

CONTRATOS DE AFORAMENTO: ATUALIZAÇÃO, JURISPRUDÊNCIA E ALTERNATIVAS¹

LEASE CONTRACTS : ATUALIZATION, JURISPRUDENCE AND ALTERNATIVES

Waldek Ferreira de Alcântara²

Resumo: Este trabalho analisa histórico-sistematicamente a legislação e jurisprudência dos séculos XIX e XX, visando contribuir com a discussão acerca da atualização dos contratos de aforamento firmados no início do século passado. Para tanto, analisou-se a legislação e o ambiente socioeconômico do século XIX, constatando-se que o termo invariável foi incluído por Bevilacqua para desvincular a taxa de foro da renda obtida pelo foreiro a partir da terra aforada, havendo soluções na legislação que a fixavam entre 2,25% e 2,5% do valor da terra. A análise histórica da jurisprudência demonstrou que o STF já reconheceu o prejuízo do senhorio em função da inflação e do aumento do valor da propriedade. O entendimento, em seguida, passou a ser da fixação nominal da pensão anual, reformando este entendimento na década de 90, quando a correção monetária restou pacificada nos tribunais superiores. Ainda, assim, não há resposta para a atualização dos contratos firmados nas quatro décadas anteriores ao surgimento do primeiro índice oficial de inflação brasileiro, o IGP. Conclui-se, sugerindo ações de estímulo ao resgate, através da extensão a todos os aforamentos da regra do DL 9.760/46 ou a alternativa utilizada por Portugal, parcelando em taxas anuais e perpétuas o laudêmio.

Palavras-chave: Aforamento. Enfiteuse. Laudêmio.

Abstract: This paper analyzes historically and systematically the legislation and jurisprudence of the nineteenth and twentieth centuries, aiming to contribute to the discussion about the updating of the emphyteusis' contracts signed at the beginning of the last century. Therefore, the legislation and the socioeconomic environment of the nineteenth century were analyzed, noting that the term invariable was included by Bevilacqua to decouple the annual pension of earnings coming from of the land, with solutions in the legislation setting it between 2.25 and 2.5% of the its value. The historical analysis of the jurisprudence showed that the STF recognized the landlord's loss due to inflation and the increase in property value. The understanding then changed to the nominal setting of the annual pension, reforming this understanding only in the 1990s, when the use of monetary correction remained pacified in the higher courts. Since then, there is still no answer to the contracts signed prior to the emergence of the first official inflation index of Brazil, the IGP. We conclude by suggesting actions to stimulate the consolidation of emphythuses, by the extension to all contracts the amendments of the rule of DL 9.760/46 or the alternative used by Portugal, parceling in annual and perpetual rates the laudemius.

Keywords: Emphyteusis. Pension. Laudemium.

¹ Este artigo tem por base a monografia “Enfiteuses do Município de Salvador: História, Jurisprudência e Possibilidades”, defendida junto à Faculdade de Direito da UFBA.

² Graduado em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

Sumário: Introdução. 1. A taxa de foro na legislação do século XIX. 2. Legislação e jurisprudência. Conclusão.

INTRODUÇÃO

“No âmbito das relações interprivadas, é possível configurar-se como um direito real a caminho de desfalecer”, assim se posiciona Luiz Edson Fachin (GOMES, 2012, p. 280) sobre a *enfiteuse* na atualização do volume sobre Direitos Reais da obra de Orlando Gomes. Um entendimento que é compartilhado por diversos autores, já que o atual Código Civil, no art. 2.038, não mais permite novos aforamentos e remete os remanescentes à subordinação do Código Civil de 1916, num curioso exemplo de ultratividade: “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 posteriores.”

Em 1967, Caio Mário da Silva Pereira (1967, p. 27) já afirmava: “A enfiteuse é um direito real que tem sofrido diversas vicissitudes, enfrenta oposições várias e tende a desaparecer.” Enquanto Flávio Tartuce (2014, p. 311) informa que, “diante do novo tratamento do Código Civil de 2002, não há mais razão em se estudar a enfiteuse nos programas de Direito Civil, seja na graduação ou na pós-graduação.”

No entanto, a despeito das diversas propostas legislativas existentes para a extinção das enfiteuses, ainda não existe qualquer suporte na legislação que possibilite mensurar um prazo razoável para o seu desaparecimento. Aqui, um obstáculo importante é a compatibilização dos interesses das partes, já que uma nova legislação não poderia prejudicar o negócio jurídico pactuado no contrato de enfiteuse, uma garantia constitucional.

Como o foreiro, a parte proprietária do domínio útil do terreno - e por isso detentor de vasto poder sobre ele -, pode transmiti-lo desde que pague um percentual do valor da transação ao senhorio, o *laudêmio*, resulta que, na prática atual dos negócios imobiliários, este valor é pago pelo adquirente do imóvel aforado, como se fosse parte do valor de aquisição.

A enfiteuse, então, revela-se como um instituto dito “em extinção”, mas sem qualquer iniciativa ou horizonte de desaparecimento, já que não há nenhum incentivo para que as partes negociem a consolidação dos domínios, útil e direto (este conferido ao senhorio), pelo instrumento conhecido como *resgate*. Consolidação essa que pode acontecer também pela

destruição da coisa ou pelo *comisso*, quando o foreiro deixa de pagar o foro anual por certo período pactuado no contrato. Mas nenhum foreiro, em sã consciência, deixará o imóvel se destruir e, como já dito, o laudêmio é pago, na prática, pelo adquirente do imóvel, não havendo qualquer incentivo para que ele pague um novo laudêmio e, assim, consolidar toda a propriedade do imóvel em seu domínio (*resgate*). Quanto ao *comisso*, é pacífico na jurisprudência que o foreiro pode quitar a dívida para ter de volta o seu domínio direto.

Mesmo o foro anual, pela antiga interpretação literal de sua invariabilidade, tornou-se irrisório ao longo do tempo, corroído pela inflação; ou seja, quem adquire um imóvel aforado paga apenas um valor a mais na aquisição, o laudêmio, não havendo qualquer outra diferença em relação aos imóveis em geral. Na próxima transmissão, será o adquirente quem pagará o laudêmio, seguindo-se assim indefinidamente.

Tendo refeito seus contratos de aforamento para atualizar o valor do foro quando ainda era possível (prática vedada pelo atual Código Civil de 2002), as enfiteuses das ordens religiosas são uma das exceções que permanecem cobrando a taxa anual. A outra são as constituídas nos terrenos de marinha, também atualizadas na vigência do Código Civil anterior e reguladas por lei especial, que determina a taxa de aforamento anual em 0,6% do valor venal.

Somente este aspecto já bastaria para a enfiteuse ser objeto de estudos mais aprofundados na busca de uma solução para a sua extinção. Solução que fica ainda mais complicada quando se analisa a situação de cidades mais antigas, como Salvador e Rio de Janeiro, proprietárias de grandes parcelas de terras aforadas, de cunho público dominial, cuja renda, por princípio, tem caráter indisponível e deve reverter para a municipalidade.

Diferentemente dos aforamentos da União em terrenos de marinha, regulados pelo DL (Decreto Lei) 9760/1946, os aforamentos municipais têm como base legal o código civil, pelo caráter de horizontalidade desta relação contratual, resultando na apropriação dos valores cobrados como receita patrimonial, e não tributo, como grande parte da população supõe.

Ressalte-se aqui que a análise dos orçamentos do Município de Salvador no início do século passado revelou uma receita anual orçada com o instituto da enfiteuse nada desprezível, variando de 0,72%, em 1913³, até 1,76%, em 1936⁴, da receita dos impostos prediais da época,

³ SALVADOR. Lei nº 941: orçamento da receita e despesa do Município para o exercício de 1913. Salvador: Gazeta do Povo, 1913. 31 p.

⁴ SALVADOR. Acto nº 7 de 31 de janeiro de 1935: orça a receita e fixa a despesa do Município para o exercício de 1935. Salvador: Imprensa Oficial, 1935. 92 p.

o que corresponderia hoje a uma quantia em torno de R\$12 milhões anuais, três vezes a receita atual⁵ apenas com laudêmios, já que não está sendo cobrado o foro anual.

A gestão patrimonial da municipalidade sobre os imóveis dominicais aforados é, assim, dificultada pela interpretação que se dá ao termo *invariável* no artigo 678 do Código Civil de 1916, a seguir:

Art. 678. Dá-se a enfiteuse, aforamento, ou empraçamento, 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**. (grifo nosso)

Tendo sido já objeto de discussão nos tribunais superiores, é pacífico atualmente a admissão da correção monetária conforme os índices de inflação oficiais, utilizando-se então o IGP (Índice Geral de Preços, calculado pela FGV - Fundação Getúlio Vargas), que reflete a variação dos preços no atacado, consumo e construção civil, como balizador na correção dos contratos.

Esse entendimento reflete a posição da doutrina de que a não correção dos valores penaliza uma das partes contratantes, o senhorio, desequilibrando economicamente o contrato em favor do foreiro. Ou seja, a invariabilidade determinada pelo Código Civil de 1916 não significaria imutabilidade e, sim, que o valor não pode variar, nem para mais, nem para menos.

Acontece, que esse primeiro índice oficial de inflação da economia brasileira, o IGP da FGV, foi lançado em 1944, enquanto subsistem vários contratos de enfiteuses municipais constituídos desde as décadas finais do século XIX. Dessa forma, ele só poderia ser usado como parâmetro de correção para parte do período de vigência dos contratos, não existindo um índice oficial para antes de sua implementação.

O Município de Salvador tentou corrigir este problema utilizando, por analogia, a legislação federal, que estabelece como foro anual o percentual de 0,6% do valor do terreno, conforme o DL 9.760/46 que rege os contratos de aforamento dos terrenos de marinha, hoje geridos pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU). Estes terrenos situam-se na faixa de 15 braças (trinta e três metros) a partir da preamar da costa atlântica brasileira e constituem-se como patrimônio imobiliário dominial da União.

⁵ SALVADOR. Controladoria Geral do Município. Disponível em: <http://transparencia.salvador.ba.gov.br>. Acesso em 16 de julho de 2018.

A iniciativa de Salvador foi questionada pelo MPE (Ministério Público Estadual), que entende não ser aplicável a analogia com a legislação federal, já que esta seria específica para os aforamentos da União. Quanto aos contratos remanescentes firmados entre o final do século XIX e as primeiras quatro décadas do século passado, quando ainda não havia índice de correção oficial, o MPE não se posicionou.

1. A TAXA DE FORO NA LEGISLAÇÃO DO SÉCULO XIX

Bevilaqua (1941, p. 326) assim se pronuncia sobre o direito do senhorio de receber a pensão anual nas enfiteuses:

O direito de receber a pensão anual, canon ou foro, estipulado no acto constitutivo do aforamento, que é manifestação normal do domínio directo. Por isso, é invariável. Não tem relação com as utilidades produzidas pela exploração do imóvel, A esterilidade do prédio, sua destruição parcial e a perda total dos fructos não autorizam o foreiro a reclamar remissão do foro.

A simples leitura direta do parágrafo de Bevilaqua permite o entendimento da invariabilidade aposta ao texto do Código Civil de 1916 como sendo a afirmação da falta de qualquer relação de proporcionalidade entre o valor da pensão anual e os frutos colhidos pelo enfiteuta a partir do pleno exercício do seu poder sobre o domínio útil. Ou seja, o senhorio não poderia requerer o aumento do valor do foro em função do aumento do rendimento auferido pelo foreiro a partir da utilização do imóvel aforado. Mesmo que houvesse um descolamento tal que, na relação com o foro, este se tornasse irrisório. Bevilaqua finaliza, ainda, informando que, do mesmo modo, nada tem o foreiro a reclamar se o domínio útil nada lhe render, permanecendo invariável a obrigação de pagar a pensão anual acordada quando da elaboração do contrato enfiteutico.

Por este entendimento, a pensão seria invariável por limitar-se a não acompanhar o rendimento anual retirado pelo enfiteuta do imóvel aforado, revelando-se apenas como expressão do exercício do poder do senhorio sobre o domínio direto. Aliás, dentre os direitos do senhorio, existe um outro, específico, que busca reverter ao senhorio parte do lucro auferido pelo enfiteuta quando da alienação do domínio útil: o laudêmio, através de um percentual sobre o valor da alienação, estipulado quando da elaboração do título de aforamento.

Surge, então, a interrogação: como se firmou o entendimento acerca da invariabilidade nominal da taxa de foro, mesmo depois de tantos ciclos econômicos que terminaram por transformá-la em um direito contratual perpétuo, mas sem expressão econômica?

Compulsando as notas do §4º, do Título XXXVIII, do Livro 4, da XIV Edição das Ordenações Filipinas, por Cândido Mendes de Almeida, encontramos:

(2) Vide Ord. do liv. 2 t.35 §7, e deste liv. 4 t.36 §5, Barbosa, e Lima nos respectivos *com.*, Mello Freire -*Inst.* liv. 3 t.11 §§ 3 e 8, e Almeida e Sousa-*Dir. Emphy.* to. 3 pag. 421.

O AI. de 15 de Julho de 1779 nos adverte, diz Almeida e Sousa, que **se não deve confundir o censo com a *Emphyteuse* em que he livre sem usura gravar-se a coisa aforada com maior pensão do que cinco por cento.**⁶(grifo nosso)

Para entendimento do sentido de *censo*, é bastante a leitura dos artigos a seguir da Consolidação de Teixeira de Freitas:

Art. 364. São permitidos os *censos reservativos*, em que se-aliena um predio, reservando-se qualquer porção de fructos; ou de dinheiro de sua annual producção, ou rendimento; ainda que haja outra especie de contracto, que lhes-mude a natureza.

Art. 365. São do mesmo modo permitidos os outros *censos*, ou tenham a natureza de compra e venda, ou de empréstimo de dinheiro.⁷

Os *censos* eram contratos de alienação de imóveis com pagamento periódico de parte dos frutos ali produzidos, que se desvirtuavam até para contratos de empréstimo de dinheiro.

Apesar de semelhantes aos *censos*, os contratos de aforamento fundam-se numa diferença determinante: a taxa de foro não tem qualquer relação com os frutos advindos da terra aforada e por isso a necessidade do Alvará de 15 de julho de 1779, supracitado. Nos *censos*, conforme as notas do autor da Consolidação, a usura (cobrança de taxa exorbitante) era execrada, havendo várias normas para coibi-la.

Voltando, então, às supracitadas Notas, entende-se que o percentual de 5% (cinco por cento) é o limite que se estabelecia como qualificador da usura para os *censos* e, ainda, que este limite não se impunha aos aforamentos. Mas o efetivamente relevante é o indício em norma legal de que a avaliação/determinação do valor do foro no século XIX se fazia em termos de percentual da coisa aforada, ou seja, do valor do imóvel.

⁶ PORTUGAL. Ordenações Filipinas. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870. p. 819. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/22786>. Acesso em: 13 de set. 2019.

⁷ BRASIL. Consolidação das Leis Civis. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Garnier, 1876. p. 251. Disponível: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496206>. Acesso em: 13 de set. 2019.

O historiador Francisco Carlos Teixeira da Silva (1997, p. 129), no artigo intitulado “Pecuária e formação do mercado interno no Brasil-colônia” relata ter encontrado em suas pesquisas a informação de que o valor do foro “oscilava, em média, entre 2 e 3% do valor do sítio”, variando em função da localização e dos recursos naturais existentes. Ou seja, o estabelecimento do valor do foro, pago anualmente pelo domínio útil da terra, seria estabelecido em função do valor total da terra nua. Deveras, entende-se ser bastante razoável a hipótese da utilização de algum parâmetro derivado do valor da terra para definir uma renda periódica a ser cobrada sobre esta mesma terra.

O Ato do Executivo *Instruções para reconhecimento, medição e demarcação dos terrenos de marinhas*, de 14 de novembro de 1832, regulamenta originalmente a cobrança da taxa de foro em 2,5% do valor da terra nua:

Art.11. A taxa do fôro será na razão de 2 1/2% sobre o preço das avaliações feitas na fôrma acima prescripta, devendo ser imposta pelo Fiscal da Thesouraria da Provincia aos emphiteutas, logo que concluídas sejam as diligencias necessarias para esse fim.

Percentual que seria reformulado pela Lei 3.070, de 31 de dezembro de 1915, que determinou o percentual de 6% (seis por cento) para os terrenos da zona urbana e 4% (quatro por cento) para os da zona rural. Esses percentuais seriam, finalmente, revistos pelo DL 9.760/46 para 0,6%.

Mas é nas notas do Art. 62, da Consolidação, que se verifica o quanto constatado na pesquisa histórica supracitada. As notas do artigo buscam esclarecer a regra regulamentar de avaliação dos domínios na enfiteuse em situações de divergências de avaliações ou fraude:

Nos immoveis emphyteuticos o dominio inteiro está decomposto em *dominio util e directo*, e pela *consolidação* reintegra-se (Art. 625 Consolid. e Not.).

Quando os aforamentos são perpetuos, como todos os do Brazil, os immoveis emphyteuticos equiparão-se aos allodiaes para os effeitos da successao ab intestato (Art. 975 Consolid.)

Regul. n. 4355 de 17 de Abril de 1869 Art. 7" ns. 1" 2, e 3'-Para liquidação do preço dos bens sujeitos ao imposto de transmissão de propriedade, quando nao poder ser calculado pela declaração das partes, ou havendo suspeita de fraude:

O valor dos *bens livres* (n. 1º) será arbitrado por peritos:

O do *dominio directo* (n. 2º) será a importancia de vinte fóros, e um *laudemio*.

O do *dorninio dos bens emphyteuticos* (n. 3º), será o do predio livre, deduzido o do dominio directo na fôrma da regra antecedente: (O dominio dos bens emphyteuticos é o mesmo, que na Consolid. Art. 625 chama-se *dominio util*):

O dos *bens subemphyteuticos* (n. 3) será esse mesmo valor, deduzidas vinte pensões subemphyteuticas equivalentes ao dominio do emphyteuta principal:

O Regul. n. 558 1 de 3 de Marco de 1874 Art. 25 e ns . 1.O, 2," , %.O, e 4.", repete estas mesmas disposições, porém andando distinctamente attendêr aos titulos de acquisição, ou ás declaracões da parte; e outrosim liquidando o valôr da constituicao da emphyteuse, ou subemphyteuse, na importancia de vinte fóros, e da joia, se a-houver.

Quanto ao *dominio util* confere com a avaliação da Prov. de 12 de Junho de 1776, quando tal dominio tem de continuar. Para o fim de sua *amortização* o **Decr. de 6 de**

Marco de 1769 avalia em 20 anos de foros, e 3 laudemios. Vid. Nots. aos Arts. 625 e 915 *infra*. (grifos nossos)

Verificando detalhadamente as informações contidas nas Notas acima, constata-se que tanto o domínio direto (DD) como o domínio útil (DU) estão mensurados em função da taxa de foro e do laudêmio. Como a soma dos domínios equivale ao valor total da propriedade (VT), também chamado valor venal, temos:

$$DD = 20 \times \text{Foro} + 1 \times \text{Laudêmio} \quad (1)$$

$$DU = 20 \times \text{Foro} + 3 \times \text{Laudêmio} \quad (2)$$

Então,

$$DD + DU = 40 \times \text{Foro} + 4 \times \text{Laudêmio} \quad (3)$$

Como,

$$DD + DU = VT \quad (4)$$

Temos:

$$VT = 40 \times \text{Foro} + 4 \times \text{Laudêmio} \quad (5)$$

Mas o laudêmio equivalia, em regra, a 2,5% sobre o valor total da propriedade, conforme Art. 618 da Consolidação: “Não optando o senhorio, compete-lhe mais o direito de recebêr o laudemio de dois e meio por cento do valor da venda, ou alienação, se no contracto de aforamento, não se tivér estipulado outro laudêmio.”

Temos, então, que:

$$\text{Laudêmio} = 2,5\% \times VT \quad (6)$$

Basta então reescrever a equação, substituindo na expressão (5) o valor do Laudêmio da expressão (6) e, assim, relacionar a taxa de foro com o valor da propriedade. Senão, vejamos:

$$VT = 40 \times \text{Foro} + 4 \times 2,5\% \times VT \quad (7)$$

Ou ainda,

$$0,9 \times VT = 40 \times \text{Foro} \quad (8)$$

Assim,

$$\boxed{\text{Foro}/VT = 2,25\%} \quad (9)$$

Ou seja, temos aqui uma evidência derivada da legislação do século XIX que demonstra a fixação da taxa de aforamento em termos percentuais do valor da propriedade. Ou seja, os parâmetros utilizados para a fixação das obrigações e contraprestações no contrato de aforamento antes do Código Civil de 1916 seriam percentuais em função do valor venal da propriedade aforada.

2. LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

Mas que época era essa que levou Bevilacqua a introduzir o termo invariável na legislação pertinente ao foro?

Acostumada com a estabilidade dos preços, a população do Século XIX ficou traumatizada com o surto inflacionário ocorrido no nascimento da República, episódio que ficou conhecido como “encilhamento”. Principalmente porque, conforme os estudos de Catão (1992) para os preços por atacado, nas duas décadas anteriores os preços não só não aumentaram, como caíram em média 1% a.a., resultado da política de câmbio flexível e controle da emissão de moeda, mesmo que, oficialmente, o país tivesse aderido à inflexibilidade do padrão-ouro.

Oencilhamento marcou o alvorecer da República, embora, na verdade, ela tenha recebido do Império, dentre os seus últimos atos, a legislação (Lei Ouro Preto) que flexibilizava o aumento dos meios de pagamento. Essa flexibilização permitiu aos bancos comerciais a emissão de moeda e transformou-se num marco do confronto em que os “papelistas” venceram momentaneamente os “metalistas” com o argumento da necessidade de maior circulação de moeda.

As demandas do mercado, defendidas pelos “papelistas”, eram baseadas na premência do financiamento do trabalho assalariado, em virtude da abolição da escravatura, como também pela pressão da corrente desenvolvimentista que, imediatamente à aprovação da lei, passou a abrir empresas euforicamente e sem planejamento.

O resultado do descontrole com a emissão de moeda foi uma forte desvalorização, falência prematura e generalizada das empresas recém-constituídas, inflação - entre 1889 e 1893 os preços duplicam, crescendo cerca de 16% a.a. e atingindo 25% em 1891 (Catão, 1992) -, além de um grave endividamento no mercado em geral. No livro “A Crise Financeira da Abolição”, John Schulz (2013, p. 161) descreve a situação:

[...] Ouro Preto provocou uma bolha especulativa, o encilhamento. A perspectiva de obter fundos isentos de juros do governo induziu a formação de diversos bancos novos, enquanto os já existentes buscavam aumentar seu capital para se qualificarem a somas ainda maiores de dinheiro público. O valor das ações dos bancos, nessas circunstâncias, subiu rapidamente. Fortunas podiam ser feitas em poucos dias.

Citando (SCHULZ, 2013, p. 162), em seguida, o noticioso da época, Rio News (30/09/1889):

Vemos companhias gigantescas organizadas para fabricar sabão, fazer velas, forjar pregos, produzir botões e fazer todo tipo de coisas boas o bastante em si mesmas, mas que seriam mais bem produzidas, sem dúvidas, por pequenas companhias com pequenos investimentos de capital. O absurdo dos projetos não preocupa o especulador, contudo, e ele subscreve grandes quantidades de capital, sem um vintém no bolso, com tanta vontade como se grandes dividendos estivessem para ser pagos.

Segundo Schulz (2013, p. 218), a resposta de Campos Sales, Presidente entre 1898 e 1902, foi um forte arrocho monetário e controle fiscal, tudo previamente acordado em troca de um novo empréstimo com os Rothschild, em Londres, nossos principais credores, no qual hipotecou a alfândega do Rio de Janeiro.

O *funding loan* resultante proveu o governo brasileiro com recursos externos suficientes para que ele não precisasse remeter juros para os próximos três anos. Acreditando na qualidade dos governantes do Brasil, os Rothschild concordaram em passar treze anos sem o pagamento do principal.

A recessão que se seguiu foi defendida por Campos Sales como necessária para o saneamento do mercado e o restabelecimento da economia, ou seja, estabilização da moeda e melhora da balança comercial.

Apesar da falta de popularidade, devido ao desemprego e queda dos salários, Campos Sales atingiu seus objetivos, enxugando os meios de pagamento e provocando uma forte e contínua deflação com média de 6,6% a.a. (Catão, 1992).

Casas bancárias e comerciais sobrecarregadas desapareceram. No Rio de Janeiro, sete bancos, além do Banco da República, foram reorganizados ou liquidados durante 1900. Essas instituições traziam empréstimos incobráveis em seus balanços desde o encilhamento. Os contemporâneos consideraram a crise de 1900 como a liquidação do encilhamento. Enquanto as instituições incompetentes e fraudulentas desapareciam, os bancos mais prudentes reestruturavam-se com relativa facilidade. (SCHULZ, 2013, p. 224)

Enquanto o dinheiro desaparecia de circulação, o câmbio subia pela alta demanda externa do café, favorecendo a pequena elite da época, cujas economias eram guardadas em ouro e/ou

nos grandes bancos estrangeiros. Em regra, eram os grandes credores da economia em geral, lucrando com o infortúnio alheio:

A melhoria no volume de exportações de café, juntamente com a contração do dinheiro em circulação, levou a uma valorização do mil-réis. A 7 *pence* quando teve o início o ano de 1900, a moeda brasileira subiu constantemente em meio a fortes especulações, atingindo 14 *pence* em julho, antes de recuar para 10 *pence* em agosto. [...] o câmbio em alta distorceu os preços relativos tanto quanto o fez o câmbio em baixa, piorando os atritos entre capital e trabalho, enquanto ofereceu um ganho extraordinário aos credores a expensas de seus devedores. (SCHULZ, 2013, p. 221)

Toda a conta da euforia e irresponsabilidade desenfreadas da época do encilhamento era custeada agora pelos trabalhadores e pequenos comerciantes, já que o governo ainda decidiu se financiar a partir de um novo imposto, que taxava pela primeira vez a circulação de mercadorias.

Os comerciantes também viam a tributação do governo como injusta. Os fazendeiros ricos ainda não pagavam nenhum imposto sobre a terra ou sobre a renda, ao passo que as taxas alfandegárias e o imposto sobre a circulação de produtos nacionais pesavam muito sobre os comerciantes, [...](SCHULZ, 2013, p. 231)

A realidade se resumia, então, a uma população ainda em tratamento de um trauma econômico, com os principais credores - a elite latifundiária, que também aforava parte das terras para lucrar com o trabalho alheio -, se aproveitando da situação com a subida do câmbio e sem ser incomodada pelo governo, que preferia taxar o mundo do trabalho, através do imposto sobre o comércio, o que, por sua vez, atingia também os foreiros, obrigados contratualmente a enviar ao mercado os frutos do seu trabalho.

É possível presumir, assim, que a memória desse ambiente conflituoso deve ter influenciado o autor do nosso primeiro Código Civil a incluir, de forma expressa, a invariabilidade do valor do foro em relação aos frutos colhidos pelo foreiro no artigo 678, limitando, dessa forma, a permanente vantagem dos grandes proprietários de terra em relação ao restante da população.

Essa condição, inclusive, não foi testada imediatamente, já que as décadas seguintes foram de razoável estabilidade de preços, inclusive novamente com deflação, causada pela crise de 1929, apesar dos percalços geopolíticos, conforme Neuhaus (1978):

O financiamento das despesas de guerra via criação de moeda e a adoção de medidas inócuas para conter os efeitos da inflação (lastro-ouro para emissão de moeda, controles de preços etc.) fizeram com que a taxa de inflação voltasse a superar consistentemente, a partir de 1941, a marca dos 10%, depois de um longo período (desde meados da década de 20) de relativa estabilidade de preços ou mesmo deflação.

A grande utilização histórica do instituto se justifica pela vantagem da possibilidade de transmissão intervivos, mediante o pagamento do laudêmio ao senhorio, caso este abdicasse, de forma expressa ou tácita, do direito de preferência.

Embora o Código Civil de 1916 especificasse que o percentual do laudêmio deveria ser calculado sobre o valor da terra, suas acessões e benfeitorias, o Código Civil de 2002 limitou-a apenas à terra nua, no art. 2.038, § 1º, I, constituindo-se numa contradição com o próprio caput, que submete as enfiteuses existentes ao código anterior.

Por outro lado, Caio Mario da Silva Pereira informa que desde a década de 60 do século passado, havia projetos de restrição da cobrança do laudêmio à terra nua, entendendo-se que não cabia ao senhorio locupletar-se com o investimento do enfiteuta, a seguir:

Quando da elaboração do Projeto do Código Civil de 1965, a Comissão (Orosimbo Nonato, Orlando Gomes e Caio Mário da Silva Pereira) fez consignar que o percentual incidiria sobre o valor do terreno, proibindo o seu texto cobrar laudêmio ou prestação análoga, sobre o valor das construções ou plantações (Projeto, art. 504, nº I). Procurou atender, desta sorte, a um imperativo de justiça, contra o qual milita a tradição invocada pelos senhorios, que exploram o benefício da valorização auferida pelas benfeitorias realizadas pelo enfiteuta e a ele pertencentes. (PEREIRA, 1967, p. 170)

Uma justificativa para a referida cobrança pode ser verificada na resposta bem-humorada do Sr. Visconde de Abrantes, abaixo, a questionamento parecido feito pelo Sr. Velasquez, no Senado do Império, quase cem anos antes, em 1850, quando já começava a se firmar a jurisprudência que se consolidaria no Código de 1916:

Trouxe o nobre senador o exemplo de uma pedreira que só valesse 4\$ em que se tenha edificado um palácio do valor de 200.000\$. Acho o exemplo um pouco esquisito, perdoe-me o nobre senador; porque edificar-se um palácio sobre uma pedreira onde não possa haver nem talvez água, nem espaço para um jardim, etc., é decerto uma concepção extraordinária. (Risadas.) Figure porém o nobre senador um terreno ótimo para a edificação de um palácio. Poderia ser esse terreno ótimo aforado por uma bagatela, por um foro insignificante, se não houvesse esperança de ser essa bagatela ou foro compensado no futuro pelo laudêmio, ou outra prestação, que compreendesse as benfeitorias, ou melhoramento do mesmo terreno? Quem se resolveria a abrir mão, e para sempre, do domínio útil das terras sem esperança de um laudêmio que pudesse acompanhar o maior preço, ou o aumento de valor que as terras fossem tendo? Decerto ninguém. O contrato do foro, aliás econômico e útil, não se faria decerto.⁸

Constata-se então, aqui, que o instituto também era de grande valia para os senhorios, já que, como afirmara o Senador Visconde de Abrantes, renunciaram ao domínio útil sobre suas terras na esperança de ser retribuído pelas rendas futuras asseguradas no contrato de

⁸ BRASIL. Annaes do Senado Império do Brazil, Anno de 1850, Livro 6. p. 152.

aforamento. Hoje, parte dessa renda, o foro, tem sua cobrança contraditada pelo entendimento atual, pacificado na jurisprudência, sobre o termo “invariável” contido no art. 678 do Código Civil de 1916.

O aspecto da desvalorização da pensão ao longo do tempo encontra-se também imbricada com discussões sobre Direito Intertemporal, já que várias enfiteuses existentes foram firmadas antes de 1º de janeiro 1917, ainda sob a vigência das Ordenações Filipinas. Para estes casos, os regulamentos das Ordenações apresentavam soluções de continuidade específicas, determinando inclusive o valor do foro a ser cobrado nos novos contratos.

Examinando-se a Consolidação das Leis Civis, de Teixeira de Freitas, no seu Capítulo VI, *Do Aforamento*, constata-se a inexistência do termo *invariável* ou qualquer outro seu sinônimo quando da referência ao foro, também citado como *prazo*, *pensão* ou *cânon*.

A sua terceira edição contém a ressalva sobre regulamentações específicas para transferências parciais de terrenos de marinha, conforme a seguir:

Nº 324. -Em 3 de Outubro de 1856.- Das transferências de terrenos de marinhas devem-se passar novos títulos, sem alteração das condições anteriores.
Ministerio dos Negocios da Fazenda. Rio de Janeiro em 3 de Outubro do 1856.
Illm. e Exm. Sr.- Respondendo ao Officio nº 57 de 12 de Setembro ultimo, em que V. Ex. dá conta do que ahí occorrera sobre terrenos de marinhas já aforados; declaro a V. Ex. para que o faça constar á Thesouraria, que, sempre que houver transferencia do domínio util de todo, ou parte de taes terrenos por venda ou doação, convêm lavrar novos termos de aforamento, e expedirem-se os necessarios títulos, como se pratica no Thesouro, sem todavia imporem-se aos novos foreiros condições diversas das dos anteriores aforamentos.
Deos Guarde a V. Ex. - João Mauricio Wanderley.- Sr. Presidente da Provincia de Pernambuco.⁹

Verifica-se, então, um exemplo da positivação da prática de manutenção dos parâmetros em que foram firmados os contratos de aforamento na ocorrência de algumas situações específicas, aqui ainda restrita aos terrenos de marinha. Importante constatar, ainda, a prática, desde o século XIX, da lavratura de novos contratos de aforamento quando da transmissão dos imóveis da União.

Um pouco mais à frente, os artigos 631 e 632 trazem duas situações de possibilidade de extinção para os contratos de aforamento, especificando as regras a se observar nestes casos. A seguir:

⁹ BRASIL. Consolidação das Leis Civis. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Garnier, 1876. p. 424. Disponível: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496206>. Acesso em: 13 de set. 2019.

Art. 631. Verificando-se a consolidação por comisso, ou por falta de sucessão nos aforamentos vitalícios (48), ou na hypothese do Art. 1189, as Corporações de mão-morta só podem consolidar para o efeito de tornarem á aforar dentro de anno e dia.
Art. 632 Os bens assim consolidados devem continuar á sêr aforados pelos mesmos fóros, e laudemios, declarados nos anteriores títulos, e sem obrigação de fazêr-se os aforamentos aos parentes dos ultimos possuidores ao tempo da consolidação.¹⁰

Nota-se, assim, que, mesmo nas situações que exigem a formalização de novos contratos de aforamento, é exigida a manutenção das condições firmadas no contrato precedente sobre o imóvel em questão, seja para o laudêmio, seja para o foro anual.

Importante ressaltar aqui as observações do autor da Consolidação para os referidos artigos:

(48) Eis o outro caso de consolidação--caducidade-Ord. L. 4º T. 36 § 2º. O direito de consolidar por esta causa tornou-se quasi impraticavel: 1º, porque a Ord. cit. só trata dos prazos de livre nomeação; 2º, porque a mesma Ord. foi por tal modo ampliada pelo §§ 25 e 26 da Lei de 9 de Setembro de 1769, que raramente deixaria de havêr successor.¹¹

Teixeira de Freitas faz a necessária observação para distinguir os dois tipos principais de contratos de aforamento da tradição portuguesa elencados no Art. 609 da consolidação: os perpétuos, que podem ser hereditários ou familiares, e os vitalícios, que podem ser de livre nomeação ou restrita aos familiares. Como resalta o autor nas observações sobre este artigo, no Brasil só existem os aforamentos perpétuos hereditários, mantendo-se, então, válida esta regra para as consolidações por comisso e as do artigo 1189, cujo entendimento é evidente a partir do conhecimento dos artigos imediatamente anteriores, qual seja, do 1186 a 1188, a seguir:

Art. 1186. Os bens emphyteuticos de aforamento perpetuo, adquiridos na constancia do matrimonio, devem sêr partidos por estimacão, encabeçando-se dentro de sêis mêzes depois do fallecimento do foreiro no herdeiro, em que a maioria dos outros concordar.

Art. 1187. O herdeiro encabeçado pagará á cada um dos outros sua respectiva quota, e o foro ao senhorio segundo as condições do contracto de aforamento.

Art. 1188. Se os herdeiros não concordarem sobre o encabeçamento, são obrigados á vendêr os bens aforados dentro de sêis mêzes para partirem entre si o prêço; scientificando primeiro ao senhorio, á quem compete, nos termos do Art. 616, o direito de preferir tanto por tanto á qualquer outro adquirente.

¹⁰ BRASIL. Consolidação das Leis Civis. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Garnier, 1876. p. 430. Disponível: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496206>. Acesso em: 13 de set. 2019.

¹¹Ibid.

Art. 1189. Passados os seis mêzes marcados para o enca-beçamento, ou venda, os bens ficarão devolutos ao senhorio, se elle os-quizér.¹²

Ou seja, nas sucessões hereditárias em que houvesse dissenso quanto ao destino do aforamento por mais de seis meses, os bens ficavam devolutos e retornavam ao senhorio. Mesmo nessas situações, obrigatoriamente deveriam ser aforados pelas mesmas condições do contrato anterior, mantendo-se, assim, a continuidade da relação de aforamento em um novo contrato de cunho perpétuo.

Dessa forma, verifica-se que a legislação pertinente do século XIX refletia o entendimento já pacificado, à época, de que as condições em que foram pactuados os contratos de aforamento tinham que se manter perpetuamente, mesmo nos casos em que houvesse uma eventual consolidação dos domínios, sem a utilização da preferência pelo senhorio, com posterior aforamento subsequente.

Importante ressaltar, ainda, que as Ordenações, gestadas em Portugal, admitiam o antigo costume do pagamento do foro em frutos, ao invés de dinheiro, utilizando-se pão, azeite e até aves; embora o Código Civil de 1867¹³ tenha vedado essa prática para os aforamentos urbanos. Como os frutos utilizados para o referido pagamento eram sempre de alta liquidez no mercado, absorviam rapidamente as respectivas variações de preço e mantieram continuamente atualizada a taxa de aforamento. No Brasil, conforme Teixeira de Freitas na Consolidação, todos os aforamentos eram a dinheiro.

O julgamento de um recurso extraordinário, em 04 de maio de 1950, nos apresenta, por meio dos votos dos ministros, as condições em que eram realizados os aforamentos anteriores ao Código Civil de 1916.

A questão central do julgamento era se poderia ser aplicado o artigo 693 do Código Civil de 1916 aos contratos antecedentes ao Código. Este artigo introduziu o instrumento do *resgate* para consolidação dos domínios da enfiteuse.

O Ministro Afrânio Costa, em seu voto, se apoia na própria rejeição pelo Parlamento, à época da elaboração do novo Código, da inclusão dos aforamentos pretéritos na incidência do novo instrumento proposto:

¹² BRASIL. Consolidação das Leis Cíveis. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Garnier, 1876. p. 686. Disponível: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496206>. Acesso em: 13 de set. 2019.

¹³ PORTUGAL. Código Civil. Carta de Lei de 1 de julho de 1867. Lisboa: Imprensa Nacional, 1868. Disponível em: <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Portugues-de-1867.pdf>. Acesso em: 13 de set. 2019.

Mas, na preparação do nosso Código parece-me convincente a rejeição das emendas do Sr. Barros Franco Junior, ao art. 824 do projeto primitivo, dispondo sobre o resgate dos aforamentos temporários ou perpétuos. Dizia uma delas: todas as disposições deste capítulo são aplicáveis aos aforamentos existentes ao tempo da promulgação deste Código. A emenda foi rejeitada, conforme o parecer do relator, a quem parecia ferir de frente o art. 5 do título preliminar, que dispunha exatamente sobre o respeito ao direito adquirido, o ato jurídico perfeito e à coisa julgada. (RE 7.560, julgado em 20/04/1950. Trecho do voto do Min. AFRÂNIO COSTA).

O voto do Ministro Ribeiro da Costa cita trecho do voto do Desembargador Genaro Freire, do tribunal *a quo* de Pernambuco, que, por sua vez, cita lição do próprio Clovis Bevilacqua, a seguir:

O direito de resgate não aproveita aos aforamentos já constituídos, quando o Cód. Civ. entrou em vigor, por se não ofender direito dos senhorios que, contando com a perpetuidade, estipularam cânones extremamente módicos. Somente a respeito dos prazos concedidos de 1 de janeiro de 1917, por diante, pois que já se constituem na vigência do novo direito é que o resgate é possível. (RE 7.560, julgado em 20/04/1950. Trecho do voto do Relator Min. RIBEIRO DA COSTA).

Ou seja, os senhorios aforavam as terras por preços módicos, confiando no recebimento, de forma perpétua, do foro anual e dos laudêmios, conforme assegurado pela legislação da época do contrato, que não admitia o resgate. Os ministros buscavam assim manter o equilíbrio contratual, atendendo aos princípios da Irretroatividade e do Direito Adquirido, que já eram fundamentos do Direito Português, vigente no Brasil à época do contrato:

Os princípios vigentes no ordenamento jurídico de Portugal no século XVIII eram: I. A irretroatividade é o princípio dominante; II. O Direito Adquirido, ainda quando revogado, é o critério adotado pelo legislador para preceituar a retroação; III. A retroatividade é determinada expressamente e, constantemente, por razões de ordem pública. (FRANÇA apud NOLL, 2008, p.6)

No citado RE 7.560-PE, a Santa Casa de Misericórdia do Recife conseguiu manter irredimível o aforamento feito a Arnaldo Guedes Pereira e sua mulher, garantindo a pensão anual e o laudêmio contratuais. Mas este entendimento não vingou por muito tempo, pois seria reformado menos de duas décadas depois, resultando na súmula 170, do STF, aprovada em 13 de dezembro de 1963: “É resgatável a enfiteuse instituída anteriormente à vigência do Código Civil.”

Também o julgamento do RE (Recurso Extraordinário) 23.882 – DF, de 03 de junho de 1954, que teve como partes Eugênio Nicoll de Almeida e sua esposa e a Mitra Arquiepiscopal do Rio de Janeiro, é elucidativo, a partir da análise dos votos dos ministros julgadores, quanto ao contexto em que eram analisados os contratos de aforamento elaborados nas primeiras

décadas do século passado. Vejamos, a seguir, um trecho do voto do Ministro relator, Abner de Vasconcelos:

Pretendeu a Mitra, em face da caducidade da enfiteuse, renovar o contrato sôbre base diferente. Numa época de moeda desvalorizada e da elevação assombrosa do preço da propriedade imóvel, a pensão enfiteutica de 12,00 ao ano, era irrisória, não tinha mesmo expressão econômica.

Quiz, então, renovado o contrato, eleva-la para 600,00. Resistente, o enfiteuta recusou a proposta. A Mitra propôs a ação de comisso. O reu contestou-a, negando-lhe a qualidade de proprietária direta e ainda com a alegação de haver consolidado o domínio direto no útil, pelo usucapião. Depois disso, quando já constituído em mora, propôs o reu em juízo ação de consignação em pagamento, relativa aos fóros atrasados, na qual frisa o autor não ser a Mitra titular de direito.

[...]

Decidindo o acórdão recorrido pela procedência da ação de comisso e improcedência da ação de consignação, ao contrário do que julgára, com relação a ambas, o juiz singular, tornou inexistente o vínculo enfiteutico. É na vigência do contrato de enfiteuse que o Cód. Civil, art. 678, proíbe a alteração da pensão enfiteutica estipulada.

Mandando o acórdão, fóra do contrato caído em caducidade, que outro seja agora o fóro a pagar, não atentou contra a lei. Foi ao contrário, fundado em raciocínio de equidade, aliás com o intuito de beneficiar o foreiro, recorrente, que a decisão designou outro padrão para regular o novo fóro contratual. E isto não contradiz nenhum dispositivo legal.

Justifica-se a longa citação devido aos vários itens a ressaltar nesse voto, inclusive por se referir ao julgamento de uma lide com apenas pouco mais de três décadas de vigência do Código Civil de 1916:

- a) A constatação pelo plenário da Suprema Corte, à época, de que uma moeda desvalorizada vulnera os contratos de aforamento, já que desequilibra o quanto pactuado entre as partes;
- b) A informação sobre uma elevação “assombrosa” do preço dos imóveis nesse período e o atesto do plenário da corte suprema quanto ao dano causado ao contrato de aforamento pela imutabilidade da pensão anual;
- c) A afirmação da necessidade do reajuste do valor de uma pensão enfiteutica com menos de trinta anos, reajustando-a para um patamar **cinquenta vezes maior**;
- d) A necessidade do encerramento do contrato anterior para que fosse possível a realização do referido reajuste, agora sob um novo contrato.

Um outro aspecto interessante é sobre a relação entre os componentes do reajuste, já que a inflação no período poderia justificar apenas um aumento pra pouco mais de sete vezes no valor do foro (612%) (GOLDSMITH, 1986, p. 158). Ou seja, constatou-se que foi a valorização do preço dos imóveis, a responsável por 86% do valor final, sendo o principal fator de

convencimento dos ministros do Supremo para decidirem pela razoabilidade do aumento realizado na pensão, conforme o respectivo acórdão do RE, a seguir:

Finda a enfiteuse pelo comisso, pode o senhorio estabelecer fóros condizentes com o valor atual da propriedade e a desvalorização da moeda, concertando com o antigo foreiro novo contrato enfiteutico.
(RE 23882, Relator(a): Min. ABNER DE VASCONCELOS - CONVOCADO, Primeira Turma, julgado em 03/06/1954, DJ 07-10-1954 PP-12499 EMENT VOL-00188-02 PP-00693)

Na verdade, uma nova grande crise inflacionária somente voltaria a ocorrer no início da década de 60, por causa dos grandes déficits provocados pelos vultosos gastos governamentais do governo Juscelino Kubitschek.

Ou seja, somente quase meio século depois é que uma escalada inflacionária poderia suscitar discussões acerca do sentido do termo invariável no Código de Bevilaqua. Mas a esta altura, como vimos, já havia comissões tentando elaborar um novo código e a diretriz era pela limitação ainda maior do instituto da Enfiteuse (como a limitação da cobrança do laudêmio à terra nua), firmando-se, a partir de então, a tese da taxa de foro nominalmente fixa de forma perpétua.

Bevilaqua, certamente, não poderia imaginar o descontrole inflacionário recorrente pelo qual passaria o país, nas décadas seguintes. A triplicação dos preços vivida por ele no encilhamento, e logo depois corrigida pelo governo seguinte, não teria parâmetros de comparação com as crises inflacionárias das décadas de 60, 70, 80 e 90, quando os preços multiplicaram-se por cerca de 35 (trinca e cinco), 17 (dezessete), 504.000 (quinhentas e quatro mil) e 635.000 (seiscentos e trinta e cinco mil) vezes, respectivamente. Isso sem contar com o aumento exponencial do preço dos imóveis, causado pela rápida urbanização e pelo crescimento explosivo da população.

Assim, o que se afigura razoável, pelo menos nos limites que nos propusemos a explorar em relação ao escopo deste trabalho, para a interpretação do sentido do termo *invariável* do artigo 678 (Código Civil de 1916), é o de manutenção do valor do foro inicialmente acordado no contrato de aforamento. Dessa forma, ele não poderia aumentar de valor, em relação às referências acordadas na contratação, como também restaria impedido de decrescer em relação às mesmas referências.

Após um longo período onde se interpretava como invariável nominalmente o valor do foro, em 24 de junho de 1993 aparece um voto-vista na nossa Suprema Corte que, apesar de

não ter sido vencedor (nem sequer foi acompanhado), mereceu elogios dos outros ministros, pelo brilhantismo dos argumentos. O já Ministro do STF, Marco Aurélio Mello, questiona o desequilíbrio no contrato de enfiteuse, em favor do enfiteuta, causado pelos sucessivos descontroles de preços ao longo das décadas de 60, 70 e início dos 80. Foi na Ação Rescisória 1290-9-RS, proposta pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul contra o Condomínio Edifício Comendador Azevedo e o Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul:

Sr. Presidente, se é pacífico que a simples atualização de valor apenas o preserva, nada lhe são uníssonas – a declaração do direito de ver corrigidos monetariamente os quantitativos ajustados longe ficou de vulnerar o artigo 678 do Código Civil. Ao contrário, com este mostrou-se harmônica. Afastou o desequilíbrio da equação primitiva, pois homenageou a preservação, nos patamares ajustados, dos direitos e obrigações do enfiteuta e do senhorio. Entendimento diverso atrai o esvaziamento da obrigação do primeiro que, assim, acaba por beneficiar-se, de forma substancial, da singela passagem do tempo inerente no próprio contrato. Este perde a característica inicial, deixando de ser oneroso. O domínio útil passa a ser gozado sem a contraprestação revelada pelo foro, muito embora consubstancie elemento indispensável à perfeição do ajuste.

“[...] não obstante o brilhante pronunciamento do ilustre Ministro Marco Aurélio”, conforme ressaltado pelo Ministro Neri da Silveira, a ação rescisória foi julgada improcedente, mantendo-se à essa época, ainda, o entendimento da fixação nominal do valor foro nos contratos de aforamento.

Mas não por muito tempo. Em 1996:

EMENTA: - Aforamento de imóvel da União. Atualização prevista pela Lei nº 7.450-85, superveniente à constituição do aforamento, ao dar nova redação ao art. 101 do Decreto-lei nº 9.760-46. Providência legítima, na medida em que se ativer aos índices da correção monetária, mas inconciliável com a garantia do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da Carta de 1988 e art. 153, § 3º, da pretérita), quando venha a refletir a valorização do domínio pleno, resultante de fatores outros que não a simples desvalorização da moeda. Recurso extraordinário parcialmente provido, a fim de ser julgada, em parte, procedente a ação, para excluir, das importâncias exigidas ao enfiteuta, a parcela porventura excedente do foro inicial, monetariamente corrigido, conforme se vier a apurar, em liquidação.

(RE 143856, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Primeira Turma, julgado em 29/10/1996, DJ 02-05-1997 PP-16566 EMENT VOL-01867-01 PP-00111)

Pacificava-se, assim, a partir de então, o entendimento pela utilização da correção monetária na atualização dos contratos de aforamento, hoje vigente, mas vetava-se solicitações de correções outras, como a valorização anual do domínio pleno.

Esse entendimento fundamentava-se na necessidade de impedir o enriquecimento sem causa do foreiro, sendo logo estendido a todos os outros contratos de aforamento, restando pacificado pela jurisprudência, conforme a seguir no Informativo do STF de nº 181:

TÍTULO

Enfiteuse e Ato Jurídico Perfeito

ARTIGO

O art. 88 da Lei 7.450/85, que acrescentou ao art. 101 do DL 9.760/46 ("Os terrenos aforados pela União ficam sujeitos ao foro de 0,6% do valor do respectivo domínio pleno") a expressão "que será anualmente atualizado", não se aplica a contrato de enfiteuse firmado antes do início de sua vigência, sob pena de violação ao princípio do ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI). Admite-se, no entanto, a correção monetária do foro, a fim de evitar o enriquecimento sem causa do enfiteuta. Precedentes citados: RE 143.856-PE (DJU de 2.5.97); RE 185.578-RJ (DJU de 4.12.98); RE (AgRg) 207.064-RJ (DJU de 22.10.99). RE 231.655-RJ, rel. Min. Moreira Alves, 14.3.2000.

Ainda assim, podendo utilizar a correção monetária, mesmo desprezando toda a mudança estrutural no mercado imobiliário dos últimos 100 anos, nosso primeiro índice oficial de inflação data de 1944, restando um limbo de quase meio século sem qualquer parâmetro oficial de correção.

Embora, como vimos, os contratos fossem perpétuos e, para várias situações de consolidação dos domínios em mãos do senhorio, a legislação prescrevesse a manutenção das condições contratuais anteriores, a preempção do senhorio lhe garantia a prerrogativa de atualizar os valores do contrato quando lhe aprouvesse, obviamente, desde que ao enfiteuta não mais conviesse o domínio.

A prática histórica da gestão do patrimônio público no Brasil é conhecida pela falta de zelo. Não foi diferente quanto aos contratos de aforamento do Município de Salvador, sem qualquer iniciativa para sua atualização, que poderia ter ocorrido seguindo a fórmula utilizada pelos entes privados e organizações religiosas: consolidação dos domínios seguida de novos contratos de aforamento.

Na verdade, o procedimento não requeria nem que o senhorio viesse a despendar qualquer quantia, já que nas transferências por iniciativa do foreiro, este já apresentava ao senhorio o interessado no domínio útil, bastando apenas a elaboração conjunta dos documentos de consolidação e do novo contrato de enfiteuse, finalizando com o repasse da quantia acordada ao antigo enfiteuta.

CONCLUSÃO

Uma importante ressalva, quanto a ultratividade do artigo 678 do Código Civil de 1916, é que a remissão feita pelo Código Civil de 2002 é “às disposições do Código Civil anterior e leis posteriores”, ou seja, ao Código, como complexo de normas, e não apenas aos artigos que

tratam da enfiteuse. Na verdade, o pouco que restava da norma original do Código, a Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, foi profundamente reinterpretada a partir da recepção feita pela Constituição de 1988.

Duas reinterpretações do Código Civil de 1916 merecem destaque: a primeira reinterpretação se refere à concepção de propriedade, já que no Código de 1916 o significado era de um fim em si mesma, para satisfação apenas do seu dono.

A partir de 1988 a propriedade passa a ser obrigada a cumprir sua função social, o que na questão dos aforamentos reflete-se duplamente: seja pelo aproveitamento e desenvolvimento da terra, seja pelo retorno ao Município através das taxas de foro e laudêmio. No primeiro caso, devido à grande urbanização e o adensamento da população em Salvador, verifica-se que os problemas existentes atualmente se limitam aos decorrentes da exclusão social de parte da população, não havendo mais grandes extensões de terra sem utilização. Ou seja, o solo soteropolitano encontra-se basicamente partilhado e utilizado, embora não se possa dizer que os direitos fundamentais de grande parte da população estejam sendo respeitados, mesmo quando se examina o grande patrimônio imobiliário municipal: o aforado, em áreas municipais de alto padrão como Stella Maris, ou o dominial pleno, marcado pela ausência de serviços básicos, como o Bairro da Paz.

Quanto às taxas patrimoniais arrecadadas pelo Município, seja o foro ou o laudêmio, elas devem reverter obrigatoriamente de volta à sociedade, estando indisponível ao governante de plantão dispensá-las discricionariamente. Por isso, a necessidade de se esgotar as dúvidas e pacificar definitivamente o entendimento acerca da atualização dos contratos de aforamento e, assim, fundamentar a elaboração de legislação que possa dar segurança jurídica ao cumprimento das cláusulas contratuais.

A segunda reinterpretação é quanto à mitigação do princípio da força obrigatória dos contratos, já que a nova Constituição passa a exigir a eficácia dos direitos fundamentais também nas relações horizontais, como é o caso do contrato de aforamento. Aliás, o próprio Código Civil de 2002, na literalidade do seu artigo 421, limitou as contratações à sua função social, protegendo não apenas os direitos das partes intervenientes, como também de terceiros eventualmente atingidos.

Dessa forma, a eficácia dos direitos fundamentais torna ineficaz cláusulas ou interpretações que provoquem um severo prejuízo a qualquer das partes, o que no presente trabalho se identifica na interpretação que torna o valor do foro irrisório, seja pela altíssima

correção monetária necessária, seja pelo total descolamento entre o valor venal do imóvel e a pensão anual originalmente estabelecida.

Como vimos, em 1954, numa época muito mais próxima da elaboração do Código de 1916, e sem passar pelos percalços das crises econômicas das últimas décadas do século XX, o STF já havia reconhecido o prejuízo do senhorio, não apenas em função do descolamento do valor original da taxa de foro em função da inflação, como também em função do aumento do valor da propriedade.

Como já dito, a falta de uma taxa cobrada periodicamente adia indefinidamente a extinção da enfiteuse, já que a única taxa cobrada, o laudêmio, é paga, na prática, pelo adquirente, tornando-se parte do preço do imóvel adquirido. Não havendo qualquer incentivo para que o foreiro faça o resgate, já que, nesse caso, ele terá que pagar novamente um laudêmio e mais dez foros.

Um exemplo disso é o que aconteceu em Portugal, a legislação já havia extinguido o laudêmio na constituição de novas enfiteuses pelo artigo 1.657 do Código Civil de 1867, vigente a partir de 22 de março de 1868. Resolveu-se, então, extingui-lo definitivamente no Código Civil de 1966, através do artigo 1.517, convertendo o valor respectivo em uma prestação em dinheiro anual integrada ao foro, correspondente à vigésima parte do valor original, garantindo, assim, a segurança jurídica dos contratos existentes, conforme a seguir:

O laudêmio relativo aos emprazamentos ou subemprazamentos anteriores a 22 de Março de 1868 é substituído, independentemente de nova convenção ou notificação, por uma prestação anual em dinheiro correspondente à vigésima parte do seu valor à data da entrada em vigor deste código; a prestação é integrada no foro e como tal considerada para todos os efeitos legais.¹⁴

A volta da cobrança anual estimulou os foreiros a optarem pelo resgate e extinguir o respectivo aforamento, o que certamente aconteceria com a manutenção da Lei Municipal de Salvador que estabeleceu o valor da taxa de aforamento em 0,6%, utilizando a legislação federal por analogia. Na verdade, ela estaria apenas restabelecendo as condições contratuais iniciais, que teriam sido rompidas pela interpretação anterior da invariabilidade nominal da referida taxa. Por outro lado, sendo matéria pertinente ao Direito Civil, estaria reservada à competência exclusiva da União, através do Congresso Nacional, que poderia estender a todos os aforamentos o reequilíbrio dos contratos baseados na regra do DL 9.760/46. Uma outra

¹⁴ PORTUGAL. Código Civil. *Decreto-Lei n° 47.344 de 25 de novembro de 1966*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1966. art. 1.517. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/477358>. Acesso em: 13 de set. 2019.

alternativa seria seguir o caminho português: parcelar em taxas anuais e perpétuas o laudêmio, como se fosse uma nova “taxa de foro”, promovendo assim o estímulo ao resgate.

REFERÊNCIAS

BEVILAQUA, Clovis. *Direito das coisas*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. Volume I.

BRASIL. *Annaes do Senado do Império do Brazil*: Anno de 1850, Livro 6, p. 152.

BRASIL. *Colecção das Decisões do Governo do Império do Brazil*. Rio de Janeiro. Typographia Nacional. 1875. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/doimperio/colecao7.html>. Acesso em: 9 de maio de 2019.

BRASIL. *Código Civil. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 13 de set. 2019.

BRASIL. *Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 13 de set. 2019.

BRASIL. *Consolidação das Leis Civis*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Garnier, 1876. Disponível: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496206>. Acesso em: 13 de set. 2019.

CATÃO, Luis. *A new wholesale price index for Brazil during the period 1870-1913*. In: Revista Brasileira de Economia, 46: 519 - 33. 1992. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rbe/article/view/562/7910>. Acesso em: 13 de set. 2019.

GOLDSMITH, Raymond W. *Brasil 1850 – 1984: Desenvolvimento Financeiro sob um século de inflação*. São Paulo: Harper & Row, 1986.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 21ª ed. rev. e atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

NEUHAUS, Paulo. *A inflação brasileira em perspectiva histórica*. Revista Brasileira de Economia. 32(2): 293- 15. 1978. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rbe/article/download/210/6467> . Acesso em: 29 de out. 2019.

NOLL, Patricia. *A lei, o tempo e o direito: Uma abordagem da evolução histórica constitucional*. Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaicho/revista_justica_e_historia/issn_1677-065x/v6n12/Microsoft_Word_-_ARTIGO_A_LEIX_O_TEMPO..._Patricia_Noll.pdf . Acesso em: 05 nov. 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Enfitêuse – Sua história. Sua dogmática. Suas vicissitudes*. In: Revista da Faculdade de Direito da UFMG, 1967. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/940>. Acesso em: 17 jul. 2019.

PORTUGAL. Código Civil. *Carta de Lei de 1 de julho de 1867*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1868. Disponível em: <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Portugues-de-1867.pdf>. Acesso em: 13 de set. 2019.

PORTUGAL. Código Civil. *Decreto-Lei n° 47.344 de 25 de novembro de 1966*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1966. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/477358>. Acesso em: 13 de set. 2019.

PORTUGAL. *Ordenações Afonsinas*. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1792. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/20280>. Acesso em: 13 de set. 2019.

PORTUGAL. *Ordenações Filipinas*. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/22786>. Acesso em: 13 de set. 2019.

SALVADOR. *Acto n° 7 de 31 de janeiro de 1935*: orça a receita e fixa a despesa do Município para o exercício de 1935. Salvador: Imprensa Oficial, 1935. 92 p.

SALVADOR. Controladoria Geral do Município. Disponível em: <http://transparencia.salvador.ba.gov.br>. Acesso em 16 de julho de 2018.

SALVADOR. *Lei n° 941*: orçamento da receita e despesa do Município para o exercício de 1913. Salvador: Gazeta do Povo, 1913. 31 p.

SCHULZ, John. *A crise financeira da Abolição – 1875 - 1901*. São Paulo: Ed. USP. 1996.

SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. *Pecuária e formação do mercado interno no Brasil-colônia*. Revista Estudos Sociedade e Agricultura, 8: 119 – 56. 1997.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil, *Direito das Coisas*. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, Forense. 2014.

