Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Décima Nona Câmara de Direito Privado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007412-88.2017.8.19.0031
1ª Vara Cível da Comarca de Maricá
EMBARGANTE 1: IHS BRASIL CESSAO DE INFRAESTRUTURAS S/A
EMBARGANTE 2: ANTONIO ALEXANDRE LIMA VICENTE
EMBARGADOS: AP WIRELESS BRASIL INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS; IHS BRASIL CESSAO DE INFRAESTRUTURAS S/A E ANTONIO ALEXANDRE LIMA VICENTE
RELATORA: DES. MÔNICA SARDAS

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO DE SUPERFÍCIE. LOCAÇÃO PREEXISTENTE. VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. RECONVENÇÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO E UNITÁRIO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PROVEITO ECONÔMICO. EXTENSÃO AO CORRÉU RECONVINDO. EFEITOS INFRINGENTES.

I. CASO EM EXAME

1. Embargos de declaração opostos pela locatária e pelo proprietário em face do acórdão que reconheceu a validade da constituição de direito de superfície sobre imóvel locado, a legitimidade da cessão dos alugueres à superficiária e a improcedência da reconvenção destinada à desconstituição do negócio jurídico.

1.2. A locatária sustenta omissões relacionadas à finalidade do direito de superfície, à transferência da posição contratual de locador, à boa-fé objetiva, ao direito de preferência e à

MONICA DE FARIA SARDAS:32080 Assinado em 15/09/2026 18:44:54
Local: GAB. DES(A). MONICA SARDAS

anulabilidade da escritura. O proprietário, por sua vez, aponta omissão quanto aos honorários sucumbenciais decorrentes da improcedência da reconvenção.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2. Cinge-se a controvérsia: (i) à omissão quanto às teses deduzidas pela locatária; e (ii) à extensão ao proprietário do mesmo critério de fixação dos honorários sucumbenciais adotado em favor da corré reconvinda.

III. RAZÕES DE DECIDIR

1. O acórdão embargado examinou as questões relevantes à solução da controvérsia, inclusive a compatibilidade entre o direito de superfície e a locação preexistente, a transferência da posição contratual de locador, a exploração econômica do imóvel pela superficiária, a inexistência de desvio de finalidade, concorrência desleal e violação à boa-fé objetiva, além da inaplicabilidade do direito de preferência.

2. É defesa a utilização da via aclaratória como subterfúgio para rediscussão de questões definitivamente decididas no curso do processo, sob pena de desvirtuamento de sua função integradora.

3. As alegações formuladas pela IHS Brasil Cessão de Infraestruturas S.A. traduzem mero inconformismo com a interpretação jurídica adotada no acórdão, sem demonstração de omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

4. Para fins de prequestionamento, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar expressamente sobre todos os dispositivos legais

invocados, bastando o exame fundamentado das questões relevantes ao deslinde da controvérsia.

5. Diversa é a situação dos aclaratórios opostos pelo proprietário. A reconvenção foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração de nulidade da escritura pública celebrada entre o proprietário e a AP Wireless, impondo solução uniforme em relação a ambos os reconvindos. Configura-se, portanto, litisconsórcio necessário e unitário, nos termos dos arts. 114 e 116, do Código de Processo Civil.

6. O provimento do recurso interposto pela AP Wireless quanto ao capítulo sucumbencial produz efeitos em favor do corréu reconvindo, na forma do art. 1.005 do Código de Processo Civil, pois a alteração dos honorários decorreu de fundamento comum aos litisconsortes, consistente na inadequação do arbitramento por equidade e na existência de proveito econômico mensurável.

7. O proveito econômico obtido pelo proprietário corresponde à preservação do negócio jurídico cuja desconstituição foi pretendida, impondo-se a adoção do mesmo critério de fixação da verba honorária reconhecido em favor da corré reconvinda.

8. A autonomia dos honorários devidos na reconvenção decorre do art. 85, § 1º, do Código de Processo Civil. Tendo os reconvindos constituído advogados distintos e obtido êxito integral na defesa em face da pretensão reconvencional, não há fundamento para tratamento diferenciado quanto ao critério de fixação da verba sucumbencial.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
696
Carimbado Eletronicamente

Negativa de provimento ao recurso de IHS Brasil Cessão de Infraestruturas S.A. e provimento aos aclaratórios opostos pelo proprietário.

Dispositivos relevantes citados: CC, arts. 113, 171, II, 172, 286 a 299, 421, 422, 1.369 e 1.370; CPC, arts. 85, § 1º, 114, 116, 489, § 1º, IV, 1.005, 1.022 e 1.025; Lei nº 8.245/1991, art. 27. *Jurisprudência relevante citada*: STJ, AgInt no REsp 1.354.686/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 16.02.2017, pub. 03.03.2017; STJ, REsp 1.790.074/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 25.06.2019.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007412-88.2017.8.19.0031**, em que são **EMBARGANTE 1:** IHS BRASIL CESSAO DE INFRAESTRUTURAS S/A; **EMBARGANTE 2:** ANTONIO ALEXANDRE LIMA VICENTE e **EMBARGADOS:** AP WIRELESS BRASIL INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS; IHS BRASIL CESSAO DE INFRAESTRUTURAS S/A E ANTONIO ALEXANDRE LIMA VICENTE.

ACORDAM os Desembargadores que integram a Décima Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na forma da minuta e da certidão de julgamento que serão publicadas.

_____

DES. MÔNICA SARDAS
RELATORA

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
697
Carimbado Eletronicamente

VOTO

A hipótese é de embargos de declaração interpostos por **IHS BRASIL CESSAO DE INFRAESTRUTURAS S/A** e **ANTONIO ALEXANDRE LIMA VICENTE** em face de acórdão assim ementado:

> **DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUIÇÃO DE DIREITO DE SUPERFÍCIE SOBRE IMÓVEL LOCADO. COMPATIBILIDADE ENTRE SUPERFÍCIE E LOCAÇÃO PREEXISTENTE. CESSÃO DOS ALUGUERES À SUPERFICIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE DESVIO DE FINALIDADE, CONCORRÊNCIA DESLEAL OU VIOLAÇÃO À BOA-FÉ OBJETIVA. INAPLICABILIDADE DO DIREITO DE PREFERÊNCIA DO LOCATÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. RECURSO DA LOCATÁRIA IMPROVIDO. RECURSO DA SUPERFICIÁRIA PROVIDO.**
>
> **I. CASO EM EXAME**
>
> **1.1.** Apelações cíveis interpostas por empresa locatária e por superficiária em face da sentença que julgou procedente o pedido de cobrança de alugueres em favor da superficiária, reconheceu a legitimidade da escritura pública de concessão de direito deuperfície e julgou improcedente o pedido reconvencional de nulidade da escritura.
>
> 1.2. Fatos relevantes. Ação de cobrança de alugueres ajuizada pela superficiária, que celebrou escritura pública de concessão de direito de superfície com o proprietário do imóvel, assumindo a posição de locadora. Locatária que sustenta a nulidade da escritura, alegando impossibilidade jurídica da constituição do direito de superfície sobre imóvel já locado, afronta ao contrato de locação, concorrência desleal e violação à boa-fé objetiva.
>
> 1.3. Sentença que reconheceu a validade da escritura pública de concessão de superfície, determinou o pagamento dos alugueres à superficiária e julgou improcedente o pedido reconvencional de nulidade, fixando honorários advocatícios por apreciação equitativa.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

1.4. Apelação interposta pelo réu, sob alegação de nulidade da escritura pública de concessão de direito real de superfície, concorrência desleal e violação ao direito de preferência do locatário.
1.5 Apelação interposta pelo autor, sob alegação de incumbir ao Juízo, ao apreciar a reconvenção, a condenação da parte adversa ao pagamento de honorários sucumbenciais também em seu favor, por ostentar a condição de reconvinda e haver obtido êxito na demanda.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2.1. Há cinco questões em discussão: (i) saber se é válida a constituição do direito de superfície sobre imóvel já locado; (ii) saber se a cessão dos alugueres à superficiária é legítima; (iii) saber se há desvio de finalidade do direito de superfície, concorrência desleal ou violação à boa-fé objetiva; (iv) saber se o locatário possui direito de preferência na constituição do direito de superfície; e (v) saber qual o critério adequado para fixação dos honorários advocatícios na reconvenção.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3.1. O direito de superfície, previsto nos arts. 1.369 e seguintes do Código Civil e disciplinado pelo Estatuto da Cidade, admite interpretação funcional e contemporânea, compatível com modernas formas de exploração econômica da propriedade urbana, não se restringindo às hipóteses clássicas de construção ou plantio.

3.2.Validade da constituição do direito de superfície. Existência de contrato de locação. A constituição do direito de superfície sobre imóvel já locado é válida, desde que preservadas as obrigações assumidas no contrato de locação, não havendo incompatibilidade jurídica entre os institutos. Legitima cessão dos alugueres à superficiária, tendo a escritura pública transferido expressamente a posição contratual de locadora, autorizando a percepção dos frutos civis decorrentes da locação.
3.3. Ausência de desvio de finalidade do direito de superfície, concorrência desleal ou violação à boa-fé objetiva. A constituição do direito real ocorreu de forma regular, sem demonstração de conduta ilícita, fraude ou abuso de direito.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
699
Carimbado Eletronicamente

3.3.1. A exploração econômica do imóvel pela superficiária, mediante administração da relação locatícia e percepção dos frutos civis decorrentes da locação, revela exercício efetivo do direito real constituído, afastando alegação de desvio de finalidade do instituto.
3.3.2. A mera previsão, no objeto social da superficiária, de atividades potencialmente concorrentes às da locatária não caracteriza concorrência desleal, diante da cláusula contratual expressa de observância das condições da locação anteriormente celebrada.
3.3.3. A boa-fé objetiva impõe deveres anexos de lealdade, cooperação e proteção da confiança legítima, mas não impede o exercício regular das faculdades patrimoniais inerentes ao direito de propriedade, tampouco obsta a reorganização empresarial dos agentes econômicos envolvidos. Sua incidência não pode conduzir à criação de verdadeira cláusula de exclusividade concorrencial não prevista contratualmente, sobretudo em setor econômico marcado pela livre iniciativa e pela concorrência lícita.
3.3.4. A alegação de que o negócio teria sido estruturado com a finalidade de inviabilizar futuras renovações locatícias permanece assentada em conjecturas subjetivas, desacompanhadas de elementos concretos que evidenciem efetiva supressão de direitos da locatária ou atos materiais direcionados ao esvaziamento ilícito da atividade empresarial por ela exercida.
3.4. Direito de preferência. O direito de preferência previsto no art. 27, da Lei nº 8.245/91, restringe-se às hipóteses legalmente taxativas de alienação da propriedade, não incidindo sobre a constituição de direito real de superfície.
3.5. Fixação de honorários. Ausente demonstração de simulação, fraude, afronta à boa-fé objetiva ou prejuízo jurídico apto a justificar nulidade ou anulabilidade da escritura pública de concessão de superfície, impõe-se a manutenção da improcedência da reconvenção. A improcedência da reconvenção enseja condenação autônoma do reconvinte ao pagamento de honorários advocatícios em favor de ambos os reconvindos, em razão da natureza de ação autônoma da reconvenção.
3.6 O CPC/2015 estabelece ordem decrescente de preferência para a fixação da base de cálculo dos

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

honorários advocatícios, de modo que a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais impede a utilização de critério subsidiário.
3.7 Os honorários advocatícios devem ser fixados, sucessivamente, sobre o valor da condenação, sobre o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa ou, apenas subsidiariamente, por apreciação equitativa, quando inestimável ou irrisório o proveito econômico ou muito baixo o valor da causa.
3.8 O juízo de equidade na fixação dos honorários advocatícios somente pode ser utilizado de forma subsidiária, quando não estiver presente qualquer hipótese prevista no art. 85, § 2º, do CPC.
3.9 O valor da causa não pode ser manipulado pelas partes, por se tratar de matéria de ordem pública, passível de correção em qualquer tempo e grau de jurisdição.
3.10 Em ação declaratória de nulidade de negócio jurídico, o valor da causa deve refletir o proveito econômico perseguido ou, ao menos, o valor do negócio cuja nulidade se pretende.
3.11 O valor de R$ 1.000,00 atribuído à reconvenção é irrisório e não corresponde à realidade econômica da demanda, razão pela qual deve ser adotado, como critério objetivo, o valor da operação constante do contrato como base de cálculo dos honorários.
3.12 A fixação dos honorários advocatícios deve observar a ordem de preferência prevista no art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sendo subsidiária a apreciação equitativa.
3.13 Em ação declaratória de nulidade de negócio jurídico, o valor da causa deve refletir o proveito econômico perseguido ou o valor do negócio cuja nulidade se pretende. A atribuição de valor irrisório à causa autoriza a adoção do valor da operação constante do contrato como base de cálculo dos honorários advocatícios, sendo imprópria a fixação da verba honorária por apreciação equitativa.
IV. DISPOSITIVO E TESE
NEGATIVA DE PROVIMENTO AO RECURSO DA LOCATÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO DA SUPERFICIÁRIA.
Tese de julgamento_: "1. É válida a constituição do direito de superfície sobre imóvel já locado, desde que

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
701
Carimbado Eletronicamente

preservadas as obrigações contratuais preexistentes. 2. A cessão dos alugueres à superficiária é legítima quando expressamente prevista na escritura pública. 3. Não configura desvio de finalidade, concorrência desleal ou violação à boa-fé objetiva a constituição regular do direito de superfície. 4. O direito de preferência do locatário não se aplica à constituição do direito de superfície. 5. A fixação dos honorários advocatícios deve observar a ordem de preferência prevista no art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sendo subsidiária a apreciação equitativa. 3. Em ação declaratória de nulidade de negócio jurídico, o valor da causa deve refletir o proveito econômico perseguido ou o valor do negócio cuja nulidade se pretende. 4. A atribuição de valor irrisório à causa autoriza a adoção do valor da operação constante do contrato como base de cálculo dos honorários advocatícios."

----------_

Dispositivos relevantes citados_: CC, arts. 1.369 e 1.370; Lei nº 10.257/2001; Lei nº 8.245/1991, art. 27; CPC, art. 85, §§ 2º, 8º e 11.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 1.790.074-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 25.06.2019; TJPR, 18ª C. Cível, 0003347-23.2018.8.16.0088, Rel. Des. Espedito Reis do Amaral, j. 27.01.2021; TJ-PB, Apelação Cível 08003304820208150881, Rel. Des. José Ricardo Porto, j. 17.06.2025.

Aclaratórios opostos por **IHS BRASIL CESSAO DE INFRAESTRUTURAS S/A**, com pretensão de efeitos infringentes e fins de prequestionamento, sob argumento de estar o julgado eivado de vícios de omissões, nos termos dos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, II, do Código de Processo Civil.

Para tanto, afirma ausência de manifestação do acórdão acerca da compatibilidade da escritura pública com os arts. 1.369 e 1.370, do Código Civil. Sustenta não ter o negócio jurídico por finalidade o exercício das faculdades típicas do direito de superfície, mas a administração da relação locatícia e o recebimento dos frutos civis provenientes de locação anterior.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
702
Carimbado Eletronicamente

Aduz ausência de indicação dos elementos aptos a demonstrar o efetivo exercício das prerrogativas inerentes ao direito real constituído, além da ausência de manifestação acerca da adequação da operação à finalidade legal do instituto.

Alega omissão quanto à alegada incompatibilidade do negócio com as obrigações assumidas pelo proprietário perante a locatária, notadamente as previstas na cláusula 15.3 do contrato de locação, evocando violação aos deveres de lealdade e boa-fé objetiva previstos nos arts. 113, 421 e 422, do Código Civil.

Sustenta omissão quanto ao fundamento jurídico adotado para a transferência da posição contratual de locadora à AP Wireless. Argumenta inexistir identidade entre constituição de direito de superfície, cessão de crédito, cessão contratual e sucessão na posição contratual, institutos sujeitos a pressupostos próprios.

Assevera ausência de esclarecimento acerca do enquadramento jurídico da operação, inclusive quanto à incidência dos arts. 286 a 299, do Código Civil e à necessidade de anuência da locatária para eventual transferência da posição contratual do locador.

Alega omissão quanto ao pedido subsidiário de anulação da escritura pública, formulado com fundamento nos arts. 171, II, e 172 do Código Civil. Sustenta a autonomia da pretensão em relação ao pedido de nulidade, a desafiar pronunciamento específico sobre os pressupostos legais da anulabilidade.

Requer o conhecimento e o provimento dos embargos, com integração do acórdão e manifestação expressa sobre os arts. 113, 171, II, 172, 286 a 299, 421, 422, 1.369 e 1.370 do Código Civil; o art. 27 da Lei nº 8.245/1991; e os arts. 489, § 1º, IV, 1.022 e 1.025 do Código de Processo Civil.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
703
Carimbado Eletronicamente

Postula, por fim, a inclusão das matérias e dos dispositivos suscitados no acórdão, para fins de prequestionamento, na forma do art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Aclaratórios opostos por ANTONIO ALEXANDRE LIMA VICENTE, com pretensão de efeitos infringentes, sob alegação de vício de omissão no julgado. Para tanto, sustenta inexistir particularidade na reconvenção de fls. 96/102 apta a justificar tratamento distinto entre os patronos dos corréus reconvindos. Salienta terem a AP Wireless e o embargante figurado conjuntamente no polo passivo da reconvenção, ajuizada com o objetivo de obter a declaração de nulidade do negócio jurídico por ambos celebrado.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração, com suprimento da omissão e fixação de honorários sucumbenciais em favor de sua advogada no percentual de 10% sobre o valor do negócio jurídico.

Contrarrazões de WIRELESS BRASIL INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS no sentido da negativa de provimento ao recurso da IHS BRASIL CESSAO DE INFRAESTRUTURAS S/A e do provimento do recurso de ANTONIO ALEXANDRE LIMA VICENTE.

Sem contrarrazões interpostas por IHS BRASIL CESSÃO DE INFRAESTRUTURAS S.A. e ANTÔNIO ALEXANDRE LIMA VICENTE, conforme certificado.

É O RELATÓRIO.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
704
Carimbado Eletronicamente

Os recursos são tempestivos e seguiram regularidade formal. Há legitimidade e interesse recursal. Presentes os requisitos de admissibilidade, os recursos devem ser conhecidos.

Os aclaratórios opostos por **IHS BRASIL CESSÃO DE INFRAESTRUTURAS S/A** não merecem acolhida.

Os embargos de declaração têm como objetivo, sanar omissão, obscuridade ou contradição, bem como corrigir eventuais erros materiais.

O embargante não traz quaisquer elementos capazes de ilidir o acórdão, eis que os argumentos do recurso foram devidamente examinados por este Colegiado.

É preciso deixar claro que em nosso ordenamento jurídico existem duas espécies de recursos: os de fundamentação livre e os de fundamentação vinculada.

Os recursos de fundamentação livre podem tratar de qualquer matéria, como a apelação, o agravo de instrumento, o agravo interno, o recurso ordinário, o recurso inominado...

Já os recursos de fundamentação vinculada, como o recurso especial, o recurso extraordinário e os embargos de declaração, só podem tratar de matéria prevista em lei ou na Constituição.

Inexiste omissão, obscuridade, contradição ou erro material na decisão embargada.

Consta do julgado:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
705
Carimbado Eletronicamente

Com acerto a sentença declarou a inexistência de irregularidade na avença firmada entre a autora - AP WIRELESS BRASIL INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS ("APW") e o proprietário do imóvel, ANTÔNIO ALEXANDRE DE LIMA VICENTE, eis que não há incompatibilidade entre os negócios.

A despeito dos argumentos deduzidos pela primeira apelante, IHS BRASIL CESSÃO DE INFRAESTRUTURAS S.A., a atividade da autora - AP WIRELESS BRASIL INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS ("APW") - está relacionada à exploração imobiliária, obtendo os frutos decorrentes do contrato de locação celebrado com a proprietário do imóvel descrito na inicial.

A mera previsão, no objeto social da autora, - AP WIRELESS BRASIL INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, de atividades potencialmente concorrentes não implica irregularidade, sobretudo diante do compromisso contratual expresso, no sentido da observância das condições da locação, previsto na cláusula 7.3.2 da Escritura de Constituição de Superfície.

(...)

Acresce deter eventual incompatibilidade entre a constituição do direito de superfície e a locação preexistente aptidão apenas para ensejar a rescisão do pacto locatício por culpa dos proprietários, facultando à locatária a formulação de pretensão indenizatória por perdas e danos em face destes por meio de ação própria. Inviável, portanto, cogitar-se de invalidação ou supressão da eficácia do direito de superfície regularmente constituído.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
706
Carimbado Eletronicamente

O argumento segundo o qual seria impossível instituir direito de superfície sobre imóvel já submetido a contrato de locação parte de interpretação excessivamente restritiva do instituto, ao pressupor que a existência da locação impediria, de forma absoluta, a realização de construção ou plantação — elementos tradicionalmente associados ao direito de superfície.

O direito de superfície possui raízes antigas, remontando ao direito romano e, posteriormente, às experiências medievais europeias, períodos nos quais se buscava dissociar a utilização econômica do solo da titularidade plena da propriedade. Em sua concepção clássica, a superfície destinava-se principalmente à autorização para construir em terreno alheio, permitindo maior aproveitamento econômico da terra sem transferência da propriedade do solo.

Contudo, a realidade urbana, econômica e contratual contemporânea tornou insuficiente a leitura estritamente vinculada apenas ao ato físico de construir ou plantar. Foi justamente nesse contexto de modernização da função social da propriedade e de dinamização das formas de exploração econômica do imóvel que o instituto foi reformulado pelo ordenamento brasileiro, por meio do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001).

O Estatuto da Cidade ressignificou o direito de superfície, inserindo-o em lógica urbanística e econômica mais ampla, voltada à viabilização de múltiplas formas de utilização econômica da propriedade. A legislação não restringe expressamente a superfície apenas às hipóteses tradicionais de plantio ou edificação, tampouco exige que tais atividades se iniciem instantaneamente após a constituição do direito real.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
707
Carimbado Eletronicamente

Nesse cenário, a existência prévia de contrato de locação não impede, por si só, a constituição do direito de superfície. A superfície constitui direito real autônomo, passível de coexistência com outros negócios jurídicos incidentes sobre o imóvel, desde que preservadas as posições jurídicas envolvidas e respeitadas as obrigações assumidas perante terceiros.

A moderna prática negocial demonstra que o direito de superfície vem sendo amplamente utilizado como instrumento de estruturação patrimonial, exploração imobiliária, desenvolvimento de infraestrutura e organização de ativos econômicos, inclusive em operações complexas envolvendo cessão de receitas, compartilhamento de infraestrutura e reorganização de posições contratuais. Nessas hipóteses, a utilidade econômica da superfície transcende a concepção medieval estritamente atrelada ao simples ato material de construir ou plantar.

Assim, interpretar o instituto exclusivamente à luz de sua feição histórica originária implicaria ignorar a evolução legislativa promovida pelo Estatuto da Cidade e pelo próprio Código Civil, os quais passaram a prestigiar leitura funcional, dinâmica e economicamente útil do direito de superfície, compatível com as modernas formas de aproveitamento da propriedade urbana.

Embora o contrato de locação seja anterior à constituição da superfície, a escritura pública transferiu expressamente ao superficiário a posição contratual de locador, atribuindo-lhe a titularidade dos direitos e obrigações decorrentes da relação locatícia, inclusive a percepção e disposição dos créditos locatícios.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

A partir de então, o superficiário passou a exercer efetivos poderes de exploração econômica sobre o imóvel, administrando a relação locatícia, percebendo os frutos civis dela decorrentes em operação compatível com a gestão patrimonial do ativo imobiliário.

Não se trata, portanto, de superfície destituída de finalidade prática ou desprovida de exercício, mas, ao revés, de efetiva exploração econômica do bem mediante administração e disposição dos frutos civis oriundos da locação, circunstância apta a revelar a concretização do direito real constituído.

Do desvio de finalidade e violação à boa-fé objetiva

Não se vislumbra prática de concorrência desleal apta a justificar a intervenção judicial pretendida. A mera circunstância de a superficiária atuar no mesmo segmento econômico da locatária — exploração de infraestrutura destinada ao setor de telecomunicações — não configura, por si só, ilícito concorrencial, sobretudo por inexistir vedação jurídica à atuação simultânea de agentes econômicos em idêntico mercado.

A constituição do direito de superfície se insere no âmbito do exercício regular das faculdades inerentes ao direito de propriedade, consistindo em negócio jurídico expressamente admitido pelo ordenamento jurídico, não havendo demonstração de que sua celebração tenha ocorrido mediante utilização de expedientes fraudulentos, captação ilícita de clientela, desvio de informações estratégicas ou prática predatória apta a desnaturar a livre concorrência.

A alegação de que o negócio teria sido estruturado com a finalidade de inviabilizar futuras renovações locatícias

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

permanece assentada em conjecturas subjetivas, desacompanhadas de elementos concretos que evidenciem efetiva supressão de direitos da locatária ou atos materiais direcionados ao esvaziamento ilícito da atividade empresarial por ela exercida.

Ao contrário, há cláusula expressa de observância das condições da locação anteriormente celebrada, circunstância que enfraquece a tese de atuação abusiva ou de tentativa deliberada de afastamento da relação locatícia preexistente, revelando, em princípio, a intenção de preservação das obrigações anteriormente assumidas.

Não se pode confundir legítima reorganização patrimonial e empresarial, inclusive mediante constituição de direito real de superfície, com prática de **concorrência desleal**. A tutela repressiva do direito concorrencial exige demonstração concreta de comportamento antijurídico apto a comprometer a higidez do mercado ou a posição concorrencial da parte adversa, o que não se evidencia na hipótese dos autos.

Não se verifica, ainda, **violação ao princípio da boa-fé objetiva**. A constituição do direito de superfície decorreu de negócio jurídico expressamente previsto em lei, celebrado de forma ostensiva e acompanhado de cláusula específica de preservação das condições da locação anteriormente pactuada, circunstância incompatível com alegação de atuação ardilosa ou comportamento contraditório voltado ao esvaziamento deliberado da relação locatícia.

A boa-fé objetiva impõe deveres anexos de lealdade, cooperação e proteção da confiança legítima, mas não impede o exercício regular das faculdades patrimoniais inerentes ao direito de propriedade, tampouco obsta a

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
710
Carimbado Eletronicamente

reorganização empresarial dos agentes econômicos envolvidos. Sua incidência não pode conduzir à criação de verdadeira cláusula de exclusividade concorrencial não prevista contratualmente, sobretudo em setor econômico marcado pela livre iniciativa e pela concorrência lícita.

A alegação de que a constituição do direito de superfície teria como propósito inviabilizar futuras ações renovatórias permanece apoiada em hipótese prospectiva e abstrata, desacompanhada de demonstração concreta de atos materiais destinados à supressão da atividade empresarial da locatária ou ao descumprimento das obrigações assumidas. Ao revés, a previsão expressa de observância das condições da locação anterior evidencia a preocupação de resguardar a continuidade da relação jurídica preexistente, afastando a alegada quebra da confiança legítima.

Não há elementos que revelem comportamento contraditório, abuso de direito ou exercício anormal de posição jurídica aptos a caracterizar afronta aos deveres de boa-fé objetiva previstos nos arts. 113 e 422 do Código Civil.

Da preferência.

A constituição do direito de superfície não se confunde com alienação do imóvel, pois não importa transferência da propriedade plena ao superficiário. O proprietário permanece titular do domínio, ocorrendo apenas a constituição de direito real limitado sobre o bem.

Cuida-se de negócio jurídico constitutivo, e não translativo. Enquanto a alienação importa transferência da titularidade do imóvel, a superfície apenas autoriza o exercício de

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

determinadas utilidades econômicas do bem por terceiro, preservado o domínio do fundeiro.

Dispõe o art. 27, da Lei nº 8.245/912, deter "o locatário preferência para adquirir o imóvel locado", referindo-se às hipóteses em que há transferência do direito de propriedade.

O mencionado diploma enumera taxativamente as hipóteses em que o locatário detém preferência na aquisição do imóvel locado, que são a venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de direitos ou dação em pagamento.

Não há previsão legal no sentido da preferência do locatário à constituição do direito real de superfície eis que, conforme mencionado, a superfície não representa alienação do imóvel.

A proteção do fundo empresarial, em caso de descumprimento do compromisso de observância das condições da locação deve ser buscada pela via própria, a exemplo da ação renovatória, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça:

A "estação rádio base" (ERB) instalada em imóvel locado caracteriza fundo de comércio de empresa de telefonia móvel celular, a conferir-lhe o interesse processual no manejo de ação renovatória fundada no art. 51 da Lei n. 8.245/1991 (STJ. 3ª Turma. REsp 1.790.074-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/06/2019 – Informativo nº 651).

Portanto, não restando demonstrada a simulação dos negócios jurídicos estabelecidos, não há nulidade a ser

declarada, razão pela qual se impõe a manutenção da sentença de improcedência do pedido reconvencional.

A propósito:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESPEJO C/C COBRANÇA. CONSTITUIÇÃO DE DIREITO DE SUPERFÍCIE. IMÓVEL LOCADO À EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES PARA A INSTALAÇÃO DE ESTAÇÃO RÁDIO BASE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE OS NEGÓCIOS. INEXISTÊNCIA. SUPERFICIÁRIA QUE SE OBRIGOU A RESPEITAR AS DISPOSIÇÕES DO CONTRATO DE LOCAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADES CONCORRENTES, NO CASO CONCRETO. INCOMPATIBILIDADE DA INSTITUIÇÃO DE SUPERFÍCIE SOBRE IMÓVEL EDIFICADO. INOCORRÊNCIA. CESSÃO DOS DIREITOS PELOS LOCADORES. NOTIFICAÇÃO DA LOCATÁRIA. ALUGUERES QUE DEVERIAM TER SIDO PAGOS À CESSIONÁRIA (SUPERFICIÁRIA). INOCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO PELA RESCISÃO CONTRATUAL. ACOLHIMENTO. RESCISÃO DECRETADA A PARTIR DO ENCERRAMENTO DO PRAZO DA ÚLTIMA RENOVAÇÃO. RECURSO PROVIDO. (TJPR - 18ª C. Cível - 0003347-23 .2018.8.16.0088 - Guaratuba - Rel.: DESEMBARGADOR ESPEDITO REIS DO AMARAL - J. 27.01.2021).

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO DE SUPERFÍCIE. LOCAÇÃO. DIREITO DE PREFERÊNCIA. INAPLICABILIDADE À CONSTITUIÇÃO DE DIREITO REAL DE SUPERFÍCIE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
713
Carimbado Eletronicamente

1 . Trata-se de Apelação Cível interposta por HIGHLINE DO BRASIL III INFRAESTRUTURA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. contra sentença que julgou improcedente a Ação de Adjudicação de Superfície ajuizada em face de AP WIRELESS BRASIL INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA e outros. A apelante, locatária do imóvel, alega que não foi respeitado seu direito de preferência quando os locadores constituíram direito real de superfície sobre o bem em favor de terceiro, requerendo a adjudicação da superfície nas mesmas condições ofertadas ao terceiro.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em definir se o direito de preferência do locatário, previsto na Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/91), estende-se à hipótese de constituição de direito real de superfície sobre o imóvel locado.

III. Razões de decidir

3. O artigo 27 da Lei nº 8.245/91 enumera taxativamente as hipóteses em que o locatário possui direito de preferência para adquirir o imóvel locado, restringindo-se a venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de direitos ou dação em pagamento, não abrangendo a constituição de direito real de superfície.

4. A constituição do direito de superfície não implica a alienação do imóvel, mas sim a concessão do direito de utilizar o solo, subsolo ou espaço aéreo, conforme previsto na Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade).

5. No caso concreto, a constituição do direito de superfície em favor da terceira promovida não prejudica o contrato de locação existente, uma vez que a superficiária assume a posição de locadora, respeitando os termos da locação e

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> recebendo os aluguéis, conforme previsto na escritura pública.
>
> 6. Não havendo previsão legal ou contratual que estenda o direito de preferência do locatário à constituição de direito real de superfície, e inexistindo prejuízo ao contrato de locação, não há previsão para a adjudicação pretendida.
>
> IV. Dispositivo e tese
>
> 4. Recurso desprovido.
>
> (TJ-PB - APELAÇÃO CÍVEL: 08003304820208150881, Relator: Gabinete 11 - Des. José Ricardo Porto, Data de Julgamento: 17/06/2025, 1ª Câmara Cível)

O acórdão examinou as questões necessárias à solução da controvérsia, declarando a validade da escritura pública de concessão do direito de superfície e a legitimidade da AP Wireless para a percepção dos valores provenientes da utilização da área objeto do negócio jurídico.

Embora admitida pela jurisprudência, de maneira excepcional, o cabimento de embargos de declaração para a correção de erro de premissa, a possibilidade não autoriza a utilização da via aclaratória como subterfúgio para rediscussão do mérito, sob pena de desvirtuamento da sua função integradora.

As alegações formuladas nos embargos traduzem pretensão de reexame da conclusão adotada, providência incompatível com a finalidade integrativa do recurso.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
715
Carimbado Eletronicamente

Por fim, mesmo que para fins de prequestionamento, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os textos legais, assim como sobre todos os fatos elencados pelos recorrentes, bastando que se pronuncie sobre o que se mostra necessário à fundamentação do *decisum*.

Nesse sentido, é o entendimento do STJ:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. QUESTÃO DEBATIDA. MENÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL. DESNECESSIDADE. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há o que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. 2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, como ocorreu no caso em apreço. 3. Agravo interno não provido.
>
> (AgInt no REsp 1354686 / SP – Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA – Data do Julgamento: 16/02/2017 – Publicação: 03/03/2017).

Os aclaratórios opostos pelo proprietário ANTONIO ALEXANDRE LIMA VICENTE merecem prosperar.

A reconvenção foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração de nulidade da escritura pública de concessão do direito de superfície celebrada entre o proprietário do imóvel e a AP

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Wireless, razão pela qual ambos figuraram no polo passivo da pretensão desconstitutiva.

A natureza da relação jurídica controvertida impõe solução uniforme aos reconvindos, pois a validade do mesmo negócio jurídico não poderia ser reconhecida em relação a um dos contratantes e afastada quanto ao outro. Configurou-se, portanto, hipótese de litisconsórcio necessário e unitário, nos termos dos arts. 114 e 116 do Código de Processo Civil.

O provimento do recurso interposto pela AP Wireless quanto ao capítulo sucumbencial produz efeitos também em favor do corréu reconvindo, nos termos do art. 1.005, do Código de Processo Civil, ausentes interesses distintos ou opostos.

Com efeito, a alteração da verba honorária não decorreu de circunstância particular da recorrente AP Wireless, mas do reconhecimento objetivo da inadequação do arbitramento equitativo e da existência de proveito econômico mensurável decorrente da improcedência da mesma pretensão reconvencional.

O proveito econômico obtido pelo proprietário corresponde à preservação do negócio jurídico cuja desconstituição foi pretendida, impondo-se, por conseguinte, a fixação da verba honorária segundo o mesmo critério adotado em relação à corré reconvinda AP Wireless.

A autonomia dos honorários devidos na reconvenção decorre do art. 85, § 1º, do Código de Processo Civil. Tendo ambos os reconvindos constituído advogados distintos e obtido êxito integral na defesa contra a pretensão reconvencional, não se identifica fundamento para conferir somente a um deles a verba

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
717
Carimbado Eletronicamente

calculada segundo o critério objetivo reconhecido pelo próprio acórdão.

Caracterizada, portanto, a omissão, impõe-se sua correção, com efeitos infringentes, para estender ao embargante o mesmo critério de fixação da verba sucumbencial reconhecido em favor da corré reconvinda.

POR TAIS FUNDAMENTOS, voto no sentido de **negar provimento aos embargos de declaração opostos por IHS Brasil Cessão de Infraestruturas S.A.** e **dar provimento aos embargos de declaração opostos por Antonio Alexandre Lima Vicente**, com efeitos infringentes, para estender ao proprietário do imóvel o critério de fixação da verba sucumbencial reconhecido em favor da corré reconvinda e condenar a reconvinte ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos de ambos os reconvindos, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da operação constante do contrato, atualizado monetariamente até o efetivo pagamento.

Advirto aos recorrentes de que, em caso de reiteração de recursos ou manifestações versando sobre questões devidamente apreciadas nos autos, ser-lhes-ão aplicadas as penalidades legais afeitas à litigância de má-fé.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

_____

DES. MÔNICA SARDAS
RELATORA

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ