

CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS INSTITUTOS DO DIREITO REAL DE SUPERFÍCIE *VERSUS* LOCAÇÃO

Paulo Roberto Sievert Correa
Advogado

O Direito Real de Superfície e a Locação são importantes institutos jurídicos que tratam do uso, gozo e posse sobre bens imóveis, entretanto, possuem importantes distinções e particularidades.

O Direito Real de Superfície é um direito real sobre a coisa, resultando em um direito de propriedade temporária sobre a superfície de um bem imóvel, permitindo ao superficiário utilizar da forma que lhe convier, podendo, por exemplo, construir uma edificação e dispor dela por um prazo determinado, desde que não haja previsão em sentido contrário no instrumento que formaliza a operação. O proprietário do imóvel permanecerá sendo dono, mas o superficiário poderá usufruir do imóvel como se dono fosse, inclusive podendo vendê-lo ou até mesmo ofertá-lo em garantia, desde que, respeitado o prazo e a transparência acerca do instituto de uso da superfície instituído.

Enquanto o Direito Real de Superfície é um direito real sobre a coisa, a Locação é um direito obrigacional entre os contratantes, onde o locador cede ao locatário o uso e gozo de um bem imóvel por um prazo determinado, mediante pagamento de valor a título de aluguel. Por se tratar de um direito obrigacional, o locatário não tem o direito de propriedade sobre o imóvel, assim, somente poderá transferir direitos atinentes ao imóvel com a anuência expressa do locador.

Ambos os institutos possuem as suas particularidades, sendo de suma importância a sua análise, pois resultará em pontos positivos ou negativos, dependendo da sua aplicabilidade. Uma diferença importante entre os institutos é que no Direito Real de Superfície, o superficiário é exclusivamente responsável pela manutenção e conservação do



GUERRERO PITREZ

— Advogados —

OAB-SC 3110

imóvel e de eventuais obras e melhorias em que nele foram realizadas – *benfeitorias estas que se incorporam ao imóvel, salvo disposto em sentido contrário na escritura pública, devendo-se observar a indenização* – enquanto, por outro lado, na locação a responsabilidade pela conservação do imóvel (benfeitoria necessária) é do locador, salvo expressa disposição contratual em sentido contrário¹.

Outro ponto importante a ser comentado sobre ambos os institutos é no tocante à rescisão imotivada da operação. A Lei nº 8.245/91 – Lei do Inquilinato, que rege a operação de Locação, traz expressamente a nulidade de cláusula que preveja a rescisão imotivada e antecipada pelo locador, o qual deverá suportar o prazo ajustado no contrato até o seu encerramento. Por outro lado, no Direito Real de Superfície é válida a rescisão antecipada, após cumprido determinado prazo. Exemplo: Prazo ajustado é de 25 (vinte e cinco) anos, porém, após 10 (dez) anos, poderá ser rescindido, mediante comunicação prévia de 12 (doze) meses.

No tocante à alienação do imóvel durante o prazo ajustado, na Locação, via de regra, o locatário possui o direito de preferência nas mesmas condições de negociação em que o imóvel seria ofertado. No Direito Real de Superfície, o superficiário pode ter o seu direito de preferência negado pelo proprietário do imóvel, resolvendo-se em perdas e danos. Entretanto, caso o superficiário desejar alienar o direito real sobre a área, o proprietário do imóvel terá o direito de preferência na aquisição.

É muito comum a instituição de Direito Real de Superfície nos casos de instalação de torres de telefonia/internet. Entretanto, quando essa operação se der através da locação, há pontos importantes a serem considerados. Primeiro, que a cessão da locação de imóvel locado para este fim é válida independentemente da anuência de locador, não tendo o que se falar em sublocação, pois é comum o compartilhamento de antenas entre operadores de telefonia/internet. O segundo ponto e mais importante é que Superior Tribunal de Justiça

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 335**. Nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção. Julgado em 25.04.2007. DJ 07.05.2007, p. 456. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>.



GUERRERO PITREZ

— Advogados —

OAB-SC 3110

julgou² que a locação de terrenos para instalação de torres de telefonia está sujeita à ação renovatória, se respeitados os requisitos do artigo 51 da Lei 8.245/1991. O entendimento é de que a retomada do imóvel pelo locador deixaria toda uma região sem acesso à telefone e/ou internet.

Portanto, é de suma importância a assistência de um profissional capacitado para auxiliar o proprietário do imóvel na decisão de qual instituto escolher para a sua operação, considerando as particularidades de cada um dos institutos em face das necessidades e objetivos para com o imóvel, evitando, assim, problemas futuros.

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 1.790.074**. Relatora Min. Nancy Andrighi. Julgado em 25/06/2019. DJe 28/06/2019. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>.