

# O DIREITO DE SUPERFÍCIE A PARTIR DA EXPERIÊNCIA JURÍDICA BRASILEIRA, DE RODRIGO MAZZEI

---

**ROBERTO PAULINO DE ALBUQUERQUE JÚNIOR**

Doutor em Direito pela UFPE. Professor Adjunto da Faculdade de Direito do Recife.  
Tabelião de Notas e Registrador de Imóveis.

**DADOS BIBLIOGRÁFICOS:** Rodrigo Mazzei. *Direito de superfície*. Salvador: JusPodivm, 2013.

Os direitos reais limitados compõem um capítulo relevante e subestimado do direito privado no Brasil.

A bibliografia civilista brasileira recebeu notável impulso com a recodificação em 2002, mas o aumento de produção que se verificou em outras áreas não parece ter se repetido quanto aos *jura in re aliena*.

Trata-se, não há dúvida, de matéria técnica e complexa. Por outro lado, não falta quem imagine que é tema pacificado, livre de controvérsia, sobre o qual o que precisa ser escrito já o foi. E, como não se pode deixar de observar, a tendência da doutrina a se concentrar na propriedade<sup>1</sup> acaba por deixar os demais direitos reais em segundo plano.

Assim, tornou-se escassa a bibliografia sobre institutos de uso frequente, como é o caso da hipoteca, do usufruto, da habitação.

No que diz respeito à enfiteuse, presente em substancial número de imóveis brasileiros, seja na forma privada, ainda muito frequente no nordeste, seja na forma pública, nos terrenos de marinha que povoam a costa, o quadro é mais grave: além de faltar bibliografia, trata-se-lhe como se em vias de extinção ou mesmo como se já extinta estivesse.

Nesse contexto, o trabalho ora resenhado, do Professor Rodrigo Mazzei, da Universidade Federal do Espírito Santo, merece elogio já pela escolha do difícil tema investigado, o direito real de superfície.

Trata-se da versão editorial de sua dissertação de mestrado, defendida e aprovada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e orientada pelo Professor Arruda Alvim. Redigido em linguagem clara e fluente, sem perder a precisão das

---

1. Por todos, confira-se CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. *O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas: uma análise do ensino do direito de propriedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

categorias técnicas, faz uso de bibliografia extensa e deixa claro que o que se tem em mãos é o resultado de pesquisa séria e reflexão devidamente amadurecida.

Antiquíssimo instituto romano,<sup>2</sup> a superfície não foi contemplada no Código Civil de 1916, embora constasse das emendas ao projeto primitivo de Clóvis Bevilaqua.<sup>3</sup>

Isso explica o porquê de os clássicos trabalhos sobre a matéria entre nós terem sido obras que propugnavam a necessidade de reforma legislativa para adotar o direito superficiário, sem a oportunidade de interpretar um direito positivo interno.<sup>4</sup>

O texto monográfico de Rodrigo Mazzei assume, assim, uma perspectiva privilegiada, pois se trata de um dentre os primeiros trabalhos a analisar a superfície com profundidade a partir do modelo brasileiro, que tem particularidades relevantes, nem sempre merecedoras de elogio.

Uma dessas vicissitudes consiste justamente na duplicidade de fontes normativas, entre o Código Civil e o Estatuto da Cidade. Apenas um ano medeia entre a promulgação de um e de outro, e há consideráveis diferenças entre os regramentos propostos. A questão é hermenêutica é enfrentada detidamente no livro resenhado, com exame crítico e posicionamento próprio.<sup>5</sup>

O trabalho percorre com competência os caminhos da historiografia do instituto e do direito comparado, sedimentando as bases teóricas que serão utilizadas para examinar criticamente o seu perfil dogmático na legislação nacional.<sup>6</sup>

A complexidade do direito de superfície consiste justamente na multiplicidade de formas que pode vir a assumir, delimitadas a partir da regulamentação negocial, sem que com isso se venha a violar a sua tipicidade.<sup>7</sup>

---

2. Entre tantos, confira-se Alessandro Barca e Corrado Marvasi, para os quais a superfície “ci e stata tramandata dal diritto romano” (BARCA, Alessandro; MARVASI, Corrado. *La superficie*. Milano: Giuffrè, 2004.

3. BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941. vol. I, p. 181-182.

4. TEIXEIRA, José Guilherme Braga. *O direito real de superfície*. São Paulo: Ed. RT, 1993; LIRA, Ricardo Pereira. *O moderno direito de superfície: ensaio de uma teoria geral. Elementos de direito urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. Outros, escritos antes do Código Civil, foram publicados depois dele em versão atualizada, como LIMA, Frederico Henriques Viegas de. *O direito de superfície como instrumento de planificação urbana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005; GORAYB, Rima. *O direito de superfície*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

5. MAZZEI, Rodrigo. *Direito de superfície*. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 209-218.

6. *Idem*, p. 23-98.

7. Especificamente sobre o contrato superficiário, permita-se remeter a ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino. *Direito de superfície e sua formação contratual: entre a autonomia da vontade e a tipicidade dos direitos reais*. 2005. Dissertação (mestrado em direito). Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife. Orientadora: Prof. Dra. Fabíola Santos Albuquerque.

É nesse ponto que a obra se destaca, ao explorar as possibilidades da constituição do direito real e seus desdobramentos, por cisão, *ad plantandum* ou *ad aedificandum*, incidindo sobre o solo, o subsolo ou o espaço aéreo, de forma parcial ou em toda a gleba.<sup>8</sup>

Essas modalidades de uso do solo, potencialmente combináveis e passíveis de concretização em um sem-número de formatos de construção e plantação, indicam o potencial do instituto para promover o aproveitamento racional dos imóveis e o atendimento às exigências decorrentes da função social dos direitos reais.

Aqui se desvela mais uma importante contribuição do livro resenhado. Após uma correta exposição das bases da função social da propriedade e sua constitucionalização desde 1934,<sup>9</sup> o autor demonstra que um instituto de caráter tão flexível viabiliza a exploração eficiente da terra, evitando a sua não utilização, corretamente sancionada pelas imposições urbanísticas e agrárias.

O sistema brasileiro de direito das coisas foi reformado em 2002 para restringir a enfiteuse, proibindo sua constituição *ex novo*, e manter a superfície regulada em 2001. Se isso não pode ser interpretado de forma ligeira como um processo de extinção e substituição, é, no entanto, um claro sinal de política legislativa. A rigidez do regime enfiteutico foi posta em segundo plano em função da adoção de um modelo de direito de gozo em que a instrumentalidade e a promoção da função social se façam de forma mais eficiente. Esse sentido da evolução do nosso sistema de direito das coisas foi muito bem apreendido no texto de Mazzei.

Trata-se, como se vê, de um estudo minucioso, que aborda o direito de superfície de forma exauriente e traz a marca da contribuição pessoal de seu autor. Um trabalho importante tanto para o foro, onde por certo se prestará à solução de muitos problemas práticos, quanto para a academia, que nele encontrará propostas consistentes para o desenvolvimento do instituto e do debate a respeito dos direitos reais limitados no sistema jurídico brasileiro.

---

8. MAZZEI, Rodrigo. *Direito de superfície*. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 307-370.

9. *Idem*, p. 149-168 e 204-209. Sobre o equívoco de se situar a constitucionalização da propriedade e sua função social em 1988, consulte-se RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Propriedade e função social: Exame crítico de um caso de “constitucionalização” do direito civil. In: VERA-CRUZ PINTO, Eduardo; SOUSA, Marcelo Rebelo de; QUADROS, Fausto de; OTERO, Paulo (org.). *Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda: direito constitucional e justiça constitucional*. Coimbra: Coimbra Ed., 2012, vol. 3, p. 71-80.