

DIREITO DE SUPERFÍCIE E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA

Aluna: Priscilla Regina da Silva

Orientador: Pablo Renteria

Introdução

A presente pesquisa visa, principalmente, enfrentar o problema atual das grandes cidades quanto à regularização fundiária, bem como destacar os institutos jurídicos pertinentes e possíveis medidas governamentais e jurídicas para a otimização desta regularização. Também é objeto da pesquisa correlacionar as limitações do exercício do direito propriedade, determinadas pela Constituição Federal de 1988, pelo Código Civil de 2002 e pelo Estatuto da Cidade.

Nos últimos anos, a propriedade urbana sofreu uma intensa evolução, sendo alvo de mudanças legislativas para acompanhar as mudanças sociais. A doutrina liberal da Revolução Francesa defendia a ausência absoluta de intervenção do Estado na atividade particular e considerava a propriedade com um direito natural absoluto, direito real consistente em plena *in re potestas*.ⁱ

A primeira Constituição a tratar da ordem econômica e social foi a Mexicana, de 1917, inovando ao abolir o caráter absoluto da propriedade privada, submetendo seu uso a interesse público,ⁱⁱ caracterizando a função social da propriedade. O direito de propriedade atualmente perdeu o caráter de direito absoluto de usar, gozar e dispor sem limites em qualquer circunstância; afirmação que pode ser conferida na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, no art. 5º, incisos XXII e XXII, art. 170, inciso III da Constituição Federal e no Código Civil de 2002.

No Brasil, a Constituição de 1988 representa um marco na história social para o alcance de inúmeros direitos. No âmbito desta pesquisa, vale ressaltar que a igualdade social e o acesso à terra são questões primordiais enfrentadas pelo Brasil para atingir o desenvolvimento urbano. A Constituição de 1988, assim, representa uma mudança da dinâmica urbana, devido à nova forma de encarar a propriedade e o uso da terra. Além disso, o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001),ⁱⁱⁱ que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes de política urbana, sendo objeto da pesquisa estudar o âmbito de aplicabilidade de tal dispositivo normativo. Tanto a Constituição Federal como o Estatuto da Cidade formulam uma orientação autônoma e descentralizadora, assegurando ao Poder Municipal a competência para definir o uso e a ocupação da terra urbana.^{iv} Desta maneira, resta analisar o campo de especificidade da matéria que o Estatuto aborda e como se dará a aplicabilidade diante das normas que regulamentam a mesma matéria no Código Civil.

Vale ressaltar, contudo, que a despeito das garantias constitucionais e regras contidas no Estatuto da Cidade com o fim de regulamentar a ocupação de terras, a partir de normas para a aquisição de propriedade e do direito à moradia,^v testemunha-se hoje a ocupação desordenada de terras e o caos fundiário ilustrado, por exemplo, nas favelas. Tal invasão de terras urbanas é de certa forma consentida e presenciada pelo Estado, em oposição às normas urbanísticas e de proteção ambiental. A falta de alternativa de grande parte da população para garantir seu direito a moradia faz com que o Estado observe a evolução de aquisição de terras impróprias de forma ilegal sem implementar medidas mais rigorosas. Por outro lado, a própria legislação em muitos

momentos não é suficiente para resolver problemas estruturais de uma sociedade historicamente desigual de um país em desenvolvimento como o Brasil.

Um direito fundamental como o direito a moradia não é garantido à grande parte da população, já que as políticas públicas, muitas vezes, não dão conta de promover a regularização fundiária de forma devida, havendo a insuficiência da atuação do poder Público na consecução desse dever.

Resta para o Estado o dever de, posteriormente à proliferação da aquisição ilegal de terras, remediar os problemas por meio de medidas paliativas. A pesquisa, desta forma, também procura apresentar como institutos jurídicos presentes na legislação brasileira podem ser utilizados como forma de remediar ou, pelo menos, mitigar o caos fundiário estabelecido atualmente.

1. Do direito de propriedade e da função social

O direito de propriedade está previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no art. 17;^{vi} na Constituição Federal, no art. 5º, incisos XXII e XXIII,^{vii} inserindo neste último a instituição da função social da propriedade; no art. 170 também da Constituição e no art. 1.228 do Código Civil de 2002.

Na questão jurídica, propriedade tem um sentido amplo, significa apropriação por parte do indivíduo de um bem qualquer, seja corpóreo ou incorpóreo.^{viii} No sentido clássico, propriedade engloba os direitos de usar, fruir e dispor sobre o bem, além de reavê-lo de quem injustamente o possui ou detenha, sendo um direito, a princípio, absoluto e perpétuo, ressaltando o direito como individual, tal como preconizava a herança de concepções das Revoluções Francesa e Americana.

Hoje, porém, verifica-se que a propriedade não é absoluta. Como diz o ilustre doutrinador José Afonso da Silva, passou-se a entender o direito de propriedade como uma relação entre um indivíduo (sujeito ativo) e um sujeito passivo universal (onde figura a coletividade). O sujeito ativo, ao exercer seu direito, tem o dever de respeitar o direito da coletividade pelo qual o seu é limitado, abstraindo-se de violá-lo.^{ix}

A evolução social e jurídica foram moldando a concepção da propriedade. Foi-se aplicando a teoria do abuso de direito, o sistema de limitações negativas e depois de imposições positivas, deveres e ônus, até chegar-se à concepção da propriedade como função social. Os direitos da propriedade, desta feita, passam a ser limitados e condicionados a uma propriedade pautada na função social e em interesses públicos que devem prevalecer sobre os interesses exclusivamente privados.^x Pode o poder público, por exemplo, em alguns casos, desapropriar um imóvel em favor do interesse público, mediante indenização consubstanciada em títulos da dívida pública, quando o titular não lhe atribua a função social (vide arts. 182, § 4º e 184 da Constituição Federal).

A desapropriação consiste na perda da propriedade em favor da coletividade, muito embora outras formas de limitação ao direito de propriedade possam ocorrer pela requisição, ou seja, a privação temporária do gozo da coisa; ou ainda pelo Direito de vizinhança, em que o abuso de direito da propriedade ao prejudicar outrem, deve ser reprimido.

A competência para dispor dos bens deve ser de seu titular, mas isso não significa que o Poder Público não imponha limites em à atuação do proprietário. A Administração Pública atua em nome de terceiro (a coletividade) e é por isso que dispõe de bens, poderes e de instrumentos para a realização do único fim a que está legitimada a perseguir e por quem atua: a coletividade.^{xi}

A função social da propriedade deve ser entendida no sentido de que todo proprietário tem o dever fundamental de atender à destinação social dos bens que lhe pertencem. Deixando de cumprir esse dever, o Poder Público pode expropriá-lo com legitimidade. Assim, a propriedade privada sofre o condicionamento da sua função social, urbana e rural, na qual também se inclui a preservação e proteção do meio ambiente. O renomado jurista Gustavo Tepedino diz que a disciplina da propriedade é concebida, assim, no âmbito da política fundiária, considerando a programação e o planejamento da utilização do solo urbano e rural, o que define os deveres do Estado e dos particulares titulares.^{xii}

A Constituição de 1988 reafirmou a propriedade privada e sua função social como princípios da ordem econômica (art. 170, II e III),^{xiii} adotando um princípio de transformação da propriedade, preordenando fundamentos às limitações. José Afonso da Silva diz que o direito de propriedade não pode mais ser tido como um direito individual, pois a inserção do princípio da função social modifica a sua natureza.^{xiv}

A propriedade urbana é condicionada, portanto, a regras de direito urbanístico nas quais se busca propiciar direito à habitação de acordo com as funções sociais da cidade (conforme o art. 182 da Constituição Federal). O interesse do indivíduo, então, fica subordinado ao interesse coletivo para uma boa urbanização, é o princípio da função pública do urbanismo como pressuposto da função social nesse âmbito. O exercício da propriedade pelo titular, em sua faculdade quanto à edificação do seu terreno, tem conteúdo fixado *ope legis* ou conforme planos e normas edilícias.^{xv}

Nesse sentido, a função social será considerada cumprida: quando a propriedade rural atender aos diversos critérios mencionados no art. 186 da Constituição Federal, como o aproveitamento racional, utilização adequada, observância da legislação sobre relações de trabalho, bem estar dos proprietários e trabalhadores; quando a propriedade urbana atender às exigências fundamentais da ordenação da cidade expressas no plano diretor, conforme o art. 182, par. 2º da Constituição em vigor.^{xvi} O novo Plano Diretor do Rio de Janeiro, lei complementar 111/11,^{xvii} por exemplo, nos art. 7º e 8º, regulamenta as diretrizes principais para alcançar a função social da propriedade urbana, estabelecendo como instrumentos principais norteadores o art. 4º, incisos I a VI, da Lei 10.257/2001, a concessão de uso especial para fins de moradia, nos termos da Medida Provisória 2.220/2001 e do art. 22-A da Lei 9.636, de 15 de maio de 1998; e a regularização fundiária de assentamentos urbanos, conforme disposto na Lei 11.977/ 2009.

É relevante dizer ainda, que é possível observar duas formas de limitação à propriedade presentes na lei. A primeira forma de limitação é imposta pelo Poder Público, tendo assim, caráter de ordem pública, no sentido de que o indivíduo é obrigado a atender, sob pena de ter o exercício do direito de propriedade cerceado. Trata-se de atender à função social da propriedade de forma que sua utilização não seja abusiva.

Num segundo momento, se verifica que existe a limitação que é facultada ao próprio indivíduo de realizá-la, por meio de um contrato individual pelo qual o nu proprietário transfere um direito real limitado sobre seu bem, o que gera, conseqüentemente, a limitação ao seu exercício da propriedade. O proprietário exercerá a propriedade de forma a transferir alguns dos direitos essenciais da mesma, sem que abdique dessa propriedade. Por um tempo determinado ou determinável o proprietário transferirá um dos direitos, usar ou fruir do bem, mantendo a propriedade e a posse indireta sobre o mesmo.^{xviii}

Os direitos, a princípio inerentes à propriedade, que podem ser transferidos a terceiros sem que se desconstitua a condição jurídica do proprietário, qual seja, a sua titularidade, são: o direito de usar, *ius utendi*, em que o proprietário pode reservar para si ou concedê-lo a outrem; o direito de gozar, *ius fruendi*, que se realiza pela aquisição dos frutos naturais ou civis; o direito de

dispor, *ius abutendi*, que nada mais é do que a contenção da coisa em sua disposição material; e há, ainda o direito de reaver a coisa, *rei vindicatio*, poder que se exerce pelo titular no caso em que a coisa seja tomada de si injustamente.^{xix} Vale ainda destacar que o proprietário somente perde sua condição de proprietário quando passa adiante a substância da coisa e com o devido *animus* de desfazer-se da mesma.^{xx} A extinção da propriedade, desta forma, poderá ocorrer por meio da alienação, renúncia, abandono, perecimento da coisa ou pela desapropriação.

Para Gustavo Tepedino, a propriedade pode ser analisada em seu aspecto interno, quanto aos direitos de usar, fruir e dispor, como no aspecto externo, quanto aos direitos do nu proprietário de garantir seu exercício através da oponibilidade, serventia e direito de sequela, garantias estas mais à frente a serem tratadas.

Como o direito da propriedade, em sua essência, consiste em retirar ao máximo da coisa a sua utilidade jurídica, entende-se, assim, que a propriedade é una, via de regra, sendo a limitação, a restrição quanto aos direitos de uso, gozo ou fruição, excepcional. Há assim, uma presunção *iuris tantum* da propriedade dita plena (hoje em dia, porém, sempre limitada nos aspectos legais), exigindo-se prova em contrário quando esta não existir.

É nesse diapasão que a propriedade constitucional de hoje revela um Estado intervencionista nos direitos individuais para a tutela dos direitos coletivos. A propriedade, hoje em dia, não deve ser vista de forma abstrata como antigamente, em que se poderia dispor da coisa de forma absoluta uma vez que a tenha, mas de forma concreta, sendo as limitações da propriedade estabelecidas caso a caso, de acordo com a necessidade social, também levando-se em consideração as características do imóvel, sendo ele rural ou urbano, por exemplo. O conteúdo da propriedade, desta feita, dependerá de centros de interesses extraproprietários, os quais serão regulados no âmbito da relação jurídica da propriedade. O conceito de função social será apreciado também conforme o caso, tendo configuração flexível, mas sempre respeitando os preceitos constitucionais.^{xxi}

2. Dos Direitos Reais

2.1 Conceito

Os Direitos Reais procuram definir o poder do homem, no aspecto jurídico, sobre a natureza física, regular o exercício, a aquisição, a conservação, reivindicação e perda do poder. De acordo com a Teoria Realista, os Direitos Reais seriam o poder da pessoa sobre a coisa, ou seja, sujeição direta da vontade sobre o bem. Em oposição, para a Teoria Personalista clássica, toda relação de direito é subjetiva,^{xxii} sendo os Direitos Reais uma relação jurídica entre um sujeito ativo, titular do direito, (que não se estabelece com a coisa, pois que esta é o objeto do direito) e do outro lado da relação estão os sujeitos contra quem o direito sobre a coisa faculta-se a oposição de maneira *erga omnes*, ao contrário do direito de crédito que é oponível individualmente de maneira *facultas agendi*.^{xxiii}

2.2 Direitos Pessoais (obrigacionais) e Direitos Reais

Os campos dos direitos pessoais e dos direitos reais divergem em quatro pontos fundamentais: quanto a sua oponibilidade, as consequências quanto ao descumprimento da obrigação estabelecida na relação jurídica, quanto ao objeto e quanto ao tempo de exercício do direito.

Enquanto os direitos pessoais são oponíveis em face do outro agente, passivo da relação jurídica, a quem incumbe a obrigação de dar, se abster, ou fazer alguma coisa, os direitos reais

são oponíveis *erga omnes*, ou seja, trata-se de um direito sobre a coisa oponível a sujeitos indeterminados, representados pela coletividade.

Nos direitos pessoais em caso de descumprimento da obrigação, há o pagamento de perdas e danos em decorrência do prejuízo; nos os direitos reais, a constrição ante a negativa do cumprimento, que ocorre sempre por fato positivo, se satisfaz, diretamente, através apreensão pelo poder público, representado pelo Poder Jurisdicional.^{xxiv}

O objeto dos direitos reais é uma coisa determinada, enquanto que os direitos pessoais podem ter como objeto coisa genérica.

A princípio, os direitos reais tem caráter perpétuo, enquanto os direitos pessoais são transitórios, exaurindo-se com a prestação principal.

2.3 Características dos Direitos Reais

Nos direitos reais, o titular age direta e imediatamente sobre o bem, satisfazendo as necessidades econômicas sem o auxílio ou intervenção de terceiros. Os direitos reais podem se manifestar sobre coisa própria (*jus in re propria*), ou sobre coisa alheia (*jus in re aliena*) e a estas aderem, sujeitando-as imediatamente ao poder de seu titular, com oponibilidade *erga omnes*,^{xxv} ultrapassando as partes da relação jurídica, mas para tanto é importante a publicidade do direito para que haja tal oponibilidade.

Caso contrário, na hipótese de não haver a publicidade, se o bem vier a ser adquirido por um terceiro estranho à relação jurídica estabelecida, presume-se de forma *iuris tantum* a boa fé desse terceiro adquirente, razão pela qual o terceiro poderá, neste caso, reter o bem, enquanto o titular do mesmo terá apenas direito às perdas e danos relativos à perda do direito não constante no Registro competente. A publicidade significa o princípio da ampla divulgação de todos os atos concernentes à constituição e a transferência dos direitos reais.

Outra característica dos direitos reais é a ambulatoriedade, que decorre da aderência do vínculo à coisa. Isso quer dizer que o direito real caminha juntamente com a relação jurídica estabelecida. Qualquer que seja o destino do bem, o direito real vinculado a ele segue a mesma sorte, mudando de proprietário juntamente com a coisa.^{xxvi}

Já o atributo da sequela é a manifestação mais evidente da submissão do bem ao titular do direito real. A sequela é corolário da ambulatoriedade, sendo que decorre do absolutismo dos direitos reais, pois, como se exige dos demais o dever de abstenção, pode-se reaver o bem de quem viola tal comando. É o direito subjetivo do titular de perseguir a coisa em seu direito.

A característica da especialidade é a necessidade de que o objeto do direito real recaia sobre coisa certa e determinada, ao contrário do que pode ocorrer no direito das obrigações. Como há oponibilidade ampla do objeto, faz-se necessário que este seja determinado.

Por outro lado, o direito de preferência é um privilégio do titular do direito real, pois, na possibilidade de haver concurso entre diversos credores, a coisa dada em garantia é subtraída da execução coletiva, pois o credor real prefere a todos os demais. A preferência dos direitos reais, assim, é consequência da sequela, em seu caráter de direito absoluto, tal como preconiza o art. 958, CC. A prioridade do registro, oferece preferência no direito – *prius in tempore potior in iure*.^{xxvii} O art. 1422, parágrafo único, CC, por sua vez, excepciona as regras da preferência.

Pelo Código Civil, observa-se um rol taxativo de Direitos Reais. Sendo assim, os Direitos Reais são *numerus clausus*, de enumeração taxativa. O princípio da taxatividade é a inserção dos direitos assim considerados por disposição legal expressa. Assim, não haverá direito real se não houver lei que o preveja, cabendo somente a esta a criação de um direito real ou sua inclusão no elenco de direitos reais já existentes.

Além do princípio da taxatividade, há que se falar ainda do princípio da tipicidade. Enquanto aquele diz respeito à previsão legal, este último refere-se ao tipo expressamente previsto na própria lei. Pelo princípio da taxatividade (*numerus clausus*), não existem outros direitos reais senão aqueles previstos em lei. Pela tipicidade, os títulos devem enquadrar-se nos tipos legais, nas previsões normativas. Os tipos são, normalmente, abertos, mas há tipos fechados, que são rígidos e taxativos. Tipos fechados contêm definição rigorosa de suas características, tal como ocorre nos direitos reais, elencados nos incisos do art. 1225 do Código Civil vigente. A tipicidade é analisada sobre o ângulo do seu conteúdo e significa que a estrutura do direito subjetivo corresponde à previsão legislativa típica.^{xxviii} Uma vez realizado um direito real, este deverá ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis.^{xxix}

O direito de superfície está no rol desses direitos (constante no inciso II deste mesmo dispositivo legal: art. 1225, CC). Tal direito deverá ser norteado, em concomitância pelo Código Civil e pela lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade), trazendo um estímulo à função social da propriedade, permitindo que, por instrumento público, o dono do terreno conceda a terceiro, em caráter de possuidor precário do bem, a constituição de direito de uso, por tempo determinado ou não, para plantio ou construção na superfície do terreno, sendo adequado o registro no RI.

3. A Propriedade Resolúvel

Tal como antes exposto, a propriedade clássica era tida como um direito subjetivo perpétuo, cuja duração seria ilimitada e irrevogável, não tendo termo final. Hoje é pacífico que o título constitutivo da propriedade poderá conter cláusula de revogabilidade da propriedade, condicionada a um acontecimento futuro, certo ou incerto, tal como regula o art. 1.359 combinado com o art. 121 do Código Civil vigente.^{xxx}

Desta forma, o titular de uma propriedade resolúvel atua como se proprietário pleno fosse, apenas com a limitação temporal da plenitude de seu exercício. Uma vez resolvida a propriedade, a sua extinção gera efeitos retroativos, *ex tunc*, de forma que todos os direitos pendentes concedidos na constância de tal propriedade serão também extintos.

São exemplos de propriedade resolúvel encontradas na legislação a propriedade fiduciária, a retrovenda, o fideicomisso e a propriedade superficiária. Vale ressaltar que, nestes casos, o evento que extingue o direito de propriedade acarreta sua transmissão no estado em que a coisa encontrava-se ao ser recebida pelo proprietário resolúvel.

4. Da aplicabilidade do Código Civil e do Estatuto da Cidade

A comissão de elaboração do Código Civil de 2002 discutiu a introdução do instituto do direito de superfície, com intuito de reformular o direito das coisas, mas com oposição no sentido de ser uma concessão de direitos que pode ser alcançada por meio do contrato de arrendamento. Enquanto se discutia o novo Código Civil, foi promulgado o Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967 que previa o direito de superfície no art. 7º. Enquanto o Projeto de Código Civil tramitava no Congresso Nacional, ganhava força no Brasil o movimento pelo direito urbanístico, no qual o direito de superfície passa a ser discutido em outro contexto, como instrumento de aproveitamento do espaço urbano através da promulgação do Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 10.07.2001), que prevê o direito de superfície nos arts. 21 a 24.

Assim, hoje, o direito de superfície é regulado pelo Código Civil, bem como pelo Estatuto da Cidade, lei 10.257/01 e a aplicabilidade do Estatuto da Cidade em detrimento do Código Civil é alvo de discussão doutrinária. Segundo o doutrinador Orlando Gomes, o Estatuto da Cidade é “instrumento de política de desenvolvimento urbano. Os princípios da especialidade e da vedação

do retrocesso mantêm hígidas as disposições do estatuto, não sendo, por isso mesmo, revogadas pelo Código Civil, cujas regras, a propósito, vem estatuídas nos arts. 1369 e seguintes”.^{xxxii} Apoiando nesse raciocínio, conclui-se pela plena vigência da lei 10.257/01. Assim, ambas as legislações, do Código Civil e do Estatuto da Cidade estão em regime de coabitação.

No mesmo sentido, o entendimento 93, proferido pelo Conselho Nacional de Justiça durante a I Jornada de Direito Civil, *in verbis*: “Art. 1.369: As normas previstas no Código Civil sobre direito de superfície não revogam as relativas a direito de superfície constantes do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) por ser instrumento de política de desenvolvimento urbano”.

Além disso, enquanto o Estatuto da cidade é especial, regulando a disciplina urbanística, e visa promover a função social da cidade, no Código Civil o direito de superfície é instrumento de destinado a atender interesses e necessidades privadas. Neste contexto, a lei geral não derroga a lei especial.^{xxxiii}

Entendemos também que esta norma prevalece sobre o Código Civil no que tange à regulamentação dos direitos reais, tendo em face o aspecto mais especial urbanístico. Vigora, assim, o Código Civil em caráter subsidiário à aplicação do Estatuto da Cidade, uma vez que as duas normas coexistem e utiliza-se sobre as mesmas o critério da especialidade. Deve-se, desta forma, recorrer ao Estatuto da Cidade e posteriormente ao Código Civil, nas matérias em que naquele houver lacuna, sendo o Código Civil a norma geral dos direitos reais.

4.1 Diferenças normativas entre o Estatuto da Cidade e o Código Civil de 2002

Primeiramente, verificamos que, enquanto a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 se restringe a imóveis urbanos, o Código Civil aplica-se aos imóveis rurais.

Por outro lado, há a divergência temporal quanto ao prazo da concessão da superfície. Pelo art. 21 do Estatuto da Cidade, o proprietário urbano poderá conceder o direito de superfície do seu terreno por tempo determinado ou indeterminado, enquanto o art. 1.369 do Código Civil dispõe que a concessão do direito de superfície ocorrerá apenas por tempo determinado.

Além disso, enquanto o Código Civil não possibilita as obras no subsolo, salvo se for inerente ao objeto da concessão, o Estatuto da Cidade autoriza a utilização do solo, subsolo e do espaço aéreo, na forma estabelecida pelas partes, bem como pela legislação urbanista.

No tocante às obrigações tributárias, conforme o art. 1.371 do Código Civil, a responsabilidade tributária sobre imóvel recairá sobre superficiário. Tal regra se repete inicialmente no Estatuto da Cidade, porém, ainda determina que este deverá arcar, proporcionalmente à sua parcela de ocupação efetiva, com os encargos e tributos sobre a área objeto da concessão do direito de superfície, salvo acordo dispendo contrário, tal como preconiza o Art. 21, § 3º do Estatuto.

O Estatuto da Cidade prevê três formas de extinção do direito de superfície, por três motivos distintos: pelo advento do termo; pelo descumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo superficiário, pelo art. 22 do Estatuto; e antes do termo final do contrato, se o superficiário der ao terreno destinação diversa daquela para a qual for concedida, conforme o art. 24, § 1º. O Código Civil, por sua vez, não contempla como causa extintiva o descumprimento contratual.

5. Do Direito de Superfície

5.1 Natureza Jurídica e características gerais

O Direito de Superfície é regulado pelo atual Código Civil em seu artigo 1.369, bem como pelo Estatuto da Cidade, lei 10.257/01, art. 21. Nestas hipóteses, o proprietário do bem, ora concedente, concede a outrem, ora superficiário, o direito de plantar ou construir em seu terreno, por tempo determinado ou sem prazo, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis, a fim de que se produza plena oponibilidade.

Parte da doutrina diz tratar-se de um direito real sobre coisa alheia, enquanto outra diz tratar-se de direito de propriedade, ocorrendo, no entanto, a cisão da mesma. Nesse caso, o superficiário adquire a propriedade resolúvel das acessões a que lhe compete a construção ou plantação, enquanto o proprietário mantém a titularidade sobre o solo, não havendo o desdobramento dos poderes dominiais, mas a criação de duas propriedades autônomas. No momento em que o direito de superfície se resolve, o proprietário do solo adquire a propriedade das construções e plantações que antes eram propriedade do superficiário. Assim, deixa de haver a suspensão do princípio *superficies solo cedit* que ocorre durante a vigência do direito de superfície. A partir daí tudo o que se planta e se constrói em solo alheio torna-se propriedade definitiva do solo uma vez desfeito o direito de superfície.

Autores como Ricardo Pereira Lira, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald^{xxxiii} sustentam que o direito de superfície é tanto um direito real sobre coisa alheia, como um direito de propriedade. É um direito real sobre coisa alheia, uma vez que sua formação resulta de uma concessão do titular da propriedade para a futura edificação ou plantação e esta, quando concretizada pelo superficiário, será incorporada pela propriedade do titular do solo. Contudo, trata-se também de um direito de propriedade no sentido de que a superfície será uma propriedade com todas as suas características de uso, gozo e fruição, resultando, assim, na cisão da antiga propriedade, constituindo, ainda que temporariamente, duas propriedades daquele bem, sendo a superfície uma propriedade diferente da propriedade do solo.

Nesse sentido, o enunciado 250 da Jornada de Direito Civil proferido pelo CNJ dispõe no sentido de admitir a constituição do direito de superfície por cisão.^{xxxiv} Todos os direitos reais adquiridos na pendência da propriedade resolúvel são extintos pelo advento do termo.

De uma forma ou de outra, as normas da função social são plenamente aplicáveis ao imóvel sujeito ao direito de superfície, tanto do art. 182 da Constituição Federal, bem como do art. 21 do Estatuto da Cidade.

O objetivo principal da concessão do direito de superfície, qual seja, a faculdade de construir ou plantar, poderia ser outorgada no contexto de um contrato de arrendamento, porém, por meio da concessão de superfície gera-se a eficácia real da outorga dessas faculdades, a conferir maior estabilidade ao concessionário. Além disso, há a constituição de uma propriedade superficiária autônoma em relação à propriedade do solo, seguindo a teoria da cisão da propriedade supramencionada.

A constituição do direito de superfície tem por efeito a suspensão ou interrupção da incidência da regra da acessão. Daí surge a propriedade superficiária separada. Conforme o art. 79 do Código Civil aplica-se à propriedade superficiária a regra da acessão em que a coisa móvel, torna-se imóvel pela incorporação da mesma ao solo, formando, no ponto de vista jurídico, um único bem. Mesmo quando a construção ou plantação pertence à pessoa diversa do proprietário, a acessão tem plena incidência. O proprietário de uma das propriedades passa a ter a propriedade da coisa acedida. No caso, quem tem preferência para a aquisição da propriedade do outro é o proprietário do solo, conforme as regras da aquisição da propriedade por força da acessão artificial, regulada nos arts. 1.253 a 1.259 do Código Civil, com base em critérios de comparação de valores das coisas e na boa-fé do proprietário das construções ou plantações.

A superfície pode ser temporária ou perpétua. Sendo temporária, ocorrerá ao final do prazo dado a reversão ou ingresso da coisa superficiária para o patrimônio da propriedade, com ou sem indenização, de acordo com o que foi fixado anteriormente no contrato. A superfície perpétua, por sua vez, tem o seu prazo indefinido, sendo esta a forma de mais ampla liberdade contratual das partes, sendo assistida pelo judiciário contra abusos de direito.

O superficiário assumirá todos os encargos que incidam sobre o imóvel, desde o momento do exercício da posse plena até o término do contrato, assim como 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, por ambos estipulada em contrato. O Enunciado 94 proferido pelo CNJ na Jornada de Direito civil dispõe sobre o art. 1.371 do Código Civil nos seguintes termos: “As partes têm plena liberdade para deliberar, no contrato respectivo, sobre o rateio dos encargos e tributos que incidirão sobre a área objeto da concessão do direito de superfície”.

Há, ainda, a possibilidade do superficiário, como titular de um direito real, reivindicar a coisa de terceiros, podendo também ajuizar ações possessórias (manutenção e reintegração), em decorrência de agressões ao exercício do seu direito, assim como pode ajuizar ações petórias (reivindicatória, negatória e confessória). Cabem-lhe ainda, segundo a doutrina, as ações de embargos de terceiro, de renúncia de obra nova e de dano infecto.

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 com terceiros, conforme o art. 22 do Estatuto da Cidade.

Dessa forma, dentre os direitos do superficiário é possível enumerar:

- a) A faculdade de gozar o solo alheio, mantendo ou levantando uma construção ou estabelecer sobre o solo uma plantação;
- b) A faculdade de alienar ou gravar o direito de superfície, que serão extintos com o termo da superfície;
- c) A faculdade de hipotecar o direito de superfície;
- d) Exercer o direito de preferência na aquisição do solo, se o proprietário deste pretender aliená-lo onerosamente.

Dentre as obrigações do superficiário:

- a) Utilizar o solo em conformidade com os fins pactuados;
- b) Pagar a contraprestação (cânon), se se tratar de contrato oneroso e devolver a coisa ao fim do contrato;
- c) Conservar a construção ou plantação;
- d) Arcar com os tributos e encargos que recaiam tanto sobre a obra superficiária como sobre o solo, se as partes não determinarem de forma diversa;
- e) Dar preferência ao dono do solo, para, em igualdade de condições com terceiro, adquirir a propriedade superficiária.

Já os direitos do proprietário do solo:

- a) Pode usar o restante do solo, inclusive o subsolo e o espaço aéreo, desde que não ponha em perigo, ou obste a construção ou plantação superficiária;
- b) Receber a contraprestação periódica ajustada (cânon do superficiário), se foi acordada a onerosidade do direito de superfície;

c)Direitos sobre as circunstâncias da construção, melhoras, destino, uso e conservação da construção ou plantação;

d)Direito de preferência para a aquisição do direito de superfície, se o superficiário decidir aliená-la onerosamente antes do termo da superfície.

E as obrigações do proprietário do solo:

a)Abster-se de qualquer ato que perturbe ou obste a atividade de construção, plantação ou conservação da propriedade superficiária;

b) Dar preferência ao superficiário, em igualdade de condições com qualquer terceiro, à aquisição do solo, quando esta se fizer onerosamente;

5.2 Formas de Direito de Superfície

Há a superfície agrícola, que tem por objeto plantações e a superfície edilícia, que tem por objeto as construções. A superfície agrícola é mais rara, sendo prevista na legislação portuguesa, belga, holandesa e brasileira, como define o art. 1.369, CC, sendo permitida a plantação.

Entende-se por plantação toda formação vegetal existente em um terreno. Os limites devem ser traçados pelo Poder Público, observando programas de Reforma Agrária.^{xxxv} A Constituição regula a política pública e a Reforma Agrária, estabelecendo restritamente a desapropriação por interesse social para fins de Reforma Agrária que não cumpra sua função social, conforme o art. 184 da Constituição Federal. A superfície agrícola funciona, portanto, como um possível instrumento para o Poder Público como alternativa para a desapropriação. A superfície não onera o Poder Público, como a desapropriação o faz, sendo, portanto, uma alternativa de vantagem.^{xxxvi}

A superfície edilícia, por sua vez, é a realizada por meio de construções. Tudo o que seja passível de ser objeto de acessão, em princípio, pode ser objeto da superfície, neste caso. A princípio não há o direito de superfície no subsolo, mas poderá haver se as partes assim expressamente determinarem no contrato.

Surge a teoria do solo criado, sendo esta resultado da criação de áreas adicionais de piso utilizável não apoiadas diretamente sobre o solo. O solo seria um aproveitamento único, e, acima dele, há a criação de edificação, cujo interessado nela fica condicionado a entregar ao Poder Público municipal áreas proporcionais ao solo criado, sendo esta extensão daquele em sua proporção e no equivalente econômico. O município poderá instituir o direito real de superfície em terras de sua titularidade, otimizando o uso da área.^{xxxvii} É o que José Afonso da Silva define por ser a municipalização de terrenos urbanos.

5.3 Da extinção do direito de superfície

Pelo art. 23 do mesmo Estatuto, extingue-se o direito de superfície no seu devido termo, ocorrendo assim a caducidade; pelo descumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo superficiário; ou ainda pela destinação diversa daquela para a qual a superfície for concedida, de acordo com o art. 24, § 1º. Em qualquer um dos casos, a extinção será objeto de averbação junto ao Registro de imóveis, pelo art. 24, § 2º. Uma vez extinto o direito de superfície, o proprietário recuperará o pleno domínio do terreno e das acessões e benfeitorias agregadas ao imóvel, independentemente de indenização, se as partes não houverem estipulado o contrário no respectivo contrato, nos ditames do art. 1375, CC.^{xxxviii}

A doutrina admite a extinção do contrato de superfície pela renúncia, confusão, resolução, distrato, desapropriação e o perecimento do objeto. A renúncia deve ser expressa, com o cancelamento no registro imobiliário. A confusão ocorre quando a propriedade do solo e da

superfície se confundem no mesmo titular. A resolução ocorre quando haja previsão desta no contrato em caso de descumprimento das obrigações pelo superficiário. O distrato é uma forma de resilição bilateral, sendo acordo entre as partes. Em caso de desapropriação da propriedade em superfície, tanto o superficiário como o proprietário serão indenizados, na proporção do tempo e do direito restantes. A desapropriação gera a extinção da superfície desde que não seja parcial, pois, neste caso, poderá remanescer o edifício ou plantação. O perecimento do objeto poderá ocorrer em caso de perda do solo, que acarreta a extinção da superfície ou em relação à coisa superficiária, mas neste último caso, é possível que o superficiário reconstrua o edifício ou refaça a plantação.

6. A diferença entre Direito de Superfície e outros direitos análogos

6.1 O Direito de Superfície e a Enfiteuse

A Enfiteuse é um direito real que com o tempo tende a desaparecer, visto que novas enfiteuses não são criadas no Brasil, apenas se reconhece como existentes daquelas anteriores ao Código Civil de 2002. Diversamente de outros direitos reais, que são parciais e fragmentários, a enfiteuse revela total amplitude, retirando ao proprietário quase todas as faculdades inerentes ao domínio, deixando apenas alguns resquícios externos. A enfiteuse outorga a posse, uso e gozo do imóvel aforado, sendo transmitida por sucessão hereditária ou transmissível por atos *inter vivos*, sendo uma de suas características a perpetuidade. Além disso, trata-se de aforamento indivisível em benefício do enfiteuta.^{xxxix}

O direito de superfície confere, ao mesmo tempo, direito real sobre coisa alheia (limitação à propriedade do solo) e direito real sobre coisa própria (propriedade superficiária autônoma).

A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia; não interrompe a eficácia da regra da acessão e não confere ao enfiteuta direito de propriedade. Ao contrário da enfiteuse, a concessão da superfície é sempre temporária, tal como elucidado no art. 1.369 do CC e no art. 21 do Estatuto da Cidade, ao passo que a enfiteuse é perpétua, sendo ainda hereditária. Além disso, a concessão de direito real de superfície não admite a cobrança de *laudêmio*, conforme o art. 1.372, CC.

A semelhança encontrada é o aforamento somente pode incidir sobre terrenos incultos ou abandonados, ou terrenos não edificadas, mas destinados à construção, tal como o é o direito de superfície.

6.2 O Direito de Superfície e a Concessão de Direito Real de Uso

A concessão de direito real de uso é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público confere ao particular o direito real resolúvel de uso de terreno, transferindo o seu proveito ou utilização. O usuário usará a coisa e perceberá os seus frutos, conforme sua conveniência. A concessão de direito real de uso ocorre em terrenos públicos, sendo direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbana, sendo regulado pelo Decreto Lei 271/67.

Desta forma, diferencia-se do direito real de superfície, pois este, além de se direito real sobre coisa alheia, também é direito real de propriedade, enquanto a concessão de direito real de uso traduz tão somente direito real sobre coisa alheia, sendo direito real de fruição, tal como preconiza o Decreto Lei 271/67 no seu art. 7º, § 2º.^{xi} Além disso, a concessão do direito real de uso pode ser conferida em hipoteca.^{xli}

7. Modo Originário de Concessão do Direito de Superfície (usucapião)

Doutrinariamente, admite-se o instituto da usucapião no direito de superfície, pois a propriedade superficiária é propriedade imobiliária e o usucapião ocorreria nos limites de tal direito de sobre coisa alheia, mas a sua aplicabilidade na prática se torna muito restrita, pois a viabilidade é difícil de ser visualizada, pois seria mais razoável ou factível que o superficiário pleiteie o domínio pleno do imóvel.

Para o proprietário concedente somente ao término do prazo do contrato de superfície inicia para ele o direito e dever de exercer sua pretensão reintegratória ou reivindicatória, então o prazo de início para a contagem da usucapião seria somente a partir da extinção do direito de superfície. Dessa forma, difícil seria hipótese de usucapião extraordinária porque o animus do superficiário seria com relação à propriedade do imóvel, não havendo, portanto, como haver a usucapião apenas da superfície sem o solo. Na usucapião ordinária, muito provavelmente, a usucapião da propriedade do concedente se consumaria em primeiro lugar.

Imaginando possíveis hipóteses em que a usucapião da superfície poderia ocorrer seria no caso, por exemplo, do usucapiente, sabedor da existência de superficiário sem posse atual, tornar-se possuidor do direito de superfície, sem que tenha *animus domini* em relação ao solo propriamente dito. Poderia também ocorrer no caso de um indivíduo exercer atos de posse sobre uma casa que está construída e exercê-los não com animus pleno de proprietário, mas de superficiário porque a casa lhe fora vendida separada do solo em ato nulo. A hipótese também estaria presente no caso do proprietário que instituiu direito de superfície sem observar a formalidade legal, sendo um ato nulo; neste caso, ao fim do determinado tempo, seria lícito ao possuidor adquirir o direito de superfície através da usucapião.

De qualquer forma, no Direito brasileiro não se discute muito tal hipótese pela dificuldade de aparição no mundo real, entretanto, na Alemanha, por exemplo, tal instituto é expressamente previsto na legislação, no art. 900 do Código Civil Alemão.

8. Sobrelevação

O direito de construir é corolário do direito de propriedade (art. 1.228 e art. 5º, XXII, CF), sendo prerrogativa do proprietário do bem de levantar as construções que bem entender no seu terreno, além de realizar as modificações que julgar necessárias em seu imóvel, decorrente do *ius fruendi*. Novamente tal direito fica adstrito em prol do bem coletivo.^{xliii} Tanto o solo, como o subsolo, e o espaço aéreo podem ser objeto de construções, desde que respeitados os limites impostos pelas normas administrativas e legislação civil, cabendo ao município delimitar contornos do direito de construir, podendo o loteador, em caso de condomínio, estabelecer restrições, como autoriza o art. 45, lei 6.766/1979.^{xliiii}

Vale destacar que pode haver a outorga do direito de construir, como ocorre no direito de superfície. O negócio jurídico poderá ser realizado com o município, em que o proprietário do terreno convencionou com o ente estatal a possibilidade de construção em área que estaria acima do coeficiente básico adotado, segundo o Plano Diretor.

Assim, quando houver interesse público, o proprietário pode transferir o seu direito de construir ou exercê-lo em outro lugar, se a legislação municipal assim o permitir. Poderá haver direito de superfície em duas espécies: a outorga onerosa do direito de construir, em que o particular poderá exercer o direito de construir de forma diferenciada do seu coeficiente de aproveitamento, mantendo o mesmo local mediante acordo com o município, envolvendo

interesse meramente privado; e há a transferência do direito de construir, que ocorrerá por meio da transferência de local ou ressarcimento em pecúnia ao proprietário do imóvel, cujo direito de edificar foi limitado por interesse público, como no caso de ter sido declarado patrimônio cultural.^{xliv}

Atualmente há discussão na doutrina, apesar de não haver previsão legislativa para tanto, de que poderia existir a concessão de uma superfície acima de outra já concedida, sendo a sobrelevação. Desta forma, a sobrelevação seria é “a possibilidade de o titular da propriedade superficiária construir ou conceder a um terceiro que construa sobre a sua propriedade superficiária”,^{xlv} como já ocorre na prática com as lajes nas favelas brasileiras.

Para as comunidades, o “direito de laje” é justamente o poder de disposição que o proprietário da construção tem sobre o espaço aéreo imediatamente superior à sua construção e que, pela cultura popular desenvolvida nas favelas, lhe pertence por direito.

Nesse sentido, verifica-se que o direito de laje desenvolvido nas favelas nada mais é do que a formação de um direito informal de superfície, pois o solo, na maioria das vezes, pertence ao poder público, ou até mesmo a outro particular que nem mesmo os “superficiários” sabem quem é.

Desta forma, demonstra-se, mais uma vez, como a regulamentação das moradias ilegalmente construídas seria importante para a população carente, a fim de suprimir a não possibilidade do Estado de garantir o direito constitucional à moradia. A previsão de sobrelevação do direito de superfície também seria uma ferramenta que pode ser utilizada para atingir função social do local. É, portanto, um tema que atende às necessidades contemporâneas e que merece atenção e deve ser analisado pelo Poder Público.

9. A administração pública e o direito urbanístico

9.1 Limitação administrativa e Poder de Polícia

A Administração Pública é conceituada como a reunião de órgãos constituídos e funções direcionadas à prestação do serviço público à coletividade, com observância dos princípios inscritos na Constituição Federal.^{xlvi} Conjugando os princípios, o ente federativo deve ter a finalidade de alcançar resultados positivos, beneficiando o maior número de administrados.

Uma das formas de atuação da Administração Pública é impondo limitações administrativas, que é o exercício do poder de polícia. Trata-se da limitação individual em prol do coletivo, no âmbito do direito urbanístico, no direito ambiental, econômico, etc. Dentre as limitações administrativas urbanísticas estão o loteamento, o arruamento, etc.

A relação jurídica de direito público entre a Administração Pública e seus administrados ocorre no sentido de contribuição mútua. Os cidadãos contribuem nos ditames da lei para o serviço da Administração Pública que, por sua vez, deverá se ater à melhor consecução desse dever, pautada no interesse público. Nesse sentido, por exemplo, o ente municipal arrecada dos contribuintes o imposto de transmissão *inter vivos*, o imposto territorial e predial urbano e o imposto sobre serviços, constantes no art. 156 da Constituição Federal. Tais tributos são instituídos para que o Município^{xlvii} traga benefícios à coletividade, baseado na justiça distributiva.

Pelo princípio da eficiência, no que diz respeito a organização urbana, exige-se da Administração Pública municipal, em contrapartida a prestação de tributos, o dever de fiscalização das ocupações e construções, uma vez arrecadando tributos, se obriga a prestar serviços públicos de sua competência.^{xlviii}

A ocupação desordenada das terras e construções irregulares prejudica os planos urbanísticos ordenados pelas leis 6.766/79 (Parcelamento do Solo) e 10.257/01 (Estatuto da Cidade).^{xlix} Apesar das legislações em vigor, as ocupações e construções desordenadas continuam a crescer no Brasil, como é possível observar, por exemplo, na região Metropolitana do Rio de Janeiro.

A fim de combater tais questões é conferida à Administração Pública o poder de polícia, sendo esta, na verdade, um poder dever, dotado de coercitividade e autoexecutoriedade (*self executing*, ou seja, não precisa de autorização do Poder Judiciário para que seja exercido, sendo, portanto, ato discricionário da Administração Pública pautado sob critérios de conveniência e oportunidade).^l Sendo assim, o art. 78, parágrafo único do CTN, autoriza o Poder Público municipal, em exercício regular do Poder de Polícia, a aplicar as sanções administrativas adequadas em forma de atuação repressiva a fim de controlar as ocupações e construções: a desapropriação, o embargo de obra e a demolição compulsória, por exemplo.^{li}

No caso de o cidadão observar a omissão de fiscalização por parte Poder Público, cabe-lhe recorrer ao direito de petição, direito garantido no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, com o objetivo de que o Município corrija a irregularidade ou faça cessar os efeitos da omissão. O Município, por sua vez, deverá responder ao pleito administrativo, respondendo à petição que os administrados lhe dirigem. Tratando-se do dever de fiscalização urbanística das ocupações e construções, o Município vai se submeter ao controle jurisdicional por agir omissivamente. O controle da Administração Pública é exercido pela jurisdição comum federal ou estadual.

Vale ressaltar, contudo, que sobre atos discricionários da Administração Pública, ao Poder Judiciário não cabe apreciar o mérito administrativo. A análise de motivo e o objeto dos atos discricionários da Administração Pública, como o poder de polícia, não estão no âmbito da apreciação judicial. Contudo, em se tratando de omissão da Administração Pública no que diz respeito a fiscalização, pode-se falar de ilegalidade por omissão, sendo esta passível de controle pelo Poder Judiciário.^{lii} Hoje em dia, portanto, é mais comum que se fale em controle jurisdicional do dever de fiscalização urbanística.

Com a lei 7.347/85,^{liii} no art. 1º, IV e VI, há a regulamentação da ação civil pública por danos causados a qualquer interesse difuso ou coletivo e à ordem urbanística, além da possibilidade da utilização da ação popular. Invocando o art. 129, III, CF c/c art. 5º da lei 7.437/85, uma vez verificada a inércia do Município no sentido de coibir as ocupações desordenadas de áreas e construções irregulares, a coletividade, representada pelo Ministério Público, entes e pessoas jurídicas de direito público ou privado podem ajuizar a ação civil pública a fim de defender interesse difuso ou coletivo.

9.2 Servidão administrativa

Além da limitação administrativa exercida pelo poder de polícia, a Administração Pública poderá atuar na propriedade privada realizando uma Servidão administrativa,^{liv} tendo esta a mesma natureza da Servidão regulada pelo Código Civil, sendo, portanto, um Direito Real (é, porém, um direito real público, uma vez que é instituído em favor do Estado para atender a fatores de interesse público). O objeto da servidão administrativa é o bem imóvel particular (Adilson de Abreu Dallari, contudo, sustenta que existe servidão administrativa sobre bens públicos).

Na definição de José dos Santos Carvalho Filho, a servidão administrativa “é o direito real público que autoriza o Poder Público a usar a propriedade imóvel para permitir a execução de obras e serviços de interesse coletivo”, devendo ser realizada mediante indenização no valor do

bem suprimido ao proprietário, sendo esta indenização prévia e condicionada.^{lv} A forma da servidão administrativa deverá ser por Decreto, via de regra, e os legitimados ativos são os mesmo legitimados ativos da desapropriação, constantes no art. 2º do Decreto Lei 3.365/41: a União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios. A servidão administrativa é, em princípio, permanente, mas pode se extinguir com o desaparecimento da coisa, pela incorporação do bem ao patrimônio da pessoa em favor da qual foi instituída ou por desinteresse do Estado em continuar utilizando parte do domínio alheio.

O fundamento da servidão administrativa se justifica da mesma forma que a intervenção do Estado na propriedade: pela supremacia do interesse público sobre o interesse privado e pela função social da propriedade (art. 5º, XXIII e art. 170, III, CF).

9.3 Ocupação Temporária

Trata-se de ato administrativo por meio do qual há a utilização, pelo Poder Público, da propriedade privada com o fim de lhe ser permitida a execução de serviços e obras públicas. O instituto está regulado no art. 36 do Decreto Lei 3.365/41, devendo ser a ocupação sobre imóvel não edificado, não havendo indenização ao proprietário por ser uma utilização temporária por parte do Poder Público, havendo *animus* de devolução. A indenização apenas será devida em caso de dano. Desta forma, a propriedade deverá ser desocupada tão logo esteja concluída a atividade pública.

9.4 Tombamento

Tombamento é forma pela qual o Poder Público interfere na propriedade com o fim de proteger o patrimônio cultural brasileiro, invocando os arts. 23, 24 e 216, § 1º da Constituição Federal. São inúmeros os bens tombados, mas comumente são tombados os bens imóveis, devendo ser realizada a inscrição do bem no Livro do Tombo, conforme o art. 4º do Decreto Lei 25/37.^{lvi} José dos Santos Carvalho Filho diz que, apesar da lei de registros públicos (lei 6.015/73) não mencionar o tombamento dentre os diversos fatos jurídicos passíveis de averbação no Registro Geral de Imóveis, ainda assim a averbação deverá ser realizada sob o fundamento de que o Decreto Lei 25/37 o exige e sendo este *lex specialis* com relação à lei de Registros Públicos, por regular o tema específico, não teria sido, portanto, revogada por esta, afastando-se o critério da cronologia nesse caso.^{lvii}

O tombamento pode ser voluntário (em que o indivíduo consente no tombamento) ou compulsório (quando o Poder Público inscreve o bem como tombado apesar do não consentimento do proprietário), provisório, ou definitivo.

9.5 Requisição

É a modalidade de intervenção estatal pela qual o Estado utiliza bens móveis, imóveis e serviços particulares em situação de perigo público iminente.^{lviii} Por ser de caráter urgente, a requisição tem forma verbal. A indenização, nesse caso, se devida, será *a posteriori*, em razão da situação de urgência em que se opera o instituto.

9.6 Desapropriação

A desapropriação é procedimento de direito público que pode ser realizado pela União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, conforme o art. 2º do Decreto lei 3.365/41, pelo qual o Poder Público transfere para si a propriedade de terceiro, por razões de utilidade pública ou de interesse social, mediante o pagamento de indenização.^{lix}

O pressuposto da desapropriação é a utilidade pública, que abrange a necessidade pública e o interesse social, regulado pela lei 4.132/62.^{lx} O objeto da desapropriação pode ser bens móveis ou imóveis, corpóreos ou incorpóreos.

Os casos em que se considera como interesse social estão no art. 2º da lei 4.132/62, envolvendo, na maioria das vezes, maior interesse do Estado em distribuir os bens desapropriados, como por exemplo para fins de Reforma Agrária. O art. 185 da Constituição Federal, contudo, excepciona como bens que não podem ser desapropriados para fins de Reforma Agrária a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra e a propriedade produtiva.

10. Função social do Direito de Superfície

A presença do direito de superfície no ordenamento atual representa a adequação jurídica às exigências sociais. O direito de superfície adquire a característica de um direito real autônomo em que seria possível, mediante seu uso, solucionar em parte o problema da falta de habitação e o do não aproveitamento devido do solo urbano e rural, atendendo ao princípio da função social da propriedade.

A superfície tem grande utilidade econômica e social e não tem o inconveniente da perpetuidade. Auxilia também a diminuição da crise habitacional, possibilitando a reforma agrária, no caso da superfície agrária e a regularização fundiária, no caso da superfície edilícia. Com isso, verifica-se o incentivo e atendimento à função social da propriedade, pela redução do déficit habitacional, tutelado na Constituição de 1988, bem como no Código Civil.^{lxi}

O referido instituto é benéfico ao proprietário e à coletividade, pois atende nitidamente ao princípio constitucional da função social da propriedade, sendo também verificado que, em decorrência destes benefícios, é utilizada vastamente pela legislação estrangeira como Portugal, Suíça, Alemanha, Itália e Espanha.

A superfície é uma propriedade contida dentro de outra propriedade, constituída com o fim de operá-la de forma social e solidária, havendo utilidade de um direito, a princípio individual, de forma coletiva.

11. Superfície Compulsória

Atividade urbanística é função da Administração Pública, tendo ela o poder de determinar a ordenação urbanística da cidade. O planejamento urbano é, assim, uma atividade urbanística, regulada pela Constituição Federal nos artigos 21, IX e XX; art. 174, § 1º e art. 24, I. Confere-se à União a competência privativa para elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social.

Ricardo Pereira Lira, em trabalho apresentado à II Conferência do Estado do Rio de Janeiro em 1982, proferiu comentários sobre anteprojeto de lei dispendo sobre os objetivos e a promoção do desenvolvimento urbano. O anteprojeto foi elaborado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano (CNDU) em 1981, gerando em 1983 o Projeto de Lei 75. Esse PL desencadeou grande reação no Congresso, que acabou por impedir sua aprovação. O projeto previa que o Poder Público poderia fazer uso de instrumentos como: solo criado, parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; direito de preempção; e direito de superfície.

A constituinte de 1988 retomou a discussão do projeto, trazendo os artigos referentes à política urbana (arts. 182 e 183 da Constituição Federal), em que o Plano Diretor figura como principal forma de organização urbana, concedendo, ainda, algumas prerrogativas ao Poder Público para a sua efetivação, constante no art. 182, § 4º da Constituição.

A superfície pode ser constituída por particulares ou pelo Poder Público. No último caso funciona como um instrumento Estatal para adequar o uso do solo urbano ou rural. Há a hipótese de o Estado formar uma superfície de forma compulsória, tanto na agrícola, como na edilícia, determinando a obrigação de proprietários concederem a superfície de seu solo no caso da não observação da função social da propriedade. O Estado poderá figurar como concedente da superfície em caso de terras em sua titularidade ou como determinador da destinação que deverá ser dada ao solo para a concretização da superfície compulsória, bem como, há também, ao menos teoricamente, a possibilidade de o Estado ser o superficiário de um solo particular. O art. 1.377 do Código Civil faculta que por lei especial a pessoa jurídica de Direito Público possa constituir direito de superfície.^{lxii} Invoca-se, nesse sentido, a supremacia do interesse público para a efetivação de tal projeto.^{lxiii}

O problema da realização de tal alternativa estatal, apesar de não haver óbice na lei, é a efetividade de tal teoria. Isso porque, além da fiscalização apropriada nas propriedades privadas quanto ao atendimento à função social, o Estado ainda teria de buscar pessoas adequadas para atuarem como superficiários em um contrato. Outro problema é a antiga discussão da extensão da intervenção que o Estado pode realizar nas relações privadas, apesar de haver consenso, hoje, quanto à limitação à propriedade privada por meio de medidas estatais. Contudo, no caso em tela, trata-se de um contrato essencialmente privado, em que será atribuída finalidade pública.

Além disso, uma questão importante seria o caráter de propriedade resolúvel atribuído ao direito de superfície. Não há parâmetro preciso de definição de termo para que o direito de superfície terminasse para que a propriedade retornasse em sua plenitude para o titular. Outro grande problema seria o que fazer com o indivíduo necessitado de moradia, realocado como superficiário na propriedade de outrem, quando este direito termina? E haveria, ainda, a dúvida se a superfície seria onerosa ou gratuita ao fim que se destina.

Seria também discutível se seria devida a indenização estatal ao proprietário do solo quando houver a realização da superfície compulsória. Isso porque, na verdade, a propriedade não cessaria, apenas a posse e, não cessando a propriedade, não haveria razão para indenização. Mas, de que vale a propriedade se não há o exercício da posse?

Entretanto, como se trata de uma espécie de remédio a ser usado contra a inobservância da função social pelo titular do solo, não há que se falar em efetivo direito de propriedade, uma vez que hoje em dia esta existe sob a condição de que a função social seja atendida. O mais correto para quem é privado do exercício da propriedade seria receber a indenização, pois o não recebimento poderia trazer grave prejuízo ao titular que se encontraria severamente penalizado por não exercer, como deveria, a propriedade.

Por outro lado, uma vez havendo a indenização deste, estaria se penalizando a sociedade que arcaria com as custas da indenização, por uma questão que o Estado deveria ser garantidor: o direito de habitação e moradia. Seria esta uma hipótese, na verdade, de grande interesse para a sociedade se tal teoria fosse melhor estudada, observando todos os questionamentos supracitados, para que se observe a constitucionalidade de tal projeto e, posteriormente fosse positivado no Código Civil como uma forma menos gravosa de desapropriação e de reaproveitamento de propriedades, cuja destinação é inadequada para a sociedade, bem como elencá-la no parágrafo 4º do art. 182 da Constituição por meio de Emenda Constitucional.

12. Conclusões

A propriedade deixou de ser concebida como um instituto ilimitado, sendo exigido pelo Poder Público o atendimento a uma função social pelo seu titular, o que se impõe, em nossa

sociedade, assinalada pela explosão demográfica nas cidades, principalmente nas metrópoles urbanas, a maior intervenção Estatal nessas propriedades.

Nesse contexto, não resta dúvida de que, nas organizações sociais modernas, o instituto da superfície se revela de grande utilidade para que haja maior dinamização do domínio, atendendo à produtividade do bem que se encontrava em situação irregular.

Dessa forma, o direito de superfície urbana vem para fomentar os negócios imobiliários, com a possibilidade de beneficiar o manejo da distribuição de terras, podendo, assim, ser um recurso usado pelo Poder Público, ainda que requeira maiores estudos, como instrumento de Regularização Fundiária.

Referências Bibliográficas

- 1- AGHIARIAN, Hércules. *Curso de Direito Imobiliário*. 6ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- 2- AVVAD, Pedro Elias. *Direito Imobiliário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- 3- BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico - Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Editora ícone, 2006.
- 4- CAVALCANTI, Marise Pessôa. *Superfície Compulsória: Instrumento de Efetivação da Função Social da Propriedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- 5- DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; et al. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*. Vol. 5. 3ª edição. Bahia: JusPODIVM, 2011.
- 6- FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 6ª edição. 2ª triagem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- 7- GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- 8- FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 23ª edição. 2ª triagem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 81.
- 9- LIRA, Ricardo Pereira. *Direito de Superfície*.
- 10- LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- 11- LIRA, Ricardo Pereira. O direito de superfície e o novo Código Civil. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, n. 364, nov-dez 2002.
- 12- LIMA, Frederico Henrique de. *O direito de superfície como instrumento de planificação urbana*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- 13- LIRA, Ricardo Pereira. *O novo código civil, estatuto da cidade, direito de superfície*. Número especial 2004. Anais dos seminários EMERJ Debate o Novo Código Civil, parte II, julho/2002 abril/2003.
- 14- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Direitos Reais. Vol. IV. 20ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009.

- 15- PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Loteamentos Urbanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- 16- Revista de Direito Interesse Público. Caderno de Direito Municipal. Rio de Janeiro: NOTADEZ, nº 12, 2001.
- 17- Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: TJ – RJ, n. 85, out./nov./dez. 2010.
- 18- Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil. Rio de Janeiro: Simone Costa Salleti Oliveira, ano IX, nº 56, Nov-dez, 2008.
- 19- Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre: Síntese, v. 1, n. 1. Set./out. 1999.
- 20- SILVA, José Afonso. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 4ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.
- 21- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Vol. I. 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- 22- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

<http://pdba.georgetown.edu/>

<https://www.planalto.gov.br/>

<http://portal.mj.gov.br/>

ⁱ LIMA, Frederico Henrique de. *O direito de superfície como instrumento de planificação urbana*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 191.

ⁱⁱ Vide Constituição Mexicana de 1917: <http://pdba.georgetown.edu/constitutions/mexico/mexico1917.html> (acesso em 30 jan. 2011).

ⁱⁱⁱ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm (acesso em 1 fev. 2011).

^{iv} Vide *caput* do art. 182 da Constituição Federal da República.

^v Vide art. 6º da Constituição Federal da República que consagra o direito à moradia como um direito social.

^{vi} Íntegra da Declaração Universal dos Direitos Humanos em:

http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm (acesso em 23 de fev. 2011).

^{vii} O direito social da moradia foi adicionado à Constituição de 1988 por intermédio da Emenda Constitucional nº 26 de 2000, de grande importância para a implementação da política urbana. Vide art. 6º, CF.

^{vii} AVVAD, Pedro Elias. *Direito Imobiliário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 65.

^{ix} SILVA, José Afonso. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 4ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 72.

^x O ilustre professor Caio Mário afirma que a lei impõe restrições e limitações tendentes a coibir abusos e tem objetivo de impedir que o exercício do de propriedade se transforme em instrumento de dominação.

^{xi} PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Loteamentos Urbanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 52.

^{xii} TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Vol. I. 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 308.

^{xiii} A rigor, foi a Constituição de 1946 a primeira a se preocupar com a função social da propriedade. O texto determinava, em seu art. 147, que o uso da propriedade será condicionado ao bem estar social. Vide íntegra em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm (acesso em: 17 de mar. de 2011).

^{xiv} SILVA, José Afonso. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 4ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 77.

^{xv} SILVA, José Afonso. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 4ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 77.

^{xvi} Cabe ainda referência ao Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), que cuidou da regulamentação dos arts. 182 e 183 da Constituição de 1988.

^{xvii} Íntegra em: <http://ademi.webtexto.com.br/IMG/pdf/doc-1175.pdf> (2 de mai. de 2011).

^{xviii} A posse direta ocorre quando o titular do direito afirmado exerce, física e diretamente, sua vontade sobre a coisa, ao contrário daquele que possui a posse indireta, que tem seu exercício limitado. Aquele que detém a posse direta, como, por exemplo, o locatário, poderá opor contra àquele que detém a posse indireta, como, por exemplo, o locador, ou contra o sujeito passivo universal, em caso de esbulho, turbacão ou ameaça do exercício dessa posse, as ações possessórias em defesa do exercício da posse.

^{xix} As exceções do direito de reaver a coisa se encontram elencados no art. 1228, par. 3º e par. 4º do código Civil de 2002. Desta forma, o proprietário não poderá reaver a coisa nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social; nos casos de requisição, em caso de perigo público iminente; caso em que seu imóvel seja usucapido; ou em caso de obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

^{xx} PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Direitos Reais. Vol. IV. 20ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009, pp. 80 e 81.

^{xxi} TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 318.

^{xxii} Tal premissa parte da premissa Kantiana de que só existem relações jurídicas entre pessoas.

^{xxiii} PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Direitos Reais. Vol. IV. 20ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009, p. 2.

^{xxiv} AGHIARIAN, Hércules. *Curso de Direito Imobiliário*. 6ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 2 e 3.

^{xxv} O enunciado 76 do CNJ aprovado na I Jornada de Direito Civil dispõe nesse sentido: Art. 1.197: O possuidor direto tem direito de defender a sua posse contra o indireto, e este, contra aquele (art. 1.197, *in fine*, do novo Código Civil).

^{xxvi} *Teoria dos bens e situações subjetivas reais: Esboço de uma Introdução. In: TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 141.*

^{xxvii} FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 6ª edição. 2ª triagem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 8 e 9.

^{xxviii} *Teoria dos bens e situações subjetivas reais: Esboço de uma Introdução. In: TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 143.*

^{xxix} Sobre a diferença entre taxatividade e tipicidade vide DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; et al. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*. Vol. 5. 3ª edição. Bahia: JusPODIVM, 2011, p. 154 a 156.

^{xxx} FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 6ª edição. 2ª triagem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 369.

^{xxxi} GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 7 e 8.

^{xxxii} FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 6ª edição. 2ª triagem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 417.

^{xxxiii} LIRA, Ricardo Pereira. *Direito de Superfície*, p. 542.

^{xxxiv} Marise Cavalcanti define o direito de superfície como “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 solo”.

Cf. CAVALCANTI, Marise Pessôa. *Superfície Compulsória: Instrumento de Efetivação da Função Social da Propriedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 14.

^{xxxv} O Estatuto da Terra (Lei 4504/64), em seu art. 1º, § 1, define Reforma Agrária o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade.

^{xxxvi} CAVALCANTI, Marise Pessôa. *Superfície Compulsória: Instrumento de Efetivação da Função Social da Propriedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 60 a 67

^{xxxvii} CAVALCANTI, Marise Pessôa. *Superfície Compulsória: Instrumento de Efetivação da Função Social da Propriedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 70.

^{xxxviii} AGHIARIAN, Hércules. *Curso de Direito Imobiliário*. 6ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 128 a 129.

^{xxxix} PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Direitos Reais. Vol. IV. 20ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009, p. 220.

^{xl} DL 271/67, art. 7º. (...)

§ 2º: “Desde a inscrição da concessão de uso, o concessionário fruirá plenamente do terreno para os fins estabelecidos no contrato.” (Grifos meus).

^{xli} Íntegra do Decreto Lei 271/67 em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Decreto-Lei/Del0271.htm (acesso em 02 de jul. de 2011).

^{xlii} LIMA, Fernandi Rister de Sousa e LIMA, Lucas Rister de Sousa. *A Dimensão Histórico-Normativa do Direito de Construir*. In Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil. Rio de Janeiro: Simone Costa Salleti Oliveira, ano IX, nº 56, Nov-dez, 2008, p. 100.

^{xliii} Íntegra: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16766.htm (acesso em 1 de jul. 2011).

^{xliv} LIMA, Fernandi Rister de Sousa e LIMA, Lucas Rister de Sousa. *A Dimensão Histórico-Normativa do Direito de Construir*. In Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil. Rio de Janeiro: Simone Costa Salleti Oliveira, ano IX, nº 56, Nov-dez, 2008, p. 117.

^{xlv} LIRA, Ricardo Pereira. *O novo código civil, estatuto da cidade, direito de superfície*. Número especial 2004. Anais dos seminários EMERJ Debate o Novo Código Civil, parte II, julho/2002 abril/2003, p. 151.

^{xlvi} O art. 37, CF dispõe que a Administração Pública deve se nortear pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

^{xlvii} O art. 30, VIII da Constituição Federal estabelece que cabe promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

^{xlviii} *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: TJ – RJ, n. 85, out./nov./dez. 2010, p. 27.

^{xlix} O art. 8º da lei 6.766/79 instituiu em caráter obrigatório, para os municípios com mais de cinquenta mil habitantes, o plano diretor objetivando o crescimento ordenado. O art. 41, I, da lei 10.257/01 tornou o plano diretor obrigatório para municípios com mais de vinte mil habitantes.

^l FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 23ª edição. 2ª triagem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 81.

^{li} SILVA, José Afonso. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 4ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 457 e 458.

^{lii} O art. 5º, XXXV, CF inclui a ameaça ao direito como garantia fundamental da lesão a direito. Com a amplitude Constitucional de acesso à justiça, resta fixada a competência do Poder Judiciário para apreciar não só a omissão das fiscalizações das ocupações e construções irregulares do Poder Público municipal, bem como a violação de tais interesses.

Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: TJ – RJ, n. 85, out./nov./dez. 2010, p. 34.

^{liii} Íntegra em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm (acesso em 10 de jul. 2011).

^{liv} A Servidão Administrativa se encontra prevista no art. 40 do Decreto Lei 3.365/41.

^{lv} SILVA, José Afonso. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 4ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 847.

^{lvi} Íntegra em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm (acesso em 30 de jun. de 2011).

^{lvii} A respeito dos critérios de cronologia, especialidade e hierarquia das leis: BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico - Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Editora ícone, 2006.

^{lviii} SILVA, José Afonso. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 4ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 855.

^{lix} SILVA, José Afonso. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 4ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 886.

^{lx} Íntegra em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14132.htm (acesso em 30 de jun. de 2011).

^{lxi} CRUZ, José Rogério. *A superfície no Novo Código Civil* In: Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre: Síntese, v. 1, n. 1. Set./out. 1999, p. 99 a 105.

^{lxii} Quando o direito de superfície for concedido para fins de regularização da função social da cidade, com a implementação de equipamentos urbanos reclamados pela coletividade e, sem a necessidade de dispêndio de recursos públicos, aplica-se a norma especial. Contudo, tratando-se de bem público patrimonial ou dominical concedido a título de direito de superfície, a relação contratual será regida pelo Código Civil.

^{lxiii} CAVALCANTI, Marise Pessôa. *Superfície Compulsória: Instrumento de Efetivação da Função Social da Propriedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 77 e 78.