

ENFITEUSE — RESGATE DAS CONSTITUÍDAS ANTERIORMENTE AO CÓDIGO CIVIL — INEXISTÊNCIA DE OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO

— *Aplica-se às enfiteuses, constituídas anteriormente à vigência do Código Civil o disposto no seu art. 693, que estabelece o direito de resgate.*

— *Têm aplicação imediata as leis que dispõem sobre direito real, máxime as que alteram ou extinguem os institutos de natureza perpétua.*

— *Tal aplicação, na hipótese da enfiteuse, não ofende o direito adquirido do senhorio ou titular do domínio direto.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

José Loureiro dos Santos *Versus* Municipalidade de São Paulo

Recurso Extraordinário n.º 2.590 — Relator: Sr. Ministro

HENRIQUE D'AVILA

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos de nulidade e infringentes do julgado no recurso extra-

ordinário n.º 21.590, de São Paulo, em que é embargante José Loureiro dos Santos Batista e embargada — Municipalidade de São Paulo;

Acordam os Ministros do Supremo

RESGATE DAS ENFITEUSES ANTERIORES AO CÓDIGO CIVIL

SUMARIO: 1. Introdução. 2. Opinião de Clóvis Beviláqua, Sá Freire e João Luis Alves. 3. A lição de Gabba, seu exato sentido e alcance. 4. Aplicabilidade imediata das leis concernentes a direitos reais. 5. Opinião de Espínola — Espínola Filho e Orozimbo Nonato. 6. Voto do Ministro Henrique D'Ávila. 7. Retroatividade ou aplicação imediata das normas de ordem pública. 8. Inexistência de ofensa a direito adquirido. 9. Conclusão

1. Sem dúvida alguma, está fadada a mais ampla repercussão a decisão supra do Supremo Tribunal Federal, que, em sessão plena, concluiu pela aplicabilidade do art. 693 do Código Civil, que dispõe sobre o direito de resgate, às enfiteuses constituídas anteriormente à sua vigência.

Não é novo o problema, antes nasceu com o próprio Código Civil que, inspirado em dispositivo semelhante do antigo Código Civil italiano, instituiu o direito

Tribunal Federal em sessão plena, por maioria de votos, receber os embargos, de conformidade com as notas taquigráficas anexas.

Rio, 18 de agosto de 1958 (data do julgamento). — *Orozimbo Nonato*, Presidente; *Henrique D'Ávila*, Relator designado para o acórdão.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Barros Barreto (Relator): — No julgamento, perante a Egrégia 2.^a Turma do Excelso Pretório, do recurso extraordinário, manifestado pela Municipalidade de São Paulo, sendo recorridos José Loureiro dos Santos Batista e sua mulher, expôs o caso dos autos, nestes termos o eminente Relator, Ministro Hahnemann Guimarães.

“Em acórdão da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada, foi declarada extinta, como pediu, fundado no art. 693 do Código Civil, José Loureiro dos Santos Batista, a enfiteuse constituída em 1891 pela Municipalidade de São Paulo (fls. 70).

A ré alegou que a decisão infringiu o Código Civil, art. 693, o Decreto-lei

nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, artigo 6.º; a antiga introdução ao Código Civil, art. 3.º, a Constituição de 1891, art. 11, § 3.º, e a vigente, art. 141, § 3.º, e divergiu da jurisprudência (fls. 90).

As razões da recorrente (fls. 94) foram contrariadas a fls. 149.

A Procuradoria Geral da República opinou pelo não provimento do recurso, seguindo a opinião adotada nos votos vencidos no julgamento do recurso extraordinário n.º 7.560 (fls. 163).

Conhecido o recurso, unanimemente, teve êle provimento, vencidos os eminentes Ministros Orozimbo Nonato e Macedo Ludolf, sendo os seguintes os votos, então proferidos: (lê).

Eis a ementa do acórdão junto a fls. 175:

“Não se pode aplicar a disposição do Código Civil, art. 693, à enfiteuse constituída em 1891”.

A fls. 175, José Loureiro dos Santos Batista e sua mulher vieram com embargos de nulidade e infringentes do julgado: (lê)

Impugnados tais embargos (fls. 187), pronunciou-se pelo seu recebimento o douto Procurador Geral da República, no parecer de fls. 200.

de resgate, do que denominou, indistintamente, enfiteuse, emprazamento ou aforamento, dispondo, expressamente, pelo seu:

“Art. 693. Todos os aforamentos, salvo acôrdo entre as partes, são resgatáveis trinta anos depois de constituídos, mediante o pagamento de vinte pensões anuais pelo foreiro, que não poderá no seu contrato renunciar o direito de resgate, nem contrariar as disposições imperativas deste Capítulo”.

2. Realmente, logo após a entrada em vigor do Código Civil, foi suscitada a controvérsia sobre a aplicabilidade do dispositivo citado às enfiteuses anteriormente constituídas, sustentando, os que se opunham a uma conclusão em sentido afirmativo, que isto seria inadmissível, sob pena de violar o direito adquirido dos antigos senhores.

Nêste sentido, afirmava o insigne Clóvis Beviláqua:

“O direito de resgate não aproveita os aforamentos já constituídos, quando o Código entrou em vigor, por se não ofender o direito dos senhores que, contando com a perpetuidade, estipularam cânones extremamente módicos. Sômente a respeito dos prazos concedidos em 1.º de janeiro de 1917, por diante, pois já se constituem na vigência do novo direito, é que o resgate é possível” (“Código Civil”, vol. 3, pág. 261).

VOTO

O Sr. Ministro Barros Barreto (Relator): — Tem sido proclamado que não estão sujeitos a resgate os contratos de enfiteuse celebrados anteriormente ao direito codificado, não se lhes aplicando, por ofender ato jurídico perfeito e acabado, o disposto no art. 693 do Código Civil. E, já aderi com o meu voto, constituindo-se a maioria do Supremo Tribunal, ao julgamento proferido, em grau de embargos, a 4 de maio de 1950, do recurso extraordinário n.º 7.560, de Pernambuco, vol. 95, págs. 207-218.

Lembrou-o a Procuradoria Geral da República, que, entretanto, acompanha a opinião dos votos, ali vencidos, dos eminentes Ministros Ribeiro da Costa, Orozimbo Nonato, Aníbal Freire e Macedo Ludolf.

A hipótese vertente, de enfiteuse contraída em 1891, é análoga àquela de referência.

Apesar de todo o seu esforço, o illustre advogado dos embargantes, trazendo, aliás, razão de ordem social, não logrou demonstrar a aplicabilidade da citada disposição legal, sem lesão aos direitos definitivamente adquiridos pelo senhorio.

É curioso observar que tanto a corrente que nega a aplicabilidade do art. 693 do Código Civil às enfiteuses constituídas anteriormente à sua vigência, como a que, ao contrário, a sustenta, invocam em favor dos respectivos pontos de vista a lição do emérito Gabba, cujo sentido e alcance estão a exigir um esclarecimento definitivo.

Dentre os seguidores de Clóvis Bevilacqua, por exemplo, Sá Freire salienta que, segundo o consagrado jurista “aquelas transformações das instituições jurídicas perpétuas, que não têm por efeito cessar essa perpetuidade, porém se resolvem em qualquer mudança da disposição interna delas, não podem ser aplicadas retroativamente, a menos que o legislador o ordene expressamente” (“Revista de Direito”, vol. 44, pág. 199).

No entender de Sá Freire, o art. 693 do Código Civil não tem por efeito fazer cessar a perpetuidade da enfiteuse, quando muito poderia ser considerado como significando uma transformação do instituto em suas disposições internas, daí decorrendo sua conclusão a respeito:

“A facultadê de resgate, repetimos, não modificou o instituto jurídico da enfiteuse, donde a conclusão de que os contratos celebrados

Isto pôsto e *data venia* do entendimento em contrário, de eminentes colegas, desprezo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Senhor Presidente, com a devida vênua do eminente Sr. Ministro Relator, recebo os embargos. Estou de acôrdo com o voto proferido por V. Excia. na Turma.

Tenho para mim que a aplicação pronta e imediata do art. 693, do Código Civil, às enfiteuses empresadas antes de sua vigência, em nada afronta o disposto no art. 141, § 3.º da Constituição Federal.

O instituto da enfiteuse, além de decadente e obsoleto, está irremediavelmente condenado ao desaparecimento, dado que se tornou atualmente, entre nós, sobremaneira inconveniente e anti-social. Converteu-se, nos tempos que correm, em entrave à disponibilidade e mobilização da propriedade.

Não tem significado a afirmativa de que o resgate, em casos que tais, ofende o ato jurídico, perfeito e acabado.

O conteúdo e a eficácia dos direitos reais resultam exclusivamente da lei e por via dela se modificam e alteram. Como venda forçada que é, respeita o

resgate o direito adquirido do senhorio, mediante prévia indenização, fixada pela lei. O art. 693, do Código Civil, não modifica os emprazamentos anteriores no que tange a sua essência. Sujeitos tão somente ao resgate, decorridos 30 anos da vigência do mesmo Código por motivos de ordem pública.

Convém acentuar, por outro lado, que a perpetuidade das enfiteuses foi instituída em benefício dos próprios enfiteutas, como defesa contra a prepotência dos senhores feudais.

E, isso, porque nos emprazamentos anteriormente avençados por vidas, o enfiteuta não contando com o desfrute do imóvel por parte de seus sucessores, negligenciava valorizá-lo, melhorando-o.

Os institutos de direito, da índole do que se trata, são em regra criados e modificados pela própria lei, em obséquio às necessidades econômicas e sociais emergentes. E as leis que os modificam e regulam jamais podem ser havidas como retro-operantes ou malféridoras de direitos adquiridos. Elas são de aplicação imediata, por motivos de ordem pública.

Já o insigne Savigny, eminente jurista-filósofo, em seu Tratado de Direito Romano, dizia que:

“Le lois qui abolissent ou qui modifient ces Institutions sont tout positives e rigoureusement obligatoires, parce qu’elles ont leurs raciones hors le domaine du droit pur”.

E, entre as instituições a que se referia incluiu, expressamente, a enfiteuse.

Sem dúvida que a enfiteuse prestou relevantes serviços aos povos em via de formação. E, entre nós, coadjuvou e presidiu nosso desenvolvimento na fase colonial e durante o Império, propiciando o aproveitamento progressivo de nosso vasto e inculco território. Mas, hoje em dia, entrou em franca agonia. Não mais se justifica por que, de instrumento útil e proveitoso, converteu-se em empecilho e entrave ao melhor aproveitamento da propriedade imóvel.

Todos conspiram, a *una voce*, na *atualidade*, contra a permanência de semelhante instituto.

E seria sobremaneira ilógico, sem razões poderosas de direito, mantê-lo desnaturado e bipartido entre emprazamentos resgatáveis e irresgatáveis, por amor, tão somente, a um suposto e evanescente direito adquirido.

V. Excia., aliás, Senhor Presidente, já teve ocasião de ocupar-se proficien-

antes de vigorar o Código devem ser regidos, quanto às suas condições de validade e seus efeitos, pela lei vigente ao tempo em que foram firmados, solução essa que se concilia com a opinião daqueles que se esforçam em sustentar que as leis que extinguem os institutos jurídicos de duração perpétua levam de vencida os direitos adquiridos” (op. e págs. citadas).

Colocando-se em posição oposta, e, conseqüentemente, sustentando a tese da aplicação retroativa do art. 693 do Código Civil às enfiteuses constituídas anteriormente à sua entrada em vigor, João Luis Alves contradita:

“O resgate, no próprio conceito de Gabba não constitui uma simples mudança na disposição interna da enfiteuse perpétua, mas uma transformação que tem por efeito fazer cessar essa perpetuidade. Se o foreiro, passados trinta anos, pode resgatar o aforamento (sem poder renunciar previamente a esse direito), é claro que o Código Civil o transformou, estabelecendo uma fórmula de fazer cessar-lhe a perpetuidade” (“Revista Forense”, vol. 29, págs. 15 e segs.).

3. A nosso ver, a razão está com João Luis Alves, pois, na verdade, ao instituir o direito de resgate, declarando-o irrenunciável e, mais, colocando-o

temente do assunto, como sempre sói acontecer, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 7.560, de Pernambuco, nestes termos:

“No desenvolver da controvérsia entre os juristas nacionais sobre o assunto, Gabba é indicado pelas duas correntes como prestigioso patrono de cada uma delas. Mas, no “Tratado de Direito Civil Brasileiro de Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, está dilucidado que o mestre opinadíssimo italiano inclina-se à aplicação da lei nova no regular a extinção das enfiteuses perpétuas”. Vênia para a transcrição do ensinamento de Espínola-Espínola Filho: “Pondera Gabba que, em se tratando da enfiteuse no direito transitório, se faz necessário distinguir os efeitos, que resultam, principalmente, do título, e os que se relacionam com o direito real — Quanto ao aspecto contratual da enfiteuse, deve-se observar o que, em relação aos contratos em geral, estabelece a doutrina do direito transitório. De modo geral, afirmam os autores que os direitos pertencentes ao enfiteuta sobre o imóvel enfitêutico se submetem ao princípio dominante em matéria de efeitos jurídicos, o que quer dizer que, como regra, os efeitos jurídicos de tais

direitos são regulados pela lei vigente ao tempo em que foram postos em execução”. Gabba exemplifica: Se uma lei nova estabelecesse que ao enfiteuta não compete o tesouro encontrado no imóvel enfitêutico, esse princípio se aplicaria também às enfiteuses antes constituídas, em relação aos tesouros que ainda não tivessem sido encontrados. Na verdade, aquilo que pode, ou não pode, fazer o enfiteuta no imóvel enfitêutico, não difere daquilo que pode ou não pode fazer o proprietário, de onde a aplicação da lei nova, em matéria de direito do enfiteuta, se confunde quase sempre com a aplicação imediata da lei nova em relação ao direito de propriedade imobiliária. E’ de notar, segundo Gabba, que o domínio direto não se submete à mesma regra, porque aí prevalece o aspecto contratual; assim, p. ex., no tocante a admissibilidade da consolidação do domínio direto com o útil e às condições em que se pode verificar. E’ princípio reconhecido na doutrina que as enfiteuses perpétuas, como todas as instituições e direitos reais de doação perpétua, se submetem à lei atual. Não é possível, desconhecer à lei a faculdade de regular de novo as enfiteuses per-

apenas na dependência do transcurso do prazo e do pagamento da quantia prevista, o art. 693 estabeleceu, sem sombra de dúvida, uma fórmula para fazer cessar a perpetuidade do instituto.

Se alguma exitação pudesse subsistir a respeito, seria evidentemente dissipada pelo próprio Gabba, quando afirma: “*Non non dubitiano che una volta introdotto il principio della affrancabilità delle rendite enfiteutiche perpetue, questo principio dovrebbe essere applicato alle enfiteuse già costituite quand’anche il legislatore espresamente nol dicesse; tal retroattività sarebbe impostadal carattere di perpetuità*” (“Teoria della retroattività delle leggi”, vol. 3º, pág. 187).

Cumprê, porém, assinalar que o Tribunal de São Paulo, convocado a examinar a espécie, concluiu, em acórdão datado de 23 de abril de 1926, de conformidade com o ponto de vista sustentado por Clóvis Beviláqua e Sá Freire, consoante esclarecem Espínola-Espínola Filho. (Cf. “A Lei de Introdução ao Código Civil”, vol. I, pág. 465).

4. De qualquer sorte, a lição dos doutrinadores nacionais e estrangeiros é no sentido de que as normas que dispõem a respeito dos direitos reais, máxime as que têm por fim a extinção dos institutos de natureza e duração perpétuas, são de aplicação imediata.

Na realidade, negar à lei aplicabilidade imediata, quando se trata da extinção de instituto de duração perpétua, seria trancar ou impossibilitar a própria evolu-

pétuas". (Gabba), "Teoria della retroattività delle leggi", vol. 3, 3.^a ed., 1897, págs. 178 e segs. (Tratado de Direito Civil Brasileiro, vol. II, pág. 343 e nota i). E continuando a explanar o assunto dizem os egrégios autores do riquíssimo "Tratado": "Essa matéria foi objeto de discussões a propósito dos dispositivos do Código Civil Italiano; e assim também entre nós, quanto à aplicação do art. 693 do Código Civil. O Código italiano estabeleceu no art. 1.564 que o enfiteuta pode resgatar sempre o imóvel enfiteutico, mediante o pagamento de um capital em dinheiro correspondente ao fôro anual, na base do interesse legal. O art. 30 e suas disposições transitórias declarou: E' facultado aos enfiteutas, ou devedores de rendas imobiliárias constituídas sob as leis anteriores, resgatar o imóvel ou a renda de acôrdo com as normas estabelecidas, respectivamente nos artigos 1.564 e 1.784 do Código. — Comentando êsses dispositivos faz ver Fiore que, se a lei nova sanciona o princípio da libertação das enfiteuses sem limitar a sua aplicação a respeito das enfiteuses perpétuas antes constituídas, não resta dúvida que tal disposição compreende também as enfiteuses perpétuas precedentes. Por isso, o legislador italiano, para suprimir quaisquer dúvidas, formulou a disposição transitória acima

referida (Fiore), "Della disp. generali — 1.^a parte do II dir. civ. italiano, de Fiore, Brugi e outros, vol. 1.^o, da 2.^a ed., 1915, páginas 315 e segs.). — E ainda continua o voto na exposição de nossos argumentos: Faggella declara que o Código Civil Italiano, estabeleceu, como princípio requerido pela economia moderna, a possibilidade de resgate de tôdas as enfiteuses, tanto perpétuas como temporárias. Êsse princípio, diz êle, é de situação imediata, isto é, aplica-se também às enfiteuses constituídas em tempo anterior ao Cód. Civil (Bianchi, "Corso", v. 2.^o, 2.^a ed., Faggella, 1922, pág. 728). — Stalpi observa que o legislador italiano quis remodelar a enfiteuse, purificando-as dos vícios antigos e de qualquer elemento feudal e fideicomissário; assim afirmou enèrgicamente o princípio de libertar a terra dos ônus perpétuos que a agravaram, decretando, destarte, uma norma de ordem pública que, em consequência, não pode ser derogada por convenções privadas. Êste mesmo autor sustenta que, entre os princípios gerais, que formam a base da ordem jurídica italiana está a liberação dos bens de todos os ônus feudais (Stalpi — Dir. Civ., v. I, Parte gen. I, 1949, págs. 661-662). — Roubier, na aplicação dos princípios de sua doutrina, faz ver que a lei que suprime um tipo de

ção do direito, transformando-o em instrumento impotente e incapaz de atender as reivindicações ditadas pela evolução social, que responde por sua constante inevitável e necessária transformação.

5. Neste sentido, Espinola-Espinola Filho acrescentam: "Ê princípio reconhecido na doutrina que as enfiteuses perpétuas, como tôdas as instituições e direitos reais de duração perpétua, se submetem à lei atual. Não é possível desconhecer à lei a faculdade de regular de novo as enfiteuses perpétuas" ("A Lei de Introdução ao Código Civil", vol. I, pág. 464).

Também Orozimbo Nonato que, à condição de jurista consagrado, alia à de membro da Comissão que elaborou projeto de lei relativo à extinção da enfiteuse (Cf. "Revista Forense", vol. 98, págs. 237/240), teve ensêjo de sustentar no julgamento do recurso extraordinário n^o 7.560, referido no acórdão supra:

"Ê o resgate um dos modos de extinção da enfiteuse, instituto perpétuo. E as leis que extinguem tais institutos têm inevitável projeção retro-operante, cabendo ao legislador, como providência de política jurídica, a em prol de respeitáveis interesses ligados, muitas vêzes, às conveniências mesmas da paz social e do consórcio civil, estabelecer providências atenuadoras de prejuízos e perturbações. Mas, o princípio, de qualquer modo, é verdadeiro. O que se controverte é a ocorrência

direito real deve aplicar-se imediatamente a todos os direitos desse gênero que existam, porque a lei, em tal caso, tem por fim remediar os inconvenientes resultantes desse direito real: é uma lei de estática jurídica que, desde que entra em vigor, põe termo a todas as situações existentes. — (“Trat.,” v. cit., págs. 343 e segs.). — Conclui o Ministro Orozimbo, manifestando a sua opinião: “E’ *data venia* a essa doutrina que me inclino, como, aliás, na discussão do anteprojeto de lei de extinção da enfiteuse, tive ensejo de declarar”. É o resgate um dos modos da extinção da enfiteuse, instituto perpétuo. E as leis que extinguem tais institutos têm inevitável projeção retrooperante, cabendo ao legislador, como providência de política jurídica, e em prol de respeitáveis interesses ligados, muitas vezes, às conveniências mesmas da paz social e do consórcio civil, estabelecer providências atenuadoras de prejuízos e perturbações. Mas, o princípio, de qualquer modo, é verdadeiro. O que se controverte é a ocorrência ou não do dever de indenizar; mas força é reconhecer que as leis abolitivas de institutos de duração perpétua necessitam, para a realização de seu fim, de mais amplo efeito retroativo (Vede Porchat, “Da Retroatividade das Leis Civis”, páginas 47-48). — Opertmann, aludindo

à opinião de Savigny e de Lassale sobre a projeção retrooperante de certas leis, diz: “Tal sucede necesariamente con aquellas leys que establecen la abolición de toda una institución jurídica o le impone una modificación fundamental, como cuando se trata, por ejemplo, de la esclavitud de los negros o de la propiedad privada inmobiliaria. En estos casos la renuncia a la retroactividad anularia por completo la finalidad perseguida con la reforma o la aplazaria por un tiempo excesivamente largo. Si la ley quiere, en tales casos, proteger los intereses existentes, puede hacerlo facilmente otorgando la correspondiente indemnización a los interesados despojados de su posición jurídica”. (Introd. al derecho civil, trad. espanhola de Geral, pág. 39).

Este notável pronunciamento de V. Excia., Senhor Presidente, mereceu o apoio irrestrito do insigne Eduardo Espinola, no seu novo e excelente trabalho “Os Direitos Reais no Direito Civil Brasileiro”, de onde extrai o acima transcrito, fls. 39 a 41, em nota.

Adotando o voto de V. Excia., na Turma, recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Ary Franco — Também eu, Sr. Presidente, com a devida

ou não do dever de indenizar; mas força é reconhecer que as leis abolitivas de institutos de duração perpétua necessitam, para a realização de seu fim, do mais amplo efeito retroativo” (“Arquivo Judiciário”, vol. 95, pág. 211).

Caracterizada expressamente pelo Código Civil como configurando um direito real (*ius in re aliena*), e, mais, reconhecido como exato, que o direito de resgate estabelecido no art. 693 não constitui simples mudança na disposição interna da enfiteuse perpétua, mas, ao contrário, tem por fim possibilitar a cessação da sua perpetuidade, não há porque deixar de reconhecer-lhe a retroatividade, ou melhor, sua aplicação imediata às enfiteuses constituídas anteriormente à vigência do Código Civil.

Tal conclusão se ajusta à lição da doutrina estrangeira, da qual destacamos a opinião de Paul Roubier, expressa nestes termos: “*La loi qui supprime un type de droit réel doit s’appliquer aussitôt à tous les droits de ce genre qui existent: car la loi ainsi portée a pour but de remédier aux inconvénients résultant de ce droit réel; elle est une loi de estatique juridique, qui, de son entrée en vigueur, met fin à toutes les situations existantes*” (“Les Conflits de Lois”, vol. II, pág. 189).

6. Com precisão e clareza salienta o ilustre Ministro Henrique D’Avila que “não tem significado a afirmativa de que o resgate, em casos que tais ofende o ato jurídico perfeito e acabado. O conteúdo e a eficácia dos direitos reais resultam exclusivamente da lei e por via dela se modificam e alteram” ... “Os insti-

vênia do Sr. Ministro Relator, recebo os embargos, seguindo, assim, o voto do eminente Ministro Henrique D'Ávila, e restabeleço o aresto do tribunal bandeirante que, a meu ver, e com todo acêrto, decidiu pela resgatabilidade da enfiteuse, nos têrmos do art. 693 do Código Civil.

Desde muito que entendo aplicável o referido preceito legal a tôdas as enfiteuses, excetuados os bens da União, *ex vi* do disposto no art. 1.º do Decreto n.º 22.785, de 31 de maio de 1933.

Assim é que ainda quando tinha a alta honra de integrar a Justiça do Distrito Federal, como desembargador de seu ilustre Tribunal, tive ensejo de pronunciar-me nesse sentido, em caso em que se pleiteava o resgate da enfiteuse de terra pertencente à Municipalidade.

E, ainda agora, não tenho razões para mudar de entendimento, e, assim, recebo os embargos como já salientei.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Senhor Presidente, no caso anterior, julgado pelo Tribunal Pleno, declarei impedimento, porque havia opinado como Procurador Geral da República. Os embargos foram, então, rejeitados contra quatro votos. Mas o meu parecer, como Procurador, tinha sido pelo rece-embargos.

bimento dos embargos, no sentido da opinião magistralmente sustentada por V. Excia.

Assim, recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, sou radicalmente contrário ao instituto da enfiteuse. Mas a abolição dêle, a meu ver, só pode resultar de reforma constitucional. Enquanto prevalecer o preceito do artigo 141, § 3º, da Constituição, não é possível que se aplique a disposição do art. 693 do Código Civil às enfiteuses constituídas antes do Código Civil. Os prazos perpétuos, constituídos antes do Código Civil, pelo art. 141, § 3º, são irredimíveis, são irresgatáveis, conforme salientei no meu voto, na Turma, divergindo do de V. Excia.

Assim, coerente com o voto que dei na Turma, rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, permita o Tribunal que, em face de matéria de tanta relevância, eu recorde alguns argumentos do Recurso Extraordinário n.º 7.560, a que fez referência, agora, no seu voto, o Sr. Ministro Barros Barreto, relator dos

tutos de direito, da índole do que se trata, são em regra criados e modificados pela própria lei, em obséquios às necessidades econômicas e sociais emergentes. E as leis que os modificam e regulam jamais podem ser havidas como retro-operantes ou malferidoras de direito adquiridos. Elas são de aplicação imediata, por motivos de ordem pública"... a seguir, acrescenta que "já o insigne Savigny, eminente jurista-filósofo, em seu Tratado de Direito Romano, dizia que *les lois qui modifient ces Institutions sont toutes positives et rigoureusement obligatoires, parce qu'elles ont leurs rations hors le domaine du droit pur*" (Cf. voto, in acórdão supra).

7. Na realidade, o disposto no art. 693 do Código Civil configura uma norma de ordem pública, pois é evidente que o interesse social, que lhe é ínsito, sobrepõe-se ao direito individual ou das partes isoladamente consideradas.

Ao objetivo puramente egoístico do senhorio direto, interessado em explorar eternamente uma propriedade que não lhe impôs qualquer risco ou sacrifício, sobrepõe-se o interesse social empenhado na consolidação do domínio nas mãos do único titular que efetivamente explora a propriedade e procura valorizá-la com sua iniciativa e o esforço de seu trabalho.

Por outro lado, a simples proibição da renúncia prévia do direito de resgate está a revelar a característica da norma apontada, a qual configura dispositivo de natureza cogente e não dispositiva, pois que lícito não será às partes interessadas violar a sua determinação ou dispor em sentido contrário ao seu poder de comando.

Naquela ocasião, relator vencido dos embargos, invoquei, antecipando meu voto, a longa, brilhante, substanciosa e jurídica fundamentação do voto de V. Excia., proferido no recurso extraordinário, perante a Turma. Nesse voto V. Excia. acentuava o seguinte:

“E’ principio reconhecido na doutrina que as enfiteuses perpétuas, como tôdas as instituições e direito reais de doações perpétuas, se submetem à lei actual. Não é possível desconhecer à lei a faculdade de regular de novo as enfiteuses perpétuas”. (Gabba, “Teoria della retroattività delle leggi”, volume III, 3.^a ed., 1897, págs. 178 e segs. — (“Trat. de Dir. Civ. Bras.”, vol. II, pág. 343 e nota i).

O Código italiano estabeleceu no artigo 1.564 que o enfiteuta pode resgatar sempre o imóvel enfiteutico, mediante o pagamento de um capital em dinheiro correspondente ao fôro anual, na do interesse legal.

O art. 30 de suas disposições transitórias declarou: — E’ facultado aos enfiteutas, ou devedores de rendas simples ou imobiliárias constituídas sob as leis anteriores, resgatar o imóvel ou a renda de acôrdo com as normas estabelecidas, respectivamente nos artigos 1.564 e 1.784 do Código.

.....
Transcrevemos, há pouco, a disposição do art. 693 do Código Civil, que autoriza o resgate das enfiteuses 30 anos depois de constituídas. Tem ha-

vido controvérsia sôbre o alcance dessa regra em relação às enfiteuses constituídas na vigência do direito anterior.

Sá Freire, dizendo-se apoiado em Gabba entende que o art. 693 não pode receber aplicação retroativa. Clóvis Beviláqua manifesta a mesma opinião. João Luís Alves, porém, sustentou a tese da aplicação retroativa do preceito concernente ao resgate da enfiteuse. O Tribunal de São Paulo, por acórdão de 23 de abril de 1926, decidiu de conformidade com o parecer de Sá Freire e Clóvis. Por ocasião do julgamento, o Ministro Júlio de Faria declarou que, em face do art. 32, § 3.º, da Constituição de 1891, não era possível dar efeito retroativo a qualquer lei ordinária, tornando-se inútil invocar a autoridade de escritores estrangeiros que opinam em sentido contrário. Para Júlio de Faria, não há figura mais característica de direito adquirido do que a do senhorio direto em relação à perpetuidade de aforamento. Argumentava o ilustre magistrado: — “Tendo em vista esta perpetuidade é que êle contratou o aforamento por uma renda-baixa, contando com a duração indefinida do contrato. Se a lei nova vem encurtar o prazo, tornando resgatável o aforamento, evidentemente há de acarretar grave prejuízo para o senhorio indirecto. Se êle não tivesse certeza de ser perpétuo o aforamento, não o teria contratado por preço tão reduzido. Assim, não pode êle ficar sujeito a uma con-

8. Como norma de natureza pública o disposto no art. 693 do Código Civil há que ter aplicação imediata, de modo a regular as enfiteuses constituídas anteriormente à sua vigência, sem que disso decorra ofensa ao direito adquirido do senhorio ou titular do domínio directo.

Repetindo Orozimbo Nonato, convém reiterar que o que se controverte é a ocorrência ou não do dever de indenizar, mas fôrça é reconhecer que as leis abolitivas de institutos de duração perpétua necessitam, para a realização de seu fim, de mais amplo efeito retroativo (Cf. Porchat, “Da retroatividade das leis civis”, págs. 47/48. Cf. acórdão supra).

9. Com razão, portanto, Carlos Maximiliano, quando afirma que “não há direito adquirido no tocante a instituições ou institutos jurídicos. Aplica-se logo, não só a lei abolitiva, mas, também, a que sem eliminar-lhes modifica essencialmente a natureza. Não se acoima de retroativa a aplicação integral e imediata de uma lei abolitiva da escravidão, da enfiteuse, do fideicomisso perpétuo” (“Direito Intertemporal”, pág. 262).

Mas, ainda que se considerasse indispensável a indenização para que o resgate se tornasse legal e jurídico, cumpriria lembrar que o dispositivo citado na realidade prevê o pagamento de quantia expressamente fixada pelo enfiteuta ao senhorio directo, como condição e exigência para que o resgate se torne efetivo.

tingência imposta pela nova lei e que não tinha em vista quando contratou". A solução do Tribunal paulista não encontra o apoio da doutrina dominante. Os sectários da doutrina clássica ou subjetiva afirmam que não existe aí direito adquirido do senhorio direto, por se tratar de efeitos, próprios do direito real reconhecido pela lei, e, assim, suscetível das modificações que ela venha a introduzir de futuro. Os objetivos entendem, igualmente, que, em casos dessa natureza a nova lei tem efeito imediato sobre todas as situações constituídas. É bem verdade que Sá Freire invoca a autoridade de Gabba, no ponto em que o notável tratadista italiano se refere às transformações das instituições jurídicas perpétuas, que não têm por efeito cessar essa perpetuidade, mas que se resolvem em qualquer alteração de sua disposição interna. Mas, como fez ver João Luís Alves, essa citação de Gabba não compreende a espécie em exame. O que o escritor italiano afirma peremptoriamente é o seguinte: — "Não duvidamos que, uma vez introduzido o princípio da liberação das rendas enfiteúticas perpétuas, esse princípio deve ser aplicado às enfiteuses já constituídas, ainda quando o legislador não o diga expressamente: — tal retroatividade é imposta pelo próprio caráter de perpetuidade da instituição". ("Teor. della ret.", vol. III, 3.ª ed., pág. 187).

Na discussão do anteprojeto de lei de

extinção de enfiteuse, tive ensejo de declarar:

"É" o resgate um dos modos de extinção da enfiteuse, instituto perpétuo. E as leis que extinguem, tais institutos têm inevitável projeção retro-operante, cabendo ao legislador, como providência de política jurídica e em prol de respeitáveis interesses ligados, muitas vezes, às conveniências mesmas de paz social e do consórcio civil, estabelecer providências atenuadoras de prejuízos e perturbações. Mas, o princípio, de qualquer modo, é verdadeiro. O que se controverte é a ocorrência ou não do dever de indenizar; mas, força é reconhecer que as leis abolitivas de institutos de duração perpétua necessitam, para a realização de seu fim, do mais amplo efeito retroativo (Vêde Porchat, "Da Retroatividade das Leis Civis", páginas 47 e 48).

Com esse voto, conclui V. Excia., Sr. Presidente, pela aplicação do art. 693 do Código Civil às enfiteuses anteriores ao Código Civil.

O meu voto, no aludido Recurso Extraordinário n.º 7.560 foi o seguinte:

"Com o voto, que acabo de ler, entendeu o eminente Sr. Ministro Orozimbo Nonato que o preceito do art. 693 do Código Civil é de aplicação imediata, porque rege instituto que, por sua natureza, deve receber essa aplicação, em nome de vários interesses sociais e até da paz jurídica. É da própria índole jurídica desse instituto receber tal

A objeção de que seria reduzida a indenização, responderíamos que o argumento seria improcedente pois tanto se applicaria às enfiteuses constituídas antes, como depois da vigência do Código Civil, tanto mais que é inerente ao instituto da enfiteuse a modicidade do fôro.

Em face das considerações acima expostas, e com base na lição dos mais autorizados doutrinadores nacionais e estrangeiros, não temos dúvida em aplaudir a decisão supra do Egrégio Supremo Tribunal no sentido da aplicação retroativa ou imediata do art. 693 do Código Civil às enfiteuses constituídas anteriormente à sua vigência, dada a inexistência de ofensa ao direito adquirido do senhorio ou titular do domínio direto.

Resta-nos aguardar que novas decisões venham se juntar à presente, pois, além de consolidar uma tese incontestavelmente procedente e absolutamente certa, virão estimular o legislador no sentido de transformar em lei o que no momento apenas constitui o Projeto do então Deputado Hermes Lima, aliás já aprovado pela Câmara dos Deputados, que visa decretar a extinção da enfiteuse, instituto por todos os títulos superado e que, de há muito, deveria ter sido excluído de nosso direito positivo.

ALFREDO DE ALMEIDA PAIVA
Advogado do Estado da Guanabara

aplicação imediata, sem que isso possa importar em ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade das leis.

“O meu voto é no sentido de receber os embargos, para restaurar o acórdão da Justiça local”.

Já agora, também o meu voto é no mesmo sentido do anterior: recebo os embargos, *data venia* do Senhor Ministro Relator e do Sr. Ministro Hahnemann Guimarães.

VOTO

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada
— Sr. Presidente, fico com o voto do Sr. Ministro Relator e o do Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, sustentando velha tese à qual sempre me afeiçei com segurança.

Rejeito, assim, os embargos.

DECISAO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: *Receberam os embargos, contra os votos dos Srs. Ministros Relator, Hahnemann Guimarães e Lafayette de Andrada.*

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Barros Barreto, Relator; Afrânio Costa e Henrique D'Ávila (substitutos dos Exmos. Srs. Ministros Rocha Lagôa e Nelson Hungria, respectivamente, que se acham em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Cândido Mota Filho, Ary Franco, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Lafayette de Andrada e Ribeiro da Costa.

Não compareceu, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Villas Bôas.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Orozimbo Nonato. — *Hugo Mósca*, Vice-Diretor Interino.