



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

BERNARDETE PAIS PEDRO LONGO

ENFITEUSE NO MUNICÍPIO DE ASSIS

**Assis/SP
2017**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

BERNARDETE PAIS PEDRO LONGO

ENFITEUSE NO MUNICIPIO DE ASSIS

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientanda: Bernardete Pais Pedro Longo

Orientador: Jesualdo Eduardo de A. Junior

**Assis/SP
2017**

FICHA CATALOGRÁFICA

L856e LONGO, Bernadete Pais Pedro
Enfiteuse no município de Assis / Bernadete pais Pedro Longo.
-- Assis, 2017.

59p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional
do Município de Assis-FEMA

Orientador: Dr. Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior

1. Enfiteuse 2.Direitos reais

CDD 342.1255

ENFITEUSE NO MUNICÍPIO DE ASSIS

BERNARDETE PAIS PEDRO LONGO

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientanda: Bernardete Pais Pedro Longo
Orientador: Jesualdo Eduardo de A. Junior

Orientador: Jesualdo Eduardo de Almeida Junior

Examinador: Gisele Máximo Spera

ASSIS/P
2017

DEDICATÓRIA

Dedico ao meu Deus pela Sua Fidelidade, e por sempre estar comigo principalmente nos momentos difíceis.

In memoriam a minha querida mamãe Anália Aguilera Pais, que sempre teve vontade de estudar, e não teve oportunidade.

AGRADECIMENTOS

Ao meu esposo e neto, pela privação de sua companhia diária enquanto estudo.

As minhas irmãs Maria Helena que incentivou a graduação do curso, e Fátima que em todo tempo me estende a mão nas tarefas diárias e companhia, suprimindo a minha presença com meu neto, a Maria do Carmo e Terezinha que sempre alegraram com minhas conquistas.

Ao meu irmão Artur que foi amigo e incentivou-me, sempre a ir em frente.

Aos meus irmãos em Cristo, Pastor e Esposa pelas orações.

Aos meus professores que me ensinaram e me orientaram nos momentos de dúvidas.

Em especial ao meu orientador Jesualdo Eduardo de Almeida Junior, por sempre estar disponível quando solicitado.

Ao querido professor Rubens Galdino que demonstrou grande amor pela arte do ensino e acreditar nos alunos.

E a todos que direta ou indiretamente contribuíram para conclusão deste trabalho.

RESUMO

O trabalho visa analisar o instituto da enfiteuse com todas as suas características estabelecidas à luz do Código Civil de 1916, confrontando-as com a nova disposição legal demonstrando no Código Civil de 2002. Pretende demonstrar que apesar da expressa disposição legal, a qual proíbe a constituição de novos aforamentos, a mesma ainda se encontra presente nos dias atuais, principalmente em Assis – SP.

Entretanto, o cerce deste trabalho esta no fato de realizar uma comparação entre o instituto da Enfiteuse com outros institutos, e o Direito de Superfície de forma a demonstrar que esta veio para substituir em longo prazo os aforamentos ora constituídos, conforme poderemos depreender da leitura deste trabalho.

Palavras-chave: Enfiteuse- Aforamento – Laudêmio - Direito de Superfície - Foro

Abstract

The aim of this study is to analyze the emphyteus institute with all its characteristics established in light of the Civil Code of 1916, confronting them with the new legal provision demonstrating in the Civil Code of 2002. It intends to show that despite the express legal provision, which prohibits New energies, it is still present today, especially in Assis - SP, our city.

However, the purpose of this work is to compare the Institute of Enfiteuse with other institutes and the Law of Surface in order to demonstrate that it came to substitute in the long term the loads constituted, as we can deduce from this reading job.

Key words: Enfiteuse- Aforamento- Laudêmio- Surface Law- Forum

“Eu não troco a justiça pela soberba. Eu não deixo o direito pela força. Eu não esqueço a fraternidade pela tolerância. Eu não substituo a fé pela superstição, a realidade pelo ídolo.” Rui Barbosa

LISTAS DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1: Mapa Mesorregião de Assis	46
Figura 2: Mapa Patrimônio Bispado sob Enfiteuse.....	48
Figura 3: Mapa de Assis demonstrando o Patrimônio da Santa Casa Sob Enfiteuse	50
Figura 4: Setor e Quadras da Santa Casa sob Enfiteuse.....	51

SUMÁRIO

Introdução.....	11
1. CAPITULO I.....	13
1.1. Origem e Evolução do Instituto da Enfiteuse.....	13
1.1.1 Conceito.....	13
1.1.2 Evolução Histórica.....	17
1.2. Elementos.....	20
1.2.1 Fundamentos.....	21
1.3. Natureza Jurídica.....	23
1.3.1 Terras Públicas e Enfiteuse da União.....	25
1.3.2 Algumas Jurisprudências.....	27
1.4. Diferença com Usufruto.....	35
1.4.1 Diferença com Servidão.....	36
1.4.2 Diferença com Superfície.....	38
2. CAPÍTULO II.....	40
2.1. A Enfiteuse a Luz da Constituição Federal.....	40
2.2. Princípios Regedores do Direito Reais.....	42
3. CAPÍTULO III.....	44
3.1. A Enfiteuse em Assis.....	44
3.2. Formação da Cidade de Assis.....	46
3.3. Bairros de Assis sob Enfiteuse.....	48
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	54
ANEXOS: A: Carta de Aforamento Patrimônio da Santa Casa	
ANEXO B: Controle dos Foreiros do Patr. do Bispado Frente e Verso	
ANEXO C: Carta de Aforamento Patrimônio do Bispado	

INTRODUÇÃO

O trabalho pretende discutir se o nosso atual ordenamento jurídico recepciona os dispositivos jurídicos que dão legalidade a prática da Enfiteuse no município de Assis. Sabe-se que o Código Civil de 2002 extingue a figura jurídica do enfiteuta, porém, não se fere os já existentes com respaldo do código de 1916.

Entretanto o presente trabalho pretende discutir a própria manutenção da enfiteuse não afeta os Princípios Constitucionais.

Em linhas gerais podemos observar que a manutenção da Enfiteuse no ordenamento jurídico brasileiro, relativo, aos existentes anteriores ao Código de 2002 que não há amparo constitucional, ou no mínimo gozem de amparo duvidoso.

O instituto da enfiteuse não foi regulado pelo Código Civil de 2002. Contudo, em razão da possibilidade deste contrato ser perpétuo, tal modalidade de direito real sobre coisa alheia ainda permanecerá durante muito tempo no mundo jurídico.

Dessa forma, as regras que regulam a enfiteuse são aquelas estabelecidas no Código Civil de 1916, que serão estudadas com maior cuidado.

Atualmente não se permite a constituição de uma enfiteuse, contudo, aqueles contratos que foram firmados até 10 de janeiro de 2003, antes da vigência do código Civil de 2002, serão regulados pela antiga lei civil.

Outro ponto relevante é que somente podem ser objeto de enfiteuse, coisa imóvel, que se restringem as terras não cultivadas e aos terrenos que se destinem a edificação. Importante, também é distinguir esse instituto de outros previstos no nosso ordenamento, como a usufruto e o arrendamento, sendo que neste reside a maior semelhança, sendo, portanto necessária uma análise mais aprofundada para que não haja confusão entre ambos.

A enfiteuse tem seu tratamento jurídico todo abordado no antigo Código Civil de 1916, nos artigos 678 a 691, tais artigos dispõem de forma clara os modos de constituição e extinção da enfiteuse, bem como as obrigações e direitos do enfiteuta, bem como do senhorio. Dentre as obrigações, podemos destacar a de pagar laudêmio, nos casos em que ocorra cessão onerosa o bem sobre enfiteuse, sendo que este terá como base de cálculo 2,5%, do valor total que esta sendo alienado.

O direito de resgate é uma faculdade que o enfiteuta tem de adquirir para si a propriedade do bem objeto da enfiteuse, desde que aguarde o transcurso de 10

(dez) anos de constituição da enfiteuse, pague 10 (dez) pensões anuais somadas a um laudêmio.

Por ser um direito protestativo, ou seja, contra ele não cabe contestação, não pode o senhorio negar ao enfiteuta essa possibilidade. A enfiteuse foi extinta do nosso ordenamento pátrio, pelo Código Civil de 2002, em relação às terras particulares, sendo proibida qualquer forma de constituição da mesma, restando somente as que foram constituídas sob a égide do Código Civil de 1916, sendo estas tratadas atualmente, no que couberem, as previsões legais dispostas neste.

Tal previsão esta expressamente disposta no Livro Complementar, das Disposições Finais e Transitórias, no seu artigo 2.038, o qual diz que fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior e leis posteriores. Toda esta análise do instituto da enfiteuse nos permitiu concluir a mesma esta em processo de extinção, sendo que a longo prazo, não mais restará enfiteuse, sobre terras particulares.

Por Fim, da análise da enfiteuse e sua extinção em face do Código Civil de 2002, acabamos por desaguar no Direito de Superfície, sendo este, para muitos autores uma evolução da enfiteuse, mais adequada aos dias atuais.

I CAPÍTULO

1. ORIGEM E EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA ENFITEUSE

1.1- CONCEITO:

Chamada também de Aforamento ou Emprazamento, Enfiteuse: é o direito real e perpétuo sobre coisa alheia, pelo qual o proprietário de um imóvel identificado como Senhorio direto, admite o fracionamento da propriedade concedendo a terceiro, caráter de perpetuidade, o domínio útil desse imóvel, do qual poderá usar gozar dispor, como também reavê-lo, mediante pagamento de uma renda anual, denominada de foro ou pensão, ou ainda Canon.

Clovis Bevilacqua a define em seu Direito das Coisas (Rio, 1942, I, p. 278):

Enfiteuse é o direito real de posse, uso e gôzo de imóvel alheio, alienável e transmissível pela herança, conferido, perpetuamente, ao enfiteuta, obrigado a pagar uma pensão anual invariável (fôro) ao senhorio direto." A enfiteuse contém todos os direitos que emanam do domínio.

Explica Clovis Bevilacqua:

Por caberem esses direitos ao enfiteuta, o seu direito se denomina domínio útil, importa dizer: são-lhes atribuídos os direitos de usufruir o bem do modo mais completo, o de aliená-lo e o de transmiti-lo por sucessão hereditária. O senhorio tem o domínio direto, que recai sobre a substância do imóvel, abstraindo de suas utilidades, as quais são objeto do direito de enfiteuta.

A palavra enfiteuse encontra suas raízes na sociedade grega, entretanto, o instituto em si é criação do Direito Romano.

Segundo Orlando Gomes (2009, p.301), a enfiteuse seria "o resultado da combinação de enfiteuse grega com o arredamento público romano".

A enfiteuse é perpétua, embora resgatável. Quando é a enfiteuse limitada no tempo é chamada de arrendamento. Desde o direito romano que o enfiteuta tem a posse do bem com as respectivas ações, podendo ter assim uma ação garantidora daquele direito a que depois, os críticos denominaram domínio útil. O enfiteuta recebe os frutos e o produto da coisa, podendo aliená-la, onerosa ou gratuitamente, assim como transmiti-la por herança, arrendatário "actio in rem utiles", fazia contra qualquer possuidor, dando à relação jurídica o caráter de direito real. A respeito da enfiteuse, está dito no Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro (Rio, vol. XX, p. 207), obra coletiva dirigida por Carvalho Santos:

"E o que é essencial é precisar qual a índole do direito que a enfiteuse confere ao enfiteuta sobre o imóvel que recebe, bem como qual o direito que o senhorio direto conserva."

"Ficou dito que a enfiteuse é um direito sui generis. E é a verdade. É, realmente, um direito real sui generis, pois, como está firmado na melhor doutrina, distingue-se de todos os outros, visto como, por meio dela, o enfiteuta adquire todos os direitos inerentes ao domínio, com exceção do próprio domínio (cf. LACERDA DE ALMEIDA, Direito das Coisas, § 77). "É um direito", como se nota, desde logo, amplo e de extensão imensa, a tal ponto que o enfiteuta fica quase na posição de proprietário, ou melhor, na aparência é o proprietário, só não o sendo porque o domínio ficou com o senhorio direto, com este ficando, na expressão de Lacerda de Almeida, alguns sinais exteriores da permanência do seu domínio, o nome ou o predicado do dono e a expectativa de reintegrá-lo, readquirindo os direitos que dele andavam destacados. Na sua essência, a enfiteuse não passa de um direito real na coisa alheia, como. Determinados doutrinadores atuais se afastam da concepção tradicional e clássica sobre a enfiteuse, afirmando que na mesma não há fracionamento do domínio.

Neste sentido, diversas interpretações se firmam. Para uma primeira interpretação, defendida por consagrados juristas italianos, Filomusi-Guelfi, Gianturco, Pisani-Geraolo, bem como jurista espanhóis à maneira de Maureza e Bonilla Marin, bem como especialmente Lomonaco, também italiano, só há um único titular do direito de propriedade ("dominus"), que é o enfiteuta, enquanto que o senhorio direto ou concedente é um simples titular de um direito real sobre a coisa alheia ou titular de um "jus in re aliena". Para uma segunda concepção, defendida por Pontes de Miranda em seu Tratado de Direito Privado (Rio, 1967, tomo XVIII, p.

61 e segs.) e por Washington Monteiro, o senhorio direto é o proprietário sem limitação do domínio, o enfiteuta é o titular do direito real da coisa alheia. Enfim, para uma terceira concepção, defendida por Carvalho Santos em *O Código Civil Brasileiro Interpretado* (Rio, 1935. IX, p. 36) por Cunha Gonçalves em seu *Tratado de Direito Civil* (Coimbrap 1939, IX, p. 218), tanto o senhorio direto como o enfiteuta têm direito real sobre a coisa imóvel, mas nenhum tem o domínio da coisa aforada.

É o que diz Carvalho Santos, especificando que "se trata de dois direitos reais sobre coisa imóvel". Para o estudo mais amplo sobre a matéria, são recomendáveis os trabalhos de Serpa Lopes sobre *A Enfiteuse* (Rio, 1956) e J. E. Abreu de Oliveira sobre *Aforamento e Cessão dos Terrenos de Marinha* (Fortaleza, 1966).

As opiniões também divergem quanto à origem da enfiteuse. Diversas opiniões são trazidas a respeito. Dionísio Gama afirma que as raízes do instituto provêm da Grécia, por volta do 5.º século AC, daí se trasladando para o direito romano, para o direito português e deste para o direito brasileiro. Já Lafayette sustenta, ao contrário, que a enfiteuse nasceu no direito romano. Segundo Eduardo Espínola e Eduardo Espinola Filho a origem da enfiteuse tem base nas tradições orientais e helênicas.

Enfim para Vieira Ferreira no estudo *A Enfiteuse em nosso Direito*, estudo publicado na *Revista Forense*, vol. CXXIX, 1950, p. 298 e segs., o direito brasileiro recebeu a enfiteuse do direito português e este por seu turno o assimilou do direito bizantino, dizendo que nos aforamentos helênicos não havia pactos sobre o direito de opção e o *laudêmio*, nem tampouco a pena de comisso. Estes problemas foram regulados no *Corpus Juris Civilis* e, posteriormente, nas *Ordenações do Reino*.

Atualmente muitos países admitem a enfiteuse, como a França, Bélgica, Itália, Portugal, Japão, Venezuela, entre outros. Já os Códigos Civis da Alemanha, Suíça, Grécia, "e de muitos países americanos, como a Argentina, Chile, Uruguai, Colômbia, Peru, Bolívia e Cuba não preveem a enfiteuse. No Brasil o Código Civil cuida da enfiteuse nos arts. 678 a 694, reputando a enfiteuse como um direito real, além da propriedade, ao lado de outros direitos reais.

1.2 - Evolução Histórica

O instituto da enfiteuse teve sua origem na Grécia no século V a.C, mas somente no Império Romano se teve a enfiteuse como um arrendamento perpétuo realizado pelos Municípios e pelas corporações sacerdotais dotando ao arrendatário na posse do imóvel e na faculdade de utilizar todos seus frutos e produtos, era também a prestação de serviços por parte do concessionário numa influência francamente feudal, utilizado como instrumento jurídico capaz de tornar produtivas grandes extensões de terras e fixar populações nessas regiões.

O arrendamento era feito por particulares mediante o pagamento de uma taxa anual denominada tributo, no qual os prazos se estendiam por 100 anos ou mais (lus emphytuticum), ou perpétuo (lus Perpeturium). Somente no século III d.C., passou a ser concedida ao particular mediante pagamento de um foro anual (cânon), que eram terras não cultivadas pertencentes a família imperial destinadas ao cultivo.

Entende-se justificada a medida em Roma, pelas grandes conquistas que caracterizaram aquele período histórico. As terras eram demarcadas e dadas em arrendamento, pelos censores, aos particulares, para que as cultivassem e as fizessem produzir.

Pagava-se, então, ao Estado, a título de foro, que era o tributo, o aluguel, muitas vezes representado pelo próprio produto colhido.

No Brasil

O aforamento foi conhecido no Brasil, a partir do início da colonização, seguindo as determinações da legislação vigente, que previa a distribuição de Sesmarias: Instituição do direito português que consistia na doação do beneficiado de extensões de terra com a obrigação de colocá-las em cultivo dentro de um prazo de três anos, sob a pena de revogação da doação. As sesmarias nasceram de uma lei promulgada pelo rei D. Fernando I, em 1375. Inovação favorável a burguesia no contexto do direito feudal, foi transferida para o Brasil com o estabelecimento das Capitânicas Hereditárias, pois os capitães-mores nomeados pelo Rei tinham a obrigação de distribuir sesmarias aos colonos. Na prática, o sistema deu origem a

latifúndios, ou seja, grandes extensões de terra controladas por poucas pessoas. ou de aforamento, onde os interessados deveriam solicitar aos donatários, governadores ou câmaras municipais. De acordo com a Carta Régia de 23/02/1713, o aforamento deveria ser solicitado àqueles que detinham, órgãos públicos, religiosos ou particulares. Em 10 de abril de 1821, El-rey expediu um Alvará estabelecendo que todos os aforamentos existentes no Império Português seriam transformados em enfiteuses, uma vez que, apesar de significarem a mesma coisa, a diferença básica entre um e outro era a duração: o aforamento (ou emprazamento, como chamavam os portugueses), durava um período especificado em contrato, enquanto a enfiteuse era perpétua.

. Essa minoria privilegiada passou a dominar, sem ônus, grandes territórios, muitas vezes deixando-os improdutivos.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, no Brasil o instituto da enfiteuse:

Vigou sem as inconveniências e os abusos que a deformaram em Portugal, produzindo no século passado bons frutos e prestando bons serviços.

Exemplo clássico do instituto em tela é a cidade de Petrópolis, no Estado do Rio de Janeiro, cuja propriedade, ou senhorio, pertence à família imperial Orleans e Bragança. Regionalizando tal instituto, observa-se em Belém-PA a Lei Municipal nº 7.956, de 21 de maio de 1999, segundo a qual, o foreiro que alienar o domínio útil deve pagar ao Poder Público Municipal, quando este for o senhorio direto, o laudêmio que será de 0,01% (zero vírgula zero um por cento). Conforme determina o inciso I, § 1º, do art. 2.038 do novo Código Civil, o laudêmio não deverá ser cobrado sobre o preço da alienação, mas sim, sobre o valor da terra nua. Posto que o valor da alienação incorpora as edificações existentes no imóvel, o que é proibido pelo N C C. Assim, trouxe-nos, a enfiteuse, como resultado, a urbanização de áreas circunvizinhas aos grandes centros, bem como a instalação dos núcleos industriais em diversos pontos do País. Por fim, observa-se que o nosso Código Civil de 1916 tratou a enfiteuse de uma maneira muito pura, sob o ponto de vista legislativo, uma vez que retirou dela todas as interferências estranhas e lhe devolveu o seu caráter especialíssimo. Tratou-a como um ius in re aliena, no título relativo aos direitos reais

sobre coisas alheias (arts. 678 a 694). No entanto, esta fidelidade às suas raízes não lhe assegurou a eternidade.

Segundo o Código Civil de 1916, em seu art. 678 "dá-se a enfiteuse, aforamento, ou aprazamento, quando por ato entre vivos, ou de última vontade, o proprietário atribui a outrem o domínio útil do imóvel, pagando a pessoa, que o adquire, assim se constitui enfiteuta, ao senhorio direto uma pensão, ou foro anual, certo e invariável.

O proprietário é chamado de senhorio direto, e o titular do direito real sobre a coisa alheia móvel é denominado enfiteuta.

Limongi França em sua sucinta, porém perfeita definição, conceitua enfiteuse como:

O desmembramento da propriedade do qual o direito real perpetuo, em que o titular, assumindo o domínio útil da coisa, constituído de terras não cultivadas ou terrenos por edificar, é assistido pela faculdade de lhe fruir todas as qualidades, sem destruir a substância, mediante a obrigação de pagar ao proprietário uma pensão anual invariável (foro).

1.3 - Elementos

Elementos fundamentais Enfiteuta ou foreiro, denominado, ainda, de senhorio útil, é, portanto, a pessoa que recebe do proprietário o imóvel, a fim de usar dele como se fora seu, comprometendo-se a pagar àquele, cada ano, pensão determinada, cujo valor não poderá sofrer alteração. Nu-proprietário ou senhorio direto, também chamado enfiteuticador, é a pessoa que, nessa relação, transfere o direito sobre o imóvel, menos o domínio. Enfiteuse é o contrato que assim se perfaz.

O senhorio direto é o que tem a propriedade do imóvel aforado e está dele afastado, não tendo a posse direta. Traço peculiar e essencial do aforamento é a perpetuidade, sem o qual o instituto não passaria de mero arrendamento (Código Civil, art. 679). Terrenos cultivados ou construídos não mais pode ser objeto de aforamento.

Sem a pensão ou foro, a enfiteuse não se caracteriza.

Condição essencial para constituir o aforamento para ser constituída uma enfiteuse é necessário e indispensável: 1.a existência de um contrato entre o senhorio direto e o enfiteuta; 2. a condição de proprietário da parte do senhorio direto, pois quem não é proprietário do imóvel, porque não-registrado em seu nome, não pode constituir enfiteuse; 3. a previsão, no contrato, do pagamento do foro; 4. a lavratura de escritura pública, que é a forma 2. João de Freitas Gouveia, A Enfiteuse e a Política Atual, RT: 529/281. A enfiteuse e seu vasto alcance social 285 exigida para o contrato da enfiteuse; e 5- a previsão de que esse contrato (escritura) seja de caráter perpétuo e seja inscrito no Cartório de Registro de Imóveis, para poder valer contra terceiros. Nota-se que se o pretense senhorio não é proprietário do imóvel ou sobre ele não constituiu enfiteuse, regular e formalmente, é ilegal a cobrança de laudêmio.

1.4 - Fundamentos

Mas com o tempo, o aforamento, empraçamento ou enfiteuse foi decaindo no mundo moderno e no Brasil não foram diferente, sendo hodiernamente um arcaísmo técnico insustentável ganhando este instituto severas críticas ao transcorrer dos anos, principalmente do renomado jurista Pontes de Miranda, que dizia a respeito "O Código Civil conserva a enfiteuse, que é um dos cânceres da economia nacional, fruto, em grande parte, de falsos títulos que, amparados pelos governos dóceis a exigência de poderosos, conseguiram incrustar-se nos registros de imóveis"

Hoje com o Novo Código Civil de 2002, a enfiteuse esta expressamente proibida no art. 2038 caput que aduz:

Art. 2.038 Fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior, **Lei no 3.071, de 1o de janeiro de 1916** e leis posterior, cobrar, ficando defeso, neste caso, cobrar laudêmio ou prestação análoga nas transmissões de bem aforado, sobre o valor das construções ou plantações (§ 1º, I).

Percebe-se com este a clara preocupação do legislador com o direito adquirido, atendendo o princípio da irretroatividade da lei, ao não revogar as enfiteuses já existentes.

Segundo SANTOS (1937), enfiteuse, também dita de empraçamento e de aforamento, designa:

O contrato pelo qual o proprietário de terreno alodial cede a outrem o direito de percepção de toda utilidade do mesmo terreno, seja temporária ou perpetuamente, com o encargo de lhe pagar uma pensão ou foro anual e a condição de conservar para si o domínio direto.

Ainda sobre a matéria, podemos citar entendimento da doutrina:

O Foro, cânon ou pensão anual é obrigação típica do enfiteuta. O foro deve ser anual, certo, e invariável. Não é admitida a redução ou ampliação do prazo de vencimento. Não é permitida a pensão proporcional à produção da terra cultivada. Deve ser módico. (FARIAS, Cristiano Chaves, 2009, p. 534).

1.5 - Natureza jurídica

A Constituição Federal de 1988, veio abrir uma possibilidade para o legislador ordinário extinguir a enfiteuse, conforme o artigo 49 das suas Disposições Transitórias:

A lei disporá sobre o instituto da enfiteuse em imóveis urbanos, sendo facultada aos foreiros, no caso de sua extinção, a remição dos aforamentos mediante aquisição do domínio direto, na conformidade do que dispuserem os respectivos contratos.

Com a aprovação do atual Código Civil Brasileiro, que passou a vigorar em 11 de Janeiro de 2003, a enfiteuse deixou de ser disciplinada e foi substituída pelo Direito de Superfície. O artigo 2.038 do Código proíbe a constituição de novas enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, aos princípios do Código Civil de 1916.

Pode-se afirmar que o atual desinteresse do instituto deve-se ao desaparecimento de grandes porções de terra desocupadas e à valorização das terras, independentemente da inflação, e à impossibilidade do aumento do foro, ressaltando-se que os novos problemas de ocupação do solo improdutivo no país têm sido enfrentados com outros meios jurídicos. Contudo, poucas são as legislações que ainda abrigam esse arcaísmo histórico e o Brasil caminha para a sua total extinção.

O Projeto de Lei Federal n.º 6.960/2002, em trâmite no Congresso Nacional, pretende acrescentar um parágrafo ao artigo 2.038 do Código Civil que provavelmente terá a seguinte redação:

Fica definido o prazo peremptório de dez anos para a regularização das enfiteuses existentes e pagamentos dos foros em atraso, junto à repartição pública competente. Decorrido esse período, todas as enfiteuses que se encontrarem regularmente inscritas e em dia com suas obrigações, serão declaradas extintas, tornando-se propriedade plena privada. As demais reverterão de pleno direito para o patrimônio da União.

A vingar tal proposta, as enfiteuses poderão deixar de existir no território nacional no prazo de 10 anos, a contar da vigência do atual Código Civil.

Ressalte-se a tese de que a extinção das enfiteuses só ocorrerá efetivamente, quando decorrerem os dez anos contados da data da publicação da disposição

supostamente inserta no Projeto de Lei nº 6.960/2002, em trâmite no Congresso Nacional, e não da vigência... do atual Código Civil, que passou a vigorar em 11 de janeiro de 2003.

Há que se atentar para a existência de duas situações:

I - os que se encontram com os pagamentos rigorosamente em dia, que não serão afetados pela alteração da Lei, sem correr qualquer risco, pois para eles será irrelevante se o prazo correrá da vigência do Código Civil de 2003 ou se da data de publicação do Projeto de Lei nº 6.960/2002, não apreciado pelo Congresso Nacional;

II - os que se encontram inadimplentes, que seriam fatalmente prejudicados, pendendo sobre eles o iminente perigo da perda da propriedade para o Patrimônio da União. O objeto da Lei, no tempo, deve ter a mesma eficácia para todos, indistintamente, o que não acontecerá se o prazo for contado da vigência do Código Civil.

De observar que, se a Lei não retroage para prejudicar, os inadimplentes deverão ter o direito de valer-se do prazo pleno de 10 anos para saldarem as respectivas dívidas, contado a partir da data da publicação no Projeto de Lei nº 6.960/2002, com a inserção do pretense parágrafo e não da vigência do Código Civil de 2003, haja vista já ter decorrido mais da metade do teórico prazo e o projeto de lei, pendente a fatal inserção, até março de 2008, encontra-se em trâmite no Congresso, sem previsão de apreciação.

Maria Helena Diniz, quanto à natureza jurídica da enfiteuse, a define como:

A enfiteuse é o mais amplo dos jus in re aliena, transferindo ao enfiteuta o jus utendi, fruendi e até o disponendi, pois este pode alienar seus direitos sem que haja anuência do senhorio, podendo ainda reivindicar a coisa de quem quer que seja.

A afirmação de Maria Helena Diniz quanto à amplitude desse direito se justifica pelo fato de que através dele, seu titular pode tirar da coisa imóvel todas as utilidades e vantagens inerentes a ela, permitindo a esse titular empregar a coisa

imóvel da forma que lhe for mais conveniente, observando a natureza da coisa, a preservação de sua substância e os direitos do senhorio sobre o imóvel.

Neste sentido, Orlando Gomes afirma que:

Declarando que se dá enfiteuse quando o proprietário atribui a outrem o domínio útil do imóvel, o Código Civil deixa claro que o proprietário é o senhorio direito. Ora, se o proprietário é, proprietário não pode ser o enfiteuta, porque a propriedade é um direito exclusivo (GOMES, Orlando, 2009, p. 305).

1.5.1 Terras públicas e enfiteuse da União

Há enfiteuse de natureza especial no que tange a utilização de bens da União, sobretudo os terrenos da marinha, que segundo o art. 2.038 do CC/16 serão regidos por lei especial, porém não se sujeitando ao resgate. Essa modalidade de enfiteuse é tratada pelo Decreto-lei nº 9.760/46, e compreende os terrenos que são banhados por mar, rios ou lagoas onde exista influência das marés. O tema é matéria de direito público, já que a inexistência de resgate afasta totalmente a compreensão de matéria de direito privado, submetendo-se aos princípios do Direito Administrativo. Os terrenos de marinha pertencem a União por serem utilizados para garantir a segurança nacional, além estes a União também poderá constituir enfiteuse sobre outras áreas, observando o procedimento administrativo do Serviço de Patrimônio da União (SPU).

Cabe destacar, como já supracitado, a concessão deste aforamento se dá por meio de ato administrativo e o foro estabelecido para estas enfiteuses é de proporcional ao domínio pleno, 0,6%, devidamente atualizados ano a ano e o laudêmio é de 5% sobre o valor atual da propriedade.

Quadro Comparativo

Aforamento Especial (Dec-lei 9.760/46, 2.396/87 e Lei 9.636/98) Aforamento Civil (CC 1916) Objeto Pode ser qualquer bem imóvel da União. Terras não cultivadas, ou terrenos destinados à edificação. Foro Valor de 0,6% sobre o valor do domínio pleno do terreno, atualizado anualmente. É estabelecido pelas partes.

Laudêmio 5% sobre o valor do terreno e benfeitorias, 2,5% ou outro percentual estipulado no contrato sobre o valor do terreno (a incidência sobre benfeitorias foi vedada no CC 2002).

Remição

Em se tratando de marinhas situadas na faixa de segurança da orla o resgate, é vedado constitucionalmente. Nos demais casos far-se-á mediante pagamento de 17% do valor do domínio pleno do terreno. A União pode indeferir o pedido.

O resgate é direito do foreiro, após 10 anos de constituído, mediante pagamento de 10 pensões anuais e um laudêmio.

Transferência

Necessita de anuência da União, através da SPU. É transferível a terceiros mediante simples aviso ao senhorio para que exerça sua preferência. Execução de dívida

Os débitos relativos a foros e laudêmos constituem dívida ativa da União, com as prerrogativas inerentes.

A cobrança de débitos segue o procedimento judicial comum.

Caducidade

Ocorre pelo não pagamento do foro 3 anos consecutivos ou 4 intercalados

Ocorre pelo não pagamento do foro por 3 anos consecutivos

Revigoração. É direito de o foreiro obter a revigoração solicitada no prazo de 90 dias depois de notificado da caducidade da enfiteuse, pagando os foros em atraso.

O comisso extingue o aforamento sem direito a prazo para purgação da mora.

Parâmetro:

O domínio útil representa 83% do domínio pleno, e domínio direto, 17%.

Estabelecido pelas partes.

1.5.2 Algumas jurisprudências:

STJ - RECURSO ESPECIAL: RESP. 987739 BA 2007/0220986-3. Julgamento: 17/12/2009 Ementa Direito Civil e Administrativo. Recurso especial. Enfiteuse. Pagamento de foro à União. Percentual fixado por lei, sobre o valor do imóvel. Atualização monetária anual. Admissibilidade. Inteligência do art. 101 do DL 9.760/46. Reajuste da base de cálculo por ato unilateral da administração. Impossibilidade. Precedentes.

- Na enfiteuse de bem de cujo domínio pleno é titular a União, é possível promover a atualização monetária anual do bem, com fundamento no art. 101 do DL 9.760/46. A lei não autoriza, contudo, que por ato unilateral da administração seja modificado o valor do domínio pleno do imóvel. Precedentes.

- Na hipótese de não mais interessar à União a manutenção da enfiteuse, o art. 103 do DL 9.760/46 faculta-lhe promover a extinção do contrato, por acordo entre as partes (inc. II) ou por interesse público, mediante prévia indenização (inc. V). Recurso especial conhecido e provido.

TRF4 - APELAÇÃO CIVEL: AC 1508 SC 2007.72.08.001508-7. Julgamento: 22/07/2008 Ementa ADMINISTRATIVO. ENFITEUSE. OCUPAÇÃO. LAUDÊMIO. INSTITUTOS JURÍDICOS DIVERSOS. TRANSFERÊNCIA ONEROSA. APARTAMENTOS. PROPRIEDADE FRACIONADA. TERRENO DE MARINHA. INVALIDADE. INEXISTÊNCIA DE AFORAMENTO. PRECEDENTES

1. A Enfiteuse, instituto jurídico de direito material, introduzido no ordenamento legal pelo Código Civil de 1916, embora extinto pela CF/88 para novas instituições, permanece vigente em relação às Cartas de Aforamento já instituídas e registradas, anteriormente a outubro de 1988, enquanto não ultrapassados os prazos e condições do próprio instituto para sua extinção natural ou antecipada. Assim, o laudêmio é devido somente para os bens imóveis atrelados ao instituto da Enfiteuse/Aforamento, exigível nas transferências de propriedades - domínio útil - em imóveis submetidos a tais regimes (arts. 678/694 do CC/1916).

2. . Precedentes: "Nos termos do art. 686 do Código Civil, o laudêmio é instituto

jurídico afeito à enfiteuse ou aforamento, sendo descabida, portanto, sua cobrança sobre a transferência de apartamento construído sobre terreno de marinha, apenas ocupado pelo alienaste, haja vista não haver transferência de domínio útil.

(TRF 4ª R., AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 2000.04.01.134360-6, UF: SC, TERCEIRA TURMA, Relator FRANCISCO DONIZETE GOMES, DJ: 02/07/2003, PÁGINA:607)

3. Mantida disposição da sentença quanto à verba honorária.
4. Apelo da parte autora parcialmente provido. Recurso da União improvido. Prejudicado agravo retido.

TRF5 - Apelação Cível: AC 482339 PE 0011471-95.2002.4.05.8300. Julgamento: 09/03/2010 Ementa CIVIL E ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. REGIME DE OCUPAÇÃO. USUCAPIÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. IMPOSSIBILIDADE.

- Inaplicabilidade da Súmula 17 desta Corte ao caso concreto, tendo em vista que: a) o presente caso trata-se de ocupação e não de enfiteuse; b) a ação de usucapião em apreço opera-se contra o domínio direto da União e não contra particular.
- Verifica-se a impossibilidade de usucapir a própria propriedade do imóvel público em questão, pois "os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião", conforme art. 183, parágrafo 3º c/c art. 191, parágrafo único da CF/88, art. 102 do CC, bem como Súmula 340 do STF.
- Apelação improvida.

STJ-RECURSO ESPECIAL: Resp. 1152279 SC 2009/0156503-2
Julgamento: 24/11/2009 Ementa PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TAXA DE OCUPAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. VALOR DO DOMÍNIO PLENO DO TERRENO PÚBLICO. REVISÃO ANUAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ALÍNEA C. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. São inconfundíveis os institutos jurídicos da ocupação e do aforamento de imóveis da União. A primeira é remunerada pela taxa de ocupação, pela qual ficam obrigados os ocupantes de imóveis, sem título outorgado pela União. O foro consiste na retribuição pecuniária devida pela parte que celebra contrato de enfiteuse com o Ente Público.
2. A atualização da taxa de ocupação decorre da verificação, anual, do valor do domínio pleno do terreno. Diferentemente do foro, não é constante e imutável, motivo pelo qual não se encontra limitada a observar a variação inflacionária do período.
3. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.
4. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

TRF4 - AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO: AGVAG 2541 SC 2008.04.00.002541-0 Julgamento: 21/05/2008 Ementa AGRAVO LEGAL, OCUPAÇÃO DE TERRENO DE MARINHA. NULIDADE DE PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE LAUDÊMIO.

- Na ausência de fato ou fundamento novo capazes de infirmar a decisão guerreada, é de ser mantido o decisum.- Ademais, há que se registrar que a cobrança do laudêmio - instituto jurídico ligado à enfiteuse - por ocasião da transmissão de ocupação de terreno de marinha, é ilegal. Conclusão alcançada mediante interpretação sistemática, analógica e teleológica.

TRF5 - Agravo de Instrumento: AGTR 93056 PE 0109125-43.2008.4.05.0000. Julgamento:04/03/2010Ementa AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE OCUPAÇÃO. IMÓVEL DA UNIÃO. TERRENO DE MARINHA. FORO. ATUALIZAÇÃO. A LEGISLAÇÃO RESTRINGE O REAJUSTE ANUAL DO VALOR APENAS À ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. REAJUSTE PROCEDIDO COM BASE NO VALOR DE MERCADO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE

1.Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO contra decisão que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela no sentido de impedir a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha com base na reavaliação do imóvel, bem como para autorizar ao agravado o depósito das competências em aberto, tomando-se por base o exercício de 2007, corrigido monetariamente pelo IPCA-E. 2. Tanto na enfiteuse quanto na ocupação, a legislação restringe o reajuste anual do valor apenas à atualização monetária. Não se pode falar em reavaliação do imóvel, ou ainda em valor de mercado, o que acarretaria a alteração do valor do imóvel não autorizado por lei. 3. A decisão recorrida encontra-se em consonância com o entendimento deste TRF 5ª Região

acerca da matéria. Precedentes: AMS 100842/PB, Relator Des. Federal Francisco Cavalcanti, AC 447067/PE, Relator Des. Federal Rogério Fialho, AGTR 92998/PE, Relator Des. Federal Vladimir Carvalho.

4. Agravo de instrumento improvido Agravo Regimental prejudicado.

TRF4 - APELAÇÃO CÍVEL: AC 59165 PR 2003.70.00.059165-0. Julgamento: 20/03/2007 Ementa ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. RECOLHIMENTO DO LAUDÊMIO. TERRENO DE MARINHA.

1. A cobrança do laudêmio - espécie de compensação que o senhorio ou titular do domínio direto percebe do proprietário do domínio útil, por ocasião da transferência deste, por não ter exercitado a faculdade que a lei lhe confere de reaver o domínio pleno do bem aforado -, somente é exigível, a teor do disposto no art. 3º do Decreto-lei 2.938/87, nas transmissões onerosas do domínio útil do bem objeto de aforamento, o que se verifica no caso em exame.

2. Apelo provido.

STJ – RECURSO ESPECIAL: Resp. 210813 RJ 1999/0034783-8. Julgamento: 04/11/1999 Ementa ENFITEUSE.

Foro. Reajustamento anual. Art. 101 do Decreto-Lei nº 9.706/46. A regra que permite a atualização anual do foro aplica-se à enfiteuse constituída anteriormente à vigência da Lei nº 7.450/85. Recurso conhecido e provido.

STJ - RECURSO ESPECIAL: Resp. 172586 RN 1998/0030710-9. Julgamento: 19/08/1998 Ementa ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. ENFITEUSE. CONFUSÃO ENTRE QUEM DESAPROPRIA E QUEM MANTÉM O BEM SOB O REGIME DE ENFITEUSE. INDENIZAÇÃO. DEDUÇÃO DE DEZ FOROS E UM LAUDÊMIO.

Na enfiteuse há um direito de propriedade e um direito real limitado; se o imóvel foreiro for desapropriado, a indenização é devida a ambos os titulares. Havendo confusão entre quem desapropria e quem mantém o bem sob o regime de enfiteuse, a indenização do enfiteuta corresponde ao valor do imóvel menos o equivalente a dez foros e um laudêmio. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

STF - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AI 25136 Relator(a): HAHNEMANN GUIMARAES Julgamento: 31/12/1969 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Ementa A DIVISAO DO PREDIO EMPREGADO EM LOTES NÃO PODIA PERMITIR A ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE ENFITEUSE.

Acórdão de 24/11/1925, insistiu no assunto, pronunciado pelo dito Tribunal: "A palavra propriedade, de acordo com a opinião dominante, não deve ser tomada na acepção que lhe dá o direito civil, ou como se referindo tão-somente aos direitos reais, mas a sua compreensão é mais ampla, abrangendo todos os direitos de crédito e, assim, sujeitos à desapropriação estão todos os direitos a que se estende a garantia constitucional da propriedade." Na Argentina se verifica a mesma orientação, como se vê no julgado em Horta V. Harguindeguy, decidindo que o art. 17 da Constituição argentina "protege tudo aquilo que forma o patrimônio do habitante da nação, trate-se de direitos reais ou de direitos pessoais; de bens materiais ou imateriais, que tudo isso é propriedade, para os efeitos da garantia constitucional" (apud VILLEGAS, WALTER. Expropiación por causa de utilidad pública, Buenos Aires, 1939, p. 75). Tal garantia constitucional se encontra em nossa Lei Magna, tal como se inferiu da interpretação dos doutrinadores, a que se acrescentam ainda outras opiniões. Assim escreve Seabra Fagundes (ob. cit., p.

291) : "Texto constitucional, aludindo à desapropriação como limite posto ao direito de propriedade, deixou margem a que se pudesse fazê-la incidir sobre todos os direitos patrimoniais". Em outra obra intitulada De Desapropriação no Direito Brasileiro opina da seguinte maneira: "aquele que pode desapropriar integralmente o domínio, atingindo-o em todos os seus elementos, pode expropriá-lo parcialmente, Eurico Sodré, no livro A Desapropriação (São Paulo, 1945, p. 121), esclarece: "Em princípio, todos os direitos patrimoniais podem ser objeto de desapropriação. "Em verdade, na prática, o mais corrente é a desapropriação dos imóveis." A margem da desapropriação é ampla; os imóveis, espaço aéreo do imóvel, os bens imóveis, o subsolo, as servidões, os créditos, as concessões, as obras literária e artísticas, etc. Pontes de Miranda, nos Comentários à Constituição de 1946 (cit., V, p. 18), relembra: "A verdadeira interpretação é a que vê em propriedade, no art. 141. § 16, propriedade individual, no mais largo sentido; e de modo nenhum se exclui a desapropriação dos bens que não consistam em direitos reais." Como bem afirmou Ruy Barbosa, em seus Comentários à Constituição Federal Brasileira (Rio, 1932, V, p. 401) : "O conceito de bens e o de propriedade são, em Direito, equivalentes." Ora, "designa-se sob o nome de bens, na linguagem dos juristas, todas as coisas que são suscetíveis de conceder ao homem uma utilidade exclusiva e de tornar-se o objeto de um direito de propriedade. (DEMOLOMBE, COUTS, vol. IX, p. 5). Trata-se de uma doutrina secular do Direito. Entre as coisas ou bens incorpóreos se classificam os direitos pessoais. "Res corporales sunt ... ; incorporales, quae animo tantum atque intellectu percipiuntur, qualia sunt, quae in jure consistunt, velut servitus, hereditas, obligatio et actio" (MUHLENBRUCH, Doctrina Pandectarum, vol. II, ed. 1831, § 220, p. 12).

Ademais, a desapropriação do domínio útil é admitida pela jurisprudência brasileira. Farta jurisprudência é apontada na obra de Dirceu A. Víctor Rodrigues, sob o título A Constituição Brasileira de 19.t..6 vista pela Jurisprudência (São Paulo, 1964). Vejamos: "A desapropriação, havendo enfiteuse, sendo o expropriante o titular do domínio direto, compreende somente o domínio útil" (acórdão da Segunda Câmara Civil do TJDF, 18/8/1955, Revista de Direito Administrativo, vol. 44/292) . Ademais: "Sendo o expropriante o senhorio direto, não há que deduzir a cota de 20 foros e 1 laudêmio, por versar a desapropriação, exclusivamente sobre o domínio útil" (acórdão da Segunda Câmara Cível do TJDF, 7/11/1955, Revista de Direito, vol. 48/238). Ainda: "Se o expropriado só tem o domínio útil do imóvel, não deve receber

a indenização por inteiro, como se fôra titular do domínio pleno, e, sim, descontada de 20 foros e 1 laudêmio (acórdão unânime, Primeira Turma, STF, 22/8/1957, RF, vol. 174/147). Ainda: "Se o expropriado só tem o domínio útil, não deve receber a indenização por inteiro, como titular do domínio pleno, mas descontada de 20 foros e 1 laudêmio (acórdão unânime, Primeira Turma, STF, 22/8/1957, Revista de Direito Administrativo, vol. 52/224). Outra decisão: "O preço da desapropriação, se o bem estiver sujeito a regime enfiteutico, não compreende senão a indenização do domínio útil" (acórdão unânime, Segunda Turma, STF, 31/10/1958, Revista de Direito Administrativo, vol. 59/285). Outra decisão geral: "O art. 141, § 16, da Constituição Federal, de 1946, garante o direito de propriedade, referindo-se não somente à propriedade mobiliária e imobiliária, como também a todos e quaisquer direitos privados, patrimoniais, reais ou pessoais" (acórdão unânime, Sexta Câmara Civil do TJSP, 18/4/1958, RT, vol. 275/298). Chega-se assim à seguinte conclusão insofismável: a doutrina e a jurisprudência brasileiras, esta última revelada inclusive por acórdãos unânimes do nosso Supremo Tribunal Federal, garantem quaisquer direitos privados, patrimoniais, reais ou pessoais. Somente através da desapropriação, com a justa e prévia indenização em dinheiro, se permite ao Poder Público interferir no domínio da propriedade privada, admitindo, inclusive, como se demonstrou, a desapropriação do domínio útil. Os direitos adquiridos não podem ser revogados a talante pelas autoridades administrativas. O Estado está vinculado ou autovinculado, o Estado se encontra autolimitado pelas normas jurídicas que elaborou, protetoras da paz social e da justiça. Não tem um poder discricionário para confiscar a propriedade alheia. A Administração Pública tem obrigações jurídicas a respeitar. Bem afirma Francisco Campos (ob. cit., p. 177): "O poder discricionário só existe em proveito da Administração quando a competência atribuída a esta o é em termos incondicionais ou sem qualquer vinculação a motivos ou circunstâncias de que a lei faça depender o seu exercício". "Desde, porém, que a competência seja vinculada a uma condição ou que do seu exercício resultem modificações na situação jurídica individual do administrado, como no caso da desapropriação, o poder, ao revés de discricionário, é duplamente limitado, pelas exigências do motivo ou da condição e pelo interesse do administrado, juridicamente." É o pensamento de R. Bonard em *Le Contrôle Juridictionnel de l' Administration*, § 24: "A existência de uma obrigação jurídica da Administração e de uma competência vinculada se reconhece pelo fato de que a lei ou o regulamento fixa os motivos do ato

administrativo em questão. Porque, em face dos motivos enunciados, a Administração será implicitamente obrigada a agir ou abster-se, a tomar uma decisão ou a deixar de tomá-la, ou, ainda, a tomar uma decisão com um certo conteúdo.

As partes com direito adquirido ao contrato enfiteutico, assim sendo, devem ser mantidas devidamente no domínio útil do terreno que já lhes foi aforado ou ao qual têm direitos preferenciais e especiais para o aforamento. Elas dispõem de uma posse, que é um direito patrimonial na mais justa acepção da palavra, como o reconhecem insignes civilistas desde Clovis Bevilacqua. Esta posse só pode ser desvinculada através dos processos normais de alienação do patrimônio das partes em aprêço, através da desapropriação do Poder Público, com justa e prévia indenização em dinheiro.

1.6 - Diferença com o usufruto

O usufruto vem tratado no artigo 1.390 e seguintes do código civil brasileiro.

Silvio Rodrigues Bevilacqua, cita que:

Define o usufruto como o direito real, conferido a uma pessoa, durante certo tempo, que autoriza a retirar da coisa alheia os frutos e utilidades que ela produz (direito civil, direito das coisas, vol. 5, 24ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 277).

Entretanto, judiciosamente, Silvio Rodrigues propõe um reparo à definição apresentada por Bevilacqua, por entendê-la incompleta, “porque não contém a idéia de preservação da substância, que é elementar à noção de usufruto”.

Mais adiante serão apresentados os elementos e características do usufruto.

O enfiteuta pode transformar o bem enfiteutico, desde que não lhe altere a substância, ao passo que o usufrutuário não pode fazê-lo. O bem enfiteutico transmite-se por herança, mas o usufruto extingue-se com a morte do usufrutuário. A enfiteuse é alienável, enquanto o usufruto somente pode ser alienado ao nu proprietário. A enfiteuse é perene, e o enfiteuta paga pensão anual. O usufruto é de natureza temporária e é normalmente gratuito.

1.7 - Diferença com a Servidão

Servidão é direito real sobre imóvel alheio que se constitui em proveito de um prédio, chamado de dominante, sobre outro, denominado serviente, pertencentes a proprietários diferentes. Os prédios não precisam ser contíguos, basta que sejam próximos, como a situação da servidão de passagem que pode onerar não só o prédio contíguo, como também outros. Exige-se para efeito de eficácia erga omnes o registro do título constitutivo, no cartório de registro de imóveis.

O prédio sobre o qual incide a restrição é considerado serviente e o prédio em favor do qual ela é estipulada recebe o nome de dominante. A servidão existe para maior comodidade ou utilidade do titular do imóvel, que poderá ser favorecido com a possibilidade de transitar pelo imóvel alheio, nele colher água, etc. O benefício auferido pelo titular do prédio dominante também pode decorrer de uma abstenção imposta ao prédio serviente, como não erguer muro acima de determinada altura para não prejudicar a vista de que o vizinho desfruta. Tem o dono do prédio dominante direito real sobre coisa alheia, ou seja, o direito de servir-se do prédio serviente para sua comodidade.

Se um vizinho autoriza o outro a transitar por sua propriedade, esta relação de assenta no âmbito contratual. Eventual adquirente do imóvel não estará obrigado a tolerar a passagem do vizinho. Porém, se essa mesma situação constituir mediante declaração de vontade externada em escritura pública, levada a registro no registro de imóveis, se consolida o direito de servidão em favor do proprietário do imóvel dominante, que continuará com o direito de transitar sobre a propriedade vizinha, a despeito da mudança de proprietário do prédio serviente.

A servidão de passagem e a passagem forçada não se confundem. A primeira é direito real de coisa alheia e decorre de uma melhor comodidade ou conveniência para o proprietário vizinho, que não precisa transitar por prédio alheio e surge, por vontade das partes. A passagem forçada é direito de vizinhança, imposto pela lei, em favor daquele que não consegue atingir via pública, por ter prédio encravado ou insulado. Sendo assim necessita passar pelo imóvel vizinho. A servidão depende do registro e permanece onerando o prédio ainda que haja

mudança de proprietário. A passagem forçada independe de registro e somente persiste enquanto perdurar o encravamento.

1.8 - Diferença com a Superfície

Com a promulgação do Código Civil de 2002 teve fim a enfiteuse passando a vigorar o direito de superfície, existem grandes diferenças entre os institutos.

Como vimos anteriormente às principais diferenças entre os institutos podem ser definidas da seguinte forma:

A enfiteuse é perpetua sendo feita por ato de ultima vontade ou *inter vivos*, no caso da superfície deve obrigatoriamente ser temporário (não existe norma limitando o tempo que irá perdurar a obrigação, mas deve obrigatoriamente ser estipulado no contrato o termino do contrato) podendo também ser feito pelo ato *inter vivos* ou ato de ultima vontade.

O direito de superfície pode ser oneroso ou gratuito, ou seja, pode o dono do solo transferir temporariamente a posse da propriedade para terceiro sem que esse tenha obrigação de pagar o *cânon* para o proprietário, na enfiteuse o pagamento do foro anual é obrigatório.

A enfiteuse em regra é indivisível, contudo pode ocorrer sua divisão em glebas no caso de herança, nesse caso, haveria o chamado *cabecele*, ele é o administrador, escolhido pelos demais foreiros ou pelo senhorio do solo, fica responsável pela cobrança do foro, na superfície o próprio superficiário é o administrador do solo.

Ambos devem ter seu contrato registrado no cartório de registro de imóveis para que se torne um contrato valido tendo esse todas as garantias dos direitos reais.

A extinção da enfiteuse ocorre como visto a cima pelo o resgate do foreiro, o abandono voluntário, deterioração da coisa, comisso, ou pelo falecimento do enfiteuta que não possui herdeiros, no caso do superficiário pode ocorrer por qualquer irregularidade no contrato, retornando assim a superfície ao fundeio sem que seja obrigado a indenizar o superficiário.

Ambos os institutos pertencem ao Direito Real, são meios de transmissão da posse do solo para uso de terceiro, contudo a enfiteuse foi extinta do ordenamento jurídico podendo apenas existir as que foram constituídas anteriormente ao código civil de 2002, apesar de não pertencer mais a esse novo código sua regulamentação

deverá ser feita pelo código civil de 1916, inclusive as que vierem a ser constituídas nos casos de transmissão das já existentes.

II CAPÍTULO

2. A Enfiteuse a luz da Constituição Federal: Uma abordagem a partir dos Princípios

A Constituição Federal de 1988 se caracteriza como um sistema normativo aberto de regras e princípios.

Segundo o dicionário Aurélio principio tem significado de causa originária. A noção de princípio, ainda que fora do âmbito jurídico, sempre se relaciona a causas, alicerces, orientações de caráter geral. Trata-se, indubitavelmente, do começo ou origem de qualquer coisa.

Consoante a definição de De Plácido e Silva (1993, p. 447):

No sentido jurídico, notadamente no plural, quer significar as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. (...) Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio direito.

No mesmo sentido, a professora Teresa Negreiros (1998), também leciona que os princípios seriam guias, formas de orientação, normas providas de alto grau de generalidade e indeterminação, numa posição elevada de hierarquia, atuando como vetor para todo o sistema jurídico, “valores essenciais à perpetuação do Estado de Direito”.

O princípio, inicialmente, deve ser considerado como uma espécie de norma jurídica, dotada de dimensão ética e política, entendida como um valor fundante do ordenamento jurídico. Nas palavras de Willis Santiago Guerra Filho (2002, p. 17):

Os princípios devem ser entendidos como indicadores de uma opção pelo favorecimento de determinado valor, a ser levada em conta na apreciação jurídica de uma infinidade de fatos e situações possíveis. (...) Os princípios jurídicos fundamentais, dotados também de dimensão ética e política, apontam a direção que se deve seguir para tratar de qualquer ocorrência de acordo com o direito em vigor (...).

Os princípios não seriam apenas leis, tal qual afirma Nelson Rosendal (2005, p. 45-46), mas o próprio direito:

Os princípios não são apenas a lei, mas o próprio direito em toda a sua extensão e abrangência. Da positividade dos textos constitucionais alcançam a esfera decisória dos arestos, constituindo uma jurisprudência de valores que determina o constitucionalismo contemporâneo, a ponto de fundamentar uma nova hermenêutica dos tribunais.

Trata-se da base de todo ordenamento jurídico, sempre racionais e verdadeiros.

2.1. Princípios Regedores Dos Direitos Reais

O primeiro princípio a se registrar é o Princípio da **aderência, especialização** ou **inerência**. Tem-se, neste sentido, que a relação tratada por este campo do Direito é entre o sujeito e a coisa. Não há sujeito passivo, como ocorre com os direitos pessoais.

Já o **Princípio do absolutismo** traz a oponibilidade *erga omnes* – contra todos – que venham ameaçar ou efetivamente prejudicar o titular do direito real. Existem inclusive, o direito de seqüela, ou seja, direito de perseguir a coisa em poder de quem quer que ela esteja e dele reivindicá-la.

Pelo **Princípio da publicidade ou da visibilidade** percebe-se que, em relação a imóveis, os direitos reais só são adquiridos após a transcrição no competente Cartório de Registro de Imóveis. No tocante a móveis, somente a efetiva tradição do bem. Já que podem ser arguidos contra qualquer um – vide principio acima – todos devem ter conhecimento da existência do direito real, e a publicidade vem para tal fim.

O **Princípio da taxatividade** faz com que os direitos reais existentes sejam somente os enumerados na lei. No Brasil, tal ocorre no artigo 1225 do Código Civil em vigor.

O Princípio da *Tipicidade* impõe que o direito real, para ser invocado, deve estar previsto em lei. Não há direito real sem lei anterior que o defina. Utiliza-se, no Brasil, a técnica do *numerus clausus*, ou seja, há uma enumeração taxativa na lei sobre o que é considerado direito real.

O **Princípio da perpetuidade** prega que a propriedade é perpetua não se perdendo pelo não uso. Ou seja, a propriedade não prescreve nem decai.

Somente é perdida pelas formas legalmente previstas, como usucapião, compra e venda, desapropriação etc.

O **Princípio da exclusividade** quer dizer que duas pessoas não ocupam o mesmo espaço jurídico. Não pode haver dois direitos reais, de igual conteúdo, sobre a mesma coisa. No caso do usufruto, por exemplo: O usufrutuário tem direito aos frutos, enquanto o nu-proprietário conserva o direito à substância da coisa. Entrementes, o Princípio do *desmembramento* prevê que, sobre uma mesma coisa, podem ser exercidos vários direitos reais, por sujeitos diferentes. Por exemplo, um pode ter a propriedade, outro pode ter o usufruto e outro direito de servidão.

Os direitos reais previstos no Brasil são trazidos pelo artigo 1225 do Código Civil em vigor.

Adota-se, como dito alhures, a regra da taxatividade, sendo vedado às partes criar nova espécie de direito real, a não ser um daqueles previstos no indigitado dispositivo. Nas linhas seguintes, serão abordados os direitos reais brasileiros e o conceito básico de cada um. O primeiro direito real aqui tratado é a Propriedade, único direito real sobre coisa própria. Para muitos, é o mais complexo direito real. Protegido, no ordenamento brasileiro, constitucionalmente, conforme se depreende dos artigos 5º, XXII e 170, I da CR/88.

Propriedade, basicamente, é conceituada como o poder de usar, gozar e dispor de uma coisa, bem como reavê-la de quem injustamente a ocupe. É considerado um direito complexo porque reúne três faculdades, três atributos, três poderes.

Elástica, pois os três atributos podem estar presentes, depois somente dois, voltar a ter os três etc.

Exemplo fácil é o de João, que é proprietário da casa em que reside. Tem ele, então, os três poderes sobre seu bem (usar, gozar e dispor). Se João aluga sua casa a José, perde o atributo de uso da casa. Quando terminar o contrato de aluguel e João voltar a residir na casa, restauram-se, novamente, os três poderes nas mãos do proprietário.

III CAPÍTULO

3. A Enfiteuse em Assis

Essa doação para a constituição do patrimônio “estabelecia que os lotes decorrentes do parcelamento da gleba seriam permitidos à utilização por terceiros, através da figura jurídica da enfiteuse:

A partir do “pagamento anual de um foro e, nas transmissões de alienação de direito de uso, o pagamento à Igreja Católica de um laudêmio” (SILVA, 1996, p.185).

Os recursos obtidos deveriam ser utilizados para a manutenção de instituição de caridade ligada à igreja, bem como para a construção da capela e da casa paroquial. Foi a partir desta área que se iniciou a ocupação do núcleo urbano de Assis, com a construção das primeiras casas nas imediações da igreja.

No início do Século XX a ocupação em direção a oeste avançou de forma mais intensa no âmbito da expansão cafeeira e do prolongamento das estradas de ferro. Monbeig (1998) faz uma análise detalhada deste processo ao analisar o avanço da frente pioneira em direção ao oeste paulista e as transformações decorrentes das mudanças nas relações de trabalho e dos investimentos em infraestrutura.

Em Assis em função do que dizia o documento de doação das terras para a igreja, os lotes vendidos deveriam dar 2,5 % à igreja católica, o que era chamado de "enfiteuse". Desses recursos um oitavo deveria ir para as Obras do Pão de Santo Antonio. Descrevia ainda que os descendentes do doador seriam isentos desses "impostos".

Em 1938 esses documentos foram retificados pelos descendentes do doador que liberou a igreja da "enfiteuse" e transferiu a porcentagem das Obras do Pão de Santo Antonio para a Santa Casa de Misericórdia de Assis.

O principal equipamento às questões da Saúde instalado no período, foi a Santa Casa de Misericórdia. Instituída em sessão de 7 de dezembro de 1919, e instalada a 8 de dezembro de 1920, veio a constituir-se como Irmandade, por

decreto do bispo, Dom Antonio José dos Santos em 14 de junho de 1930. A Mitra Diocesana doou 10 alqueires de terra à Irmandade para aumentar seu patrimônio. A Santa casa recebeu constantes melhoramentos e reformas, atuaram na parte clínica, nas duas primeiras décadas de seu funcionamento, os médicos: Symphrônio Alves dos Santos, Antonio Baltazar de Abreu Sodré, Lycurgo de Castro Santos, José Castro Valente, Roberval Roche Moreira, José Vieira da Cunha e Silva, Vicente Mercadante e Mauricio de Castro Santos Filho.

Vimos que o núcleo urbano inicial de Assis se iniciou a partir da ocupação da área do patrimônio do bispado. No entanto, no final da década de 1930 foram realizadas modificações no documento de doação do patrimônio à Igreja, principalmente diante da baixa renda obtida nas primeiras décadas.

Entre as alterações efetuadas nessa ocasião, o documento liberou a Igreja da obrigatoriedade da concessão real por enfiteuse e transferiu uma área para a Santa Casa de Assis.

Mesmo assim, a expansão urbana de Assis:

Foi bastante singela até fins da década de 1940, quando ainda estava restrita ao perímetro do núcleo inicial, ao perímetro enfiteutico e com poucos parcelamentos para além desta área FLOETER,2007,p.82).

3.1. Formação da Cidade de Assis

Mesorregião de Assis



Figura: 1

Fonte: Wikipédia Enciclopédia livre 2016

Assis é um município brasileiro no interior oeste da Capital do Estado, esta distante da mesma a 434 Km e com uma população de 102.268 habitantes (estimativa IBGE\ 2016).

É a maior cidade de sua microrregião e ocupa a posição 76º de maior município do Estado de São Paulo.

Foi fundada em 1º de julho de 1905, levou o nome de Assis em homenagem ao seu fundador o Capitão Francisco de Assis Nogueira que comprou uma grande quantidade de terra do explorador José Teodoro de Souza, as margens do rio Pari que recebeu o nome de Fazenda Taquaral, no sul do oeste de São Paulo.

O capitão Francisco de Assis era católico fervoroso, através de acordo cedeu aos posseiros as terras ocupadas. Além disso representado pelo seu genro e procurador José Tomas de Andrade, doou 80 alqueires no cerrado para construção de uma capela

Sob tríplice invocação do Sagrado Coração de Jesus, de seu padroeiro São Francisco de Assis e da Obra Pia do Pão de Santo Antonio. O terreno doado passou a chamar patrimônio de Assis.

Logo após a doação ser registrada em cartório, Assis Nogueira começou a construir a capela, que se situava no declive atual Catedral. Em função de a Igreja Católica ser proprietária das terras urbanas esta influenciava nos traçados das vias urbanas como também na disseminação de sua doutrina. Assim em 30 de novembro de 1928 é criada a Diocese de Assis, com a promulgação da Bula Papal de Pio IX.

O intenso movimento forense de Campos Novos Paulista em função das demandas de terras nas regiões próximas de Assis, contribuiu para a transferência da Comarca para esta cidade. Essa designação se deu pela Lei Estadual nº 1 630-A de 26 de dezembro de 1918 e foi instalada em 15 de março de 1919 e seu primeiro juiz foi Joaquim Smith de Vasconcelos. Em função desta lei também começa a funcionar a primeira delegacia de Polícia. Mas foi a partir de 1914, com a chegada da ferrovia, que se intensificou o povoamento de Assis e da região.

O avanço da rede ferroviária teve um papel muito importante neste contexto, não só para se chegar até os pontos mais longínquos do território paulista, mas principalmente para o escoamento da produção cafeeira. Esta combinação entre expansão da atividade cafeeira e o avanço das estradas de ferro impactou de modo bastante expressivo no processo de ocupação do oeste paulista no início do Século XX.

Só depois deste período é que a cidade passou a se expandir territorialmente para além dos limites do patrimônio do bispado, principalmente a partir de loteamentos implantados ao longo da ferrovia, com destaque para a Vila Operária, onde residia a maioria dos trabalhadores ferroviários. Esta evolução da expansão urbana pode ser visualizada na figura a seguir.

É também conhecida por cidade Fraternal.

3.2. Bairros de Assis sob enfiteuse:

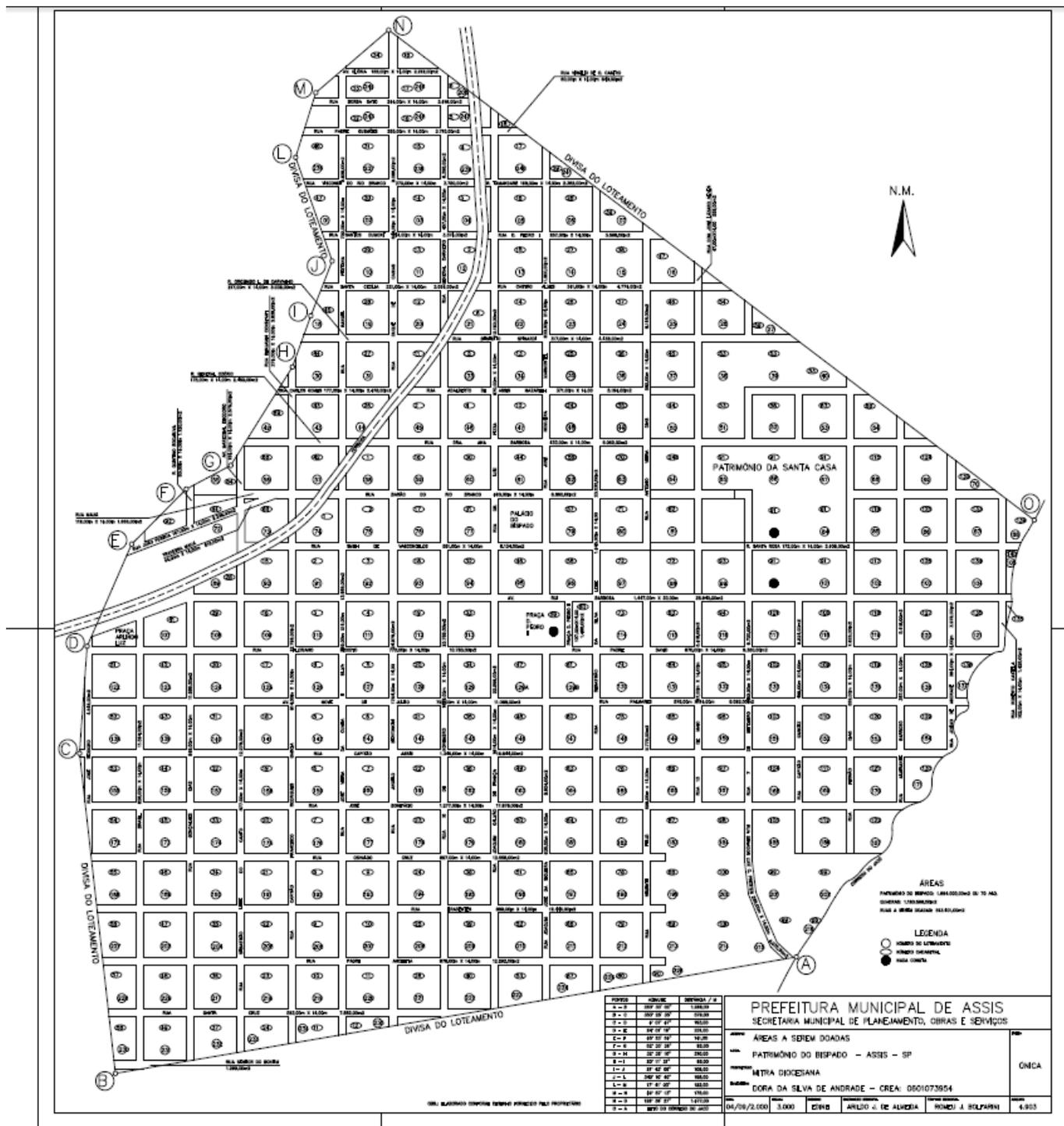


Figura 2: Fonte: Pref. Municipal de Assis –Secretaria de Planej. e Obras 2009

Áreas:

Este mapa representa área sobre o Instituto da Enfiteuse no município de Assis – SP que pertence ao patrimônio do Bispado, que equivalem 1.894.000.00 m² ou 70^a 80 alqueires de terra.

Quadras 1.180599.00 m²

Ruas a serem doadas 513.401.00 m²

Legendas:

Nº de Loteamentos



Número de Cadastral



Nada Consta

A ordem das Santas Casas de Misericórdias foi criada pela rainha Leonor de Lancastre, em Portugal, em 1498. O principal objetivo era a prática da caridade em quatro áreas: Tratar dos enfermos, cuidar dos presos, socorrer os necessitados e amparar o órfão.

No Brasil, a primeira Santa Casa foi fundadas pelo Brás Cubas, em 1943, na Vila de Santos, capitania de São Vicente.

A Santa Casa de Misericórdia de Assis surgiu iniciativa do Dr. Vasco Joaquim Smith de Vasconcellos e, com o apoio de toda a comunidade de Assis, foi fundada no dia 07 de dezembro de 1919. No ano seguinte, foi terminada a cobertura do prédio da Santa Casa, construído no Patrimônio do “**Pão de Santo Antônio**”, conforme a vontade do doador do terreno, Capitão Francisco de Assis Nogueira. Em 1931, o bispo diocesano entregou a Santa Casa de Misericórdia nas mãos das irmãs de Caridade de São Vicente de Paulo. E Igreja doou 10 alqueires de terra para que a Santa Casa pudesse tem um recurso para sobrevivência.

A figura abaixo representa os lotes que foram doados pelo Pão de Santo Antônio ao patrimônio da Santa Casa de Assis.

São vários os bairros sobre o instituto da Enfiteuse, esses se localizam na Área grifada do mapa de Assis – SP abaixo demonstrado na figura 3.

Mapa de Assis – SP região da Santa Casa com, área sob Enfiteuse



Figura 3: Fonte: Pref. Municipal de Assis Secr. De Planej. E Obras 2016

Conforme a figura 4 abaixo, a representação do patrimônio da Santa Casa significa:
S = Setores **Q** = Quadras

SETOR 5 - PMA

MAPA DO PATRIMÔNIO DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE ASSIS
NUMERAÇÃO DAS QUÁDRAS

6	13	18A					
5	12	18	23				
4	11	17	22	27	27A		
3	10	16	21	26	30	33	
2	9	15	20	25	29	32	35
1	8	14	19	24	28	31	34

MAPA DO PATRIMÔNIO DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE ASSIS
NUMERAÇÃO DAS QUÁDRAS

46	54	59	Setor 6				
45	53-SE	53-SE	53-SE	Setor 6			
44	53-SE	58	63	68	75	Setor 6	
248	91-SC	91-SC	91-SC	115	124	132	Setor 5
82	91-SC	91-SC	91-SC	116	125	133	139
72-PMA	93	91-SC	91-SC	117	126	134	140

Figura3

Fonte: Santa Casa de Assis, 2000

CONCLUSÃO

A enfiteuse é um instituto em extinção, mas que no presente momento ainda subsiste em nosso ordenamento jurídico e continua a ser objeto de grande discussões. Ironicamente, apesar de se tratar de um direito real em extinção, ainda abrange espaço territorial de tamanho considerável.

O laudêmio ainda é cobrado, por exemplo, no município de Assis -SP, onde reside uma parcela de seus habitantes. O instituto teve uma evolução surpreendente desde suas origens Greco-romanas até a forma com que o reconhecemos hoje. Teve papel fundamental no próprio ordenamento jurídico brasileiro, e a análise dessa evolução proporciona uma visão ímpar sobre a própria evolução do direito privado nos ordenamentos de orientação romano-germânica. Contudo, a tendência da enfiteuse é de, em alguns anos, existir somente como uma relíquia jurídica de nosso direito civil.

Apesar do Projeto de Lei 6.960 de 2002 não ter previsão de apreciação pelo Congresso Nacional até a presente data, sua tramitação sem dúvida representará o fim desse instituto. Essa transição, contudo, merecerá especial atenção, pela amplitude de efeitos que trará, principalmente aos enfiteutas inadimplentes em relação às taxas devidas, que podem vir a perder seus imóveis em um prazo muito curto se a nova redação não conceder um prazo suficientemente longo para que saldem tais dívidas. Além disso, há de se salientar novamente a substituição da enfiteuse pelo direito de superfície, mais próximo dos ideais democráticos e do princípio de função social da propriedade, tão presente na Constituição Federal de 1988.

O novo Código Civil extinguiu a figura da Enfiteuse, vetando a criação de novas, mas resguardando a existência das já contratadas, em sua substituição adotou no seu artigo 1.369 o Direito de Superfície que guarda algumas semelhanças com a Enfiteuse, mas que prescinde de alguns aspectos que emprestavam a Enfiteuse uma segurança muito maior já que os direitos e obrigações dela decorrentes, bem como os seus limites, estavam muito bem delineados. Além disso, cumpre esclarecer o seguinte fato: apesar do Código Civil de 2002 não prever no rol dos direitos reais a enfiteuse, e embora o artigo 2.038 do novo Código Civil tenha proibido a constituição de enfiteuse ou subenfiteuses, tal dispositivo disciplinou as existentes, até sua extinção, subordinam-se às disposições do

Código Civil de 1916. Dessa forma, no âmbito local, a cobrança do laudêmio permanece válida e de acordo com o ordenamento jurídico, com base no artigo 2038, do Código Civil, sendo uma espécie de receita patrimonial imobiliária, devida ao senhorio direto (Município), em decorrência de transferência onerosa do domínio útil ou ocupação do imóvel do enfiteuta a outrem, devendo ser lançado o seu recolhimento nas escrituras públicas de imóveis onde incide o instituto da enfiteuse, onde o Laudêmio será devido sobre todas as transferências que se operarem, o que em alguns Municípios será cobrado na base de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor da alienação. Tal alíquota é disciplinada normalmente nos Códigos Tributários Municipais.

Portanto, antes de lavrar qualquer escritura pública que importe em transferência do imóvel, o Tabelião de Notas deve observar se na matrícula há a expressão “domínio útil” e em caso positivo é quase certo que haverá a incidência da cobrança do laudêmio, o que deverá ser lançado no texto do ato notarial.

Com essas observações, é concluída esta breve análise de âmbito histórico e jurídico, tendo traçado a evolução desse instituto desde suas origens até o papel que exerce atualmente em casos concretos no direito brasileiro e sua natureza jurídica, bem como provavelmente se dará sua extinção definitiva e considerações relevantes a serem feitas sobre esse processo de extinção.

Referências Bibliográficas:

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil brasileiro**. 24ª edição, ed. Saraiva, 2009 v. 4

DINIZ, Maria Helena. **Manual de direito civil**/ Maria Helena Diniz. – São Paulo: Saraiva, 2011

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, Direitos Reais**, 10ª edição, editora Atlas, 2010 v. 5

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro** 4ª edição, ed. Saraiva, 2009 v. 5

ROQUE, José Sebastião, **Direito das Coisas, Coleção Elementos de Direito**, SP, Editora Ícone

PEREIRA, Caio Mario da Silva, **Instituições de Direito Civil**, Editora Forense, 20ª edição, RJ, 2009

PEREIRA, Silvia Regina. **Percursos urbanos. Mobilidade espacial, acessibilidade e direito à cidade**. 2006. 326f. (tese de doutorado em Geografia). Faculdade de Ciências e Tecnologia, Universidade Estadual Paulista, Presidente Prudente.

GONÇALVES, Carlos Roberto – **Sinopse Jurídica – Direito das Coisas, ed., 13ª 2012**

CHALOUB, Apud Melhim, **Direito de superfície**, Revista de Direito Civil n. 53.

FERREIRA, Vieira – **A Enfitese em Nosso Direito**, Doutrinas Essenciais de Direito Registral I vol. 5 | p.977-990 Dez/2011 DRT\2012\868
[HTTP://www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br) acessado em

FRANÇA, Rubens Limongi. **Manual de Direito Civil**. Vol. 3 – Ed. Revista dos Tribunais. 1971.

GOMES, Orlando **Direitos Reais**, Rio de Janeiro 2002, ed. forense 18ª edição, RJ 2002

DE MAIO, Maria das Graças Assis: **Cidade Fraternal**/Maria das Graças De Maio, Mario Rudolf, Oscar D' Ambrósio. – São Paulo: Nova América, 2003. – (Série conto e encanto com a minha história)

FTC Faculdade de Tecnologia e Ciência– **Matéria Direito Cível IV** Itabuna BA 2013-
[HTTP://www.trabalhosfeitos.com](http://www.trabalhosfeitos.com) acessado em 15/01/2016 31/03/2013

Miyazaki, Vitor Koiti. Tese de Doutorado **Estruturação da cidade e morfologia urbana** : um estudo sobre cidades de porte médio da rede urbana paulista / Vitor Koiti Miyazaki. - Presidente Prudente : [s.n.], 2013 305 f. : il.

SOUZA, Emília de Almeida. **Direito das Coisas: Conceitos, Princípios e Principais Sistema Sulamericanos**. **[HTTP://: www.google.com.br](http://www.google.com.br) .Acessado em 21/06/2017.**

GOMES, Orlando, **Direito Reais**, 19ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009;

FLOETER, Roberto de Almeida. **A eficácia do IPTU progressivo como instrumento de planejamento urbano**. A experiência do município de Assis- SP Roberto de Almeida Floeter – São Carlos: UFSCAR,2009 126 f. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal de São Carlos.

NERY, Nelson Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: **Código Civil comentado** 10ª ed. Revista e atualizada Thomson Reuters REVISTA DOS TRIBUNAIS.

LIMA, Frederico Henrique Viegas: **O perfil atual da enfiteuse**. Revista de Direito Imobiliário vol. 31/1993 | p. 87 - 101 | Jan - Dez / 1993DTR\1993\58
[HTTP://www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br) acessado em 13/05/2014

PAIVA, Catarina Arnaud de Medeiros Falcão: **Enfiteuse: Direito Civil**,
[HTTP://www.trabalhosfeitos.com](http://www.trabalhosfeitos.com) acessado em 31/03/2013

FERREIRA, Pinto: TESE. **A Enfiteuse dos terrenos de Marinha e a Desapropriação** **[HTTP://www.google.com.br](http://www.google.com.br) acessado em 21/08/2017**

PEREIRA,Lafayette R. in **Direito das Coisa**, v. 1 – 5ª ed. São Paulo. Ed. Freitas Bastos.1943

CARDOSO, Patrícia Oliveira – A Enfiteuse no Ordenamento Jurídico Brasileiro

[HTTP://www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br) acessado em 13/05/2014

ANEXOS

Quarteirão Nº _____		Data Nº _____			
PATRIMÔNIO DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE ASSIS					
<u>CARTA DE AFORAMENTO</u>					
Expedida em _____		Nº _____			
de _____		de 20 _____			
FOREIRO - Sr. _____					

Rua _____					
DATA Nº 1			DATA Nº 2	DATA Nº 3	
DATA Nº 4			DATA Nº 5	DATA Nº 6	
Rua _____			Rua _____		
Rua _____					
Assis, _____ de _____ de 20 _____					
O FABRIQUEIRO					

FRENTE E VERSO

PATRIMÔNIO DO BISPADO DE ASSIS

FOREIRO(S) _____ CPF _____
 _____ CPF _____
 _____ CPF _____
 _____ CPF _____

DESISTENTE(S) _____

RUA _____

_____ Q: _____ DATA _____

Carta _____ Valor _____ Laudêmio _____ Foro _____

DATA N.º 1	DATA N.º 2	DATA N.º 3
DATA N.º 4	DATA N.º 5	DATA N.º 6

Rua _____ de _____ de 20____

Assis, _____ de _____

N.º

VIA

PATRIMÔNIO DO BISPADO DE ASSIS

Quarteirão

Data

Carta de aforamento de um terreno do Patrimônio do Bispado de Assis
conferida ao sr.

pelo fóro anual de Cr\$

Aos dias do mês de do ano do nascimento
de Nosso Senhor Jesus Cristo, de mil novecentos e
perante mim requereu o Sr.

transferência do aforamento de um terreno constante do Patrimônio do Bispado de Assis, situado nesta
cidade, à Rua

Quarteirão N.º data No confrontando pela frente com a Rua
pelos fundos com

pelos lados: direito com esquerdo
com

medindo
..... metros de frente e

metros da frente aos fundos. Pelo que, com autorização do Exmo. Bispo Diocesano, aforo o supra dito terreno
a mediante o pagamento do Fóro
anual de Cr\$ (.....)

e do Laudêmio de quatro por cento sobre o seu valor e respectivas benfeitorias; em caso de transmissão
de domínio útil por venda, herança, hipoteca, enfiteuses ou locação por mais três anos conforme dispõe o
regulamento de Fábricas capítulo IV, artigo 24 § 3.º sendo o referido foreiro obrigado a beneficiar o ter-
reno que lhe é aforado, no prazo de 6 meses, ficando o Patrimônio do Bispado de Assis com pleno
domínio e direito de desapropriação no caso de necessidade da Igreja. Por este modo o Patrimônio do
Bispado de Assis, dá por aforado

..... dito o
terreno, cujos fóros serão pagos pontualmente, todos os anos até Dezembro, nos termos do Regulamento,
da Fábrica, Capítulo I, Artigo 9.º § 13, e deixando de o fazer, por espaço de três anos consecutivos o dito
terreno com as benfeitorias que nele existirem e sem ônus reverterão ao Patrimônio do Bispado de Assis,
salvo si o foreiro pagar a móra e multa de cinco por cento sobre o valor do terreno si convier ao
Patrimônio.

Igualmente, nenhuma escritura de alienação de qualquer espécie poderá ser lavrada de ditos bens pelos
escrivães, sem que primeiro apresente o foreiro a quitação de fóros e laudêmio do Patrimônio e nova
carta de aforamento seja passada a favor do novo proprietário, quando for o caso disso. O foreiro não
poderá construir nem transferir a outro o aforamento para construção de templos, casas, salões de reli-
giões e associações condenadas pela Igreja Católica, não poderá também ceder para o mesmo fim sua
casa no terreno aforado.

Assis, de de 19

O Fabriqueiro

O Foreiro

Testemunhas