

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

DIREITO DE SUPERFÍCIE: CÓDIGO CIVIL X ESTATUTO DA CIDADE

KEICY DOS SANTOS COPLE LIMA

RIO DE JANEIRO  
2017/ 1º SEMESTRE

KEICY DOS SANTOS COPLE LIMA

DIREITO DE SUPERFÍCIE: CÓDIGO CIVIL X ESTATUTO DA CIDADE

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora Ms. Laura Magalhães de Andrade.

RIO DE JANEIRO

2017/ 1º SEMESTRE

### CIP - Catalogação na Publicação

L732d Lima, Keicy dos Santos Cople  
Direito de superfície: Código Civil x Estatuto da  
Cidade / Keicy dos Santos Cople Lima. -- Rio de  
Janeiro, 2017.  
53 f.

Orientadora: Laura Magalhães de Andrade.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Direito de superfície. 2. Código Civil. 3.  
Estatuto da Cidade. 4. Função social da propriedade.  
5. Direito de Laje. I. Andrade, Laura Magalhães de,  
orient. II. Título.

CDD: 342.1256

KEICY DOS SANTOS COPLE LIMA

DIREITO DE SUPERFÍCIE: CÓDIGO CIVIL X ESTATUTO DA CIDADE

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora Ms. Laura Magalhães de Andrade.

Data da Aprovação: \_\_ / \_\_ / \_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Laura Magalhães de Andrade

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2017/ 1º SEMESTRE

Ao Senhor Deus Todo Poderoso  
e a minha amada família

## **AGRADECIMENTOS**

À Deus Pai, todo poderoso, aos meus pais, Antonio Luís e Keila, ao meu irmão Davi Luís, aos meus avós Neni e Leidy, Calixto e Lígia. Aos meus amigos, em suma a todos que me apoiaram, incentivaram e oraram por mim.

À Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro por proporcionar a realização do Curso de Direito e aos professores que me incentivaram através de seus ensinamentos transmitidos no decorrer de todo o curso.

À Professora Laura Magalhães pela sua valiosa orientação e estímulo transmitidos durante a realização desta monografia.

## RESUMO

O objeto de estudo da presente monografia é o instituto da superfície. Esta espécie de direito real será analisada, em sua existência, de acordo com os diplomas do Estatuto da Cidade, Lei nº10.257/2001, e o Código Civil, Lei nº 10.046/2002. Será abordada a necessidade deste direito real, além do possível choque entre os diplomas supracitados, pois poderia existir um provável conflito de normas, o que levaria uma revogação de alguma destas normas jurídicas. Assim, procurar-se-á demonstrar as discussões existentes sobre o tema, as razões, os argumentos, que sustentam os diferentes posicionamentos da doutrina e da jurisprudência sobre o assunto que será estudado mais detalhadamente na monografia.

Palavras-chaves: Estatuto da Cidade; Código Civil; direito de superfície; função social; dinamização da propriedade.

## **ABSTRACT**

The object of study of this monograph is the surface institute. This kind of real right will be analyzed, in its existence, according to the statute of the City, Law n° 10.257 / 2001, and the Civil Code, Law n° 10466/2002. The need for this real right will be addressed, in addition to the possible clash between the aforementioned diplomas, as there could be a probable conflict of rules, which would lead to a repeal of some of these legal norms. Thus, it will be tried to demonstrate the existing discussions on the subject, the reasons and the arguments, that support the different positions of the doctrine and the jurisprudence on the subject that will be studied in more detail in the monograph.

Key words: City Statute; Civil Code; surface law; social function; dynamization of property.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1.CONSTITUIÇÃO FEDERAL E FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	8
1.1 Direito de laje.....	13
2.DIREITOS REAIS E SUPERFÍCIE.....	16
2.1. Conceito de superfície.....	18
3.HISTÓRICO.....	21
3.1 Surgimento da superfície.....	21
3.2. Superfície na Idade média.....	23
3.3. Superfície na Idade Moderna .....	24
3.4. Direito de superfície no Brasil.....	25
4. SUPERFÍCIE.....	27
... 4.1. Aquisição da superfície.....	28
...4.2. Forma de transmissão da superfície.....	34
...4.3. Extinção do direito de superfície.....	37
5. ESTATUTO DA CIDADE X CÓDIGO CIVIL.....	40
CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

## INTRODUÇÃO

O direito de superfície tem suas raízes romanas, originário dos arrendamentos de longo prazo feitos pelo governo romano a particulares devido a um número alto de conquistas de terras, facilitando, assim, a vigilância sobre elas. Em outras palavras, era necessário fixar as pessoas nas terras para manter o domínio pleno das conquistas realizadas. O nascimento da superfície ocorreu, portanto, pela necessidade de adaptação às condições econômicas da época.

No direito brasileiro, a superfície foi retratada na época do Brasil colonial, porém, este fora esquecido pelo ordenamento jurídico por um tempo, pois não foi retratado pelo Código Civil de 1916, sendo excluído do rol de direitos reais. O direito de superfície ressurgiu no direito pátrio no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) e após este fato, foi retratado no Código Civil de 2002 no rol de direitos reais.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, que trouxe um novo aspecto sobre diferentes assuntos, inclusive o direito de propriedade, deu ao conceito de propriedade o sentido de função social, tornando possível que o direito de superfície retornasse ao ordenamento jurídico pátrio.

O referido tema foi escolhido pela polêmica existente na doutrina e na jurisprudência em relação à questão do conflito entre as duas normas jurídicas, pois ambas abordam o direito de superfície, porém com seus aspectos diferenciados.

A princípio, a luz da Constituição Federal de 1988, o direito de propriedade não poderá ser entendido e interpretado de maneira restrita, ou seja, absoluto, egoísta, mas através do princípio da função social da propriedade.

Verifica-se que a Constituição Federal de 1988 trouxe uma nova visão sobre o uso da terra, ocasionando, uma mudança na dinâmica da ocupação urbana no país. Amparado pelos artigos 182 e 183 do texto constitucional, foi redigido o Estatuto da Cidade (Lei nº10.257/2001) que valorizou a ocupação do espaço urbano.

Os diplomas legais, atualmente, estão sendo interpretados através da leitura da Constituição Federal. Neste pensamento, releituras do Código Civil e do Estatuto da Cidade, atualizam institutos defasados pelo tempo para, assim, adequar com as demandas da sociedade atual.

Segundo Lira (2002)<sup>1</sup>, entende-se o direito de superfície como:

o direito real autônomo, temporário ou perpétuo, de fazer e manter construção ou plantação sobre ou sob terreno alheio; é a propriedade – separada do solo – dessa construção ou plantação, bem como é a propriedade decorrente da aquisição feita ao dono do solo de construção ou plantação nele já existente.

Este tema é deveras importante, pois o direito de superfície fora esquecido pelo ordenamento por diversos anos, desaparecido das normas nacionais, e retornou no advento do Estatuto da Cidade em 2001 e foi retratado em 2002 pelo Código Civil atualmente em vigor no país.

O estudo demonstrará a polêmica que está envolvida em torno do tema escolhido e as diferentes opiniões existentes sobre o assunto, como, por exemplo, que o Código Civil de 2002 teria revogado os dispositivos que tratariam sobre direito de superfície ou se ambos os diplomas poderiam conviver em harmonia.

---

1LIRA, R. P. O Direito de Superfície e o Novo Código Civil. Rio de Janeiro. Revista Forense. n. 364. nov./dez. 2002.p 40

## **1.CONSTITUIÇÃO FEDERAL E FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

A Constituição Federal de 1988 garante a propriedade em seu rol de direitos fundamentais (art.5º, XXII, 170, II da CF). Porém, esta propriedade não é de forma absoluta, deve-se observar os parâmetros estabelecidos, um deles é a função social (art. 170, III da CF). Assim, tem-se que promover a adequada utilização e o aproveitamento da propriedade, sob pena de aplicação de sanções.

No Código Civil de 1916 o ideal de propriedade tinha como ponto de partida o privilégio ao proprietário. Toda força era dada a ele para que, no aspecto estrutural, pudesse usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa conforme quisesse, sem se importar com o próximo. Todavia, as mudanças ocorridas na sociedade influenciaram esta ideologia que vigorava, e o Estado passou a adotar, num aspecto funcional, uma postura intervencionista, onde o homem não seria mais livre como antes. Não seria retirado do dono os poderes de usar, gozar e dispor, devendo exercer seu domínio como melhor lhe coubesse, mas obedecendo os ditames sociais.

O proprietário, como senhor da coisa, pode usá-la, gozá-la e dispô-la, além de poder reavê-la de quem injustamente a detenha (direitos de sequela), desde que o exercício do direito corresponda aos anseios da sociedade, já que os reflexos do bom ou mau uso da propriedade irão, invariavelmente, sobre ela se projetar. Destarte, a propriedade – urbana ou rural – deve ser usada em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental. Estabelece-se, assim, a função social da propriedade.

O principal princípio estabelecido na Constituição para diminuir o poder absoluto do proprietário sobre seu imóvel é a adoção de função social para a propriedade, ou seja, o direito de propriedade deve existir dentre parâmetros sociais aceitáveis e, portanto, esse direito não pode ser exercido de forma absoluta.

O Código Civil de 1916 tinha como foco central a propriedade. Em outras palavras, buscava-se resguardar de muitas formas este instituto jurídico da gerência do Po-

der Público, o que permitiu a existência de uma sociedade egoísta e individualista, preocupada apenas em seus próprios bens.

Esta preocupação do Código Civil de 1916 se deve ao Estado com essência liberal. Porém, este tipo de Estado ocasionou o aumento das desigualdades sociais. Além disso, o Estado baseado e legitimado apenas na letra fria da lei não era mais o suficiente para se sustentar.<sup>2</sup>

Ocorreram mudanças, onde o Estado Liberal passou a se tornar um Estado social com a busca do ideal de Justiça. Portanto, houve transformações no modo de se pensar e de se interpretar as legislações presentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Não mais se concebe a propriedade como um direito ilimitado como o era no direito antigo. A Constituição da República tutela o direito de propriedade, desde que atenda a sua função social. Vários de seus dispositivos expressam essa limitação ao direito de propriedade, como é o caso, por exemplo, daquele que admite a expropriação em caso de necessidade ou utilidade pública ou ainda por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos na própria Lei Maior.

Observa-se que a Constituição Federal pretende proteger a propriedade, porém com o foco mais social. Mostra-se, assim, a transformação do direito no Brasil, sobretudo o direito civil, muda-se o foco da propriedade para o indivíduo. Em outras palavras, busca-se a dignidade da pessoa humana que é a base estabelecida pela Carta Magna.

O direito civil nacional, atualmente, passa por transformações relevantes e profundas nos valores que se procura proteger. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, mudou-se a visão do legislador, pois há um perfil mais solidarista e intervencionista. O foco está na dignidade da pessoa humana e no equilíbrio das relações sociais.

Neste sentido, os artigos 182, parágrafo 4º e artigo 184 estabelecem

---

<sup>2</sup> TEPEDINO, Gustavo. (coord) **Contornos Constitucionais da Propriedade Privada**. Temas de Direito Civil. 2. ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. P.170

possibilidades de sanções aos proprietários que não utilizam adequadamente suas propriedades, bem como autoriza o Poder Público municipal a exigir do proprietário de solo urbano que promova a utilização satisfatória do imóvel. Senão, vejamos:

Art. 182

[...]

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

[...]

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

Observa-se, com os artigos mencionados, que há um verdadeiro interesse da Carta Magna em promover o direito fundamental de habitação, através da função social da propriedade, ou seja, usa-se a coação para que não existam imóveis não aproveitados ou subutilizados.

Este interesse se deve ao princípio norteador da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana, ou seja, deve-se buscar o bem estar do ser humano e o equilíbrio nas possíveis relações sociais.

A dignidade da pessoa humana deve ser sempre o foco do ordenamento jurídico pátrio. A função social da propriedade nasce por causa deste foco existente. Pois, o papel desta é promover o direito a habitação consagrada no rol de direitos fundamentais

da Constituição Federal.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXII é garantido o direito de propriedade;

XXIII a propriedade atenderá a sua função social;

Percebe-se, com a leitura dos dispositivos mencionados, que a propriedade é protegida, porém, para merecer esta proteção deve obedecer a requisitos e um deles é atender a função social, ou seja, a propriedade deve ter serventia, ser utilizada, não abandonada e sofrer com o descaso pelo proprietário.

O princípio da função social da propriedade surgiu para promover o acesso da população à terra, à moradia. Em outros termos, veio como garantidor do direito a habitação, diminuir as desigualdades, melhorar a distribuição de terras.<sup>3</sup>

Somado a este fato, tem-se o estabelecimento, como foi visto anteriormente, de sanções, ou seja, caso o proprietário não utilize seu imóvel de forma adequada poderá sofrer punições e restrições em sua propriedade, sendo a mais severa destas medidas a desapropriação.

Para promover esta função social o direito de superfície aparece para facilitar, possibilitar a exploração de terrenos subutilizados ou não utilizados. Promove a função social da propriedade determinada na Constituição Federal. Estimula e dinamiza o desenvolvimento das áreas urbana e rurais. Facilita o acesso à terra daquele que não possui propriedade.

O legislador passou então a apresentar ferramentas para a promoção da função

social. Um destes mecanismos foi a reintrodução do direito de superfície no ordenamento jurídico, instituto que passou certo tempo ausente das legislações pátrias, porém renasceu no Estatuto da Cidade.

O direito de superfície vem como uma das soluções para o melhor aproveitamento do solo e a falta de habitação obedecendo, assim, o princípio da função social da propriedade.

Este instituto de direito romano reapareceu para dar novas soluções a possíveis conflitos sociais que os institutos já existentes não seriam capazes de resolver.

Tepedino (2011) afirma que<sup>3</sup>:

[...] a previsão do direito de superfície destina-se a fomentar a reorganização do espaço rural e urbano, permitindo a divisão do solo e de suas possíveis superfícies, tantas quantas forem as formas autônomas de aproveitamento econômico.

Ademais, o referido autor destaca que, em algumas comunidades carentes, a separação entre o solo e a superfície já se pratica há muitos anos, na figura do direito de laje: constrói-se no plano inferior, vende-se o direito de laje para outro construir, tudo isso de maneira espontânea.

Uma realidade brasileira é o chamado direito de laje, em linguagem popular “puxadinho”. Uma forma de cessão da parte superior de um imóvel a terceiro, para este construir. Esta forma de habitação seria mais um instrumento para o acesso à moradia, somado ao direito de superfície.

### **1.1. Direito de laje**

---

<sup>3</sup>TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil**. Coordenador: Antonio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2011. V14. Direito das Coisas p50



Em paralelo ao direito da superfície tem-se o direito de laje. Seria o ato de um popular permitir a outro a construção de imóvel acima do seu. Em outras palavras, seria um direito de superfície informal. Isto é comum entre as famílias de baixa renda.

O fenômeno descrito é devido ao grande contingente populacional e o pouco número de habitações acessíveis a população. Ocorre, sobretudo, em comunidades brasileiras. Amarante (2012) comenta que é realidade social brasileira a contratação entre particulares em que o proprietário, o possuidor ou o titular de direito real de concessão de uso aliena a terceiro o direito de construir na laje de seu imóvel. Porém, como já observado, a contratação em apreço não é tratada pelas normas jurídicas em vigor, estando configurado um flagrante descompasso.<sup>4</sup>

Embora corriqueiro, até pouco tempo este instituto não era reconhecido pela legislação brasileira. Com o advento da Medida Provisória 759 de 2016 houve mudanças nesta realidade. Através deste instrumento, passou a reconhecer e regulamentar o direito de laje. Este instituto se integrou ao Código Civil no artigo 1510-A. Permite-se a coexistência de unidades imobiliárias autônomas com titularidades distintas em um mesmo espaço<sup>5</sup>:

Art. 1.510-A. O direito real de laje consiste na possibilidade de coexistência de unidades imobiliárias autônomas de titularidades distintas situadas em uma mesma área, de maneira a permitir que o proprietário ceda a superfície de sua construção a fim de que terceiro edifique unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo.

§ 1º O direito real de laje somente se aplica quando se constatar a impossibilidade de individualização de lotes, a sobreposição ou a

---

4 AMARANTE, Fernanda Machado. O pluralismo jurídico e o direito de laje. Revista Direito UNIFACS. 2012. Disponível em <http://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2334>. Acesso em: 10 jun. 2017.

5 BRASIL. Lei Federal nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 jan 2002.

solidariedade de edificações ou terrenos.

§ 2º O direito real de laje contempla o espaço aéreo ou o subsolo de terrenos públicos ou privados, tomados em projeção vertical, como unidade imobiliária autônoma, não contemplando as demais áreas edificadas ou não pertencentes ao proprietário do imóvel original.

§ 3º Consideram-se unidades imobiliárias autônomas aquelas que possuam isolamento funcional e acesso independente, qualquer que seja o seu uso, devendo ser aberta matrícula própria para cada uma das referidas unidades

§ 4º O titular do direito real de laje responderá pelos encargos e tributos que incidirem sobre a sua unidade.

§ 5º As unidades autônomas constituídas em matrícula própria poderão ser alienadas e gravadas livremente por seus titulares, não podendo o adquirente instituir sobrelevações sucessivas, observadas as posturas previstas em legislação local.

§ 6º A instituição do direito real de laje não implica atribuição de fração ideal de terreno ao beneficiário ou participação proporcional em áreas já edificadas.

§ 7º O disposto neste artigo não se aplica às edificações ou aos conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não, nos termos deste Código Civil e da legislação específica de condomínios.

§ 8º Os Municípios e o Distrito Federal poderão dispor sobre posturas edilícias e urbanísticas associadas ao direito real de laje

Esta nova regulamentação é deveras importante, pois constitui um avanço significativo na questão fundiária brasileira. Permite ao Estado dispor de mais um instrumento para implementar o direito constitucional a moradia. O direito de laje, ao lado da superfície, deverá ser utilizado como uma maneira para garantir o acesso a habitação da população brasileira, principalmente, aqueles de baixa renda.

Antes desta Medida Provisória, o Direito de Laje era reconhecido como um direito obrigacional, apenas. Vejamos um julgado a respeito:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. "VENDA DE LAJE". DIREITO OBRIGACIONAL. Ilegitimidade configurada diante da natureza do direito. Direito de sobrelevação configurado, ainda que não disciplinado pelo Código

Civil de 1916 ou de 2002. Direito de natureza obrigacional. Desnecessidade de outorga uxória. Inexistência de nulidade, eis que não se trata de direito real, dispensando-se a escritura pública. Inexistência de descumprimento contratual, conforme prova pericial. De ofício, procedo a correção para fixar astreintes, nos termos do § 5º, do artigo 461, do CPC. Recurso a que se dá provimento, parcial, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do CPC.

(Des(a). CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ JÚNIOR - Julgamento: 12/11/2013 - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL)

Além de ser regulamentado pelo Código Civil, o direito de laje ganhou o *status* de direito real, ao lado do direito de superfície e o de propriedade. Isto é relevante, pois confere maiores garantias ao titular deste direito e características importantes que são inerentes aos direitos reais.

## 2.DIREITOS REAIS E SUPERFÍCIE

Os direitos reais consistem em um conjunto de normas que regulam o domínio do titular sobre coisa determinada, bens corpóreos, móveis ou imóveis que possuem valor econômico, direta ou indiretamente, com eficácia *erga omnes*, ou seja, oponível a qualquer pessoa.

Os direitos reais se classificam em *jus in repropriae* e *jus in re aliena*. Em outras palavras, os direitos reais podem incidir sobre coisa própria ou sobre a coisa alheia. Há a possibilidade de exercer esses direitos em coisa alheia e a princípio todas as coisas úteis podem ser gravadas com direitos reais. Excluem-se as coisas úteis sem valoração econômica.

Os direitos reais têm muitas características<sup>6</sup>. Dentre elas pode-se citar: inerência, sequela, preferência e tipicidade.

A inerência seria o fato de que o direito real segue a coisa que fora gravada com ele, ou seja, não importando se houve a troca de titular, a cessão, transmissão da coisa a outrem, o direito real estará presente.

A sequela seria uma consequência do efeito *erga omnes*. O titular do direito real estaria ligado à coisa. Em outras palavras, ele poderá exigí-la de quem quer que seja que esteja, para, assim, retornar ao seu domínio direto.

A preferência seria o fato de que o direito real se sobressai a um direito obrigacional. Em outros termos, em uma lista de credores, por exemplo, aquele que tem um direito real de garantia tem preferência, recebe seu crédito primeiro que os demais.

Nos direitos reais não há liberdade entre as partes, explica-se, nos direitos

---

<sup>6</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**, v.5/Ed. Saraiva, 2015.p.100.

obrigacionais ou pessoais, as partes tem liberdade para criar, além das opções descritas em lei, outros tipos de obrigações. Já nos direitos reais isso não é possível, só são direitos reais aqueles que a lei dispõe, pois se estabeleceu um rol taxativo e enumerativo destes direitos no Código Civil<sup>7</sup>:

Art. 1.225. São direitos reais:

I - a propriedade;

II - a superfície;

III - as servidões;

IV - o usufruto;

V - o uso;

VI - a habitação;

VII - o direito do promitente comprador do imóvel;

VIII - o penhor;

IX - a hipoteca;

X - a anticrese.

XI - a concessão de uso especial para fins de moradia;

XIII - a laje

Pelo exposto, verifica-se que o direito de superfície está presente no rol de direitos reais. Classificam-se os direitos reais em *jus in re aliena*, sobre coisa alheia, pois incide sobre imóvel de outrem, ou seja, o titular deste direito exerce seu domínio em propriedade alheia. Destaca-se ainda que a superfície garante ao seu titular todas as prerrogativas existentes no ramo dos direitos reais, fato que é muito vantajoso ao seu titular.

---

<sup>7</sup>BRASIL. Lei Federal nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 jan2002

## 2.1. Conceito de superfície

No direito de superfície, o proprietário do imóvel concede ao superficiário o direito de explorar as construções ou plantações realizadas em seu terreno, durante o tempo de vigência do contrato que tem que ser registrado em cartório.

Para Lira (2003), para se chegar ao conceito de direito de superfície, deve-se iniciar pelo conceito de acessão: “A acessão é a união física entre duas coisas formando, de maneira indissolúvel, um conjunto em que uma das partes, embora possaser reconhecível, não guarda autonomia, sendo subordinadas dependendo do todo, seguindo-lhe destino jurídico”.<sup>8</sup>

O autor continua explicando que “alguém constrói ou planta sobre solo alheio, ficando com a propriedade (superficiária) da construção ou plantação, distinta da propriedade do dono do solo”.

O direito de superfície, também, é uma exceção ao princípio que o acessório segue ao principal, além disso, promove a função social da propriedade. A superfície afasta a acessão, a regra estabelecida que toda obra realizada será acrescentada ao solo, ou seja, pertencem ao proprietário do imóvel. Tal regra está presente no artigo 1253 do Código Civil:

Art. 1.253. Toda construção ou plantação existente em um terreno presume-se feita pelo proprietário e à sua custa, até que se prove o contrário.

Segundo Di Pietro (2003), superfície é o direito real que confere ao seu titular o direito de propriedade autônoma sobre as construções, obras e plantações que acrescentar ao solo, mediante acordo de vontades celebrado com o proprietário do terreno sem remuneração, por tempo determinado ou indeterminado<sup>9</sup>.

<sup>8</sup>LIRA, Ricardo Pereira O direito de superfície e o novo Código Civil. In: Arruda Alvim, Cesar, Joaquim Portes. Aspectos controvertidos do novo Código Civil. Escritos em homenagem ao ministro José Moreira Alves. São Paulo: Editora: RT, 2003. p.70.

<sup>9</sup>DI PIETRO, M. S. Z. Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257) – Direito de Superfície. 1.

De acordo com Pereira (2006), segundo o disposto no artigo 1.369 (CC), o direito de superfície caracteriza-se como um direito real sobre coisa alheia, e apresentar como um desdobramento da propriedade<sup>10</sup>.

Já para DINIZ (2007), o direito de superfície<sup>11</sup>

é um direito de posse sobre plantações e construções, separado do domínio do solo, por ser um direito real de construir ou plantar em terreno de outrem. É um direito real de fruição de coisa alheia, visto que não atinge a propriedade do dono do solo, por afastar a acessão, consagrada no artigo 1253 do Código Civil, pela qual tudo que se acrescentar ao solo deverá pertencer ao seu proprietário (*superficies solo cedit*). Assim, a superfície é exceção ao princípio de que o acessório acompanha o principal, pois a lei concede ao superficiário um direito real sobre construção ou plantação feita em terreno alheio, utilizando sua superfície.

Com o que foi exposto, procura-se a dinamização do desenvolvimento e da ocupação humana tanto da esfera urbana e rural. Destaca-se que o Código Civil restringe o direito de superfície em plantar e construir, já o Estatuto da Cidade é bastante amplo, pois tem por objetivo dinamizar e urbanizar o espaço urbano.

O Estatuto da Cidade introduz o direito de superfície no seu artigo 4º, sendo aquele pelo qual o proprietário concede a outrem, por tempo determinado ou indeterminado, o direito de utilizar a superfície de seu imóvel na forma compactuada no respectivo contrato.

---

ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p.177.

10PEREIRA, C. M. da S. Instituições de Direito Civil. 6. ed. Rio de Janeiro.Revista Forense. v. IV. 1984.p.100.

11DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, 4º volume- Direito das Coisas- São Paulo Editora: Saraiva, 2007 p.75.

Para Tartuce (2015)<sup>12</sup>:

Quanto à escritura pública como ato essencial para a validade se sua instituição, somente será necessária para as constituições nos casos de imóveis com valor superior a trinta salários- mínimos, nos termos do artigo 108, do Código Civil. A *contrario sensu*, para a constituição de superfície de imóveis com valor inferior ou igual a trinta salários- mínimos, não há a necessidade da escritura pública. A conclusão traz um senso social indiscutível, eis que tutela os menos afortunados economicamente, que terão a dispensa de gastos com escritura para a constituição do direito real em estudo. Em outras palavras, se o imóvel tiver valor reduzido, basta que a instituição da superfície seja feita por um instrumento particular, para o seu cabível registro no Cartório de Registro de Imóveis.

A conclusão do referido autor traz um senso social indiscutível, eis que tutela os menos afortunados economicamente, que terão a dispensa de gastos com escritura para a constituição do direito real em estudo. Em outras palavras, se o imóvel tiver valor reduzido, basta que a instituição da superfície seja feita por um instrumento particular, para o seu cabível registro no Cartório de Registro de Imóveis.

---

<sup>12</sup>TARTUCE, Flavio. Do direito real de superfície: Análise das regras do Código Civil. In: MELO, M. A. B. e AZEVEDO, F. O. Direito Imobiliário. São Paulo: Editora Atlas, 2015 p.56



### 3.HISTÓRICO

O instituto da superfície, desde seu surgimento até os dias atuais, sofreu diversas mudanças. Em cada período da história este direito real foi retratado de maneira diversa, chegando, assim, a maneira a qual é conhecido hoje em dia.

#### 3.1 Surgimento da superfície

Há imensa controvérsia sobre a origem histórica do Direito de Superfície entre os doutrinadores. No entanto, a linha doutrinária mais sedimentada argumenta que sua origem remonta ao direito romano.

De acordo com Di Pietro (2006)<sup>13</sup>:

No período inicial do Direito Romano aplicava-se integralmente o princípio segundo o qual *superficies solo cedit*, significando que todas as coisas que se acrescentam ao solo, sejam plantações ou construções pertencem ao dono do solo. Trata-se de princípio decorrente do caráter absoluto e exclusivo com que o direito de propriedade era concebido.

O direito romano concebia de forma absoluta o direito de propriedade. Aos poucos o caráter absoluto foi sofrendo alterações e inovações, nascendo, assim, a servidão, o usufruto e o uso. Este fato se deve ao crescimento e expansão do império romano, permitindo-se, no princípio, o uso de terras públicas para a construção e plantio em troca de pagamento anual.

Com o passar do tempo, esse tom individualista e absoluto sofreu alterações. Houve a ampliação do Império Romano, ou seja, cresceu o número de terras conquistadas. Então surgiu o *jus in agro vectigali*, instituto este semelhante à locação ou arrendamento, que possibilitava a ocupação e plantação em terrenos do Estado.

---

13DI PIETRO, M. S. Z. Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257) – Direito de Superfície. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p.178.

O direito de superfície surgiu ao mesmo tempo que a enfiteuse no direito romano. Enquanto o direito de superfície era concedido em terras urbanas, a enfiteuse era concedida em terras rurais. Já a enfiteuse é o direito perpétuo em que o titular assume o domínio útil da coisa, permitindo, assim, usufruir da coisa, sem destruir, com a obrigação de remuneração ao nu-proprietário. É, portanto, um direito real e perpétuo de possuir, usar e gozar de coisa alheia e de empregá-la na sua destinação natural sem lhe destruir a substância, mediante o pagamento de um foro anual invariável.

Di Pietro (2006) salienta que foi só no Direito Justinianeu (época do Imperador Justiniano, Império Bizantino, Império Romano do Oriente) que a superfície passou a ter natureza de direito real (*jus in re aliena*), protegido pelo interdito de superfície concedido ao superficiário para se manter na posse das construções, esse interdito assumiu a natureza de ação real, que podia ser invocada contra terceiros ou contra proprietário do solo.<sup>14</sup>

Após obter natureza real, a órbita da superfície foi ampliada para terras particulares e para áreas rurais. Ademais, as relações de superfície eram estabelecidas entre as partes interessadas de forma contratual.

### **3.2. Superfície na Idade média**

Na idade média, com o feudalismo, favoreceu-se o direito de superfície, pois se percebeu a diferença clara entre o possuidor de fato com o de direito, pois existia a figura do senhor feudal e dos vassalos. Os vassalos exploravam a terra em troca de vultosos tributos ao proprietário do solo. Neste período histórico, verifica-se, também, a utilização do direito de superfície para plantações, e não apenas construções.

Destaca-se que é também nesse período que o Direito de Superfície chegou de forma efetiva às plantações, criando com isso novos elementos para a formação do

---

<sup>14</sup>DI PIETRO, M. S. Z. Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257) – Direito de Superfície. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p.178

instituto e ampliando sua área de convergência, aumentando seu uso para além do que fora delimitado durante o direito romano.

Os chamados vassallos tinham o direito de explorar a terra de seus senhores, além disso, recebiam certa proteção contra esbulho de terceiro, esta garantida pelo proprietário das terras.

Neste período histórico percebe-se o crescimento da importância do direito de superfície, pois não havia interesse dos senhores feudais de alienar suas terras, portanto permitia-se a exploração destas por trabalhadores, que, também, não possuíam condições de adquirir terras. Porém, neste período houve um tipo de aprisionamento do homem a terra, em outras palavras, os vassallos trabalhavam para os senhores feudais tempo indeterminado e, somado a isso, tinham que pagar elevados tributos para a utilização das terras o que contribuía ainda mais com o fato de os vassallos ficarem presos a terra.

A Igreja, na Idade Média, teve um importante papel para a popularização da superfície, pois era de seu interesse que construções realizadas em suas propriedades fossem legítimas e valorizadas.

Apesar dos benefícios trazidos pelo direito de superfície, o sistema feudal acabou por utilizar este sistema para legitimar a opressão e os abusos sofridos pelos ditos vassallos, pois, os valores cobrados pelos senhores feudais para o uso de suas terras eram exorbitantes, o que ocasionou a prisão do homem à terra.

Devido a essa consequência negativa no período do feudalismo, na era moderna, objeto da subseção a seguir, houve o combate a esse tipo de prática.

### **3.3. Superfície na Idade Moderna**

A Revolução Francesa trouxe de volta o critério romano de propriedade, em que ela seria absoluta, exclusiva e perpétua. Aceitou-se o desmembramento do instituto da

Superfície e isso foi devido à preocupação em proteger a liberdade individual e a igualdade entre os homens.

Como foi relatado na subseção anterior, a Revolução Francesa não simpatizou pelos desvios que foram empregados ao direito de superfície. Com isso, a primeira codificação da era moderna não o contemplou, sendo o referido instituto abolido totalmente do Direito francês. Porém, alguns doutrinadores preconizam que a Superfície continuou sendo realizada de forma não visível. Várias outras codificações seguiram a não previsão. Aos poucos o direito de superfície foi reaparecendo nas legislações de diversos países ao redor do planeta com diferença de abordagem sobre este instituto.<sup>15</sup>

Os direitos alemão, italiano e suíço contemplam a superfície como direito real sobre coisa alheia, porém, não admite a superfície sobre plantações, apenas em construções. Já o direito belga admite a superfície em plantações, e, também, considera como direito real sobre coisa alheia. Em Portugal, a superfície, além de ser admitida em construções e plantações, apenas poderá ser constituída sobre terrenos estatais ou de autarquias.

#### **3.4. Direito de superfície no Brasil**

No Brasil, ainda no período colonial, inicialmente o Direito de Superfície foi recepcionado em função do direito português vigente à época, situação que perdurou mesmo após a independência política em 1822. Assim, a legislação portuguesa sobre o Direito de Superfície vigorou no Brasil até meados do século XIX.

Segundo Di Pietro (2006), o direito de superfície existiu no período do Brasil colônia pela aplicação das Ordenações do Reino e se manteve após a independência até a Lei nº 1.237, de 1864, que, ao enumerar os direitos reais, deixou de mencionar esta modalidade.

---

<sup>15</sup> ANDRADE, Marcus Vinícius dos Santos. Superfície à luz do Código Civil e do Estatuto da Cidade. Curitiba: Juruá, 2009 p.50

O Código Civil de 1916 deixou de trazer no rol de direitos reais, o direito de superfície. Há uma controvérsia entre os doutrinadores quando ao diploma legal que reintroduziu o direito de superfície no direito brasileiro, a dúvida paira entre o Decreto-Lei nº 271, de 1967 e o Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/2001.

Diniz (2007) assinala que<sup>16</sup>:

O artigo 7º do Decreto-lei n.271/67 disciplinou a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares, onerosas ou gratuitamente, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra ou outra utilização de interesse social. Tratava-se do direito real relativo à concessão de uso de superfície bastante semelhante ao direito de superfície.

Outros doutrinadores afirmam que o direito de superfície foi introduzido apenas no Estatuto da Cidade. Todavia, tal instituto somente passou a ser elencado no rol taxativo dos direitos reais com o Código Civil de 2002.

O direito de superfície demorou a ser reintroduzido no ordenamento jurídico pátrio em virtude dos problemas causados no sistema hipotecário. Em outras palavras, não era interessante para o direito brasileiro à época reintroduzir a superfície, não possuía funcionalidade no olhar dos juristas da época, devido o princípio *superficies solo cedit*, a superfície se somaria ao solo, que tinha muita força na época. Porém esta situação seria mudada. Além disso, importante ressaltar que a enfiteuse era um instituto presente anteriormente, o qual era um direito real sobre coisa alheia em que o enfiteuta, o detentor, poderia usar e fruir do bem alheio.

Para Amaral e Soares (2011)<sup>17</sup>:

Tal instituto confere a alguém, perpetuamente, o domínio útil de uma

---

16DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 4º volume- Direito das Coisas- São Paulo Editora: Saraiva, 2007 p.75

propriedade, sendo este conhecido como foreiro ou enfiteuta, o qual tem a obrigação de pagar ao senhorio direito, que possui o domínio eminente ou direto do bem, uma quantia anual, conhecida mais usualmente como foro, também podendo ser denominada como cânon ou pensão, sendo que este deve ter um valor módico.

Tartuce (2015) afirma que o direito real de superfície surgiu para substituir a enfiteuse, banida pela nova Lei Geral Privada, nos termos do artigo 2.038 do CC<sup>18</sup>:

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.

Andrade (2009) afirma que a proscrição do instituto do Código Civil de 2002 teve sua motivação por não atender aos anseios de flexibilização social da propriedade como instrumento que permita sua exploração em todos os desdobramentos.<sup>19</sup>

Destaca-se, portanto, que o direito de superfície veio para facilitar, flexibilizar o convívio social. Assim, deve-se observar e estudar esse instituto com mais apreço para colocar este em prática.

---

<sup>17</sup>AMARAL, Anastácia Beda Oliva do. SOARES, Adriano. **A extinção do instituto da enfiteuse em terras particulares no Código Civil de 2002 comparado ao direito de superfície**. Revistas Unifacs. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1493/1173>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

<sup>18</sup>TARTUCE, Flavio. Do direito real de superfície: Análise das regras do Código Civil. In: MELO, M. A. B. e AZEVEDO, F. O. Direito Imobiliário. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

<sup>19</sup>ANDRADE, Marcus Vinícius dos Santos. Superfície à luz do Código Civil e do Estatuto da Cidade. Curitiba: Juruá, 2009 p. 70.

## 4.SUPERFÍCIE

O direito de superfície reapareceu na legislação pátria para substituir a enfiteuse. Constitui direito real de uso sobre coisa alheia que possui suas peculiaridades em relação à aquisição e extinção deste instituto

### 4.1 Aquisição da superfície

Segundo KATAOKA (2008), uma das modalidades de aquisição da propriedade com mais frequente recorrência no Direito Civil é a acessão, que é um desdobramento do princípio geral de direito que ordena que o acessório siga sempre o seu principal. Quando alguém grava um imóvel com um direito de superfície, excepciona esta regra geral, permitindo que haja duas propriedades paralelas: uma do solo que continua a pertencer ao respectivo proprietário e outra propriedade da acessão (construções ou plantações)<sup>20</sup>.

Na doutrina há autores como Ricardo Pereira Lira em que o direito de superfície pode ser constituído de duas formas, por cisão ou concessão. A primeira forma ocorreria quando as construções e plantações já estivessem realizadas, já a segunda forma o responsável por realizar as construções e plantações seria o superficiário, ou seja, haveria cessão da superfície nua.

Há controvérsias em torno da cisão, já que pela interpretação literal do artigo 1369 do Código Civil e pela omissão do Estatuto da Cidade, entende-se não ser possível a cisão. Por outro lado, se levar em consideração regras do direito dos contratos, permite-se a cisão.

Em sentido favorável à cisão, Kataoka (2008) menciona o fato de que não parece haver qualquer interesse relevante a ser protegido com a vedação à superfície por cisão.

---

<sup>20</sup>KATAOKA, Eduardo Takemi. **Contornos dogmáticos do direito de superfície no Brasil**. In:TEPEDINO, Gustavo e Fachin, Luiz Edson. O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporânea. Editora: Renovar, 2008

Pelo contrário, se o que o legislador desejou ao introduzir novamente a superfície em nosso ordenamento jurídico, foi para dotar os particulares de mais um instrumento para regular juridicamente os seus interesses concretos. Parece contraditório que tenha vedado esta utilização, que é do ponto de vista prático, extremamente rica em possibilidades.<sup>21</sup>

Por outro lado Diniz (2007) afirma não ser possível a cisão. O Estatuto da Cidade não prevê expressamente a possibilidade do direito de superfície se incidir sobre construções ou plantações previamente realizadas. Da interpretação conjunta do artigo 21 do Estatuto<sup>22</sup> com o artigo 1.369 do Código Civil<sup>23</sup> pode-se deduzir que esta modalidade de superfície não é permitida dentro do ordenamento jurídico:<sup>24</sup>

Art. 21. O proprietário urbano poderá conceder a outrem o direito de superfície do seu terreno, por tempo determinado ou indeterminado, mediante escritura pública registrada no cartório de registro de imóveis.

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

Parece mais razoável a possibilidade de existir sim a cisão, pois o direito de superfície seria admitido pelo legislador para ter uma maior dinamização da

---

<sup>21</sup>KATAOKA, Eduardo Takemi. **Contornos dogmáticos do direito de superfície no Brasil**. In: TEPEDINO, Gustavo e Fachin, Luiz Edson. O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporânea. Editora: Renovar, 2008 p. 200.

<sup>22</sup>BRASIL. Lei Federal nº 10.257 de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Diário Oficial União, Brasília, DF, 01 julho 2007.

<sup>23</sup>BRASIL. Lei Federal nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 jan 2002.

<sup>24</sup>DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 4º volume- Direito das Coisas- São Paulo Editora: Saraiva, 2007.



propriedade, ou seja, permitir que terrenos vazios ou não totalmente aproveitados possam ser utilizados e explorados.

As legislações são silentes ao tratar da possibilidade de constituição da superfície por via testamentária. Porém, por ser uma importante via de formação, constituição de diversos direitos privados, não seria razoável a proibição de a superfície ser constituída por testamento, pois este é um instituto de grande importância para a efetivação da liberdade privada, da autonomia individual nas relações de direito privado

Kataoka (2008) afirma que o direito de superfície pode ser constituído por intermédio de um negócio jurídico devidamente registrado no cartório imobiliário pertinente, ou por usucapião. A usucapião é uma forma originária de aquisição da propriedade e por isso dispensa, no momento de seu nascimento, o registro. Na usucapião da superfície, isto não se dá de forma diversa e a ação de usucapião da superfície é meramente declaratória.<sup>25</sup>

Parte da doutrina pátria não aceita a aquisição da superfície por usucapião pela dificuldade de se obter uma posse circunscrita apenas à construção ou à plantação, ou seja, quem reivindica a posse por usucapião, requer a propriedade e não apenas a superfície. Porém, há outros que aceitam este tipo de aquisição da superfície, desde que obedeça a requisitos estabelecidos por lei, já que o Código Civil permite que o direito de superfície seja transmitido a herdeiros, no artigo 1.372. Nessa linha, deveria se permitir a usucapião do mesmo.

A lei é silente sobre a ocorrência de usucapião. No entanto, deve-se adotar o entendimento utilizado em relação à propriedade, ou seja, usar os institutos presentes nos artigos 1.238 a 1.244, Código Civil, sobre usucapião de propriedade e aplicá-los ao direito de superfície.

---

<sup>25</sup>KATAOKA, Eduardo Takemi. **Contornos dogmáticos do direito de superfície no Brasil**. In: TEPEDINO, Gustavo e Fachin, Luiz Edson. *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporânea*. Editora: Renovar, 2008

Andrade (2009) lembra que a usucapião como mecanismo de aquisição da propriedade superficiária, vem prevista no Código Civil de Portugal, artigo 1528: “O direito de superfície pode ser constituído por contrato, testamento ou usucapião”. No direito brasileiro, inexistente norma explícita no atinente à força constitutiva da usucapião, como meio para se adquirir a propriedade superficiária. Todavia, se considerada abstratamente, é possível a incidência do instituto, afigurando-se indiferente se determinado ou indeterminado o prazo do contrato ou ainda ostentar a modalidade extraordinária ou a ordinária.<sup>26</sup>

A hipótese possível de cabimento de usucapião no direito de superfície seria a usucapião ordinária, em que há documento, justo título de aquisição da superfície, porém este não seria hábil para o registro. Destaca-se que, para incidir a usucapião, a superfície precisa estar materializada, ou seja, a simples concessão da superfície não garante, pois precisa existir construção ou plantação.

A averbação no registro do imóvel correspondente é obrigatória, pois o contrato que instituiu o direito deve ser averbado. De acordo com razoabilidade, conclui-se que o término deve ser averbado, também, como dispõe o artigo 21 e 57 do Estatuto da Cidade.

O direito brasileiro adota o postulado *superficie solo cedit*, ou seja, os acessórios, as acessões, se incorporam ao terreno. Por conseguinte, o superficiário tem apenas o domínio útil da superfície, mas não terá a propriedade das edificações. Em outras palavras, após o término do contrato, as edificações voltarão ao proprietário do terreno.

A natureza jurídica do direito de superfície se forma uma relação jurídica entre o dono do solo e o superficiário, há direito real de uso sobre coisa alheia. O tempo de duração da concessão da superfície pode ser determinado ou indeterminado, tudo

---

<sup>26</sup> ANDRADE, Marcus Vinícius dos Santos. Superfície à luz do Código Civil e do Estatuto da Cidade. Curitiba: Juruá, 2009 p.80

depende do contrato estipulado entre as partes, após o término do contrato o que foi construído ou plantado será do dono do terreno.

Segundo disposições do Estatuto da Cidade, o direito de superfície pode ser gratuito ou oneroso, conforme artigo 21, parágrafo 2º. Em outras palavras, a outorga de utilização concedida pelo proprietário ao superficiário pode ter alguns ônus ou não.

A onerosidade tem que ser expressa, pois não havendo cláusula que estipule valor a ser pago, entende-se que o contrato tenha caráter gratuito.

O contrato de concessão de direito de superfície deve ser registrado para que tenha natureza de direito real e eficácia *erga omnes*. Este requisito não pode ser suprimido pela vontade das partes, pois não existindo registro passa-se a ter apenas uma obrigação, entre as partes, sem ter o caráter real. Além de o contrato ser registrado, tem-se que averbar no registro de imóveis correspondente para tornar público, dirimir qualquer questão que possa surgir.

Segundo Carvalho Filho (2005):<sup>27</sup>

é possível que o contrato disponha diversamente sobre a utilização do subsolo e do espaço aéreo. Tudo vai depender do ajuste entre as partes. Pode o dono do solo não conceder o direito de usar qualquer dos dois, isto é, de somente conceder o uso do solo. Pode, ainda, conceder o uso de somente um deles. É viável, por fim, que conceda o direito de usar o solo, o subsolo e o espaço aéreo. No silêncio das partes, contudo, deve entender-se que o dono concedeu o uso do solo, do subsolo e do espaço aéreo. Obviamente, que a legislação local deve ser observada, ou seja, se no município onde será feita a execução do contrato tenha que obter autorização administrativa ou que seja vedado deve-se respeitar tais disposições.

O Código Civil trata de maneira diversa esta matéria. O artigo 1369, parágrafo

---

<sup>27</sup>CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Lumen Juris, 2005. p.150

único, veda ao superficiário a utilização do subsolo a não ser que para utilizar o solo seja necessário realizar obras no subsolo. Não nenhuma disposição sobre o espaço aéreo, ou seja, o espaço aéreo seria elemento abrangido pelo próprio direito de superfície, sendo necessária a vedação expressa no contrato caso o proprietário não queira permitir o uso do espaço aéreo.

Os encargos e tributos são de responsabilidade do superficiário, pois o proprietário do terreno não usufrui de seu terreno, apenas tem título de dono, portanto, já que o uso é feito pelo superficiário, ele é o encarregado dos ônus. O Estatuto da Cidade dispõe em seu artigo 21, parágrafo 3º, que caso o superficiário utilize apenas parte do terreno, os contratantes podem estabelecer como e quem arcará com os ônus; há, ainda, a possibilidade de divisão dos ônus. O Código Civil não trata esta matéria de forma minuciosa, apenas estabelece que os ônus sejam de responsabilidade do superficiário, como dispõe o artigo 1.371.<sup>28</sup>

Pode-se destacar, também, a incidência de hipoteca sobre a superfície. Foi acrescido ao rol do artigo 1.473, do Código Civil, que estabelece a hipoteca, a possibilidade de aplicação deste instituto na propriedade superficiária:

Art. 1.473. Podem ser objeto de hipoteca:

(...)

X - a propriedade superficiária

Como leciona Andrade (2009)<sup>29</sup>:

o direito de superfície confere a propriedade plena das construções e plantações ao superficiário, mesmo sem o mencionado dispositivo, não se poderia negar que, sobre elas, tivesse o domínio pleno, alvo, por decorrência

---

28 CRUZ, José Rogério. **A superfície no Novo Código Civil**. In: Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre: Síntese, v. 1, n. 1. Set./out. 1999, p. 99 a 105.

29 ANDRADE, Marcus Vinícius dos Santos. **Superfície à luz do Código Civil e do Estatuto da Cidade**. Curitiba: Juruá, 2009. p.80.

lógica, de hipoteca, o que poderia ter sido disciplinado no capítulo próprio do direito de superfície, mas não o foi. E vinculada à superfície, com a extinção desta, a garantia, igualmente, se extingue. Não poderia ser diverso, porque o ônus incide sobre a constituição. Consolidada esta na propriedade ao senhorio direto, agregada juridicamente ao solo, inviável que se transfira o encargo ao último, o concedente.

Caso haja alienação da superfície gravada com a hipoteca, este ônus real de garantia permanecerá, ou seja, a hipoteca permanecerá íntegra e o adquirente da superfície estará sujeito a ela. Todavia, entende-se que o novo proprietário poderá remir o bem, adjudicar o imóvel hipotecado, nos termos do artigo 1.481, do Código Civil:

Art. 1.481. Dentro em trinta dias, contados do registro do título aquisitivo, tem o adquirente do imóvel hipotecado o direito de remi-lo, citando os credores hipotecários e propondo importância não inferior ao preço por que o adquiriu.

## **4.2 Formas de transmissão da superfície**

A transmissão da superfície poderá ser onerosa ou gratuita, mas sempre limitada à superfície. O proprietário da superfície pode transmitir a terceiros a superfície sem qualquer interferência do titular da propriedade do imóvel onde está gravada a superfície.

Nas palavras de Andrade (2009), a construção ou plantação pode ser alienada pelo instrumento usual que é a compra e venda, com emprego das cláusulas especiais a ela previstas e cabíveis na transação de imóveis. Aquele que adquire a propriedade do solo ou a propriedade superficiária fica jungido às obrigações constantes do título superficiário, especialmente no que tange ao tempo contratual e às condições resolutivas.<sup>30</sup>

---

30 ANDRADE, Marcus Vinícius dos Santos. **Superfície à luz do Código Civil e do Estatuto da Cidade**. Curitiba: Juruá, 2009 p. 100

Além da alienação, há outras formas de transmissão da propriedade superficiária. Dentre elas, estão a permuta e a doação. A permuta ou troca consiste na entrega mútua, pelos contratantes um ao outro, de bens que não seja dinheiro. Em outras palavras, seria a troca de bens entre as partes do contrato, não se exige que sejam bens da mesma espécie ou que tenham o mesmo valor, porém é necessário que ambos sejam corpóreos. Já a doação seria um ato de liberalidade feito por uma pessoa a outra. É um contrato que um indivíduo transfere parte do seu patrimônio ou vantagens a outro indivíduo. A doação pode ser simples ou apresentar encargos impostos pelo doador, sendo, assim, a doação, neste último caso poderia se tornar sem efeitos caso o donatário não cumpra os encargos impostos.

Outra forma de transmissão da superfície consiste na sucessão testamentária e legítima. Com o falecimento do superficiário, o direito de superfície se transmite a seus herdeiros que tanto podem ser os legítimos ou os testamentários, previstos em testamento. Os herdeiros recebem além das construções e plantações já existentes como o direito de superfície, o direito do uso do solo, além dos encargos advindos da concessão da superfície.

O testamento, importante lembrar, está condicionado aos requisitos impostos pelo Código Civil para a sua validade. A transmissão somente se efetivará com o registro imobiliário do formal de partilha.

Quando se manifestar a vontade de alienar seu respectivo direito, tanto superficiário quanto proprietário devem notificar a outra parte e garantir prazo razoável a sua manifestação, caso haja silêncio, entende-se que não existiu vontade de adquirir a parte do outro. Se não houver a notificação da outra parte, tanto superficiário quanto proprietário podem pleitear, além de perdas e danos, o desfazimento do negócio jurídico. Para tanto, precisam depositar o valor cobrado. Finalmente, deve-se oferecer igualdade de condições entre superficiário e proprietário, segundo o artigo 1.373 do Código Civil.

O superficiário pode alienar o direito de superfície a terceiros, assim como o

proprietário a propriedade gravada por este direito real, o que demonstra o caráter autônomo da relação do superficiário com o proprietário. Aquele, também, pode hipotecar sua posse, na forma do artigo 21, parágrafo 4º, do Estatuto da Cidade, porém todas essas situações devem obedecer aos termos do contrato. O Código Civil, em seu artigo 1.372, parágrafo único, veda a estipulação de valor para a transferência do direito de superfície.

Segundo Pereira (2006), o Código Civil proíbe ao proprietário do solo cobrar qualquer taxa ou retribuição pela transferência do direito de superfície e o artigo 1.373 confere o direito de preferência em caso de alienação, seja do imóvel ou da superfície, ao superficiário ou ao proprietário, respectivamente.<sup>31</sup>

Para Carvalho Filho (2005), na transmissão causa mortis, todos os direitos e obrigações se transferem aos herdeiros. Assim, caberá aos herdeiros arcar com eventuais débitos do superficiário falecido relativos ao imóvel objeto da concessão (art.1997, CC). Do mesmo modo, a eles caberá a responsabilidade pelos encargos e tributos que recaírem sobre o terreno.<sup>32</sup>

Como já mencionado nesta seção, o direito de superfície pode ser concedido de forma onerosa ou gratuita. Se for de forma onerosa, pode ser acertado pelas partes se o pagamento será realizado de uma só vez ou em parcelas, como o disposto no artigo 1.370, CC. Em regra, os ônus, encargos e tributos que incidem sobre o imóvel serão de responsabilidade do superficiário, porém as partes podem dispor diversamente sobre o assunto no contrato, podendo até dividir as despesas entre ambas. Assim, dispõe o enunciado n.94 do Conselho da Justiça Federal, aprovado nas Jornadas de Direito Civil de 2002.

---

31 PEREIRA, C. M. da S. **Instituições de Direito Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro. Revista Forense. v. IV. 1984.

32 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Lumen Juris, 2005.

Permite-se a transmissão do direito de superfície a terceiros ou a herdeiros, mas não é aceito o pagamento de quantia pela transferência, conforme o artigo 1.372, Código Civil, para evitar a especulação. Caso haja interesse de alienação deverá existir prazo para que a outra parte exerça seu direito de preferência em igualdade de condições como disposto no artigo 1.373 do CC. Se não for oferecido prazo para o exercício do direito de preferência, a parte lesada poderá pleitear o pagamento de perdas e danos, além do desfazimento do negócio jurídico, depositando o valor pago pelo terceiro.

Segundo DINIZ (2007)<sup>33</sup>:

O superficiário responderá integralmente pelos encargos e tributos que incidirem sobre a propriedade superficiária, arcando ainda, proporcionalmente à sua parcela de ocupação efetiva, com encargos e tributos sobre a área objeto de concessão do direito de superfície, salvo disposição em contrário do respectivo contrato (artigo 23, parágrafo 3º do Estatuto da Cidade e CC, artigo 1.371).

Por todo o exposto, “as normas previstas no Código Civil, regulando o direito de superfície, não revogam as normas relativas a direito de superfície do Estatuto da Cidade, por ser instrumento de Política de desenvolvimento urbano” (Enunciado n.93 do STJ, aprovado nas jornadas de direito civil).

#### **4.3 Extinção do direito de superfície**

As principais causas de extinção do direito de superfície são: Consolidação; fusão do direito do proprietário do solo e da superfície; pelo inadimplemento das obrigações assumidas; pelo advento do termo, pelo fato de o superficiário dar ao terreno destinação diversa da convencionada, pela renúncia do superficiário; pelo distrato; pelo perecimento do terreno gravado com o direito real, pelo não uso do direito no prazo avençado; pela desapropriação e pelo falecimento do superficiário sem herdeiros.

---

33DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 4º volume - Direito das Coisas - São Paulo: Saraiva, 2007.



Caso não sejam observadas as obrigações estipuladas no contrato de superfície estabelecido entre as partes, há a possibilidade de extinção da superfície, voltando, assim, as construções ou plantações, com suas benfeitorias, para o domínio do proprietário do imóvel.<sup>34</sup>

O artigo 23 do Estatuto da Cidade traz duas causas para a extinção da superfície, porém não são as únicas possíveis:

Art. 23. Extingue-se o direito de superfície:

I – pelo advento do termo;

II – pelo descumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo superficiário.

A primeira causa pressupõe que o contrato seja realizado por tempo determinado, terminando o tempo do contrato se encerraria o direito de superfície. Já a segunda causa trata de inadimplemento contratual, o que extinguiria o contrato concebido.

Com relação à alienação, trata-se de extinção do direito de superfície, o que terminaria a obrigação entre as partes, passando a terceiros ou caso uma das partes adquira o todo acabaria o ônus real por pertencer a mesma pessoa.

A desapropriação, também, é uma causa de extinção do direito da superfície, hipótese prevista no artigo 1.376, Código Civil, no qual estabelece que a indenização cabe ao proprietário e ao superficiário na proporção de seus direitos. Já o Estatuto é omissivo a esse respeito, portanto, deve-se adotar a solução dada pelo Código Civil.

O artigo 24 do Estatuto prevê uma causa de extinção, que é o desvio de finalidade, sendo uma forma específica de inadimplemento contratual, quando o superficiário utiliza seu direito de uma maneira diversa ao estipulado no contrato. Caso não haja estipulação sobre tal matéria no contrato, entende-se que o superficiário pode

---

<sup>34</sup> BERALDO, Anna de Moraes Salles. **Direito de Superfície**. In: ALVIM, José Manoel de Arruda e CAMBLER, Everaldo Augusto. **Estatuto da Cidade**. Revista dos Tribunais. 2014.

destinar o seu direito como bem a lhe aprouver.

A renúncia, apesar de não estar elencada nos diplomas que versam sobre a superfície, pode ser uma causa de extinção do direito de superfície. Esta forma de extinção consiste em ato unilateral realizado pelo superficiário, desistência voluntária do titular da superfície de seu direito, que deve ser exteriorizado por escrito, para ter validade jurídica.

O distrato, outra forma não elencada como extinção seria a rescisão bilateral do contrato de concessão do direito de superfície. Assim afirma ANDRADE (2009), enquanto a renúncia é unilateral, o distrato exige a participação daqueles que firmaram a avença ou de seus sucessores. Consiste, assim, em um negócio jurídico, que exige a vontade expressa de ambos os contratantes, direcionado a por fim ao ajuste que, precedentemente, firmaram.<sup>35</sup>

O perecimento do solo ou do objeto do direito real de superfície pode também ser elencado como extinção do direito de superfície. Se por qualquer causa natural não houver mais a terra, juntamente com ela deixará de existir o que tiver sido incorporado, desaparecendo, assim, o objeto do direito.

No entanto, o perecimento da construção ou plantação como causa extintiva contratual dependerá do que estiver nele estipulado. Em outras palavras, se for instituído no contrato que em caso de perecimento da superfície será causa de extinção, então se exaurirá. Entretanto, se houver a possibilidade contratual de reconstrução ou replantação na superfície, então o perecimento não será causa de extinção.

A decadência e prescrição, causas de extinção da superfície, só serão admitidas em caso de superfície por tempo determinado. Em outras palavras, tem-se a incidência da decadência e da prescrição quando se constitui a superfície e estipula-se,

---

<sup>35</sup> ANDRADE, Marcus Vinícius dos Santos. **Superfície à luz do Código Civil e do Estatuto da Cidade**. Curitiba: Juruá, 2009

contratualmente, prazo de término deste instituto.

A extinção do direito de superfície gera a recuperação do pleno domínio do imóvel pelo proprietário. Isto é devido ao direito de propriedade se sobrepôr ao de superfície. Cabe ressaltar que não terá o ressarcimento com a extinção do contrato, salvo se as partes estipularam diversamente no contrato. Além disso, todas as acessões e benfeitorias implantadas passarão a ser de propriedade do dono do imóvel. Essa é a regra do artigo 24 do Estatuto.<sup>36</sup>

Por todo o exposto, o direito de superfície está previsto em dois diplomas legais, dentro do ordenamento jurídico pátrio. Com isso, podem existir controvérsias sobre qual norma seria aplicada ao caso concreto, o que será objeto do próximo capítulo deste trabalho.

---

<sup>36</sup> BERALDO, Anna de Moraes Salles. **Direito de Superfície**. In: ALVIM, José Manoel de Arruda e CAMBLER, Everaldo Augusto. Estatuto da Cidade. Revista dos Tribunais, 2014.

## 5. ESTATUTO DA CIDADE X CÓDIGO CIVIL

O direito de superfície é direito real sobre coisa alheia, pois não afeta o direito de propriedade existente sobre o imóvel que, porventura, exista a concessão da superfície.

O Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/2001, tem o objetivo de estabelecer diretrizes para a política urbana. O diploma legal mencionado estipula normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana e rural. Este conjunto normativo vem regulamentar os artigos 182 e 183 do CF/88 e, ao dispor sobre as exigências constitucionais, fixa importantes princípios básicos que irão nortear as ações do poder público municipal.

O Código Civil elenca em seu rol de direitos reais o direito de superfície. Porém, algumas normas contidas nesse diploma legal não são compatíveis com o disposto no Estatuto da Cidade, causando, assim, algumas controvérsias entre os doutrinadores.

O Estatuto da Cidade surgiu no ordenamento jurídico em época anterior ao Código Civil. Devido a isso, surge a dúvida se com a entrada em vigor do Código Civil, as normas contidas no Estatuto da Cidade, que compõem o direito de superfície, estariam revogadas. Portanto, se vê configurado um conflito de normas no tempo.

Segundo Diniz (1998), quando uma lei modifica ou regula, de forma diferente, a matéria versada pela lei anterior, seja em decorrência da ab-rogação (revogação total da lei anterior) ou pela derrogação (revogação parcial da lei anterior), podem surgir conflitos entre as novas disposições e as relações jurídicas já consolidadas sob a égide da velha norma revogada.<sup>37</sup>

A regra contida na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro declara que lei anterior deverá ser revogada quando lei posterior regular integralmente a mesma matéria tratada na lei anterior:

---

<sup>37</sup>DINIZ, Maria Helena. **Conflito de leis**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1998.

Art.2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Devido a esta regra, há doutrinadores que defendem a revogação dos artigos 21 a 24, da Lei Federal 10.257, de 10 de julho de 2001, por considerarem que os artigos 1.369 a 1.377, da Lei Federal 10.406, de 10 de janeiro de 2002 tenham regulado de forma completa o que está disposto no diploma anterior.

Neste sentido, Gagliano (2004) afirma que, uma vez que o Código de 2012 disciplinou o mesmo instituto - inclusive com mais amplitude, na medida em que compreensivo da propriedade rural -, há a derrogação do Estatuto da Cidade no que tange à disciplina do direito de superfície, agora tratada pelo Código Civil.<sup>38</sup>

Há doutrinadores que criticam o fato de que o Código Civil ficar silente a esta questão, ou seja, não trazer a revogação expressa do Estatuto da Cidade em relação à parte onde está presente o direito de superfície ou colocar disposições transitórias, para auxiliar os possíveis intérpretes.

Em sentido contrário, há outros doutrinadores que defendem não ter havido revogação do Estatuto da Cidade e que os dois diplomas podem viver harmoniosamente no ordenamento jurídico pátrio.

Lira (2003) afirma que o direito de superfície contemplado no Estatuto da Cidade é um instituto de vocação diversa daquela prevista no Código Civil, pois aquele

---

38 GAGLIANO, Pablo Stolze. **Código Civil comentado**. Direito das Coisas. Superfície. Servidões. Usufruto. Uso. Habitação. Direito do promitente comprador. Artigos 1369 a 1418. Coord. Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2004. Vol 13.

é voltado para as necessidades de desenvolvimento urbano, editado como categoria necessária à organização regular e equânime dos assentamentos urbanos, como fator de institucionalização da função social da cidade. Já no Código Civil de 2012, o direito de superfície será um instrumento destinado a entender interesses e necessidades privadas.<sup>39</sup>

Há aqueles que entendem que o Estatuto da Cidade venha a ser aplicado para imóveis urbanos e o Código Civil para imóveis rurais, o que seria complicado de se definir o que seria urbano e rural, implicando em mais controvérsias do que as já existentes, pois necessitaria de mecanismos para estabelecer a distinção entre imóveis urbanos e rurais.

Neste sentido, expõe Ferraro (2010) que os imóveis urbanos, por serem objeto de políticas urbanas previstas no Estatuto da Cidade, devem obedecer às normas deste, submetendo-se, supletivamente, à disciplina do Novo Código Civil, que regerá o direito de superfície no âmbito rural.<sup>40</sup>

Portanto, o melhor entendimento seria que o Estatuto da Cidade seria aplicado aos imóveis com finalidade urbanística, ou seja, imóveis urbanos que possuem a finalidade de promover a urbanização e dinamização das cidades, enquanto o Código Civil se aplicaria a imóveis rurais e imóveis urbanos sem a finalidade urbanística, que possuem finalidades particulares. Este entendimento é defendido por autores com Ricardo Pereira Lira.

A finalidade urbanística seria o fato de o Estado ceder a superfície de um imóvel público para a construção de um equipamento urbano. Entende-se por equipamento

---

39LIRA, Ricardo Pereira **O direito de superfície e o novo Código Civil**. In: Arruda Alvim, Cesar, Joaquim Portes. Aspectos controvertidos do novo Código Civil. Escritos em homenagem ao ministro José Moreira Alves. São Paulo: Editora: RT, 2003.

40Ferraro, Valkíria A. Lopes. **Direito de superfície: um paralelo entre o estatuto da cidade e o novo código civil**. Revista jurídica da UniFil, Ano II - nº 2.

urbano a estrutura voltada para a utilização da população, público. Em outras palavras, imóveis com finalidade urbanística seriam aqueles em que seriam utilizados para dinamizar a vida das cidades, e promover o seu desenvolvimento.

Outro argumento interessante para apoiar esse entendimento seria que o artigo 1.377, do Código Civil, referiu-se à lei especial. O dispositivo trata da hipótese de formação de direito de superfície por pessoa de direito público, diz que o diploma civilista só seria utilizado se não houvesse outra legislação que compreendesse o direito de superfície:

Art. 1.377. O direito de superfície, constituído por pessoa jurídica de direito público interno, rege-se por este Código, no que não for diversamente disciplinado em lei especial.

Então, se o próprio Código Civil remete ao Estatuto da Cidade, pois, não há outra legislação nacional que trata sobre a superfície, não se pode falar de revogação. O legislador do Código Civil reconheceu a existência e a vigência do Estatuto da Cidade. Logo, os dois diplomas legais estão válidos e vigentes.

Tartuce (2015) afirma que, como determina o artigo 1.377, do Código Civil, o direito de superfície constituído por pessoa jurídica de direito público interno, rege-se pela codificação privada, no que não for diversamente disciplinado em lei especial. Desse modo, para a superfície assim instituída, deverá ser aplicado o Estatuto da Cidade (artigos 21 a 24, da Lei nº 10.257/2001) no caso de imóveis urbanos. Isso, sem prejuízo de outros preceitos, relacionados ao direito agrário.<sup>41</sup>

No mesmo sentido, está o enunciado 93 da Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal no período de 11 a 13 de setembro de 2002:

---

41 TARTUCE, Flavio. **Do direito real de superfície: Análise das regras do Código Civil**. In: MELO, M. A. B. e AZEVEDO, F. O. Direito Imobiliário. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

93 –As normas previstas no Código Civil sobre direito de superfície não revogam as relativas a direito de superfície constantes no Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) por ser instrumento de política de desenvolvimento urbano.

Observa-se, portanto, que se deve seguir o entendimento de que o Estatuto da Cidade e o Código Civil podem coexistir dentro do mesmo ordenamento pátrio. Ambos os diplomas legais devem ser levados em consideração, pois estão em vigência e são plenamente eficazes.

A possibilidade da coexistência se deve ao fato que ambos têm finalidades distintas. O Estatuto da Cidade vem por regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, criando institutos que favoreçam o crescimento e a urbanização das cidades e centros urbanos.

Já o Código Civil tem por finalidade regulamentar diversos aspectos do direito privado brasileiro, no que tange às relações entre os indivíduos. Uma destas relações seria o instituto da superfície que aparece como solução jurídica para problemas que os demais institutos não seriam capazes de resolver.

Notam-se, portanto, diferenças claras entre os diplomas legais que instituem a superfície. A primeira diferença está no fato de que a superfície prevista no Código Civil pode incidir sobre imóveis rurais e urbanos, já a superfície prevista no Estatuto da Cidade, será sobre, apenas, em imóveis urbanos.<sup>42</sup>

A segunda diferença está no fato de que a exploração prevista no Código Civil está restrita a plantações e construções, já a exploração da superfície no Estatuto da Cidade está prevista de maneira bem ampla dentro do contexto da política urbana. Pode-se dar um fim diverso ao imóvel que não seja apenas construir ou plantar, inclusive utilizando espaço aéreo e subsolo.

---

42 BERALDO, Anna de Moraes Salles. **Direito de Superfície**. In: ALVIM, José Manoel de Arruda e CAMBLER, Everaldo Augusto. Estatuto da Cidade. Revista dos Tribunais, 2014.



A terceira diferença está presente no modo de utilização do imóvel. Enquanto no Estatuto da Cidade é possível o uso do subsolo e do espaço aéreo, o Código Civil não permite tal uso, restringe ao uso do solo.

A quarta diferença está relacionada ao prazo. O direito de superfície do Código Civil apresenta prazo determinado. Porém, no Estatuto da Cidade o prazo pode ser determinado ou não, ou seja, a superfície pode ser de prazo indeterminado.

Deparando-se com estas quatro diferenças fundamentais entre os dois diplomas legais e afirmando que ambos coexistem no ordenamento jurídico pátrio, deve-se, portanto, buscar, primeiramente, enquadrar a superfície, no caso concreto, a categoria prevista no Estatuto da Cidade, não existindo esta possibilidade, usa-se o Código Civil.<sup>43</sup>

Isto deve ser feito, pois o Estatuto da Cidade estabelece regras gerais e mais flexíveis, enquanto o Código Civil criou regras mais rígidas e restritivas. Além disso, as regras estabelecidas para a superfície no Código Civil têm caráter residual. Invoca-se para fundamentar este entendimento o artigo 2043 do Código Civil:

Art. 2.043. Até que por outra forma se disciplinem, continuam em vigor as disposições de natureza processual, administrativa ou penal, constantes de leis cujos preceitos de natureza civil hajam sido incorporados a este Código.

Por todo o exposto, o Estatuto da Cidade e o Código Civil, para a doutrina majoritária, mantêm-se vigentes, ao mesmo tempo, e podem permanecer dessa maneira no direito pátrio.

---

<sup>43</sup>KATAOKA, Eduardo Takemi. **Contornos dogmáticos do direito de superfície no Brasil**. In:TEPEDINO, Gustavo e Fachin, Luiz Edson. *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Renovar, 2008.

## CONCLUSÃO

O Direito de Superfície está voltado para a consolidação das finalidades propostas pelo Estado Democrático de Direito, de tal modo que, o instituto pode, ao mesmo tempo, propiciar moradia adequada, ofertar segurança jurídica da posse e propriedade formal e, por conseguinte, um amplo espaço de inclusão social que alcança a função social da propriedade.

O direito de superfície, como relatado, é um instituto que foi retratado em dois diplomas legais distintos. A discussão existente, atualmente, está em volta de qual legislação aplicável em caso de existirem controvérsias.

Segundo Di Pietro (2006), uma das grandes utilidades do direito de superfície é a de permitir a construção ou plantação sem necessidade de aquisição do terreno, o que oneraria o interessado em seu aproveitamento. Com isso facilita-se a utilização de terrenos alheios pela classe pobre e trabalhadora que não dispõe de recursos para a aquisição do terreno. Desse modo o instituto pode contribuir para minorar a crise habitacional enfrentada em todo país.<sup>44</sup>

Ademais, o direito de superfície traz benefícios do proprietário do solo como o recebimento de quantia, sendo o contrato de concessão de forma onerosa, o pagamento de tributos passa a ser por conta do superficiário, o proprietário pode estabelecer a superfície em parte do terreno que não esteja sendo utilizada. Além disso, o proprietário ainda escapa das sanções impostas caso não seja observada a função social da propriedade.

A superfície é um instituto que permite a dinamização da propriedade, ou seja, a propriedade por si só é rígida. Assim, a partir do princípio de função social da

---

<sup>44</sup>DI PIETRO, M. S. Z. **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257) – Direito de Superfície**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. P. 179.

propriedade inaugurado pela Constituição Federal, a superfície vem como um dos mecanismos existentes para colocar em prática tal determinação da Carta Magna pátria.

Neste caminho, não se deve colocar obstáculos a este direito real de raízes romanas, a superfície, porque, caso isso ocorra, estaria deixando este instituto ineficaz, sem propósito.

Por isso, limitações como impedir que a superfície fosse constituída por cisão, com imóveis já construídos ou plantados, e controvérsias sobre a vigência do Estatuto da Cidade não só atrasariam, como dificultariam a utilização deste direito real. Parece que este não seria o propósito do legislador ao ressuscitar no ordenamento este instituto.

Deve-se seguir o entendimento firmado por parte da doutrina, como já exposto no capítulo precedente, de que o Estatuto da Cidade não fora revogado e de que se permite a constituição da superfície por cisão, para, assim, anuir com a utilização do direito de superfície de maneira que não fique restrita a pequenos casos.

Como foi afirmado neste trabalho, o direito de superfície vem para dinamizar o crescimento das cidades e não apenas elas, mas a propriedade como um todo. O direito de superfície aparece como um dos remédios para o problema habitacional existente no território brasileiro e, nesse passo, impondo restrições severas impediria a ação deste direito real.

Ante o exposto, deve a doutrina e a jurisprudência se empenhar para retirar os obstáculos e impedimentos impostos e propagar a utilização do direito de superfície, de forma que possa ser usado como planejou o legislador, sob pena de se tornar ineficaz e esquecido, como ocorreu tempos anteriores no ordenamento jurídico brasileiro.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Anastácia Beda Oliva do. SOARES, Adriano. **A extinção do instituto da enfiteuse em terras particulares no Código Civil de 2002 comparado ao direito de superfície.** Revistas Unifacs. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1493/1173>>. Acesso em 31 mai. 2017.

AMARANTE, Feranda Machado. **O pluralismo jurídico e o direito de laje.** Revista Direito UNIFACS. 2012. Disponível em: <<http://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2334>> Acesso em: 10jun2017.

ANDRADE, Marcus Vinícius dos Santos. **Superfície à luz do Código Civil e do Estatuto da Cidade.** Curitiba: Juruá, 2009.

BERALDO, Anna de Moraes Salles. **Direito de Superfície.** In: ALVIM, José Manoel de Arruda e CAMBLER, Everaldo Augusto. Estatuto da Cidade. Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm)>. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out 1988.

\_\_\_\_\_. Lei Federal nº 10.257 de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Diário Oficial União, Brasília, DF, 1 de julho de 2007.

\_\_\_\_\_. Lei Federal nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 jan 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade.** Lumen Juris, 2005.

CASTRO, Mônica. **Direito de superfície na Lei 10.257/01 (uma primeira leitura).**

Jus Navigandi. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id= 2244>>. Acesso em: 01 jun 2017.

CRUZ, José Rogério. **A superfície no Novo Código Civil**In: Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre: Síntese, v. 1, n. 1. Set./out. 1999, p. 99 a 105.

DI PIETRO, M. S. Z. **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257) – Direito de Superfície**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 4º volume- Direito das Coisas- São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. *Conflito de leis*. 3. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 1998.

FERRARO, Valkíria A. Lopes. **Direito de superfície: um paralelo entre o estatuto da cidade e o novo código civil**. Revista Jurídica da UniFil, Ano II nº2.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Código Civil comentado**. Direito das Coisas. Superfície. Servidões. Usufruto. Uso. Habitação. Direito do promitente comprador. Artigos 1369 a 1418. Coord. Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2004. Vol 13.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**, v.5/ed. Saraiva, 2015.

KATAOKA, Eduardo Takemi. **Contornos dogmáticos do direito de superfície no Brasil**. In: TEPEDINO, Gustavo e FACHIN, Luiz Edson. O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Editora: Renovar, 2008.

LIRA, Ricardo Pereira. **A aplicação do Direito e a Lei injusta**. Revista da Faculdade de Direito da UERJ, Rio de Janeiro: Renovar, n. 5, p. 85-97, 1997.

\_\_\_\_\_. O direito de superfície e o novo Código Civil. In: Arruda Alvim, Cesar, Joaquim Portes. Aspectos controvertidos do novo Código Civil. Escritos em homenagem ao ministro José Moreira Alves. São Paulo: Editora: RT, 2003.

\_\_\_\_\_. Direito de Superfície e o Novo Código Civil. Rio de Janeiro. Revista Forense. n. 364. nov./dez. 2002.

OLIVEIRA, Patrícia Fonseca Carlos Magno de. **Direito de Superfície: uma análise comparada no Estatuto da Cidade e no Novo Código Civil**. Revista de Direito da Cidade. Vol. 3. N°2.

PEREIRA, C. M. da S. **Instituições de Direito Civil**. 6. ed.v. IV. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1984.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Des(a).CherubinHelcias Schwartz Júnior - Julgamento: 12/11/2013 - Décima Segunda Câmara Cível. Disponível em:<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=1>. Acesso em 07 jun 2017.

SILVA, José Afonso da.**Direito Urbanístico brasileiro**. 2. ed.. Malheiros Editores.

TARTUCE, Flavio. **Do direito real de superfície: Análise das regras do Código Civil**. In: MELO, M. A. B. e AZEVEDO, F. O. Direito Imobiliário. São Paulo: Atlas, 2015.

TORRES, Marcos Alcino Azevedo. **Direito de Superfície**. Disponível em: <<http://www2.uerj.br/~direito/publicacoes/diversos/malcino.html>>. Acesso em: 02 jun 2017.

TEPEDINO, Gustavo. (Coord.) **Contornos Constitucionais da Propriedade Privada**. In: Temas de Direito Civil. 2. ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Código Civil**. Coordenador: Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2011. V14.