

# APONTAMENTOS SOBRE A ENFITEUSE

---

*Rosa Benites Pelicani\**

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Conceito; 3. Os termos enfiteuse, aforamento e empraçamento; 4. Notícia histórica; 5. A enfiteuse no Brasil; 6. Enfiteuse pública; 7. Características e modos de constituição e extinção; 7.1. Características; 7.2. Modos de constituição; 7.3. Modos de extinção; 8. Pontos análogos e Distinções com o direito de superfície; 8.1. O direito de superfície; 8.2. Pontos análogos; 8.3. Distinções; 9. Conclusões; 10. Bibliografia.

## 1. Introdução

“A opção legislativa de extinguir a enfiteuse como direito real é merecedora dos nossos aplausos...”

*Joel Dias Figueira Jr.<sup>1</sup>*

O Código Civil Brasileiro de 2002 trouxe um novo rol de direitos reais, no qual manteve a maioria das espécies elencadas no Código anterior, excluiu algumas e inovou em outras. Dentro dos direitos reais excluídos desse rol, encontra-se a enfiteuse.

A enfiteuse é um direito real sobre coisa alheia que recai apenas sobre imóvel. Foi um instituto que teve utilidade no passado, porque representou um dos meios de atender a quem desejasse trabalhar a terra e dela não fosse o seu proprietário, como também permitia ao proprietário, que não desejasse usar o imóvel diretamente, cedê-lo a outrem seu respectivo uso e gozo, mediante pagamento. Em razão dessa conjugação de interesses, permitia, paralelamente, a ocupação e a exploração de regiões que ainda não eram habitadas, propiciando o seu desenvolvimento.

O direito moderno revelou-se hostil ao pagamento de pensão perpétua por parte de quem explorava a terra<sup>2</sup> e, no Brasil, aos poucos, caiu em desuso. O Novo Código Civil, além de não mais regular essa espécie de direito real, ainda proibiu a sua constituição.

---

\* Professora Titular de Direito Processual Civil e Coordenadora dos Juizados Especiais da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Conciliadora Supervisora Chefe do Setor de Conciliação de Família e Sucessões da Comarca de São Bernardo do Campo e mestranda em Direito Constitucional na PUC/SP.

<sup>1</sup> In Ricardo Fiuza, coordenação, *Novo Código Civil Comentado*, p. 1834.

<sup>2</sup> Arnoldo Wald, *Direito das Coisas*, p. 235.

No entanto, há ainda muitos imóveis, no território brasileiro, que se encontram sob o regime das enfiteuses particulares, devendo a elas ser aplicado um mecanismo de direito intertemporal enquanto não forem extintas. Remanesce, ademais, a enfiteuse pública, que incide sobre terrenos de marinha, pertencentes à União, que se rege por lei especial.

Por essas razões, traçar-se-á alguns apontamentos sobre a enfiteuse, à luz do Código Civil de 1916 e do Novo Código Civil Brasileiro de 2002, que poderão ser úteis ao conhecimento e aplicação do instituto.

## 2. Conceito

A enfiteuse é o mais amplo dos direitos reais sobre coisas alheias.<sup>3</sup> É o que mais se aproxima do direito de propriedade. Isso porque autoriza o enfiteuta a exercer, restritiva e perpetuamente todos os poderes inerentes à propriedade – usar, gozar e dispor.

O art. 678 do Código Civil de 1916 prescreve o conceito: “dá-se a enfiteuse, aforamento ou emprazamento, 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, e assim se constitui enfiteuta, ao senhorio direto uma pensão, ou foro anual, certo e invariável”.

O art. 679 complementa que o contrato de enfiteuse é perpétuo, ressaltando que, se for por tempo limitado, será arrendamento e não enfiteuse.

O art. 680 estabelece o objeto: terras não cultivadas ou terrenos que se destinem a edificação. Isso implica que a enfiteuse não pode ser instituída sobre acessórios do solo, casas ou prédios, ou glebas colonizadas ou cultivadas, como também é inadmissível sobre bens móveis.<sup>4</sup>

O art. 681 lhe atribui o caráter hereditário.

A enfiteuse é, em síntese, um direito real<sup>5</sup> sobre coisa alheia de caráter perpétuo, transmissível por herança, que se constitui por ato inter vivos ou por disposição de última vontade, que incide sobre imóvel e que abrange o uso, o gozo e a disposição do bem, mediante o pagamento de uma pensão ou foro anual, certo e invariável, ao proprietário.

O proprietário é chamado de senhorio direto e detém o domínio direto. O proprietário praticamente conserva apenas o nome de dono e alguns direitos, que se manifestam em ocasiões restritas.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Silvio Rodrigues, *Direito das Coisas*, p. 266.

<sup>4</sup> Maria Helena Diniz, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, p. 325.

<sup>5</sup> Conquanto haja inúmeros conceitos sobre direito real, em síntese, é ele o poder jurídico da pessoa sobre a coisa, oponível a terceiros.

<sup>6</sup> Carlos Roberto Gonçalves, *Direito das Coisas*, p. 140.

O titular do direito real sobre coisa alheia é chamado de enfiteuta ou foreiro. Tem um poder muito amplo sobre a coisa. Pode usá-la e desfrutá-la do modo mais completo, bem como aliená-la e transmiti-la por herança. Por isso se afirma que é ele titular do domínio útil.

### 3. Os termos enfiteuse, aforamento e empraçamento

O Código Civil de 1916, no art. 678, utiliza as expressões aforamento e empraçamento como sinônimos de enfiteuse.

Essas expressões, aforamento e empraçamento, foram importadas do direito português.<sup>7</sup> Os portugueses denominam a propriedade constituída de enfiteuse como “prazo” e o pagamento ao senhorio direto de foro, daí empregarem as palavras empraçamento e aforamento. O Código Civil Brasileiro de 1916, também, emprega o termo “prédio empraçado” (arts. 689 / 690), para reportar-se ao imóvel objeto da enfiteuse.

Derivado do grego *emphyteusis*, do verbo *emphyteusein* (plantar ou melhorar terreno inculto), o termo enfiteuse, de origem grega, pela tradição e pelo significado, melhor traduz o sentido do instituto.<sup>8</sup>

A palavra aforamento, por sua vez, também é utilizada para designar o ato de aforar, propor causa ou demanda em juízo. Segundo o Dicionário Aurélio, esse termo, ainda, pode significar: conceder privilégio, direito ou honraria, atribuir-se direitos, qualidades, etc.<sup>9</sup>

Empraçamento não tem origem etimológica em prazo, como a princípio poderia parecer, mas no sentido de estar de acordo, de pacificar<sup>10</sup>. No Dicionário Aurélio, empraçar significa citar para comparecer em juízo ou perante qualquer autoridade em prazo certo; convidar ou convocar a comparecer em certo e determinado tempo; desafiar; intimar; ajustar duas ou mais pessoas prazo e lugar para se encontrarem.<sup>11</sup> De Plácido e Silva: empraçamento, outrora, antes que o vocábulo servisse para exprimir a enfiteuse, era empregado pelo direito para significar o contrato escrito em linguagem antiga.<sup>12</sup>

Como se vê, conquanto os três termos possam ser empregados indistintamente, como sinônimos, o mais adequado, em verdade, é o termo enfiteuse.

---

<sup>7</sup> Washington de Barros Monteiro, *Direito das Coisas*, p. 260.

<sup>8</sup> Sílvio de Salvo Venosa, *Direitos Reais*, p. 372.

<sup>9</sup> Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, *Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa*, p. 21.

<sup>10</sup> Sílvio de Salvo Venosa, *Direitos Reais*, p. 372.

<sup>11</sup> Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, *Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa*, p. 242.

<sup>12</sup> De Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*, v. II, p. 591.

#### 4. Notícia histórica

“O caminho de amanhã só se abre depois de aberto o caminho de hoje, e em cada passo está toda a caminhada”.

Sérgio Sérvulo da Cunha<sup>13</sup>

A enfiteuse teve remota origem na Grécia, por volta do século V a. C., de onde se trasladou para Roma, através das províncias helênicas. Seu aparecimento e aceitação inspiraram-se na necessidade de prender o lavrador à terra por ele cultivada, mas pertencente a terceira pessoa, impossibilitada de explorá-la por si mesma.<sup>14</sup>

Nos moldes que conhecemos a enfiteuse hoje, como arrendamento perpétuo com características de direito real e estrutura própria, a enfiteuse surgiu, em verdade, no direito romano, embora com denominação grega.<sup>15</sup>

A enfiteuse, introduzida no Direito Romano, deveu-se principalmente à necessidade de regular os bens da Igreja, que àquela altura possuía muitas propriedades sob esse regime. Para evitar que os enfiteutas aproveitassem da pouca vigilância das autoridades eclesiásticas, o imperador recorreu ao fim originário da instituição, a fim de possibilitar exploração racional dos fundos. O direito de Justiniano impõe ao enfiteuta a obrigação de comunicar ao proprietário qualquer transferência do terreno, concedendo-lhe direito de preferência, ou seja, direito de extinguir a enfiteuse, pagando o mesmo valor oferecido por terceiro. Caso não exercesse esse direito, o proprietário recebia uma espécie de tributo, o *laudemium*, equivalente a 2% do preço pago pelo novo enfiteuta. A sanção aplicada para o caso de descumprimento, como também na hipótese de falta de pagamento do foro por três anos, era sempre a devolução da coisa. Estava assim traçada a tradição romana que chegou até nós.<sup>16</sup>

Na Idade Média, a enfiteuse foi bastante empregada pelo sistema feudal, até como forma de manter o poder político do senhorio direto, como também a exploração econômica sobre as terras. A enfiteuse, em verdade, converteu-se num instrumento de opressão dos camponeses, perpetuamente submetidos à exploração dos senhores feudais. O sistema vigorante à época distinguiu a enfiteuse em duas propriedades paralelas sobre o mesmo bem: o domínio direto, pertencente ao senhorio direto, e o domínio útil, pertencente ao enfiteuta. Foi assim que o direito português distinguiu entre as diversas espécies de propriedade, conforme fossem ou não sujeitas à enfiteuse, destacando a propriedade feudal e a propriedade alodial (livre de ônus).<sup>17</sup>

<sup>13</sup> Sérgio Sérvulo da Cunha, *Política como ideal*, Jornal alternativo, p. 3.

<sup>14</sup> Washington de Barros Monteiro, *Direito das Coisas*, p. 259.

<sup>15</sup> Arnoldo Wald, *Direito das Coisas*, p. 234.

<sup>16</sup> Sílvio de Salvo Venosa, *Direitos Reais*, p. 372.

<sup>17</sup> Arnoldo Wald, *Direito das Coisas*, p. 235.

Essas locuções, domínio útil e domínio direto, ainda hoje são empregadas, mas são equívocas. Na realidade, o domínio útil é desdobramento decorrente de um único direito de propriedade. Domínio útil, porque o enfiteuta tem o direito de usufruir do bem de forma ampla e como lhe convier, e domínio direto, porque o proprietário fica com a substância do bem sem poder dele se utilizar.

Tantos foram os males causados pela enfiteuse que, na França, foi abolida com a Revolução, para ser readmitida depois, sob novas vestes, exclusivamente obrigacionais.

O instituto da enfiteuse foi perdendo força nas legislações modernas, primeiro porque a sua natureza perpétua sempre foi combatida, segundo porque as grandes porções de terra desabitada foram diminuindo, a fazer perder o interesse na sua constituição, e terceiro porque há outras formas mais eficazes de contratar, como o direito de superfície, que não carregam o ônus da perpetuidade. Poucas são as legislações que ainda admitem a enfiteuse.

## 5. A enfiteuse no Brasil

O direito brasileiro afastou-se da odiosidade do instituto da Idade Média, para discipliná-lo na forma original codificada por Justiniano.<sup>18</sup> O Código Civil de 1916 regulou a enfiteuse, nos artigos 678 a 694.

Esse instituto trouxe, à oportunidade, grande proveito para a ocupação do território brasileiro. Várias cidades surgiram, como as de Jales e de Assis, no interior do Estado de São Paulo, pela instituição da enfiteuse.

Mas, com o passar do tempo, algumas vezes se levantaram contra o instituto, das quais cita-se a de Pontes de Miranda: “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 exigências de poderosos, conseguiram incrustar-se nos registros de imóveis”.<sup>19</sup>

Por outro lado, a própria sociedade passou a não mais valer-se desse instituto como o fizera no passado, dado que já não se tem tantas terras desocupadas.

O Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988, no art. 49, estabelece que a lei disporá sobre o instituto da enfiteuse em imóveis urbanos, sendo facultada aos foreiros, no caso de extinção, a remição dos aforamentos mediante aquisição do domínio direto, na conformidade do que dispuserem os respectivos contratos. Nos parágrafos do dispositivo estabelece que, na falta de previsão contratual, serão adotados os critérios da enfiteuse dos imóveis da União, mantendo-se, no entanto, essa enfiteuse pública para os terrenos da orla marítima.

<sup>18</sup> Sílvio de Salvo Venosa, *Direitos Reais*, p. 372.

<sup>19</sup> Apud Sílvio de Salvo Venosa, *Direitos Reais*, p. 372.

Joel Dias Figueira Jr.<sup>20</sup> entende que essa disposição insculpida no mencionado art. 49, do Ato das Disposições Transitórias, curiosamente, prestigiou esse instituto moribundo. No entanto, é possível concluir que, esse dispositivo constitucional, já deu ensejo ao legislador ordinário de extinguir, pelo menos, a enfiteuse privada.

E foi nesse passo, que o Novo Código Civil, de 2002, não regulamentou a enfiteuse e, nas disposições finais e transitórias, art. 2.038, proíbe a sua constituição, como também das subenfiteuses, subordinando as existentes, até a sua extinção, às disposições do Código Civil de 1916. Manteve, apenas, a enfiteuse pública que se rege por lei especial (§ 2º, art. 2.038).

## 6. Enfiteuse pública

A enfiteuse pode ser constituída sobre terrenos de marinha, que margeiam o mar, rios e lagoas onde exista influência das marés e, por essa razão, é chamada de enfiteuse pública. Esses imóveis são bens da União (Constituição Federal, art. 20, VII)<sup>21</sup>.

Os terrenos de marinha<sup>22</sup> são aqueles que, banhados pelas águas do mar ou dos rios navegáveis, se estendem até a distância de 33 metros para a parte terrestre, tomando-se como base o preamar médio de 1831 (Dec.-lei nº 2.490/40). Nos rios navegáveis, margens de lagoas, costas marítimas, etc., eles se estendem até onde alcançam as influências das marés.<sup>23</sup> Os terrenos acrescidos de marinha são os que se tiverem formado, natural ou artificialmente, para o lado do mar ou dos rios e lagoas, em seguimento aos terrenos de marinha (Decreto-Lei nº 9.760/46, art. 3º).

O § 3º do art. 49 das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988, mantém as enfiteuses em terrenos de marinha e seus acréscimos, situados na faixa de segurança, a partir da orla marítima. Nesse passo, o § 2º do art. 2.038 do Código Civil de 2002, remete a enfiteuse dos terrenos de marinha e acrescidos à lei especial.

A enfiteuse pública está regulamentada no Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, ainda em vigor, tendo semelhanças com a do Código Civil, especialmente no tocante à possibilidade de transferência e exigência de pagamento de foro e laudêmio, porém com algumas diferenças.

<sup>20</sup> In Ricardo Fiuza, coordenação, *Novo Código Civil Comentado*, p. 1834.

<sup>21</sup> Decreto-Lei nº 9.760/46: art. 64. Os bens imóveis da União não utilizados em serviço público poderão, qualquer que seja a sua natureza, ser alugados, aforados ou cedidos. ... § 2º O aforamento se dará quando coexistirem a conveniência de radicar-se o indivíduo ao solo e a de manter-se o vínculo da propriedade pública.

<sup>22</sup> Conforme Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946: art. 2º São terrenos de marinha, em uma profundidade 33 metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar médio de 1831: a) os situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés; b) os que contornam as ilhas situadas em zona onde se façam sentir a influência das marés. Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo a influência das marés é caracterizada pela oscilação periódica de cinco centímetros pelo menos do nível das águas, que ocorra em qualquer época do ano.

<sup>23</sup> Maria Helena Diniz, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, p. 325.

Os terrenos aforados pela União ficam sujeitos ao foro de 0,6% (seis décimos por cento) do valor do respectivo domínio pleno, que será anualmente atualizado (DL 9.760/46, art. 101). O não pagamento durante três anos consecutivos, ou quatro anos intercalados, importará a caducidade do aforamento (parágrafo único do art. 101).

Eventual transferência de titularidade da enfiteuse pública, além do respectivo registro imobiliário, deverá ser requerida a averbação no órgão local do Serviço do Patrimônio da União – SPU, no prazo de sessenta dias, sob pena de pagar a multa de 0,05%, por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes (DL 9.760/46, art. 116).

Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil (Decreto-Lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987, art. 3º). Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis não podem lavrar escritura e nem efetuar o registro sem o recolhimento do laudêmio, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares (DL 2.398/87, art. 3º, § 2º, I, “a”).

O Decreto-Lei nº 9.760/46 confere ao Serviço do Patrimônio da União – SPU a competência para a demarcação administrativa dos terrenos de marinha, vale dizer, para a instauração e decisão, *in concreto*, sobre a linha de preamar. A norma não deu ao SPU competência para a fixação de parâmetros, *in abstracto*, sobre o que significa preamar médio de 1831. Demarcação é termo técnico-jurídico e não termo técnico de engenharia. Sobre o tema o SPU editou a Orientação Normativa GEADE 002, de 12.3.2001, aprovada pela Portaria nº 162, de 21.9.2001, publicada no Boletim de Pessoal e Serviço, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão nº 9.15, de 21.9.2001. O processo administrativo<sup>24</sup> para a demarcação das linhas de preamar tem de observar a garantia constitucional do contraditório (CF 5º LV)<sup>25</sup>, com a intimação dos interessados<sup>26</sup>, sob pena de nulidade por cerceamento de defesa.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> ... 5. os terrenos de marinha, cuja origem que remonta à época do Brasil-Colônia, são bens públicos dominicais de propriedade da União e estão previstos no DL 9760/46. 6. O procedimento de demarcação dos terrenos de marinha produz efeito meramente declaratório da propriedade da União sobre as áreas demarcadas. 7. em relação ao direito de propriedade, tanto o Código Civil Brasileiro de 1916 como o novo Código de 2002 adotaram o sistema da presunção relativa (*ius tantum*) relativamente ao domínio, admitindo prova em contrário. 8. Não tem validade qualquer título de propriedade outorgado a particular de bem imóvel situado em área considerada como terreno de marinha ou acrescido. 9. Desnecessidade de ajuizamento de ação própria, pela União, para a anulação dos registros de propriedade dos ocupantes de terrenos de marinha, em razão de o procedimento administrativo de demarcação gozar dos atributos comuns a todos os atos administrativos: presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade. 10. A presunção de legitimidade do ato administrativo incumbe ao ocupante o ônus da prova de que o imóvel não se situa em área de terreno de marinha. 11. Legitimidade da cobrança de taxa de ocupação pela União mesmo em relação aos ocupantes sem título por ela outorgado. ... (STJ, 2ª T. Resp 624746-RS, rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.9.2005, v.u., DJU 3.10.2005, p. 180). In Nery Junior, p. 196.

<sup>25</sup> ... Permitir a conclusão do procedimento demarcatório sem a citação pessoal dos interessados conhecidos pela Administração, representaria atentado aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como à garantia da propriedade privada. ... (STJ, 2ª T., Resp 586859-SC, rel. Min. Castro Meira, j. 3.3.2005, v.u., DJU 18.4.2005, p. 253). In Nery Junior, p. 196.

<sup>26</sup> A teor do DL 9760/46, a intimação dos interessados no procedimento de demarcação da linha de preamar deve ser pessoal para os interessados certos – assim entendidos os acessíveis, cuja identidade e cujo endereço sejam conhecidos – e por edital, modalidade sempre excepcional de cientificação, para os interessados incertos, seja quanto à identidade, seja quanto ao domicílio. (STJ, 1ª T., Resp 550146-PE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.11.2005, v.u., DJU 5.12.2005, p. 222). In Nery Junior, p. 196.

<sup>27</sup> Nelson Nery Junior, *Constituição Federal Comentada*, p. 195.

Por fim, a enfiteuse pública não está sujeita a resgate, isto é, não pode ser extinto o direito da União e o enfiteuta ou foreiro consolidar em si o domínio pleno.

Ressalte-se que o texto original do Projeto do Novo Código Civil abolia de vez a enfiteuse, inclusive a pública. Tancredo Neves, na ocasião, afirmou: Na verdade, o mais acertado seria suprimir de logo a existência dos chamados terrenos de marinha, que visavam a atender a defesa das costas brasileiras contra o inimigo vindo do mar. A esta altura do desenvolvimento tecnológico, porém, utilizar esses terrenos para fins de defesa já não tem mais sentido. Acresce que, em casos de emergência, é sempre lícito à autoridade requisitar bens móveis ou imóveis de particulares, para atendimento de situações ligadas à defesa nacional. Seria então o caso, repito, de eliminar a condições de terrenos pertencentes à União, mediante a remição dos foros e taxas de ocupação, consolidando-se, automaticamente, o domínio pleno dos titulares de domínio útil e dos ocupantes reconhecidos<sup>28</sup>.

Com efeito, não se justifica mais a manutenção da enfiteuse, quer seja privada, quer seja pública. Joel Dias Figueira Jr. acrescenta que a extinção do regime enfiteutico dos terrenos de marinha e acrescidos, de forma gradativa e bem programada, haverá de trazer à União benefícios diversos, políticos, sociais, econômicos e financeiros<sup>29</sup>. É o que se recomenda<sup>30</sup>.

## 7. Características e modos de constituição e extinção

### 7.1. Características

Do tipo ou modelo legal brasileiro da enfiteuse pode-se extrair as características:

- Requer a presença de duas pessoas: o proprietário, chamado de senhorio direto, e o enfiteuta ou foreiro, que irá exercer sobre o imóvel o domínio útil, ou seja, terá o direito de usar, gozar e dispor do bem.

- É um direito real imobiliário e só pode recair sobre bens imóveis alheios.

- Não pode ser temporária; a perpetuidade lhe é essencial (Código Civil, 1916, art. 679).

- Da perpetuidade decorre o direito do enfiteuta de transmitir os seus direitos por ato *inter vivos* ou *causa mortis* (Código Civil, 1916, art. 678).

- É transmitida por herança, na mesma ordem dos bens alodiais, isto é, dos bens livres e desembaraçados (Código Civil, 1916, art. 681).<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Apud Joel Dias Figueira Jr., In Ricardo Fiuza, coordenação, *Novo Código Civil Comentado*, p. 1832.

<sup>29</sup> In Ricardo Fiuza, coordenação, *Novo Código Civil Comentado*, p. 1837.

<sup>30</sup> Há em tramitação na Câmara dos Deputados, o Projeto de Emenda Constitucional PEC 603/98, da autoria da Deputada Laura Carneiro, que extingue a enfiteuse pública sobre os terrenos da orla marítima.

<sup>31</sup> Carlos Roberto Gonçalves, *Direito das Coisas*, p. 141.



- A enfiteuse é indivisível e, quando há mais de um enfiteuta, devem os titulares do domínio útil nomear um representante único – chamado cabecel – para ser o mandatário comum perante o senhorio direto (Código Civil, 1916, art. 690).
- A divisão do imóvel em glebas poderá ser realizada apenas com o consentimento do senhorio (Código Civil, 1916, art. 681).
- Contém a obrigação do enfiteuta de pagar ao senhorio renda anual e invariável chamada foro<sup>32</sup>, *canon* ou pensão.<sup>33</sup>
- A falta de pagamento por três anos consecutivos acarreta o comisso, que é uma forma de extinção da enfiteuse (Código Civil, 1916, art. 692, II).
- O enfiteuta deve pagar os impostos e ônus reais que recaiam sobre o imóvel (Código Civil, 1916, art. 682).
- O senhorio direto tem direito de preferência ou prelação, quando o enfiteuta pretenda transferir a outrem o domínio útil ou em caso de venda judicial (Código Civil, 1916, art. 689).
- Se não exercer o direito de preferência, o senhorio direto terá direito ao laudêmio, uma porcentagem sobre o valor da transação, que pode ser convencionada livremente. Será de 2,5% sobre o preço da alienação se outra não houver sido fixada no título de aforamento (Código Civil, 1916, art. 686).
- O laudêmio só é devido nas alienações onerosas.
- O Novo Código Civil, de 2002, no art. 2.038, proibiu a cobrança de laudêmio ou prestação análoga nas transmissões de bem aforado, sobre o valor das construções ou plantações. Isso implica que o valor negociável será apenas o da terra, ou seja, deverá ser desconsiderando qualquer valor de construção ou de plantação, reduzindo, dessa feita, o valor do negócio e, talvez, permitindo um maior número de extinções de enfiteuse.
- Ao foreiro também é assegurado o direito de preferência se o senhorio quiser vender o domínio direto (Código Civil, 1916, art. 684).
- O enfiteuta pode gravar o bem com hipoteca<sup>34</sup>, servidão e usufruto, condicionado o ônus a extinguir-se com a cessão do aforamento.

---

<sup>32</sup> Foro é usado como sinônimo de pensão enfiteútica e confunde-se com expressão idêntica que significa a circunscrição (área) territorial judiciária, o espaço de uma divisão territorial onde impera a jurisdição.

<sup>33</sup> Maria Helena Diniz, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, p. 324.

<sup>34</sup> A hipoteca pode ser instituída tanto sobre o domínio direto, pelo proprietário, como sobre o domínio útil, pelo enfiteuta. Essa previsão já constava do Código Civil de 1916, no art. 810, incisos III e IV, e foi mantida no atual Código, no art. 1.473, incisos II e III.

## 7.2. Modos de constituição

Constitui-se a enfiteuse por ato *inter vivos* (contrato) ou por disposição de última vontade (testamento). O contrato deverá ser lavrado por escritura pública<sup>35</sup> e levado a registro perante o Registro de Imóveis.

O Novo Código Civil, no art. 1.227, nos passos do art. 676 do Código anterior, impõe a imprescindibilidade do registro no Cartório de Registro de Imóveis para os direitos reais sobre imóveis. Não se pode olvidar, por conseguinte, que a enfiteuse é direito real que recai sobre imóvel alheio, estando sujeita ao mencionado dispositivo.

A Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos, estabelece que é atribuição do Registro de Imóveis realizar o registro da enfiteuse, conforme o art. 167, I, inciso 10. No art. 243, prescreve que a matrícula do imóvel promovida pelo titular do domínio direto aproveita ao titular do domínio útil, e vice-versa.

O Código Civil de 1916 admitia, ainda, a instituição da subenfiteuse, sujeita às mesmas disposições que a enfiteuse (art. 694). Na subenfiteuse, o foreiro transferia seu direito ao subenfiteuta, sem, contudo, desligar-se da relação jurídica que o prendia ao senhorio direto. A subenfiteuse gerava relações apenas entre o enfiteuta e o subenfiteuta. O subenfiteuta deveria pagar o foro ao enfiteuta que, por outro lado, não se exonerava da obrigação de pagar ao senhorio a pensão anual.<sup>36</sup>

O Novo Código Civil, de 2002, no art. 2.038, proíbe a constituição de enfiteuse, como também das subenfiteuses, subordinando as existentes, até a sua extinção, às disposições do Código de 1916.

Assim, as enfiteuses e as subenfiteuses particulares já registradas subsistirão enquanto não reunidos os domínios direto e útil na mesma pessoa ou, ainda, enquanto não sobrevinha a extinção da enfiteuse por outras razões. Consequentemente, o Registro de Imóveis não mais poderá registrar a constituição de enfiteuse e subenfiteuse particulares nas matrículas dos imóveis. Apenas poderá registrar as enfiteuses públicas que se regem por lei especial.

No entanto, há que se ressaltar que a proibição é de constituição da enfiteuse e da subenfiteuse, o que não alcança o direito do enfiteuta e do subenfiteuta de transmitir, por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, o seu direito, já constituído, a outrem.

Veja-se que o Novo Código Civil não proíbe as transmissões dos bens aforados. Ao contrário, as admite ao vedar a cobrança de laudêmio ou prestações análogas, to-

---

<sup>35</sup> Código Civil de 2002, art. 108: Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País. O Código de 1916 também estabelecia essa exigência, no art. 134, inciso II.

<sup>36</sup> Maria Helena Diniz, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, p. 331.

mando como critério de cobrança o valor das construções ou plantações<sup>37</sup>. Portanto, até que não sejam extintas as enfiteuses e as subenfiteuses, deverá o Registro de Imóveis providenciar o registro de eventuais transmissões.

### 7.3. Modos de extinção

O art. 692 do Código Civil de 1916 prevê três modos de extinção:

a. Pelo desaparecimento ou a deterioração do imóvel. Se, por invasão das águas ou erupção vulcânica, o imóvel desaparece ou perde o seu valor ao ponto de não ultrapassar de um quinto o valor do foro ou pensão (foro + 1/5), extingue-se a enfiteuse por ter perdido o seu objeto.

b. Pelo comisso, deixando o foreiro de pagar as pensões devidas por três anos consecutivos, caso em que o senhorio o indenizará das benfeitorias necessárias. Podem as partes estabelecer que a falta de pagamento das pensões não acarreta o comisso.

A impuntualidade e a rescisão contratual têm de ser pronunciadas pela autoridade judiciária competente. A Súmula 122 do Supremo Tribunal Federal dispõe que o enfiteuta pode purgar a mora enquanto não decretado o comisso por sentença e a Súmula 169 estabelece que depende de sentença a aplicação da pena de comisso.

c. Pelo falecimento do enfiteuta, sem herdeiros legítimos ou testamentários, salvo o direito dos credores. Estes podem continuar com o aforamento até liquidação dos débitos do falecido. Os credores não recebem a coisa. Apenas o valor dos seus créditos.

Outros modos de extinção existem:

a. Desapropriação. Nesse caso não cabe o laudêmio.

b. Usucapião (de terceiros) do imóvel aforado.

c. Renúncia do enfiteuta (sem prejuízo dos credores); deve ser expressa. A Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos, admite a averbação, na matrícula do imóvel, da renúncia do direito do foreiro, sem dependência do consentimento do senhorio direto, no art. 258.

d. Consolidação (pelo senhorio direto ou pelo enfiteuta).

e. Confusão (reunidos os direitos na mesma pessoa – se um for herdeiro do outro, por exemplo).

---

<sup>37</sup> Art. 2.038. § 1º Nos aforamentos a que se refere este artigo é defeso: I – cobrar laudêmio ou prestação análoga nas transmissões de bem aforado, sobre o valor das construções ou plantações.

f. Resgate, após 10 anos da constituição da enfiteuse, mediante o pagamento de um laudêmio de 2,5% sobre o valor atual da propriedade plena e de 10 pensões anuais pelo foreiro.<sup>38</sup> Esse direito não pode ser renunciado no contrato. Pode, querendo, continuar pagando o foro e não exercer o direito de resgate. O resgate do aforamento pode ser realizado em juízo, caso o senhorio direto se negue a receber, promovendo ação de consignação em pagamento (Código de Processo Civil, art. 900).

No que tange, ainda, à extinção da enfiteuse, estabelece o § 4º do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988 que, se o foro for remido, o antigo titular do domínio direto (senhorio) deverá, dentro de noventa dias, confiar toda a documentação alusiva ao bem à guarda do registro de imóveis competente, sob pena de responsabilidade.

## **8. Pontos análogos e Distinções com o direito de superfície**

### **8.1. O direito de superfície**

O Novo Código Civil, de 2002, excluiu a enfiteuse, porém incluiu o direito de superfície, que também se caracteriza por ser um direito real de fruição sobre coisa alheia. O Estatuto da Cidade, nos arts. 21 a 24, também regula o direito de superfície.

Essa nova espécie de direito real no sistema jurídico brasileiro é pouco ou quase nada conhecida pela sociedade brasileira, mas, na Europa, o direito de superfície já se faz presente há algum tempo.

Em Portugal, onde foi abolida a enfiteuse antes do Brasil, o Código Civil lusitano conceitua o direito de superfície como a faculdade de construir ou manter perpétua ou temporariamente, uma obra em terreno alheio, ou nele fazer ou manter plantações (art. 1.542).

No Código Brasileiro, art. 1.369, o proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública, devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

Vê-se que, no direito português, há faculdade de manter o direito de superfície perpétua ou temporariamente, enquanto, no direito brasileiro, apenas por tempo determinado.

---

<sup>38</sup> Carlos Roberto Gonçalves, *Direito das Coisas*, p. 143.

O direito de superfície é instituto de origem exclusivamente romana. Decorreu da necessidade prática de se permitir a construção em solo alheio, principalmente sobre bens públicos. Os magistrados permitiam que comerciante instalassem tabernas sobre as ruas, permanecendo o solo em poder do Estado.

Entre particulares, o instituto estabelecia-se por contrato. É consagrado como direito real sobre coisa alheia na época clássica.

As partes contratantes são chamadas de proprietário ou fundeiro, no pólo ativo, e superficiário, no pólo passivo.

## 8.2. Pontos análogos

Podem ser destacados os seguintes pontos análogos entre a enfiteuse e o direito de superfície:

- Quanto à natureza: são direitos reais sobre coisas alheias.
- Quanto ao objeto: imóvel.
- Quanto à constituição: por ato inter vivos (por escritura pública) e *causa mortis* e demandam registro no Registro de Imóveis.
- Quanto à fruição: direito de uso, gozo e disposição.
- Quanto aos tributos: responsabilidade do enfiteuta e do superficiário pelos encargos e tributos que incidirem sobre o imóvel.
- Quanto à transmissão: podem ser transferidos a terceiros e transmitem-se por herança.
- Direito de preferência das duas partes, em igualdade de condições, em caso de alienação.
- Podem ser constituídos por pessoa jurídica de direito público interno, mas regulados por lei especial.

## 8.3. Distinções

Podem ser destacadas as seguintes distinções entre a enfiteuse e o direito de superfície:

<b>ENFITEUSE</b>	<b>DIREITO DE SUPERFÍCIE</b>
Código Civil – 1916 – arts. 678 / 694	Código Civil – 2002 – arts. 1.369 / 1.377
Objeto: domínio útil de terras não cultivadas e terrenos que se destinem à edificação.	Objeto: direito de construir ou plantar em terreno alheio.
O proprietário cede também o solo.	O proprietário mantém a substância da coisa, pertencendo-lhe o solo. Ele cede apenas o direito de exploração.
Prazo: perpétuo. Não pode ser por tempo determinado.	Prazo: determinado. Veda-se a modalidade perpétua.
Forma onerosa: pagamento da pensão anual.	Forma onerosa ou gratuita. O pagamento pode ser à vista ou parcelado.
Laudêmio de 2,5%, no caso de transferência onerosa.	É vedado o laudêmio.
Destinação do imóvel: livre.	O superficiário não pode dar ao terreno destinação diversa para a qual lhe foi concedido.
Dever de pagar as benfeitorias necessárias no caso de extinção por comisso.	Não há pagamento de indenização pelas construções e plantações, se o contrato não houver estipulado.
Direito de resgate do foreiro decorridos 10 anos, mediante o pagamento do laudêmio de 2,5%. Direito irrenunciável.	Não tem o superficiário o direito de resgate. Extinta a superfície, o proprietário passa a ter o domínio pleno sobre o terreno.
Pode instituir subenfiteuse.	Não há previsão. Como se cuida de direito real, então não é permitido. Somente o proprietário pode instituir o direito de superfície.

## 9. Conclusões

- O Código Civil Brasileiro de 2002 trouxe um novo rol de direitos reais, no qual não se encontra arrolada a enfiteuse.
- A enfiteuse, prevista no Código Civil revogado, é, em síntese, um direito real sobre coisa alheia de caráter perpétuo, transmissível por herança, que se constitui por ato inter vivos ou por disposição de última vontade, que incide sobre imóvel e que abrange o uso, o gozo e a disposição do bem, mediante o pagamento de uma pensão ou foro anual, certo e invariável, ao proprietário.
- O proprietário é chamado de senhorio direto e detém o domínio direto. O proprietário praticamente conserva apenas o nome de dono e alguns direitos, que se manifestam em ocasiões restritas. O titular do direito real sobre coisa alheia é chamado de enfiteuta ou foreiro. Tem um poder muito amplo sobre a coisa. Pode usá-la e desfrutá-la do modo mais completo, bem como aliená-la e transmiti-la por herança. Por isso se afirma que é ele titular do domínio útil.
- A enfiteuse teve remota origem na Grécia, por volta do século V a. C., de onde se trasladou para Roma. Seu aparecimento e aceitação inspiraram-se na necessidade de prender o lavrador à terra por ele cultivada, mas pertencente a terceira pessoa, impossibilitada de explorá-la por si mesma. Nos moldes que conhecemos a enfiteuse hoje, como arrendamento perpétuo com características de direito real e estrutura própria, a enfiteuse surgiu, em verdade, no direito romano, embora com denominação grega.
- Na Idade Média, a enfiteuse foi bastante empregada pelo sistema feudal, até como forma de manter o poder político do senhorio direto, como também a exploração econômica sobre as terras. Converteu-se num instrumento de opressão dos camponeses, perpetuamente submetidos à exploração dos senhores feudais. Na França, foi abolida com a Revolução, para ser readmitida depois, sob novas vestes, exclusivamente obrigacionais.
- O direito brasileiro afastou-se da odiosidade do instituto da Idade Média, para discipliná-lo na forma original empregada pelos romanos. O Código Civil de 1916 regula a enfiteuse nos artigos 678 a 694.
- O Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988, no art. 49, reporta-se à enfiteuse sobre imóveis urbanos, mantém a enfiteuse pública para os terrenos de marinha, e remete o tema à legislação ordinária. É possível vislumbrar, nesse dispositivo constitucional, a possibilidade de extinção, ao menos, da enfiteuse privada.
- E foi nesse passo, que o Novo Código Civil, de 2002, não regulamentou a enfiteuse e, nas disposições finais e transitórias, art. 2.038, proibiu a sua constituição, como também das subenfiteuses, subordinando as existentes, até a sua extinção, às disposições do Código Civil de 1916. Manteve, apenas, a enfiteuse pública que se rege por lei especial (§ 2º, art. 2.038).

- A enfiteuse pública é constituída sobre terrenos de marinha. Os terrenos de marinha são aqueles que, banhados pelas águas do mar ou dos rios navegáveis, se estendem até a distância de 33 metros para a parte terrestre, tomando-se como base o preamar médio de 1831. Os terrenos acrescidos de marinha são os que se tiverem formado, natural ou artificialmente, para o lado do mar ou dos rios e lagoas, em seguimento aos terrenos de marinha.

- A enfiteuse pública está regulamentada no Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, ainda em vigor, tendo semelhanças com a do Código Civil. Fica sujeita ao foro de 0,6% do valor do respectivo domínio pleno, anualmente atualizado. O não pagamento durante três anos consecutivos, ou quatro anos intercalados, importará a caducidade do aforamento. Na transferência onerosa incide o laudêmio de 5% do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias. Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis não podem lavrar escritura e nem efetuar o registro sem o recolhimento do laudêmio, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares.

- A enfiteuse pública não está sujeita a resgate, isto é, não pode ser extinto o direito da União e o enfiteuta ou foreiro consolidar em si o domínio pleno.

- Do tipo ou modelo legal brasileiro da enfiteuse pode-se destacar as seguintes características: contém a obrigação do enfiteuta de pagar ao senhorio renda anual e invariável chamada foro, *canon* ou pensão; a falta de pagamento por três anos consecutivos acarreta o comisso, que é uma forma de extinção da enfiteuse; o enfiteuta deve pagar os impostos e ônus reais; direito de preferência para ambos; se não exercer o direito de preferência, o senhorio direto terá direito ao laudêmio, que pode ser convencionado livremente ou será de 2,5% sobre o preço da alienação se outro não houver sido fixado no título de aforamento; o laudêmio só é devido nas alienações onerosas e não pode incidir sobre o valor das construções ou plantações.

- O Novo Código Civil, de 2002, no art. 2.038, proíbe a constituição de enfiteuse, como também das subenfiteuses, subordinando as existentes, até a sua extinção, às disposições do Código de 1916. Conseqüentemente, o Registro de Imóveis não mais poderá registrar a constituição de enfiteuse e subenfiteuse particulares nas matrículas dos imóveis. Apenas poderá registrar as enfiteuses públicas que se regem por lei especial e eventuais transferências das particulares.

- O art. 692 do Código Civil de 1916 prevê três modos de extinção: pelo desaparecimento ou a deterioração do imóvel; pelo comisso; e pelo falecimento do enfiteuta, sem herdeiros legítimos ou testamentários.

- Outros modos de extinção existem: desapropriação; usucapião (de terceiros); renúncia do enfiteuta (sem prejuízo dos credores); consolidação (pelo senhorio direto ou pelo enfiteuta); confusão (reunidos os direitos na mesma pessoa); resgate (após 10 anos da constituição da enfiteuse, mediante o pagamento de um laudêmio de 2,5% sobre o valor atual da propriedade plena e de 10 pensões anuais pelo foreiro).



- O Novo Código Civil, de 2002, excluiu a enfiteuse, porém incluiu o direito de superfície, que também se caracteriza por ser um direito real de fruição sobre coisa alheia.

- Podem ser destacados os seguintes pontos análogos entre a enfiteuse e o direito de superfície: são direitos reais sobre coisas alheias; recaem sobre imóvel; constituem-se por ato inter vivos (por escritura pública) e *causa mortis* e demandam registro no Registro de Imóveis; há direito de uso, gozo e disposição; responsabilidade pelos encargos e tributos; podem ser transferidos a terceiros e transmitem-se por herança; direito de preferência das duas partes, em igualdade de condições, em caso de alienação.

- As principais distinções entre a enfiteuse e o direito de superfície são: a enfiteuse é perpétua, o direito de superfície é por prazo determinado; na enfiteuse há cobrança de laudêmio, no direito de superfície essa cobrança é vedada; na enfiteuse há o direito de resgate por parte do enfiteuta e no direito de superfície, ao contrário, expirado o prazo, o domínio pleno retorna ao proprietário.

- Em conclusão, andou bem o legislador ao não incluir a enfiteuse no Novo Código Civil e, espera-se que, em breve, se consiga, também, extinguir a enfiteuse pública. É o que se recomenda.

## 10. Bibliografia

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 4: direito das coisas*. 17ª ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Folha de S. Paulo e Nova Fronteira, 1994/5.

FIUZA, Ricardo. Coordenação. *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Coisas*. Coleção sinopses jurídicas – v. 3. São Paulo: Saraiva, 1997.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil, v. 3: direito das coisas*. 37ª ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RODRIGUES, Silvío. *Direito Civil, v. 5, Direito das Coisas*. 27ª ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, De Plácido e. V. I, 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1963.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direitos Reais*. Coleção direito civil, v. 5. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. Organizador. *Novo Código Civil: texto comparado: código civil de 2002, código de 1916*. São Paulo: Atlas, 2002.

WALD, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 11ª ed. rev. aum. e atual. com a colaboração dos professores Álvaro Villaça Azevedo e Véra Fradera. São Paulo: Saraiva, 2002.