



9º Simposio de Ensino de Graduação

DIREITO DE SUPERFÍCIE E SEUS ASPECTOS RELEVANTES

Autor(es)

FABRICIA DE FREITAS AMÉRICO DE ARAUJO

Orientador(es)

VICTOR HUGO VELÁZQUES TEJERINA

1. Introdução

Visto que o direito de superfície é um direito real de construir ou plantar em solo alheio, e este é disciplinado pelo Código Civil de 2002 e pelo Estatuto Da Cidade, Lei Federal 10.257/2001. Dos modos de constituição do direito de superfície: o foco da pesquisa se dará no modo de constituição por meio de usucapião.

2. Objetivos

Fazer algumas considerações acerca do direito real de superfície, assim como alguns modos de constituição, em específico a usucapião e como este instituto pode auxiliar nas políticas publicas para o cumprimento da função social da propriedade inclusive no aspecto da moradia.

3. Desenvolvimento

Direito real de superfície

Do ponto de vista jurídico, a superfície é apresentada como um direito real, e não pode ser confundida com o sentido etimológico do vocábulo superfícies que deu origem à sua denominação.

Neste tipo de direito, fala-se apenas em gozo ou fruição da coisa. Segundo Carlos Roberto Gonçalves, o direito de usar a coisa consiste na faculdade de o dono servir-se da coisa e de utilizá-la da maneira que entender mais conveniente, no entanto, sem alterar-lhe a sua substância, podendo até excluir terceiros de igual uso. MONTEIRO classifica o direito de usar da seguinte forma:

“Como o alcance de exigir da coisa todos os serviços que ela pode prestar. Acrescenta ainda, de forma exemplificativa, que usar de uma casa é habitá-la; dela gozar é alugá-la; dela dispor é demoli-la ou vendê-la.”

Outro elemento constitutivo da propriedade é gozar da coisa. Gozar nada mais é do que usufruir ou desfrutar, ou até mesmo o sentido real de usar uma determinada coisa. Porém, com algumas restrições, ou seja, sem fazer da coisa o que bem entender, por que este direito cabe somente aquele que é o dono da coisa, ou seja, o proprietário.

Modos de constituição

O artigo 1.370 do Código Civil de 2002 preceitua a respeito nos seguintes termos: “a concessão da superfície será gratuita ou onerosa; se onerosa, estipularão as partes se o pagamento será de uma vez só, ou parceladamente” .Depois de acertados os requisitos constitutivos da superfície, converge a doutrina no sentido de que é possibilidade da constituição de superfície por usucapião. Outro modo de constituição do direito de superfície, também pode ser por ato de última vontade, cujo título é o testamento. Quanto a hipótese de alienação do imóvel ou do direito de superfície, como pontua Washington de Barros Monteiro , o superficiário ou o proprietário, em igualdade de condições, tem o que chamam de direito de preferência.

Modos de transferência

O direito de superfície é transmitido a terceiros por ato inter vivos, conforme dispõe o artigo 21, parágrafo 4º da Lei 10.257/2001 , ou por sucessão hereditária, (art. 21, parágrafo 5º, da referida Lei).

A mesma disposição acerca da transferência deste direito encontra-se relatada no Código Civil brasileiro, no seu artigo 1.372 , no entanto, com uma ressalva, onde se o proprietário do terreno adquirir o direito passará ao seu domínio todas as acessões e benfeitorias introduzidas no imóvel pelo superficiário.

Modos de extinção

Quanto às formas de extinção do direito de superfície, pode-se encontrá-las previstas no artigo 23 do estatuto da cidade , o que compreendem o advento do termo (inciso I) e o descumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo superficiário (inciso II).

O artigo 24 parágrafo 1º do estatuto da cidade, também contempla uma forma de extinção que diz que se o superficiário der a terreno destinação diversa daquela para qual foi concedida, o mesmo poderá incorrer em extinção do direito.

Ainda no artigo 24 da lei 10.257/2001, porém no seu parágrafo 2º , exige-se que a extinção do direito de superfície deve ser averbada em cartório de registro de imóveis, justamente pelo fato de se tratar de um direito real e principalmente, porque para sua instituição também exige registro em cartório, e de igual modo é de verificar que para sua desconstituição o procedimento seria da mesma forma.

Usucapião como modo de constituição de superfície

Espécies de usucapião

O direito brasileiro distingue três tipos de usucapião de bens imóveis: a extraordinária, a ordinária e a especial . Conforme observa Gonçalves , a usucapião especial também é conhecida por usucapião constitucional, e ela se divide em mais outras três espécies: em usucapião rural (pro labore), em usucapião urbana (pró-moradia ou pro mísero) e usucapião especial indígena, estabelecida no estatuto do índio.

Usucapião ordinária

Usucapião ordinária, nada mais é do que aquela em que o possuidor tem justo título e boa fé . Atualmente, a usucapião ordinária é disciplinada no Código Civil de 2002 em seu artigo 1.242, nos seguintes termos: “adquire também propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa fé, o possuir por dez anos.” O parágrafo único do referido artigo prevê nos casos de aquisição onerosa o prazo de cinco anos, se devidamente registrada, cancelada por qualquer motivo relevante, desde que o possuidor tenha estabelecido sua moradia ou nele tenha realizado investimento de interesse econômico e social.

Monteiro , neste mesmo sentido afirma:

“O usucapiente, para invocar a usucapião ordinária, ele deve ter título, mais que título, título justo, hábil à aquisição do domínio, como uma escritura de compra e venda, uma forma de partilha ou uma carta de arrematação, com aparência de legítimo e válido, ainda que qualquer desses títulos se ressinta de vício ou irregularidade, o decurso do tempo tem a virtude de escoimá-lo de seus defeitos, desde que concorram os demais requisitos da usucapião.”

Usucapião extraordinária

Essa espécie de usucapião está previsto no artigo 1.238 do Código Civil . Sua referência relata o prazo de quinze anos de posse sem interrupção, nem oposição, porém, neste caso, independente de título e boa fé, prerrogativa que dá ao possuidor a oportunidade de ir a juízo e requerer uma declaração judicial sobre o imóvel, a qual servirá de título para registro em cartório de registro de imóveis. Neste caso, o usucapiente não necessita do justo título nem da boa fé. Gonçalves levanta a questão de que se o título existir, este será apenas

reforço de prova e nada mais.

Usucapião especial

A usucapião especial divide-se em rural, também denominada pró-labore, e usucapião especial urbana, também conhecida como pro - moradia. A primeira vez em que foi permitido usucapir imóvel rural, para fim de regularizar o domínio da pequena propriedade ocupada e cultivada, ocorreu na Constituição Federal de 1934, ficando estabelecido no seu artigo 125.

A usucapião especial urbana constitui uma inovação trazida pela atual Constituição, estando regulamentado em seu artigo 183 e também no Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) artigo 9º que trata da usucapião urbana individual e o artigo 10 da referida lei Federal, que trata da usucapião urbana coletiva, assim como a mesma forma expõe no artigo 1.240 do Novo Código Civil.

Usucapião especial rural

Esse tipo de usucapião leva em conta a produtividade e a moradia na terra, além da posse e do tempo. Assevera Ribeiro , que é mister que exista uma casa no terreno usucapiendo, já construída desde o início da sua posse ou no curso desta. Porque segundo seu entendimento, moradia tem o mesmo significado de morada, que é o lugar onde se habita, reside ou tem seu domicílio. Pois, é o local de estada habitual e a idéia buscada pelo legislador foi a de proporcionar ao pescribente um teto para abrigar a si e sua família.

A lei que disciplina o usucapião especial rural, é a lei 6.969/81, que dispõe da seguinte redação em seu artigo 1º:

Todo aquele que não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua não excedente de 25 hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada, adquirir-lhe-á o domínio independentemente de justo título e boa fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis.

Parágrafo único: prevalecerá a área do modulo rural aplicável a espécie, na forma da legislação específica, se aquele for superior a 25 (vinte e cinco) hectares.

Esse mesmo entendimento acerca da usucapião especial rural, também se encontra disciplinado no Código Civil de 2002 em seu artigo 1.239. No entanto o legislador se limitou a reproduzir o mesmo texto descrito no artigo 191 da Constituição Federal , onde no seu parágrafo único, excluem-se os imóveis públicos de serem adquiridos por usucapião.

O objetivo principal da usucapião especial rural é a fixação do homem no campo, exigindo ocupação produtiva do imóvel, devendo neste morar e trabalhar o usucapiente.

Usucapião especial urbana

Esse instituto encontra-se regulamentado no artigo 183 da Constituição Federal , afirmando que “aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptos e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-se-á o domínio, com a condição de que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”. No entanto, como bem assevera Gonçalves , essa espécie de usucapião não se aplica à posse de terreno urbano sem construção, pois, este é requisito principal de sua utilização para moradia.

Washington de Barros Monteiro salienta:

A usucapião especial urbana possui características próprias que fazem ressaltar o caráter social do instituto. Começando pela legitimidade, somente poderá beneficiar-se com a usucapião especial urbano a pessoa física que não tenha título de propriedade de outro imóvel ou rural. A pessoa jurídica, portanto, não poderá valer-se dessa modalidade de usucapião.

Usucapião Especial Individual

Para que ocorra a usucapião urbana individual, o estatuto da cidade exige que o sucessor já fosse, em vida antecessor, beneficiário da posse deste ou compossessor.

Sua regulamentação encontra-se disciplinada no artigo 9º da Lei Federal 10.257/2001, é quase uma repetição do artigo 183 da Constituição Federal. O único dado novo é seu § 3º, segundo o qual, dispõe que para complementação do prazo ad usucapionem, o herdeiro legítimo continua na posse do sucessor desde que já resida no imóvel, quando da abertura da sucessão.

O artigo 10 do Estatuto da Cidade e seus parágrafos tratam da usucapião especial coletiva.

Dá-se o usucapião coletivo, quando uma coletividade de baixa renda ocupa para moradia, por cinco anos ininterruptos e sem oposição, uma área urbana com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, sendo, de um lado, difícil identificar juridicamente os terrenos individualmente ocupados, e do outro lado, não sendo o possuidor proprietário de qualquer outro imóvel.

A idéia da função social da propriedade envolve a prevalência do interesse social. O art. 5º incisos XXII e XXIII, Constituição do Brasil, registra de maneira expressa tal especialidade. Conforme dispõe, o texto constitucional: “é garantido o direito de propriedade, desde que atenda a sua função social.”

A propriedade, como bem salienta Gonçalves, é um direito primário ou fundamental, ao passo que os direitos reais nele encontram a sua essência. No entanto, tal direito é caracterizado pela possibilidade de ter acesso à propriedade.

Cortiano Jr. abordando o tema diz o seguinte:

“Passou-se a encarar, como desdobramento do ideal da dignidade humana, o acesso garantido à propriedade, ao ser proprietário. “A proteção à dignidade humana e o propósito das desigualdades exigem a proteção do excluído, e esta proteção leva à acessibilidade aos bens. Nessa esteira, passa-se a entender que esse direito subjetivo tem destinatários no conjunto da sociedade, de modo que o direito de propriedade também começa a ser um direito à propriedade. “Gera, por conseguinte, um duplo estatuto: um de garantia, vinculado aos ditames sociais e outro de acesso.”

Dallari e Ferraz ressalta que a Lei parte de uma suposição que adota como postulada: uma das maneiras de atacar a patologia dos aglomerados de baixa renda consiste na atribuição a seus ocupantes, de titulação do imóvel sobre o qual exercem posse.

4. Resultado e Discussão

O Código Civil de 2002 trata do assunto do direito real de superfície, no entanto, a maioria dos elementos para sua efetivação encontra-se disciplinado pela lei 10.257/2001, denominada Estatuto da Cidade

5. Considerações Finais

Atualmente, o direito de superfície é tido como uma limitação espontânea ao direito de propriedade por intermédio de concessão por escritura pública registrada em cartório de registro imobiliário, na qual o titular do direito real mais amplo concede à outra parte contratante, o que é chamada de superficiário, o direito real de construir ou plantar em seu terreno.

Referências Bibliográficas

BARBOSA, Diana Coelho. O Direito de Superfície: À Luz do Estatuto da Cidade. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2006.

BRASIL, Lei Federal do. Nº. 6.969 de 10 de dezembro de 1981.

_____. Código Civil. 2002.

_____. Constituição Federal da República do. 1988.

CAMPOS, Antonio Macedo de. Teoria e Prática da Usucapião. São Paulo: Saraiva, 1983.

CORTIANO Jr., Eroulths. O Discurso Jurídico da Propriedade e suas Rupturas: uma análise do ensino do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sergio. Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 1.257/2001. 2º Ed. São Paulo:

Malheiros, 2006.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil: Direito das Coisas. 20 Ed. volume IV. São Paulo: Saraiva, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Curso de Direito Civil: Direito das Coisas. v. 5. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIRA, Ricardo Pereira. O Moderno direito de superfície: ensaio de uma teoria geral. Revista de direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. n. 35, 1979.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de Direito Civil: Direito das Coisas. 39º Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TEIXEIRA, José Guilherme Braga. Direito Real de Superfície. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993