

O Estatuto da Cidade tem uma série de instrumentos que vêm do direito privado e nesta aula será tratado especificamente sobre o direito de superfície.

O direito superfície é um instrumento de política urbana e possui tratamento pelo Estatuto da Cidade e pelo Código Civil.

De acordo com o estatuto da cidade, a superfície nada mais é que um direito real sobre imóvel alheio e que viabiliza construções sem a ocorrência da acessão ao imóvel.

A superfície excepciona a aplicação da teoria da acessão (acessório segue o principal), porque impede que uma construção realizada sobre um imóvel seja incorporada a esse.

Portanto, se for feita uma construção/plantação sobre um imóvel, pela teoria da acessão essa construção ou essa plantação se incorporam ao bem principal que é o próprio imóvel. Contudo, para o direito de superfície existe a possibilidade de se dissociar a construção ou mesmo uma plantação em relação ao imóvel principal.

ATENÇÃO: Na prática se pode usar o direito de superfície tanto para o solo, subsolo ou o espaço aéreo.

CELEBRAÇÃO

- Do ponto de vista jurídico, a instituição de um direito superfície em relação ao imóvel será instituída por meio de contrato.
- É preciso que aquele que detém a propriedade imóvel e o que vai obter o direito real de superfície celebrem um contrato;
- Esse contrato pode ser celebrado a título gratuito ou oneroso;

Ou seja, pode ser que o proprietário do imóvel não queira receber nada pela instituição da superfície. Neste caso será um contrato gratuito ou pode ser que aquele queira algum valor para a instituição da superfície, nou seja, superfície onerosa.

ATENÇÃO: É os superficiários que terão que pagar ao proprietário o valor desejado.

CRIAÇÃO E EXTINÇÃO

A criação e a extinção desse direito real devem se averbadas no registro de imóveis para dar transparência e segurança jurídica aos envolvidos.

DURAÇÃO E TRANSFERÊNCIA

De acordo com o Estatuto da Cidade, o direito de superfície pode ser instituído por tempo determinado, por alguns anos, ou por tempo indeterminado, sem se fixar uma duração no contrato.

Além disso, a superfície pode ser transferida a terceiros por:

- A. Ato intervivos, por meio de contrato;
- B. Por ato causa mortis, neste caso, pode ser que o superficiário faleça e os seus herdeiros recebam o direito real de superfície por herança;

ATENÇÃO: É possível que o superficiário deseje alienar aquele direito de superfície a um terceiro. Neste caso, é possível alienar os direitos de superfície, desde que esteja pactuado no contrato que institui esse direito real.

DIREITOS DO SUPERFICIÁRIO

Superficiário é o sujeito que obtém o direito de superfície.

OBSERVAÇÃO: Pode ser uma pessoa jurídica privada ou pública.

Os superficiários têm os seguintes direitos:

- A. Usar o solo, subsolo ou o espaço aéreo;
- B. É preciso que essa destinação esteja prevista contratualmente;
- C. É preciso que o direito de superfície seja manejado de acordo com legislação urbanística;
- D. O direito de superfície pode ser transferido a terceiros na forma do contrato, desde que o contrato aceite essa transferência e pode ser transferido aos herdeiros.

DEVERES DO SUPERFICIÁRIO

O superficiário deve responder:

- A. pelos encargos e tributos incidentes sobre o objeto do direito de superfície;

Por exemplo, IPTU em relação ao imóvel urbano, cabe ao superficiário pagar o valor proporcional àquilo que ele tem como objeto da superfície.

ATENÇÃO: O superficiário sempre arcará com os encargos dos tributos de maneira proporcional, levando-se em conta efetivamente aquilo que ele ocupa por conta do direito de superfície. ENTRETANTO, é possível que o contrato que institui a superfície preveja alguma norma em um sentido diverso eximindo o superficiário desse encargo.

DIREITO DE PREFERÊNCIA

O direito de superfície é um direito real pode ser alienado a terceiros, desde que sejam respeitados os direitos de preferência.

O Estatuto da Cidade dispõe sobre o direito em comento:

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.

Logo, se o superficiário pretender alienar o direito de superfície é preciso que se dê a possibilidade de o proprietário adquirir com preferência aquele direito real.

Além disso, pode ser que o proprietário do imóvel principal queira alienar aquele bem, nesse caso o proprietário do imóvel principal também deve respeitar o direito de preferência dos superficiários.

Ademais, o direito de preferência será exercido em igualdade de condições à oferta de terceiros.

EXTINÇÃO

O direito de superfície se extingue em duas situações principais:

- A. Advento do termo; EXEMPLO: Certo direito de superfície foi criado com um prazo de duração de 02 (dois) anos. Esgotado esse prazo o direito real desaparecerá.
- B. Descumprimento das obrigações contratuais; Ocorrerá quando o superficiário descumprir as destinações previstas contratualmente ou concede destinação diversa ao imóvel.

ATENÇÃO: A alienação, falecimento do sujeito ou extinção da pessoa jurídica NÃO fazem desaparecer o direito real. EXEMPLO: Um imóvel e propriedade de uma empresa que posteriormente vem à falência. O direito de superfície não vai se extinguir.

EFEITOS JURÍDICOS

A extinção do direito de superfície gera certos efeitos jurídicos expressos no art. 24 do Estatuto da Cidade:

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.

- A. o proprietário do imóvel recupera o pleno domínio do bem;
- B. o proprietário assumirá as benfeitorias introduzidas no imóvel;
- C. O proprietário fica dispensado de qualquer tipo de indenização, a não ser que o contrato disponha em sentido contrário.

ATENÇÃO: A extinção da superfície deve também ser averbada no cartório de registro de imóveis!

CÓDIGO CIVIL

O Código Civil trata deste direito real em seus artigos 1.369 a 1.377:

TÍTULO IV Da Superfície

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.