

Direito real de laje: evolução histórica e topografia no sistema

Guilherme Calmon Nogueira da GAMA*

Filipe José Medon AFFONSO**

RESUMO: O objetivo do presente estudo é traçar um breve panorama acerca do direito real de laje, tal como instituído pela Lei nº. 13.465/17, tendo em vista a sua evolução histórica, sobretudo no que pertine às alterações promovidas em relação à Medida Provisória nº. 759/2016, que o instituiu no sistema jurídico brasileiro. Para tanto, procura-se investigar a sua natureza jurídica, a partir do cotejo com outros institutos assemelhados, a exemplo do condomínio edilício, do direito real de superfície (e de sobrelevação) e do direito de propriedade, concluindo-se que se trata de figura autônoma, embora detentora de contornos próprios dessas outras espécies, mas que delas se distingue, sobretudo, pelo âmbito restrito de aplicação: as favelas e comunidades de baixa renda, as quais receberam o foco do legislador, que se mostrava preocupado com a regularização fundiária e com o acesso à moradia destas pessoas, como forma de concretização de seus direitos fundamentais constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos reais; laje; direito à moradia; regularização fundiária; propriedade.

SUMÁRIO: 1. Noções introdutórias; – 2. Antecedentes históricos e experiência comparada; – 3. Tratamento jurídico com a Medida Provisória nº. 759/16; – 4. Tratamento jurídico com a Lei nº. 13.465/17; – 5. Natureza jurídica e características; – 5.1. Novo direito real imobiliário sobre bem construído; – 5.2. Um direito com âmbito determinado de aplicação; – 6. Distinção quanto a outros institutos; – 6.1. Condomínio edilício; – 6.2. Direito real de superfície; – 6.3. Direito de sobrelevação; – 6.4. Direito de propriedade; – 7. Nota conclusiva; – 8. Referências

TITLE: *Slab Surface Usage Rights: Historical Developments and Topography in the System*

ABSTRACT: *The objective of the present study is to provide a brief overview of the slab surface usage rights, as established by Law no. 13,465 / 17, in light of its historical evolution, especially with regards to the changes promoted in comparison to the “Medida Provisória” no. 759/2016, which instituted it in the Brazilian legal system. In order to do so, it seeks to investigate its legal nature, by establishing a comparison between the new right and other similar institutes, such as the condominium building, the real surface (and overhead) right and property rights, concluding that it is an autonomous figure, although it has specific contours, which are characteristic from other species, but which differs mainly from the restricted scope of application: slums and low-income communities, which received the focus of the legislator, who was concerned with land regularization and access to housing for these people, as a way of realizing their fundamental constitutional rights.*

KEYWORDS: *Real and property rights; slab; right to housing; land regularization; property.*

* Professor Titular de Direito Civil da UERJ, Professor Titular de Direito Civil do IBMEC/RJ, Doutor em Direito Civil pela UERJ, Desembargador do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e Professor Permanente do PPGD da UNESA.

** Mestrando em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Graduado pela mesma instituição. Advogado.

1. Noções introdutórias

Embora não se trate de figura nova no Direito brasileiro, o denominado direito real de laje¹ só veio a ser positivado através da Medida Provisória nº. 759/2016, que foi convertida na Lei nº. 13.465/17, ainda que com diferenças substanciais, que serão analisadas nos itens deste artigo.

Com isto, este direito, que antes decorria de uma construção doutrinária, passou a ser expressamente previsto no Código Civil, em harmonia às características de taxatividade e tipicidade que informam a criação e a existência de direitos reais no Direito Pátrio.

Entretanto, como qualquer instituto novo, sua normatização ainda carece de uma construção teórica e jurisprudencial que delineie com maior exatidão o seu real escopo, sedimentando a sua natureza jurídica, bem como definindo a sua topografia no sistema jurídico, em cotejo com figuras e institutos congêneres, tais como o condomínio edilício, o direito real de superfície e o direito de sobrelevação.

Essas são algumas das questões que se pretende analisar neste breve ensaio introdutório sobre esse direito real que, embora tão recente, já foi radicalmente modificado se tomados em consideração o texto da Medida Provisória que o instituiu e o da Lei que o consolidou.

Imprescindível, entretanto, consignar desde já se tratar de direito vocacionado à plena realização do direito à moradia às pessoas de baixa renda no âmbito do Direito brasileiro, uma vez que, como se procurará demonstrar, este direito possui âmbito de aplicação territorial delimitado, eis que a lei veio trazer normatização a uma situação de fato que há muito existe nas favelas e demais conglomerados urbanos característicos da população de baixa renda.

Cabe à doutrina, portanto, o papel inaugural de problematizar as muitas controvérsias que já despontam na análise deste instituto tão importante para a regularização fundiária no Brasil. Este trabalho busca apresentar contribuição para se alcançar tal finalidade.

2. Antecedentes históricos e experiência comparada

¹Importante pontuar, desde já, a diferença entre os termos “laje” e “direito real de laje”, pois aquele consiste no objeto do direito, enquanto que este é o próprio direito.

No livro “Elementos de Direito Urbanístico”, Ricardo Lira já questionava a possibilidade da constituição de um direito de superfície sobre a propriedade separada superficiária: seria o chamado *direito de sobrelevação*.

Ricardo Lira aponta que a figura é admitida no Direito italiano, citando Messineo, para quem, na sobrelevação, o objeto não seria “somente a construção precedente, mas, com ênfase maior, o solo sobre o qual essa última se eleva”. O mesmo se diga com relação ao Direito suíço, que trata a hipótese como caso “*droit de superficie au second degré*”.

Entretanto, entendia Ricardo Lira que, naquele momento, não se poderia admitir na doutrina da propriedade horizontal do Direito brasileiro a existência de “propriedades distintas superpostas sem a propriedade indivisa do solo por parte de todos os proprietários distintos”.²

Partindo da premissa do pluralismo metodológico, Fernanda Amarante defendia³, antes mesmo da edição da lei regulamentadora do direito de laje, a sua existência, com base na pluralidade de fontes do Direito, o qual não se esgota na legislação estatal. Assim, aponta a autora o caso especial da Favela Rio das Pedras, no Rio de Janeiro, onde se criou um cartório interno para o registro das compras e vendas de laje realizadas no local.⁴

Acerca do conceito do direito de laje, afirma a autora que:

O direito de laje – vulgarmente chamado de puxadinho – consiste na cessão da parte superior (laje) de uma construção a terceira pessoa, para que esta edifique outra unidade. Tal situação resulta em duas ou mais unidades distintas, com titulares distintos: uma embaixo e outra construída sobre a primeira, e assim sucessivamente.⁵

Sílvia Regina de Assumpção Carbonari⁶ assevera que este direito consiste “no poder de disposição que o proprietário da construção tem sobre o espaço aéreo imediatamente

²LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 78.

³ AMARANTE, Fernanda Machado. O Pluralismo Jurídico e o Direito de Laje. In: *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Ano VIII, Número 46, pp. 38-59.

⁴AMARANTE, Fernanda Machado. O Pluralismo Jurídico e o Direito de Laje. In: *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Ano VIII, Número 46, p. 40.

⁵AMARANTE, Fernanda Machado. O Pluralismo Jurídico e o Direito de Laje. In: *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Ano VIII, Número 46, p. 43.

⁶CARBONARI, Sílvia Regina de Assumpção. *O direito de superfície sob nova perspectiva*, p. 43. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/indez.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2458>. Acesso em: 5 jul. 2011.

superior à sua construção, e que, pela cultura popular desenvolvida nas favelas, lhe pertence por direito”.

Tem-se, assim, que mesmo antes da existência de lei regulamentadora, o costume, enquanto fonte do direito, já havia feito surgir esse direito, embora não tipificado. Daí resultam questões como uma suposta violação ao princípio da tipicidade dos direitos reais, mas que acabaram sendo superadas com a edição da lei.

Fernanda Amarante defende o direito de laje como instrumento de acesso ao direito social de moradia. Nesse sentido, explicita:

Através do contrato em que transfere o direito de laje, o morador primitivo, que pode ser possuidor, titular de direito real de concessão de uso, etc., autoriza ao adquirente construir na laje de seu imóvel. Tem-se, assim, a verticalização dos bens e o aumento de moradias para diversas pessoas.”

“(…) a previsão legal do direito de laje, com a regulamentação de sua instituição e promoção ao seu acesso, acabaria por promover o acesso à moradia, assegurando ao indivíduo o ingresso ao mínimo existencial.

Por conseguinte, abarcar o direito de laje no ordenamento pátrio seria um meio de efetivação da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental consagrado na Constituição Federal de 1988.⁷

Ainda no Direito pátrio, entendia Marco Aurélio Bezerra de Melo se tratar de um direito insurgente, observado em comunidades de baixa renda, especialmente em grandes centros urbanos, onde, “premidas pela necessidade, as pessoas alienam gratuita ou onerosamente a laje de suas propriedades para que outras construam. Este fenômeno social passou a ser identificado como “direito de laje” que, de certa forma, é um mecanismo paraestatal de aplicação do direito de superfície.”⁸

Rodrigo Mazzei, baseado nos princípios da *operabilidade* e da *socialidade*, também já admitia o direito de laje antes mesmo da previsão legal, por entender que essa variante

⁷AMARANTE, Fernanda Machado. O Pluralismo Jurídico e o Direito de Laje. In: *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Ano VIII, Número 46, pp. 44-46.

⁸MELO, Marco Aurélio Bezerra de. O Direito Real de Superfície como Instrumento de Reforma Urbana e Agrária – análise do Projeto de Código Civil. *Temas de Direito Privado*, coordenação de José Maria Leoni Lopes de Oliveira. Editora Lumen Juris, p. 139-163.

do direito de superfície⁹ seria um instrumento que poderia regularizar uma realidade nacional, que é o direito de laje.¹⁰

Verifica-se, assim, que, por fundamentos diversos, parte da doutrina brasileira já admitia a existência de um direito real de laje, em que pese a ausência de previsão expressa na legislação, o que, para alguns, poderia ser um óbice à existência desse direito enquanto um direito de natureza real, haja vista a necessidade de se observar a tipicidade e a taxatividade para esta categoria de direitos.

Deste modo, seja pelo costume, seja pela equiparação a outras figuras, como o direito de sobrelevação, não se pode dizer que a Lei nº 13.465/2017 tenha criado um instituto de todo inédito, pois, embora não normatizado, ele já existia na realidade fática. O que a lei fez, com acerto, foi tentar regular esta figura, ainda que tenha deixado lacunas sensíveis, que implicarão desdobramentos a serem feitos pela doutrina e jurisprudência. Nas palavras de Roberto Wagner Marquesi, o “direito real de laje consiste no poder de construir acima ou abaixo de pavimento alheio, criando uma unidade dele apartada e independente.”¹¹

Numa definição mais extensa, Cristiano Chaves de Farias, Martha El Debs e Wagner Inácio Dias aduzem que:

A laje ou direito sobre a laje (ou, ainda, direito de laje), pode ser conceituada como a nova lâmina de propriedade criada através da cessão, onerosa ou gratuita, da superfície superior ou inferior de uma construção (seja ela sobre o solo ou já em laje) por parte do proprietário (ou lajeário) da mesma, para que o titular do novo direito possa manter unidade autônoma da edificação original.¹²

Noutro giro, no plano do Direito Comparado, Letícia Marques Osório apresenta um panorama da doutrina estrangeira, apontando que, na Suíça e na Itália, existe a previsão da possibilidade de se constituir um direito de superfície sobre a propriedade separada superficiária, que se denomina direito de mais elevação ou de sobreedificação. Tal direito “faculta ao superficiário a elevação da altura de seu prédio dentro dos limites

⁹Nota: mais adiante se discorrerá acerca da natureza do direito real de laje para se concluir não se tratar precisamente de uma variante do direito de superfície; tampouco do direito de propriedade, mas de um *tertium genus*.

¹⁰MAZZEI, Rodrigo. *Direito de Superfície*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 363.

¹¹MARQUESI, Roberto Wagner. Desvendando o direito de laje. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/desvendando-o-direito-de-laje/>>. Data de acesso. 05 mai. 2018

¹²FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje: do puxadinho à digna moradia*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 20.

estabelecidos pela legislação urbanística. Na Espanha, como há a possibilidade de haver diferentes proprietários para cada andar de um prédio, a autorização para a elevação da edificação dependerá da concordância dos demais “condôminos”.¹³

Conforme aponta Rodrigo Mazzei, o Direito português foi explícito na regulação da sobrelevação, conforme o artigo 1.526 do Código Civil Português, que dispõe que:

Art. 1526º - (Direito de construir sobre edifício alheio) – O direito de construir sobre edifício alheio está sujeito às disposições deste título e às limitações impostas à constituição da propriedade horizontal; levantando o edifício, são aplicáveis as regras da propriedade horizontal, passando o construtor a ser condômino das partes referidas no artigo 1.421º.¹⁴

Frederico Henrique Viegas de Lima apresenta o caso italiano, onde a possibilidade do direito de sobrelevação está prevista no artigo 1127 do *Código Civile*, através do qual “o proprietário do último andar pode elevar uma nova edificação ou até mesmo um outro andar”. A doutrina italiana e a jurisprudência se dividiram em três correntes:

a) alguns afirmam que o direito de sobrelevação é elemento integrante do *ius aedificandi* do proprietário do último andar. Por consequência, ele pode realizar e manter para si as obras novas que efetive; b) outros acreditam que, dada a sua origem, trata-se de direito de superfície autônomo, com relação ao último andar; c) finalmente, outros estendem que o direito de propriedade do titular do imóvel do último andar é imprescritível, sendo, portanto, possível a aquisição de um novo direito de superfície a ele vinculado, com o prazo prescricional de vinte anos, Sendo sempre devida, neste caso, uma indenização aos demais condôminos.¹⁵

Entretanto, o autor entende que as preocupações de lá não se aplicam ao nosso direito. Segundo ele:

nada impede que os co-proprietários possam estabelecer o direito de sobrelevação mediante a constituição de um direito de superfície. Esta faculdade não recai diretamente sobre o terreno, senão sobre um edifício alheio (Cf.: PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA; Op. cit p. 544 e HENRIQUE MESQUITA, op. cit., p. 218.). Depois da

¹³OSORIO, Leticia Marques. Direito de Superfície. In: OSÓRIO, Leticia Marques (Org.). *Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: Novas Perspectivas para as Cidades Brasileiras*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 180.

¹⁴MAZZEI, Rodrigo. *Direito de Superfície*. Salvador: JusPodivm, 2013, pp. 358-359.

¹⁵LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *O direito de superfície como instrumento de planificação urbana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 305-306.

construção superficiária, aplicar-se-ão a esta nova edificação as normas da propriedade horizontal. A estas novas unidades caberá a correspondente cota ideal sobre o terreno e sobre as partes comuns, alterando desta forma as frações ideais já existentes. No momento da extinção do direito de superfície, o edificado reverterá para a comunidade, a qual dará a estas unidades autônomas o destino que melhor lhe convier, podendo até mesmo contratar um novo direito de superfície.¹⁶

3. Tratamento jurídico com a Medida Provisória nº. 759/16

Apresentado o panorama geral acerca do tema em período anterior à positivação do direito real de laje, é momento de proceder à análise do instituto após a edição da Medida Provisória nº. 759.

Editada em 22 de dezembro de 2016, a Medida Provisória nº. 759, que dispunha, dentre outras coisas, sobre a regularização fundiária rural e urbana, inseriu, através de seu artigo 25, o inciso XIII no rol do artigo 1225 do Código Civil de 2002, que previu, pela primeira vez, como direito real a laje. A referida MP acrescentou ainda ao Código Civil o artigo 1510-A, que buscou regulamentar esse instituto.

A edição da Medida Provisória, de uma forma geral, veio imbuída de um espírito de promover a regularização fundiária para beneficiar a população mais carente, garantindo-lhe a concessão de títulos que pudessem dar maior segurança às suas moradias.

Foi bebendo desta fonte que surgiu a previsão desse direito real, que passou a regularizar o que, comumente, se convencionou chamar de “puxadinho”, isto é, a edificação levantada a partir da laje da casa imediatamente abaixo, conferindo ao titular desta nova construção um direito real, tradicionalmente entendido como mais forte, o que seria capaz de conferir maior proteção ao direito à moradia, que encontra o seu assento em diversos artigos da tessitura constitucional.¹⁷

¹⁶LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *O direito de superfície como instrumento de planificação urbana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 303-306.

¹⁷ MATOSINHOS, Ana Paula; FARIA, Edimur Ferreira de. A efetividade do direito real de laje como instrumento de política pública para acesso à moradia digna. In: *Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade*, v. 3, n. 2, jul./dez. 2017

Neste sentido, a MP¹⁸ teve a inegável virtude de positivizar uma prática que já se operava no plano fático e que era um antigo clamor da doutrina, que buscava conferir maior proteção aos titulares dessa situação jurídica.

Ocorre que, como se analisará de forma mais detida no próximo item, a Lei n.º. 13.465/17 acabou por atualizar a MP em alguns pontos específicos, que passaram a contrastar com o modelo da MP n.º. 759. Acredita-se, contudo, que no breve espaço de tempo de vigência da MP não tenham acontecido muitas regularizações com base nela, pois delas não se teve notícia. Por isso, não se tratará neste breve ensaio de questões de Direito intertemporal, optando-se, ao revés, em apresentar e enunciar as diferenças entre os textos legais e as lacunas que se repetiram em ambas e que passam a exigir um desafio interpretativo-constutivo por parte da doutrina e da jurisprudência.

A MP trouxe uma definição do direito real de laje através do artigo 1510-A, *caput*, que foi abandonada pela Lei, segundo a qual, este direito consistiria

na possibilidade de coexistência de unidades imobiliárias autônomas de titularidades distintas situadas em uma mesma área, de maneira a permitir que o proprietário ceda a superfície de sua construção a fim de que terceiro edifique unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo.

Embora a Lei não tenha repetido esta definição, considera-se que sua lógica se mantém, tendo sido revogada apenas no sentido formal, pois, no sentido material, ela continua sendo correta e espelhando fielmente o novel instituto.

A nova redação do artigo 1510-A, do Código Civil, reproduz a ideia de que a laje constitui unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo, o que será uma noção importante para se investigar a natureza jurídica do direito real de laje. A atual redação do §2º do referido artigo é expressa ao referir que “os titulares da laje, unidade imobiliária autônoma constituída em matrícula própria, poderão dela usar, gozar e dispor”.

A Lei de 2017 também revogou o antigo §1º do artigo 1510-A, do Código Civil (na redação da MP n.º. 759/16), que previa que “o direito real de laje somente se aplica quando se constatar a impossibilidade de individualização de lotes, a sobreposição ou a solidariedade de edificações ou terrenos”.

¹⁸Nota: por questões meramente didáticas, referir-se-á, daqui em diante, à Medida Provisória n.º. 759/16 como “MP” e à Lei n.º. 13.465/17 como “Lei”.

Todavia, a nova Lei não tratou deste aspecto, o que acabou por deixar um espaço em branco. Aparentemente, quis o legislador ordinário acabar com a restrição trazida pela MP, de forma que mesmo que seja possível individualizar os lotes, ainda assim, poder-se-á ter um direito real de laje.

Isto traz uma inquietante questão, não resolvida pela lei: se fosse possível individualizar os lotes, pela MP, não se poderia ter um direito real de laje, mas, tão somente, um novo direito de propriedade, autônomo e exclusivo. Contudo, com o fim dessa restrição, permanece a questão: em sendo possível a individualização, o novo lote será objeto de laje ou objeto de um clássico direito de propriedade? Haverá a possibilidade de se escolher um ou outro tratamento normativo? Seria o direito real de laje uma espécie de direito de propriedade, isto é, um direito de propriedade com contornos específicos?

Andou mal o legislador nesse sentido, ao deixar de legislar sobre um ponto tão sensível, sobre o qual se tratará oportunamente quando se investigar a natureza jurídica deste instituto.

Outra restrição abandonada pela Lei foi a do §3º do artigo 1510-A, do Código Civil (na redação da MP nº. 759/16), que previa que só seriam unidades imobiliárias autônomas aquelas que possuíssem “isolamento funcional e acesso independente, qualquer que seja o seu uso, devendo ser aberta matrícula própria para cada uma das referidas unidades”.

Neste sentido, entende-se ter sido acertada a decisão do legislador, uma vez que, dada a realidade fática das construções nas comunidades, condicionar a proteção da laje à existência de acessos independentes e isolamento funcional seria negligenciar a realidade, através da qual nem todas as lajes gozam de acessos independentes e completo isolamento funcional, sendo, em muitos casos, construções familiares, com convívio familiar que se equipararia, neste sentido, ao acesso e áreas comuns existentes nos condomínios edilícios.

Outra alteração sensível promovida pela Lei foi passar a permitir a cessão da superfície para a instituição de um sucessivo direito real de laje, o que era completa e expressamente vedado pelo §5º, que impedia a instituição de sobrelevações sucessivas.

O abandono da redação trazida pela MP no §7º do artigo 1510-A, do Código Civil também parece acertado, pois se dizia que o regramento da laje não se aplicava às edificações ou conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, que tivessem sido construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, o que, em última análise, significava dizer que a laje não se confundia com os condomínios, o que é desnecessário de se repetir, pois a própria definição de direito de laje já é excludente com a normativa dos condomínios, conforme também se tratará mais adiante.

O §5º, do art.1.510-A, segundo a redação da MP, não conferia nenhum direito de preferência, dispondo que as unidades autônomas poderiam ser alienadas e gravadas livremente por seus titulares, o que foi reformado pelo artigo 1510-D, que instituiu o direito de preferência dos titulares da construção-base e da laje, nessa ordem, salvo se o contrato dispuser de modo diverso.

Ao fim e ao cabo, do cotejo da MP com a Lei, o que se observa é que o legislador reformou sensivelmente o texto inicial proposto, o que deixa transparecer a sensação de que se tratam de institutos diferentes, embora ontologicamente concebidos para o mesmo fim de promoção do direito constitucional à moradia.

Entendeu o legislador ordinário por alterar a MP, o que, de forma geral, foi um acerto, pois se detalhou com maior profundidade algumas questões sobre as quais o legislador havia ficado silente na MP, como é o caso do artigo 1510-E do Código Civil, que trata da ruína da construção-base e a conseqüente extinção do direito real de laje, temática com a qual se pode traçar um paralelo em face ao tratamento da ruína dos condomínios, conforme o artigo 1.357 do Código Civil de 2002.

Não obstante, algumas lacunas ainda precisam ser preenchidas, como é o caso do escopo da aplicação do instituto, isto é, foi ele criado com um público-alvo determinado, qual seja, da população de baixa-renda que habita as comunidades periféricas e favelas dos grandes centros urbanos, ou foi criado de forma indistinta, quer isto dizer, podendo ser usado indiscriminadamente como forma de regularização urbana em geral? Em princípio, nos filiamos à primeira corrente, mas, sem dúvidas, a temática ainda precisa ser amadurecida e ela será tratada com maior profundidade no item relativo à sua natureza jurídica.

4. Tratamento jurídico com a Lei nº. 13.465/17

Na nova redação do artigo 1510-A do Código Civil, instituiu-se que “o proprietário de uma construção-base poderá ceder a superfície superior ou inferior de sua construção a fim de que o titular da laje mantenha unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo”. Da leitura do *caput* do artigo 1510-A, do Código Civil, já se pode extrair duas conclusões acerca do direito real de laje: i) a superfície cedida pode ser tanto a superior, como a inferior da construção; ii) a laje se trata de unidade distinta da construção-base, o que acaba por obedecer ao requisito e característica da exclusividade dos direitos reais, isto é, que um mesmo objeto só pode ser titularizado por um único sujeito.

Como decorrência lógica desta segunda conclusão vem o §2º, que dispõe que “o titular do direito real de laje responderá pelos encargos e tributos que incidirem sobre a sua unidade”, o que reforça o signo da exclusividade do direito.

O §4º do mesmo artigo prevê que “a instituição do direito real de laje não implica a atribuição de fração ideal de terreno ao titular da laje ou a participação proporcional em áreas já edificadas”. Esta regra vem reforçar a noção a ser desenvolvida no item 6.1 de que o instituto do direito de laje não se confunde com o condomínio edilício, pois, como se observa pela leitura do próprio parágrafo supramencionado, o titular da laje não tem qualquer participação proporcional nas áreas já edificadas nem recebe frações ideais do terreno. Exerce, pois, com exclusividade os poderes dominiais sobre a sua laje.

Entretanto, o exercício destes poderes não pode ser feito de modo absoluto e deve observar os direitos de vizinhança, o que é reforçado pelos artigos 1510-B e 1510-C do Código Civil.

Neste sentido, uma questão merece ser enfrentada: como já se apresentou no item anterior, o legislador abandonou a restrição que havia sido introduzida ao §3º do artigo 1510-A, do Código Civil (na redação da MP nº. 759/16), que previa a necessidade de isolamento funcional e acesso independente para que as lajes fossem consideradas unidades autônomas.

Diante deste quadro normativo, em que não é mais necessária a existência de isolamento funcional e acesso independente, surge a indagação: o acesso às lajes é objeto do direito de servidão - e, portanto, depende de título de sua constituição - ou do direito de passagem forçada, que é um dos direitos de vizinhança?

Tendo em vista o regramento vigente, a resposta mais acertada parece ser o seu enquadramento como um direito de vizinhança. Acerca da diferença entre os institutos, anota Paulo Lôbo que:

Todo aquele que é titular de imóvel encravado em outro ou que tenha necessariamente de passar por outro imóvel para alcançar as vias públicas de circulação ou os espaços públicos, ou para se chegar à fonte de água, tem direito à passagem forçada. Esse direito não se confunde com a servidão de passagem, pois esta pode ser instituída ainda que não seja caminho necessário. A passagem forçada, típico direito de vizinhança, é limitação ao direito de propriedade. Funda-se, segundo Caio Mário da Silva Pereira, no princípio da solidariedade social, com origem no direito medieval. A pretensão a que o vizinho suporte a passagem é imprescritível.

O direito de passagem existe por força de lei, não necessitando de registro para que produza seus efeitos. Os requisitos são: (1) Falta ou perda de acesso a via pública, nascente de água ou porto; (2) constrangimento ao vizinho para que assegure a passagem; (3) pagamento de indenização ao vizinho.¹⁹

Assim, a princípio, diante da existência de um caminho necessário, o instituto que melhor se amolda à hipótese normativa é o da passagem forçada, passando a observar seus requisitos próprios. Contudo, nada impede que as partes avencem e prevejam, contratualmente, a instituição de uma servidão.

Uma derradeira questão que merece a atenção deste breve estudo é a chamada “convenção da laje”. A lei não previu de forma expressa a necessidade de um contrato para instituição da laje, mas por duas vezes na disciplina do direito de laje se referiu a um contrato: artigos 1510-C e 1510-D, ambos *caput*, do Código Civil.

Destas duas referências, pode-se extrair a necessidade da celebração de um contrato para instituição do direito real de laje, o qual deverá ser registrado, seguindo a regra geral para os direitos reais, segundo a qual o registro lhes confere a oponibilidade *erga omnes*.

Diante do silêncio do legislador, não se pode criar maiores exigências ou formalidades a esta convenção da laje, que deve ser, contudo, escrita para poder ser levada a registro. Certo é que ela muito se assemelha à convenção condominial, que institui os condomínios edilícios e disciplina as relações internas entre os condôminos. No caso do

¹⁹LÔBO, Paulo. Direitos e Conflitos de Vizinhança. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 1, jul./set. 2014. Disponível em <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/131>>. Acesso em 06 abr. 2018

direito de laje, a convenção disciplinará questões como a repartição das “despesas necessárias à conservação e fruição das partes que sirvam a todo o edifício e ao pagamento de serviços de interesse comum serão partilhadas entre o proprietário da construção-base e o titular da laje”, a teor do artigo 1510-C, *caput*, do Código Civil. Do mesmo modo, ela também poderá disciplinar as condições para o exercício do direito de preferência no caso de alienação da laje, assim como outras questões pertinentes. Não há, pois, limitação específica ao objeto desta convenção.

5. Natureza jurídica e características

5.1. Novo direito real imobiliário sobre bem construído

Antes de qualquer aprofundamento, importante estabelecer que a natureza do direito de laje é de direito real. Por obedecer aos comandos de taxatividade, tipicidade, exclusividade, eficácia *erga omnes*, sequela, dentre outros, o direito de laje é um direito real: um *genus novum*.

A dúvida residiria em classificá-lo como um direito real sobre coisa própria²⁰ ou sobre coisa alheia. Afinal, o titular da laje, via de regra, não é o proprietário da construção-base e só recebe a cessão da superfície por parte do proprietário desta. Por essa razão, em princípio, entende-se se tratar de um direito real sobre coisa alheia, mas, teoricamente, não haveria óbice a que se constituísse uma laje em coisa própria, de propriedade do instituidor da laje e depois a locasse. Assim, esta permaneceria em sua propriedade, mas com seu uso e gozo cedidos a terceiro, através de relação eminentemente obrigacional, representada pelo contrato de locação, ou algum outro contrato que pudesse ceder o uso e a fruição da laje.

Preocupa-se a doutrina em definir que tipo de direito real seria o direito de laje, isto é, seria uma espécie de propriedade horizontal, superfície, condomínio, etc? Contudo, tal preocupação parece não ser mais tão fundamental, agora que o direito de laje foi tipificado autonomamente pelo Código Civil, que o elenca no inciso XIII do rol do artigo 1225. Esta preocupação era justificada antes do advento da normatização, pois, para se conferir proteção à laje, buscava-se a sua equiparação a outros direitos reais já existentes.

²⁰ Como defensor dessa corrente, ver MARQUESI, Roberto Wagner. Desvendando o direito de laje. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/desvendando-o-direito>>MARQUESI, Roberto Wagner. Desvendando o direito de laje. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/desvendando-o-direito-de-laje/>>. Data de acesso. 05 mai. 2018, p. 10-de-laje/>. Data de acesso. 05 mai. 2018, pp. 08-09

Todavia, com a positivação, o direito de laje passa a não mais depender de um enquadramento em outras situações jurídico-reais, pois se trata de uma figura autônoma e independente, com normativa própria.

Não se questiona que o direito de laje apresenta os contornos do direito de propriedade, pois confere ao seu titular os poderes de uso, gozo e disposição, mas ele apresenta diversos contornos de condomínio, como no que concerne à utilização do espaço comum e à própria existência de um direito de preferência. O próprio artigo 1510-C remete à aplicação, no que couber, das normas aplicáveis aos condomínios edilícios, o que reforça o argumento de que se trata de uma figura híbrida, que acaba por congrega elementos de diversos outros direitos para inaugurar um novo direito, com nova natureza.

Ainda que se assemelhe o direito de laje a um “ornitorrinco jurídico”, dada a sua proximidade nítida com outros institutos, como a superfície, o condomínio e a propriedade, o direito de laje deve ser encarado como uma figura autônoma, o que é sugestionado pela própria lei, dada a sua especificidade ontológica e a sua finalidade prática de efetivar o direito à moradia em lugares específicos. Assim, o direito de laje deve ser tratado como direito real autônomo, embora seja necessário o recurso a normas de outros institutos, o que é perfeitamente normal, quando se tem como concepção basilar a ideia de um sistema de normas ordinárias, que orbitam, de maneira funcionalizada, à Constituição, cujo eixo fundamental é a dignidade da pessoa humana.

Por esse motivo, entende-se que a laje pode ser configurada, *a priori*, como um direito real sobre coisa alheia²¹, coexistindo no sistema com outros institutos, como a propriedade, a superfície e o condomínio edilício²³, os quais, em diversas ocasiões, lhe emprestarão a normativa aplicável a fim de suprir as lacunas deixadas pela

²¹Comungando do mesmo entendimento, ao tratar do direito real de laje no capítulo dos direitos reais sobre coisa alheia, a lição de Anderson Schreiber, conforme: SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil Contemporâneo* - São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pp. 787-790.

²² Corroborando esta visão, manifestou-se recentemente o STJ: STJ, REsp 1.478.254/RJ, 4.^a Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.08.2017, DJe 04.09.2017. Nas palavras do Relator, “a lei criou “um direito real sobre coisa alheia (CC, art. 1510-A), na qual se reconheceu a proteção sobre aquela extensão – superfície sobreposta ao pavimento inferior – da construção original, conferindo destinação socioeconômica à referida construção.”

²³ Roberto Marquesi entende se tratar de uma propriedade despida de plenitude, porque hoje a propriedade predial não pressupõe mais necessariamente o domínio do solo. Para o autor, haveria, assim, um condomínio *sui generis*. Cf: MARQUESI, Roberto Wagner. Desvendando o direito de laje. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/desvendando-o-direito-de-laje/>>. Data de acesso. 05 mai. 2018, pp. 08-09

normatização que, desde logo, já se mostra insuficiente a respeito do direito de laje. Em breves linhas, o direito real de laje não é outro direito senão o direito real de laje.

5.2. Um direito com âmbito determinado de aplicação

Como melhor se discorrerá no item 6.3, o direito real de laje, tal como criado pelo legislador de 2017, teve um âmbito de aplicação delimitado: as favelas e comunidades de baixa renda. Explica-se: o legislador teve com objetivo regulamentar uma situação fática que há muito tempo já era uma realidade no seio desses locais. O espírito da lei foi trazer a regularização fundiária para esta população de baixa renda.

A importância desta limitação espacial para a aplicação do instituto é essencial para se evitar sua aplicação em lugares onde não haveria necessidade, furtando o espaço de outros institutos que seriam mais próprios.

À guisa de exemplo, pode-se imaginar um imóvel particular, onde não haja condomínio edilício, de frente para a praia de Copacabana, no Rio de Janeiro, na Avenida Atlântica, um dos metros quadrados mais caros da cidade. Caso o proprietário queira alienar (na acepção ampla da palavra) sua laje para um terceiro ali construir uma unidade imobiliária, será esta nova unidade objeto de direito real de laje?

Não parece ser esta a resposta mais acertada. Não foi este o objetivo do legislador. Não quis ele, com o instituto criado, permitir a instituição de uma unidade imobiliária de frente para a praia de Copacabana. Sua preocupação era com a regularização fundiária de outros imóveis naquela mesma localidade: lajes existentes na Ladeira dos Tabajaras ou no Morro do Cantagalo, por exemplo. Para as outras situações, há diversos arranjos possíveis, como a instituição de condomínios edilícios esobrelevações, dentre outros.

O próprio artigo 9º da Lei nº. 13.465/17 reforça o espírito da lei que instituiu o direito real de laje, explicitando dispor sobre a Regularização Fundiária Urbana (Reurb), que, conforme a lei, “abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes”.

Portanto, o direito real de laje possui aplicação delimitada a essas regiões, por estar inserido nesse contexto legislativo de regularização fundiária, isto é, de conferir a

legitimação da posse a pessoas que habitam num contexto de pobreza e precariedade, econômica e também jurídica.

6. Distinção quanto a outros institutos

Conforme visto no último item, o direito de laje em muito se assemelha, embora não se confunda, com outros institutos. É precisamente por isto que se faz necessário estabelecer distinções com relação a essas figuras congêneres, de cuja normativa o direito de laje acabará inevitavelmente por se socorrer em diversos momentos.

6.1. Condomínio edilício

O condomínio edilício, na lição de Orlando Gomes,

caracteriza-se pela justaposição de propriedades distintas, perfeitamente individualizadas, ao lado do condomínio de partes do edifício, forçadamente comuns. Cada apartamento, sala, conjunto ou andar pertence exclusivamente a um proprietário, que, todavia, tem o exercício do seu direito limitado pelas obrigações especiais que decorrem de possuí-lo num edifício com outras unidades autônomas. Do mesmo passo que é dono do seu apartamento, faz-se necessariamente condômino de certas partes do imóvel que permanecem, para sempre, em estado de indivisão forçosa.²⁴

Uma diferença marcante para o direito de laje reside na inexistência de um direito de preferência no caso da alienação das unidades autônomas dos condomínios edilícios, o que, ao contrário, se verifica com o direito de laje, por previsão expressa do Código Civil, que institui o direito de preferência no seu artigo 1510-D.

A respeito do condomínio edilício, assinala Caio Mário da Silva Pereira que:

Compondo um conjunto indissolúvel e indivisível com a unidade de propriedade exclusiva, as partes comuns vinculadas àquela podem ser alienadas e gravadas livremente pelo seu proprietário, não sendo necessária a anuência dos demais comunheiros, nem havendo direito preferencial para a sua aquisição.²⁵

²⁴GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 21 ed. rev. e atual. por Luiz Edson Fachin. - Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 235.

²⁵PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil* – Vol. IV, atual. Carlos Edison do Rêgo MonteiroFilho. – 25. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 183

A previsão de um direito de preferência no direito real de laje parece, num primeiro momento, se mostrar uma contradição, pois, se há autonomia entre as unidades, tal como ocorre nos condomínios edilícios, não deveria haver preferência. Ocorre que entendeu o legislador se tratar de situação peculiar, exigindo tratamento diferente, pois o espírito por trás de um conglomerado de lajes se difere daquele existente nos prédios, sobretudo por causa da instituição que, nestes últimos, se dá, normalmente, de forma conjunta, enquanto que, naqueles, muitas vezes vai se dando de forma paulatina ao longo do tempo, com a construção de mais uma laje por cima das outras.

Este aspecto parece ser cabal para afastar qualquer tentativa de se categorizar o direito de laje como uma espécie de condomínio edilício. Enquanto o condomínio edilício depende de ato formal de sua instituição (como no exemplo da incorporação imobiliária), o mesmo não ocorre com o direito de laje.

Todavia, as figuras se assemelham no que pertine à utilização das partes comuns e ao rateio de algumas despesas, o que é corroborado pelo próprio artigo 1510-C do Código Civil, que remete à aplicação de normas do condomínio edilício, no que couber. Assim, devem ser partilhadas, na forma do contrato que instituir o direito de laje, “as despesas necessárias à conservação e fruição das partes que sirvam a todo o edifício e ao pagamento de serviços de interesse comum”.

E a própria lei define, de maneira meramente exemplificativa (conforme o inciso IV), no §1º do supramencionado artigo, as partes que servem a todo o edifício, a exemplo dos alicerces, colunas, pilares, paredes-mestras, telhado ou terraços de cobertura (ainda que destinados ao uso exclusivo do titular da laje); instalações gerais de água, esgoto, eletricidade, aquecimento, ar condicionado, gás, comunicações e semelhantes que sirvam a todo o edifício, dentre outros.

Com efeito, tal como ocorre na disciplina dos condôminos edilícios, devem ser aplicadas às partes comuns, as regras de condomínio forçado, enquanto que às unidades autônomas, devem ser aplicadas as normas de propriedade autônoma de forma supletiva, no que se incluem as limitações decorrentes dos direitos de vizinhança, que possuem aplicação específica no caso do artigo 1510-B do Código Civil.

6.2. Direito real de superfície

O direito real de laje também não se confunde com o direito real de superfície, nem com o direito de sobrelevação. Como se observa nos comentários à atualização da obra de Orlando Gomes, “é possível constituir direito de superfície sobre a propriedade separada superficiária ou direito de superfície sobre direito de superfície. Existe o direito de sobrelevação, como também o Direito de Laje”.²⁶

No caso da superfície, concede-se “ao superficiário o direito utilizar a propriedade superficiária separadamente da propriedade do solo, que remanesce do domínio do proprietário do terreno.”²⁷ Deste modo, o objeto da superfície pode consistir tanto no “direito de efetuar uma construção ou plantação (*ius ad aedificandum vel implantandum*), ou mesmo na alienação de construção ou plantação já existente, separadamente da propriedade do solo que permanece com o alienante.”²⁸

Uma vez concedida a superfície, o superficiário passa a estar adstrito a diversas obrigações em face do proprietário do solo, o que não ocorre com o direito de laje. Um exemplo é o artigo 1.374, que “prevê a mudança de destinação como causa extintiva da superfície, quer se trate de construção, quer de plantio.”²⁹

Nota-se importante distinção entre o direito de laje e o direito de superfície: neste, o núcleo essencial da relação de direito real é a construção ou a plantação, isto é, o que o superficiário fará dela poderá ocasionar, até mesmo, a reversão da superfície ao proprietário do solo, como ocorre em caso de descumprimento das obrigações impostas ao superficiário. O mesmo não ocorre com o direito de laje, onde, aparentemente, há liberdade para o lajeário, salvo estipulação em contrário.

Outra diferença, por fim, é que, diferentemente do que ocorre com o superficiário, o lajeário adquire a propriedade da laje, embora não adquira a da construção-base. E, ademais, como afirma Roberto Marquesi, “a laje pressupõe a construção existente, enquanto a superfície pode ser constituída sobre terreno nu.”³⁰

6.3. Direito de sobrelevação

²⁶GOMES, Orlando., op. cit., nota 17, p. 434

²⁷GOMES, Orlando., op. cit., nota 17, p. 434

²⁸PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira.. op. cit., nota 18, p. 232

²⁹PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira.. op. cit., nota 18, p. 234

³⁰ MARQUESI, Roberto Wagner. Desvendando o direito de laje. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/desvendando-o-direito-de-laje/>>. Data de acesso. 05 mai. 2018, p. 05

No caso do direito de sobrelevação, entende parcela da doutrina ser sinônimo do direito de laje, conforme se observa nos estudos de Flavio Tartuce:

Ademais, amparou-se doutrinariamente o direito de sobrelevação, conhecido como direito de laje, situação muito comum em áreas favelizadas. Com isso, criou-se a superfície de segundo grau, verdadeiro direito real, que não está tratado no rol do art. 1.225 do CC. A hipótese parece ser de criação de direito real por exercício da autonomia privada, o que representa um grande avanço quanto ao tema. A justificativa do enunciado expressa que “a norma estabelecida no Código Civil e no Estatuto da Cidade deve ser interpretada de modo a conferir máxima eficácia ao direito de superfície, que constitui importante instrumento de aproveitamento da propriedade imobiliária”.³¹

Tratar-se-ia, assim, de um direito de superfície em segundo grau. Num primeiro momento, contudo, entendemos de forma diversa.

Antes do advento da Lei nº. 13.465/17, as figuras eram, de fato, sinônimas. Ocorre que o legislador ordinário acabou criando um instituto diferente, uma vez que, como já dito, o direito real de laje tem um âmbito de aplicação definido: as favelas e demais espaços congêneres. Esta restrição, contudo, não se aplica ao direito de superfície em segundo grau, isto é, à sobrelevação, que poderia ocorrer em qualquer área, urbana ou rural.

Assim, a nota distintiva entre o direito de laje, tal como forjada pelo legislador civil, e o direito de superfície em segundo grau, tal como desenhado pela doutrina, residiria no âmbito de aplicação, bem como em regras específicas daquela. Neste sentido, o direito de laje seria mais específico, enquanto que a sobrelevação gozaria de um tratamento mais amplo, similar ao do direito real de superfície.

E não há qualquer obstáculo nisto, ao revés. O que se tem, assim, é a manutenção de um instituto construído pela doutrina, que passa a coexistir com outro instituto, que dele se originou, mas que possui alcance diferenciado, em decorrência das razões que informaram a sua normatização.

Outrossim, diferem-se também os institutos diante da possibilidade de o direito de laje poder ocupar além do espaço aéreo, o subsolo também, que pode ser até mesmo de terrenos públicos, conforme o §1º do artigo 1510-A.

³¹TARTUCE, Flávio. *Direito civil: Direito das Coisas*.v. 4. 9. ed. rev., atual. eampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.230.

Por derradeiro, outra distinção diz respeito à duração, conforme explicam César Augusto de Castro Fiuza e Marcelo de Rezende Campos Marinho Couto:

O direito de laje, ao contrário do direito de superfície por sobrelevação, é perene e não se extingue com o transcurso de prazo ou advento de termo. Nele haverá uma redução definitiva do direito de propriedade do titular, que perderá algumas faculdades jurídicas sobre a área objeto do novo direito instituído.³²

6.4. Direito de propriedade

Alguns autores já têm defendido³³, a exemplo de Mauricio Mota, após a reforma do Código Civil com a Lei 13.465/17, que a natureza do direito real de laje seria a de “um verdadeiro direito próprio de propriedade”³⁴, isto é, “um direito de propriedade com uma outra elasticidade dominial”³⁵. No mesmo sentido, Nelson Rosenvald sustenta, com base na doutrina da realidade plural das propriedades, que não se poderia admitir que a laje fosse “mera projeção laminar de uma propriedade alheia”, nem que haja direitos reais sobre coisa alheia com o caráter da perpetuidade.³⁶

Não parece, contudo, ser esta a posição mais acertada. Na visão de Mota, assim como para Rosenvald, um dos traços definitivos do direito de laje como expressão do direito de propriedade seria a existência de uma matrícula autônoma para a laje. Entretanto, há que se pontuar desde já, que não é possível caracterizar o direito de laje como propriedade meramente por ele gozar de uma semelhança no que tange à sua formalização.

Assim, não é o fato de a laje gozar de uma matrícula autônoma que a torna necessariamente objeto de propriedade. Deve-se negar, portanto, a ideia de fetiche da propriedade, através da qual um sujeito só poderia titularizar os poderes dominiais se

³²FIUZA, César Augusto de Castro; COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. Ensaio sobre o direito real de laje como previsto na Lei 13.465/2017. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/ensaio-sobre-o-direito-real-de-laje/>>. Acesso em 06. abr. 2018, p. 4.

³³ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *Direito real de laje à luz da Lei 13.465/2017: uma nova hermenêutica*. Disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br>. Acesso em: 15 set. 2018

³⁴MOTA, Maurício. *O direito de laje na legislação brasileira*. In: Anais da Jornada Ítalo-Brasileira de Direito Privado. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2018. v. 1. 178p.

³⁵MOTA, Maurício. *O direito de laje na legislação brasileira*. In: Anais da Jornada Ítalo-Brasileira de Direito Privado. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2018. v. 1. 178p.

³⁶ ROSENVALD, Nelson. *O Direito Real de Laje como nova manifestação de propriedade*. Disponível em: <https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=1896484167335934&id=1407260712924951> Publicado em: 14/09; Acesso em 09 nov. 2017.

tivesse um direito de propriedade. E há pelo menos duas razões jurídicas para negar esta ideia.

A primeira delas é o cotejo com a figura da enfiteuse, que, embora não seja mais passível de instituição, conferia ao enfiteuta todos os poderes dominais, inclusive de alienar o domínio útil da coisa.

A segunda e, mais importante, é a análise feita a partir da Constituição da República. Conforme previsão do §1º do artigo 1510-A do Código Civil, o direito de laje pode ocupar até mesmo o subsolo de terrenos públicos. Ora, se assim é, duas explicações surgem: i) ou o direito real de laje é uma faceta do direito de propriedade e este parágrafo é parcialmente inconstitucional, no que se refere à apropriação de bens públicos³⁷; ii) ou se entende que o direito real de laje se trata de um direito real sobre coisa alheia que, embora tendendo à perpetuidade, não transfere necessariamente a propriedade, o que se coaduna com a natureza que se defende neste trabalho.

Todavia, dizer que o direito real de laje não é sinônimo do direito real de propriedade não implica dizer que não haja coincidências entre eles, isto é, não exclui o fato de que, em algum momento, este direito possa ser uma espécie de propriedade superficiária em segundo grau, a exemplo do que ocorre nos chamados momentos do direito de superfície, como defendido por Ricardo Lira.³⁸

Assim, o direito de laje teria uma natureza híbrida, pois surgiria como um direito real sobre coisa alheia, à semelhança do que ocorre com o direito de superfície, mas, em algum momento, uma vez exercitado o poder de construir a laje, surgiria uma espécie de propriedade lajeária, sem que isto torne o direito de laje uma forma do direito de propriedade, sendo, tão somente, uma figura com contornos semelhantes.

Reforça-se, nesse particular, uma semelhança grande quanto ao direito de superfície relativamente à natureza híbrida do direito real de laje, pois ele normalmente se constituirá como um direito real sobre coisa alheia no que pertine ao direito de

³⁷Ressalte-se, ainda, que a maior parte dos imóveis que serão objeto do direito real de laje está em áreas públicas de favelas. Assim, permitir que se institua um direito de propriedade poderia gerar uma situação um tanto quanto estranha: o titular da propriedade-base não seria proprietário do solo por ser terreno público, mas o lajeário teria direito de propriedade sobre a laje.

³⁸Para maior aprofundamento, ver: MAGNO DE OLIVEIRA, Patrícia Fonseca. *Direito de laje: uma análise civil-constitucional do direito de superfície em segundo grau*. Disponível em http://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/08/PM_DIREITO-DE-LAJE.pdf?x20748. Acesso em 1 abr. 2018, pp. 9-10.

construir a laje sobre ou sob a construção base e, posteriormente, se transformará na propriedade lajeária com algumas nuances.

No mesmo sentido, argumenta Pablo Stolze que “é justamente a não atribuição de fração do solo ao titular que impede a caracterização como propriedade, pois não pode haver imóvel predial que se separe do solo.”³⁹ Também Carlos Roberto Gonçalves afirma que: “Não se trata propriamente de transferência de “propriedade”, uma vez que não abrange o solo, mas de direito real limitado à laje da construção original, desde que disponha de isolamento funcional e acesso independente.”⁴⁰

7. Nota conclusiva

Como se pode perceber pela abordagem feita neste trabalho, o direito real de laje foi finalmente reconhecido no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei n. 13.465/17 que, por sua vez, inseriu novas disposições no Código Civil de 2002. O objetivo central da análise feita a respeito do novo direito real foi o de não apenas apresentar seus antecedentes históricos, mas especialmente o de formular um juízo preliminar a respeito da importância do tratamento normativo (ainda que insuficiente) acerca do direito de laje.

Não houve a pretensão de solucionar todas as polêmicas decorrentes da novidade formal referente ao direito real de laje, mas a de trabalhar com conceitos jurídicos que sejam conectados com a realidade já existente em várias comunidades das grandes e médias metrópoles existentes no Brasil. Para tanto se fez necessária a menção ao tratamento jurídico dado pela Medida Provisória n. 759/16, além do cotejo do tratamento anterior com aquele revelado pela Lei n. 13.465/17. Em seguida, registrou-se que o direito real de laje se revela como novo direito real imobiliário no Direito brasileiro e, como tal, não se confunde com alguns institutos que podem ter semelhança com ele, mas não identidade. Outra observação importante é a que o direito real de laje somente se aplica aos casos de favelas e comunidades de baixa renda, buscando exatamente aproximar o tratamento legislativo com a realidade dos fatos, como há muito já se reconhecia.

³⁹ STOLZE, Pablo. Direito real de laje: primeiras impressões. *Revista Jus Navigandi*. Teresina, ano 22, n. 4936, 5 jan. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/54931>>. Acesso em 15 set. 2018

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, volume 5: direito das coisas, 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 535

E, finalmente, o trabalho teve o cuidado de proceder à distinção do direito real de laje relativamente a outros institutos jurídicos, tais como o condomínio edilício, o direito real de superfície, o direito de sobrelevação e o direito de propriedade. Na realidade, a exemplo do que ocorre com outros institutos, o direito real de laje é direito real autônomo, de natureza híbrida, eis que ele pode surgir como direito real sobre coisa alheia no que se refere ao direito de construir a laje sobre ou sob a construção já existente e, posteriormente, se transformar na propriedade lajeária com algumas nuances que a distinguem da propriedade superficiária, eis que não tem natureza resolúvel.

Com vistas a garantir maior efetividade ao direito de laje, Marco Aurélio Bezerra de Melo e Cláudia Franco elaboraram anteprojeto de lei que objetiva acrescer à disciplina da laje no Código Civil “a possibilidade de reconhecimento de usucapião especial pró-moradia que teria como objeto o espaço aéreo possuído por aquele que gratuita ou onerosamente adquiriu a posse da laje para nela edificar sua moradia. Esse expediente seria utilizado na Reurbanização de interesse social (REurb-S) estabelecida pela Lei 13.465/17.”⁴¹

Aguarda-se que o debate, a análise e o aprofundamento da pesquisa sobre o novo instituto jurídico contem com este trabalho para fomentar o aperfeiçoamento do sistema jurídico brasileiro, sempre sob as luzes dos valores e princípios constitucionais, em especial a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a igualdade material.

8. Referências

AMARANTE, Fernanda Machado. O Pluralismo Jurídico e o Direito de Laje. In: *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Ano VIII, Número 46.

CARBONARI, Sílvia Regina de Assumpção. *O direito de superfície sob nova perspectiva*, p. 43. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/indez.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2458>. Acesso em: 5 jul. 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje: do puxadinho à digna moradia*. Salvador: JusPodivm, 2018

FIUZA, César Augusto de Castro; COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. Ensaio sobre o direito real de laje como previsto na Lei 13.465/2017. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/ensaio-sobre-o-direito-real-de-laje/>>. Acesso em 06. abr. 2018.

⁴¹ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito civil: coisas*. 2 ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 376

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, volume 5: direito das coisas, 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 21 ed. rev. e atual. por Luiz Edson Fachin. - Rio de Janeiro: Forense, 2012.

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

LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

LÔBO, Paulo. Direitos e Conflitos de Vizinhança. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 1, jul./set. 2014. Disponível em <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/131>>. Acesso em 06 abr. 2018.

MAGNO DE OLIVEIRA, Patrícia Fonseca. *Direito de laje: uma análise civil-constitucional do direito de superfície em segundo grau*. Disponível em http://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/08/PM_DIREITO-DE-LAJE.pdf?x20748. Acesso em 1 abr. 2018.

MARQUESI, Roberto Wagner. Desvendando o direito de laje. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/desvendando-o-direito-de-laje/>>. Data de acesso. 05 mai. 2018. MATOSINHOS, Ana Paula; FARIA, Edimur Ferreira de. A efetividade do direito real de laje como instrumento de política pública para acesso à moradia digna. In: *Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade*, v. 3, n. 2, jul./dez. 2017. MAZZEI, Rodrigo. *Direito de Superfície*. Salvador: JusPodivm, 2013.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito civil: coisas*. 2 ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018

_____. O Direito Real de Superfície como Instrumento de Reforma Urbana e Agrária – análise do Projeto de Código Civil. *Temas de Direito Privado*, coordenação de José Maria Leoni Lopes de Oliveira. Editora Lumen Juris.

MOTA, Maurício. *O direito de laje na legislação brasileira*. In: Anais da Jornada Ítalo-Brasileira de Direito Privado. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2018. v OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *Direito real de laje à luz da Lei 13.465/2017: uma nova hermenêutica*. Disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br>. Acesso em: 15 set. 2018

OSÓRIO, Letícia Marques. Direito de Superfície. In: OSÓRIO, Letícia Marques (Org.). *Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: Novas Perspectivas para as Cidades Brasileiras*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – Vol. IV*, atual. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. – 25. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ROSENVALD, Nelson. *O Direito Real de Laje como nova manifestação de propriedade*. Disponível em: <https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=1896484167335934&id=1407260712924951> Publicado em: 14/09; Acesso em 09 nov. 2017

SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil Contemporâneo* - São Paulo: Saraiva Educação, 2018

STJ, REsp 1.478.254/RJ, 4.^a Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.08.2017, DJe 04.09.2017

STOLZE, Pablo. Direito real de laje: primeiras impressões. *Revista Jus Navigandi*. Teresina, ano 22, n. 4936, 5 jan. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/54931>>. Acesso em 15 set. 2018

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: Direito das Coisas*. v. 4. 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

civilistica.com

Recebido em: 20.5.2018

Aprovado em:

19.8.2018 (1º parecer)

16.11.2018 (2º parecer)

Como citar: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; AFFONSO, Filipe José Medon. Direito real de laje: evolução histórica e topografia no sistema. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019. Disponível em: <<http://civilistica.com/direito-real-de-laje-evolucao/>>. Data de acesso.