



O instituto da enfiteuse na cidade de Sousa/PB: Histórico, impacto normativo negativo e a crise do direito civil

The institute of emphyteusis in the city of Sousa/PB: History, negative regulatory impact and the crisis of civil law

Anderson Henrique Vieira¹, Aprígio Francisco da Silva Júnior² & Deyvit de Sousa dos Anjos³

Resumo: A enfiteuse se caracteriza como o mais amplo dos institutos de Direito Real uma vez que confere direito de posse, uso e gozo ao detentor do domínio útil, inclusive, de alienar e transmitir por herança os lotes recebidos com a eterna obrigação de pagar o foro ao senhorio, além da obrigação de conferir uma real utilidade à terra, as chamadas “melhorias”. A cidade de Sousa, localizada no interior do Estado da Paraíba, foi edificada sob o patrimônio de Nossa Senhora dos Remédios, uma grande enfiteuse que abrange, aproximadamente, 10 mil imóveis residenciais e comerciais nas zonas urbana e rural. O objetivo do presente trabalho é apontar o histórico da constituição dessa enfiteuse, descrever o impacto normativo negativo causado pela fragilização do instituto e os reflexos residuais de direito intertemporal, além de lançar um olhar sobre a crise do Direito Civil nesse contexto de contradição jurídica e social. O método utilizado é a revisão bibliográfica de artigos científicos em sítios da internet e a tese do Professor Doutor Padre Paulo Henriques da Fonseca, que fez um vasto estudo sobre esse instituto. O resultado previsível é a configuração de retrocessos em direitos sociais e civis. A conclusão é que a extinção da enfiteuse do ordenamento jurídico trouxe insegurança jurídica aos pactos enfiteúticos já firmados e não prestigiou o direito social à moradia.

Palavras-chave: *Enfiteuse; Moradia; Direitos Sociais.*

Abstract: The emphyteusis is characterized as the broadest of the institutes of Real Law, since it confers a right of possession, use and enjoyment to the holder of the useful domain, including to alienate and transmit by inheritance the lots received with the eternal obligation to pay the to the landlord, in addition to the obligation to give real usefulness to the land, the so-called "improvements". The city of Sousa, located in the interior of the state of Paraíba, was built under the patrimony of Nossa Senhora dos Remédios, a large emphyteusis that covers approximately 10,000 residential and commercial properties in urban and rural areas. The aim of the present work is to identify the history of the constitution of this emphyteusis, to describe the negative normative impact caused by the weakening of the institute and the residual reflexes of intertemporal law, as well as to look at the Civil Law crisis in this context of legal and social contradiction. The method used is the bibliographical review of scientific articles in Internet sites and the thesis of Professor Doctor Padre Paulo Henriques da Fonseca, who made a vast study on this institute. The predictable outcome is the setting of setbacks in social and civil rights. The conclusion is that the extinction of the emphyteusis of the legal system brought legal uncertainty to the already established lease agreements and did not prestige the social right to housing.

Keywords: *Emphyteusis; House; Social Rights.*

*Autor para correspondência

Recebido para publicação em 03/10/2017; aprovado em 30/06/2019

¹ Graduando de Direito pela Universidade Federal de Campina Grande, andersonhvieira@gmail.com; *

² Graduando de Direito pela Universidade Federal de Campina Grande, aprigio.ufrn@yahoo.com.br;

³ Graduando de Direito pela Universidade Federal de Campina Grande, deyvitanjos2009@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

Falar em cidade remete a uma série de questões extremamente complexas e importantes: ambiente ecologicamente (des)equilibrado, (des)ocupação do espaço urbano, regularização fundiária, (in)segurança pública, segregação espacial, especulação imobiliária e desigualdades sociais. As cidades brasileiras vivem as consequências de uma urbanização deficitária que mitiga direitos humanos, além de desnaturar importantes institutos urbanísticos e de direitos reais previstos na legislação constitucional e infraconstitucional.

Um desses institutos que facilitam o acesso ao solo, a enfiteuse, traz incluso o dever jurídico ao proprietário de edificar e melhorar o imóvel. A cidade de Sousa/PB foi edificada sob o patrimônio de Nossa Senhora dos Remédios, uma grande enfiteuse urbana. Sua manutenção e resistência frente a todas as supressões sofridas pelo instituto levantam questionamentos relevantes para a pesquisa e perpassa os mais diversos campos das ciências jurídicas e sociais.

O presente trabalho objetiva apontar o histórico da constituição desse patrimônio enfiteutico, descrever o impacto normativo negativo causado pela fragilização do instituto e os reflexos residuais de direito intertemporal, além de lançar um olhar sobre a crise do Direito Civil nesse contexto de contradição jurídica e social.

Está dividido em quatro seções: na primeira a introdução; na segunda, faz-se um breve histórico da constituição do instituto na cidade de Sousa-PB; na terceira, trata-se das fragilidades causadas ao instituto da enfiteuse por sua extinção e do tratamento dado pelo direito após a promulgação da Constituição de 1988 e com o novo Código Civil; na quarta, aborda-se a enfiteuse no contexto da crise dos direitos sociais; por fim, as considerações finais. Para tanto, será utilizada revisão bibliográfica de artigos científicos em sítios da internet e a tese do Professor Doutor Padre Paulo Henrique da Fonseca que fez um vasto estudo sobre a questão. Os resultados previsíveis são a configuração de retrocessos em direitos sociais e civis.

HISTÓRICO

Sousa é uma cidade do interior do Estado da Paraíba oficialmente fundada no ano de 1766. Sua população atual, segundo dados do IBGE 2016, é de 69.196 habitantes, sendo a sexta cidade mais populosa do Estado. Dentre as muitas curiosidades que permeiam a origem da cidade, temos a ocorrência de um instituto jurídico feudal, em sua constituição territorial, vivo até hoje: a enfiteuse.

Em síntese, o instituto se apresenta da seguinte forma: o senhorio (a Igreja, no caso da cidade de Sousa) entrega os lotes aos enfiteutas que têm direito de posse, uso e gozo, inclusive de alienar e transmitir

por herança os lotes recebidos com a eterna obrigação de pagar o foro ao senhorio, além da obrigação de conferir uma real utilidade à terra, as chamadas “melhorias”.

Tudo começou com uma doação feita pela “Casa da Torre”, no ano de 1740, ao patrimônio de Nossa Senhora dos Remédios, por diligência de Bento Freire, fundador da povoação “Jardim do Rio do Peixe”. A área doada abrangia, aproximadamente, “1 e ½ léguas quadradas e incerta, todo o perímetro urbano e vasta área rural, com mais de 10 mil imóveis residenciais e comerciais” (FONSECA, 2016, p. 16), o que corresponde a boa parte do perímetro urbano da cidade.

Não se mostra tarefa fácil a gestão de um patrimônio tão vasto com diferentes titulares e localizações diversas. “O patrimônio devidamente registrado, transcritas as velhas escrituras coloniais de doação em 1997, sob a matrícula geral nº 5.672 do Cartório local, é parte em todas as alienações de imóveis na cidade” (FONSECA, 2016, p. 16).

No passado, a administração feita pela Igreja respondia satisfatoriamente às necessidades. Contudo, com o passar dos anos, o aumento na complexidade das relações jurídicas e a transmissibilidade dos lotes, foram ocorrendo conflitos sociais e jurídicos de relevo na cidade. Prefeitura, cartórios e Igreja, por vezes, conflitavam, sobretudo, em relação à concorrência de titularidade das propriedades e os reflexos causados na arrecadação tributária, escrituração, fragilidade documental do acervo, insegurança jurídica nas relações e dificuldades em dimensionar o patrimônio.

Hoje, graças a acordos e arranjos locais, entre as entidades envolvidas, as discordâncias foram superadas e a administração ocorre regularmente. No entanto, esses arranjos deixaram marcas: as prerrogativas jurídicas da Igreja enquanto detentora do “domínio direto” do solo urbano em Sousa são praticamente apenas nominais, pois a enfiteuse, nesse contexto, transferiu a quase totalidade da propriedade para os foreiros que arcam, ou deveriam arcar, com o dever jurídico de edificar e utilizar efetivamente as áreas aforadas como forma de manter o pacto enfiteutico.

DIMENSÃO DO INSTITUTO ENQUANTO DIREITO REAL: FRAGILIDADES

Impacto normativo negativo, antinomias e a fragilização documental

O regime de propriedade da enfiteuse divide-se em domínio direto e útil. O domínio útil pertence perpetuamente ao foreiro ou enfiteuta, e o direto que toca ao senhorio, assegura-lhe a cobrança de foro, cânon ou pensão anual de valor simbólico, e de laudêmio nas alienações ou transmissões do domínio útil feitas pelo foreiro.

Seguindo a dinâmica das relações patrimoniais, por se constituir a relação de enfiteuse em Direito Real, exige-se a constituição de um título formal em registro público. Este formato mostra-se conveniente

nas relações de propriedade, garantindo segurança ao negócio jurídico celebrado num contexto bilateral; porém, ao vislumbrar a coletividade torna-se problemático. O registro das enfiteuses tinha respaldo jurídico no art. 167, inciso 10, da Lei nº 6.015/1973 que trata dos Registros Públicos. A Carta de Aforamento era o título de posse emitido pelo senhorio em favor do enfiteuta, tendo este a incumbência de registrá-la no Registro de Imóveis competente, para efeitos legais.

Decorrente das dificuldades dos registros públicos no Brasil, a formalização das enfiteuses nem sempre acontecia, resultando numa “[...] irregular e descontínua cadeia de registros dos imóveis decorrentes do modelo de ocupação territorial no Brasil, das contingências decorrentes da espontaneidade, informalidade e, não raro, violência na ocupação inicial” (FONSECA, 2016, p. 197).

Diversos problemas cercam o instituto: a concorrência registral entre as secretarias das paróquias que titularizam os antigos e vastos “Patrimônios” e os Cartórios de Imóveis que vêm minguar os atos de registro formais e difíceis para a população em geral. A variedade de modalidades de registros públicos e privados, a substituição das anotações constantes nos chamados “Registros do Vigário” pelo Registro Público, se deu numa sucessão de leis, que terminou com a Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, a Lei dos Registros Públicos, mas ficando diversos “Patrimônios de Santos” fora da matrícula e regularização nesse novo contexto legal dos registros (FONSECA, 2010, p. 1724).

O que restava como alternativa frente à dificuldade do registro para atender a formalização era a inoficialidade, utilizada pelos segmentos sem possibilidade de acesso formal à terra como forma de defesa frente aos entraves. Assim, a documentação, utilizada com o escopo de conferir um caráter mercantil à propriedade e individualizador ao proprietário, era tida como eficaz estratégia jurídica.

Um problema encontrado na gestão da enfiteuse privada é a natureza dos documentos de registro, resultante das diferenças de valores entre os tipos de domínio. O domínio útil mostra-se mais valioso que o direto, assim, resulta na possibilidade de dois modos de documentação: um particular, emitido pelo senhorio e a escrituração pública obtida pelo foreiro.

Problema que atormenta os que lidam com a questão foreira são as lacunas documentais, descontinuidades de registros e transferências gratuitas que vários atos e fatos jurídicos estão precária e tão somente gravados em instrumentos particulares. Uns da lavra dos senhorios diretos, outros dos transmitentes foreiros. Aqui a situação jurídica diverge quanto à validade desses documentos (FONSECA, 2016, p. 199).

Há um receio, na concepção do senso jurídico comum, quanto à validade de documentos particulares que não encontra razão de ser. Certamente, para que tenham validade jurídica, devem os documentos particulares atenderem às exigências legais contidas no art. 108 do Código Civil.

Entende-se, portanto, que os documentos privados têm plena validade como registros particulares de negócios jurídicos, provocando efeito entre as partes (art. 221-CC), desde que regulem atos referentes a imóvel no valor de até 30 salários mínimos. É oportuno pontuar que o documento particular não substitui o público, mas gera os efeitos garantidos na lei.

Residualidade negativa do direito intertemporal (Código Civil de 2002 e de 1916)

A depender da modalidade de enfiteuse, incidirá sobre esta uma orientação normativa diversa. O Direito Civil regula as enfiteuses nas de modalidade privada urbana; eventualmente nas privadas rurais, cabendo ao Direito Administrativo reger as relações de enfiteuses públicas. O Código Civil de 1916 previa a enfiteuse no seu art. 674, I, colocando-a entre os direitos reais e trazia um vasto conjunto de disposições acerca deste instituto. Não obstante a proibição de novas enfiteuses e subenfiteuses imposta pelo vigente Código de 2002, o instituto não desapareceu por completo, sendo mantido nos termos do art. 2.038 (CC atual).

As enfiteuses de direito público permanecem sob a égide dos bens públicos. Os terrenos de marinha são bastante valorizados por se encontrarem em áreas litorâneas. Os foros são regulamentados pelo Decreto-Lei 7.937/45 e 9.760/46. É oportuno registrar que ambos os Códigos de 2002 e 1916 remetem à legislação especial as enfiteuses públicas (FONSECA, 2016).

O Código de 2002 traz no seu texto somente disposições negativas acerca da enfiteuse, restando intransigente frente à liberdade proprietária. Como consequência, resta um engessamento dos direitos reais num rol taxativo, o que fragiliza a dinâmica da propriedade como relação jurídica real complexa e funcionalizada, a que responde à nova hermenêutica constitucional acerca da propriedade.

O art. 2.038 do Código Civil vigente não deu recepção ao que dispõe a Constituição no art. 49 dos ADCT que faculta a desconstituição da enfiteuse, porquanto vedou a constituição de novas enfiteuses e subenfiteuses, doravante restando extinto o instituto. Caberia, portanto, ao enfiteuta compreender se é útil e vantajoso extinguir (pela remição ou resgate) o gravame enfitêutico ou mantê-lo. Vê-se, neste caso, indícios de uma inconstitucionalidade material no artigo da referida lei ordinária.

A carência de sinergia normativa entre o Código Civil de 2002 e a Constituição mostra-se danosa ao passo que não atenta materialmente à boa interpretação do art. 49 dos ADCT, e exclui de modo construtivo a enfiteuse do rol de direitos reais, não obstante este instituto encerrar em si prerrogativas proprietárias maiores que os demais institutos elencados no art. 1.225 do novo diploma Civil.

Analisando paralelamente os Códigos Civis antigo e atual, vê-se que o diploma mais novo substituiu a enfiteuse pelo direito de superfície. Cabem ponderações acerca da extensão de ambos os institutos. Enquanto a enfiteuse tem características de perpetuidade e a obrigação anual do foreiro é módica, a superfície possui tempo determinado, sendo onerosa ou não, e ao seu termo final o proprietário pode incorporar ao seu patrimônio eventuais benfeitorias realizadas. A superfície mostra-se afeita ao proveito da propriedade numa conotação de uso mais liberal que social, num emprego lucrativo com o respaldo das garantias formais previstas na lei civil (art. 1.369).

A função social da propriedade está marcada em diversos artigos da Constituição Federal, quais sejam: arts. 5º; 170; 182, por exemplo. Numa perspectiva jurídico-política, a referida função consiste justamente na ausência de um caráter absoluto da propriedade para estabelecer uma espécie de “servidão social”, atraindo valores como o trabalho, relações justas com os demais usuários do solo, vedando o uso abusivo da propriedade por tutelas que guardam o meio-ambiente, direito de vizinhança, uso econômico do solo, etc.

No tocante à enfiteuse, a função social reside na perpetuidade e permanência do direito real que se harmoniza com o direito à moradia e ocupação do solo, valores irrisórios de foros; proximidade entre as partes do pacto enfiteutico, embasada em relações de vizinhança. Além do mais, o compromisso do foreiro em dar utilidade e funcionalização à propriedade por meio das “emponemata” (melhoria e aproveitamento) da terra – edificando, morando, cultivando – confere à relação enfiteutica forte aspecto social, existencial e econômico. Sobre o caráter social da propriedade, com ênfase na moradia, Fonseca (2016) diz:

O direito social à moradia funda-se no fato da necessidade de o ser humano individual e em família ter um lugar para “permanecer”, em segurança e a partir daí poder fruir os bens da vida em sociedade. É um direito “de igualdade” e social e como tal, necessária a referência a um terceiro externo, a lei e o Estado que o regulamentem: não pode ficar no âmbito do contrato puro e simples entre indivíduos. Nesse diapasão, o tema da moradia entrou no texto constitucional brasileiro pela Emenda Constitucional nº 26/2000, passando a integrar o rol dos direitos sociais no art. 6º da Constituição de 1988 (FONSECA, 2016, p. 234).

Neste prisma, o direito à moradia segue aperfeiçoado, nos termos da Constituição, por exemplo, no tocante à impenhorabilidade da pequena propriedade familiar, sob a égide da função social. Assim, o comando constitucional reflete no ordenamento uma hermenêutica protetiva e prestacional.

Seguindo a dinâmica da sociedade e um novo olhar sobre a propriedade, o novo Código Civil no seu texto dá guarida à função social da propriedade. As mutações históricas, sociais, legislativas e constitucionais fizeram com que o Código Civil de 2002 previsse expressamente em seu artigo 1.228 esta

função social, contemplando o que já havia sido objetivo do legislador originário quando da promulgação da CF/88. Mas porque era necessário que o código regulamentasse o que a CF já havia o feito?

Não obstante ser fortemente presente a ideia da propriedade absoluta no cotidiano das relações jurídicas, com o advento do Código de 2002 houve um avanço na quebra dessa resistência, já que a legislação infraconstitucional é importante no sentido de conferir aplicabilidade aos mandamentos constitucionais. O novo Diploma Civil vem confirmar um anterior rompimento – iniciado com a Carta Constitucional de 88 – com o paradigma da propriedade individualista, absoluta, desde muito implementado.

Terminadas breves ponderações atinentes à residualidade negativa das normas que disciplinam a enfiteuse, passa-se a tratar mais pontualmente sobre as implicações sociais referentes ao tema deste artigo.

POSSIBILIDADE DE RETROCESSO EM DIREITOS SOCIAIS

Propriedade e moradia como Direitos Humanos

A moradia é um Direito Social previsto na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 6º, dentre outros, tais como: a educação, saúde, alimentação, trabalho, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados (BRASIL, 1988). A redação do artigo foi dada pela Emenda Constitucional nº 90 do ano de 2015. Aqui, vamos tratar do direito à moradia e a (im)possibilidade de retrocessos nessa seara.

A ONU define como Direitos Humanos aqueles que são atinentes a toda e qualquer pessoa, não podendo haver qualquer diferença baseada no credo, gênero, etnia, língua, riqueza, religião ou posicionamento político. Esses direitos são fundados na dignidade da pessoa humana, na universalidade, na equidade, indivisibilidade e inalienabilidade, em síntese, são direitos não para nos fazer humanos, mas por sermos humanos (ONU, 2017).

Umbilical é a relação dos Direitos Humanos com o direito a moradia e à propriedade, inclusive está contido na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) no artigo XVII, 1, que é direito de todo ser humano a propriedade, seja ela individual ou em copropriedade (ONU, 1948). Quanto à moradia, prevista como direito social, é entendida como uma moradia digna e segura em seus mais diversos aspectos: segurança social e segurança jurídica, aqui entendida enquanto asseguradora da posse daquele que habita com vistas a, efetivamente, edificar seu lar. Essa correlação entre direitos humanos, moradia e propriedade é fundada em um dos princípios norteadores dos Direitos Humanos, talvez o mais importante: a dignidade da pessoa humana.

Uma moradia insegura juridicamente, sem qualquer garantia, perturba o estatuto de direitos humanos (FONSECA, 2016). A segurança faz parte do direito à moradia, entendido como direito humano, para que a entidade familiar e as pessoas que nela habitam possam trabalhar ou mesmo apenas residir de forma mais tranquila. Embora muitos entendam que isso só se poderia conseguir através da propriedade, Fonseca (2016) analisa a temática e em sua tese afirma que, a moradia estável e segura se diferencia do direito fundamental da propriedade, podendo, inclusive, lograr a primeira de outras formas, que não a propriedade. O citado autor continua sua análise dizendo que o direito à moradia vincula-se à efetividade da posse, portanto de conteúdo jurídico circularmente ligado à propriedade, ícone do direito liberal e marco dos direitos civis; os direitos humanos de primeira dimensão. O fato da “morada habitual”, a ocupação efetiva e se une ao trabalho humano passou a gênese das proteções jurídicas modernas, os direitos sociais (FONSECA, 2016).

Isto é, a moradia segura está mais ligada a uma posse efetiva, contínua e habitual do que propriamente à propriedade, pois embora a propriedade seja um meio de se conseguir a posse, existem outros meios menos onerosos de se exercer esse direito real.

A enfiteuse enquanto instrumento de acesso e democratização ao solo

A enfiteuse é substancialmente um instituto jurídico de Direito Real que divide a propriedade de um bem imóvel em duas espécies de domínio. O domínio útil está ligado ao enfiteuta, responsável pelo pagamento do foro anual que é uma contrapartida paga ao senhorio, detentor do domínio direto. O domínio útil do enfiteuta sobre o bem será perpétuo, de modo que transcenderá através das suas gerações, salvo se for extinta a enfiteuse ou se houver alienação do domínio útil, o que só poderá fazer mediante pagamento do *laudêmio* pelo enfiteuta em benefício do senhorio.

Dividem-se em duas as espécies de enfiteuse: a rural, constituída com o escopo de plantar, e a urbana, estabelecida com o desígnio de edificar (FONSECA, 2010). A característica comum observada para que se pudesse constituir enfiteuse em uma área seria a ociosidade da terra, ou seja, o não cumprimento da sua função social, conforme determinado pelo Código Civil de 1916 em seu art. 680: “só podem ser objeto de enfiteuse terras não cultivadas ou terrenos que se destinem a edificação” (BRASIL, 1916). Comungam do mesmo entendimento Fonseca e Fernandes (2014, p.11) quando dizem que a enfiteuse é: “(...) possivelmente o instituto de Direito Real clássico mais afinado à função social em sua versão mais básica de aproveitamento efetivo de bens imóveis, seja para plantio ou pecuária, seja para edificar moradias”.

Como fora dito anteriormente, a moradia como Direito Humano, aquela fundada na segurança e na efetiva posse, pode ser alcançada por um direito real diverso da propriedade e a enfiteuse mostrou-se um eficiente meio para alcançá-la, pois está completamente vinculada à função social imposta como limite à

propriedade. Também se revelou o meio mais eficiente de manifestar essa moradia devido o seu baixo valor cobrado como foro e o não tão baixo, porém razoável, valor arrecadado como laudêmio (FONSECA, 2010).

Corroborando a afirmação está o fato de haver na cidade Sousa, no Estado da Paraíba, o caso do Patrimônio enfiteutico de Nossa Senhora dos Remédios, realidade jurídico-social da enfiteuse privada urbana da qual participam várias outras cidades brasileiras (FONSECA, 2016).

A crise do Direito Civil e dos Sociais

Asseguram Fonseca e Fernandes (2014) que a enfiteuse em sua modalidade urbana, geralmente utilizada para fins de habitação, direito assegurado por pactos internacionais de direitos humanos, foi o meio usado por várias famílias para adquirir uma moradia, e que inclusive fora o começo de algumas cidades em tempos mais remotos, datados do período colonial no país.

O instituto do Direito Real previsto e disciplinado pelo Código Civil de 1916, a enfiteuse, tem regida a sua criação no artigo 678 do referido diploma legal, até formas de extinção do instituto prescritas nos artigos 692 e 693 do mesmo diploma. O tema também foi pauta da Carta Magna de 1988, que abordou a enfiteuse em seu artigo 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), tratando da sua extinção, que, como fora dito, já era prevista Código Civil de 1916, e apenas acrescentou novas dificuldades para a extinção (FONSECA e FERNANDES, 2014). Ocorre que com o novo Código Civil de 2002, artigo 2.038, foi vedada a criação de novas enfiteuses, embora sejam garantidas, até a sua extinção, as que foram instituídas sob a vigência do CC anterior.

Depreende-se do texto constitucional que não foi a Constituição que extinguiu o instituto, embora permita que uma lei discipline este fato, sucede que o novo Código Civil de 2002, lei que banuiu do ordenamento pátrio a enfiteuse e criou um novo instituto, o de superfície (artigo 1.225 CC vigente), esta nova modalidade de Direito Real gera um prejuízo jurídico, haja vista que extinta enfiteuse, junto se vai sua característica da perpetuidade, levando consigo toda a segurança e garantismo que eram presentes no antigo instituto, tudo abolido na superfície (FONSECA e FERNANDES, 2014).

O retrocesso também está presente na mudança de prioridades, agora é priorizado o domínio pleno que tem a sua aquisição, através do resgate, mais custosa, com despesas da formalização imputadas ao enfiteuta atual, e no Brasil os valores são impagáveis para a maior parte das famílias, que em suma são de baixa renda (FONSECA e FERNANDES, 2014).

Deveria o direito à moradia ser o mais seguro possível, pois a segurança jurídica deve ser parte integrante, imprescindível ao próprio direito social, certo é que essa segurança foi alcançada e ofertada pela enfiteuse, pois tem como uma de suas mais preponderantes características a perpetuidade que permitia ao enfiteuta uma garantia, a posse habitual e “ad perpetuum”, algo que foi perdido com a superfície, que embora

tenha a segurança jurídica formal, perdeu de forma significativa a capacidade de gerência antes dada ao enfiteuta, revelando a enfiteuse como o mais “vasto e completo dos direitos “anexos” de propriedade” (FONSECA e FERNANDES, 2014).

Em outras palavras, a superfície é um instituto que limita o poder da pessoa que nela habita a ponto de todas as conquistas, no que tange à segurança jurídica conseguidas pelo antigo instituto serem perdidas, evidenciando uma crise no direito que nem sempre preza pelo que se deve, nesse caso uma moradia digna, com a segurança jurídica de uma posse habitual e perpétua; o já extinto instituto da enfiteuse mostrou-se um contrato mais completo frente ao que lhe sucedeu, a superfície, pois permite que o enfiteuta use, goze do bem imóvel de forma mais ampla do que como se procede no contrato que o contrapõe.

CONCLUSÕES

Muitas são as cidades do Brasil que se constituíram e se desenvolveram favorecidas por um instituto de Direito Real por muito tempo vigente, a enfiteuse; dentre as quais pode-se destacar a cidade de Sousa, no Sertão do Estado da Paraíba, que fora edificada sob o patrimônio de Nossa Senhora dos Remédios. Sob um regime de propriedade dividido em domínio direito e útil, o enfiteuta, detentor deste último, poderia dispor de uma faixa de terra com a intenção de dar-lhe utilidade, fosse edificando, no caso da enfiteuse urbana, ou cultivando, no caso de enfiteuse rural; sendo-lhe incumbida a obrigação de pagar ao senhorio um foro anual, módico e invariável.

Até a promulgação do Código Civil de 2002, tal instituto foi responsável por garantir a muitos o exercício da propriedade na sua função social de modo mais eficiente, todavia, a extinção da enfiteuse pelo mesmo diploma resultou em ameaça a este direito. Além do mais, o Código de 2002 somente dispõe negativamente sobre a enfiteuse. Resultado disso é a não recepção do art. 49 dos ADCT que facultava ao enfiteuta a extinção ou não da enfiteuse pela remição ou regate do foro. Esta desarmonia com o texto constitucional descambou para a extinção e retirada da enfiteuse do rol dos direitos reais elencados na lei civil.

Essa extinção sugere a configuração de retrocessos em direitos sociais e civis na medida em que o domínio pleno é priorizado em detrimento do domínio útil, sendo muito caro e extremamente formalizado (títulos públicos). Esse quadro não privilegia o acesso justo, democrático e sustentável do solo urbano. A maioria dos brasileiros não pode pagar pela aquisição do domínio pleno e acaba se aglomerando em ocupações informais e convivendo com os graves problemas causados pela (ir)regularidade fundiária.

Uma outra face desse cenário de retrocessos é a insegurança jurídica dos pactos enfiteúticos firmados. O instituto da enfiteuse garantia posse habitual e perpétua ao detentor do domínio útil o que contribuía fortemente para concretização do Direito Social à moradia. Sua extinção atendeu a uma agenda

liberal que enxerga a propriedade da terra dentro da lógica de mercado e desconsidera os deveres anexos do titular, bem como a possibilidade de sobreposição de direitos reais (compatíveis entre si), como por exemplo, o direito de construir e o direito de morar.

REFERÊNCIAS

[1] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 set. 2017.

[2] _____. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Lei Nº 3.071. Promulgada em 1 de Janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 07 set. 2017.

[3] FONSECA, Paulo Henriques da. A enfiteuse e função social do solo urbano: a regularização local e popular. Anais do X Congresso Nacional do CONPEDI, p. 1.718- 1.741, Belo Horizonte, 2010.

Disponível em:

http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/paulo_henriques_da_fonseca.pdf
Acesso em: 03 set. 2017.

[4] _____. Além do feudo e do burgo: a enfiteuse como instituto mutante, suas possibilidades e limites. 2016. 263 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas / FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2016.

[5] _____; FERNANDES, Karina Macedo. A vedação de retrocesso em Direitos Fundamentais e a enfiteuse no Brasil diante do artigo 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da

Constituição Federal de 1988. CONPEDI 2014, p. 365 - 390. Disponível em:

<http://publicadireito.com.br/publicacao/ufsc/livro.php?gt=211> Acesso em: 03 set. 2017.