

**UNINOVE – UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO
DIREITO**

LEANDRO BARBOZA BEZERRA

DIREITO DE SUPERFÍCIE

**SÃO PAULO
2009**

**UNINOVE – UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO
DIREITO**

LEANDRO BARBOZA BEZERRA

DIREITO DE SUPERFÍCIE

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à UNINOVE como exigência
parcial para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.**

Orientador: Professor Doutor Rogério Ribeiro Cellino

**SÃO PAULO
2009**

Leandro Barboza Bezerra

DIREITO DE SUPERFÍCIE

Esta monografia foi julgada adequada para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e aprovada em sua forma final pelos professores componentes da banca de avaliação abaixo relacionados.

Banca Examinadora:

Banca Examinadora:

Presidente: Professor Doutor Rogério Ribeiro Cellino

Membro: Professor Doutor

Membro: Professor Doutor

São Paulo, de junho de 2009.

Dedico este trabalho aos meus pais, minha noiva, amigos, colegas e familiares que estiveram comigo durante esses longos anos

Agradeço a todos os amigos e colegas que ajudaram na elaboração desse trabalho, ao Doutor Rogério Ribeiro Cellino que me orientou na confecção desse trabalho, aos meus pais Elvio e Iara pela paciência que tiveram comigo durante esses anos e a minha noiva Fabiana que durante esse período me apoiou muito nos tempos difíceis que passei

“Prefiro os que me criticam, porque me corrigem, aos que me elogiam, porque me corrompem”.

Santo Agostinho

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Universidade Nove de Julho à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

RESUMO

O direito de superfície esteve fora do nosso ordenamento jurídico por quase um século, originário do Direito Romano, chegou ao Brasil através de Portugal onde perdurou por séculos, mesmo após a Independência do Brasil continuou no ordenamento jurídico até ser retirado no Código Civil de 1916.

Por diversas vezes tentaram introduzir novamente o direito de superfície no Brasil, todavia sempre era rejeita pelo Poder Legislativo, até em 2002 com a promulgação do Novo Código Civil retornou ao nosso direito.

O direito de superfície trás a necessidade de se construir ou plantar em terreno alheio sem que o superficiário tenha a necessidade de adquirir a propriedade do solo.

INTRODUÇÃO	10
1 – SURGIMENTO DO DIREITO DE SUPERFÍCIE	12
1.1 – Direito Romano	12
1.2 – Aquisição, Constituição, Extinção, Direitos e Deveres do Direito de Superfície.....	12
1.3 – A legislação moderna e o Direito de Superfície	13
1.4 – Direito de superfície no Brasil	14
2 – SUPERFÍCIE	17
2.1 – Conceito	17
2.2 – Natureza Jurídica do Direito de Superfície	19
2.2.1 – Conflitos entre Direito de Superfície e os demais ramos do Direito	20
3 – MODOS DE CONSTITUIÇÃO	23
3.1 – Cláusulas contratuais	25
4 – EXTINÇÃO	27
5 – ENFITEUSE	29
5.1 – Origem da Enfiteuse	29
5.2 – No Brasil.....	29
5.3 – Conceito, Características.....	30
5.4 – Extinção da Enfiteuse	31
6 - DIFERENÇA ENTRE O ESTATUTO DA CIDADE E NO NOVO CÓDIGO CÍVIL DE 2002	33
7 – DIFERENÇA ENTRE SUPERFÍCIE E ENFITEUSE	38
8 – FORMAS DE UTILIZAÇÃO DA SUPERFÍCIE	40
8.1 – Reforma Agrária e o direito de superfície.....	41
8.2 – Benefícios do Direito de Superfície.....	42
9 – CONCLUSÃO	44
10 – BIBLIOGRAFIA.....	45

INTRODUÇÃO

O direito de superfície é originário do direito romano, utilizado primeiro pelo Governo e depois pela Igreja. Ambos possuíam uma enorme quantidade de terras que não eram utilizadas e não havia como eles construírem nem mesmo acompanhar a produção da terra.

A princípio era utilizado apenas para edifícios, com isso não se perdia a propriedade da terra somente a posse temporária, com isso ainda recebia um valor determinado chamado de *solarium* ou *cânon*.

No Brasil esteve em nosso ordenamento jurídico desde o início da colonização e mesmo após a independência do Brasil o ordenamento jurídico Português continuou sendo utilizado no país.

No final do século XIX foi excluído, apesar de ter sido matéria no “Projecto de Código Brasileiro” de 1916, não foi contemplado pelo legislador, foi objeto de estudo de diversos doutrinadores, voltou ao ordenamento jurídico apenas em 2001 com a Lei 10.257¹, de 10 de julho de 2001 limitado apenas ao imóvel urbano.

Com a Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Novo Código Civil), no Livro III, Título IV nos artigos 1.369 a 1.377² regulamentou o imóvel urbano e rural, trazendo assim uma maior facilidade para os que desejam utilizar-se desse direito sem desfazer-se do imóvel ou ter que adquirir o imóvel.

Apesar de ter ficado tanto tempo longe do nosso ordenamento, Clovis Bevilacqua tentou inseri-lo no Código Civil de 1916, Orlando Gomes também tentou introduzi-lo, mas não teve sucesso no seu Anteprojeto de 1963.

¹ BRASIL. Lei 10.257 de 10 de julho de 2001. **Estatuto da Terra**. D.O.U. , Brasília, 11.7.2001.

² BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro**. D.O.U de 11 de janeiro de 2002

Na Europa esse instituto já é utilizado, mas somente Portugal, Bélgica e Holanda utilizam esse instituto para plantações.

O direito de superfície trata-se de um direito de gozar e fruir de coisa alheia por um determinado tempo, para nele construir ou plantar, não é aceito no ordenamento jurídico brasileiro a sua utilização por tempo indeterminado.

Veremos mais a diante as formas de constituir, transmitir, duração, proteção, extinção e os benefícios que esse instituto trouxe ao nosso ordenamento jurídico.

1 – SURGIMENTO DO DIREITO DE SUPERFÍCIE

1.1 – Direito Romano

No direito romano não se distinguia a superfície do solo em geral, não era cabível pensar que o objeto incorporado ao solo poderia pertencer a outro dono se não o proprietário do solo, ou seja, tudo o que fosse incorporado ao solo pertencia ao solo e conseqüentemente ao proprietário.

Entretanto existia o arrendamento perpétuo ou em longo prazo, *ius in agro vectigali*, ambas as formas eram concedidas mediante um *solarium* anual ou periódico.

Durante o Império Romano, Roma conquistou terras em toda parte e tornou-se difícil governá-las, houve nesse momento a necessidade de fixar pessoas nessas terras para que elas administrassem e produzissem nessas terras.

No início foi o Estado Romano quem cedia a terra para os romanos construírem e ali habitar e produzir mediante o *solarium* ou *cânon* anual, tratava-se do Poder Público cedendo para os particulares.

O direito de superfície nasceu na necessidade de construir ou plantar em terreno alheio e inalienável.

1.2 – Aquisição, Constituição, Extinção, Direitos e Deveres do Direito de Superfície

Esse modo de aquisição podia ser feito através de contratos, herança, legado ou adjudicação. No contrato se o pagamento fosse feito de uma única vez acarretaria em compra e venda e não em direito de superfície.

A extinção poderia ocorrer pelo vencimento do prazo estipulado, renúncia, resgate, confusão, destruição do bem móvel e prescrição.

Os superficiários tinham o direito de gozar, transmitir a herdeiros, dispor entre vivos ou por morte. Já como obrigação devia pagar os tributos e os *solarium*, entregar a construção quando findo o contrato de superfície.

1.3 – A legislação moderna e o Direito de Superfície

O Direito Cível Francês, aboliu em 1803 o direito de superfície, sendo este a primeira codificação moderna o direito de superfície e a enfiteuse não foram contemplados por serem estes lembrados como sinônimo de escravidão³.

No direito francês diversos juristas combateram o direito de superfície por não concordar com a distinção do proprietário do edifício na seja o mesmo proprietário do solo, pois tudo que estava no solo pertencia a este.

Contudo o próprio código civil francês em seu artigo 553 trás que é possível os edifícios pertencerem à outra pessoa diferente do proprietário do solo⁴, para Planiol fica fácil demonstrar sua existência.

Art. 553 – Todas construções, plantações e obras sobre um terreno ou no seu interior são presumidas feitas pelo proprietário e lhe pertence, se o contrário não é possível provar.

Em 1811 o Código Civil austríaco vigente ate hoje, admitiu este instituto, com dispositivos esparsos, porém não mencionava diretamente este nome apenas permitindo haver dois direitos sobre a mesma coisa.

³ TEIXEIRA, José Guilherme Braga, *O Direito Real De Superfície*, 1 ed. São Paulo: RT, 1993. p. 25.

⁴ BENASSE, Paulo Roberto, *Direito De Superfície E O Novo Código Civil Brasileiro*. 1 ed. Campinas: Bookseller, 2002. P. 65. In PLANIOL. *Traité élémentaire de droit civil*, v. 1, PP. 777 ss.

Nos demais países da Europa com exceção da Holanda, aboliram o direito de superfície, mas com passar dos anos acabaram contemplando o direito de superfície, o Código Alemão em 1896 foi um dos primeiros a voltar a ter em seu conteúdo o direito de superfície (voltando a ser um direito real).

O Direito Cível Português foi o que se aprofundou sobre esse instituto.

“É direito de uma pessoa ter a propriedade de edifícios ou plantações feitas em terreno alheio, com pleno consentimento do proprietário desse terreno. Esta noção não difere muito das idéias tradicionais sobre o instituto, segundo os quais, devemos entender o direito alienável e transmissível por herança, de fazer e ter uma construção sobre a superfície de um imóvel. O superficiário é proprietário da construção ou plantação existente sobre o solo, enquanto este última pertence a outro titular, o proprietário⁵”.

1.4 – Direito de superfície no Brasil

No Brasil colônia vigorava a Lei Portuguesa e nela existia o Direito de Superfície, mesmo após a Independência do Brasil, continuou a vigência da Lei portuguesa devido a Lei de 20.10.1823, que ordenava a continuação da Lei do Reino Português.

Em 1864 o Direito de superfície foi revogado pela lei 1.257 de 24 de setembro de 1864, devido à forte pressão que os juristas pugnavam para que esse direito fosse banido do ordenamento jurídico⁶.

⁵ BENASSE, Paulo Roberto, *Direito De Superfície E O Novo Código Civil Brasileiro*. 1 ed. Campinas: Bookseller, 2002. P. 65.

⁶ TEIXEIRA, José Guilherme Braga, op. Cit. p. 45 – 46.

Bevilaqua manteve a regra romana no seu “Projecto de Código Brasileiro”, a comissão revisora procurou restaurar o direito de superfície, mas a Câmara dos Deputados obstruiu sua reentrada no ordenamento jurídico brasileiro, optando por não aprovar o direito de superfície⁷.

“A comissão revisora do Projeto de Bevilaqua, formada pelos juristas Aquino e Castro, Costa Barradas, Bulhões Carvalho, Freire de Carvalho e Lacerda de Almeida, houve por bem incluir a superfície entre os direitos reais na coisa alheia, apresentando novo capítulo – Da superfície – contendo sete artigos redigidos por Costa Barradas”.

Orlando Gomes apresentou o seu *Anteprojeto de Código Civil*, em 1963, nele tentou sem sucesso elencar o direito de superfície novamente no direito real, contudo a comissão revisora formado por Caio Mario da Silva Pereira, Orosimbo Nonato e o próprio Orlando Gomes retiraram o direito de superfície do projeto.

Alguns juristas viram o direito de superfície ser introduzido no ordenamento jurídico brasileiro em 1967 com a promulgação do Decreto-Lei 271 que o instituiu como um direito real resolúvel.

Somente em 1972 com o novo projeto do código civil, supervisionado por Miguel Reale, foi admitido o direito de superfície, porém somente em 1984 foi publicado pelo Diário do Congresso Nacional, chamado de *Redação final do Projeto de lei 634-B*, criticado por Teixeira por ser “tímida, falha, insuficiente e insatisfatória⁸”.

⁷ Idem, p. 47.

⁸ TEIXEIRA, José Guilherme Braga, op. Cit., p. 52.

Luciano de Souza Godoy⁹ citando o projeto de Código Civil de Miguel Reale:

“Toda vez que uma sociedade, como toda vez que um grande centro urbano se desenvolve -e isto acontece em Roma - surge a idéia do direito de superfície. É o que nós costumamos dizer, que os modelos jurídicos às vezes entram em eclipse e, quando menos se espera, por circunstâncias completamente imprevistas, esses modelos jurídicos antigos reaparecem com roupagens novas, mas na mesma feição do antigo, para realizar a mesma feição ou feição análoga ou paralela à do modelo antigo. Assim acontece com a superfície”.

(...)

“De maneira que é um instrumento do Direito Romano que modernizado e atualizado é trazido para o nosso tempo como um instrumento de ação, ao mesmo tempo benéfica para o proprietário e para a coletividade”.

Esse projeto só entrou em vigor em 2002 com a Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, e como já foi dito por Teixeira continuou com suas falhas, sendo questionadas ainda hoje suas atribuições.

⁹ REALE, Miguel. **O Projeto de Código Civil**, São Paulo, Saraiva, 1986. In GODOY, Luciano de Souza, **Direito De Superfície. Uma Solução Jurídica Para Minimizar Custos Em Edificações**. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, n. 15, ago./nov. 1996. p. 67.

2 – SUPERFÍCIE

2.1 – Conceito

O direito de superfície foi recolocado no novo ordenamento jurídico brasileiro através do Novo Código Civil Brasileiro de 2002, pertencente ao direito real, tem sua essência ainda no direito romano, mas com algumas diferenças significativas.

Gonçalves¹⁰ trouxe o seguinte conceito de direito de superfície, “trata-se de direito real de fruição ou gozo sobre coisa alheia”, esse direito pode ser de plantar ou construir em solo alheio, deve ser temporário, gratuito ou oneroso.

Para Venosa¹¹ o direito de superfície é mais amplo que a enfiteuse, por este ser melhor aproveitado, além do proprietário manter a coisa. Dá o nome de fundeio ao proprietário do solo, e diz que esse tem direito a fruição do solo enquanto nele ainda não estiver sido plantado ou construído, mantém o proprietário a posse indireta da coisa, enquanto o superficiário possui a posse direta. Ainda afirma que a obra ou plantação é chamada de *implante*¹².

Marise Pessôa Cavalcanti nos trás que “a superfície consiste no direito real de construir, assentar qualquer obra, ou plantar em solo de outrem¹³”, sendo que cada um mantém seus direitos e deveres garantidos, para que nenhum seja prejudicado com o termino do contrato.

O Prof. Ricardo Pereira Lira trás um conceito mais amplo ao direito de superfície:

“... o direito de superfície é direito real autônomo, temporário ou perpetuo, de fazer e manter construção ou plantação sobre

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro**, 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 414. v. V.

¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito Civil**, 6 ed. São Paulo; Atlas, 2006, p.422. v V.

¹² Idem, p. 424.

¹³ CAVALCANTI, Marise Pessôa, **Superfície Compulsória, Instrumento de Efetivação da Função Social da Propriedade**, Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 11.

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 existente¹⁴”.

Já Teixeira, nos trás o seguinte conceito de direito de superfície;

“A superfície como direito real, não se confunde com o sentido etimológico do vocábulo que lhe deu a denominação, indicativo d face superior de uma coisa corpórea e composto da preposição super e do substantivo fácies, ambos latinos, Esse sentido, que é o da linguagem comum, corresponde ao da geometria, no qual se entende a superfície como a parte exterior dos corpos, a extensão considerada com duas dimensões: largura e comprimento. O sentido de superfície como direito real implica, além do comprimento e da largura, a altura, pois é extremamente acima do dolo que crescem as plantações e se erigem as construções¹⁵”.

O Dr. Jose Guilherme Braga Teixeira trás como conceito do direito de superfície:

“Direito real de construir ou plantar em terreno alheio, por prazo determinado, sendo a propriedade da construção ou da plantação pertencente, em caráter resolúvel, ao superficiário, distinta da propriedade do solo¹⁶”.

Trata-se de um direito real, em que o senhor da terra passa a posse temporária ao superficiário, devendo esse construir ou plantar, o superficiário poderá utilizar, gozar e fruir da coisa, por um prazo determinado sem prejuízos a seus direitos.

¹⁴ LIRA, Ricardo Pereira, **Elementos De Direito Urbanísticos**, Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 14.

¹⁵ TEIXEIRA, José Guilherme Braga, op. Cit. p. 54 – 55.

¹⁶ Idem, op. Cit. p. 57.

2.2 – Natureza Jurídica do Direito de Superfície

Existem varias teorias para equiparar o direito de superfície com outros ramos do direito, explicaremos algumas dessas teorias, bem como, o direito de superfície como um direito autônomo.

Entre essas teorias podemos definir três tipos de teoria;

- a) Unitarista – Os defensores dessa teoria acreditam que o direito de superfície esta diretamente ligado a outros ramos do direito como, por exemplo, a servidão predial, arrendamento, enfiteuse, usufruto;
- b) Dualista – O superficiário tem a qualidade de titular, assumindo uma condição de titular do domínio direto ou eminente¹⁷;
- c) Autônoma – Nessa teoria o direito de superfície e autônomo, ou seja, um instituto específico não dependente de outros institutos, pertence ao direito real;

Marise Pessôa Cavalcanti define a natureza jurídica do direito de superfície da seguinte maneira:

“...que a natureza jurídica da superfície é de direito real imobiliário, limitado e autônomo de manter, ou de fazer e manter construção ou plantação em solo alheio, conferindo ao titular (superficiário) a propriedade resolúvel da construção ou plantação separada da propriedade do solo¹⁸”.

¹⁷ BAPTISTA, Bruno de Abulquerque, **O Direito Real De Superfície**, 2001, Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2360>>. Acesso em 04 maio de 2009.

¹⁸ CAVALCANTI, Marise Pessôa, op. Cit. p.14.

2.2.1 – Conflitos entre Direito de Superfície e os demais ramos do Direito

Como vimos na natureza jurídica do direito de superfície, alguns autores defendem que esse direito está diretamente ligado a outros ramos do direito real, pois confundem entre si seus meios de aquisição, extinção entre outros.

Equiparando o direito de superfície ao arrendamento temos a seguinte definição dada pelo Ilustre Professor José Guilherme Braga Teixeira:

“... é o arrendamento a cessão de uma coisa para uso de outra pessoa, mediante o pagamento de um aluguel, assim é a superfície a cessão de uma coisa (parte superior do solo) para uso e gozo de outra pessoa, mediante o pagamento de aluguel, outrora denominado ‘solarium’...¹⁹”.

Contudo a principal diferença desse instituto é a obrigação de pagamento constante de uma renda sobre a coisa, ademais no caso do superficiário ele torna-se proprietário da construção ou plantação, já o arrendatário jamais será proprietário da construção ou plantação.

Verificando outro instituto que se confunde com o direito de superfície temos a servidão, nesse caso a servidão não pode ser alienável. Para que exista a servidão é necessário que exista mais de um prédio (um serviente e outro dominante), obrigatoriamente deve pertencer a donos diversos. A servidão é um ônus imposto a um prédio, com origem do direito romano (*servus*, *servitus*, escravos).

Não podemos confundir o usufruto com o direito de superfície, pois no primeiro extingue com a morte do usufrutuário, bem como, é intransmissível e

¹⁹ TEIXEIRA, José Guilherme Braga, op. Cit. p. 61.

temporário. “O usufrutuário não recebe o *ius abutendi*²⁰, ou seja, o direito de alienar e consumir a substância do bem, a qual fica reservada ao nu-proprietário, como é rotulado o dono da coisa nessa modalidade²¹”. Uma das causas de extinção é a morte do usufrutuário, já na superfície pode haver a transmissão *inter vivos* e *causa mortis* além desse ser proprietário da construção e plantação.

O artigo 1410, inciso I do diploma civil brasileiro trás a definição clara da extinção do usufruto, que é a morte do usufrutuário.

“Art. 1410 - O usufruto extingue-se, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis:”

“I – pela renúncia ou morte do usufrutuário²²”;

“O usufruto é direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa, enquanto temporariamente destacado da propriedade. Alguns dos poderes inerentes ao domínio são transferidos ao usufrutuário, que passa a ter, assim, direito de uso e gozo sobre coisa alheia²³”.

Por último temos a enfiteuse, nascida juntamente com o direito de superfície no direito romano, a enfiteuse com a finalidade de plantação e o direito de superfície com a de construção.

No Código Civil de 1916, não trazia o direito de superfície, porém Clóvis Bevilacqua ensina que os terrenos que forem destinados a construção podiam participar da enfiteuse²⁴.

²⁰ Expressão em latim – Significa usar, fruir, abusar (dispor).

²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo, op. Cit. p. 457.

²² BRASIL. **Lei 10.406**, op. Cit.

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Das Coisas**, Sinopses Jurídicas. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 227.

²⁴ TEIXEIRA, José Guilherme Braga, op. Cit. p. 63. In: BEVILAQUA, Clovis. **Direito Das Coisas**, vol. I, P. 280.

“Os terrenos destinados a edificação, podem igualmente, ser objeto de aforamento, porque lhes foi dado esse modo especial de aproveitamento, a construção de casas”.

O Código Civil de 2002 não permite mais a constituição da enfiteuse devendo as que já existir continuarem a subordinação as normas do Código Civil de 1916 e as leis anteriores.

No caso da enfiteuse o pagamento do foro é obrigatório o que não ocorre na superfície, sendo este opcional, na superfície é outorgada a propriedade o que não ocorre com os enfiteutas.

3 – MODOS DE CONSTITUIÇÃO

O direito de superfície constitui-se através do registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis, pelo Testamento ou pela usucapião.

No caso do registro do contrato tanto a Lei 10.257²⁵ de 2001 como o Código Civil²⁶ trazem que o registro é fundamental para que o contrato tenha sua eficácia plena.

“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.”

O contrato deve preencher os requisitos legais para que este seja valido, devendo ressaltar os sujeitos envolvidos no contrato e demais requisitos de um contrato normal.

Em alguns países exige-se ainda a escritura publica para que esse contrato tenha validade, como ilustra assim o Prof. José Guilherme Braga Teixeira.

“Cf., na França, Lei 64-1.247, de 16.12.1964, art. 48; na Itália, Cód. Civil, art. 1.350; na Alemanha, Cód. Civil, § 313, na Suíça, Cód. Civil, art 732. na Espanha, ‘LeY Del régimen Del suelo y ordenación urbana’, art. 158, n. 2; etc...”²⁷.

²⁵ BRASIL. *Lei 10.257* op. Cit.

²⁶ BRASIL. *Lei 10.406*, op. Cit.

²⁷ TEIXEIRA, José Guilherme Braga, op. Cit. p. 70.

No caso de ser feito através do Testamento, não se exige o registro, o testador deixará a superfície ao legatário e a construção ou plantação a outro legatário ou à totalidade dos herdeiros. O formal de partilha deverá ser registrado para que tenha seus efeitos. Nesse caso alguns autores dizem que o direito de superfície foi transmitido para outrem.

Embora raramente citado pela doutrina, existe a possibilidade de ter sua constituição através da usucapião. A sua constituição é muito difícil de ser caracterizada. Os requisitos são os mesmo da usucapião, porém a dificuldade é enorme o que inviabiliza sua constituição. Orlando Gomes²⁸ admite essa possibilidade, contudo a superfície deve possuir uma obra, plantação ou prédio para que seja admissível, existindo nesse caso a posse²⁹.

Alguns doutrinadores ainda discutem sua constituição pela usucapião, tal possibilidade é admitida, mas sua utilização pode ser muito dificultosa de ser provada, tendo em vista que a usucapião depende principalmente da vontade do possuidor de boa-fé. Um dos casos que poderíamos admitir a usucapião seria o contrato particular, que não foi registrado no cartório e o superficiário mantiver-se na posse pelo período estipulado em lei, poderá esse adquirir o solo por esse modo.

O direito de superfície deve ser por tempo determinado, conforme o artigo 1369 do Código Civil Brasileiro³⁰, contudo não diz a Lei o prazo máximo estipulado, podendo assim perdurar por anos.

Em todos os casos mencionado o direito de superfície deve ser sempre temporário, podendo ser ele gratuito ou oneroso³¹, mediante escritura pública ou formal de partilha registrado no cartório de registro de imóveis.

²⁸ GOMES, Orlando. *Direito de Superfície*, in Revista Jurídica, nº. 119, outubro-dezembro de 1972, p. 34 ss.

²⁹ BENASSE, Paulo Roberto, op. Cit. p. 99.

³⁰ BRASIL. *Lei 10.406*, op. Cit.

³¹ Neste caso o pagamento poderá se feito de uma vez ou através do *solarium* ou *cânon*.

Admiti-se ainda a transmissão da superfície, pode essa transmissão ser feita a terceiros ou herdeiros, a lei protege essa transmissão proibindo a cobrança de qualquer taxa pelo direito de superfície, mesmo que essa taxa tenha sido imposta por força de contrato.

Sua constituição pode ser simples quando essa não requer nenhuma característica especial, social quando visa solucionar problemas referentes a moradias, para reconstrução foi criada na Alemanha pós-guerra, para reconstrução do país, por cisão quando já existente o edifício sobre o solo e pertence ao mesmo proprietário e esse por sua vez divide as propriedades e passa somente a superfície para que terceiros possam utilizar-se³².

3.1 – Cláusulas contratuais

Seguindo o princípio do *pacta sunt servanda*³³ as partes podem contratar com as cláusulas que estipularem, desde que não seja *contra legem*³⁴, devem ser estipuladas cláusulas que respeitam a lei.

O contrato pode ser simples constando sempre o início, término, função; o objeto deve ser detalhadamente qualificado com os detalhes necessários para o registro no cartório de imóveis.

Todos os encargos ocorrerão por conta do superficiário não havendo necessidade desse tipo de cláusula no contrato.

A destinação do uso do solo deve ser anotada no contrato, para que o mesmo não tenha um destino diverso do contratado, se o superficiário irá utilizar o solo para uma plantação e no passar do tempo ele utiliza para uma construção danificando assim o solo e suas propriedades, pode o senhor do solo

³² BENASSE, Paulo Roberto, op. Cit. p. 94 – 97.

³³ Princípio da Força Obrigatória, segundo o qual o contrato obriga as partes nos limites da lei

³⁴ Contra lei.

exigir o cumprimento do contrato sob pena de ser extinto o direito do superficiário, além de indenizar o dono do solo pelas perdas e danos.

Outro detalhe que não pode ser esquecido é o fato que após o término do contrato o que será feito com a construção ou plantação que há no terreno, ele voltará ao dono do solo e esse irá indenizar ou não o superficiário. Será indenizado o superficiário que no ato do contrato estipular essa cláusula. Pode ainda o senhor do solo exigir que a superfície volte ao *status quo*³⁵.

³⁵ Expressão em latim que designa o estado atual das coisas seja em que momento for.

4 – EXTINÇÃO

A extinção do direito de superfície pode ocorrer de diversas formas, sempre admitidas em direito, podem ser classificadas da seguinte maneira; término (caducidade), confusão, resolução, distrato, desapropriação, perecimento do objeto, não uso da coisa, renúncia e alienação.

A caducidade ou término ocorrem devido ao findo prazo contratual firmado entre as partes, nesse caso a propriedade (plantação ou edifício) pode passar para o proprietário da superfície, porém deve ter sido acordado em contrato o que seria feito com essa plantação ou edificação, ou pode o proprietário do solo indenizar o antigo proprietário, ou ainda admite-se a possibilidade de esse destruir o que havia criado sobre a superfície do solo, devolvendo assim a superfície ao *status quo*.

No que tange a confusão segue-se a regra do Código Civil de 2002, em seu artigo 381³⁶.

“Art. 381 – Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor”.

TEIXEIRA³⁷ admite que existam três tipos de confusão para esse caso, o primeiro seria pela:

“... aquisição da superfície pelo senhor do solo; aquisição do solo pelo superficiário; aquisição do solo e da superfície por terceira pessoa”.

Ocorre a resolução quando prevista em contrato e o descumprimento de alguma cláusula contratual das obrigações, deve cancelar o

³⁶ BRASIL. **Lei 10.406** op. Cit.

³⁷ TEIXEIRA, José Guilherme Braga, op. Cit. p. 85.

contrato no cartório de registro de imóvel onde foi realizado o contrato, para que este tenha seus efeitos.

O distrato ocorrerá por liberdade das partes sendo o contrato extinto, deve-se ser feito através de escritura pública.

Na desapropriação extinguisse desde que ocorra na sua integralidade, caso seja feita apenas em parte o contrato perdura onde continuar a plantação ou o edifício. Ocorrendo a desapropriação caberá indenização a ambos no valor correspondente ao que cada um possui.

O perecimento da coisa ocorre quando o objeto da superfície se extingue, nesse caso pode o superficiário reconstruir a coisa perdida ou extinguir o contrato, colocando assim fim ao contrato de superfície.

Podemos ainda extinguir o contrato pelo não uso do solo contratado ou pelo desvio de sua utilização conforme preceitua o artigo 1374 do Código Civil de 2002³⁸.

“Art. 1374 – Antes do termo final, resolver-se-á a concessão se o superficiário der ao terreno destinação diversa daquela para que foi concedida”.

A renúncia ocorrerá desde que esta seja expressa e registrada no cartório de registro de imóvel cancelando assim o contrato de superfície.

Ocorre a alienação quando o proprietário do solo adquirir para si o bem construído sobre o seu solo, ou o superficiário adquirir o solo do proprietário, neste caso podemos identificar a confusão, ou seja, o devedor e credor são a mesma pessoa.

³⁸ BRASIL. *Lei 10.406*, op. Cit.

5 – ENFITEUSE

5.1 – Origem da Enfiteuse

Com sua origem na Grécia no século V a. C., a enfiteuse vem da palavra grega *emphúteusis* “*enxerto, implantação*”, através do latim *emphyteusis* “*arrendamento enfiteútico*” ou arrolamento enfiteútico, é um instituto jurídico do direito romano. No século III d. C. os imperadores romanos concediam terras publicas a particulares mediante um pagamento anual chamado *cânon*. Com o Código de Justiniano ocorreu uma fusão entre dois institutos o *ager vectigales*³⁹ e a *emphyteusis*, permanecendo o nome do ultimo.

5.2 – No Brasil

No período colonial era usado o aforamento⁴⁰ através da sesmaria⁴¹. O proprietário era obrigado a aceitar os sesmeiros em suas terras, mediante remuneração. Em 1821 foi determinado através de um alvará que todos os aforamentos passariam a ser tratados como enfiteuses⁴².

O objetivo da enfiteuse era transferir a terra de quem não podia cultivar ela em seu todo para quem pudesse, aproveitando assim o máximo de sua utilização.

A principal diferença entre os institutos (enfiteuse e aforamento) é o prazo, já que a enfiteuse não possui pra para terminar, já no aforamento mesmo que perdurasse por anos haveria um fim.

³⁹ Arrendamento público dos romanos

⁴⁰ **Aforamento** é o ato de concessão de privilégios e deveres sobre uma propriedade cedida em enfiteuse para exploração ou usufruto ao seu ocupante, pelo proprietário

⁴¹ **Sesmaria** é um instituto jurídico português (presente na legislação desde 1375) que normatiza a distribuição de terras destinadas à produção. Este sistema surge em Portugal durante o século XIV, quando uma crise agrícola atinge o país.

⁴² Idem.

5.3 – Conceito, Características

No Brasil a enfiteuse deu-se apenas a terras “*não cultivadas ou terrenos que se destinem a edificação*” (artigo 680, Código Civil de 1916), seu principal objetivo era ceder o imóvel para que outro pudesse utilizar e gozar do imóvel.

Silvio Venosa⁴³ (2006) diz que “*a enfiteuse é o direito real limitado mais extenso, o que permite a seu titular a maior amplitude de exercício de poderes inerentes à propriedade*”.

“Trata-se de direito real de fruição ou gozo sobre coisa, alheia de origem romana, pelo qual o proprietário concede 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 Imóveis⁴⁴”.

Temos então por enfiteuse, o direito real limitado de usar e gozar sobre imóvel alheio por tempo indeterminado (caso seja por tempo determinado passa a ser um arrendamento, perdendo a característica da enfiteuse) mediante o pagamento do *cânon* ou *foro* anual, ou seja, possuindo assim o domínio útil, podendo receber todos os frutos e rendimentos a enfiteuse possa lhe trazer.

Deve o contrato se realizado somente em terras não cultivadas e terrenos destinados a edificação, podendo ser constituída também sobre terrenos da marinha que margeiam o mar, rios, lagoas.

Tem preferência o foreiro no caso de querer o senhorio vender o domínio sobre a terra.

⁴³ VENOSA, Silvio de Salvo, op. Cit. p.410.

⁴⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto, op. Cit. p. 208

Maria Helena Diniz (*Código Civil Anotado*, 1ª ed. Saraiva, 1995, art. 678) esclarece com perfeição:

“O senhorio direto é o titular do domínio direto ou iminente. É aquele que tem a propriedade do imóvel aforado e está dele afastado, não tendo a posse direta”.

5.4 – Extinção da Enfiteuse

Existem diversas formas de extinção da enfiteuse entre elas temos o resgate do foreiro, o abandono voluntário, deterioração da coisa, comisso, ou pelo falecimento do enfiteuta que não possui herdeiros.

Após 10 anos de vigência o enfiteuta pode resgatar o foro nos termos do artigo 693 do Código Civil de 1916⁴⁵;

“Art. 693. Todos os aforamentos, inclusive os constituídos anteriormente a este Código, salvo acordo entre as partes, são resgatáveis 10 (dez) anos depois de constituídos, mediante pagamento de um laudêmio, que será de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor atual da propriedade plena, e de 10 (dez) pensões anuais pelo foreiro, que não poderá no seu contrato renunciar ao direito de resgate, nem contrariar as disposições imperativas deste Capítulo. (Redação dada pela Lei nº 5.827, de 23.11.1972)”

O abandono voluntário é feito voluntariamente e gratuitamente ao senhorio, trata-se de um ato unilateral, não requer a anuência do senhorio, passando a ter validade após o devido registro no cartório de imóveis, conforme demonstra o artigo 687 do CC/16.

⁴⁵ BRASIL, Lei Nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916. (Código Civil de 1916).

“Art. 687. O foreiro não tem direito à remissão do foro, por esterilidade ou destruição parcial do prédio enfiteutico, nem pela perda total de seus frutos; pode, em tais casos, porém, abandoná-lo ao senhorio direto, e, independentemente do seu consenso, fazer inscrever o ato da renúncia”.

A enfiteuse pode ainda ser extinta pela total deterioração da coisa, contudo pode esse ser responsabilizado pelos danos causados a coisa por culpa.

“Art. 692. A enfiteuse extingue-se”:

“I - pela natural deterioração do prédio aforado, quando chegue a não valer o capital correspondente ao foro e mais um quinto deste”;

O comisso ocorre quando o enfiteuta não pagar o *cânon* por três anos consecutivos pode o senhorio pedir a extinção da enfiteuse, contudo, vale salientar que a Súmula 122 do STF permite a purgação da mora⁴⁶.

“Art. 692...”:

“II - pelo comisso, deixando o foreiro de pagar as pensões devidas, por 3 (três) anos consecutivos, caso em que o senhorio o indenizará das benfeitorias necessárias”;

Quando o enfiteuta falecer e não deixar nenhum herdeiro ou credor, a enfiteuse será extinta retornando para o senhorio a coisa.

“Art. 692...”:

“III - falecendo o enfiteuta, sem herdeiros, salvo o direito dos credores”.

⁴⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo, op. Cit.

6 - DIFERENÇA ENTRE O ESTATUTO DA CIDADE E NO NOVO CÓDIGO CÍVIL DE 2002

A Constituição Federal trás em seus artigos 182 e 183 as diretrizes para o plano de desenvolvimento urbano, somente em 2001 foi sancionada a Lei 10.257 de 10 de julho de 2001 regulamenta esses artigos.

“Art. 182 - A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes”.

A Lei foi chamada de Estatuto da Cidade, essa lei incluiu o direito de superfície entre os instrumentos de execução da política urbana, no Capítulo II, Seção I, artigo 4º, inciso V, alínea I.

“Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos”

“V – institutos jurídicos e políticos”:

...

“I) direito de superfície”;

Em seguida na seção VII, regulamento o direito de superfície nos artigos 21 a 24, neles constam os modos de constituição e extinção.

“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.

§ 1º O direito de superfície abrange o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno, na forma

estabelecida no contrato respectivo, atendida a legislação urbanística.

§ 2º A concessão do direito de superfície poderá ser gratuita ou onerosa.

§ 3º O superficiário responderá integralmente pelos encargos e tributos que incidirem sobre a propriedade superficiária, arcando, ainda, proporcionalmente à sua parcela de ocupação efetiva, com os encargos e tributos sobre a área objeto da concessão do direito de superfície, salvo disposição em contrário do contrato respectivo.

§ 4º O direito de superfície pode ser transferido a terceiros, obedecidos os termos do contrato respectivo.

§ 5º Por morte do superficiário, os seus direitos transmitem-se a seus herdeiros.

Art. 22. Em caso de alienação do terreno, ou do direito de superfície, o superficiário e o proprietário, respectivamente, terão direito de preferência, em igualdade de condições à oferta de terceiros.

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

I – pelo advento do termo;

II – pelo descumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo superficiário.

Art. 24. Extinto o direito de superfície, o proprietário recuperará o pleno domínio do terreno, bem como das acessões e benfeitorias introduzidas no imóvel, independentemente de indenização, se as partes não houverem estipulado o contrário no respectivo contrato.

§ 1º Antes do termo final do contrato, extinguir-se-á o direito de superfície se o superficiário der ao terreno destinação diversa daquela para a qual for concedida.

§ 2º A extinção do direito de superfície será averbada no cartório de registro de imóveis”.

Contudo a lei só abrange a área urbana ignorando assim o solo rural, o que trouxe uma divergência entre os juristas. Teixeira (1993) já havia dito que o projeto do código civil sobre o direito de superfície era falho, mesmo assim a lei não trouxe mudanças.

Apenas seis meses depois foi promulgada a Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (Novo Código Civil brasileiro), trouxe o direito de superfície como um direito real.

No Título II, Direitos Reais, Capítulo único, artigo 1.225, Inciso II, trás que o direito de superfície tornou-se novamente um direito real, passando assim a pertencer ao ordenamento jurídico.

*“Art. 1.225. São direitos reais:
II - a superfície”;*

Entretanto conforme alertado pelo jurista desde o projeto original, o direito de superfície deixou diversas lacunas que deverão ser dirimidas pelo judiciário, pode ser encontrado nos artigos 1369 a 1377.

“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.

Parágrafo único. O direito de superfície não autoriza obra no subsolo, salvo se for inerente ao objeto da concessão.

Art. 1.370. A concessão da superfície será gratuita ou onerosa; se onerosa, estipularão as partes se o pagamento será feito de uma só vez, ou parceladamente.

Art. 1.371. O superficiário responderá pelos encargos e tributos que incidirem sobre o imóvel.

Art. 1.372. O direito de superfície pode transferir-se a terceiros e, por morte do superficiário, aos seus herdeiros.

Parágrafo único. Não poderá ser estipulado pelo concedente, a nenhum título, qualquer pagamento pela transferência.

Art. 1.373. Em caso de alienação do imóvel ou do direito de superfície, o superficiário ou o proprietário tem direito de preferência, em igualdade de condições.

Art. 1.374. Antes do termo final, resolver-se-á a concessão se o superficiário der ao terreno destinação diversa daquela para que foi concedida.

Art. 1.375. Extinta a concessão, o proprietário passará a ter a propriedade plena sobre o terreno, construção ou plantação, independentemente de indenização, se as partes não houverem estipulado o contrário.

Art. 1.376. No caso de extinção do direito de superfície em consequência de desapropriação, a indenização cabe ao proprietário e ao superficiário, no valor correspondente ao direito real de cada um.

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”.

Como vimos acima, ambas as leis são muito parecidas disciplinando o mesmo instituto, além de ter sido promulgada uma em seguida da outra, a o que se discutir qual deverá ser utilizada e qual é a correta. Deve o interprete definir a aplicação de ambos para a mesma matéria. Analisando os princípios gerais do direito e a LICC (Lei de Introdução do Código Civil), Decreto-lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942, a lei nova revoga lei antiga, quando expressamente o declare ou quando incompatível com a lei anterior, “o Estatuto da Cidade institui um microssistema, tal como o CDC, e a Lei do Inquilinato, portanto sob essa óptica, o Estatuto vigorará sobranceiro no seu alcance de atuação, em princípio, sobre demais leis, ainda que posteriores⁴⁷”.

⁴⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo, op. Cit.

“Ocorre a revogação tácita quando lei nova, de caráter amplo e geral, passa a regular inteiramente a matéria versada na lei anterior, vindo a lei revogadora, neste caso, substituir inteiramente a antiga⁴⁸ “.

Não se aplica a regra da especialidade, segundo o qual *lex spcecialis derogat legi generali*⁴⁹ quando disciplinar, de forma diversa, o mesmo assunto.

Nesse sentido Caio Mario Pereira da Silva, “se toda uma província do direito é submetida a nova regulamentação, desaparece inteiramente a lei caduca, em cujo lugar se colocam as disposições da mais recente”.⁵⁰

Já era de se esperar que houvesse essa duvida, qual utilizar, se seguirmos a regra da lei posterior revoga a anterior, utilizaremos o CC/02, agora se pensarmos na lei especial se sobrepõe sobre lei geral devemos utilizar o Estatuto da Cidade.

Contudo devemos entender que o Estatuto da Cidade visa normatizar o caráter urbanístico, já o CC/02 visa normatizar as questões privadas dos imóveis rurais e urbano, todavia, não podemos deixar de citar que poderia este ser perfeitamente utilizado no caráter urbano, pois foi quem trouxe esse instituto de volta ao direito real⁵¹.

Essa matéria foi e ainda é alvo de discussões por todos os juristas, visando chegar a um pensamento jurídico comum, essas polêmicas serão alvos de discussões pelo judiciário, até que esse chegue ao consenso final. Longe de ser unânime o direito de superfície ainda é motivo de varias discussões, contudo Venosa⁵² diz que “*O mais recente Código Civil se aplicará sem rebuços aos imóveis rurais e aos imóveis urbanos onde não houver plano urbanístico.*”

⁴⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto, op. Cit. P. 415.

⁴⁹ Expressão em latim - Norma Especial Revoga a Geral

⁵⁰ *Instituições de direito civil*, v.I p. 83-84.

⁵¹ AZEVEDO, Adriano Barcelos de. *O direito real de superfície e o seu reingresso no ordenamento jurídico brasileiro*, Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6479> acessado em 10 maio de 2009.

⁵² VENOSA, Sílvio de Salvo, op. Cit.

7 – DIFERENÇA ENTRE SUPERFÍCIE E ENFITEUSE

Com a promulgação do Código Civil de 2002 teve fim a enfiteuse passando a vigorar o direito de superfície, existem grandes diferenças entre os institutos.

Como vimos anteriormente às principais diferenças entre os institutos podem ser definidas da seguinte forma:

A enfiteuse é perpetua sendo feita por ato de ultima vontade ou *inter vivos*, no caso da superfície deve obrigatoriamente ser temporário (não existe norma limitando o tempo que irá perdurar a obrigação, mas deve obrigatoriamente ser estipulado no contrato o termino do contrato) podendo também ser feito pelo ato *inter vivos* ou ato de ultima vontade.

O direito de superfície pode ser oneroso ou gratuito, ou seja, pode o dono do solo transferir temporariamente a posse da propriedade para terceiro sem que esse tenha obrigação de pagar o *cânon* para o proprietário, na enfiteuse o pagamento do foro anual é obrigatório.

A enfiteuse em regra é indivisível, contudo pode ocorrer sua divisão em glebas no caso de herança, nesse caso, haveria o chamado *cabecele*, ele é o administrador, escolhido pelos demais foreiros ou pelo senhorio do solo, fica responsável pela cobrança do foro, na superfície o próprio superficiário é o administrador do solo.

Ambos devem ter seu contrato registrado no cartório de registro de imóveis para que se torne um contrato valido tendo esse todas as garantias dos direitos reais.

A extinção da enfiteuse ocorre como visto a cima pelo o resgate do foreiro, o abandono voluntário, deterioração da coisa, comisso, ou pelo falecimento

do enfiteuta que não possui herdeiros, no caso do superficiário pode ocorrer por qualquer irregularidade no contrato, retornando assim a superfície ao fundeiro sem que seja obrigado a indenizar o superficiário.

Ambos os institutos pertencem ao Direito Real, são meios de transmissão da posse do solo para uso de terceiro, contudo a enfiteuse foi extinta do ordenamento jurídico podendo apenas existir as que foram constituídas anteriormente ao código civil de 2002, apesar de não pertencer mais a esse novo código sua regulamentação deverá ser feita pelo código civil de 1916, inclusive as que vierem a ser constituídas nos casos de transmissão das já existentes.

8 – FORMAS DE UTILIZAÇÃO DA SUPERFÍCIE

No Brasil as formas de utilização do instituto são sempre sobre o solo vedado a construção no subsolo salvo em casos que o edifício obrigue ou as raízes das plantações.

Existem diversas utilizações do direito de superfície no mundo, pouco utilizada ainda no Brasil por falta de conhecimento ainda de quem poderia utilizar-se desse direito.

BENASSE⁵³ citada elas como:

- a) Nos jardins;
- b) Plantações;
- c) Condutos e canalizações;
- d) Ferrovias;
- e) Estradas “privatizadas”;
- f) Monumentos funerários e jazigos;
- g) Construção sobre o solo;
- h) Banco de Igrejas;
- i) Contrato de colônia⁵⁴;
- j) Locação de plantações;
- k) Camarotes e bancos de teatro.

Os principais meios de utilizações são as plantações e construções, por se tratar de um modelo já vivido no Brasil no passado, porém os outros métodos de constituição seriam de grande valia para o Brasil, caso fosse explorado teria uma aceitação melhor, não obrigando assim a compra de determinado solo ou camarote por exemplo.

⁵³ BENASSE, Paulo Roberto, op. Cit. 85 – 94.

⁵⁴ Idem, Contrato utilizado na Ilha da Madeira.

8.1 – Reforma Agrária e o direito de superfície

O direito de superfície poderia ser muito bem utilizado na reforma agrária brasileira, tendo em vista as diversas discussões sobre o assunto e denúncias sobre agricultores que receberam suas terras do governo e venderam para terceiros, o direito de superfície poderia ser uma excelente solução para esses casos, haja vista, que o superficiário não teria a propriedade da terra, apenas a posse temporária do solo.

Poderia nesse caso o superficiário adquirir essa posse durante determinado período para que nele possa plantar sem que a posse fosse definitivamente passada para ele, evitando assim que ele vendesse as terras e voltasse a cobrar terras do governo.

Porém o governo deveria fazer um trabalho de fiscalização periódico nessas terras a fim de evitar qualquer tipo de fraude, como por exemplo, passar temporariamente as terras para outrem em vez de nela plantar.

Visando a parte social da propriedade, “deve-se ressaltar que cabe ao Estado planejar e implantar uma nova concepção de agricultura, exigindo e fomentando a implementação de culturas orgânicas sem a utilização de produtos químicos, como agrotóxicos, inseticidas, herbicidas etc⁵⁵...”, contudo não poderíamos proibir o agricultor de utilizar esses produtos sob pena de não conseguirem manter o plantio e acabarem por perderem toda safra.

Caberia ainda ao Estado fornecer meios para que essas pessoas conseguissem efetuar uma plantação duradoura a fim de não perderem a terra por uma plantação mal elaborada.

José de Oliveira Ascensão. *O Direito de superfície*, p. 169, escreve que a inércia da vida agrária favorece os institutos tradicionais e desfavorece as inovações legislativas. A superfície aparece desligada de uma tradição nacional

⁵⁵ CAVALCANTI, Marise Pessôa, op. Cit. p. 53.

que, se porventura existiu, se tinha quebrado já. Dessa forma, o conservadorismo do meio agrário fará olhá-la com suspeita, não se tendo notícia que tenha entrado nos hábitos dos portugueses.

Também Ricardo César Pereira Lira⁵⁶ conclui que o direito de superfície é categoria jurídica relevante do ponto de vista jurídico e social, a ser propriamente inserida em nosso direito positivo, como indispensável instrumento a ser adotado na implantação de uma política racional de utilização do solo urbano e de uma reforma agrária efetivamente estrutural. Com isso pode-se dar uma nova reforma estrutural do conceito de propriedade, necessária a uma revitalização do direito civil brasileiro.

Na visão da Dra. Maria Clara, “caracteriza-se pela formação orgânica, lenta e pacífica da ordem agrária, realizada principalmente através da tributação e da desapropriação⁵⁷”.

O Professor Luciano de Souza Godoy⁵⁸ cita claramente uma utilização do direito de superfície no campo agrário:

“Também no campo agrário, a superfície poderia incrementar a utilização da propriedade agrária, principalmente em relação aos imóveis públicos. Poderia servir na distribuição das glebas em projetos de reforma agrária, após a desapropriação agrária, e na colonização oficial ou privada”.

8.2 – Benefícios do Direito de Superfície

O direito de superfície trás grandes benefícios sócias se analisarmos ele por sua simplicidade e baixo custo, devido o superficiário não ser

⁵⁶ LIRA, Ricardo César Pereira. *O Moderno Direito de Superfície (Ensaio de uma Teoria Geral)*. In Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, n°. 35, 1979, pp. 2-98.

⁵⁷ CAVALCANTI, Marise Pessoa, op. Cit. p. 55.

⁵⁸ Op. Cit. p. 68.

obrigado a adquirir a propriedade do solo e nele podendo plantar e construir, sendo assim menos oneroso para ele.

Ilustrando os benefícios que o direito de superfície pode trazer, poderíamos pensar em um terreno vazio no centro de São Paulo, poderia uma empresa ali construir um prédio ou praça e explorar esse espaço durante um tempo determinado.

Os benefícios não terminam por aí se pensarmos como dito acima sobre a reforma agrária ou mesmo para o pequeno agricultor que deseja expandir suas plantações, iremos ainda mais longe se pensarmos em uma grande quantidade de terra onde o proprietário não possua condições ou não tem interesse em plantar, poderia esse através do direito de superfície ceder essas terras para que outrem plante nela e cumpra assim a função social da terra como ensejada por diversos autores.

9 – CONCLUSÃO

Essa monografia analisou a volta do direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro, primeiro com o Estatuto da Cidade (Lei 10.257 de julho de 2001), e depois com o Novo Código Civil Brasileiro (Lei 10.406 de 11 de janeiro de 2002).

O direito de superfície teve origem no direito romano, trazido pelos portugueses, esteve presente até o final do século XIX, onde foi revogado, não foi contemplado no Código Civil de 1916 apesar de ter aparecido no seu projeto, durante todo o século XX discutiram o seu retorno ao ordenamento jurídico como um Direito Real.

O Estatuto da Cidade foi quem trouxe a superfície novamente ao ordenamento jurídico, contudo somente para os casos previstos na cidade, não contemplando assim o solo rural.

O Código Civil trouxe o direito de superfície novamente para os Direitos Reais abrangendo as edificações como as plantações. Contudo como já foi dito os artigos que trazem o direito de superfície tanto no Estatuto da Cidade quanto no Código Civil, não sanaram todas as possibilidades existentes a esse direito o que será com certeza objeto de discussões do âmbito judiciário.

O direito de superfície é o direito de usar, gozar e fruir de solo alheio podendo nele construir ou plantar durante um tempo determinado mediante pagamento do *solarium* ou não.

Concluimos então que esse direito pode ser útil para aqueles que possuem um solo tanto na cidade quanto um solo rural e não possuem interesse de fazer nada nele ou que não possuam condições para isso, transmitir a posse temporária desse solo a um terceiro para que esse possa nele plantar ou construir sem que perca a propriedade do solo.

10 – BIBLIOGRAFIA

ASCENSÃO, José de Oliveira. ***Direitos Reais***, Coimbra, Coimbra 5. ed. 1993

AZEVEDO, Adriano Barcelos de. ***O direito real de superfície e o seu reingresso no ordenamento jurídico brasileiro***, Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6479> acessado em 10 maio de 2009.

BAPTISTA, Bruno de Abulquerque, ***O Direito Real De Superfície***, 2001, Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2360>>. Acesso em 04 maio de 2009.

BARROS, Washington de Barros. ***Curso de Direito Civil***, Vol. 3, Direito das Coisas, 38ª Ed. 2007, Saraiva.

BENASSE, Paulo Roberto, ***Direito De Superfície E O Novo Código Civil Brasileiro***. 1 ed. Campinas: Bookseller, 2002. P. 65. In PLANIOL. ***Traité élémentaire de droit civil***, v. 1.

BRASIL. Lei 10.257 de 10 de julho de 200. ***Estatuto da Terra***. D.O.U. , Brasília, 11.7.2001.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. ***Código Civil Brasileiro***. D.O.U de 11 de janeiro de 2002.

CASTRO, Monica. ***Direito de Superfície na Lei 10.257/01*** <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2244>, acessado em 22/10/08.

CAVALCANTI, Marise Pessoa, ***Superfície Compulsória, Instrumento de Efetivação da Função Social da Propriedade***, Rio de Janeiro: Renovar, 2000

DERBLY, Rogério José Pereira. ***Direito de Superfície***, <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2543&p=2>, acessado em 22/10/08.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, Vol. 4, Direito das Coisas, 23ª Ed. 2008, Saraiva.

_____, **Código Civil Anotado**, Saraiva, 1995.

_____, **Código Civil Anotado**, 13ª Ed. 2008.

GODOY, Luciano de Souza, **Direito De Superfície. Uma Solução Jurídica Para Minimizar Custos Em Edificações**. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, n. 15, ago./nov. 1996. p. 67.

GOMES, Orlando. **Direito de Superfície**, in Revista Jurídica, nº. 119, outubro-dezembro de 1972.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro**, 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 414. v. V

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Das Coisas**, Sinopses Jurídicas. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

LIRA, Ricardo César Pereira. **O Moderno Direito de Superfície (Ensaio de uma Teoria Geral)**. In Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, nº. 35, 1979.

LIRA, Ricardo Pereira, **Elementos De Direito Urbanísticos**, Rio de Janeiro: Renovar, 1997

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**, Vol. IV – Direitos Reais, 19ª Ed, 2006, Forense.

REALE, Miguel. **O Projeto de Código Civil**, São Paulo, Saraiva, 1986.

_____. **O Projeto de Código Civil**, São Paulo, Saraiva, 1986. In
GODOY, Luciano de Souza, **Direito De Superfície. Uma Solução Jurídica Para**

Minimizar Custos Em Edificações. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, n. 15, ago./nov. 1996.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**, Saraiva, São Paulo, 28ª Ed.

TEIXEIRA, José Guilherme Braga, **O Direito Real De Superfície**, 1 ed. São Paulo: RT, 1993.

VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito Civil**, 6 ed. São Paulo; Atlas, 2006, p.422. v V.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Comentado** XII, Atlas.