



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O DIREITO REAL DE LAJE COMO INSTRUMENTO DE EXERCÍCIO DA CIDADANIA
NAS COMUNIDADES MARGINALIZADAS

Raquel Antunes da Fonseca Soares

Rio de Janeiro
2018

RAQUEL ANTUNES DA FONSECA SOARES

O DIREITO REAL DE LAJE COMO INSTRUMENTO DE EXERCÍCIO DA CIDADANIA
NAS COMUNIDADES MARGINALIZADAS

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2018

O DIREITO REAL DE LAJE COMO INSTRUMENTO DE EXERCÍCIO DA CIDADANIA NAS COMUNIDADES MARGINALIZADAS

Raquel Antunes da Fonseca Soares

Graduada em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Advogada. Pós-graduanda em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – o uso de laje é prática corriqueira na sociedade brasileira, mormente em comunidades marginalizadas, onde é comum que haja imóveis nos quais o proprietário cede a laje de seu imóvel para construção de outrem. A Medida Provisória nº. 759/2016 foi convertida na Lei nº. 13.456/2017, inserindo os artigos 1.510-A a 1.510-E no Código Civil, positivando o direito de laje como um direito real. A partir da positivação de tal direito, sua natureza jurídica passa a lhe conferir oponibilidade contra todos e direito de seqüela, donde surge a necessidade de análise dos novos dispositivos inseridos no diploma civil, bem como da implicação das novas normas no contexto social. O direito em questão também deve ser analisado sob a ótica constitucional, tendo surgido como uma política pública com o intuito de conferir maior concretude ao direito de moradia, havendo questionamentos acerca da real eficácia social do direito de laje, principalmente em comunidades marginalizadas. Diante da positivação desse direito, é preciso também diferenciá-lo de institutos já existentes, como o direito de superfície e o condomínio edilício, com a análise de divergências e semelhanças.

Palavras-chave – Direito Civil. Direitos Reais. Lei nº. 13.465/2017. Direito Real de Laje. Direito Constitucional à Moradia.

Sumário – Introdução. 1. Análise das inovações trazidas pela Lei nº. 13.465/2017 ao ordenamento jurídico: uma discussão sobre em que consiste o direito de laje e as implicações no contexto social e jurídico 2. Questionamentos acerca do direito real de laje e da Lei nº. 13.465/2017 como instrumentos com eficácia social para concretizar o direito constitucional à moradia. 3. A (des) necessidade da regulamentação do direito de laje: semelhanças e divergências com o direito de superfície e o condomínio edilício. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo trata do direito de laje que, embora já seja uma realidade enraizada no contexto social brasileiro, principalmente em comunidades marginalizadas, não era regulado por lei, sendo inserido no Código Civil por meio da Lei nº. 13.465/2017, fruto da conversão da Medida Provisória nº. 759/2016. A comunidade jurídica, há anos, explicitava a necessidade de positivação da prática por parte do legislador, o que foi efetivado nos artigos 1.510-A a 1.510-E, do Código Civil, pela lei supracitada, sendo o direito de laje incluído no rol dos direitos reais.

O direito real de laje surge como um mecanismo de política pública, a fim de garantir a ocupação formal de imóveis. Diante da realidade brasileira, em que é comum indivíduos construírem seus imóveis sob imóveis já existentes, fez-se necessário que o Poder Legislativo conferisse legitimação formal a esta praxe.

Surgindo como uma necessidade inerente ao direito de moradia, o direito de laje seria, em tese, um instrumento para melhor viabilizar aquele direito fundamental, constitucionalmente assegurado, com a verticalização dos imóveis, mormente em comunidades marginalizadas. A necessidade de posituação da laje surge da incompatibilidade dos direitos reais já existentes, que não se enquadram integralmente à realidade das comunidades brasileiras.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando o instituto do direito real de laje, sendo realizado um estudo acerca dos artigos inseridos pela Lei nº. 13.465/2017 no Código Civil e das peculiaridades e modificações que este instituto pode acarretar no ordenamento jurídico brasileiro e no contexto social. Desta forma, será efetuada uma análise sobre as inovações por ele trazidas, sendo abordados possíveis problemas e controvérsias apontados pela doutrina e que podem surgir na jurisprudência pátria.

O segundo capítulo busca ponderar que tal direito teria surgido como um instrumento de efetivação do direito constitucional de moradia, apreciando-se o direito de laje como política pública, sendo analisados seus aspectos constitucionais correlatos. Ao possibilitar o registro distinto das unidades encontradas em um mesmo solo, o direito de laje tem como proposta possibilitar, em tese, acesso mais amplo ao direito social à moradia, direito inerente a todo ser humano, imprescindível à dignidade da pessoa humana.

O terceiro capítulo trata sobre a real necessidade de posituação do direito de laje, diante da incompatibilidade e insuficiência dos direitos reais já existentes, que não seriam integralmente compatíveis com a realidade das lajes, situação peculiar, mormente em comunidades marginalizadas, não abrangida pelos direitos reais já existentes, demandando instituto adequado, intermediário entre o direito de superfície e o condomínio edilício.

Com o intuito de trazer contribuições para o mundo jurídico, a pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, em que o pesquisador busca apresentar um conjunto de proposições hipotéticas para analisar jurisprudência, artigos e pareceres sobre o direito real de laje e sua influência na sociedade.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. ANÁLISE DAS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº. 13.465/2017 AO ORDENAMENTO JURÍDICO: UMA DISCUSSÃO SOBRE EM QUE CONSISTE O DIREITO DE LAJE E SUAS IMPLICAÇÕES NO CONTEXTO SOCIAL E JURÍDICO

O rol dos direitos reais previsto pelo artigo 1.225, do Código Civil¹ não é exaustivo, de forma que é possível que novas modalidades de direitos reais sejam criadas, o que foi realizado pela Lei nº. 13.465/2017, fruto da conversão da Medida Provisória nº. 759/2016, que teria positivado o instituto do direito de laje, por meio dos artigos 1.510-A a 1.510-E, do Código Civil, ampliando o rol do artigo 1.225, do Código Civil e acrescentando o inciso XIII.

Segundo Maria Helena Diniz², algumas características dos direitos reais seriam: oponibilidade *erga omnes*; existência de um direito de sequela, que segue a coisa; previsão de um direito de preferência a favor do titular de um direito real; possibilidade de abandono dos direitos reais, de renúncia a tais direitos; previsão da usucapião como um dos meios de sua aquisição; regência pelo princípio da publicidade dos atos, o que se dá pela entrega da coisa ou tradição (no caso de bens móveis) e pelo registro (no caso de bens imóveis).

O uso da laje para construção de moradia já era, antes de ser positivado no Código Civil, uma realidade enraizada no meio social brasileiro, principalmente em comunidades marginalizadas, em que é comum que moradores vendam ou cedam a outrem o direito de construir moradia sobre a laje de seu imóvel, de modo que a comunidade jurídica já explicitava a necessidade de tal realidade ser positivada e regulamentada pelo legislador.

Desse modo, criou-se uma nova modalidade de direito real, o direito real de laje, sendo trazidas peculiaridades e inovações ao ordenamento jurídico pátrio. O artigo 1.510-A, do Código Civil, explicita, em síntese, que o proprietário de uma construção-base pode ceder a superfície (superior ou inferior) de sua construção para que o titular da laje mantenha unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo, o que evidencia que o direito real de laje teria semelhanças com o direito de superfície e com o direito de propriedade, mas com estes não se confunde.

Assim, o direito de laje seria a possibilidade que teria o proprietário de ceder a superfície que lhe pertence a outrem, para a construção de outra unidade, que seria distinta da

¹BRASIL. *Código Civil de 2002*: Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em 08 set. 2017.

² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. Direito das Coisas. 22. ed. V. 5. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 20.

propriedade originária, podendo o direito de laje abranger o espaço aéreo ou o subsolo, o que caracteriza o direito de sobrelevação. Ressalte-se que os titulares da laje, ao constituírem unidade imobiliária autônoma da unidade originalmente construída sobre o solo, possuem matrícula própria, respondendo por encargos e tributos que incidam sobre a unidade autônoma, sem que isso signifique atribuição de fração ideal de terreno ao titular da laje.

O §6º do artigo 1.510-A, do Código Civil, explicita que é possível que o titular da laje ceda a superfície de sua construção para a instituição sucessiva do direito real de laje, sendo as despesas necessárias à conservação e fruição das partes que sirvam a todo o edifício partilhadas entre o proprietário da construção-base e o titular da laje, em proporções a serem estipuladas contratualmente pelas partes, privilegiando-se a autonomia privada.

A primeira inovação trazida pelo direito real de laje é a aplicação mais prática do artigo 1.229, do Código Civil, que dispõe que a propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício. A positivação do direito real de laje surge justamente como uma consequência do direito de propriedade, de modo a permitir que o proprietário possa ceder a superfície superior ou inferior de sua construção para que o titular de laje possa manter unidade distinta da originalmente construída.

Com o direito real de laje, aquele que detém a propriedade do solo não precisa desfazer-se de sua propriedade para que possa ceder a laje, havendo uma ampliação do atributo dispor, conforme artigo 1.228, do Código Civil, à medida em que o proprietário transfere a área que se encontra acima da superfície da construção-base, ou o pavimento construído abaixo daquele já existente, possibilitando a edificação de uma unidade autônoma, o que difere de todos os direitos reais já positivados.

A normatização desse instituto e a possibilidade da constituição da laje, seja acima ou abaixo da construção originária, representa a aplicação do princípio da função social da propriedade, tendo em vista que, com a nova modalidade de direito real, é possível conferir maior eficácia aos atributos da propriedade, permitindo que a nova unidade constituída seja autônoma da construção original e de eventuais lajes sucessivas.

Cabe pontuar que, como o direito de laje permite que o seu titular mantenha unidade distinta da originalmente construída sobre o solo, fez-se necessária uma modificação na Lei de Registros Públicos, havendo alteração no artigo 176, §9º, da Lei nº. 6.015/1973³. Segundo a referida norma, sendo constituído o direito de laje, este será instituído por abertura de nova

³ BRASIL. *Lei de Registros Públicos*: Lei nº. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 02 out. 2017.

matrícula no Registro de Imóveis, matrícula distinta da já existente e referente à construção-base, de modo que haverá averbação da instituição do direito de laje na matrícula da construção-base e das lajes anteriormente registradas.

Importante salientar que a alteração realizada na lei supracitada ratifica o entendimento de que o direito de laje constitui direito real autônomo, independente do direito de propriedade e de superfície do titular da construção-base, sendo feita uma matrícula da laje, havendo um número de registro para esse imóvel que surgiu do direito de sobrelevação, como indica a Lei nº. 6.015/73.

A averbação, segundo Carlos Roberto Gonçalves⁴, seria uma anotação feita à margem de um registro, para indicar as alterações ocorridas no imóvel, seja quanto a sua situação física (edificação de uma casa, mudança de nome de rua) seja quanto à situação jurídica do seu proprietário.

A averbação seria realizada na matrícula do imóvel da construção-base e das lajes anteriores, havendo, para a nova laje que está sendo instituída, um registro, não mera averbação, sendo evidenciada a autonomia legal conferida à unidade referente à laje.

Outra relevante inovação da Lei nº. 13.465/2017 ocorreu no artigo 799, incisos X e XI, do Código de Processo Civil⁵. Segundo tais dispositivos, em processo de execução, será necessário que o exequente requeira a intimação do titular da construção-base e do titular de lajes anteriores, caso a penhora recaia sobre o direito de laje; deve, ainda, ser intimado o titular das lajes, quando a penhora recair sobre a construção-base.

Tal modificação realizada pela Lei nº. 13.465/2017 no ordenamento processual civil evidencia a necessidade de intimação dos titulares de laje quando houver penhora na construção-base, bem como a necessidade de intimação do titular da construção-base, em caso de penhora do direito real de laje.

Ainda que se trate de direitos distintos e autônomos, há evidente ligação entre o titular da construção-base e os titulares dos direitos reais de laje, até porque eles compartilham as despesas necessárias à conservação e fruição das partes que sirvam a todo o edifício, compartilhando, ainda, o pagamento de serviços de interesse comum, conforme artigo 1.510-C, do Código Civil.

Portanto, diante de todas as alterações que a Lei nº. 13.465/2017 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro, fez-se necessária a análise e problematização das principais

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas* - V. 5. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 309.

⁵ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Lei nº. 13.105 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 05 out. 2017.

inovações, de forma que, sendo o direito real de laje um mecanismo que surgiu com o intuito de efetivar a função social da propriedade e o direito à moradia, é preciso analisá-lo sob o aspecto constitucional e, ainda, diferenciá-lo das demais modalidades de direitos reais.

2. QUESTIONAMENTOS ACERCA DO DIREITO REAL DE LAJE E DA LEI Nº. 13.465/2017 COMO INSTRUMENTOS COM EFICÁCIA SOCIAL PARA CONCRETIZAR O DIREITO CONSTITUCIONAL À MORADIA

O direito constitucional à moradia é direito social fundamental previsto pelo artigo 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil⁶, e, sendo um direito que demanda do Estado um fazer, é dever do poder público instituir políticas públicas que visem a concretude deste direito, atendendo às demandas populares daqueles que não possuem, na prática, uma moradia digna.

O direito à moradia decorre da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, conforme artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Nas palavras de Inocêncio Mártires Coelho:

os direitos sociais assim concebidos, isto é, como direitos a que correspondem obrigações de fazer, a cargo não apenas do Estado, mas da sociedade, em geral – não por acaso, ao enunciar alguns desses direitos (e.g., saúde e educação), a nossa Carta Política afirma que eles constituem “direitos de todos e dever do Estado” -, a primeira e radical indagação que suscitam esses novos direitos é saber como torná-los efetivos sem sacrificar os valores liberais, a cuja luz devem ser mínimas quaisquer intervenções na vida dos cidadãos. Por isso, mesmo quando imprescindíveis, essas ações não deixam de ser consideradas “intromissões” estatais, que só se toleram quando, objetivamente, mostrarem-se *adequadas, necessárias e razoáveis* para a solução dos problemas que as motivarem.⁷

O direito real de laje surge no contexto da efetivação do direito de moradia e da função social da propriedade, surgindo com o intuito de pretender melhorar a situação de diversos indivíduos que, informalmente, verticalizam imóveis para assim obterem moradia.

⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. de 2017

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 760.

Como este procedimento de verticalização ocorre, muitas vezes, de modo informal, surge a controvérsia doutrinária no sentido de que, embora a normatização do direito de laje tenha surgido a fim de promover maior concretude ao direito constitucional à moradia, ao ser aplicado aos casos concretos, esse direito pode se mostrar pouco eficiente para solucionar a crise de moradia que afeta tantos brasileiros, principalmente em comunidades marginalizadas.

O Desembargador Marco Aurélio Bezerra de Mello⁸ neste sentido pontua:

o direito real de laje⁹ na forma como veio positivado pela lei 13.465/17 (art. 1510-A e segs, CC) pode não atingir com a eficiência esperada os fins da demanda por regularização fundiária das habitações construídas sobre imóveis alheios nos assentamentos humanos informais, denominados popularmente como *favela*, palavra que está ligada aos homens que serviram ao exército brasileiro para dizimar os seguidores de Antonio Conselheiro na Guerra de Canudos e que receberam como prêmio a possibilidade de construir suas moradias no morro da providência, no Rio de Janeiro.

Fato é que deve ser reconhecida a importância da Lei nº. 13.465/2017 em positivar no Código Civil o direito de laje como um direito real, buscando formalizar a realidade de diversos brasileiros; entretanto, na prática, tal direito pode não possuir eficácia social. Cabe salientar que a eficácia social seria a possibilidade que uma norma tem de produzir efeitos no âmbito social, também denominada de efetividade, sendo, assim, a materialização da norma na sociedade, o efetivo cumprimento, pela sociedade, da norma editada pelo Poder Legislativo.

A positivação do direito de laje teria o intuito de concretizar o direito de moradia, permitindo que indivíduos possam regularizar a situação informal de moradia que possuem. O artigo 1510-A, do Código Civil, permite que o proprietário de uma construção-base ceda a superfície superior ou inferior de sua construção para que o titular da laje tenha unidade autônoma, o que, em grande parte dos casos, principalmente em favelas, é realizado de maneira informal.

Embora o parágrafo terceiro do artigo supracitado permita a matrícula própria e autônoma da unidade construída, fato é que, em muitos casos, nem a construção-base possui uma matrícula no Registro de Imóveis, sendo necessário que haja a formalização da construção-base para que o titular da laje possa constituir unidade autônoma formalmente.

⁸ BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio. *Direito à Posse da Laje*. Artigo publicado no site jurídico GEN Jurídico em 26 out. 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/10/26/direito-posse-da-laje/>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

⁹BEZERRA DE MELO apud MAZZEI, Rodrigo. O Direito de Superfície e a Sobrelevação (O Direito de construir na edificação alheia ou direito de laje). *Revista Jurídica*, n. 409, p. 67-84. 2011.

Como defendeu a Dra. Claudia Franco Correa¹⁰, em palestra ministrada na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro haveria “dois direitos de laje”: o direito de laje trazido pela Lei nº. 13.465/2017 e o direito de laje das favelas, sustentando que haveria um direito posto e um direito pressuposto. Isso porque, o direito de laje que foi positivado seria decorrente da propriedade, que se consolida no registro no Cartório de Registro de Imóveis, o que raramente é visto na realidade de favelas, sendo tais situações regulamentadas, na maior parte dos casos, pela associação de moradores local, e não por órgãos públicos oficiais [informação verbal].

A regulamentação realizada no Código Civil pela Lei nº. 13.465/2017, apesar de ter surgido como uma atuação estatal no intuito de possibilitar um melhor acesso ao direito à moradia, não teria contemplado de forma adequada a realidade das comunidades marginalizadas, de forma que pode se tornar uma norma sem eficácia social e aplicabilidade, segundo críticas que vêm sendo feitas pela doutrina à lei.

Neste sentido também se encontra posição defendida pelo Desembargador Marco Aurélio Bezerra de Melo¹¹, que explicita que, como o direito de laje surge de modo informal nas comunidades marginalizadas, surgindo de ocupações irregulares que não possuiriam registro imobiliário, isso afastaria o artigo 1.510-A, do Código Civil, da realidade das favelas brasileiras, pois o referido artigo parte da premissa de que o direito de laje irá se pautar na existência de uma propriedade formal da construção-base, o que não é comumente encontrado na realidade de comunidades hipossuficientes.

O doutrinador Sílvio Venosa também critica a forma pela qual a Lei nº. 13.465/2017 positivou o direito de laje no ordenamento jurídico, entendendo que “a introdução em nossa legislação desse denominado direito de laje entre os direitos reais representa a confissão da falência do sistema habitacional brasileiro.”¹²

Ainda segundo o referido doutrinador, em seu artigo:

¹⁰ Palestrada ministrada pela Dra. Cláudia Franco Correa na Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em 27 set. 2017. Disponível em <<http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/eventosgravados/2017/o-direito-de-laje-e-o-condominio-de-lotes/o-direito-de-laje-e-o-condominio-de-lotes.html>>. Acesso em: 04 fev. 2018.

¹¹ BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio. *Direito à Posse da Laje*. Artigo publicado no site jurídico GEN Jurídico em 26 out. 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/10/26/direito-posse-da-laje/>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

¹² VENOSA, Sílvio. *Direito real de laje* (criado pela Lei 13.465 de 2017). Artigo publicado no site GEN Jurídico em 08 nov. 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/11/08/direito-real-de-laje-lei-13-465-de-2017/>>. Acesso em: 06 fev. 2018.

o legislador se dá por prostrado e prefere criar esse direito a tentar resolver a problemática habitacional das centenas de comunidades ou favelas que polvilham no País. (...) A questão trará problemas que aguçarão a criatividade de nossos tribunais. Trata-se de um condomínio de qualquer forma e sob seus princípios gerais deve ser definido e compreendido. Lembrando que o direito real somente se perfaz no nosso sistema pelo registro imobiliário. Há que se anotar de plano que não serão muitas as situações em que se recorrerá ao registro, mormente porque essas moradias geralmente são irregulares e ficam avessas ao sistema registral.

Assim, é possível afirmar que, ainda que o direito real de laje e sua positivação no Código Civil tenham o intuito inicial de efetivar o direito à moradia, possibilitando a formalização de prática corriqueira na sociedade brasileira, principalmente em comunidades marginalizadas, surgindo como uma atuação estatal no sentido de possibilitar o referido direito constitucionalmente assegurado, certo é que, na prática, tal alteração legislativa pode ser de pouca eficiência e eficácia social, sendo pouco provável que uma lei venha a modificar a realidade social, como aponta a doutrina.

3. A (DES)NECESSIDADE DA REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DE LAJE: SEMELHANÇAS E DIVERGÊNCIAS COM O DIREITO DE SUPERFÍCIE E O CONDOMÍNIO EDILÍCIO

Com a inclusão dos artigos 1.510-A a 1.510-E no diploma civil brasileiro, foi positivado, em tese, um direito real autônomo, que seria intermediário entre o direito de superfície e o condomínio edilício. Deste modo, surge a problemática da des(necessidade) de regulamentação de tal direito, sendo necessária a análise acerca dos pontos de contato com direitos reais já existentes, sendo averiguadas as semelhanças e divergências, a fim de examinar se, efetivamente, a Lei nº. 13.465/2017 positivou um direito novo, autônomo, ou se os institutos então existentes já regulamentavam as situações que se configuram como direito de laje.

O direito de superfície é direito real, conforme artigo 1.225, inciso II do Código Civil, sendo regulamentado pelos artigos 1.369 a 1.377, do Código Civil. O artigo 1.369, do Código Civil, explicita que no direito de superfície “o proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura

pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis”¹³. O Código Civil de 2002 traz o instituto da superfície como um desdobramento da propriedade, permitindo múltiplas utilizações.

No direito de superfície, há o desdobramento da propriedade em propriedade fundeiria e propriedade superficiária, sendo considerado, majoritariamente, como direito real em coisa alheia. Deste modo, a propriedade fundeiria é do concedente, enquanto a propriedade superficiária será do superficiário.

Segundo Flávio Tartuce o direito de superfície pode ser assim definido:

a superfície é o instituto real pelo qual o proprietário concede a outrem, por tempo determinado ou indeterminado, gratuita ou onerosamente, o direito de construir ou plantar em seu terreno. Tal direito real de gozo ou fruição sempre recai sobre bens imóveis, mediante escritura pública, devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis¹⁴.

Segundo a Teoria da Gravitação, em regra, o bem acessório segue o principal, teoria mitigada no direito de superfície, que cria a possibilidade de uma autonomia entre o bem acessório e o principal. Tal direito possibilita que a acessão construída ou plantada passe a ser objeto da propriedade superficiária, enquanto o solo permanece objeto da propriedade fundeiria, havendo separação da construção ou plantação do solo, sendo criados, juridicamente, dois conceitos dissociados. Assim, o superficiário terá, sobre a acessão, o uso, gozo, disposição e sequela e, da mesma forma, ao dono da propriedade fundeiria, respeitado o direito do superficiário, também caberá o uso, gozo, disposição e sequela da superfície.

O direito de superfície absorvia o direito de laje, entretanto, tal absorção não era realizada com perfeição, pois havia particularidades deste que não eram abrangidas por aquele. O direito de laje, então, foi instituído como direito autônomo pela Lei nº. 13.456/2017, sendo similar ao direito de superfície, havendo um núcleo comum, mas com algumas peculiaridades.

O artigo 1.510-A, do Código Civil, explicita 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”.

Busca-se, assim, regularizar a situação na qual há uma construção original, sendo criadas lajes sobre essa construção principal, de forma que cada edificação é integralmente

¹³ BRASIL. *Código Civil de 2002*: Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

¹⁴ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 6. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 1.100.

independente da anterior, não havendo vinculação entre o solo e a construção, mas sim unidades autônomas e distintas, que são efetuadas acima de outra unidade autônoma.

Outra diferença entre o direito de superfície e o direito de laje diz respeito ao requisito temporal. O artigo 1.369, do Código Civil, já citado, explicita que no direito de superfície o direito de construir ou plantar em terreno será concedido por tempo determinado, havendo incompatibilidade entre o direito de superfície e a perpetuidade.

Já no que tange ao direito de laje, o artigo 1.510, §3º dispõe que “os titulares da laje, unidade imobiliária autônoma constituída em matrícula própria, poderão dela usar, gozar e dispor”, não havendo qualquer menção a determinação de prazo para o seu exercício, razão pela qual é possível inferir que tal direito pode ser constituído por prazo indeterminado ou, ainda, de forma perpétua.

Cabe salientar, entretanto, que há doutrina que entende que o direito de laje não seria autônomo ao direito de superfície, como aponta o doutrinador Roberto Paulino de Albuquerque Júnior¹⁵:

não há sentido em inscrever como direito real autônomo no Código Civil uma modalidade de um direito real já previsto, muito menos em utilizar-se terminologia menos técnica quando já se dispõe de uma mais adequada em utilização. A finalidade que o legislador buscou alcançar não está clara, assim como clara não está a urgência que justificaria regular a matéria por medida provisória. (...) Trata-se, portanto, de uma alteração pouco feliz na regulamentação do direito de superfície, merecedora de reflexão e crítica por parte da doutrina, bem como de oportuna reforma.

Outro instituto que se assemelha ao direito de laje, porém, com este não se confunde, é o condomínio edilício, previsto pelos artigos 1.331 a 1.358, do Código Civil. Cabe salientar, inicialmente, que se configura o condomínio quando há o domínio conjunto de um bem, ou seja, várias pessoas exercem a propriedade sobre a mesma coisa, configurando uma copropriedade. Uma das modalidades como se apresenta é o condomínio edilício, também denominado de condomínio em planos horizontais, em que há partes comuns a todos os condôminos e partes exclusivas, de um único condômino.

O artigo 1.331, do Código Civil, neste sentido, dispõe que “pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos”. Ressalte-se que o condomínio edilício não é sinônimo de condomínio em

¹⁵ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. *O direito de laje não é um novo direito real, mas um direito de superfície*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-02/direito-laje-nao-direito-real-direito-superficie>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

edifício, e sim aquele em que vão concorrer áreas de uso exclusivo dos condôminos com as de uso comum, havendo liberdade de disposição da coisa exclusiva, sendo solene, formal, devendo as decisões serem tomadas em assembleia de condomínio.

Assim como no condomínio edilício, no direito de laje também há áreas que podem ser de uso comum de todos, servindo a todo o edifício, razão pela qual o artigo 1.510-C¹⁶, do Código Civil, explicita que são aplicáveis ao direito de laje, no que couber, as normas aplicáveis aos condomínios edilícios, determinando que as despesas necessárias à conservação e fruição das partes que sirvam a todo o edifício e aos serviços de interesse comum serão divididas entre o proprietário da construção-base e o titular da laje.

Apesar da semelhança, entretanto, o direito de laje não se confunde com o condomínio edilício. Isso porque, no condomínio edilício, quanto às partes que são de propriedade comum dos condôminos, isto é, as áreas comuns, a cada unidade imobiliária caberá uma fração ideal no solo e nas demais partes comuns, a ser estipulada no instrumento que instituir o condomínio.

Já no direito de laje, o artigo 1.510-A, §4º explicita 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.” Isso significa que o direito em referência não configura um condomínio edilício, não sendo atribuída fração ideal do terreno a cada unidade, pois o terreno continua pertencendo ao dono da construção-base, de modo que o titular do direito de laje não passa a ter direito às construções existentes, tampouco ao solo.

As diferenças encontradas entre o direito real de laje e o direito real de superfície, bem como entre o direito de laje e o condomínio edilício evidenciam a necessidade de positivação do direito de laje pela Lei nº. 13.465/2017, que trouxe peculiaridades não abrangidas pelos direitos já existentes.

A intenção do direito de laje seria a criação de direito real que concedesse, ao titular da laje, as mesmas prerrogativas que teria o proprietário da construção-base, divergindo, assim, do direito de superfície e do condomínio edilício. Resta evidente, deste modo, a necessidade de positivação de tal direito, que busca melhor tutelar a realidade das construções verticais, apesar de, na prática, ser possível que o novo instituto seja de pouca eficácia social,

¹⁶ Art. 1.510-C. Sem prejuízo, no que couber, das normas aplicáveis aos condomínios edilícios, para fins do direito real 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 serão partilhadas entre o proprietário da construção-base e o titular da laje, na proporção que venha a ser estipulada em contrato. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 08 de setembro de 2017.

pois exige matrícula regular dos imóveis no Registro de Imóveis, o que não se coaduna com a realidade dos imóveis informais em comunidades marginalizadas.

CONCLUSÃO

O direito de laje, bem antes de ser positivado pela Medida Provisória nº. 759/2016 já era uma realidade muito vivenciada no meio social brasileiro, principalmente nas comunidades marginalizadas, em que é comum a visualização de imóveis que possuem construções verticais, acima da laje. Cabe salientar, assim, que não se trata de um instituto que surgiu com a sua positivação no ordenamento jurídico pátrio, mas sim de uma realidade já enraizada na sociedade, que veio a ser positivada no ordenamento jurídico.

A Lei nº. 13.456/2017, sedimentou a positivação de tal instituto, o inserindo no rol dos direitos reais e acrescentando os artigos 1.510-A a 1.510-E, ao Código Civil. A intenção do legislador foi, então, positivar uma realidade prática amplamente encontrada no seio social brasileiro, a fim de possibilitar àqueles que assim desejarem, a regularização da situação de suas lajes, por meio de matrículas próprias no Cartório de Registro de Imóveis.

Ocorre que, apesar de a intenção legislativa ser, a princípio, propiciar a formalização do direito de propriedade da laje, na prática, a Lei nº. 13.456/2017 trouxe dispositivos que não se coadunam com a realidade brasileira, em que, na maioria dos casos, sequer a construção-base possui registro formal perante o Cartório de Registro de Imóveis, crítica esta que vem sendo apontada pela doutrina já explicitada.

Desse modo, apesar de a lei supracitada ter sido editada com o intuito de possibilitar a regularização de situação prática, a fim de melhor atender a função social da propriedade, fato é que, da forma como o direito de laje foi positivado, foram trazidas poucas, para não dizer nenhuma, melhorias para aqueles que estão em situação irregular de propriedade, trazendo ao Código Civil meros mecanismos formais de constituição da laje.

Embora a normatização desse novo direito real tenha surgido com a finalidade de propiciar maior concretude ao direito à moradia, mostrando-se um direito divergente dos direitos reais já existentes, a aplicação das novas regras incluídas no Código Civil pode se mostrar pouco eficiente para solucionar a crise de moradia, vivenciada por tantos brasileiros, podendo ser instituto de pouca eficácia social, o que já vem sendo apontado pela doutrina e será verificado pela jurisprudência pátria nos próximos anos.

A última problemática acerca do direito real de laje se dá a partir de uma análise comparativa entre essa nova modalidade de direito real e institutos já existentes no

ordenamento jurídico. Na comparação entre o direito real de laje com o direito real de superfície, é possível concluir que, apesar de ambos serem direitos reais, com a prerrogativa de oponibilidade *erga omnes* e direito de sequência, fato é que não se confundem, pois no direito de laje é instituída unidade integralmente autônoma da anterior, não havendo vinculação entre solo e construção.

Já na comparação entre o direito real de laje e o condomínio edilício também é possível afirmar que, embora haja semelhanças entre os institutos jurídicos, estes não se confundem, sendo certo que o direito de laje não se constitui como um condomínio edilício, apesar de ser evidente a constituição de áreas de uso comum e áreas de uso exclusivo, não havendo que se falar, entretanto, em fração ideal do terreno ao titular da laje, o que o torna instituto peculiar.

É possível concluir que, apesar de haver a possibilidade de que a eficácia social buscada pelo legislador, ao instituir o direito em análise seja mitigada, fato é que tal instituto possui especificidades que o distinguem dos institutos já existentes no ordenamento jurídico brasileiro, peculiaridades estas que ensejaram a positivação da nova modalidade de direito real.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino. *O direito de laje não é um novo direito real, mas um direito de superfície*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-jan-02/direito-laje-nao-direito-real-direito-superficie>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio. *Direito à Posse da Laje*. Artigo publicado no site jurídico GEN Jurídico em 26 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/10/26/direito-posse-da-laje/>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 08 set. de 2017.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. 2017.

_____. *Lei n.º. 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 06 out. 2017.

_____. *Lei n.º. 6.015*, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 06 out. 2017.

_____. *Lei n.º. 13.465*, de 11 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm>. Acesso em: 08 dez. 2017.

CORREA, Cláudia Franco. *Palestrada ministrada na Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, em 27 de setembro de 2017. Disponível em: <<http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/eventosgravados/2017/o-direito-de-laje-e-o-condominio-de-lotes/o-direito-de-laje-e-o-condominio-de-lotes.html>>. Acesso em: 04 fev. 2018

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: Direito das Coisas*. 22. ed. V. 5. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas - V. 5*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAZZEI, Rodrigo. O Direito de Superfície e a Sobrelevação (O Direito de construir na edificação alheia ou direito de laje). *Revista Jurídica*, n. 409, p. 67-84. 2011

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 6. ed. Volume único. São Paulo: Método, 2016.

VENOSA, Sílvio. *Direito real de laje (criado pela Lei 13.465 de 2017)*. Artigo publicado no site GEN Jurídico em 08 nov. 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/11/08/direito-real-de-laje-lei-13-465-de-2017/>>. Acesso em 06 fev. 2018.