

2017 - 02 - 16

## Revista dos Tribunais

2015

RT VOL.959 (SETEMBRO 2015)

DOCTRINA

DIREITO CIVIL

### Direito Civil

## 1. Por que é legítima a cobrança de laudêmio pela Igreja Católica no Brasil?

---

### Why is it legitimate the laudemius collection by the Catholic Church in Brazil?

**VITOR FREDERICO KÜMPEL**

*Doutor e Bacharel em Direito pela USP. Professor da Faculdade de Direito Damásio de Jesus. Professor de cursos preparatórios para carreiras jurídicas, do curso sobre Método de Estudo, ministrado há mais de 15 anos, e de diversas matérias no Complexo Jurídico Damásio de Jesus. Coordenador da EPD, ESA e VFK. Juiz de Direito em São Paulo desde 1993. vitorkumpel@uol.com.br*

**LARISSA PAVAN SANTOS**

*Advogada e pesquisadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. larissa\_pavans@hotmail.com*

#### Sumário:

1. Introdução
  2. As espécies de laudêmio
  3. A natureza jurídica do laudêmio
  4. A natureza jurídica da Igreja Católica
  5. Conclusão
- Bibliografia

#### Área do Direito: Civil

#### Resumo:

O presente artigo trata do laudêmio no direito real de enfiteuse, expondo sua natureza jurídica e demonstrando a legitimidade de sua cobrança pela Igreja Católica até os nossos dias.

## Abstract:

The present paper investigates the recognition fee (laudemium) applicable in cases of ground-rent (emphyteusis) alienation, with a view to establishing its legal nature and the legitimacy of its collection by the Catholic Church even in contemporary times.

**Palavra Chave:** Enfiteuse - Laudêmio - Natureza jurídica - Igreja Católica - Legitimidade de cobrança.

**Keywords:** Emphyteusis - Laudemium - Legal nature - Catholic Church - Legitimacy of collection.

## 1. Introdução

Um tema que intriga a muitos operadores do Direito, notadamente militantes do mundo notarial e registral, é a cobrança do laudêmio pela Igreja Católica até os dias de hoje. É sabido que a enfiteuse, que tem como um de seus efeitos a cobrança do laudêmio, está “extinta” no Brasil,<sup>1</sup> ou seja, está proibida a constituição de novas enfiteuses privadas, sendo de se considerar que o instituto já estava em desuso desde seu nascedouro, remanescendo apenas as existentes por força do direito adquirido.

Para melhor compreensão dessa prestação pecuniária é relevante a retomada dos contornos do instituto. A enfiteuse é o direito real sobre coisa alheia que permite a seu titular o mais amplo exercício de poderes inerentes à propriedade.<sup>2</sup> Trata-se de ato jurídico *inter vivos* (contrato) ou de última vontade (testamento), onde o proprietário atribuiu a outrem o domínio do seu imóvel, pagando o adquirente, designado enfiteuta (proprietário útil), uma pensão ou foro anual, certo e invariável, ao senhorio direto.

Atribui-se a introdução definitiva desse instituto na codificação justinianeia por conta da necessidade de regular os bens da Igreja, que, naquele tempo, possuía muitas propriedades arrendadas a colonos para o fim de cultivo, que se aproveitavam da pouca vigilância das autoridades eclesiásticas para lucrar com a alienação dos terrenos que lhes haviam sido conferidos, corrompendo a finalidade da enfiteuse. A legislação de Justiniano impôs ao enfiteuta, então, a obrigação de comunicar ao proprietário qualquer transferência do terreno, concedendo-lhe direito de preferência, ou seja, o direito de igualar a oferta do terceiro readquirindo a propriedade plena do bem. Em contrapartida, o não exercício dessa opção dava ao proprietário o direito de recebimento de uma espécie de tributo, designada *laudemium*.<sup>3</sup> Sob o prisma econômico, a enfiteuse que já gerava renda ao proprietário continuaria a render-lhe renda em transmissões supervenientes.

Em muito a enfiteuse se aproxima da superfície e da locação. Para muitos, a superfície vem a ocupar um espaço antes destinado à enfiteuse, muito embora institutos com finalidades totalmente diferentes, na medida em que a enfiteuse é instituto gerador de renda, conforme já mencionado, e a superfície, instituto cumpridor de função social. Assim como o locador, o senhorio direto é proprietário, e o enfiteuta, assim como o locatário, é aquele que usufruirá dessa propriedade. Enquanto a locação é um mero contrato, a enfiteuse é um direito real perpétuo, podendo o enfiteuta alienar o domínio útil da propriedade, não tendo tal poder o locatário.

Apresentados breves esclarecimentos acerca da enfiteuse, tem-se que o laudêmio é o valor devido quando o enfiteuta, aquele que detém o domínio útil da propriedade, aliena-o por meio de venda ou dação em pagamento, no caso de o proprietário ter renunciado ao direito de preferência à consolidação do domínio.

Deriva, portanto, de uma relação contratual, voluntária, necessariamente anterior ao Código Civil vigente (que vedou a constituição de novas enfiteuses ou subenfiteuses por meio do art. 2.038,

*caput*<sup>4</sup>), o que, como se verá, afasta a natureza tributária. Tem-se, assim, que o laudêmio tem natureza civil.<sup>3</sup>

Não é raro que se cometam equívocos, inclusive da parte de operadores do Direito, quanto à natureza jurídica do laudêmio. Seja sob a espécie taxa, seja sob a espécie imposto,<sup>5</sup> muitos defendem hoje sua natureza jurídica tributária. Não obstante, se de fato tributo fosse, por que razão seria legítima sua cobrança pela Igreja Católica no Brasil, não componente do Estado e, portanto, não detentora do poder de tributar?

Antes de analisarmos propriamente a natureza jurídica do laudêmio, é importante frisar que o próprio art. 2.038 do CC/2002 deixou evidenciado duas espécies de enfiteuse, a pública, ou seja, aquela que o titular de domínio é pessoa jurídica de direito público interno, e a privada, cujo proprietário pleno não compõe o primeiro rol. Além da enfiteuse ter essa bipartição, conforme se verá, o próprio laudêmio pode incidir em situações diversas.

## 2. As espécies de laudêmio

De acordo com o que nos expõe Alexandre Sansone Pacheco,<sup>6</sup> há duas espécies de laudêmio: aquela paga quando do resgate do aforamento e aquela paga quando da transferência onerosa *inter vivos* de direitos enfiteúticos.

Na primeira hipótese, a prestação é devida quando do exercício, pelo enfiteuta, de seu direito ao resgate do foro. Após 10 anos da constituição da enfiteuse, o enfiteuta, aquele detentor do domínio útil sobre propriedade de terceiro, mediante pagamento de um laudêmio, equivalente a 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor atual da propriedade plena e de 10 pensões anuais, pode extinguir a enfiteuse, consolidando, para si, a plenitude do domínio. Esta espécie de laudêmio reina em livros e manuais na medida em que, na prática, está em total desuso por força do enfiteuta ter os mesmos poderes do proprietário pleno.

Na segunda hipótese, a prestação é devida quando o enfiteuta, tendo o senhorio direto renunciado ao direito de preferência de consolidar o domínio sobre sua propriedade, transfere onerosamente seus direitos enfiteúticos a outrem. Essa situação é a usual na medida em que tabeliães e registradores controlam o seu recolhimento.

Essas duas espécies subdividem-se, cada uma, conforme a natureza pública ou privada dos bens e dos titulares do direito de propriedade. Enquanto o laudêmio sobre bens privados é pago diretamente ao senhorio direto, que expedirá alvará certificando a quitação dessa obrigação, o laudêmio sobre bens públicos é pago através de um Documento de Arrecadação para Receitas Federais (ou Estaduais).

## 3. A natureza jurídica do laudêmio

Fosse real a natureza tributária do laudêmio, e assim regido pelo Código Tributário Nacional, ele deveria apresentar as características dos tributos elencadas no art. 3.º da Lei 5.172/1966 (CTN). Desse modo, para que seja possível dizer que o laudêmio é tributo, ele precisa ser uma “prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

O laudêmio é sim uma prestação pecuniária, isto é, dinheiro. Nos termos da legislação aplicável, corresponde a 2,5% ou 5% (quando não fixado valor diverso no título de aforamento) do preço de alienação do domínio útil sobre uma propriedade.

Apenas o laudêmio tem sim uma característica tributária, na medida em que não é sanção por ato ilícito, porque corresponde a uma compensação pela renúncia ao exercício ao direito de preferência do senhorio direto de consolidar o domínio sobre sua propriedade.

Dentre as características dos tributos, observamos ainda o cumprimento do requisito de instituição por lei. E é inconteste a previsão do laudêmio no ordenamento jurídico vigente, seja aquela constante do anterior Código Civil,<sup>7</sup> sejam aquelas constantes de leis esparsas posteriores ao referido diploma.<sup>8</sup>

Apesar de atender as características inerentes aos tributos anteriormente apontadas, o laudêmio não consiste em prestação compulsória, à medida que o elemento *vontade* está presente no suporte fático da incidência da norma que determina sua exigência.<sup>9</sup> Ou seja, no momento do nascimento da obrigação de pagar laudêmio (obrigação contratual) e no instante da transferência por venda ou dação em pagamento do domínio direto sobre propriedade, fez-se presente a *vontade*, tanto na renúncia do senhorio direto do direito de consolidar o domínio sobre sua propriedade, quanto no ato de venda do domínio útil por parte do enfiteuta. A obrigação de pagar laudêmio, portanto, não nasce diretamente da lei, como acontece com os tributos.

Tampouco é o laudêmio cobrado por meio de atividade administrativa plenamente vinculada, exclusivamente. Isso se deve ao fato de que a lei não discriminava as pessoas que poderiam figurar como senhorio direto em enfiteuses. Assim sendo, tanto pessoas físicas quanto pessoas jurídicas, de direito público ou privado, poderiam ceder o domínio útil sobre alguma de suas propriedades e, em caso de o enfiteuta desejar aliená-lo e o proprietário renunciar a seu direito de consolidar o domínio, poderiam exigir o pagamento do laudêmio. Logo, não se trata de atividade administrativa em todos os casos, como ocorre com os tributos.

Além do fato de o laudêmio não apresentar todas as características inerentes aos tributos postas no Código Tributário Nacional, a própria legislação tributária vigente, de maneira expressa, dogmatizou sua natureza não tributária. Dispõe o § 2.º do art. 39 da Lei 4.320/1964 no sentido de que débitos de laudêmio compõem a Dívida Ativa não Tributária:

“(...) Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de (...) laudêmios (...)”

Aos olhos do Direito Financeiro, então, tudo aquilo que é arrecadado a título de laudêmio pela Fazenda Pública consiste em *receita patrimonial originária*, isto é, rendimentos auferidos pelo Estado a partir de uso de seus próprios recursos patrimoniais.

Mas se é verdadeiro que tanto pessoas jurídicas, de direito público e privado, quanto pessoas físicas podem perceber laudêmio, qual é a natureza, que já sabemos não ser tributária, dessa prestação?

O *laudêmio*, conforme os ensinamentos de Orlando Gomes,<sup>10</sup> é uma *compensação* à desistência do senhorio direto de exercer o direito de preferência relativo à consolidação do domínio sobre sua propriedade objeto de enfiteuse quando houver promessa ou transferência onerosa do domínio útil sobre essa propriedade.

Essa prestação existe como forma de *compensar* o não exercício do direito de opção do senhorio direto de consolidação do domínio. Daí surge o seguinte questionamento: seria o laudêmio espécie de compensação?

A compensação é o “meio de o devedor se livrar da obrigação, por extinção simultânea do crédito

equivalente de que disponha sobre o seu credor”.<sup>11</sup> Ora, o enfiteuta não dispõe de crédito contra o senhorio direto, o qual compensa, em relação ao valor devido a título de laudêmio. Assim, não sendo a natureza do laudêmio compensatória, qual seria?

Nota-se que o laudêmio passa a ser exigível um mês após o momento em que, tendo sido dada ciência ao senhorio direto da intenção de alienar o domínio direto sobre sua propriedade, e tendo este silenciado ou renunciado a seu direito de opção, o enfiteuta transfere por meio de venda ou dação em pagamento o domínio direto sobre a propriedade. Trata-se, pois, da contraprestação à renúncia ao direito de opção, consistente na *preferência* para adquirir o domínio útil pelo preço e condições ofertados ao enfiteuta por terceiro. Ora, trata-se, então de *obrigação decorrente de preferência!*

A preferência é o “direito de ser preferido em igualdade de condições com terceiro”,<sup>12</sup> que pode ser estabelecida por meio de contrato ou dispositivo de lei. No caso da preferência do senhorio direto de reaver o domínio direto sobre sua propriedade, trata-se de preferência legal.

Ora, uma vez esclarecido que a natureza jurídica do laudêmio é civil, mais especificamente, de preferência, resta saber se a Igreja Católica poderia, na conformidade da lei, figurar como senhorio direto em enfiteuse, isto é, se poderia ser proprietária de bem imóvel no Brasil e constituir sobre ele enfiteuse, e, assim, cobrar laudêmio no caso de o enfiteuta alienar onerosamente o domínio direto sobre propriedade sua. Consequentemente constituir sobre ele enfiteuse e constituir sobre ele laudêmio no caso de alienação onerosa do domínio direto do imóvel enfiteutico.

Para ser proprietária de imóvel, ou seja, para de alguma forma adquirir imóvel, precisa a Igreja estar apta a adquirir direitos, ser capaz de celebrar negócio jurídico. Essa capacidade é inerente às pessoas, conforme o art. 1.º do CC/2002 vigente. Pergunta-se: a Igreja Católica no Brasil é pessoa?

Passemos, pois, à análise da natureza jurídica da Igreja Católica e, conseqüentemente, de seus bens, verificando a possibilidade de esta constituir enfiteuses e, em relação a elas, eventualmente cobrar laudêmio, e identificando a forma de pagamento dessa prestação.

#### 4. A natureza jurídica da Igreja Católica

Conforme já exposto, caso o laudêmio fosse tributo, só poderia ser exigido por pessoa jurídica de direito público competente, nos termos do art. 119 do CTN. Ainda que já tenha restado demonstrado que essa prestação não se trata de tributo, é pertinente a análise da natureza jurídica da Igreja Católica, com o intuito de verificarmos se poderia ela ser titular de direito real sobre coisa alheia.

*A priori*, poderíamos imaginar a Igreja Católica no Brasil como mera entidade religiosa, antiga figura da associação que foi desmembrada no sistema vigente. As entidades religiosas existentes no País constam do rol do art. 44 do CC/2002 vigente como pessoas jurídicas de direito privado. Enquadram-se como entidades religiosas as Instituições Eclesiásticas da Igreja Católica no País, tais como a Conferência Episcopal, Províncias Eclesiásticas, Arquidioceses, Dioceses, Prelazias Territoriais ou Pessoais, Vicariatos e Prefeituras Apostólicas, Administrações Apostólicas, Administrações Apostólicas Pessoais, Missões *Sui Iuris*, Ordinariado Militar e Ordinariados para os Fiéis de Outros Ritos, Paróquias, Institutos de Vida Consagrada e Sociedades de Vida Apostólica.

Assim sendo, cada uma dessas Instituições, para adquirir personalidade jurídica, cumpre as formalidades da Lei, postas no *caput* do art. 45 do CC/2002, quais sejam, a elaboração de ato constitutivo, que deve ser escrito, podendo revestir-se de forma pública ou particular, e a respectiva inscrição no registro competente.<sup>13</sup>

Ocorre que, diversamente dessas Instituições, a própria Igreja Católica, que tem poder de criar, modificar e extinguir qualquer uma dessas Instituições,<sup>14</sup> não é objeto de ato constitutivo no País, o qual, por conseguinte, não consta de nenhum registro público. Isso implica a inexistência da pessoa jurídica de direito privado Igreja Católica. Seria, então, a Igreja Católica pessoa jurídica de direito público interno, nos termos do ordenamento brasileiro atual?

As pessoas jurídicas de direito público interno são exclusivamente aquelas arroladas no art. 41 do CC/2002, quais sejam: a União; os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; os Municípios; as autarquias, inclusive as associações públicas, e as demais entidades de caráter público criadas por lei. Parte da doutrina, representada por Cunha Gonçalves e Darcy Arruda Miranda, defende que a Igreja Católica é pessoa jurídica de direito público interno, regida pela lei canônica, estatuto supremo da Igreja, que não poderia deixar de ser reconhecido.<sup>15</sup> Além desse “estatuto supremo”, há alguns anos conta a Igreja Católica com Estatuto Jurídico no Brasil, promulgado por meio do Dec. 7.107, de 11.02.2010. Esse entendimento é corroborado por meio do conteúdo do *caput* do art. 3.º desse Estatuto, *verbis*:

“A República Federativa do Brasil reafirma a personalidade jurídica da Igreja Católica e de todas as Instituições Eclesiásticas que possuem tal personalidade em conformidade com o direito canônico, desde que não contrarie o sistema constitucional e as leis brasileiras (...).”

Poder-se-ia argumentar ainda no sentido de a Igreja Católica ser pessoa jurídica de direito público externo. A doutrina majoritária hoje, não obstante, defende que a Santa Sé, e não a Igreja Católica propriamente, se enquadra nessa espécie de pessoa. Nesse sentido, Francisco Resek,<sup>16</sup> que coloca que “é amplo o reconhecimento de que a Santa Sé, apesar de não se identificar com os Estados comuns, possui, por legado histórico, personalidade jurídica de direito internacional”.<sup>17</sup>

Dessa forma, como pessoa jurídica de direito público interno, a Igreja Católica pode, nos termos da lei que rege a enfiteuse, qual seja, o Código Civil anterior,<sup>18</sup> figurar como senhorio direto em enfiteuses constituídas anteriormente à vigência do atual Código Civil e, não tendo utilizado seu direito de preferência relativo à consolidação da posse, no caso de se operar transferência onerosa de domínio útil de propriedade sua, terá direito de receber laudêmio, a ser pago, controversamente, conforme aquele devido sobre a transferência onerosa dos direitos enfiteúticos sobre bens privados.

## 5. Conclusão

Diante desse quadro, em se adotando a posição de que a Igreja Católica é pessoa jurídica de direito privado, sujeitar-se-ia ao art. 2.038 do CC/2002 e ser-lhe-ia defeso cobrar laudêmio ou prestações análogas.<sup>19</sup>

Porém, em se adotando o pensamento majoritário de que a Igreja Católica é pessoa jurídica de direito interno, todo o exposto, tem-se que, em razão da natureza não tributária do laudêmio, obrigação decorrente de preferência do senhorio direto em caso de transferência por venda ou dação em pagamento do domínio direto por enfiteuta, em conjunto com a natureza jurídica da Igreja Católica no Brasil, de pessoa jurídica de direito público interno, uma vez não pago o laudêmio devido à Igreja, é legítima sua cobrança, receber laudêmio.

## Bibliografia

CASSAROTTE, Marijane Fernanda. O direito de preferência e suas peculiaridades. *Jus Navigandi*. n. 2000. ano 13. Teresina, 22.12.2008. Disponível em: [http://jus.com.br/artigos/12114]. Acesso em:

16.01.2015.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LEITE, Gisele. Enfiteuse, um direito real em vias de extinção. Recanto das Letras. Textos Jurídicos. Disponível em: [www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/440044]. Acesso em: 13.01.2015.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. vol. 1.

PACHECO, Alexandre Sansone, *As prestações cobradas pela União na exploração do uso de seus bens imóveis sob a perspectiva do Direito Tributário*. Dissertação de Mestrado em Direito Tributário. São Paulo, PUC, 2008.

RESEK, Francisco. *Direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 2010.

VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1997. vol. 2.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. vol. 5.

WALD, Arnaldo. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. 10. ed. São Paulo: Ed. RT, 1995.

### **Pesquisas do Editorial**

- A NATUREZA TRIBUTÁRIA DO LAUDÊMIO COBRADO PELA UNIÃO NAS TRANSMISSÕES DO DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL SOB REGIME DE OCUPAÇÃO, de Antonio Carlos Nogueira Reis - RTrib 70/2006/81
- ENFITEUSE, de Álvaro Villaça Azevedo - Doutrinas Essenciais de Direito Registral 5/153
- O PERFIL ATUAL DA ENFITEUSE, de Frederico Henrique Viegas de Lima - Doutrinas Essenciais de Direito Registral 5/471
- EVOLUÇÃO HISTÓRICA E PRINCIPAIS ASPECTOS DA ENFITEUSE NO DIREITO ROMANO, de Helmut Steinwascher Neto - RDPriv 53/2013/123