

Questão Discursiva 02779

Quanto ao direito de superfície, explicitar, fundamentadamente:

- a) sua natureza jurídica;
- b) a forma de sua constituição mediante concessão;
- c) a forma de sua constituição mediante cisão;
- d) a controvérsia relacionada à sua aquisição pela via da usucapião.

Resposta #004860

Por: **MARIANA JUSTEN** 12 de Dezembro de 2018 às 18:50

Segundo o art. 1.225, II do CC a superfície a é um direito real. Em complemento, o professor Flávio Tartuce menciona que ela é um direito real de gozo ou fruição (Significa a possibilidade de retirar frutos do bem principal, sem diminuir sua quantidade. Exemplo: frutas, juros...).

O direito de superfície se constitui quando o proprietário concede a outrem o direito de plantar ou de construir em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis. (art.1227 c/c 1370 do CC)

A concessão da superfície pode ser onerosa ou gratuita, mas necessariamente é temporária. Envolve dois sujeitos: concedente (proprietário) e o superficiário (titular da superfície).

Prevalece na doutrina que o superficiário poderá usar, gozar e dispor da construção/plantação – ou seja – o usufrutuário pode ceder esse direito.

A superfície está prevista no CC/02 e no Estatuto da Cidade. O problema é que as regras das duas normas colidem entre si.

O Código Civil (art.1371) dispõe que o superficiário suporta todos os encargos e tributos sobre o imóvel; a superfície atinge apenas construções e plantações; imóveis rurais ou urbanos; não há autorização para uso de subsolo e espaço aéreo; somente por prazo determinado.

O Estatuto da Cidade (lei 10.257/01) (art.21, §3º) dispõe que o superficiário responde pelos encargos e tributos que incidam sobre a propriedade superficiária, arcando, ainda, proporcionalmente sobre a ocupação efetiva do bem objeto da concessão, salvo disposição em contrário. Ou seja, a parte que não ocupa será arcada pelo proprietário; só para imóveis urbanos; sua utilização é mais ampla; é possível o uso do subsolo e espaço aéreo; o prazo pode também ser indeterminado.

A corrente majoritária (Tartuce e tribunais Superiores) entendem que a norma especial (Estatuto da Cidade) prevalece a norma geral (CC/02).

É possível a constituição da superfície por cisão. Significa que o proprietário concedente pode alienar a construção ou plantação já existente no imóvel.

A superfície pode ser dada em usufruto ou ser hipotecada, já que o superficiário tem a propriedade das construções e plantações.

Propriedade superficiária é destacada do solo. Assim, para a corrente majoritária é possível a usucapião da propriedade superficiária.

Todavia, existe uma corrente minoritária que entende não ser possível a usucapião, pois somente seria possível a usucapião de todo o imóvel.

Resposta #004864

Por: **VANESSA RITA SALOMÃO MARTINS** 12 de Dezembro de 2018 às 20:30

Quanto ao direito de superfície, explicitar, fundamentadamente:

a) sua natureza jurídica;

O direito de superfície pode ser conceituado como uma espécie de direito real pelo qual o proprietário (fundieiro ou cedente) concede a uma outra pessoa (superficiário), o direito de construir ou de plantar em seu terreno, recaindo sempre sobre bens imóveis.

A doutrina majoritária entende que o direito de superfície possui natureza jurídica de direito real autônomo, pois, ocorre a separação de dois patrimônios distintos entre as partes, sobre os quais recaem encargos e ônus autônomos, respondendo cada um dos seus titulares exclusivamente por suas próprias dívidas e obrigações, ressalvadas as fiscais decorrentes do imóvel, conforme disposição expressa do Enunciado 321da IV Jornada de Direito Civil.

b) a forma de sua constituição mediante concessão;

A constituição do direito de superfície mediante concessão pode ocorrer por tempo determinado ou indeterminado, de forma onerosa ou gratuita. Caso seja por prazo determinado, somente poderá haver a prorrogação mediante ajuste entre as partes. A medida judicial para a retirada do superficiário é a ação possessória.

Importante destacar que ocorre por meio de escritura pública com registro obrigatório no Cartório de Registro Imobiliário, em observância aos princípios da boa-fé objetiva, da publicidade e da segurança jurídica.

c) a forma de sua constituição mediante cisão;

Em que pese não haver previsão no Código Civil para a constituição do direito de superfície mediante cisão, ela é admitida pela doutrina e jurisprudência, conforme dispõe o Enunciado nº 50 da III Jornada de Direito Civil, que ocorre quando "o proprietário aliena por superfície plantação ou construção já existente no terreno", nos dizeres do autor Flávio Tartuce.

d) a controvérsia relacionada à sua aquisição pela via da usucapião.

Não há previsão nas leis civis sobre a aquisição pela via da usucapião e o tema é controvertido na doutrina e na jurisprudência, haja vista que a usucapião é forma de aquisição de propriedade e o direito de superfície é direito de gozo, tendo o superficiário apenas a fruição do bem imóvel.

A doutrina admite a aquisição do direito de superfície através da usucapião, desde que sejam preenchidos os requisitos legais e que o possuidor esteja de boa-fé e que o título de concessão esteja eivado de nulidade. Entende-se que só pode ocorrer no direito de superfície por prazo indeterminado.