Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara de Direito Privado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007412-88.2017.8.19.0031
1ª Vara Cível da Comarca de Maricá
APELANTE 1: IHS BRASIL CESSAO DE INFRAESTRUTURAS S/A
APELANTE 2: AP WIRELESS BRASIL INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS
APELADO 1: OS MESMOS
APELADO 2: ANTONIO ALEXANDRE LIMA VICENTE
RELATORA: DESª MÔNICA SARDAS

ACÓRDÃO

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 PARCIALMENTE 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

MONICA DE FARIA SARDAS:32080 Assinado em 10/06/2026 17:21:52
Local: GAB. DES(A). MONICA SARDAS

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.

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.

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 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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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 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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

0800330482020815088l, Rel. Des. José Ricardo Porto, j. 17.06.2025.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da **APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007412-88.2017.8.19.0031** em que figuram como **APELANTES:** IHS BRASIL CESSAO DE INFRAESTRUTURAS S.A. e AP WIRELESS BRASIL INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS e **APELADOS:** OS MESMOS 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

VOTO

Trata-se de apelações cíveis interpostas por **IHS BRASIL CESSAO DE INFRAESTRUTURAS S.A. e AP WIRELESS BRASIL INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS** em face da sentença proferida nos seguintes termos:

> "(...)
>
> Passo ao julgamento conjunto do presente feito e do de número 0003153-45.2020.8.19.0042 em apenso.
>
> No caso de ambos os feitos o cerne da controvérsia cinge-se a legalidade/legitimidade da cessão dos créditos objeto do contrato de locação de fls.27/36 (fls.40/50 do apenso), celebrado entre primeiro e segundo réus, para o autor, ante a cessão objeto da escritura pública de concessão de superfície de fls.37/50 (51/64 dos autos apensados).
>
> Não vislumbro ilegalidade na escritura pública de concessão de superfície de fls.37/50, legítima a avença livremente pactuada entre autor e segundo réu, inclusive quanto ao recebimento dos alugueres devidos por força do contrato de locação firmado entre autor e primeiro demandado, enquanto perdurar a avença celebrada entre aqueles, respeitadas, ao que se infere dos autos, as cláusulas do contrato de locação e a legislação vigente.
>
> De outro giro, foi regularmente notificado o 1º réu/locatário, da cessão levada a efeito, bem como para pagamento dos alugueres ao contratante/superficiário, ora autor, conforme notificação de fls.61/62.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Dessa forma, entendo que os valores dos aluguéis e encargos da locação devem ser pagos ao autor AP Wireless Brasil Investimentos Imobiliários Ltda., pelo que a procedência do pedido, e parcial do pedido de consignação em apenso, se impõe.

Isso posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para condenar Cell Site Solutions Cessão de Infraestruturas S/A (CSS) a pagar ao autor AP Wirelless Brasil Investimentos Imobiliários Ltdas. (APW) a quantia de R$ 2.209,99 (dois mil duzentos e nove reais e noventa e nove centavos), bem como os aluguéis e encargos da locação vencidos e vincendos no curso do processo, com juros legais a partir da citação, e atualizada monetariamente pelos índices adotados pela CGJ deste Tribunal, da data do vencimento de cada aluguel mensal até o dia do efetivo pagamento, abatidos os valores consignados nos autos em apenso, tudo conforme cálculos a serem apresentados em fase de cumprimento. JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO RECONVENCIONAL.

Condeno o demandado/reconvinte Cell Site Solutions Cessão de Infraestruturas S/A (CSS) ao pagamento das custas e honorários, estes fixados, na forma do art. 85, §§1º, do CPC, em 10% (dez por cento) do montante total da condenação, abatidos os valores consignados no apenso, conforme parâmetros fixados no parágrafo anterior.
Ante a sucumbência do réu/reconvinte quanto pedido formulado em face do reconvindo Antônio Alexandre de Lima Vicente, condeno o demandado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados, na forma do art. 85, §8º, do CPC, ante o valor dado à causa da reconvenção (fl.102, quinto parágrafo), em R$ 500,00 (quinhentos reais).

Julgo extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do CPC.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

P.R.I. Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se com baixa na distribuição."

Pretende a ré - IHS BRASIL CESSÃO DE INFRAESTRUTURAS S.A. - a reforma da sentença, para julgar improcedentes os pedidos formulados pela autora, reconhecendo-se a nulidade — ou, subsidiariamente, a anulabilidade — da escritura pública de concessão de direito de superfície celebrada entre o proprietário do imóvel e a autora, afastando, consequentemente, a obrigação de pagamento dos alugueres em favor da autora.

Para tanto, sustenta, preliminarmente e no mérito, a impossibilidade jurídica da instituição de direito real de superfície sobre imóvel já edificado e anteriormente locado. Aduz prever a cláusula 15.3 do contrato de locação firmado com o proprietário a exploração exclusiva da área pela locatária, vedando a cessão do imóvel ou de áreas remanescentes a empresas concorrentes.

Argumenta ter a concessão do direito de superfície à autora ocorrido posteriormente ao contrato de locação e em afronta às obrigações assumidas pelo locador, notadamente porque ambas as avenças teriam transferido a posse direta do mesmo imóvel a empresas concorrentes.

Sustenta destinar-se o direito de superfície, nos termos do artigo 1.369 do Código Civil, exclusivamente à construção ou plantio em terreno alheio, finalidade que não pode ser atingida no caso concreto em razão da existência de contrato de locação vigente e da utilização integral da área pela locatária.

Alega a prática de concorrência desleal pela autora, sustentando atuarem as empresas no mesmo segmento econômico de exploração de infraestrutura para telecomunicações, sendo a aquisição de direitos reais sobre imóveis previamente locados à

empresas concorrentes estratégia adotada pela autora, com objetivo de inviabilizar futuras renovações dos contratos e assumir a exploração comercial de locais já estruturados para instalação de antenas e equipamentos de telecomunicações.

Pleiteia seja declarada a nulidade da escritura pública de concessão de superfície em razão do desvio de finalidade do direito de superfície, de afronta ao princípio da boa-fé objetiva e da impossibilidade jurídica de coexistência entre a locação anteriormente celebrada e o direito real posteriormente constituído sobre a mesma área. Subsidiariamente, requer a anulação da concessão de superfície, com fundamento nos artigos 171, II, e 172 do Código Civil, sob alegação de prejuízo a terceiro de boa-fé.

Contrarrazões de ANTÔNIO ALEXANDRE DE LIMA VICENTE em prestígio ao julgado (fls. 542/ 545).

Contrarrazões de AP WIRELESS BRASIL INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA em prestígio ao julgado (fls. 547/556).

Pretende a autora/ reconvinda AP WIRELESS BRASIL INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA a reforma do capítulo da sentença que fixou os ônus sucumbenciais relativos à reconvenção.

Para tanto, aduz ter a sentença condenou a IHS BRASIL CESSÃO DE INFRAESTRUTURAS S.A. ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados equitativamente em R$ 500,00 apenas em favor de ANTÔNIO ALEXANDRE DE LIMA VICENTE, com fundamento no art. 85, §8º, do CPC.

Sustenta, não obstante, ter figurado como reconvinda, saindo-se vencedora na demanda reconvencional, razão pela qual

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

faz jus ao recebimento de honorários sucumbenciais autônomos, nos termos do art. 85, §1º, do CPC.

Argumenta representar a fixação equitativa da verba honorária violação ao art. 85, §6º-A, do CPC e ao entendimento firmado pelo STJ, no Tema Repetitivo nº 1.076, uma vez que a reconvenção possui conteúdo econômico aferível, correspondente ao valor do negócio jurídico cuja nulidade pretendeu a reconvinte declarar.

Destaca possuir a Escritura Pública de Concessão de Direito de Superfície valor de R$ 143.779,81, conforme cláusula contratual específica, sustentando dever o montante servir de base de cálculo para a fixação dos honorários sucumbenciais decorrentes da improcedência da reconvenção.

Requer a condenação da IHS BRASIL CESSÃO DE INFRAESTRUTURAS S.A. ao pagamento de honorários advocatícios também em seu favor, em percentual incidente sobre o valor atualizado do negócio jurídico objeto da reconvenção, acrescido de honorários recursais, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º, 6º-A e 11, do CPC.

Contrarrazões de IHS BRASIL CESSAO DE INFRAESTRUTURAS S.A. em prestígio ao julgado (fls. 595/600).

É O RELATÓRIO.

Os apelos são tempestivos e seguiram regularidade formal. Há legitimidade e interesse recursal. **Presentes os requisitos de admissibilidade, os recursos devem ser conhecidos e recebidos nos efeitos legais.**

Trata-se, na origem, de ação de cobrança de alugueres ajuizada por AP WIRELESS BRASIL INVESTIMENTOS

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

IMOBILIÁRIOS ("APW") em face de IHS BRASIL CESSÃO DE INFRAESTRUTURAS S.A. Como causa de pedir, aduz ser credora dos alugueres relativos ao imóvel na condição de superficiária, eis que a escritura pública de concessão do direito de superfície celebrada em 14 de outubro de 2016 com o proprietário do imóvel lhe transferiu, expressamente, a posição contratual de locadora.

Em sua peça de bloqueio, a ré - IHS BRASIL CESSÃO DE INFRAESTRUTURAS S.A –, sustenta a invalidade da escritura pública celebrada entre o proprietário e a autora, sob argumento de vedar o contrato de locação a cessão da área a empresas concorrentes ou a terceiros que pudessem comprometer o uso e a fruição do imóvel. Aduz, ainda, não poder o direito de superfície ser instituído sobre imóvel já edificado e previamente sob locação, porquanto incompatível com a posse direta anteriormente transferida à locatária.

Pretende, em reconvenção, seja declarada a nulidade da escritura pública de concessão de superfície, sob argumento de afronta aos artigos 1.369 e seguintes do Código Civil, à boa-fé objetiva e ao direito de preferência da locatária. Alega praticar a autora concorrência desleal, ao adquirir direitos sobre imóveis já utilizados por empresas concorrentes do setor de telecomunicações.

Feitas tais considerações, decido.

Cinge-se a controvérsia à validade da escritura pública de concessão de superfície; à compatibilidade da concessão da superfície e com a existência de contrato de locação não residencial sobre a mesma área; à cessão dos alugueres à superficiária; ao desvio de finalidade do instituto da superfície; à concorrência desleal e à distribuição dos ônus sucumbenciais.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Não assiste razão à primeira apelante - IHS BRASIL CESSÃO DE INFRAESTRUTURAS S.A.

Da superfície.

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.

É a cláusula:

7.3.2) A **superficiária** reconhece a existência do contrato de locação vigente na Área de Superfície e declara que irá respeitar integralmente os termos constantes em tal instrumento, com exceção daqueles em conflito com os deveres e obrigações previstos nesta escritura, os quais deverão prevalecer para todos os fins. Por essa razão, na hipótese de conflito entre os deveres e obrigações do **proprietário** previstos nos contratos de locação preexistentes e os deveres e obrigações da **superficiária** previstos nesta escritura, o **proprietário**, neste ato, declara que continuará

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

cumprindo seus deveres e obrigações para com os locatários, de modo que nenhuma responsabilidade seja atribuída à **superficiária.**

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.

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.

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.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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.

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 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.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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.

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.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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 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,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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
>
> 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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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 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)

Resta analisar a questão da verba honorária.

Ante a natureza de ação da reconvenção, improcedência do pedido reconvencional desafia a condenação do reconvinte a arcar com a integralidade dos ônus sucumbenciais em favor dos reconvindos.

A respeito do tema, lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery[1]:

> "Reconvenção é um modo de exercício do direito de ação, sob a forma de contra-ataque do réu contra o autor, dentro de processo já iniciado, ensejando processamento simultâneo com a ação principal, a fim de que o juiz resolva as duas ações na mesma sentença (...)".

Discute-se o critério adequado para fixação dos honorários advocatícios na reconvenção.

O CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos

[1] Código de Processo Civil Comentado, 17ª ed. rev. atual. e ampl., São Paulo; Ed. Revista dos Tribunais, 2018, p. 1099/1100.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

Assim é que deve-se observar a seguinte ordem de preferência:, **quando houver condenação**, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); **não havendo condenação**, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º) ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, **havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo**, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

Neste sentido, é o entendimento adotado pela Segunda Seção do STJ, noticiado em recente informativo divulgado pela Corte (nº 645, publicado em 26 de abril de 2019), destacando-se que "**o juízo de equidade na fixação dos honorários advocatícios somente pode ser utilizado de forma subsidiária, quando não presente qualquer hipótese prevista no § 2º do art. 85 do CPC** "

Postulou o reconvinte a declaração de nulidade da escritura pública de concessão de superfície, tendo sido atribuído à causa o valor de R$ 1.000,00 (mil reais).

Nesse aspecto, 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.

Em ações declaratórias de nulidade do negócio jurídico, o valor da causa deve refletir o proveito econômico

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

perseguido, ou, ao menos, o valor do negócio cuja nulidade se pretende.

No caso concreto, observa-se que o valor atribuído à causa (irrisório) não corresponde à realidade econômica da demanda, razão pela qual deve ser adotado, como critério objetivo, o valor da operação constante do contrato (cláusula 3.1, doc. 37), como base de cálculo.

Sobre o valor da operação constante do contrato devem incidir honorários à razão de 10%, com atualização monetária até a data do pagamento.

POR TAIS FUNDAMENTOS, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso interposto por IHS BRASIL CESSÃO DE INFRAESTRUTURAS S.A. e **dar provimento** ao recurso interposto por AP WIRELESS BRASIL INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., para condenar a reconvinte IHS BRASIL CESSÃO DE INFRAESTRUTURAS S.A. ao pagamento de honorários advocatícios em favor da reconvinda AP WIRELESS BRASIL INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., à razão de 10% Sobre o valor da operação constante do contrato devem incidir honorários com atualização monetária até a data do pagamento.

Ante o desprovimento do recurso interposto por IHS BRASIL CESSÃO DE INFRAESTRUTURAS S.A., majoram-se os honorários advocatícios sucumbenciais fixados na lide principal em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, bem como os honorários relativos à reconvenção em 2%, na forma do art. 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

DES. MÔNICA SARDAS
RELATORA

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ