURA DO DISTRITO FEDERAL, representada por seu

Prefeito, Dr. HENRIQUE DE TOLEDO DODSWORTH, expressamente autorizado por S. Exa. o Senhor Presidente da República, de uma parte, e de outra a COMPANHIA INDUSTRIAL SANTA FÉ, sociedade anônima, com sede nesta cidade, e o BANCO PORTUGUÊS DO BRASIL, estabelecimento desta praça, representados ambos pelos Drs. FRANCISCO MENDES PIMENTEL e THEMISTOCLES MARCONDES FERREIRA, nos termos das procurações outorgadas pela Companhia Industrial Santa Fé, em notas do tabelião do 18.^o Ofício, Lv. 105 a fls. 10 v., em 20 de agosto de 1937 e do Banco Português do Brasil, em notas do tabelião do 5.^o Ofício, Lv. 426 a fls. 13 v., aos 11 de novembro de 1940, convencionam, pelo presente termo dactilografado e cujas folhas são rubricadas pelas partes e pelas testemunhas do ato, e que também o assinam, submeter a juízo arbitral, na forma dos arts. 1 037 e 1 048 do Código Civil, a pendência ou contestação, que se origina dos fatos seguintes :

I

Por termo de 14 de fevereiro de 1921, a COMPANHIA INDUSTRIAL SANTA FÉ celebrou com a PREFEITURA DO DISTRITO FEDERAL contrato para o embelezamento do Morro de Santo Antônio, nos termos e no prazo aí estipulados, desistindo aí a mesma Companhia “independente de qualquer indenização da concessão para o arrasamento do Morro de Santo Antônio e conseqüentemente atêrro da porção do mar compreendida entre a Praia de Santa Luzia e a ponta do Outeiro da Glória, conforme o Dec. 10 407, de 19 de outubro de 1889, 476, de 11 de junho de 1880, 3 296, de 23 de maio de 1899 e 3 571, de 23 de janeiro de 1900, reservando-se unicamente as vantagens constantes da cláusula 2.^a pelos ns. 3 e 4 do Dec. n. 10 407, supra citado”;

II

Por termo de 31 de março do mesmo ano de 1921, lavrado na Secretaria de Estado dos Negócios da Viação e Obras Públicas, na presença do Ministro Dr. José Pires do Rio, a mesma Companhia, nos termos do seu requerimento, datado de 1 de novembro de 1920, desistiu, “sem direito a qualquer indenização ou reclamação, das concessões dadas por efeito dos Decretos ns. 10 407, de 19 de outubro de 1889, 476, de 11 de junho de 1890, 3 296, de 23 de maio de 1899 e 3 571, de 23 de janeiro de 1900, para o arrasamento do Morro de Santo Antônio e atêrro da porção de mar compreendida entre a Praia de Santa Luzia e a ponta do Outeiro da Glória, desde que a mesma Companhia Industrial Santa Fé continue autorizada a efetuar as obras do embelezamento do Morro de Santo Antônio, nos termos do contrato assinado a 14 de fevereiro de 1921, com a Prefeitura do Distrito Federal, ressalvados à referida Companhia os seus direitos de propriedade e de venda ou utilização dos terrenos resultantes do embelezamento à medida que forem sendo feitos êsses melhoramentos e de acôrdo com o referido contrato assinado com a Prefeitura Municipal, integralmente reproduzido no referido termo;

III

Por termo de 10 de novembro de 1922, reconhecendo a Prefeitura a impossibilidade em que se achava a Companhia de cumprir na forma e prazo estipulados as obrigações contraídas, pela superveniência de motivos de força maior, convencionou a "inovação" (sic) do contrato celebrado aos 14 de fevereiro de 1921, alterado em parte pelo de 29 de março do mesmo ano, e aí se obrigou a Companhia a concluir as obras de melhoramentos e embelezamento do Morro de Santo Antônio, dentro do prazo de seis meses a contar da data da assinatura do novo contrato, de acôrdo com os planos já aprovados, declarando a cláusula 6.^a que ficariam rescindidos de PLENO DIREITO o dito contrato (de 10-11-922) e o anterior, de 14-11-921, bem como o adendo a êste, de 29-3-921, se, não efetuado o contrato e que alude a clausula 2.^a, a Companhia Industrial Santa Fé, não concluísse as obras de melhoramento e embelezamento do Morro de Santo Antônio, nos termos da cláusula 1.^a do novo contrato, dentro do prazo de 18 meses contados daquele dia (10 de novembro de 1922).

IV

Não obstante esta cláusula resolutiva expressa, prosseguiram morosamente os trabalhos, tendo a Companhia solicitado prorrogações concedidas pela Prefeitura;

V

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

VI

Ulteriormente, após o advento do novo regime instaurado a 24 de outubro de 1930, a Prefeitura celebrou com a Companhia o contrato substanciado na escritura de 26 de agosto de 1931, em que, com intervenção do Banco Português do Brasil, pactuaram as partes a rescisão dos contratos para melhoramento e embelezamento do Morro de Santo Antônio mediante indenização e compensações aí estipuladas;

VII

Pelo Decreto n. 24 341, de 2 de maio de 1932, declarou o Governo Provisório que o Morro de Santo Antônio jamais fôra alienado pela Fazenda Nacional em cujo domínio permanecia; que êle fôra apenas objeto de concessão de trabalhos públicos, com os ônus e vantagens constantes dos decretos de concessão, devendo reverter à propriedade da Nação se, de qualquer modo, se extinguisse a concessão, a cuja execução estavam ligados êsses terrenos; e que a Companhia Industrial Santa Fé, sem título

que a isto a autorizasse, o vendera como próprio à Prefeitura do Distrito Federal; e, por estas razões, declarou nula e de nenhum efeito a escritura de 26 de agosto de 1931, autorizando o Interventor no Distrito Federal a não só declarar insubsistente a referida escritura como os compromissos e ônus assumidos pela Prefeitura no aludido instrumento;

VIII

Por Decreto Municipal n. 3 869, de 6 de maio de 1932, o Interventor no Distrito Federal, atendendo ao disposto no decreto federal supra mencionado, declarou insubsistente a escritura de 26 de agosto de 1931, pela qual a Prefeitura do Distrito Federal adquiriu à Companhia Industrial Santa Fé o domínio e posse sobre o Morro de Santo Antônio e, em consequência, também insubsistentes os compromissos e ônus assumidos pela mesma Prefeitura na aludida escritura;

IX

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

ISTO POSTO,

cumpre aos senhores árbitros resolver as questões seguintes:

- 1) — Dada a cláusula resolutória expressa contida no termo de inovação do contrato firmado aos 10 de novembro de 1922, podia, por direito, considerar-se legitimamente prorrogado o contrato entre a Prefeitura e a Companhia dos atos da Administração do Distrito Federal? Êstes atos empenham juridicamente a responsabilidade da Prefeitura?
- 2) — Decidido pelos árbitros que estava rescindido o contrato por força do disposto na cláusula 6.^a do contrato de 10 de novembro de 1922, deve a Prefeitura qualquer indenização à Companhia, em consequência dos atos subseqüentes dos poderes públicos, máxime o decreto do Governo Provisório, n. 24 341, de 2 de maio de 1932 e o Decreto n. 3 869, de 6 de maio de 1932, do Interventor do Distrito Federal?
- 3) — Decidido pelos árbitros, em vista das circunstâncias e fatos ocorridos, que não operou seus efeitos a cláusula resolutória constante do contrato de 10 de novembro de 1922, mas sendo certo que, embora anulada a escritura de 26 de agosto de 1931, se tornou praticamente inexecutível o contrato para o embelezamento do Morro de Santo Antônio, deve a Prefeitura reparação à Companhia por perdas e danos resultantes da inexecutibilidade do contrato?
- 4) — Decidido que a Companhia Industrial Santa Fé faz jus a uma indenização ou compensação a ser paga pela Prefeitura do Distrito

Federal, cumpre aos árbitros determinar de acôrdo com os comprovantes apresentados e tôdas as informações que poderão exigir para firmar o seu Juízo, a importância dos elementos componentes desta indenização, que são unicamente os seguintes :

- a) — as somas efetivamente despendidas pela Companhia (despesas de desapropriação, aquisição e outras) para, após a data do primeiro termo do contrato para embelezamento do Morro de Santo Antônio, entrar na posse efetiva dos terrenos dêste morro e empreender a execução dos trabalhos de melhoramento e embelezamento, a que se obrigara;
 - b) — as somas que efetivamente despendeu com a execução das obras, de conformidade com a planta e os planos e suas ultteriores modificações devidamente comprovadas.
No fixar esta indenização, deverão os árbitros levar em conta, se lhes parecerem justas, bem fundadas e devidamente comprovadas, quaisquer reclamações da Prefeitura por indenizações decorrentes da execução das obras e por multas que acaso tenham sido impostas à Companhia.
- 5) — Deverão os árbitros decidir se, além disto, a Prefeitura do Distrito Federal, como proprietária que é, presentemente, do Morro de Santo Antônio, deve pagar ou não, à Companhia Industrial Santa Fé, como adquirente da concessão outorgada pelos Decretos números 10 407, de 19 de agosto de 1889, e 476, de 11 de julho de 1890, transferida à Companhia de Melhoramentos da Cidade do Rio de Janeiro, a quantia de 372:622\$990 paga por esta última à Fazenda Nacional, nos termos da escritura pública de 23 de janeiro de 1891, em notas do cartório do 2.º Ofício desta cidade, L. 292 a fls. 182 v.
- 6) — Deverão, finalmente, os árbitros decidir se, à soma das parcelas por êles determinadas, de acôrdo com os itens III e IV, devem ser ou não adicionados juros a que taxa e a partir de que data.

Observar-se-ão no juízo arbitral ora constituído, as disposições legais em vigor, além do seguinte que fica entre as partes convencionado :

- a) — a Prefeitura escolhe para árbitro o Sr. Dr. JOAQUIM DE ASSIS RIBEIRO, brasileiro, maior, casado, engenheiro, residente nesta cidade à rua Buihões de Carvalho n. 143 e a Companhia Industrial Santa Fé, conjuntamente com o Banco Português do Brasil, nomeiam árbitro o Sr. Dr. ALCIDES LINS, brasileiro, maior, casado, engenheiro, residente nesta cidade à rua Lopes Quintas n. 174;
- b) — a cada um dos árbitros caberão os honorários de réis 30:000\$000 (TRINTA CONTOS DE RÉIS) pagos respectivamente pelas partes que os nomeiam;

- c) — funcionará como terceiro árbitro o Sr. Dr. LAUDO DE CAMARGO, D. Ministro do E. Supremo Tribunal Federal, cabendo-lhe os honorários de 30:000\$000 (TRINTA CONTOS DE RÉIS) pagos em partes iguais por ambas as partes;
- d) — servirá de escrivão o do 2.º Ofício do Juízo da 1.ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública, desta Capital;
- e) — assinado o presente termo de compromisso, será êste remetido ao 3.º árbitro, que iniciará o processo, mandando autuar o termo de compromisso, apensados todos os processos administrativos e todos os documentos e peças oficiais referentes à questão, existentes nas repartições e arquivos municipais. Poderá a Companhia reclamar a apresentação dos processos e documentos que julgar úteis ao esclarecimento da causa e não tiverem sido exibidos;
- f) — consideram-se autores a Companhia Industrial Santa Fé, assistida pelo Banco Português do Brasil, e ré a Prefeitura do Distrito Federal;
- g) — autuado o presente termo de compromisso e exibidos, para serem apensados ao processo os papéis a que se refere a letra e, terão as partes o prazo comum da 30 (trinta) dias para a apresentação de alegações e documentos, que não os apensados e acima referidos observando-se o disposto no art. 1 036 e seus parágrafos do Código do Processo Civil;
- h) — Poderão as partes, na audiência de que trata o artigo 1 036, parágrafo 3.º, requerer e os árbitros *ex officio* determinar, diligências (vistorias, exames de livros, avaliações periciais) para melhor esclarecimento da questão e melhor se habilitarem a proferir decisão;
- i) — neste caso, designarão os árbitros uma outra audiência em que as partes poderão apreciar e discutir os resultados das diligências realizadas;
- j) — dentro do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias a contar da audiência de que trata o item precedente, o laudo será deliberado em conferência dos árbitros e reduzido a escrito por um dêles. Se houver empate, o desempatador que estará presente à conferência (Cód. do Proc., art. 1 038 § 1.º) se não resolver adotar desde logo uma das decisões, terá o prazo de 20 (vinte) dias para proferir sua própria decisão, podendo, em caso de condenação, fixar uma importância que se contenha entre as arbitradas pelos dois outros;
- k) — deverão os árbitros julgar de fato e de direito, de conformidade com a lei, o direito e as cláusulas dêste compromisso, ficando autorizados a decidirem por equidade, se lhes parecer que as circunstâncias permitem a aplicação dêste critério;
- l) — a decisão que proferirem os árbitros condenando a Prefeitura a pagar à Companhia uma indenização ou compensação cujo valor os árbitros fixarão, será executada pela Prefeitura mediante exibição do acôrdo ou consentimentos de todos os credores da Companhia,

afora o Banco Português do Brasil, que é parte neste ato; em falta disto, será depositado nos termos do artigo 973, nos. IV e V do Código Civil e este depósito importa em plena e raza quitação e exoneração da Prefeitura de tôdas as obrigações resultantes dos fatos expostos no presente termo de compromisso;

m) — a decisão que proferirem os árbitros, será sem recurso, sob pena de ser paga pela parte que recorrer, não obstante esta cláusula, a pena convencional de 500:000\$000.

E para constar, eu, Sylvio Pereira, escrevente juramentado, no impedimento ocasional do Escrivão, lavro o presente termo de compromisso, em dez fôlhas dactilografadas, rubricadas pelas partes e pelas testemunhas, o qual depois de lido e achado conforme é por todos assinado, bem como pelos árbitros e por mim que o suscrevi e também assino. (Assinados): *Sylvio Pereira* — *Henrique Dodsworth*. — *F. Mendes Pimentel*. — *Themistocles Marcondes Ferreira*. — *Laudo de Camargo*. — *Joaquim de Assis Ribeiro*. — *Alcides Lins*. (Testemunhas): *Romero Estelita Cavalcante Pessoa*. — *Alvaro da Silva*.

5 — LAUDO DESEMPATADOR

Escrivão, Dr. Manlio Giudice, Juízo Arbitral.

Terceiro árbitro: o Exmo. Sr. Ministro Laudo de Camargo.

Autora, a Companhia Industrial Santa Fé, assistida pelo Banco Português do Brasil.

Ré, Prefeitura do Distrito Federal.

Laudo do 3.º Árbitro desempatador, de fls. 666 a 684:

HISTÓRICO

Em 1852 o Morro de Santo Antônio passou da propriedade dos religiosos franciscanos para a do Conselheiro José Maria Velho da Silva e outros que, a 26 de fevereiro de 1856, vieram a transferi-lo à Fazenda Nacional, mediante o preço de 372:632\$996 (trezentos e setenta e dois contos seiscentos e trinta e dois mil novecentos e noventa e seis réis).

Posteriormente, e por decreto de agosto de 1889, o Governo Imperial fez concessão aos engenheiros João Pedreira do Couto Ferraz e Libânio Silva, para o arrasamento e o atêrro de determinada área, concessão transferida em julho de 1890 à Companhia de Melhoramentos da Cidade do Rio de Janeiro.

Esta, por escritura pública de 23 de janeiro de 1891, veio a adquirir à Fazenda Nacional os terrenos do dito Morro, estipulando-se como preço da aquisição a importância de 372:632\$996 (trezentos e setenta e dois contos seiscentos e trinta e dois mil novecentos e noventa e seis réis).

Como, entretanto, a Companhia adquirente entrasse em liquidação forçada, os seus representantes legais procederam à venda do imóvel a José

Marcelino Pereira de Moraes, por escritura de 8 de janeiro de 1897, sendo certo que, por sua morte, a Companhia Industrial Santa Fé, passou a adquirir a totalidade dos bens e direitos do *de cujus*.

A Companhia Industrial Santa Fé, declarando-se proprietária do Morro e como titular da concessão, após marchas e contra-marchas com o poder público, ora para o arrasamento, ora para o embelezamento, fez o contrato de que dá notícia a escritura pública de 26 de agosto de 1931, pela qual dito imóvel passou à Municipalidade do Distrito Federal mediante a indenização de 33 mil contos de réis e compensações estipuladas.

Apareceram, entretanto, o Decreto n. 24 341, de 2 de maio de 1932, do Governo Provisório, sobre a não alienação pela Fazenda Nacional do Morro de Santo Antônio e o Decreto Municipal n. 3 869, de 6 de maio de 1932, do Interventor do Distrito Federal, declarando insubsistentes os compromissos dela constantes.

Por último, a União Federal transferiu pelo Decreto-lei n. 1 146, de 13 de março de 1939, a propriedade Morro para o patrimônio da Prefeitura.

OS FATOS

Como as partes interessadas não chegassem a acôrdo, tendentes a pôr fim à situação criada dadas as concessões outorgadas e desfeitas, resolveram elas, com conhecimento e aprovação do Governo Federal, submeter a pendência a um Juízo Arbitral.

Escolhidos árbitros os ilustres Drs. Joaquim de Assis Ribeiro, pela Prefeitura, e Alcides Lins, pela Companhia Industrial Santa Fé, assistia do Banco Português do Brasil, tocou a mim a missão de terceiro.

O compromisso enumera os fatos que originaram a questão a ser resolvida.

Fê-lo lembrando que:

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

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

3) — por termo de 10 de novembro de 1922, reconhecendo a Prefeitura a impossibilidade em que se achava a Companhia de cumprir na forma e prazo estipulados, as obrigações contraídas, pela superveniência de força