

# O DIREITO DE SUPERFÍCIE: UMA NOVA VISÃO SOCIAL E URBANA – ESTUDO DIRIGIDO AO MUNICÍPIO DE SÃO MIGUEL DO OESTE, SC

Graciane Gil\*  
Mixilini Chemin Pires\*\*  
Peterson Fernando Schaedler\*\*\*

## RESUMO

O presente artigo é resultado de pesquisa de iniciação científica realizada com a Unoesc São Miguel do Oeste e retrata *O direito de superfície: uma nova visão social e urbana – estudo dirigido ao município de São Miguel do Oeste, SC*. Teve-se por objetivo verificar se o direito de superfície introduzido no sistema jurídico brasileiro pelo Estatuto da Cidade pode ser tido como um instrumento de aplicação/efetivação de função social aos imóveis urbanos ociosos situados no Município de São Miguel do Oeste, SC no que se refere ao combate à especulação imobiliária e à garantia do direito de propriedade do particular. Para tanto, utiliza-se como metodologia a pesquisa bibliográfica para fins de identificação e reconhecimento da problematização do tema proposto pela doutrina e pela legislação vigente, considerando a necessidade de comprovação jurídica de que o direito de superfície pode servir como instrumento jurídico-social urbano de cumprimento de função social (combate à especulação imobiliária) e garantia do direito de propriedade em prol do desenvolvimento de uma cidade sustentável.

Palavras-chave: Direito de superfície. Estatuto da Cidade. Função social da propriedade urbana.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo visou apresentar os resultados de pesquisa de iniciação científica desenvolvida pela Unoesc São Miguel do Oeste, intitulada *O direito de superfície: uma nova visão social e urbana – estudo dirigido ao Município de São Miguel do Oeste, SC*.

A ideia do tema partiu da realidade urbana que, com o decorrer dos anos, passou a assolar grande parte das cidades brasileiras, inclusive as pequenas cidades, como São Miguel do Oeste, SC ao que se refere à ociosidade de imóveis urbanos em detrimento da função social da propriedade e do favorecimento à especulação imobiliária, o que se representa pela elevada valorização nos preços dos imóveis em curto período de tempo.

Nesse contexto, objetiva-se verificar se o direito de superfície, nos moldes estabelecidos pelo Estatuto da Cidade – Lei n. 10.257/01, pode ser tido como um instrumento de aplicação/efetivação de função social aos imóveis urbanos ociosos situados no Município de São Miguel do Oeste, SC ao que se refere ao combate à especulação imobiliária e à garantia do direito de propriedade do particular.

Para tanto, realizou-se uma pesquisa teórica para fins de identificação e reconhecimento da problematização do tema proposto pela doutrina e pela legislação vigente, considerando a necessidade de comprovação jurídica de que o direito de superfície pode servir como instrumento jurídico-social urbano de cumprimento de função social (combate à especulação imobiliária) e garantia do direito de propriedade em prol do desenvolvimento de uma cidade sustentável.

A presente pesquisa corporifica-se como um instrumento jurídico que visa contribuir para a consecução de uma política urbana que privilegie a função social da propriedade imobiliária em detrimento da especulação imobiliária

\* Bolsista e Bacharel em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina de São Miguel do Oeste.

\*\* Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Professora da Universidade do Oeste de Santa Catarina de São Miguel do Oeste e orientadora da pesquisa; mixilini@yahoo.com.br

\*\*\* Mestre em Ciências Ambientais pela Unochapeco; Professor da Universidade do Oeste de Santa Catarina de São Miguel do Oeste e coorientador da pesquisa Campus de São Miguel do Oeste.

que tanto inibe o desenvolvimento dos centros urbanos e o cumprimento de funções sociais mínimas das cidades em privilégio de poucos.

## 2 DIREITO DE SUPERFÍCIE: UMA NOVA VISÃO EM RELAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE

O direito de superfície, conforme determina o Código Civil, consiste na faculdade tida pelo proprietário de conferir a prerrogativa de plantar ou construir sob o solo de seu terreno a terceiro (RIZZARDO, 2011).

Assim, o instrumento da superfície tem como objetivo o favorecimento do superficiário, já que vedará, pelo prazo em que viger, o direito de acessão e assegurará ao beneficiário do direito a propriedade do que fora produzido sob o solo, porém, não retirando do proprietário o direito relativo à titularidade do terreno (BARBOSA, 2008).

Dessa forma, diante da função do direito de superfície e das necessidades atuais observadas nos espaços urbanos, cabe perfeitamente a utilização e adequação desse instituto para supri-las. Isso porque, com a evolução da propriedade ao longo dos anos e a mudança dos modos de vida e dos mais diversos aspectos, entre eles populacionais, cresce a preocupação referente à atribuição de um enfoque social nas relações a ela referentes, a fim de se evitar a concentração e, dessa maneira, garantir uma distribuição mais justa e efetiva em relação às terras (BARBOSA, 2008).

Nesta senda, em observância aos demais países adeptos ao direito de superfície, observa-se que este vem possuindo relevante função no que concerne à transformação e valorização dos terrenos, viabilizando o aproveitamento e a diminuição de custos e, ainda, sendo útil à ampliação de habitações nos centros urbanos, auxiliando no preenchimento das necessidades habitacionais (BARBOSA, 2008).

Nos ordenamentos jurídicos em que é adotado, o direito de superfície transmite a ideia de uma nova face à propriedade imobiliária, visão essa intimamente ligada à função social, para que de fato haja um maior aproveitamento e distribuição das terras existentes (BARBOSA, 2008).

A corroborar, entende-se como direito de superfície a faculdade conferida a um terceiro, que não o proprietário do imóvel, de construir ou plantar, objetos que poderão permanecer perpétua ou temporariamente, em terreno alheio, por tempo determinado ou indeterminado, de acordo com a lei que o regulamenta. Ou seja, é o direito concedido a uma pessoa de ter a propriedade de obras ou plantações, efetuadas em terreno alheio, porém, sob a aprovação anterior de seu titular (RIZZARDO, 2011).

Contudo, importante frisar a não inserção no direito de superfície no que se refere à porção localizada abaixo dele. Ainda que as construções ou plantações possam vir a abranger solo e subsolo, não há escopo, ao menos no ordenamento jurídico brasileiro, para obras no subsolo do terreno sobre o qual se institui o direito de superfície, até porque, se realizadas dessa maneira, nada teriam de superficiárias já que localizadas no interior do terreno (BARBOSA, 2008).

Com a edição do Estatuto da Cidade – Lei n. 10.257/01, passa a existir um novo modelo de direito de superfície proposto em relação apenas à propriedade urbana, diferente do texto civilista que o estende tanto à propriedade urbana quanto à rural com algumas outras particularidades. O Estatuto da Cidade busca regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, tratando o direito de superfície como um instrumento para o efetivo cumprimento da função social da propriedade urbana. O padrão seguido é o mesmo adotado pelo instituto da superfície previsto no Código Civil, com pequenas diferenças, em especial quanto ao tempo de duração, já que, nesse caso, poderá ser por prazo indeterminado, ao contrário do Código Civil, em que deverá, necessariamente, ser determinado, conforme o artigo 1.369 (RIZZARDO, 2011).

Via de regra, envolvem o direito de superfície dois sujeitos: o proprietário do terreno, o qual será o concedente, e o superficiário, figurando como o cessionário. Já o objeto desse instituto é denominado *res superficiária*, ou ainda, coisa superficiária, que consiste justamente na “coisa” a se situar no solo alheio, ou seja, plantação ou construção (BARBOSA, 2008).

Tal direito será instituído mediante escritura pública e registrado no Cartório de Registro Imobiliário. Trata-se, pois, de um direito de propriedade, já que esta será cedida ao superficiário, que se tornará titular, a princípio, por todo o período pactuado, destacando-se que o registro é o que conferirá ao direito de superfície a eficácia *erga omnes*, posto se tratar de um direito real. Com isso, será atribuída ao superficiário a possibilidade de alienar ou transmitir sua titularidade por ato entre vivos ou *causa mortis* (RIZZARDO, 2011).

Nos termos do artigo 1.370 do Código Civil e do artigo 21, § 3º do Estatuto da Cidade, o direito de superfície poderá ser instituído de forma onerosa ou gratuita. Caso onerosa, já no contrato deverá estar prevista a forma de pagamento e suas condições, podendo ser parcelada ou à vista, e as consequências para a inadimplência. Caso isso ocorra, será permitida a rescisão, ou ainda a execução das parcelas pendentes. No entanto, é necessária a prévia constituição em mora (RIZZARDO, 2011).

Ao superficiário compete o pagamento dos encargos e tributos referentes ao imóvel cedido, segundo o artigo 1.371 do Código Civil e o artigo 21, § 3º do Estatuto da Cidade, salvo disposição contratual em contrário (RIZZARDO, 2011).

Permite-se, ainda, a transmissão do direito de superfície a terceiros, por livre vontade do superficiário, ou ainda, em razão de sua morte, aos seus herdeiros, conforme o artigo 1.372 do Código Civil e o artigo 21, §§ 4º e 5º do Estatuto da Cidade. No entanto, o proprietário do solo nada receberá em razão dessa transferência (RIZZARDO, 2011).

Em caso de venda do imóvel, o superficiário terá assegurado o direito de preferência, de acordo com o artigo 1.373 do Código Civil e o artigo 22 do Estatuto da Cidade. Frisa-se que o direito de preferência é conferido tanto ao superficiário quanto ao proprietário do terreno em caso de venda da superfície (RIZZARDO, 2011).

É vedado o contrato por tempo indeterminado ou para uso diverso daquele do estabelecido no contrato de superfície, nos termos do Código Civil, em seu artigo 1.374. Todavia, cabe aqui ressaltar que não se aplica essa proibição, no que se refere ao prazo, para o instituto determinado pelo Estatuto da Cidade (RIZZARDO, 2011).

Por fim, quando extinto o direito de superfície, consolida-se novamente a propriedade ao titular do solo, em relação a todos os direitos dela decorrentes, independentemente de indenização (artigo 1.375 do Código Civil e 24 do Estatuto da Cidade), salvo expressa previsão em contrário (RIZZARDO, 2011).

### **3 AS VANTAGENS DA UTILIZAÇÃO DO INSTRUMENTO TÉCNICO-JURÍDICO DIREITO DE SUPERFÍCIE COMO FORMA DE ASSEGURAR O CORRETO USO DO DIREITO DE PROPRIEDADE E O COMBATE À ESPECULAÇÃO IMOBILIÁRIA**

Várias são as questões que envolvem uma propriedade e os direitos dela decorrentes. Dela podem ser originados vários institutos, entre eles o direito de superfície. Ademais, com as necessidades relativas à propriedade, há que se buscarem os meios de atendimento. Para isso, muitas vezes, cabe a utilização dos próprios instrumentos dela resultantes. É justamente o que se busca demonstrar por meio do direito de superfície.

Procura-se, aqui, utilizar o instituto do direito de superfície para o combate de um problema que, muitas vezes, acaba por recair sobre os terrenos urbanos, denominado especulação imobiliária, a qual consiste na aquisição de imóveis com o objetivo futuro de vendê-los e, para que o valor obtido com a venda seja aumentado, aguarda-se um certo tempo para que ocorra a popular “valorização”.

Em outros termos, a especulação imobiliária corresponde à disposição de uma pecúnia, por parte do proprietário de lote urbano, proveniente de demais setores da economia, especificamente dos departamentos bem-sucedidos, advindos do emprego de capitais públicos no exercício de atividades urbanas e de modo geral de todo o sistema organizacional urbano (SABOYA apud CAMPOS FILHO, 2001).

É um instituto que está atrelado à transmissibilidade de determinados valores econômicos destinados ao desenvolvimento de certas áreas urbanas, posto que, com essa distribuição, os lucros originários dessa medida são objeto de apropriação privada (SABOYA apud CAMPOS FILHO, 2001).

Contudo, há o entendimento de que a especulação imobiliária é uma medida lesiva às urbes, diante do entendimento de que ela gera uma desproporcionalidade na infraestrutura urbana. Primeiramente, em razão de que há uma precariedade de investidores que angariam lucros com esse sistema, em segundo lugar, porque a sistemática desse instituto acaba por exceder em determinadas áreas, e em outras, não promover a utilização plena, sem falar nos gastos resultantes dessa prática (SABOYA apud CAMPOS FILHO, 2001).

Um dano evidente sobrevivendo da especulação imobiliária é o obstáculo enfrentado todos os dias por muitos habitantes, frente à distância existente entre a residência e o trabalho, o que leva a outro fator dentro dessa problemática, que é a carência de vias de acesso, percebidas por quem exerce esse deslocamento cotidiano.

Uma das possíveis razões dessa realidade, segundo Saboya (apud CAMPOS FILHO, 2001), diz respeito às grandes áreas não ocupadas e que obstruem a possibilidade de incidir ligações entre áreas da cidade, em virtude do não

parcelamento, concluindo que, diante da constatação desses problemas advindos da especulação imobiliária, alguns instrumentos urbanísticos vêm sendo utilizados para tentar coibi-la, com destaque especial para aqueles regulamentados pelo Estatuto da Cidade.

Ainda, o que se observa quando configurada a especulação imobiliária é, muitas vezes, o não cumprimento da função social da propriedade e a inutilização de imóveis urbanos, tanto públicos quanto privados, o que, inevitavelmente, interfere em vários aspectos urbanísticos, sobretudo na imagem de uma cidade.

Dessa forma, analisando-se o instrumento chamado de direito de superfície, é possível enquadrá-lo como uma solução à especulação imobiliária, em razão de seus objetivos. A viabilidade ocorre tanto no instituto previsto no Direito Civil quanto no elencado no Estatuto da Cidade.

Importa destacar que o direito de superfície pode ser aplicado tanto às propriedades particulares quanto às públicas. No entanto, os imóveis públicos deverão ser regulamentados pelo direito de superfície previsto no Estatuto da Cidade, considerando que o Código Civil trata do direito privado.

Não obstante, nos termos do Estatuto da Cidade, o direito de superfície é plenamente aplicável também aos imóveis públicos, posto que, muitas vezes, estes acabam por se tornar ociosos, assim como os particulares.

Aos particulares, instituído o direito de superfície aos seus imóveis ociosos, não haveria qualquer prejuízo, uma vez que atribuído o devido cumprimento à função social da propriedade, sem, no entanto, ser extinta sua titularidade, o que poderia ocorrer em caso de não atendimento desse princípio.

A propósito, coloca Barbosa (2008, p. 152, grifo nosso), sobre a crítica feita por certos doutrinadores à perpetuidade do direito de superfície, em razão, justamente da possibilidade de aplicabilidade no combate à especulação imobiliária:

De um modo geral, a despeito do tratamento diversificado que o assunto tem merecido por parte da legislação que a contempla, a *superfície* pode ser convencionada pelas partes em caráter temporário ou perpétuo. Tendo em vista o papel social que hoje se atribui à propriedade, a tendência que se observa, atualmente, entre os doutrinadores, é a da rejeição da perpetuidade da superfície, já que a limitação temporal, nas relações atinentes à propriedade, *afigura-se um meio eficiente de se obstacularizar a especulação imobiliária, possibilitando um aproveitamento mais equânime e efetivo das terras.*

Já para o Município, grandes benefícios ocorreriam, pois além da produtividade dos imóveis sem ocupação, gravados com o direito de superfície, gerando retorno financeiro a refletir no aspecto econômico, seriam evitados os prejuízos estéticos causados pelos terrenos baldios.

A utilização do direito de superfície como forma de possibilitar ao proprietário conferir à propriedade urbana uma forma de garantir o cumprimento da função social, providenciando uma ocupação mais proveitosa e sustentável de seu solo, encontra amparo e fundamentos não apenas legais (Código Civil e Estatuto da Cidade), mas também por meio de visões doutrinárias.

Em que pese se tratar de uma proposta relativamente nova e ainda com pouca aplicação, o direito de superfície como forma de melhor aproveitamento e cumprimento da função social da propriedade urbana já foi alvo de reflexão entre a doutrina.

Barbosa (2008, p. 13, grifo do autor) justifica a importância de sua obra, *Direito de superfície à luz do Estatuto da Cidade*, exatamente na inovação que esse instituto pode representar em relação ao direito de propriedade:

A escolha do tema se deve, sem dúvida, ao relevante papel que este instituto desempenha, nos países em que se encontra positivado, na implementação de uma nova concepção de propriedade imobiliária que surge atrelada a uma *função social*, preconizando um aproveitamento mais efetivo e uma distribuição mais equânime das terras.

Assim, o direito de superfície objetiva retirar a antiga ideia absoluta e ilimitada do direito de propriedade, até porque, no atual cenário do direito brasileiro, não há qualquer cabimento a essa hipótese, visto que não mais prevalece a antiga noção de preservação do direito privado em detrimento do interesse coletivo.

Atualmente, o direito de superfície é largamente utilizado entre boa parte dos países e vem tomando grande importância nas legislações que o contemplam, justamente pelo caráter social hoje atribuído à propriedade. Nesse viés é que colocam os doutrinadores o direito de superfície como forma de evitar certa prática prejudicial à propriedade e ambiente urbano, consistente na especulação imobiliária, por meio do uso mais proveitoso e justo das terras (BARBOSA, 2008).

Nesse enredo, Di Sarno (2004, p. 75) faz uma ressalva, no entanto, quanto à necessidade de regulamentação acerca do espaço aéreo e do subsolo, e não apenas referente ao solo, como existente hoje:

[...] portanto, se por um lado este instrumento pode ser de grande valia para as novas necessidades urbanas, talvez surja um momento em que seja necessária a elaboração de um plano de uso e ocupação do subsolo e do espaço aéreo, conferindo-lhes o mesmo grau de aprofundamento legislativo que hoje existe para o uso do solo.

Assim, pode se observar a visão favorável tida por parte da doutrina em relação ao uso do direito de superfície para proporcionar um aproveitamento mais efetivo e proveitoso da propriedade urbana, favorecendo, assim, o cumprimento da função social legalmente exigida às propriedades e sem sombra de dúvidas, o combate à especulação imobiliária – a tão conhecida ociosidade dos imóveis urbanos.

Contudo, ainda é discreta essa visão e, por isso, pouco aplicada. Tal cenário possui grandes chances de ser modificado. Por derradeiro, a proposta trazida com esta pesquisa é de publicidade do presente estudo ao Município de São Miguel do Oeste, SC e seus municípios, com real objetivo de sugerir um efetivo mecanismo de combate a um problema inerente à maioria das cidades no cenário atual, conforme explicitado – o não cumprimento de função social das propriedades urbanas, sem que, para tanto, o proprietário deixe de ser proprietário; sem que, para tanto, o direito privado atue em detrimento do interesse social e coletivo.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente artigo buscou-se alcançar uma solução eficaz a um importante problema relacionado à propriedade –, qual seja, o não cumprimento de sua função social e a ocupação ociosa em razão da chamada especulação imobiliária. Isso porque, a propriedade não satisfaz as obrigações impostas pela lei ou atende aos interesses sociais simplesmente existindo, por si só. É necessário o cumprimento de certas exigências estabelecidas pelo Estado com base no interesse público.

Ocorre que, certas atitudes adotadas pelos proprietários podem prejudicar tanto o cumprimento da função social da propriedade quanto o Município como um todo, levando a uma ocupação ociosa e de forma não aproveitável. Uma delas é a mencionada especulação imobiliária, cuja prática vem crescendo de maneira significativa. Melhor dizendo, é uma realidade que “vem batendo à porta, inclusive dos pequenos municípios”.

Nesta senda, torna-se o direito de superfície extremamente útil e eficiente ao combate à especulação imobiliária, geradora da ociosidade nos imóveis urbanos. Por meio de tal instituto, possibilitam-se benefícios ao proprietário do terreno, que estará dando o devido cumprimento da função social à sua propriedade, sem correr o risco de futuramente ver recair sobre ela uma eventual desapropriação. Ademais, se onerosa a instituição, ele também obterá lucros com o uso de terceiro sob sua superfície. De outro lado, vantajoso também ao superficiário, posto que, mesmo não sendo proprietário da terra, dela poderá se utilizar para a realização de obra ou plantação que poderão vir a lhe beneficiar.

Não obstante, observa-se que a ocorrência da ociosidade dos terrenos urbanos não ocorre somente em relação aos particulares, mas também aos imóveis públicos. Para estes, de igual forma, torna-se vantajosa a instituição do direito de superfície. Ainda que não se aplique ao Poder Público o direito de superfície estabelecido no Código Civil, por se tratar de legislação com natureza privada, ao Município é plenamente aplicável o mesmo instituto, no entanto, previsto no Estatuto da Cidade, já que não prevista qualquer vedação. Por meio dele, possibilita-se ao Município instituir o instrumento da superfície sobre os imóveis de sua propriedade que, por alguma razão, estejam ociosos.

No caso dos imóveis públicos, de igual forma, o direito de superfície beneficia ambas as partes, já que o Município promoverá a utilização de forma sustentável a seus terrenos, obtendo lucro financeiro (pagamento feito pelo superficiário) e, principalmente, evitando os significativos e conhecidos prejuízos estéticos causados pelos chamados

de terrenos baldios, comumente presentes nas cidades. Já para o superficiário, os benefícios ocorrerão da mesma forma que na superfície regulamentada pelo Código Civil sobre as propriedades privadas, visto que o fato de se tratar de um bem público e previsão contida no Estatuto da Cidade não impossibilita o exercício de qualquer direito decorrente desse instituto.

Portanto, destaca-se ser perfeitamente aplicável o direito de superfície como solução ao problema do descumprimento da função social constitucionalmente exigida para a propriedade urbana em razão da ocupação ociosa resultante da especulação imobiliária, bem como sua utilidade como meio de assegurar uma melhor maneira de destinação dos imóveis pertencentes ao Poder Público para, assim, assegurar benefícios não apenas a este e ao superficiário, mas também a toda a sociedade.

***The surface rights: a new and urban vision – study addressed to the city of São Miguel do Oeste, SC***

*Abstract*

*This article is the result of scientific research survey conducted by the Campus Unoesc of São Miguel do Oeste and depicts “The surface rights: a new social and urban vision – study addressed to the city of São Miguel do Oeste, SC.” In this vein, aims to verify whether the surface rights introduced in the Brazilian legal system by the City Statute can be had as an application instrument/effect of social function to idle urban properties located in São Miguel do Oeste, SC to that regarding the fight against property speculation and ensuring private property rights. Therefore, it is used as a methodology to literature for identification and recognition of the theme of questioning proposed by the doctrine and by law, in view of the need for legal proof that the right surface can serve as legal and social instrument Urban fulfillment of social function (combat property speculation) and guarantee of property rights for the development of a sustainable city.*

*Keywords: Surface law. City Statute. Social function of urban property.*

**REFERÊNCIAS**

BARBOSA, Diana Coelho. **Direito de superfície à luz do Estatuto da Cidade**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

CAMPOS FILHO, Candido Malta. **Cidades brasileiras: seu controle ou o caos**. 4. ed. São Paulo: Studio Nobel, 2001. Disponível em: <<http://urbanidades.arq.br/2008/09/o-que-e-especulacao-imobiliaria/>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Elementos de direito urbanístico**. 1. ed. Barueri: Manole, 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense: Gen, 2011.