

JOÃO FRANCISCO DO PRADO MARÇURA

Direito real de laje

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Doutor Claudio Luiz Bueno de Godoy

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2020

JOÃO FRANCISCO DO PRADO MARÇURA

Direito real de laje

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Civil, sob a orientação do Professor Associado Doutor Claudio Luiz Bueno de Godoy.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2020

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Marçura, João Francisco do Prado
Direito real de laje ; João Francisco do Prado
Marçura ; orientador Claudio Luiz Bueno de Godoy --
São Paulo, 2020.
157 f.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em
Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade
de São Paulo, 2020.

1. Direito. 2. Direito Civil. 3. Direito das
Coisas. 4. Direito Real de Laje. I. Godoy, Claudio
Luiz Bueno de , orient. II. Título.

Nome: MARÇURA, João Francisco do Prado

Título: Direito real de laje

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na área de concentração Direito Civil.

Aprovado em: _____

Banca Examinadora

Prof. Dr. Claudio Luiz Bueno de Godoy

Instituição: Universidade de São Paulo

Julgamento: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

*Dedico este trabalho a meus familiares
e amigos, que sempre me motivaram a ser
uma pessoa melhor, com alegria, amizade,
amor e esperança.*

AGRADECIMENTOS

Em especial, a meus pais e heróis, Fátima do Prado Marçura e João Omar Marçura; José Guilherme do Prado Marçura, irmão querido; avós, Catharina Zacchi Marçura, José Marçura, Olinda Vizzotto do Prado e Josué do Prado, exemplos de determinação, amor e conduta, sem os quais nada teria sentido.

Ao meu orientador, Professor Doutor Claudio Luiz Bueno de Godoy, exemplo de dedicação acadêmica, sem o qual nada seria possível, agradeço pela amizade e orientação segura.

Ao amigo e colega de pós-graduação Dr. Filipe Antônio Marchi Levada, sempre disposto ao debate, por todo o apoio e amizade com que contribuiu para a elaboração deste trabalho.

Por fim, à minha querida companheira de vida, Amanda M. R. Khazendar, por todo o carinho, compreensão e auxílio.

RESUMO

MARÇURA, João Francisco do Prado. *Direito real de laje*. 2020. 157 p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

Durante toda a evolução social e histórica de nosso país nos deparamos com o problema da regularização fundiária; atualmente e em especial, a urbana. Tal questão por muitos anos foi ignorada pelo legislador pátrio, que preferiu voltar sua atenção para outras demandas. Todavia, com a transformação dos valores sociais, esse comportamento não se faz mais possível, passando então a ser editadas leis que visam atualizar a realidade jurídica conforme a realidade social existente. No tocante ao direito de moradia, significativa inovação legislativa ocorreu em 22 de dezembro de 2016, com a edição da Medida Provisória n. 759, convertida na Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017. De grande extensão temática, a nova lei dispôs sobre regularização fundiária rural e urbana, liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária, regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; instituiu mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União e alterou diversas leis, dentre elas, e a que interessa para este trabalho, a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, inserindo uma nova modalidade de direito real no inciso XIII do artigo 1.225 do Código Civil Brasileiro, chamada de “direito real de laje”, e, conseqüentemente, novo título – o Título XI – no Livro III, Do Direito das Coisas, para tratar, pontualmente, nos novos artigos 1.510-A a 1.510-E, a respeito da nova figura jurídica. Este trabalho volta-se à análise desse novo instituto de direito real, importante no cenário jurídico-social brasileiro, notadamente na questão habitacional, a fim de estudá-lo de maneira detalhada, buscando sua conformação junto à sistemática do Código Civil de 2002 e ao ordenamento jurídico como um todo. Para tanto, inicialmente, percorrer-se-á sua origem histórica e fundamentação técnica, para, posteriormente, buscá-lo junto à legislação estrangeira, classificá-lo e diferenciá-lo de institutos afins e, ao final, tecer necessárias considerações que possam servir como seu guia interpretativo dentro do Direito Civil Brasileiro.

Palavras-chave: Direito. Direito Civil. Direito Real. Laje.

ABSTRACT

MARÇURA, João Francisco do Prado. *Direito real de laje* 2020. 157 p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

Throughout the social and historical evolution of our country, we have faced the problem of land regularization, currently and especially, urban land regularization. This issue has been ignored for many years by legislators who preferred to turn their attention to other demands. However, with the transformation of social values, this behavior is no longer possible, with laws being created, aiming to update the legal reality to the existing social reality. Regarding the right to housing, a significant legislative innovation took place on December 22, 2016, with the publishing of Provisional Measure No. 759, and converted into Law No. 13.465, of July 11, 2017. Of great thematic extension, the new law provided on rural and urban land regularization, the settlement of credits granted to land reform settlers, land regularization within the scope of the Legal Amazon region; instituted mechanisms to improve the efficiency of procedures for the divestiture of federal real estate, and amended several laws, among them, the law of interest to this study, Law No. 10.406, of January 10, 2002, inserting a new real right modality in subsection XIII of article 1.225 of the Brazilian Civil Code, called “slab real law” (*direito real de laje*), and, consequently, a new title – Title XI – to Book III of the Law of Things, to deal specifically with the new articles from 1.510-A to 1.510-E, regarding the new legal figure. This study focuses on the analysis of this new institute of real right, which is important in the Brazilian social and legal scenario, especially in the housing issue, in order to study it in detail, seeking its compliance with the 2002 Brazilian Civil Code and with the legal system as a whole. To do so, it will initially trace its historical origin and technical basis and, later, find it in foreign legislation, classify it and differentiate it from related institutes, and, finally, make the necessary considerations that may serve as its interpretative guide within Brazilian Civil Law.

Keywords: Law. Civil Law. Real Right. Slab.

ZUSAMMENFASSUNG

MARÇURA, João Francisco do Prado. „*Recht auf Überbauung*“. 2020. 157 p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

Durch die gesamte soziale und historische Entwicklung unseres Landes zieht sich die Frage der Regulierung des Grundbesitzes – aktuell und im Besonderen des städtischen Grundbesitzes. Es handelt sich dabei um einen Punkt, der über viele Jahre vom Gesetzgeber ignoriert worden ist, indem dieser seine Aufmerksamkeit vorzugsweise anderen Dingen zuwandte. Aufgrund des Wandels der sozialen Werte konnte dieses Verhalten jedoch immer weniger beibehalten werden, was zur Schaffung von Gesetzen führte, die darauf abzielen, die rechtliche Realität der bestehenden sozialen Wirklichkeit anzunähern. Hinsichtlich des individuellen Rechtes auf Unterkunft kam es mit der Vorläufigen Maßnahme Nr. 759 vom 22. Dezember 2016 zu einer bedeutenden gesetzlichen Neuerung, die dann auch in das Gesetz Nr. 13.465 vom 11. Juli 2017 überführt wurde. Mit großer thematischer Breite gestaltet dieses Gesetz die ländliche und städtische Grundbesitzregulierung, die Neuverhandlung von Schulden aus Agrarkrediten, welche Angesiedelten im Zuge der Bodenreform gewährt wurden, sowie die Grundbesitzregulierung im Rahmen des sogenannten Amazônia-Legal-Gebietes (ein offiziell zu Raumplanungs- und Statistikzwecken eingerichtetes Gebiet, das neben der gesamten Region Nord auch Teile der Regionen Zentralwest und Nordost umfasst). Darüber hinaus schafft das Gesetz Mechanismen, die die Verfahrenseffizienz bei der Veräußerung von Liegenschaften des Bundes verbessern, und ändert verschiedene andere Gesetze, u. a. das für diese Arbeit relevante Gesetz Nr. 10.406 vom 10. Januar 2002, das im Artikel 1.225, Nr. XIII des brasilianischen Bürgerlichen Gesetzbuches ein neues dingliches Rechtsgut, das „Recht auf Überbauung“, einführt und dieses konsequenterweise in den Artikeln 1.510-A bis 1.510-E des dazu neu geschaffenen Titels XI im III. Buch (Sachenrecht) darlegt. Diese Arbeit untersucht detailliert das neue, im brasilianischen rechtlich-sozialen Szenarium wichtige Sachenrechtsgut, insbesondere auch im Hinblick auf die Frage angemessener Unterkunft, indem sie seine Einfügung in die Systematik des brasilianischen Bürgerlichen Gesetzbuches von 2002 und die Rechtsordnung als Ganzes betrachtet. Dazu werden zunächst der historische Hintergrund und die fachlichen Grundlagen dieses Rechtsgutes beleuchtet, um es anschließend unter Einbeziehung ausländischer Gesetzgebung von verwandten Rechtsgütern abzugrenzen und zu klassifizieren, sowie notwendige Erwägungen dargelegt, die als Auslegungshilfe innerhalb des brasilianischen bürgerlichen Rechts dienen sollen.

Schlagwörter: Recht. Bürgerliches Recht. Sachenrecht. Überbauung.

SUMÁRIO

1. NOÇÕES PRELIMINARES	19
1.1 Introdução	19
1.2 A necessidade de regularização fundiária urbana no Brasil, o fenômeno das favelas e o contexto histórico-social para o surgimento normativo do novo direito real de laje....	23
1.3 Direito real de laje: novo direito real ou imprecisão técnica do legislador?.....	37
1.4 A propriedade superficiária: conceito, evolução histórica e atual delimitação no âmbito da legislação brasileira.....	40
2. NOTÍCIA DO DIREITO REAL DE LAJE NA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA	51
2.1 Portugal.....	51
2.2 Espanha.....	54
2.3 Bélgica	59
2.4 Suíça.....	61
2.5 Argentina	62
2.6 Bolívia.....	65
2.7 Peru	67
2.8 Síntese.....	69
3. O DIREITO REAL DE LAJE	71
3.1 Origem	71
3.2 Conceito.....	74
3.3 Natureza jurídica.....	78
3.4 Formas de aquisição.....	81
3.5 Registro.....	84
3.6 Extinção	86
3.7 Distinções com outros direitos afins.....	90
3.7.1 O direito real de laje e o direito real de superfície.....	92
3.7.2 O direito real de laje e o condomínio edilício.....	98
3.7.3 O direito real de laje e a concessão de uso especial para fins de moradia.....	106
4. O DIREITO REAL DE LAJE E SUA REGULAMENTAÇÃO PELO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002	111
4.1 A perenidade como característica fundamental da propriedade superficiária	111
4.2 Direito de sobrelevação sucessiva, espaço aéreo e subsolo remanescentes.....	113

4.3 Acesso à propriedade superficiária e áreas comuns da edificação.....	117
4.4 Direitos e deveres dos proprietários e sua formalização.....	124
4.5 O direito de preferência e a alienação da unidade sob(re)posta.....	134
4.6 Formas de extinção do direito real de laje e a reparação civil do proprietário	141
CONSIDERAÇÕES FINAIS	145
REFERÊNCIAS	147

1. NOÇÕES PRELIMINARES

1.1 Introdução

Em tempos pós-modernos ocorre toda uma reorganização social e, no contexto sociológico, surgem novas críticas e posicionamentos políticos que causam a queda da figura do Estado como anteriormente o conhecíamos, bem como um afastamento social da religião. Passa-se, conseqüentemente, a uma desconstrução e desvinculação da figura do indivíduo perante as antigas instituições.

Esse contexto enseja “[...] uma pletera de programas, projetos e atividades, constitutivos do que se convencionou chamar políticas públicas”,¹ demandando também do Estado uma agenda positiva.

Com o advento do novo modelo social, do paradigma pós-moderno, constata-se uma revolução cultural e dos costumes, intensificando o emprego de novas tecnologias, bem como a incorporação de novas tendências pela Política, Economia, Sociologia, Psicologia e também pelo Direito.

Para Antonio Junqueira de Azevedo, no âmbito jurídico, caracteriza-se a pós-modernidade por três elementos distintos: 1) *dúvidas* “[...] sobre a capacidade da razão para obter noções definitivas”, que “[...] provocam visceral revolta numa ciência tão antiga como o direito, em que a procura de certeza e objetividade constitui ponto central”;² 2) *hipercomplexidade*, entendida pelo autor como “[...] a multiplicidade de grupos sociais, justapostos uns aos outros, dentro da mesma sociedade, cada grupo querendo uma lei especial para si”, o que quebraria a “permanente tendência à unidade – ao ‘sistema’ – do mundo do direito”;³ e, por fim, 3) *interação*, ou seja, “[...] o ir-e-vir no mesmo nível, semelhante a um mecanismo cibernético, tudo, no Direito, sendo atualmente objeto de negociação”, o que “[...] vai contra a concepção hierárquica – quando não aristocrática – que o estamento jurídico tem da Justiça”.⁴

¹ BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando. Os direitos sociais e as Constituições democráticas brasileiras: breve ensaio histórico. In: RÚBIO, David Sanchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (org.). *Direitos humanos e globalização, fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. 2. ed. Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2010. p. 511.

² AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, São Paulo, jun./ago. 1999. p. 96.

³ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno, cit., p. 97.

⁴ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, São Paulo, ago. 1999. p. 3-12.

Conforme o autor, diante do paradigma pós-moderno, “[...] no campo do direito, a consideração da ‘realidade como é’ parece ao jurista pressuposto básico para a muito procurada segurança jurídica; a simples dúvida sobre a aptidão de o pensamento refletir a realidade incomoda”.⁵

É a partir dessas três características elementares da pós-modernidade, e em decorrência dessa aceção de valores, que o Direito é influenciado e passa a delimitar as antigas e novas relações sociais existentes. E, em consequência, surgem novos desafios, aos quais tenta se amoldar para refletir seu novo paradigma, dentre eles o retorno da preocupação com a segurança jurídica.

Contrariamente ao período moderno, em que o Direito Administrativo e o Direito Processual eram tomados como ciência de ponta, ou seja, como paradigma para a solução de questões sociais, atualmente creditar-se-ia tal posição ao Direito Civil, o qual é utilizado, inadvertidamente, por grande parte da ciência jurídica, como tábua de salvação dos problemas sociais, que, diferentemente da praxe, exigem “[...] vetores materiais, diretrizes, e não fórmulas vazias, próprias de uma axiologia formal, cujo ‘recheio’ é posto arbitrariamente pela autoridade”.⁶

Sendo assim, o Direito Civil, no âmbito da pós-modernidade, caracteriza-se:

[...] por ter como objeto a vida e, em especial, a vida e a dignidade da pessoa humana, dá sentido e conteúdo ao sistema. As noções vagas de ordem pública, interesse público e função social – muletas para o juiz e as autoridades, no paradigma anterior – já não satisfazem.⁷

Portanto, os maiores desafios da sociedade pós-moderna atingem diretamente o Direito Civil. Entre eles estão questões referentes à existência humana, à identidade, à privacidade, ao consumo, à família e também questões relativas ao acesso à cidade e, por consequência, à moradia, ou seja, questões diversas que refletem justamente na esfera social e pessoal do indivíduo.

Especificamente no tocante à moradia, o debate vincula-se à tão necessária regularização fundiária urbana, fenômeno relegado pela legislação brasileira durante grande parte de sua história e que se agrava com o decorrer do tempo, ainda que tenha o legislador, ultimamente, buscado soluções para resolver o problema. São exemplos dessa nova postura legislativa o Estatuto da Cidade – Lei federal n. 10.257, de 10 de julho de 2001 – e a instituição de novos mecanismos jurídicos urbanísticos, como o direito de superfície, a

⁵ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação, cit., p. 4.

⁶ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação, cit., p. 9.

⁷ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação, cit., p. 3-12.

concessão especial de uso para fins de moradia, a usucapião urbana coletiva e, recentemente, a constituição do direito real de laje, objeto deste trabalho.⁸⁻⁹

Cumprе ressaltar que tal mudança de paradigma, refletida no âmbito legislativo, foi reconhecida por muitos doutrinadores e juristas brasileiros a partir da promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, pois esta permitiria certa unidade ao sistema jurídico.

Quanto à questão, Antonio Junqueira de Azevedo pontua que o diploma legal “[...] não constitui por si essa tábua de salvação de uma pretensa *reductio ad unum*; ela, como todos os textos, exige leitura e permite muitos entendimentos e aplicações”.¹⁰

Portanto, deve ter o jurista cuidado interpretativo ao se deparar com novas ideias advindas desse novo contexto jurídico-social brasileiro, que acabarão por refletir na aplicação do direito privado e, de modo específico, no direito à moradia, inserido como direito fundamental no *caput* do artigo 6º da Constituição Federal Brasileira de 1988 por meio da Emenda Constitucional n. 26, de 14 de fevereiro de 2000.¹¹

Ainda quanto à questão da moradia, conforme Luís Fernando Massonetto, Maria Júlia Cruz da Fonseca e Eduardo de Moraes Carvalho, é certo que o antigo direito humano à propriedade sempre ocupou lugar de destaque na retórica das revoluções liberais do século XVIII:

⁸ Cf. BERÉ, Cláudia Maria. Aspectos inovadores do estatuto da cidade. *In: Condomínios e incorporações no registro de imóveis: teoria e prática*. São Paulo: Mirante, 2001. *Apud* JACOMINO, Sérgio (coord.). *Registro de Imóveis: estudos de direito registral imobiliário*. XXVIII Encontro de Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil. Foz do Iguaçu, 2001. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, 2003. p. 337-351.

⁹ Segundo Ricardo Pereira Lira, “[...] é dever indeclinável do Estado, até mesmo em função dos atos internacionais em que se obrigou à adoção de uma política de desenvolvimento, fixar uma política habitacional, prevendo os novos instrumentos urbanísticos, que possam conduzir a uma ocupação do espaço urbano equânime e justa, partindo exatamente do direito de habitação, reconhecido como um direito individual garantido pela Constituição, e partindo de uma noção contemporânea e democrática de direito de propriedade”. LIRA, Ricardo Pereira. Direito à habitação e direito de propriedade. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, Rio de Janeiro: Renovar, n. 6-7, 1998/1999. p. 84.

¹⁰ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação, cit., p. 8-9.

¹¹ Nesse sentido, cf. SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Distinção sistemática e autonomia epistemológica do direito civil contemporâneo em face da Constituição*. 2017. 682 f. Tese (Livre-Docência em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017; HORBACH, Carlos Bastide. A nova roupa do direito constitucional: neo-constitucionalismo, pós-positivismo e outros modismos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 96, n. 859, p. 81-91, maio 2007. Vale aqui também a menção objetiva de Stefano Rodotà à função social no âmbito do Direito Civil: “Quando si parla di una funzione sociale del diritto privato, si afferma, in realtà, che la scienza giuridica è scienza sociale, nelle varie inflessioni che tale espressione può assumere; si ritrova nel diritto un fenomeno sociale”. [Quando se fala de uma função social do direito privado, afirma-se, na realidade, que a ciência jurídica é ciência social, nas várias inflexões que essa expressão pode suportar; um fenômeno social é encontrado na lei (tradução nossa).] RODOTÁ, Stefano. *Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata*. Bologna: Società Editrice il Mulino, 1990. p. 219.

Sua semântica, no entanto, circunscrevia um espaço bastante delimitado: a proteção dos direitos do proprietário contra o Estado. Nos séculos XX e XXI, no entanto, esse direito ganharia novos contornos, operando como instrumento de concretização de outros direitos fundamentais.¹²

Observando essa relação entre direitos fundamentais e políticas públicas, pontuam os autores que: “[...] a possibilidade de acesso ao direito de propriedade sobre a terra consiste em um componente essencial no combate à pobreza”.¹³ Também nesse sentido Fábio Konder Comparato, ao comentar o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, conclui que:

Por serem exigências de superação da inércia estatal, ou formas de se evitar o desvio da ação dos Poderes Públicos em favor das classes sociais ricas e poderosas, os direitos declarados no presente Pacto têm por objeto políticas públicas ou programas de ação governamental; e políticas públicas coordenadas entre si.¹⁴ A elevação do nível de vida e da qualidade de vida das populações carentes supõe, no mínimo, um programa conjugado de medidas governamentais no campo do trabalho, da saúde, da previdência social, da educação e da habitação popular. Na verdade, esses objetivos sociais são interdependentes, de sorte que a não realização de um deles compromete a realização de todos os outros.¹⁵

Logo se entende que, em conformidade com o referido autor, atualmente a habitação individual consubstanciada no direito fundamental à moradia deve ser aquela adequada para todos, realizada em assentamentos mais seguros, saudáveis, equitativos, sustentáveis e produtivos.¹⁶⁻¹⁷

Dessarte, após breve menção ao novo paradigma em voga e considerando como ele pode refletir no âmbito jurídico atual, notadamente no Direito Civil, não se permitindo mais divagar a respeito de debates tão amplos, este trabalho se restringirá ao exame jurídico do mais recente instrumento legislativo criado para tentar solucionar a crise habitacional nas grandes cidades de nosso país, o chamado direito real de laje, que, em última análise, visa efetivar o direito fundamental à moradia, bem como permitir, mediante sua formalização, maior aproximação da realidade social à realidade jurídica.

¹² MASSONETO, Luís Fernando; FONSECA, Maria Júlia Cruz da; CARVALHO, Eduardo de Moraes. A evolução do direito humano à propriedade no Sistema ONU. *Revista do Advogado*, São Paulo: AASP, n. 143, ago. 2019. p. 73.

¹³ MASSONETO, Luís Fernando; FONSECA, Maria Júlia Cruz da; CARVALHO, Eduardo de Moraes. A evolução do direito humano à propriedade no Sistema ONU, cit., p. 74.

¹⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 9. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 350.

¹⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, cit., p. 351.

¹⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, cit., p. 351.

¹⁷ Nesse sentido, pontua também Marcelo de Oliveira Milagres que: “Por mais que transitemos por vários lugares, naveguemos pelas ondas do intangível, temos a necessidade da segurança de um espaço, de uma morada, do *locus* da privacidade e da intimidade. A propriedade imobiliária mantém a sua relevância por essa dignidade. Não se reconhece a coisa em si, mas pela sua funcionalidade fundamental”. MILAGRES, Marcelo de Oliveira. *Direito de laje?*. *Revista de Direito Privado*, ano 18, v. 76, abr. 2017. p. 76.

Trata-se de figura jurídica relevante e muito polêmica no âmbito doutrinário devido a sua dificuldade interpretativa, seja em razão da pouca tecnicidade empregada pelo legislador na elaboração da norma que a disciplina, seja pela falta de clareza com relação ao instituto em si, que, *a priori*, confunde-se com institutos afins já positivados, por exemplo, o direito de superfície e o condomínio edilício.

Entretanto, antes de ser abordado o cerne deste trabalho nos capítulos terceiro e quarto, dever-se-á, por uma questão lógica, tratar, no item seguinte deste capítulo, a respeito da regularização fundiária urbana no Brasil, do fenômeno das favelas, a ela intrinsecamente conectado, e do contexto social para o surgimento normativo do direito real de laje.

Dando sequência à exposição, no item seguinte, 1.3, debater-se-á a respeito de um possível erro legislativo no enquadramento do novo instituto, concluindo-se o primeiro capítulo no item 1.4, com uma abordagem histórica da origem e evolução do instituto direito real de laje e de sua atual delimitação no âmbito legislativo brasileiro.

Ainda, de maneira específica, no capítulo seguinte, buscar-se-ão notícias do instituto de direito real de laje junto à legislação estrangeira para, no terceiro capítulo, enquadrá-lo dentro da moldura sistêmica do Direito Civil; para tanto, serão abordados os tópicos origem, conceito, natureza jurídica, classificação, formas de aquisição, registro, extinção e, ao final, sua diferenciação de institutos afins, para que não restem dúvidas quanto à autonomia da nova figura jurídica de direito real junto ao atual sistema de Direito Civil. Finalmente, no capítulo quarto tecer-se-ão as últimas considerações necessárias ao novo instituto, buscando este trabalho auxiliar em sua interpretação no Direito Civil Brasileiro.

1.2 A necessidade de regularização fundiária urbana no Brasil, o fenômeno das favelas e o contexto histórico-social para o surgimento normativo do novo direito real de laje

No Brasil, tradicionalmente, imperou a posse em detrimento da propriedade, um dos motivos pelos quais é necessário o estudo da função social da posse,¹⁸ ainda que essa não tenha previsão normativa expressa.

¹⁸ Cf. AZEVEDO, Pedro Pontes de. *Usucapião da propriedade possível em terras públicas: o direito de superfície e à moradia em áreas de exclusão social*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 54-63; DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Tese institucional relacionada ao tema de habitação e urbanismo de 19 de abril de 2011*. Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=5314>. Acesso em: 14 mar. 2019.

Historicamente, a primeira posse no Brasil remonta à Coroa Portuguesa, que entre 1534 e 1536 dividiu o território nacional em 14 capitanias hereditárias, com base no instituto da donataria, conferindo-as aos nobres portugueses que desejavam explorar a terra.

Conforme Darcy Ribeiro, “[...] as donatarias, distribuídas a grandes senhores, agregados ao trono e com fortunas próprias para colonizá-las, constituíram verdadeiras províncias. Eram imensos quinhões com dezenas de léguas encristadas sobre o mar e penetrando terra adentro até onde topassem com a linha das Tordesilhas”.¹⁹

Explica o autor que:

O donatário era um grão-senhor investido de poderes feudais pelo rei para governar sua gleba de trinta léguas de cara. Com o poder político de fundar vilas, conceder sesmarias, licenciar artesãos e comerciantes, e o poder econômico de explorar diretamente ou através de intermediários suas terras e até com o direito de impor a pena capital.²⁰

Nesse sentido, pontua Afrânio de Carvalho:

[...] quando o Brasil foi descoberto, o Rei de Portugal, como descobridor, adquiriu sobre o território o título originário da posse. Investido desse senhorio, o descobridor, por meio de doações, feitas em cartas de sesmarias, primeiro pelos donatários das capitanias, depois pelos governadores e capitães-generais, começou a destacar do domínio público os tratos de terras que viriam a constituir o domínio privado. Esse regime de sesmarias veio da Descoberta até a Independência do Brasil, em 1822, quando se abriu um hiato na atividade legislativa sobre terras que se prolongou até 1850, desenvolvendo-se no intervalo a progressiva ocupação do solo sem qualquer título, mediante a simples tomada da posse.²¹

Em razão do longo intervalo decorrido entre a descoberta do país e a independência, bem como da progressiva ocupação do solo, sendo apenas parte dela regulada pelo regime das sesmarias, conclui-se que no início do século XIX a distribuição formal das posses de terras no Brasil se encontrava totalmente desorganizada, não existindo à época uma regulamentação jurídica capaz de discriminar amplamente as situações de fato, ou seja, de distinguir quem era ou não dono dos imóveis aqui localizados.

Assim, no decorrer histórico-normativo de nossa sociedade, constata-se que a simples posse converteu-se em propriedade; daí a importância de saber como isso ocorreu, uma vez que um dos atuais objetivos do legislador pátrio é exatamente garantir formalmente o direito de propriedade aos brasileiros por meio da regularização fundiária, iniciativa que ocasionou a criação do instituto objeto deste trabalho.

¹⁹ RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 86.

²⁰ RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro*, cit., p. 87.

²¹ CARVALHO, Afrânio de. *Registro de Imóveis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 11-12.

Retomando-se o desenvolver histórico da regularização fundiária brasileira, uma vez insustentável o regime de sesmarias, pois não mais atendia aos interesses das classes dominantes, que objetivavam registrar suas propriedades particulares para defendê-las e explorá-las economicamente, entrou essa figura jurídica lusitana em desuso no Brasil.

Conforme comenta Afrânio de Carvalho, após a queda do regime de sesmarias foi somente a Lei n. 601, de 1850, também conhecida como Lei de Terras, e seu Regulamento n. 1.318, datado de 1854, que “[...] legitimaram a aquisição pela posse, separando assim do domínio público todas as posses que fossem levadas ao livro da Paróquia Católica, o chamado *registro do vigário*”. Assim, à época, “[...] o registro das posses era feito pelos vigários das freguesias do império”.

Nesse sentido, comenta o autor que:

Embora a Lei de Terras do Império e o seu regulamento de 1854, tendentes à discriminação e legalização dos imóveis particulares, não lograssem na prática a plenitude dos seus benefícios devido à crônica escassez de recursos para a medição, representam por certo um passo avançado no sentido da titulação da propriedade.²²

No tocante à titulação da propriedade e de seu registro, cumpre ressaltar que um primeiro vestígio do que conhecemos atualmente por registro de imóveis surge, curiosamente, não a partir da ideia de proteção da propriedade, mas da necessidade de garantir segurança ao crédito, especificamente à hipoteca.²³ Tratou-se da Lei Orçamentária n. 317, de 1843, regulamentada pelo Decreto n. 482, de 1846, que, conforme Afrânio de Carvalho: “[...] criou o registro de hipotecas, uma vez que a necessidade que primeiro se sentiu foi a de tornar a terra base para o crédito”.²⁴ Aqui, a ideia inicial do legislador de moldar o registro à proteção ao crédito e não à propriedade justifica-se no fato de que nosso país, de grande extensão territorial, até o século XX era primordialmente uma economia agrícola.

Conforme lembra o autor, “[...] o aparelho registral, de começo, não se punha a serviço do negócio principal, vale dizer, da transmissão do domínio, nem tampouco da

²² CARVALHO, Afrânio de. *Registro de Imóveis*, cit., p. 11-12.

²³ “De fato, em 1843, mais precisamente em 21 de outubro daquele ano, a Lei n. 317 cria um registro geral de hipotecas nos lugares e pelo modo que o Governo estabelecer nos seus Regulamentos (art. 35), o que se deu com a edição do Decreto n. 482, de 14 de novembro de 1846. Nasceu o Registro Imobiliário para garantir o crédito hipotecário sobre bens imóveis. Veio, pois, o Registro Imobiliário para cumprir a missão de segurança ao crédito, especialmente o bancário.” TERRA, Marcelo. O registro imobiliário no estatuto da cidade. In: *Condomínios e incorporações no registro de imóveis: teoria e prática*. São Paulo: Mirante, 2001. p. 254. *Apud* JACOMINO, Sérgio (coord.). *Registro de Imóveis: estudos de direito registral imobiliário*. XXVIII Encontro de Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil. Foz do Iguaçu, 2001. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, 2003. p. 251-309.

²⁴ CARVALHO, Afrânio de. *Registro de Imóveis*, cit., p. 14.

constituição das servidões prediais, mas servia tão-só para a constituição de direitos hipotecários”.²⁵

Todavia, por faltarem ao registro de hipotecas os requisitos da especialidade e da publicidade, avivou-se a necessidade da regularização prévia da propriedade, com a consequente ampliação do objeto registral.²⁶

Sendo assim, em 1864, com a Lei n. 1.237, criou-se o chamado Registro Geral, precursor do atual Registro de Imóveis, atraindo todos os direitos imobiliários e possibilitando recolher os títulos de transmissão de imóveis entre vivos e os de constituição de ônus reais.²⁷

Em 1890, um quarto de século após a criação do Registro Geral, surgiu o Decreto n. 169-A e seu Regulamento, Decreto n. 370, corrigindo alguns erros constantes da lei instituidora. Esta vigeu até ser incorporada pelo Código Civil de 1916, que, com nova redação, conferiu ao Registro Geral o nome de Registro de Imóveis, preenchendo-se à época “[...] as mais danosas e duradoras lacunas do registro”.²⁸

Por fim e posteriormente, o Registro Público ainda sofreu diversas alterações, por exemplo, as estabelecidas no Decreto n. 4.827, de 1924, consubstanciado no Decreto n. 18.542, de 1928, que reorganizou os Registros Públicos previstos pelo Código Civil de 1916; no Decreto-lei n. 58, de 1937, conhecido por Lei do Loteamento, que teve extensa repercussão no registro de imóveis; no Regulamento n. 4.857, de 1939, que tornou mais sistemáticas as terminologias “transcrição” e “inscrição”; no Decreto-lei n. 1.000, de 21 de outubro de 1969, e, finalmente, na Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, atualmente conhecida por Lei dos Registros Públicos.

Ainda quanto à regularização fundiária brasileira, mas agora em especial a urbana, outra questão deve ser salientada neste item. Refere-se à efetiva titulação dos imóveis e às antigas e atuais formas de sua constituição em nossa sociedade, em especial no que diz respeito ao setor economicamente mais carente de nossa população.

Como é sabido, o legislador não pode se antecipar à evolução social, mas apenas moldá-la normativamente após sua constatação. No caso brasileiro, todavia, a atitude legislativa demorou a surgir, o que gerou um enorme descompasso entre a sociedade legal e a sociedade real.

²⁵ CARVALHO, Afrânio de. *Registro de Imóveis*, cit., p. 14.

²⁶ CARVALHO, Afrânio de. *Registro de Imóveis*, cit., p. 14.

²⁷ CARVALHO, Afrânio de. *Registro de Imóveis*, cit., p. 15.

²⁸ CARVALHO, Afrânio de. *Registro de Imóveis*, cit., p. 17.

Fica nítido, hoje, que nosso sistema registral e legislativo como um todo não foi aperfeiçoado de maneira suficientemente ampla para regulamentar as situações fáticas que nossa sociedade apresenta, sobretudo no que tange às formas de moradia, nas grandes cidades brasileiras, dos setores mais carentes da população, não atingidos pelas políticas públicas. Estes, pelo fato de se verem desamparados, inovam em suas relações civis dia a dia, de acordo com a necessidade fática local.²⁹⁻³⁰

Quanto à questão das moradias desse setor excluído pelo Estado, observa-se que não se trata de fenômeno novo e que, via de regra, surgem a partir da ocupação de terrenos públicos ou particulares, na modalidade de casas que não atendem aos padrões necessários de exigência técnica, seja administrativa ou estruturalmente. Muitas vezes são erigidas com materiais impróprios, em áreas de risco ou de preservação ambiental, ou, ainda, umas sobre as outras, quando não há mais espaço para ocuparem no solo.³¹

Nesta última hipótese, tem-se o fenômeno da verticalização das moradias informais, que se dá por meio do que os moradores desses locais chamam de venda da laje, ou seja, a venda da superfície ou do subsolo da casa para a construção de nova moradia, que pertencerá a indivíduo diverso do proprietário da construção-base.

²⁹ Esclarece Cláudia Franco Corrêa que: “Sem opção de inserir-se na estrutura de moradia legal, pois a aquisição do direito de propriedade lhes é inacessível, os moradores de favelas constroem arranjos sociais que lhes possibilitem participar de uma estrutura de circulação de riquezas inoficial, mas que articula suas vidas cotidianas, ainda que diante da ausência do Estado.” CORRÊA, Cláudia Franco. *Controvérsias entre o direito de moradia em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro: o direito de laje em questão*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2012. p. 24.

³⁰ É também válida a ressalva de Anderson Santos: “No Brasil, a exclusão social se apresenta das mais variadas maneiras. A população menos favorecida não consegue acesso à saúde, à educação, ao trabalho, à qualificação profissional, à vida digna. A questão da moradia é apenas mais um tormento na vida daqueles que não tiverem ‘a sorte’ de nascer em uma família com o mínimo de estrutura financeira”. SANTOS, Anderson. *Função social da propriedade urbana: regularização fundiária*. Sorocaba: Create, 2009. p. 56.

³¹ Nesse sentido, pontua Anderson Santos: “Dada a impossibilidade de aquisição de imóvel regular, será obrigado, o excluído, a valer-se de loteamentos irregulares que, por razões óbvias, são mais baratos ou até de invasão de áreas, pois, em algum lugar, terá que se abrigar juntamente com sua família”. SANTOS, Anderson. *Função social da propriedade urbana*, cit., p. 50-51. Ainda conforme o autor: “loteamento irregular caracteriza-se pelo fracionamento de uma área em porções menores de terra, para venda em separado e que não seguiu as recomendações orientadas pela Lei 6.766/79, que trata do parcelamento do solo para fins urbanos. [...] Vale salientar que muitos empreendedores imobiliários, inescrupulosos, valeram-se e, ainda se valem, desse expediente ilícito para, numa determinada área, efetuar o mínimo de investimento em infraestrutura e, assim, obter o máximo de lucratividade, vendendo lotes a famílias carentes sem a devida regularidade. O problema posterior de solução fica para os compradores e para o Estado, que se vê pressionado em promover melhorias nesses locais. Além disso, geralmente, as obras para implantação desses loteamentos irregulares causam danos irreparáveis ao meio ambiente, já que, em nenhum momento, seguem as normas de preservação ambiental, no tocante ao respeito das áreas de preservação que deveriam ser destinadas ao meio ambiente. Inexistem condições de saneamento básico e planejamento urbano aceitável. Esgoto a céu aberto, falta de fornecimento de água potável, energia elétrica, aparelhos públicos como escolas, transporte coletivo, etc. Esse é o panorama constatado nos loteamentos irregulares ou clandestinos”. SANTOS, Anderson. *Função social da propriedade urbana*, cit., p. 62-63.

É justamente a essas situações fáticas de habitação popular que se restringe a questão da regularização fundiária urbana neste trabalho, a partir da necessidade de acesso formal à moradia pelos segmentos mais pobres de nossa sociedade e do advento normativo do direito real de laje, que, no âmbito social, constitui-se de forma plena, mesmo antes de sua tardia positividade no ordenamento jurídico brasileiro, como principal expoente do direito à moradia urbana.³²⁻³³⁻³⁴

Inicialmente, cumpre ressaltar que o problema da falta de acesso formal à moradia é antigo no Brasil, remontando à herança colonial deixada, especialmente no que diz respeito à decadência da escravidão e à sua abolição. Esse problema secular, por descaso legislativo, culminou no atual fenômeno das favelas, tratado a seguir em seu contexto histórico.³⁵

Conforme Cláudia Franco Corrêa, é certo que, como consequência do declínio da escravidão, a aristocracia brasileira, enfraquecida, trocou os grandes latifúndios pelos sobrados urbanos. Seus antigos escravos, por sua vez, foram obrigados a instalar-se em moradias precárias e coletivas, também localizadas nos centros urbanos, à procura de

³² Segundo Henrique Ferraz de Mello, entende-se regularização fundiária urbana, tal como concebida pela Lei n. 11.977, de 2009, como “[...] uma integração formal ao meio urbanístico, ambiental, social e jurídico de uma dada região urbana informal densamente ocupada e já consolidada no tempo. Em sentido jurídico-formal, é a legalização pelo Estado das ocupações irregulares e/ou clandestinas, mantidas ao longo do tempo numa dada região, visando à permanência de seus ocupantes e possuidores (moradia), por meio da titulação da propriedade”. MELLO, Henrique Ferraz de. Regularização fundiária inominada urbana. *Revista de Direito Imobiliário*, Publicação oficial IRIB, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 36, n. 74. jan./jun. 2013. p. 36.

³³ Pontua Anderson Santos: “A regularização de situações informais implica num ambiente de maior possibilidade de paz e justiça social, com o mínimo de infraestrutura digna”. SANTOS, Anderson. *Função social da propriedade urbana*, cit., p. 51.

³⁴ Conforme Alex Ferreira Magalhães, em estudo aprofundado sobre o Direito da Favela, dialogando teoricamente com as hipóteses e formulações do jurista e sociólogo lusitano Boaventura de Souza Santos, que denomina tal direito como Direito de Pasárgada – em razão do contexto político brasileiro em que sua pesquisa se desenvolveu –, “[...] estaria implícito o pressuposto de que o Direito da favela é portador de certas especificidades, que justificam o seu destaque em relação ao Direito estatal ou em relação a outros possíveis recortes [...] recusando-se, por reducionistas, as abordagens que não reconhecem a autonomia desse objeto, diluindo-o em outros”. MAGALHÃES, Alex Ferreira. *O direito da favela no contexto pós-programa Favela-Bairro: uma recolocação do debate a respeito do “Direito de Pasárgada”*. Tese (Doutorado) – IPPUR, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/1806097/DLFE-237574.pdf/Alex_MagaalhaesDMH.pdf. Acesso em: 2 abr. 2019. p. 40.

³⁵ Para Sérgio Buarque de Holanda, “a tentativa de implantação da cultura europeia em extenso território, dotado de condições naturais, se não adversas, largamente estranhas à sua tradição milenar, é, nas origens da sociedade brasileira, o fato dominante e mais rico em consequências”. HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 31.

emprego, junto com os que lá já habitavam na qualidade de escravos libertos, de escravos que “viviam sobre si” e de imigrantes desempregados.³⁶⁻³⁷

Pontua a autora que, diferentemente do ocorrido nos Estados Unidos da América, no Brasil a abolição não veio acompanhada de um programa assistencial do Estado, ou seja, os recém-libertos não receberam qualquer apoio para dar início a suas vidas nessa nova condição. Por consequência, viram-se sem trabalho ou salário, sem moradia, sem instrução, acesso à saúde ou qualquer outro tipo de auxílio social.³⁸

³⁶ Escravos que viviam sobre si eram aqueles que viviam longe da casa do senhor, com sua autorização, mas mantendo-se objeto de seu domínio, de seu patrimônio pessoal. Isso significava certa autonomia, possibilitando inclusive que o escravo cumprisse jornadas de trabalho extras a fim de juntar certa quantia para comprar a alforria. Para o proprietário, a vantagem consistia na diminuição de gastos com a manutenção. Cf. CORRÊA, Cláudia Franco. *Controvérsias entre o direito de moradia em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro*, cit., p. 51.

³⁷ A título de curiosidade, pontua Sérgio Buarque de Holanda que “é efetivamente nas propriedades rústicas que toda a vida da colônia se concentra durante os séculos iniciais da ocupação europeia: as cidades são virtualmente, se não de fato, simples dependências delas. Com pouco exagero pode-se dizer que tal situação não se modificou essencialmente até à Abolição”. HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*, cit., p. 73. A esse fato acrescenta-se o comentário de Darcy Ribeiro, segundo o qual “as cidades e vilas da rede colonial, correspondentes à civilização agrária, eram, essencialmente, centros de dominação colonial criados, muitas vezes, por ato expresso da Coroa para defesa da costa, como Salvador, Rio de Janeiro, São Luís, Belém, Florianópolis e outras. Exerciam, como função principal, o comércio, através de importação e contrabando, e a prestação de serviços aos setores produtivos, na qualidade de agências reais de cobrança de impostos e taxas, de concessão de terras, de legitimação de transmissões de bens por herança ou por venda e de julgamento nos casos de conflito. Além dessas funções, prestavam assistência religiosa, associada quase sempre com atividades escolares de nível primário e propedêuticas do sacerdócio. Proviam, também, assistência médica para os casos desesperados, resistentes às mezinhas domésticas tradicionais. Sua vida girava em torno dessas atividades e da segunda função básica, que era a de empórios de importação de escravos e manufaturas e de exportação do açúcar, mais tarde do ouro, pedras preciosas e poucas outras mercadorias”. RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro*, cit., p. 195.

³⁸ CORRÊA, Cláudia Franco. *Controvérsias entre o direito de moradia em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro*, cit., p. 50. Cf. também: CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. Quanto à questão no âmbito dos Estados Unidos da América, denota-se a importância do denominado Freedmens’s Bureau, advindo com final da Guerra Civil americana. Nesse sentido: “In the years following the Civil War, the Bureau of Refugees, Freedmen, and Abandoned Lands (the Freedmen’s Bureau) provided assistance to tens of thousands of former slaves and impoverished whites in the Southern States and the District of Columbia. The war had liberated nearly four million slaves and destroyed the region’s cities, towns, and plantation-based economy. It left former slaves and many whites dislocated from their homes, facing starvation, and owning only the clothes they wore. The challenge of establishing a new social order, founded on freedom and racial equality, was enormous. The Bureau was established in the War Department in 1865 to undertake the relief effort and the unprecedented social reconstruction that would bring freedpeople to full citizenship. It issued food and clothing, operated hospitals and temporary camps, helped locate family members, promoted education, helped freedmen legalize marriages, provided employment, supervised labor contracts, provided legal representation, investigated racial confrontations, settled freedmen on abandoned or confiscated lands, and worked with African American soldiers and sailors and their heirs to secure back pay, bounty payments, and pensions”. [Nos anos que se seguiram à Guerra Civil, a repartição de refugiados, homens livres e de terras abandonadas prestou assistência a dezenas de milhares de ex-escravos e brancos empobrecidos nos Estados do Sul e no Distrito de Columbia. A guerra havia libertado quase quatro milhões de escravos e destruído as cidades, vilas e a economia latifundiária da região. Deixou escravos e muitos brancos deslocados de suas casas, enfrentando a fome e possuindo apenas as roupas que vestiam. O desafio de estabelecer uma nova ordem social, fundada na liberdade e na igualdade racial, era enorme. A repartição foi criada no Departamento de Guerra em 1865 para empreender o esforço de socorro e a reconstrução social sem precedentes que levaria as pessoas libertas

Ainda segundo Cláudia Franco Corrêa, outro fator que contribuiu para diminuir ainda mais as possibilidades de inserção social dos recém-libertos nesse contexto social foi a colocação, no mercado formal, de grande quantidade de mão de obra não passível de absorção imediata, bem como a chegada dos imigrantes para competir por trabalho. Sendo assim, ficaram os recém-libertos entregues à própria sorte, aumentando o número de desempregados e subempregados nos conglomerados urbanos.³⁹

Quanto à questão dos reflexos da abolição no Brasil, constata Darcy Ribeiro que:

Enquanto escravo poderia algum proprietário previdente ponderar, talvez, que resultaria mais econômico manter suas “peças” nutridas para tirar delas, a longo termo, maior proveito. Ocorria mesmo, que um negro desgastado no eito tivesse oportunidade de envelhecer num canto da propriedade, vivendo do produto de sua própria roça, devotado a tarefas mais leves requeridas pela fazenda. Liberto, porém, já não sendo ninguém, se encontrava só e hostilizado, contando apenas com sua força de trabalho num mundo em que a terra e tudo mais continuava apropriada. Nessas condições, o negro forro, que alcançara de algum modo certo vigor físico, poderia, só por isso, sendo mais apreciado como trabalhador, fixar-se nalguma fazenda, ali podendo viver e reproduzir. O débil, o enfermo, o precocemente envelhecido no trabalho, era simplesmente enxotado como coisa imprestável.⁴⁰

Depois da primeira lei abolicionista – a Lei do Ventre Livre, que liberta o filho da negra escrava –, nas áreas de maior concentração da escravaria, os fazendeiros mandavam abandonar, nas estradas e nas vilas próximas, as crias de suas negras que, já não sendo coisas suas, não se sentiam mais na obrigação de alimentar. Nos anos seguintes à lei do Ventre Livre (1871), fundaram-se nas vilas e cidades do estado de São Paulo dezenas de asilos para acolher essas crianças, atiradas fora pelos fazendeiros. Após a abolição, à saída dos negros de trabalho que não mais queriam servir aos antigos senhores, seguiu-se a expulsão dos negros velhos e enfermos das fazendas. Numerosos grupos de negros concentraram-se, então, à entrada das vilas e cidades, nas condições mais precárias.⁴¹

Logo, na época, como solução precária de moradia urbana, tanto para os ex-escravos quanto para os imigrantes e mamelucos desempregados, surgiram os cortiços que, posteriormente, seriam extintos em razão de uma política sanitarista que objetivava afastar as classes pobres dos centros de poder político e econômico das cidades. Transfigurou-se, assim, a antiga forma de habitação popular urbana no que conhecemos atualmente por

à plena cidadania. Distribuiu comida e roupas, manejou hospitais e acampamentos temporários, ajudou a localizar membros da família, promoveu educação, auxiliou os libertos a legalizar casamentos, forneceu empregos, supervisionou contratos de trabalho, proveu representação legal, investigou confrontos raciais, estabeleceu libertos em terras abandonadas ou confiscadas e trabalhou com soldados e marinheiros afro-americanos e seus herdeiros para garantir pagamentos atrasados, recompensas e pensões (tradução nossa).] Cf. THE U.S. NATIONAL ARCHIVES AND RECORDS ADMINISTRATION. *African American Records: Freedmen’s Bureau* “... an unequalled wealth of information that extends the reach of black family studies and social history.” Disponível em: <https://www.archives.gov/research/african-americans/freedmens-bureau> Acesso em: 9 maio 2020.

³⁹ CORRÊA, Cláudia Franco. *Controvérsias entre o direito de moradia em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro*, cit., p. 50.

⁴⁰ RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro*, cit., p. 232-233.

⁴¹ RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro*, cit., p. 232-233.

favelas ou, tecnicamente, *aglomerados subnormais*, na maioria das vezes, e também nos dias de hoje, localizados em cantos afastados das zonas políticas e econômicas dos grandes centros urbanos e dos bairros nobres que lá se fixam.⁴²⁻⁴³⁻⁴⁴⁻⁴⁵

Dessarte, observa-se que “[...] a história da favela não se revela apenas como uma trajetória de privações, mas se estrutura, antes de tudo, como um esforço ininterrupto pelo direito à cidade”.⁴⁶ Acrescenta-se à moradia, portanto, como forma de exercício inclusivo das cidadanias dos que lá habitavam e atualmente habitam.

A título de curiosidade, observa Glória Kok que a primeira favela de que se tem notícia no Brasil originou-se, segundo acreditam muitos historiadores, já em 1897, no morro da Providência, no Rio de Janeiro, situado na Gamboa, atrás da estação Central da Estrada de Ferro D. Pedro II (que, depois da proclamação da República, passaria a se chamar Estrada de Ferro Central do Brasil). Inicialmente habitada por ex-soldados que participaram da Guerra de Canudos, no sertão da Bahia, é considerada referência historiográfica para a disseminação do termo.⁴⁷

Nessa época, vale ressaltar que o Rio de Janeiro era a maior cidade e a capital econômica, política e cultural do país, chegando a ter sua população praticamente dobrada desde 1872 (de 266 mil para 522 mil habitantes). Tal cenário gerou, por consequência,

⁴² Tradicionalmente um cortiço compõe-se de casas divididas em poucos cômodos partilhando uma lavanderia, cozinha e banheiro de uso comum.

⁴³ CORRÊA, Cláudia Franco. *Controvérsias entre o direito de moradia em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro*, cit., p. 69.

⁴⁴ Pedro Pontes de Azevedo traz curiosa informação em relação ao termo “favela”. Conforme o autor, o termo originariamente nomeia arbusto ou árvore (*Jatropha phyllacantha*) da família das euforbiáceas que ocorre no Sudeste e Nordeste Brasileiros, especialmente nos morros onde inicialmente se instalaram as primeiras aglomerações de moradias irregulares, dando-lhes o nome com o passar do tempo. Cf. AZEVEDO, Pedro Pontes de. *Usucapião da propriedade possível em terras públicas*, cit., p. 87.

⁴⁵ Segundo o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), *aglomerado subnormal* “[...] é um conjunto constituído de, no mínimo, 51 unidades habitacionais (barracos, casas...) carentes, em sua maioria, de serviços públicos essenciais, ocupando ou tendo ocupado, até período recente, terreno de propriedade alheia (pública ou particular) e estando dispostas, em geral, de forma desordenada e densa”. Ainda, para sua caracterização, deve-se cumprir dois critérios essenciais: a) ocupação ilegal da terra, ou seja, construção em terrenos de propriedade alheia (pública ou particular) no momento atual ou em período recente (obtenção de título de propriedade do terreno há dez anos ou menos); e b) possuir pelo menos uma das seguintes características: urbanização fora dos padrões vigentes – refletido por vias de circulação estreitas e de alinhamento irregular, lotes de tamanhos e formas desiguais, construções não regularizadas por órgãos públicos, ou, ainda, precariedade dos serviços públicos essenciais. Cf. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Censo Demográfico 2010: aglomerados subnormais*. Informações territoriais. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=249230>. Acesso em: 14 mar. 2019.

⁴⁶ CORRÊA, Cláudia Franco. *Controvérsias entre o direito de moradia em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro: o direito de laje em questão*, cit., p. 53.

⁴⁷ Cf. KOK, Glória. *Rio de Janeiro na época da Av. Central*. São Paulo: Bei Comunicação, 2005. Disponível em: <https://docslide.com.br/documents/livro-historia-rio-de-janeiro-na-epoca-da-av-central.html>. Acesso em: 20 mar. 2019. p. 28.

enorme déficit habitacional, não restando outra saída à grande maioria da população senão alocar-se em moradias precárias nos morros cariocas.⁴⁸

Portanto, constata-se que a questão do acesso à moradia não é nova e, atualmente, atinge enormes proporções em razão do perene descaso do Estado, que não proveu políticas públicas eficientes para incluir o setor menos favorecido da sociedade no que se pode chamar de cidade formal.⁴⁹ Além disso, a concentração da população carente em bairros periféricos de áreas nobres ou industriais também interessa a grupos econômicos e políticos, pois facilita o acesso à mão de obra e a torna mais barata, também evitando o inconveniente visual aos bairros elitizados, razões que acabam por dificultar ainda mais a regularização das moradias desse setor vulnerável de nossa sociedade.⁵⁰

Atualmente, o cenário habitacional dos aglomerados subnormais é impressionante. Cláudia Franco Corrêa e Juliana Barcellos da Cunha e Menezes constataram, após pesquisa junto ao Censo de 2010 do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que naquele ano mais de 11 milhões de pessoas viviam em favelas no Brasil, concentrando-se 88,2% dos domicílios em regiões com mais de 1 milhão de habitantes.⁵¹

Segundo os dados obtidos, foi possível identificar 6.329 aglomerados subnormais, em 323 municípios do país, sendo que 43,7% dos domicílios concentravam-se em São Paulo, no Rio de Janeiro e em Belém. Tais dados reunidos demonstravam que, ao todo, existiam 3,2 milhões de domicílios em aglomerados subnormais, cada um habitado por uma média de

⁴⁸ Cf. CARVALHO, José Murilo de. *Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 16.

⁴⁹ Conforme Anderson Santos, “Um dos grandes problemas urbanos é a falta de planejamento. Primeiro, os problemas se instalaram no perímetro urbano e, depois o Poder Público tenta desenvolver ações para sanar o número incontável de dificuldades criadas pela falta de um ordenamento e pensamento prévios. Esses aglomerados urbanos, sem o mínimo de planejamento, são regra em quase 100% das cidades brasileiras, que foram se criando e crescendo em volta dos centros financeiros ou de geração de renda, oriundos em um ou em outro momento histórico do país. Ao contrário das cidades planejadas, como Brasília, essas cidades não nasceram no papel para depois serem implementadas. Os moradores foram se juntando e utilizando determinados espaços para servirem de lar, criando uma comunidade que, conforme o fomento e interesse local, foi crescendo e se estruturando lentamente; porém, não se sabe para onde, nem como”. SANTOS, Anderson. *Função social da propriedade urbana*, cit., p. 54.

⁵⁰ Nesse sentido, pontua Eunice Aparecida de Jesus Prudente que: “a casa-habitação é hoje mercadoria e convive-se num processo de segregação social e econômico. As metrópoles brasileiras possuem [...] áreas ‘nobres’ devidamente equipadas, onde moram as classes ricas, com excelente qualidade de vida e ‘periferias’, favelas, sem serviços básicos, onde estão as classes assalariadas com péssimas condições de vida”. Cf. PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. *Direito à personalidade integral: cidadania plena*. 1996. 125 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1996. p. 61.

⁵¹ CORRÊA, Cláudia Franco; MENEZES, Juliana Barcellos da Cunha e. A regularização fundiária nas favelas nos casos de “direito de laje”: construindo pontes entre o direito inoficial e o direito vigente. In: SALEME, Edson Ricardo; ARAUJO, Ludmila Albuquerque Donettes; Ô CATÃO, Marcone do (coord.). *Direito urbanístico, cidade e alteridade*. Florianópolis: Conpedi, 2016. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/929a805v/1P20biS8Twwoxxf8.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2019.

3,56 indivíduos. Esse número, muito expressivo, justifica as medidas políticas e sociais adotadas nas últimas décadas para regularizar essa forma de habitação, e, com isso, efetivar o direito à moradia, o que conseqüentemente trará essa comunidade marginal à realidade da cidade formal e garantir-lhe-á efetividade de seus direitos fundamentais.

Vê-se que se trata de fenômeno complexo, perante o qual o legislador começou a tentar buscar soluções apenas nas últimas décadas, enfrentando agora grande contradição, uma vez que, “[...] enquanto a favela é considerada como um problema para parte da cidade, ela mesma se viabiliza como solução exequível a milhares de pessoas que não possuem meios próprios de acesso a moradias dignas em espaços urbanos regulares”.⁵² Em outras palavras, a população que lá reside “[...] está apenas executando seu plano de sobrevivência”,⁵³ não havendo pretensão por parte de seus ocupantes de informalizar o direito com seus arranjos sociais, mas justamente o contrário: objetiva transformar suas pretensões em direito estatal, a fim de incluir no espaço formal.⁵⁴⁻⁵⁵

Diante dessas constatações, fica nítido que diferenças sociais e econômicas, embora reflitam em outras questões, não podem repercutir no mundo jurídico, que “[...] deve privilegiar a uniformidade de tratamento ao permitir que todos acessem os direitos disponibilizados na textura da lei”,⁵⁶ bem como, criar novos modelos para se adequar à realidade fática experienciada em nossa sociedade brasileira.

Assim se chega ao atual contexto histórico-social para o surgimento normativo do novo direito real de laje, e

[...] o desafio da política, dado seu cunho autossuficiente, sua formulação de cima para baixo, reside exatamente aí: não excluir da noção de comunidade, nem omitir dos planos de Governo os interesses imediatos, as urgências das classes marginais do nosso universo social.⁵⁷

⁵² CORRÊA, Cláudia Franco. *Controvérsias entre o direito de moradia em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro*, cit., p. 107.

⁵³ CAVALCANTI, Clóvis. Escolhas autocráticas e vida de horrores: o caso da política habitacional. In: FALCÃO, Joaquim de Arruda (org.). *Conflito de direito de propriedade, invasões urbanas*. Rio de Janeiro: Forense. 1984. p. 219.

⁵⁴ Cf. SOUZA, João Carlos de. Ocupações de áreas urbanas em São Paulo: trajetórias de vida. Linguagens e representações. *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v. 18, n. 35, 1998. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01881998000100016&Ing=pt&nrm=iso. Acesso em: 15 mar. 2019.

⁵⁵ FALCÃO, Joaquim de Arruda. Justiça social e justiça legal: conflitos de propriedade no Recife. In: FALCÃO, Joaquim de Arruda (org.). *Conflito de direito de propriedade, invasões urbanas*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 83.

⁵⁶ CORRÊA, Cláudia Franco. *Controvérsias entre o direito de moradia em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro*, cit., p. 108.

⁵⁷ CAVALCANTI, Clóvis. Escolhas autocráticas e vida de horrores, cit., p. 230.

E o desafio do direito é interpretar as molduras técnico-normativas para essa realidade social, estabelecendo uma interpretação normativa com a finalidade de incluir essa comunidade no sistema de proteção jurídica.

Nesse sentido, visando à adequação do direito à moradia e ao acesso à cidade formal pela população carente a partir da regularização fundiária urbana como um todo, o legislador adotou diversas medidas nas últimas décadas. Dentre elas, destaca-se a aprovação do Estatuto da Cidade – Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001 –, que procurou efetivar a propriedade urbana a partir de mecanismos por ele instituídos, por exemplo, o direito de superfície, o direito real de uso para fins de moradia, a usucapião urbana coletiva etc.⁵⁸

Com o Estatuto da Cidade, conforme Liana Portilho Mattos, também se deu força a um “novo” ramo do direito, o chamado direito urbanístico, que tem por principal temática a propriedade urbana.⁵⁹⁻⁶⁰

Segundo Carlos Ari Sunfeld, em posição oposta à deste trabalho, o direito urbanístico pode ser definido como:

[...] o reflexo, no mundo jurídico, dos desafios e problemas derivados da urbanização moderna (concentração populacional, escassez de espaço, poluição) e das idéias da ciência do urbanismo (como a de plano urbanístico, consagrada a partir da década de 30) [...] contrapôs-se ao direito civil clássico ao deslocar do âmbito puramente individual para o estatal as decisões básicas quanto ao destino das propriedades urbanas. Em consequência, ampliou o objeto do direito administrativo, para incorporar medidas positivas de intervenção na propriedade, deixando para trás as limitadas medidas de polícia, de conteúdo negativo.⁶¹

No entendimento do autor, o direito urbanístico tem por objeto o solo (espaço) da cidade e sua regulação. Seria, assim, “[...] o direito da política espacial da cidade”.⁶²

Ainda quanto ao Estatuto da Cidade, Henrique Ferraz de Mello afirma que essa norma “[...] cuidou de tratar da política urbana com o escopo de ordenar o pleno desenvolvimento das

⁵⁸ Cf. SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos. Noções sobre a propriedade e função social. In: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (coord.). *Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001. Comentários*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 201.

⁵⁹ Diversamente do posicionamento acima, crê-se que o direito urbanístico não surge a partir da criação e instituição do Estatuto da Cidade, mas com ele torna-se mais visível ao mundo jurídico. Isso porque as políticas e normas administrativas relacionadas ao desenvolvimento urbano já existem desde a modernidade, no âmbito do Direito Administrativo, tomado à época como ciência de ponta. O que efetivamente ocorreu com o advento da pós-modernidade foi a migração dessas regras de Direito Administrativo, ou, melhor dizendo, de parte delas, para dentro do sistema de Direito Civil, agora considerado, ainda que erroneamente em determinados casos, como o ramo do Direito responsável por solucionar a maioria das demandas sociais relativas à dignidade da pessoa humana.

⁶⁰ Cf. MATTOS, Liana Portilho. *A efetividade da função social da propriedade urbana à luz do Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Temas & Ideias, 2003.

⁶¹ SUNDFELD, Carlos Ari. Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sergio (coord.). *Estatuto da Cidade: comentários à Lei federal 10.257/2001*. 2. ed. São Paulo: Malheiros. 2006. p. 46.

⁶² SUNDFELD, Carlos Ari. Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais, cit., p. 49.

funções sociais da cidade e da propriedade urbana”,⁶³ delimitando juridicamente o que se entende por regularização fundiária urbana, que pode ser definida como o

[...] conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.⁶⁴

Dessa forma, à Lei especial n. 10.257/2001 coube o desafio de consolidar o “direito urbanístico”, conferindo-lhe articulação interna, a partir dos próprios mecanismos por ela instituídos, bem como externa, por sua relação com outros sistemas normativos, viabilizando a operação sistemática do “novo” ramo do direito. O objetivo era atingir o equilíbrio social, econômico e ambiental nas cidades brasileiras, efetivando-se a função social da cidade, de modo genérico, e a função social da propriedade, de modo particular.⁶⁵

Todavia, muito embora grande esforço tenha sido empreendido pelo legislador na criação de novos institutos jurídicos, estes muito úteis em determinados aspectos, principalmente naqueles referentes à cidade formal, infelizmente, tais institutos não surtiram o efeito desejado no âmbito dos aglomerados subnormais, pois suas regras foram de difícil aplicação prática, expressando, em última análise, a “[...] incapacidade da concepção da ordem legal se impor como expressão da justiça social que prevalece em toda a sociedade brasileira”.⁶⁶ Sendo assim, o que efetivamente ocorreu foi a criação de “ordens jurídicas paralelas ao Estado”.⁶⁷

Portanto, justamente nesse contexto social é que novamente atuou o legislador, objetivando minimizar a distância entre o sistema jurídico e a ordem social. Surgiu, então, a partir da Medida Provisória n. 759, de 2016, o chamado direito real de laje, adotando-se a mesma nomenclatura popular pela qual já era conhecido o instituto no âmbito dos aglomerados subnormais, em uma nova tentativa de formalizar as moradias irregulares e de efetivar o direito fundamental à moradia.⁶⁸

⁶³ MELLO, Henrique Ferraz de. Regularização fundiária inominada urbana, cit., p. 33.

⁶⁴ Conceito que era disposto no artigo 46 da Lei n. 11.977, de 2009, antes de ser revogado pelo artigo 109, inciso IV, da Lei n. 13.465/2017.

⁶⁵ SUNFELD, Carlos Ari. Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais, cit., p. 52-56.

⁶⁶ FALCÃO, Joaquim de Arruda. Justiça social e justiça legal, cit., p. 101.

⁶⁷ AMARANTE, Fernanda Machado. O pluralismo jurídico e o direito de laje. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3.403, out. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/22888>. Acesso em: 15 mar. 2019.

⁶⁸ Cf. TESHIMA, Marcia; PONA, Everton Willian. Do direito de laje: uma visão mitigada do direito de propriedade ao direito de moradia. *Argumentum – Estado, Democracia Econômica e Políticas Públicas*, Marília: Unimar, v. 12, p. 45-76, 2011.

Quanto à questão da nomenclatura do novo instituto de direito real, é importante mencionar a ressalva feita por Eduardo C. Silveira Marchi no sentido de que, “[...] não obstante a simpática e popular expressão ‘laje’ decorrente de praxe negocial, surgida nas favelas cariocas [...] tal inédita figura jurídica apresenta, na terminologia técnica do direito civil, já há muito tempo, nome e sobrenome: propriedade superficiária”.⁶⁹ Avisa-nos ainda que o vocábulo “laje” será de difícil leitura fonética em outras línguas em razão de, em muitas delas, o “j” não existir ou equivaler ao “i” de nosso vernáculo, não se devendo, portanto, importar um termo técnico da área da construção civil para a área do direito.⁷⁰

De todo modo, para além da nova e não técnica nomenclatura do instituto, fato é que logo em sua edição, em 22 de dezembro de 2016, a referida medida provisória foi objeto de grande discussão e críticas a respeito de diversos temas de que tratava.⁷¹

Conforme adverte Marco Antonio de Oliveira Camargo:

[...] uma modificação tão grande no Direito Brasileiro não deveria ter sido implantada por meio de Medida Provisória. Desejável seria que houvesse acontecido um amplo debate no Congresso Nacional, com a participação de todos os segmentos da sociedade que direta ou indiretamente serão afetados por tão grande novidade.⁷²

Especificamente quanto ao direito real de laje, muito embora pretendesse o legislador desburocratizar, agilizar e reduzir os custos de regularização fundiária urbana no país, as primeiras críticas voltaram-se à complexidade do documento normativo e a seus pontos contraditórios, que ensejavam leituras e interpretações diversas. A nova redação da norma legal chegou a ser chamada de colcha de retalhos por alguns críticos.⁷³⁻⁷⁴

⁶⁹ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje: da admissão ampla da propriedade superficiária no Brasil*. São Paulo: YK, 2018; MARCHI, Eduardo C. Silveira. *A propriedade horizontal no direito romano*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2002. p. 11.

⁷⁰ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *A propriedade horizontal no direito romano*, cit., p. 11.

⁷¹ Cf. SANTOS, Fábio Ribeiro dos. O registro de direito real criado por medida provisória: o caso do direito real de laje. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 82, p. 281-294, jan./jun. 2017; DIAS, Laura Marcos de Oliveira. A função social da propriedade no direito real de laje. *Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, ano 20, n. 166, nov. 2017. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19894. Acesso em: 20 mar. 2019.

⁷² CAMARGO, Marco Antonio de Oliveira. Direito de laje: explicando para quem quer entender. *Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal*. Disponível em: <http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X191eGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=OTA2MQ==>. Acesso em: 17 abr. 2019.

⁷³ PUXADINHO LEGAL. Medida provisória reconhece “direito real de laje” para estimular crédito. *Consultor Jurídico*, Boletim de Notícias, 26 dez. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-26/governo-reconhece-direito-real-laje-estimular-credito>. Acesso em: 14 mar. 2019.

⁷⁴ Cf. STOLZE, Pablo. Direito real de laje: primeiras impressões. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 22, n. 4.936, jan. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/54931>. Acesso em: 15 mar. 2019; VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito real de laje (criado pela Lei n. 13.465, de 2017). *Migalhas*, 24 out. 2017. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI267743,91041-Direito+real+de+laje+criado+pela+lei+13465+de+2017>. Acesso em: 15 mar. 2019; CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO (CAU/BR). *Entidades denunciam inconstitucionalidade da MP 759,2017*. Disponível em: <http://www.fna.org.br/entidades-denunciam-inconstitucionalidade-da-mp-759/>. Acesso em: 14 mar. 2019.

Recepcionadas algumas críticas doutrinárias e políticas pelo legislador, efetivaram-se correções no texto normativo e a medida provisória se converteu na Lei n. 13.465, de 2017, que, a partir de seu artigo 55, inseriu definitivamente no rol taxativo do artigo 1.225 do Código Civil Brasileiro de 2002, inciso XIII, o chamado direito real de laje, bem como novo título – Título XI – no Livro III, “Do Direito das Coisas”, para tratar, pontualmente, a partir da nova e final redação, nos artigos 1.510-A a 1.510-E, a respeito do instituto.⁷⁵

Entretanto, como é natural após a promulgação de uma lei, debates doutrinários surgiram, mais especificamente a respeito da natureza jurídica do novo instituto e de sua operabilidade na sistemática do Direito Civil Brasileiro.

É sobre essas duas questões que o item a seguir disporá, a fim de analisar se teria sido correta a posição do legislador ao instituir um novo instituto jurídico, o chamado direito real de laje, ou, ainda, se teria incidido em equívoco técnico por não tê-lo disposto como espécie de direito real já existente, o que, por consequência, modificar-lhe-ia a natureza jurídica.

1.3 Direito real de laje: novo direito real ou imprecisão técnica do legislador?

Como visto, a partir de sua inserção como novo direito real no artigo 1.225 do Código Civil Brasileiro de 2002, o direito real de laje passou a ser objeto de grande debate doutrinário, notadamente quanto à sua natureza jurídica e à sua operabilidade.

As dúvidas surgiram já no primeiro artigo que o disciplina, artigo 1.510-A do Código Civil, que dispõe em seu *caput* poder o proprietário de uma construção-base 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.

⁷⁵ Conforme Gustavo Kloh Müller, o Código Civil Brasileiro de 2002, com estrutura semelhante àquela do Código Civil de 1916, não se apresenta liberal no tocante à criação de direitos reais, perfilando-se com as Institutas de Justiniano, que influenciaram por séculos as legislações europeias, principalmente as codificações burguesas do século XIX. Nestas, com a adoção do *numerus clausus* e a consequente instauração de uma nova ordem de direitos sobre as coisas, firmou-se um sistema fechado em que, em oposição à concepção feudal, “[...] ficava assegurado o acesso dos burgueses à propriedade imobiliária, tanto prática quanto ideologicamente: no campo das ideias, ao equiparar os direitos reais aos pessoais, os burgueses queriam demonstrar que legitimamente poderiam ter acesso à propriedade e demais direitos reais, sem que se profanasse qualquer ligação de ‘sangue’ entre o proprietário nobre e o resto da sociedade. [...] Ademais, a determinação da regra do *numerus clausus* possibilitava à nova classe dominante que procedesse à escolha de quais direitos reais seriam admitidos na nova ordem, e quais não seriam – não se admitiriam, especialmente, os direitos reais que representassem relações feudais entre servo e senhor. Fez-se, assim, uma reforma sem precedentes na propriedade imobiliária, e a regra romana do *numerus clausus*, natural em seu sistema de *actiones*, foi ideologicamente transposta para a idade contemporânea, como instrumento de mudança social e de afirmação de uma nova ordem, a ordem que deve vigor em um direito das coisas burguês”. Cf. NEVES, Gustavo Kloh Müller. O princípio da tipicidade dos direitos reais ou a regra do *numerus clausus*. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 413-435.

Segundo a maioria dos juristas, a partir de uma possível interpretação restritiva do texto normativo, não seria o direito real de laje uma nova modalidade de direito real, mas tão somente uma espécie de direito de superfície ainda não normatizado, o chamado *direito de superfície por sobrelevação*, também conhecido como *sobre-elevação*, *direito de mais elevação* ou *sobre-edificação*, que, vale ressaltar, não se confunde com a modalidade de direito real de superfície por cisão, também não normatizada.⁷⁶⁻⁷⁷⁻⁷⁸

Porém, uma corrente minoritária prefere reconhecer o direito real de laje como novo direito real autônomo, e não como espécie de direito de superfície.

⁷⁶ Cf. LIMA, Frederico Henrique Viegas de. Direito de laje: uma visão da catedral. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 82, p. 251-280, jan./jun. 2017; CARBONARI, Silvia Regina de Assumpção. O direito de superfície sob nova perspectiva. *Revista Âmbito Jurídico*, n. 51, mar. 2018. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2458&revista_caderno=7. Acesso em: 15 mar. 2019; ALBUQUERQUE JUNIOR, Roberto Paulino de. O direito de laje não é um novo direito real, mas um direito de superfície. *Consultor Jurídico*, 2 jan. 2017. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-jan-02/direito-de-laje-nao-direito-real-direito-superficie>. Acesso em: 15 mar. 2019; STOLZE, Pablo. Direito real de laje, cit.; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Um ano longo demais e os seus impactos no direito civil contemporâneo. *Consultor Jurídico*, 26 dez. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-dez-26/retrospectiva-2016-ano-longo-impactos-direito-civil-contemporaneo>. Acesso em: 15 mar. 2019; ARRUDA, Sande Nascimento de. Direito real de laje: um instrumento de inclusão urbana e de reconhecimento ao direito humano à moradia. *Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, ano 20, n. 164, set. 2017. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19628. Acesso em: 15 mar. 2019; GOMES, Kamila Gabriely de Souza; VIANA, Joseval Martins. Direito real de laje e as modificações trazidas pela Lei n. 13.465/2017. *Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, ano 20, n. 167, dez. 2017. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20039&revista_caderno=7. Acesso em: 20 mar. 2019.

⁷⁷ Segundo Ricardo Pereira Lira, *sobre-elevação* é a “[...] possibilidade de o titular da propriedade superficiária construir ou conceder a um terceiro que construa sobre a sua propriedade superficiária”. LIRA, Ricardo Pereira. O Novo Código Civil, Estatuto da Cidade, direito de superfície. Número especial 2003. *Anais dos Seminários EMERJ – Debate o Novo Código Civil*, Parte II, jul. 2002/abr. 2003. p. 151. Segundo Letícia Marques Osório, o *direito de sobrelevação*, também denominado *direito de mais elevação* ou *sobre-edificação*, seria aquele que “[...] faculta ao superficiário a elevação da altura de seu prédio dentro dos limites estabelecidos pela legislação urbanística.” 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. p. 180; por fim, para Rodrigo Mazzei, “[...] seria a possibilidade de construir sobre edificação alheia, aproveitando-se da sobra do respectivo volume vertical acima do solo”. MAZZEI, Rodrigo Reis. *O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro*. 2007. 405 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. p. 345. Cf. também MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Direito de laje?, cit., p. 75-88; MAZZEI, Rodrigo Reis. O direito de superfície e a sobrelevação (o direito de construir na edificação alheia ou “direito de laje”). *Revista Forense*, ano 108, v. 416, p. 243-258, jul./dez. 2012.

⁷⁸ Conforme Pedro Pontes de Azevedo, “[...] superfície por cisão é aquela que ocorre quando o superficiário adquire o direito de explorar acessão já construída sobre o imóvel, em outras palavras, o superficiário incorpora ao seu patrimônio, temporalmente, a acessão já existente em um terreno”. AZEVEDO, Pedro Pontes de. *Usucapião da propriedade possível em terras públicas*, cit., p. 143. A respeito dessa modalidade de direito real, explica Rodrigo Mazzei que se trata do direito de superfície que alcança imóvel que já possui alguma acessão na data da concessão. Cf. MAZZEI, Rodrigo Reis. *O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro*, cit., p. 316. Cf. também MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Direito de laje?, cit., p. 75-88.

Francisco Eduardo Loureiro crê ser “[...] enganosa a equiparação ao direito real de superfície na modalidade sobrelevação”,⁷⁹ pois haveria diferenças marcantes entre os institutos.

Também para Carlos Eduardo Elias de Oliveira o direito real de laje não seria espécie de direito de superfície, muito embora afirme esse autor que a visão topográfica do instituto, localizado após os direitos reais de garantia, possa não dar clareza suficiente acerca de sua natureza jurídica.⁸⁰

Nelson Rosenvald junta-se a essa corrente doutrinária minoritária, afirmando não ser a laje “[...] mera projeção laminar de uma propriedade alheia”. Segundo esse autor, não se trata de direito real limitado em seu conteúdo, o que pressuporia um esvaziamento dos poderes dominiais.⁸¹

Este trabalho filia-se à segunda corrente de pensamento, ainda que minoritária, classificando o direito real de laje não como modalidade de direito real de superfície, mas como nova modalidade de direito real sobre coisa própria, por entender que assim atuará de maneira mais eficaz para regularizar a situação habitacional no Brasil, na tentativa de efetivar-se o direito fundamental à moradia. Para fundamentar tal posicionamento, as distinções entre a nova modalidade de direito real e o direito real de superfície serão tratadas no capítulo terceiro deste trabalho, especificamente nos itens 3.3 e 3.7.1.

Por fim, além das características normativas e jurídicas particulares do novo instituto, que o diferenciam dos demais, uma explicação de cunho social feita por Ricardo Pereira Lira corrobora a tese de que terá ele maior abrangência na regularização fundiária urbana se classificado como direito real sobre coisa própria, em vez de se utilizar do direito de superfície como hoje o conhecemos, ou de classificá-lo como superfície por sobrelevação, ainda não normatizado:

⁷⁹ LOUREIRO, Francisco Eduardo. Direito de laje e superfície. *Revista ARISP JUS*, 12. ed., mar. 2017. Disponível também em: <http://iregistradores.org.br/direito-de-laje-e-superficie/>. Acesso em: 15 mar. 2019.

⁸⁰ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. O que é o direito real de laje à luz da Lei n. 13.465/2017? (Parte 1). *Consultor Jurídico*, 18 set. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-18/direito-civil-atual-direito-real-laje-luz-lei-134652017-parte>. Acesso em: 15 mar. 2019; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. O que é o direito real de laje à luz da Lei n. 13.465/2017? (Parte 2). *Consultor Jurídico*, 25 set. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-25/direito-civil-atual-direito-real-laje-luz-lei-134652017-parte>. Acesso em: 15 mar. 2019. No mesmo sentido: TARTUCE, Flávio. Direito real de laje à luz da Lei 13.465/2017: nova lei, nova hermenêutica. *JusBrasil*. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/478460341/direito-real-de-laje-a-luz-da-lei-n-13465-2017-nova-lei-nova-hermeneutica>. Acesso em: 21 mar. 2019.

⁸¹ ROSENVALD, Nelson. O direito real de laje como nova manifestação de propriedade. *Nelson Rosenvald*, 14 set. 2017. Disponível em: <https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/09/14/O-direito-real-de-laje-como-nova-manifesta%C3%A7%C3%A3o-de-propriedade>. Acesso em: 20 mar. 2019.

[...] o direito de laje é um problema que tem que ser resolvido de outra maneira, pois é sério. Acho, realmente, que o direito de superfície não tem toda aquela extensão de finalidades positivas para o social que eu imaginei que tivesse, por isso voltei atrás naquilo que acreditava. [...] o direito de superfície é um direito meio aristocrático, lamentavelmente. Ele não é a solução para a regularização fundiária. [...] o favelizado quer a propriedade como nós temos a propriedade, que é um fetiche, mas um fetiche importante.⁸²

Sendo assim, além da fundamentação técnica a ser exposta, é também de um viés interpretativo de cunho social que se pode compreender que o legislador, ao instituir essa nova modalidade de direito real, não incidiu em uma imprecisão técnica, mas justamente o oposto: objetivou formalizar uma realidade social já existente, na qual o direito de laje é tido como efetivo domínio, reunindo perante seus detentores e opositores os atributos inerentes ao direito real de propriedade. Para tanto, como visto no item anterior, adotou o legislador, inclusive de maneira não técnica, a denominação “laje”, há muito conhecida e utilizada no âmbito social.

1.4 A propriedade superficiária: conceito, evolução histórica e atual delimitação no âmbito da legislação brasileira

O instituto da propriedade é objeto de estudo de diversas áreas do conhecimento no decorrer histórico, seja pela Sociologia, pela Economia, pelas Ciências Políticas e pelo Direito.

Muito embora não haja um consenso quanto à sua conceituação no âmbito jurídico, haja vista modificar-se com as evoluções sociais, culturais e históricas, competem à ciência jurídica a normatização e a delimitação do direito de propriedade.⁸³

⁸² LIRA, Ricardo Pereira. O Novo Código Civil, Estatuto da Cidade, direito de superfície, cit., p. 155-156.

⁸³ Conforme José de Oliveira Ascensão, a propriedade aparece como de muito difícil caracterização, podendo ser observada por três ópticas diversas: a) como direito real máximo; b) como termo ambíguo que pode designar pelo menos cinco acepções diversas, quais sejam: todos os direitos adquiridos, todos os direitos patrimoniais, todos os direitos reais, um direito real específico ou ainda o objeto desse direito real; e c) para determinar seu próprio conteúdo, como os direitos de fruição, transformação, exclusão e defesa, restituição e indenização ou ainda o direito de alienação, sendo os três últimos não característicos da propriedade em si, mas referentes a vastas categorias de direitos subjetivos, constituindo poderes genéricos. Finaliza o autor expondo sua opinião, segundo a qual a propriedade seria “o direito real que outorga a universalidade dos poderes que à coisa se podem referir”. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direitos reais*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1983. p. 381-390; Pietro Bonfante, por sua vez, pontua que “La proprietà si può definire la signoria più generale sulla cosa, sia, in atto, sia per lo meno in potenza. Diciamo la signoria più generale senza maggior determinazione del contenuto del dominio, perchè la facoltà del proprietario non si possono determinare positivamente, non si può in altri termini enunciare nella definizione ciò che il proprietario há dritto di fare: il proprietario infatti può esercitare sulla cosa tutte quante le possibili facoltà: ora gli usi possibili delle cose sono indefiniti, e nel movimento economico-sociale infinitamente variabili, quindi per avventura nemmeno pensabili a un dato momento. Solo negativamente il diritto circoscrive il contenuto della proprietà, imponendo restrizioni generali alla signoria sulla cosa, cioè ordinando limitazioni legali”. [A propriedade pode ser definida como o domínio mais geral sobre a coisa, seja em ato, seja

Quanto à feição atual e genérica da propriedade, conforme Nelson Rosenvald:

[...] no *Big Bang* das propriedades contemporâneas, a propriedade radicada no domínio e posse de objetos materiais é apenas a ponta do *iceberg* de um vasto acervo de propriedades cujo núcleo migrou da posse de coisas para a titularidade de créditos. Como elemento comum das mais diferentes situações jurídicas proprietárias, pode-se dizer que o núcleo duro da titularidade no primeiro quartel do século XXI consiste na faculdade do proprietário extrair uma utilidade privada do bem.⁸⁴

De maneira específica, Francisco Eduardo Loureiro conclui que o conceito da propriedade

[...] é o de relação jurídica complexa que tem por conteúdo as faculdades de uso, gozo e disposição da coisa por parte do proprietário, subordinadas à função social e com correlatos deveres, ônus e obrigações em relação a terceiros. Há centros de interesses proprietários e não-proprietários, geradores de direitos e de deveres a ambas as categorias. Houve fragmentação do conceito unitário de propriedade. O que hoje se sublinha não são as coincidências, mas sim as diferenças entre as diversas categorias proprietárias. Fala-se em propriedades e não mais em propriedade. O que existe é uma pluralidade de institutos em torno de um interesse.⁸⁵

Quanto ao objeto deste trabalho, importa salientar a propriedade imobiliária em sua origem romana,⁸⁶ uma vez que o direito real de laje, conceituado como uma espécie de direito real sobre coisa própria, em sua constituição, difere do modo originário de aquisição da propriedade decorrente da união de duas coisas, conhecido no Direito Romano pelo

pelo menos em potência. Dizemos o domínio mais geral sem maior determinação do conteúdo do domínio, porque as faculdades do proprietário não se podem determinar positivamente; em outras palavras, não é possível afirmar, na definição, o que o proprietário tem direito de fazer: o proprietário, de fato, pode exercitar sobre a coisa todas as faculdades possíveis, porém, como tais usos possíveis são indefinidos, e no movimento econômico-social infinitamente variáveis, não são sequer pensáveis em dado momento. Somente negativamente o Direito circunscreve o conteúdo da propriedade, impondo restrições gerais ao domínio sobre a coisa, ou seja, ordenando limitações legais (tradução nossa).] BONFANTE, Pietro. *Istituzioni di diritto romano*. Ristampa della X edizione. Torino: G. Giappichelli, 1946. p. 249-250.

⁸⁴ ROSENVALD, Nelson. O direito real de laje como nova manifestação de propriedade, cit.

⁸⁵ LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A propriedade como relação jurídica complexa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 188-189.

⁸⁶ Quanto ao contexto do direito romano, algumas considerações de Reinhard Zimmermann merecem destaque. Pontua o autor que: “[...] o termo ‘direito romano’ também requer esclarecimentos e interpretação, ainda que apenas devido ao fato de que não havia ‘o’ direito romano”. Conforme elucidada o autor, o direito romano caracterizava-se: a) por uma jurisprudência altamente desenvolvida, b) pela separação do jurídico e do não jurídico, c) por uma forte ênfase no direito privado, d) por não se encontrar positivado em uma legislação sistemática e compreensiva (até o abrangente processo de legiferação realizado pelo imperador Justiniano, ordenando a elaboração do Digesto), e) por grande realismo, com foco nos problemas práticos e não na teoria abstrata, que criava controvérsias nas soluções dos problemas jurídicos, sendo essas sinais da dinâmica própria ao Direito Romano, que estava em constante desenvolvimento; e, finalmente, f) por sua natureza extraordinariamente complexa, amplamente casuística, que, por se desenvolver por muitos séculos, constituiu uma tradição, registrada de forma abundante na literatura. ZIMMERMANN, Reinhard. *Direito romano e cultura europeia*. Tradução de Otavio Luiz Rodrigues Junior e Marcela Paes de Andrade Lopes de Oliveira. Notas de Otavio Luiz Rodrigues Junior. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, p. 243-278, abr./jun. 2016.

dogma *superficies solo cedit*, ou, atualmente, princípio da acessão.⁸⁷ Este presume, de forma absoluta (*iuris et de iure*), ser do proprietário do solo a edificação ou plantação erigida sobre ou sob ele, ou, ainda, sobre edificação que nele já se encontre, norma replicada de certa maneira no artigo 1.253 do nosso Código Civil.

Tradicionalmente, em Roma, a propriedade foi individual desde os primeiros momentos, originando-se a partir de fundamentos religiosos, que se mesclavam com os de caráter político.⁸⁸⁻⁸⁹

Conforme lições de José Carlos Moreira Alves, no início, chamado período pré-clássico, os romanos só tinham uma espécie de propriedade, a chamada *propriedade quiritária*, destinada ao cidadão romano ou ao estrangeiro que possuísse o *ius commercii*, sendo passíveis de propriedade somente os imóveis situados na Itália ou nas províncias dotadas do *ius Italicum*, dando-se sua aquisição por meio da celebração da *mancipatio*.⁹⁰

Com o decorrer do tempo surgiu então a chamada *propriedade bonitária*, ou *pretoriana*, criada pelo pretor romano com a finalidade de proteger a pessoa que havia adquirido uma propriedade imóvel (*res Mancipi*) por meio de um rito incorreto, no caso, a *traditio*, realizada, por regra, para bens móveis (*res nec Mancipi*). Em momento posterior, surgiram a *propriedade provincial*, para os imóveis situados nas províncias, às quais não se estendia o *ius Italicum*, e a *propriedade peregrina*, para aqueles que não detinham o *ius commercii*, estas duas últimas modalidades extintas ainda na vigência do Direito Romano.

Quanto à forma de moradia romana, ensina Eduardo C. Silveira Marchi que no apogeu do Império, desde os últimos tempos da República, Roma mudou drasticamente de fisionomia. Sua população cresceu muito com o aumento de uma rica classe de comerciantes, que atingiram esse *status* a partir de intenso comércio com o Oriente, bem como com a

⁸⁷ Explica José de Oliveira Ascensão que “[...] dá-se a acessão, quando com a coisa que é propriedade de alguém se une e incorpora outra coisa que lhe não pertencia”. Dessa forma, necessariamente, a acessão fundamenta-se em certa situação material, resultante da união de duas coisas pertencentes a donos diversos. Por característica comum tem-se o fato de o beneficiário da acessão atuar *propter rem*, ou seja, na qualidade de proprietário de uma das coisas em presença. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direitos reais*, cit., p. 397-398.

⁸⁸ Cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. IV. p. 65.

⁸⁹ Conforme Fustel de Coulanges: “A idéia de propriedade privada fazia parte da própria religião. Cada família tinha o seu lar e os seus antepassados. Esses deuses podiam ser adorados apenas pela família, só à família protegiam; eram sua propriedade exclusiva”. Assim, “[...] não foram as leis, porém a religião, que a princípio garantiu o direito de propriedade privada. Cada domínio estava sob a proteção das divindades domésticas que velavam por ele”. Cf. COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma*. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1975. p. 49-57.

⁹⁰ Cf. ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. I. p. 281-285.

florescente classe dos artesãos, com os pequenos mercadores e a grande massa de proletários que lá residiam.⁹¹

Logo, a típica moradia romana, reconhecida arqueologicamente, geralmente de área térrea, em que habitava apenas uma família (*domus*), passou a caracterizar-se pela presença de muitos edifícios compostos de vários pavimentos, nos quais moravam diversas famílias, também conhecidos como *insulae*.⁹²

A partir de então se constata, em território romano, o problema da nova acepção social e econômica da propriedade em face do dogma *superficie solo cedit*, pois teoricamente o dono do solo também deveria ser o dono da acessão que sobre ou sob ele se erigiu, o que não coincidia com a realidade fática da época. É justamente nesse contexto que surge uma possível solução, atualmente conhecida por superfície.

Frise-se que a questão controvertida da moradia verticalizada é objeto de dúvida dos estudiosos desde a análise histórico-jurídica do Direito Romano. Alguns creem ter o dogma do *princípio superfície solo cedit* se mantido incólume na época, e outros, como Eduardo C. Silveira Marchi, admitem sua derrogação já no período clássico em face da existência do fenômeno da propriedade em planos horizontais, também chamada pelo autor de propriedade superficiária.⁹³

Para Marchi, seria a propriedade superficiária aquela não vinculada ao proprietário do solo, localizada no espaço aéreo ou no subsolo, sobre ou sob outra, ou ainda sobre o solo, que possui proprietário distinto, detentor de todas as faculdades inerentes ao seu domínio, e que também não se confunde com o menos amplo direito de superfície atual.⁹⁴

Segue o autor em sua exposição pontuando que, em Roma, a superfície se origina em duas vertentes distintas: a primeira no âmbito das concessões públicas, e a segunda, por imitação da praxe, no campo das concessões privadas.

No âmbito das concessões públicas, ensina que o Estado concedia, em regra mediante contratos públicos de locação, por prazo muito longo, o direito do particular (comerciante e empresário) de instalar seu estabelecimento junto aos edifícios já construídos ou em construção, localizados nos fóruns ou praças romanas, ou seja, em solo público. Admitia-se também à época, ainda que menos frequentemente, o contrato de compra e venda da superfície.

⁹¹ Cf. MARCHI, Eduardo C. Silveira. *A propriedade horizontal no direito romano*, cit., p. 11-16.

⁹² MARCHI, Eduardo C. Silveira. *A propriedade horizontal no direito romano*, cit., p. 11-16.

⁹³ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *A propriedade horizontal no direito romano*, cit., p. 11.

⁹⁴ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *A propriedade horizontal no direito romano*, cit., p. 80.

Tais construções eram conhecidas por *tabernae*, erigidas de maneira sólida e estável e destinadas aos mais variados tipos de estabelecimentos comerciais. Ressalta Eduardo C. Silveira Marchi, contudo, que as concessões, públicas ou particulares, eram estabelecidas no âmbito obrigacional, tendo caráter meramente pessoal e, portanto, não operando efeitos *erga omnes*. Careciam elas da proteção necessária às situações ou posições jurídicas estabelecidas para o concessionário ou seus sucessores, que podiam ser turbados ou impedidos por terceiros de exercê-las.⁹⁵

Para essas situações específicas, diante da ineficiência do *ius civile*, surgiu, a partir de uma criação pretoriana, o *interdictum de superficiebus*, definido por Eduardo C. Silveira Marchi como “[...] um interdito do tipo proibitório, com o qual se vedava a turbação ou o emprego de força para impedir o superficiário de continuar no uso e gozo da construção”.⁹⁶ Não servia, contudo, para recuperar o direito de superfície quando o superficiário o tivesse perdido por qualquer razão. Para tanto, novamente inovou o pretor romano, criando a *actio in rem*, de modo a possibilitar àquele a recuperação do seu direito.

Constata-se que o direito criado pelos pretores, inicialmente, tinha caráter puramente obrigacional, adquirindo caráter real somente quando aqueles magistrados concederam aos concessionários de solo público o *interdictum de superficiebus* contra quem quer que os turbasse no exercício de seus direitos de fruição sobre os edifícios, ou contra quem os tivesse tomado, por qualquer razão, por meio do emprego da *actio in rem*.⁹⁷

Sendo assim, diante da experiência jurídica romana – que não se restringiu às iniciais normas das concessões, variando ao longo do tempo a depender do caso fático em questão e em caráter excepcional –, indaga-se, doutrinariamente, a respeito de ser a superfície um direito real sobre coisa alheia ou outra espécie de propriedade, denominada propriedade superficiária.

Eduardo C. Silveira Marchi,⁹⁸ após longo e dedicado estudo a respeito do assunto, conclui, a partir da exegese de três fragmentos do Digesto⁹⁹ e em oposição à doutrina

⁹⁵ Cf. MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 80-83.

⁹⁶ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 83.

⁹⁷ Cf. ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*, cit., p. 346-347.

⁹⁸ Cf. MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 79-111; MARCHI, Eduardo C. Silveira. *A propriedade horizontal no direito romano*, cit., p. 55-92.

⁹⁹ Notadamente, Ulpiano (69 ad ed.), D. 43, 17, 3, 7; Nerácio (6 membr.), D. 39, 2, 47 e Pompônio (33 ad Sab.), D. 41, 1, 28. Cf. MARCHI, Eduardo C. Silveira. *A propriedade horizontal no direito romano*, cit., p. 74 -93.

romanista clássica,¹⁰⁰ pela admissibilidade da propriedade superficiária no Direito Romano já no período clássico, afirmando que as duas figuras jurídicas, tanto o direito de superfície

¹⁰⁰ Pietro Bonfante, embora reconheça a existência histórica da superfície na época romana, não admite a derrogação do princípio da *superficies solo cedit* no Direito Romano. É o que se observa através dos seguintes fragmentos retirados de suas obras: “La superficie nacque da un fine diverso: la necessità di remediare alle conseguenze antieconomiche del concetto romano del dominio. La proprietà immobiliare romana è quase un piccolo territorio, e tutto ciò che s’aggiunge e s’incorpora al fondo appartiene necessariamente (ratione naturali) come accessione al proprietario del fondo”. [A superfície nasceu de um propósito diverso: a necessidade de remediar as consequências antieconômicas do conceito romano de domínio. A propriedade imobiliária romana é quase um pequeno território, e tudo o que é adicionado e incorporado ao fundo necessariamente pertence (*ratione naturali*) como acessão ao proprietário da terra (tradução nossa).] BONFANTE, Pietro. *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 351; “La proprietà romana ha caratteri suoi, che le danno una impronta speciale. Nel suo tipo antico e genuino, essa è veramente assoluta, esclusiva signoria, repugnante a qualunque limitazione, a qualunque straniera influenza [...] assorbe necessariamente tutto ciò che vi si incorpora (principio dell’accessione [...] è perpetua”. [A propriedade romana tem características próprias, que lhe dão uma impressão especial. Em seu tipo antigo e genuíno, essa é verdadeiramente absoluta, senhorio exclusivo, repugnante a qualquer limitação, a qualquer influência estrangeira (...) absorve necessariamente tudo o que nela se incorpora (princípio da acessão [...] é perpétua (tradução nossa).] BONFANTE, Pietro. *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 250-251; “Una proprietà separata del seme o della pianta dal suolo, del sottosuolo dal soprassuolo, dell’edificio dal suolo o dei diversi piani d’un edificio, erano assurdità inconcepibili a un intelletto romano”. [Uma propriedade separada da semente ou da planta do solo, do subsolo do solo superficial, do edifício do solo ou dos diferentes andares de um edifício, era absurdo inconcebível para um intelecto romano (tradução nossa).] BONFANTE, Pietro. *Diritto romano*. Ristampa corretta della I edizione. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1976. p. 199; “Il diritto di superficie non è proprietà, perché la proprietà romana non può scindere l’edificio dal suolo, o i diversi piani di un edificio: divelto quel principio, così radicato nell’idea romana, dell’accessione dell’edificio al suolo (*aedificium naturali ratione solo cohaeret*), la superficie è oggi proprietà”. [O direito de superfície não é propriedade, porque na propriedade romana não se pode separar o edifício do solo, ou os diversos planos de um edifício: rasgado esse princípio, tão arraigado na ideia romana, da acessão do edifício ao solo (*aedificium naturali ratione solo cohaeret*), a superfície é hoje propriedade (tradução nossa).] BONFANTE, Pietro. *Diritto romano*, cit., p. 204; “La propiedad romana, del mismo modo que rechaza todo influjo extraño, tiene también una virtud o poder absorbente en su recinto cerrado: agua, metales, tesoros, plantas, edificios, todo pertenece al propietario del suelo. El concepto de la accesión, que encarna este principio, tiene un carácter orgánico, es una norma absoluta y no una norma dispositiva como en el Derecho moderno. Una propiedad de la semilla o de la planta separada de la propiedad del suelo, o de los diversos pisos de una (para no recordar más que los casos destacados y duraderos) eran un absurdo para las mentes romanas”. [A propriedade romana, do mesmo modo que rechaça toda influência estranha, tem também uma virtude ou poder absorvente em seu recinto fechado: água, metais, tesouros, plantas, edifícios, tudo pertence ao proprietário do solo. O conceito de acessão, que incorpora esse princípio, tem um caráter orgânico, é uma norma absoluta e não uma norma dispositiva como no direito moderno. Uma propriedade da semente ou da planta separada da propriedade do solo, ou dos vários andares de uma propriedade (para lembrar não mais do que casos pendentes e duradouros) era um absurdo para as mentes romanas (tradução nossa).] BONFANTE, Pietro. *Historia del derecho romano*. v. I. Tradução de Jose Santa Cruz Teijeiro. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1944. v. XXIV. v. I (Serie C). p. 231; “La fuerza absorbente del dominio romano, en virtud de la cual todo lo que se incorpora al predio es adquirido por éste, disminuye su eficiencia. El tesoro, primeramente; más tarde, los minerales y las aguas son objeto de un régimen especial. La necesidad de remediar las consecuencias antieconómicas de la absoluta rigidez del principio, hace surgir la institución de la superficie. Pero la construcción del derecho real de superficies, el *ius tollendi* y otras atenuaciones particulares (algunas de las cuales se concilian mal con la persistencia de un principio orgánico) pertenecen al Derecho justiniano, sólo en el Derecho moderno, desarraigado el principio (tan firme en la concepción romana) de la adhesión necesaria del edificio al suelo, la superficie es propiedad”. [A força absorvente do domínio romano, em virtude da qual tudo o que se incorpora ao prédio é adquirido por ele, diminui sua eficiência. O tesouro, primeiramente; mais tarde os minerais e a água são objeto de um regime especial. A necessidade de remediar as consequências antieconômicas da absoluta rigidez do princípio faz surgir o instituto da superfície. Porém a construção do direito real de superfície, do *ius tollendi* e de outras atenuações particulares (algumas das quais são mal conciliadas com a persistência de um

quanto a propriedade superficiária, estariam contempladas no *Corpus Iuris Civilis*, uma vez que dependeriam exclusivamente do desejo do alienante de transferir um efetivo direito de propriedade (que atualmente pode ser equiparado ao direito real de laje – propriedade superficiária) ou um mero direito real sobre coisa alheia (que hoje conhecemos por direito de superfície). Contudo, cumpre ressaltar que o acesso independente pela via pública, chamado também de *aditus ex publico*, à época, seria requisito obrigatório para que o primeiro se constituísse.

Modernamente, ainda conforme o autor, a propriedade superficiária remonta ao Código Civil Napoleônico de 1804, que presume pela primeira vez, de forma relativa (*iuris tantum*), em seu artigo 553 – fundado no artigo 187 da *Coutume de Paris* de 1510, revista em 1580 –, que toda construção, plantação e obra feita sobre um terreno ou no seu interior pertence a seu proprietário, sem prejuízo de que um terceiro possa adquiri-las ou tê-las adquirido por prescrição, seja de um subterrâneo sob a construção de outrem, seja de qualquer outra parte da construção.¹⁰¹ Dessa forma, mitiga-se o princípio *superficies solo cedit*.

Para Eduardo C. Silveira Marchi o gradual acolhimento da propriedade superficiária não se deu somente na França. Segundo esse autor, a norma do Código Civil Francês inspirou também o atual Código Civil Italiano de 1942, que a reproduz em seu artigo 934. Em ambos os países, doutrina e jurisprudência também atuaram a fim de permitir a possibilidade de separação do domínio entre o solo e a superfície.¹⁰²

Já quanto ao acolhimento da propriedade superficiária pelo Direito Alemão, completa o autor o caminhar histórico do instituto, lembrando que esse não se faz mais possível. Segundo Eduardo C. Silveira Marchi:

[...] desde a queda do império romano do ocidente a típica concepção romana de *dominium*, como senhoria absoluta e individual – especialmente sobre a terra, com o forte e intenso poder de absorção e atração exercido pela simples propriedade do solo – começara pouco a pouco a se amainar e se enfraquecer. [...] em tema de acessão imobiliária e edificação em solo alheio, por exemplo, o antigo direito

princípio orgânico) pertencem ao Direito Justiniano; apenas no direito moderno desenraíza-se o princípio (tão firme na concepção romana) da necessária adesão do edifício ao solo, a superfície é propriedade (tradução nossa).] BONFANTE, Pietro. *Historia del derecho romano*, cit., p. 232-233; “Il regime delle limitazioni è povero e nello stesso diritto giustiniano non comprende nè il passo necessario, nè l’acquedotto nè il diritto di attingere acqua; non comprende, in breve, nessuna limitazione che corrisponda nel suo contenuto ad una servitù vera e própria, nè vi è destinato alcun titolo.” [O regime de limitações é pobre e no direito justiniano não se inclui nem o passo necessário, nem o aqueduto nem o direito de tirar água; em suma, não compreende qualquer limitação que corresponda, em seu conteúdo, a uma servidão real própria, nem é destinado qualquer título para isso (tradução nossa).] BONFANTE, Pietro. *Proprietà e servitù: scritti giuridici varii*. II. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1918.

¹⁰¹ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 67.

¹⁰² Cf. MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 73.

germânico [...] atribuía a propriedade das construções não ao dono do solo, mas a quem as realizava. É o chamado “princípio do trabalho”, em antítese ao da acessão. Por corolário, não havia impedimento à separação do domínio entre o solo e superfície, ou à propriedade dos pavimentos de uma casa em mãos de donos diferentes. Em regra, portanto, diametralmente oposta à romana, fundada [...] no princípio *superficies solo cedit*. [...] Todavia, pouco a pouco com o fenômeno da *Rezeption* do direito romano, o princípio da acessão foi penetrando na Alemanha, passando a influenciar fortemente a doutrina e o direito comum alemão, até, por fim, desembocar no BGB de 1896.¹⁰³

Em âmbito nacional, a legislação brasileira replica, por meio do 1.253 do Código Civil de 2002, o artigo 553 do Código Civil Francês, sendo a ele análoga e dispondo pertencer, presumidamente, toda construção ou plantação existente em um terreno ao seu proprietário e à sua custa, salvo prova em contrário.

Ocorre que, a partir da leitura comparada de ambas as normas, brasileira e francesa, cria-se espaço para interpretações diversas, fundamentando a doutrina pátria dominante que se teria mantido no Brasil, como presunção absoluta, o princípio *superficies solo cedit*, enquanto na França não haveria essa dificuldade interpretativa, em razão da maneira como a norma foi escrita no idioma originário. Admite-se neste último país uma presunção relativa, facilitando-se, por consequência, a operabilidade do direito de superfície a partir da adoção mais flexível do dogma romano.¹⁰⁴

Com posicionamento diametralmente oposto à corrente majoritária e de maneira surpreendente, com o advento da Lei n. 13.465/2017, o legislador brasileiro parece mitigar a presunção absoluta constante no artigo 1.253 do Código Civil ao resgatar a figura da propriedade superficiária, inserindo-a no diploma legal em seus artigos 1.510-A a 1.510-E, bem como no inciso XIII do artigo 1.225, com a nomenclatura “direito real de laje”.

Vale a ressalva de que não é a primeira vez que isso ocorre. Outra mitigação do princípio *superficies solo cedit* no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu com a introdução do direito de superfície por intermédio do Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257/2001, especificamente em seus artigos 4º, inciso V, alínea l e alíneas 21 a 24, e, posteriormente, pela reprodução do instituto junto ao Código Civil Brasileiro de 2002, nos artigos 1.369 a 1.377 e 1.225, inciso II.

Assim, nos termos do artigo 1.510-A, *caput*, do Código Civil Brasileiro, o instituto de direito real de laje possibilita a divisão da propriedade imobiliária em planos horizontais, delimitando-a proporcionalmente e de forma distinta no solo, espaço aéreo ou subsolo.

¹⁰³ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 74.

¹⁰⁴ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 68.

Conforme se verá no item 3.7.2 deste trabalho, cuida-se de instituto análogo ao condomínio edilício, mas que com ele não se confunde, inserindo-se como nova modalidade de direito real sobre coisa própria justamente na lacuna deixada entre aquele instituto e o direito de superfície.¹⁰⁵

Com rigor científico, ainda é importante salientar que a inserção do direito real de laje no ordenamento jurídico brasileiro, assim como a mitigação do princípio da acessão, não é bem uma novidade. Na verdade, trata-se de uma reintrodução do instituto.

Conforme Eduardo C. Silveira Marchi:

Falamos, de início em “introdução” pelo legislador, em nosso direito civil, da “laje” ou propriedade superficiária. Todavia, a rigor, para sermos mais exatos, cuida-se de uma “reintrodução” dessa última figura jurídica em nosso ordenamento. Na verdade, as Ordenações Filipinas, vigentes entre nós até a entrada em vigor do CC/16, já a contemplavam. Em Ord. Filip. 1, 68, 34, [...] reconhecia-se, ainda que de modo indireto, a possibilidade de separação horizontal da propriedade de uma casa, entre o “sobrado” (1º andar) e o “sótão” (pavimento subterrâneo ou térreo). Curiosamente [...] “sobrado”, nos dicionários jurídicos clássicos, como o de O. J. de Plácido e Silva, podia significar, além de 1º andar, ainda “*sobrado de laje*”, em notável e surpreendente coincidência com a denominação da nova figura do CC/02, aqui estudada.¹⁰⁶⁻¹⁰⁷

Dessarte, constata-se que a propriedade superficiária, denominada pelo legislador direito real de laje, não é um instituto novo que surgiu somente a partir do contexto social e histórico brasileiro. Diversamente, já era solução jurídica adotada diante das demandas sociais por moradia no âmbito do Império Romano. Por coincidência, foi reintroduzida no desenvolver social brasileiro, ainda que com novos contornos, para melhor se amoldar à realidade social aqui experimentada, onde a população que vive nos aglomerados subnormais objetiva se inserir formalmente no espaço da cidade para dele poder desfrutar de maneira plena, garantindo-se dessa forma não somente o acesso formal ao direito à moradia, mas também a outros direitos inerentes à qualidade de cidadão.

¹⁰⁵ Cf. 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. *Revista Eletrônica de Direito Civil*, ano 6, n. 2, 2017. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2017/12/Fiuza-e-Couto-civilistica.com-a.6.n.2.2017.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2019.

¹⁰⁶ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 14-15.

¹⁰⁷ Ord. Filip. livro 1, título 68, § 34: *E se uma casa for de dois senhorios, de maneira que de um deles seja o sótão e de outro o sobrado, não poderá aquele, cujo for o sobrado, fazer janela sobre o portal daquele, cujo for o sótão, ou loja, nem outro edifício algum.* Ainda segundo Eduardo Cesar S. Marchi, tal regra repetia-se também nas Ordenações Manuelinas, no livro I, título 49, § 36, com o mesmo conteúdo e mínimas diferenças de forma. *Se huma casa for de dous senhorios, de guisa que de hum delles seja o sotam, e d'outro o sobrado, nom poderá aquelle cujo for o sobrado fazer janela sobre o portal d'aquelle cujo for o sotam, ou logea, nem outro edifício algum.* Cf. MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 75.

Quanto a essa questão, menciona Eunice Aparecida de Jesus Prudente:

Convém lembrar que o direito de ser é fundamental. Nasce-se provido de determinados dados componentes da personalidade, mas esta deverá ser desenvolvida em determinado espaço e protegida pelo Direito, o que não vem acontecendo, principalmente nos grandes centros industrializados, nas metrópoles onde vivem a maioria dos cidadãos.¹⁰⁸

Somente na moradia posso me abrigar e aos meus dependentes e viver minha privacidade, atos há que somente no lar posso praticar e desenvolver conforme minha maneira de ser e pensar. Em suma, somente posso “estar” no sentido pleno da palavra onde posso “ser” na totalidade, o que implica usar o espaço com exclusividade em relação aos demais.¹⁰⁹

O Estado tem, neste contexto, obrigações que lhes são próprias e que vão além das tarefas tradicionais de legislar, administrar e preservar direitos mediante aparato próprio. Como responsável pelo bem-estar, ao Estado cabe garantir a todos o espaço para morar, para vivenciar sua intimidade e exercer sua individualidade, inclusive conviver com os seus.¹¹⁰

Cláudia Franco Corrêa também pontua que o desejo do segmento menos favorecido da sociedade é justamente o de ser reconhecido pelo Estado, bem como o de ter sua vida por ele regradada. Para a autora:

[...] o direito real de laje, ao ser instrumentalizado, traz à tona o sentimento de pertencimento ao cidadão, uma vez que o favelado, ao articular tais meios econômicos, participa da mobilidade social, consequência do Estado Democrático de Direito, em que todos possuem possibilidades de participar das riquezas sociais e econômicas.¹¹¹

A falta de parâmetros claros para estabelecer um relacionamento social que seja resultado da conexão entre o real e o legal favorece a institucionalização de fato de práticas sociais reiteradas em conglomerados habitacionais favelizados. [...] A falta desses parâmetros resulta não só em uma segregação socioespacial, mas confere um *status* reverso ao de não cidadão, uma omissão jurídica em não reconhecer legalmente as moradias dessas pessoas, impedindo também que se apropriem de outros direitos consecutórios.¹¹²

Portanto, é justamente com o intuito de reconhecimento dos cidadãos que habitam os aglomerados subnormais, bem como de formalização de suas moradias, que ressurge no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da propriedade superficiária, denominado agora direito real de laje.¹¹³

¹⁰⁸ PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. *Direito à personalidade integral*, cit., p. 22.

¹⁰⁹ PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. *Direito à personalidade integral*, cit., p. 47.

¹¹⁰ PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. *Direito à personalidade integral*, cit., p. 47.

¹¹¹ CORRÊA, Cláudia Franco. *Controvérsias entre o direito de moradia em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro*, cit., p. 154.

¹¹² CORRÊA, Cláudia Franco. *Controvérsias entre o direito de moradia em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro*, cit., p. 162.

¹¹³ Nesse aspecto vale a ressalva feita por Luiz Cesar de Queiroz Ribeiro: “O pensamento que tem sido dominante nas discussões mais recentes sobre a questão urbana aponta o preço da terra como o mecanismo econômico responsável pela constituição do espaço urbano e pela segregação social na cidade. A propriedade privada do

Sendo assim, após a devida contextualização, neste subitem, do conceito, da evolução histórica e da atual delimitação da propriedade superficiária no âmbito da legislação brasileira, conclui-se este capítulo introdutório, em que se objetivou demonstrar uma perspectiva geral do direito à moradia e seu acesso pelas classes menos favorecidas no âmbito histórico-social brasileiro. Salientou-se ainda a necessidade da regularização fundiária urbana, o surgimento do fenômeno das favelas, bem como evidenciou-se o (re)surgimento do direito real de laje no ordenamento jurídico pátrio, não por uma imprecisão de técnica legislativa, mas como opção voluntária do legislador. Positivado como novo direito real sobre coisa própria, também conhecido, tecnicamente e desde Roma, como propriedade superficiária, o instituto objetiva formalizar as habitações autônomas erigidas irregularmente em decorrência da enorme condensação populacional em muitas cidades brasileiras.

solo é, então, colocada como causa principal dos males vividos pelas cidades capitalistas. A análise que fizemos sobre os processos que estão na base da urbanização capitalista – e das suas contradições – indicam, ao contrário, que é a utilização capitalista do espaço urbano que confere à propriedade privada da terra um valor. Em outras palavras, se o solo urbano adquire um preço é porque os vários agentes capitalistas estabelecem uma concorrência para controlar as condições urbanas que permitem o surgimento de lucros extraordinários”. RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz. *Dos cortiços aos condomínios fechados: as formas de produção da moradia na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira/IPPUR: UFRJ: FASE, 1997. p. 49.

2. NOTÍCIA DO DIREITO REAL DE LAJE NA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

Expostas as noções preliminares para a compreensão do tema, este capítulo buscará junto à legislação estrangeira notícias de institutos jurídicos idênticos ou semelhantes ao direito real de laje em sua aplicação prática, a fim de verificar se o uso dessa forma de acessão, tida no Brasil como nova modalidade de propriedade em planos horizontais, também ocorre em diversos outros países – ainda que com natureza jurídica diversa – como alternativa para o problema habitacional, atualmente partilhado em escala global.

A escolha pelas legislações estrangeiras aqui analisadas não ocorreu somente em razão de se tratar de sistemas jurídicos de tradição romano-germânica – tradição europeia¹¹⁴ –, na qual nosso Direito também repousa suas raízes, mas também pelo fato de que são esses sistemas jurídicos que trazem, de alguma forma, uma acomodação normativa para o fenômeno social e mundial da crise habitacional e da aglomeração demográfica nas zonas urbanas. Além do fator jurídico, a escolha dos países sul-americanos também se deu em razão de suas características geográficas e econômicas, semelhantes às nossas.

Dessa forma, nos itens a seguir serão abordados os modelos jurídicos português, espanhol, belga, suíço, argentino, boliviano e peruano para que, ao final do capítulo, no item 2.8, em breve síntese, se verifique se há ou não algum traço comum ou distinto da legislação brasileira em relação às legislações estrangeiras.

2.1 Portugal

Inicialmente tomar-se-á a legislação lusitana como objeto de análise, pois influenciou diretamente o legislador brasileiro na redação dos dispositivos relativos ao direito real de laje, artigos 1.510-A a 1.510-E do Código Civil Brasileiro de 2002.

É certo que o sistema jurídico português, assim como os outros que serão abordados, não contempla diretamente o direito real de laje, (re)introduzido no mundo jurídico de maneira singular pelo nosso país. Todavia, em Portugal, já no Código Civil de 1867, o direito de superfície foi disciplinado, à época no artigo 2.038.¹¹⁵

¹¹⁴ Cf. ZIMMERMANN, Reinhard. *Direito romano e cultura europeia*, cit., p. 243-278.

¹¹⁵ Cf. MAZZEI, Rodrigo Reis. *O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro*, cit., p. 61-62.

Com o desenvolvimento social, econômico e jurídico, o legislador lusitano optou, na edição do Novo Código Civil Português de 1966, por manter o direito de superfície, agora disciplinado nos artigos 1.524 a 1542, considerado direito real sobre coisa alheia.

Pontua Rodrigo Mazzei que: “[...] o hiato de dispositivos formados no trecho dos artigos 1.524 a 1.541 do Código Civil Português é uma fonte importante do direito estrangeiro, pois regula nuances variadas do direito de superfície, muitas das quais, inclusive, sem correspondência no ordenamento nacional”.¹¹⁶ Como exemplo, pode-se mencionar os artigos 1.524, 1.525 e 1.526 desse Código, que disciplinam, respectivamente: a definição do direito de superfície como direito temporário ou perpétuo, sua adoção para a construção ou manutenção de obra no subsolo, bem como o direito de superfície por sobrelevação.

Quanto a este último, nos termos do artigo 1.526, impõe-se ainda a ressalva de que, no âmbito da legislação portuguesa:

Nota-se um certo hibridismo entre a superfície e a propriedade horizontal. Enquanto a constituição do direito está sujeita às regras da superfície e às limitações da propriedade horizontal, uma vez exercido o direito real de construir sobre edifício alheio, a hipótese passa a reger-se apenas pelo estatuto da propriedade horizontal.¹¹⁷

Dessarte, constata-se que o legislador português regulamentou apenas por meio do direito de superfície, e de suas diversas nuances, todas as reivindicações sociais portuguesas, enquadrando nesse instituto tais reivindicações como direitos reais sobre coisa alheia. Não se esqueceu, inclusive, de dispor nesse instituto a respeito de figuras jurídicas necessárias à efetivação do direito real, como o direito de superfície constituído pelo Estado ou por pessoas coletivas de direito público (artigo 1.527); a instituição de servidões necessárias ao uso e fruição da obra (artigo 1.528); as diversas formas de extinção (artigos 1.536 a 1.542), dentre outras.

Entretanto, no Brasil, nosso legislador optou por cindir a regulamentação do fenômeno econômico-social aqui enfrentado em duas vias distintas: de um lado, por meio de um direito real de superfície – direito real sobre coisa alheia – positivado de maneira mais modesta, não abarcando todas as situações fáticas vislumbradas e todas as nuances que o direito real de superfície pode ter, por exemplo, a sobrelevação, a construção no subsolo, a perenidade, entre outras existentes no Direito Português; do outro, e nas hipóteses não

¹¹⁶ MAZZEI, Rodrigo Reis. *O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro*, cit., p. 63.

¹¹⁷ OLIVEIRA, Patricia Fonseca Magno de. *Direito de laje: uma análise civil-constitucional do direito de superfície em segundo grau*. *Patricia Magno*. Disponível em: http://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/08/PM_DIREITO-DE-LAJE.pdf?X20748. Acesso em: 6. set. 2019. p. 12.

abrangidas pelo direito real de superfície, o legislador pátrio adotou a figura jurídica da propriedade superficiária – direito real sobre coisa própria –, que contempla essas situações anteriormente apenas conjecturadas no âmbito do direito real de superfície, mas que ainda estavam à mercê de positivação.

Todavia, adotando essa posição bipartida, é certo que, ao positivá-la, incidiu nosso legislador em erros e/ou omissões que dificultam a interpretação distinta dos institutos de direito real, como se verá no item 3.7.1 deste trabalho.

Grande exemplo do aqui mencionado encontra-se no artigo 1.510-C do Código Civil Brasileiro de 2002, que, por descuido legislativo, importou o conceito de “direito de construir sobre edifício alheio” previsto no artigo 1.526 do Código Civil Português, esse que em sua origem não regulamenta a propriedade superficiária, mas somente o direito de superfície.¹¹⁸

Não bastando a complicação trazida no *caput* do artigo 1.510-C do Código Civil Brasileiro de 2002, acrescentou o legislador, nos incisos I a IV do § 1º do referido artigo, o que entende por “partes que sirvam a todo o edifício”, corroborando para a confusão interpretativa entre os institutos do direito real de superfície, do condomínio edilício e da propriedade superficiária (direito real de laje), os quais este trabalho, nos itens 3.7.1, 3.7.2 e 4.3, buscará delimitar.

Logo, a partir do artigo 1.526 do Código Civil Português explicam-se as origens contraditórias de algumas das normas que disciplinam o direito real de laje no Brasil,

enorme esforço hermenêutico para dissociar os diferentes institutos jurídicos, a fim de aplicar de maneira correta o direito real de laje; tudo isso porque não utilizou o legislador pátrio de nova redação precisa para especializar a propriedade superficiária, tendo meramente emprestado parte da redação lusitana, que trata de instituto diverso.

¹¹⁸ Nesse sentido, cf. OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. O que é o direito real de laje à luz da Lei n. 13.465/2017? (Parte 1), cit.; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli; OLIVEIRA, Fernanda Loures de. Aspectos urbanísticos, civis e registrares do direito real de Laje. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Uniceub, v. 7, n. 2. ago. 2017. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rbpp/article/view/4750>. Acesso em: 27 mar. 2019.

2.2 Espanha

O Código Civil Espanhol não possui substantivada disposição a respeito do tema aqui abordado.¹¹⁹ Todavia, segundo César Augusto de Castro Fiuza e Marcelo Rezende Campos Marinho, existe uma tendência doutrinária a reconhecer institutos que se assemelham ao direito real de laje, dentre eles o direito de superfície e o *contrato de cambio de solar por edificación futura*, entendido como contrato de troca de terreno por edificação futura.¹²⁰

Quanto ao direito de superfície, aplicam-se as distinções abordadas no item 3.7.1 deste trabalho, interessando-nos aqui a segunda figura jurídica, chamada de *contrato de cambio de solar por edificación futura*.

Entretanto, a título de curiosidade, no que diz respeito ao direito de superfície e conforme Rodrigo Mazzei, pode-se afirmar que o Direito Espanhol não admite expressamente o direito de superfície em seu Código Civil de 1889, fazendo-lhe breve menção no artigo 1.611. Tal referência levaria o jurista a concluir que o direito de superfície foi, anteriormente ao Código Civil de 1889, conhecido naquele país.¹²¹

Ainda a título de curiosidade, explica o autor que:

Em 16 de maio de 1956, promulgou-se a intitulada *Ley del régimen del suelo y ordenación urbana*. Esta criou uma modalidade urbana do direito de superfície, prevista nos artigos 157 a 161. A referida lei foi reestruturada em 1975 (*Ley de 2 de mayo de 1975, de Régimen Del Suelo y Ordenación Urbana*). Posteriormente adveio a “Ley 8/1990, de 25 de julho”, dispondo sobre “*Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo*”, seguida esta pelo “Real Decreto Legislativo 1/1992”, de 26 de junho que aprovou o “*Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana*”, este dispunha sobre o direito de superfície nos artigos 287 a 290. Entretanto, grande parte da Lei dos solos de 1992 foi declarada inconstitucional pela *Sentencia del Tribunal Constitucional* espanhol, de 27 de março de 1997. Explica-nos Frederico Henrique Viegas de Lima que o “Tribunal Constitucional entendeu que pela Constituição Espanhola, o regime de direito de superfície é, primordialmente, de direito civil, cuja normativa é de competência exclusiva do Estado Espanhol.” Isso, como informa o citado autor, afastou o direito de superfície das normativas urbanísticas, de competência residual das Comunidades Autônomas da Espanha. O vazio criado pela decisão mencionada do Tribunal Constitucional levou à edição da Lei n. 6, de 13 de 1998 que dispõe sobre o *Régimen Del Suelo y Valoraciones*, esta derogou a Lei do Solo de 1992, excepcionando, contudo, os artigos que tratavam do direito de superfície.¹²²

¹¹⁹ Cf. LIRA, Ricardo Pereira. *Direito de superfície e o novo Código Civil*. Separata de: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 364, p. 251-266, nov./dez. 2002.

¹²⁰ Cf. 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, cit.

¹²¹ MAZZEI, Rodrigo Reis. *O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro*, cit., p. 58-61.

¹²² MAZZEI, Rodrigo Reis. *O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro*, cit., p. 58-61.

Esse é o atual cenário do direito real de superfície no país.

Vê-se que o ordenamento espanhol apresenta grande lacuna normativa quanto ao direito real de superfície e não pode ser referência comparativa ao direito real de laje. Todavia, o que interessa neste item, como dito em seu segundo parágrafo, é abordar ligeiramente o *contrato de cambio de solar por edificación futura*, que muito se assemelha à venda da laje futura, o que se verá a seguir.

Conforme observam César Augusto de Castro Fiuza e Marcelo de Rezende Campos Marinho Couto, há estudos na doutrina espanhola visando adotar uma espécie derivada do direito real de laje como alternativa ao *contrato de cambio de solar por edificación futura*, chamada *derechos de sobreedificación e subedificación*, aqui traduzidos como direitos de sobreconstruir e subconstruir.¹²³

Denomina-se aqui “derivada” porque não apresenta as mesmas características, embora pudesse, do direito real de laje brasileiro e do que aqui se entende por suas necessidades normativas e características singulares.

Com textos embrionários sobre o tema destacam-se a professora titular de Direito Civil da Universidade de Zaragoza, María Teresa Alonso Pérez, e Felisa-María Corvo López, *ayudante doctor* da Universidade de Salamanca.¹²⁴

Segundo Felisa-María Corvo López:

La fórmula del contrato de cambio de solar por edificación futura viene utilizándose profusamente desde hace tiempo. Respondiendo a una necesidad económica clara (la de permitir a un tercero que edifique en un solar ajeno de tal modo que, tras la edificación, el propietario del solar y el constructor adquieran la propiedad de partes diferentes del inmueble resultante), tal fórmula, sin embargo, no resulta plenamente satisfactoria pues provoca un considerable desequilibrio de los intereses en juego.¹²⁵

¹²³ 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, cit., p. 9.

¹²⁴ Cf. PÉREZ, María Teresa Alonso. *La sobreedificación y la subedificación en la propiedad horizontal*. estudio de derecho comparado hispano-francés. Disponível em: http://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2005-20069100764. Acesso em: 14 nov. 2019; LÓPEZ, Felisa-María Corvo. *Los derechos de sobreedificación y subedificación como alternativa al cambio de solar por edificación futura*. Disponível em: www.uma.es/media/files/CORVO_LOPEZ_1.pdf. Acesso em: 14 nov. 2019.

¹²⁵ A fórmula do contrato de troca de terreno para construção futura tem sido utilizada vastamente há algum tempo. Respondendo a uma clara necessidade econômica (a de permitir que um terceiro edifique em terreno alheio de tal maneira que, após a construção, o proprietário do terreno e o construtor adquiram a propriedade de diferentes partes do imóvel resultante), essa fórmula, no entanto, não é plenamente satisfatória, pois provoca um considerável desequilíbrio dos interesses em jogo (tradução nossa). Cf. LÓPEZ, Felisa-María Corvo. *Los derechos de sobreedificación y subedificación como alternativa al cambio de solar por edificación futura*, cit.

Trata-se, portanto, de contrato que permite a um terceiro edificar em terreno alheio, de tal modo que, concluída a edificação, existiriam propriedades distintas do proprietário do solo e do construtor.

A viabilidade dessa nova figura jurídica do sistema espanhol ainda está limitada ao campo doutrinário, especificamente a discussões idênticas àquelas abordadas nos capítulos seguintes deste trabalho, quais sejam, a copropriedade e a possibilidade ou não de admissão dos *derechos de sobreedificación e subedificación* sobre imóvel a construir. Contudo, observa-se que a concepção do novo instituto espanhol difere do direito real de laje positivado em nosso sistema jurídico, principalmente ao admitir a copropriedade do solo, vedada expressamente pelo ordenamento brasileiro, nos termos do artigo 1.510-A, §§ 1º e 4º, do Código Civil Brasileiro de 2002.

Nesse sentido:

Desde nuestro punto de vista, la naturaleza jurídica de los derechos de sobreedificación y subedificación presupone su constitución sobre un edificio – el cual puede encontrarse construido, en construcción, o en proyecto. No obstante, sabedores de la utilidad que puede suponer en algunos casos su constitución sobre un solar, consideramos que la misma podría admitirse cuando se den los presupuestos para la constitución de la propiedad horizontal. Dentro de tales supuestos, podría incluirse, a priori, aquel en que la constitución de los derechos de sobreedificación y subedificación se presenta como una alternativa al contrato de cambio de solar por edificación futura, pues una vez ejercitado el derecho, existirá una pluralidad de titulares, que serán a la vez cotitulares del suelo. Pensamos concretamente en el supuesto en que el propietario de un solar concede un derecho de sobreedificación o subedificación sobre el mismo a favor de un tercero que se obliga a entregar, como contraprestación, un número determinado de plantas, pisos, locales o plazas de garaje. Ejercitado el referido derecho, existirá una pluralidad de propietarios y una cotitularidad sobre el suelo. Así las cosas, parece que, aunque sea por esta vía excepcional, podría defenderse la viabilidad de la fórmula alternativa que estudiamos.¹²⁶

Puede tratarse también de un derecho de sobre y de subedificación, en cuyo caso el titular adquirirá una cuota en el suelo y en el resto de elementos comunes cuando realice la sobre o subedificación, incorporándose entonces como copropietario, y

¹²⁶ Do nosso ponto de vista, a natureza jurídica dos direitos de sobreconstruir e subconstruir pressupõe sua constituição sobre um edifício, que pode encontrar-se construído, em construção ou no projeto. Não obstante, conhecendo a utilidade que sua constituição sobre um terreno pode assumir em alguns casos, acreditamos que essa possa ser admitida quando ocorrerem os pressupostos para a constituição da propriedade horizontal. Dentro de tais premissas, poder-se-ia incluir, *a priori*, aquela em que a constituição dos direitos de sobreconstruir e subconstruir se apresenta como alternativa ao contrato de troca de terreno por edificação futura, porque, uma vez exercitado o direito, existirá uma pluralidade de titulares que serão por sua vez cotitulares do solo. Pensamos especificamente na hipótese de que o proprietário de um terreno concede um direito de sobreconstruir ou subconstruir em favor de um terceiro que se obriga a entregar, como contraprestação, um número determinado de plantas, pisos, instalações ou vagas de garagem. Exercitado o referido direito, existirá uma pluralidade de proprietários e uma cotitularidade sobre o solo. Assim parece que, embora seja por essa via excepcional, pode-se defender a viabilidade da fórmula alternativa que estudamos (tradução nossa). Cf. LÓPEZ, Felisa-María Corvo. *Los derechos de sobreedificación y subedificación como alternativa al cambio de solar por edificación futura*, cit., p. 4-5.

asumiendo entonces derecho a votar y obligación de contribuir a los gastos comunes.¹²⁷

Em sua pesquisa, María Teresa Alonso Pérez vai além do disciplinado pelo nosso instituto, cogitando uma instituição de direito de sobreconstruir e de subconstruir em imóvel já revestido pela natureza jurídica de condomínio edilício, o que criaria um edifício com natureza dúplice.

Tal possibilidade levaria a nova propriedade a ser de domínio do indivíduo já integrante do condomínio ou não. Na primeira hipótese, realizar-se-ia a partir de reserva do direito de edificar futuramente sobre ou sob o prédio, ou ainda, posteriormente, após erigido o edifício, por vontade dos titulares das unidades. Na segunda hipótese, pontua a autora que a possibilidade se vincularia ao estabelecimento de forma como os novos proprietários se relacionariam com os demais, como participarão de eventuais assembleias, como contribuirão para as despesas comuns etc.

É o que se observa a seguir:

Creo que la facultad de sobre y de subedificación en una finca constituida en régimen de propiedad horizontal no sólo puede privatizarse, si no que, además, ha de tenerse en cuenta que existen diferentes formas de articular dicha privatización.¹²⁸

De entrada, la privatización de las facultades de sobre y de subedificación puede venir ya establecida desde el mismo momento en que se constituye el régimen de propiedad horizontal, en el propio título constitutivo. Cuando quien resulta ser titular de estos derechos es el propietario único del edificio que se los atribuye antes de comenzar la venta de los pisos y locales se habla de reserva de estos derechos.¹²⁹

[...] En estos casos entiendo que no cabe hablar de constitución por reserva; designación que sólo hay que usar para el caso en que el propietario único del edificio se atribuye unilateralmente el derecho.¹³⁰

¹²⁷ Pode se tratar também de um direito de sobre e subconstruir; nesse caso o titular adquirirá uma quota – participação – no terreno e no restante dos elementos comuns quando realizar a construção sobre ou sob o imóvel, incorporando-se então como coproprietário, e assumindo o direito de voto e a obrigação de contribuir para as despesas comuns (tradução nossa). Cf. PÉREZ, María Teresa Alonso. *La sobreedificación y la subedificación en la propiedad horizontal*, cit., p. 709.

¹²⁸ Acredito que a faculdade de sobre e subedificar em uma propriedade constituída no regime da propriedade horizontal não apenas pode privatizar-se, mas também há de se ter em conta que existem diferentes maneiras de articular essa privatização (tradução nossa). Cf. PÉREZ, María Teresa Alonso. *La sobreedificación y la subedificación en la propiedad horizontal*, cit., p. 702.

¹²⁹ De início, a privatização das facultades de sobre e subedificar pode ser estabelecida desde o mesmo momento em que se constitui o regime de propriedade horizontal, no próprio título constitutivo. Quando resulta ser o titular desses direitos o único proprietário do edifício; sendo aqueles atribuídos antes de iniciar a venda dos pisos e instalações, fala-se em reserva desses direitos (tradução nossa). Cf. PÉREZ, María Teresa Alonso. *La sobreedificación y la subedificación en la propiedad horizontal*, cit., p. 702-703.

¹³⁰ Nestes casos, entendo que não é possível falar de constituição por reserva; designação que deve ser usada apenas para o caso em que o proprietário único do edifício se atribui unilateralmente o direito (tradução nossa). PÉREZ, María Teresa Alonso. *La sobreedificación y la subedificación en la propiedad horizontal*, cit., p. 703.

[...] Un ejemplo de constitución por reserva del propietario único de la finca lo tenemos en la RDGRN de 25 de septiembre de 1991 (RAJ 6236), en el que la propiedad única constituye un régimen de propiedad horizontal sobre un inmueble, reservándose el derecho de construir cuatro plantas más. Otro ejemplo aparece en la RDGRN de 6 de noviembre de 1996 (RAJ 7928).¹³¹

Cabe, también, que, configuradas estas facultades, desde el principio, como elementos comunes, sean privatizados, por enajenación decidida por un acuerdo del conjunto de copropietarios. El problema a resolver en este caso, y al que nos referiremos más adelante, es la determinación de la mayoría por la que debe válidamente adoptarse dicho acuerdo.¹³²

La atribución privativa puede operarse, bien en favor de personas que no forman parte de la comunidad, bien en favor de personas que sí son copropietarios. Que sea una u otra forma de privatización es relevante a efectos de establecer el régimen jurídico que rige el ejercicio de dichas facultades y también las relaciones del titular con el resto de copropietarios del edificio. Entre otras cosas saber ante qué tipo de relación estamos permitirá determinar si el titular de las facultades a que nos referimos forma parte de la copropiedad o no, es decir, si tiene derecho a voto y obligación de contribuir a los gastos comunes, y, además, permite precisar el momento de ingreso en la comunidad.¹³³

Sendo assim, percebe-se que na Espanha existe um movimento jurídico que busca adequar a realidade econômico-social à realidade jurídica e, para tanto, se divide no uso do direito real de superfície e no contrato de troca de terreno por edificação futura.¹³⁴⁻¹³⁵

¹³¹ Um exemplo de constituição por reserva do único proprietário tem-se no RDGRN de 25 de setembro de 1991 (RAJ 6236), em que a única proprietária constitui um regime de propriedade horizontal sobre um imóvel, reservando-se o direito de construir quatro andares a mais. Outro exemplo aparece no RDGRN de 6 de novembro de 1996 (RAJ 7928) (tradução nossa). PÉREZ, María Teresa Alonso. *La sobreedificación y la subedificación en la propiedad horizontal*, cit., p. 703.

¹³² Também é possível que, quando configuradas essas facultades desde o início como elementos comuns, sejam privatizados por alienação decidida por acordo conjunto dos proprietários. O problema a ser resolvido nesse caso, e a que nos referiremos mais adiante, é a determinação da maioria pela qual esse acordo deve ser adotado validamente (tradução nossa). PÉREZ, María Teresa Alonso. *La sobreedificación y la subedificación en la propiedad horizontal*, cit., p. 703.

¹³³ A atribuição privada pode operar-se a favor de pessoas que não fazem parte da comunidade ou a favor de pessoas que não coproprietários. O fato de se tratar de uma ou outra forma de privatização é relevante para estabelecer o regime jurídico que rege o exercício dessas facultades, bem como as relações entre o titular e os demais coproprietários do edifício. Entre outras coisas, saber o tipo de relação permitirá determinar se o titular das facultades a que nos referimos faz parte da copropriedade ou não, ou seja, se tem ele o direito de voto e a obrigação de contribuir com as despesas comuns, e, além disso, permite especificar o momento de entrada na comunidade (tradução nossa). Cf. PÉREZ, María Teresa Alonso. *La sobreedificación y la subedificación en la propiedad horizontal*, cit., p. 704.

¹³⁴ Para J. Miguel Lobato Gómez, “las alteraciones y modificaciones que sufre el derecho de propiedad a través de las actuaciones urbanísticas, se operan en virtud de la instrumentación de la función social, no sobre la estructura de la relación jurídica en si misma considerada, sino sobre un de sus elementos: el objeto sobre el que recae el derecho”. [As alterações e modificações que o direito de propriedade sofre por meio de ações de desenvolvimento urbano são operadas em virtude da instrumentalização da função social, não na estrutura da relação jurídica em questão considerada, mas em um de seus elementos: o objeto em que o direito recai (tradução nossa).] LOBATO GÓMEZ, Jesus Miguel. *Propiedad privada del suelo y derecho a edificar*. Madrid: Montecorvo, 1989. p 567.

¹³⁵ Ainda conforme o autor, em conclusão interessante: “[...] el ius aedificandi se inserta en el marco de los principios que rigen la accesión, que llevan a la conclusión irrefragable de que el único sujeto facultado para levantar construcciones o edificaciones, para incorporar a su derechos las construcciones realizadas, y para impedir la edificación ajena en su predio es el propietario del suelo. Solamente mediante la constitución de un derecho real la facultad de edificar deja de pertenecer al titular dominical, de acuerdo con lo dispuesto

Mais recentemente, por meio dos estudos de María Teresa Alonso Pérez e de Felisa-María Corvo López, parece que a propriedade superficiária, ainda que de forma tímida e com algumas características diversas da disciplinada no sistema jurídico brasileiro, emerge em solo espanhol para substituir o contrato de troca de terreno por edificação futura, muito embora sua perspectiva e caracterização atual não solucione todos os problemas do antigo contrato, por se restringir a características que possivelmente não lhe trarão a eficácia desejada. Sendo assim, caberá à doutrina espanhola explorar melhor a possibilidade técnica de instituição desse “novo” instituto, que, em solo brasileiro, já se encontra positivado.

2.3 Bélgica

A Bélgica também não possui regramento específico sobre a propriedade superficiária, mas, assim como Portugal, prevê em seu sistema jurídico o direito de superfície, regido desde 1824 pela Lei de 10 de janeiro, uma das que por mais tempo vigoraram no país – por aproximadamente 190 anos –, acompanhando de perto a legislação holandesa, e apresentando como curiosidade a possibilidade de o superficiário demolir as construções preexistentes no terreno antes de edificar novas acessões, desde que restitua o imóvel tal como recebido, nos termos do artigo 5 da Lei Belga.¹³⁶

Todavia, a par do direito real de superfície positivado, a necessidade de solucionar problemas relativos a placas fotovoltaicas, antenas, sobre-elevações, estacionamentos subterrâneos e outros mais levou o legislador belga a editar a Lei de 25 de abril de 2014, que suplantou a antiga legislação sobre o tema, autorizando a constituição de direitos reais acima e abaixo da edificação alheia e readequando a legislação às necessidades atuais da sociedade belga.

en el título constitutivo y, en su caso, en las normas legales aplicables”. [O *ius aedificandi* se insere no marco dos princípios que regem a acessão, o que leva à conclusão irrefutável de que o único sujeito com poderes para erigir construções ou edifícios, incorporar as construções feitas em seus direitos e impedir a construção alheia em seu prédio é o proprietário do solo. Somente através da constituição de um direito real é que a faculdade de construção deixa de pertencer ao proprietário, de acordo com as disposições do título constitutivo e, quando apropriado, das normas legais aplicáveis (tradução nossa).] LOBATO GÓMEZ, Jesus Miguel. *Propiedad privada del suelo y derecho a edificar*, cit., p. 593.

¹³⁶ Cf. LIRA, Ricardo Pereira. *Direito de superfície e o novo Código Civil*, cit., p. 251-266; MAZZEI, Rodrigo Reis. *O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro*, cit., p. 51-55.

Nesse sentido:

En 2013, les notaires ont enfin été entendus: un projet de loi visant à adapter la loi archaïque sur le droit de superficie a été déposé. Le nouvel article 1er de la loi sur le droit de superficie répond d'emblée à une des questions les plus insistantes en stipulant que "le droit de superficie est le droit réel qui consiste à avoir des bâtiments, ouvrages ou plantations, en tout ou partie, sur, au-dessus ou en dessous du fonds d'autrui".¹³⁷

Sachant qu'un droit de superficie est désormais possible au-dessus du fonds d'autrui, la nouvelle loi clarifie les choses en ce qui concerne notamment l'installation de panneaux solaires, d'antennes, d'étages ajoutés à des bâtiments existants... La propriété des panneaux solaires, antennes, étages sur des bâtiments existants peut donc appartenir à une autre personne que le propriétaire du bâtiment sur lequel les panneaux solaires, antennes... sont installés. Et ce pour un terme maximum renouvelable de 50 ans.¹³⁸

La constitution d'un droit de superficie en dessous du fonds d'autrui est également possible. Une scission de la propriété pour un terme renouvelable de 50 ans est également possible à ce niveau, ce qui clarifie les choses pour les projets souterrains, tels que tunnels, parkings souterrains et caves. Ce faisant, la loi exclut expressément la possibilité jadis défendue d'une scission éternelle de la propriété souterraine sur la base du droit de superficie.¹³⁹

Enfin, la nouvelle loi précise que le propriétaire foncier n'est pas le seul à pouvoir concéder un droit de superficie, le titulaire d'un droit réel limité le peut aussi. Songez notamment à l'usufruitier, à l'emphytéote et au superficiaire. Ils ne le peuvent évidemment que dans les limites du droit dont ils sont eux-mêmes titulaires.¹⁴⁰

Portanto, conforme César Augusto de Castro Fiuza e Marcelo de Rezende Campos Marinho Couto, no novo sistema jurídico belga "[...] a propriedade se desdobra em propriedade da edificação e dos novos volumes construídos ou sobrepostos".¹⁴¹

¹³⁷ Em 2013, os notários finalmente foram ouvidos: um projeto de lei para adaptar a lei arcaica à superfície foi proposto. O novo artigo 1º da lei sobre o direito de superfície responde imediatamente a uma das perguntas mais insistentes, estipulando que "o direito de superfície é o direito real que consiste em ter edifícios, obras ou plantações, no todo ou em parte, sobre, acima ou abaixo da terra de outrem" (tradução nossa). Cf. BERQUIN. Notaires. Notarissen. *La nouvelle loi sur le droit de superficie clarifie les choses concernant la construction sur, au-dessus ou en dessous du fonds d'autrui*. Disponível em: http://berquinnotarissenbe.webhosting.be/public/pdf/nieuwsbrief_fr/201412_IMU_FR_De_gewijzigde_opstalw_et.pdf. Acesso em: 19 jan. 2020.

¹³⁸ Sabendo que agora é possível um direito de superfície acima da terra de outrem, a nova lei esclarece as coisas, especialmente no que diz respeito à instalação de sinais, painéis solares, antenas, pisos adicionados a edifícios existentes... A propriedade de painéis solares, antenas, pisos em edifícios existentes pode, portanto, pertencer a alguém que não seja o proprietário do edifício no qual aqueles estão instalados. Isso por um período renovável máximo de 50 anos (tradução nossa). BERQUIN. Notaires, cit.

¹³⁹ A constituição de um direito de superfície abaixo da propriedade de terceiros é igualmente possível, bem como uma divisão da propriedade por um período renovável de 50 anos, que esclarece as coisas para projetos subterrâneos, como túneis, estacionamentos subterrâneos e adegas. Ao fazê-lo, a lei exclui expressamente a possibilidade anteriormente proibida de uma divisão eterna da propriedade subterrânea com base no direito de superfície (tradução nossa). Cf. BERQUIN. Notaires, cit.

¹⁴⁰ Finalmente, a nova lei especifica que o proprietário não é o único que pode conceder um direito de superfície: o titular de um direito real limitado também pode. Considere, especialmente, o usufrutuário, o arrendatário de longo prazo e o superficiário. Obviamente, eles podem fazê-lo apenas dentro dos limites do direito que titulam (tradução nossa). BERQUIN. Notaires, cit.

¹⁴¹ 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, cit., p. 12-13.

Entretanto, constata-se que, naquele país, diferentemente do Brasil e à semelhança de Portugal, o legislador não optou por adotar a propriedade superficiária, para solucionar juridicamente os atuais problemas econômico-sociais, mas, diversamente, instituiu nova modalidade de direito de superfície, aperfeiçoando o instituto, agora com prazo limitado a 50 anos, passível de prorrogação, nos termos do artigo 4º da referida Lei. Portanto, a cisão das propriedades não ocorrerá de forma definitiva.¹⁴²

2.4 Suíça

O Direito Civil Suíço é o último sistema jurídico europeu tratado neste capítulo, passando-se, posteriormente, para a análise dos sistemas jurídicos sul-americanos, justificados nas similitudes que guardam com nosso sistema jurídico, grande parte em decorrência de problemas sociais, econômicos e geográficos por nós partilhados. Daí a razão de estudá-los de forma específica a partir do próximo subitem.

Escolheu-se aqui tratar do Código Civil Suíço (*Zivilgesetzbuch – ZGB*) em vigor desde 1º de janeiro de 1912, pois traz peculiar delimitação quanto à natureza jurídica da matéria objeto deste trabalho e que poderá por nós ser adotada, a depender da interpretação normativa, quanto ao acesso à propriedade superficiária, o que se verá especificamente no último capítulo deste trabalho, no item 4.3.

Prevê esse Código, em seus artigos 675 e 779, matéria que ora se aproxima do que atualmente conhecemos por direito real de superfície, ora traz características da propriedade superficiária brasileira. Todavia, em vez de adotar um ou outro instituto jurídico, optou o legislador suíço por disciplinar essa questão por meio de instituto diverso, o instituto da servidão legal.

A par da distinta natureza jurídica, ambos os dispositivos guardam semelhanças com o direito real de laje, especialmente nas duas partes finais, que disciplinam uma possível propriedade distinta e independente da edificação principal, formada por meio de sobre-elevação ou construção subterrânea, inscrita no Registro de Imóveis do país europeu como servidão legal.

É o que se conclui a partir da leitura das normas em comento:

¹⁴² 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, cit., p. 12-13.

ZGB – Art. 675: III. Bauten auf dem Grundstück. 3. Baurecht. 1. Bauwerke und andere Vorrichtungen, die auf fremdem Boden eingegraben, aufgemauert oder sonstwie dauernd auf oder unter der Bodenfläche mit dem Grundstück verbunden sind, können einen besonderen Eigentümer haben, wenn ihr Bestand als Dienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen ist; 2. Die Bestellung eines Baurechtes an einzelnen Stockwerken eines Gebäudes ist ausgeschlossen.¹⁴³

ZGB – Art. 779: V. Besondere Fälle. C Baurecht. I. Gegenstand und Aufnahme in das Grundbuch. 1. Ein Grundstück kann mit der Dienstbarkeit belastet werden, dass jemand das Recht erhält, auf oder unter der Bodenfläche ein Bauwerk zu errichten oder beizubehalten; 2. Dieses Recht ist, wenn es nicht anders vereinbart wird, übertragbar und vererblich; 3. Ist das Baurecht selbständig und dauernd, so kann es als Grundstück in das Grundbuch aufgenommen werden.¹⁴⁴

Todavia, é importante ressaltar que, embora o Código Civil Suíço permita a propriedade separada do solo e da edificação de forma independente, a partir da sua inscrição no Registro de Imóveis como espécie de servidão legal, a requisição do direito de construir em planos individuais em um mesmo edifício é vedada (excluída) pelo ordenamento legal.

E, ainda que pareça escassa, a regulamentação da questão no Direito Suíço, desde o advento da Lei Federal de 19 de março de 1965, foi expandida, ganhando o artigo 779 um acréscimo de 11 alíneas. Assim, são esses novos dispositivos que atribuem especificidade ao tema, regulando de maneira mais precisa as relações sociais e jurídicas naquele país quanto às questões habitacionais e econômicas, o que confere ao sistema jurídico suíço maior segurança, bem como maior equilíbrio nas relações estabelecidas entre as partes.¹⁴⁵

2.5 Argentina

Adentrando os sistemas jurídicos da América do Sul, o Novo Código Civil e Comercial da Argentina, promulgado no governo de Cristina Fernández de Kirchner em 8 de outubro de 2014, é o mais recente Diploma Civil entre os analisados neste capítulo.

¹⁴³ Código Civil Suíço – artigo. 675: III. Construções sobre o terreno. 3. Direito de construir. 1. Construções e outras obras que estiverem entalhadas, muradas ou permanentemente conectadas sobre ou sob solo alheio podem ter um proprietário distinto, se a sua existência for inscrita como servidão no Registro de Imóveis. 2. A requisição do direito de construir em planos individuais de um edifício é excluída (tradução nossa). Também disponível em português: CÓDIGO CIVIL SUÍÇO E CÓDIGO FEDERAL SUÍÇO DAS OBRIGAÇÕES. Tradução de Souza Diniz. Rio de Janeiro: Record, 1961.

¹⁴⁴ Código Civil Suíço – artigo. 779: V. Casos especiais. C. Direito de Construir. 1. Tema e admissão no Registro de Imóveis. 1. Uma propriedade pode estar onerada com uma servidão pela qual alguém obtém o direito de erigir ou manter uma edificação sobre ou sob o solo; 2. Esse direito é, se não diversamente acordado, transmissível e hereditário; 3. Se o direito de construir for independente e permanente, poderá então ser incluído como imóvel no Registro de Imóveis (tradução nossa). Também disponível em português: CÓDIGO CIVIL SUÍÇO E CÓDIGO FEDERAL SUÍÇO DAS OBRIGAÇÕES, cit.

¹⁴⁵ Nesse sentido, cf. ARRUDA ALVIM, José Manoel de; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto (coord.) *Aspectos controvertidos do novo Código Civil*: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 547-548.

Sob uma perspectiva contextual histórica, duas questões com relação a essa promulgação devem ser mencionadas antes de analisarmos os dispositivos do Código Civil Argentino: a primeira se refere ao fato de que até 2014 vigorou o Código Civil Argentino de 1869, cujo projeto, de autoria de Dámaso Simón Dalmacio Vélez Sarsfield, um dos mais importantes e respeitados juristas platinos, curiosamente foi inspirado na obra do brasileiro Augusto Teixeira de Freitas.¹⁴⁶ A segunda, já com relação ao Novo Código Civil e Comercial, refere-se ao momento político turbulento em que tal diploma foi aprovado. Na ocasião, opositores do governo peronista da facção kichnerista, ou seja, membros da União Cívica Radical, acusaram o então atual governo de alterar o texto votado sem o crivo parlamentar. A título ilustrativo, na sessão de votação para a aprovação do Novo Diploma Civil e Comercial, agora em vigor, participaram 134 deputados votando a favor do Código e 122 outros se ausentaram. Existem ações judiciais em trâmite contra a aprovação do Novo Código, fundadas em supostas violações de normas regimentais e de leis.¹⁴⁷

Dessa forma, poder-se-ia dizer que o sistema de direito civil argentino se encontra fragilizado.

De qualquer modo, coube ao Ministro da Suprema Corte Ricardo Luis Lorenzetti presidir a Comissão do Novo Código Civil e Comercial de 2014, que, quanto aos direitos reais, já no projeto do Código, afirmou:

En esta disciplina se hicieron cambios importantísimos a los fines de actualizar y sistematizar. Se ha redactado una parte general de los derechos reales y luego partes generales propias de algunos derechos reales, lo que permite ordenar y entender mejor el funcionamiento. Es importante la regulación que se ha incorporado en cuanto a la propiedad comunitaria, horizontal, conjuntos inmobiliarios (art 2073), tiempo compartido (art 2087), cementerios privados (art 2103), superficie (2114).¹⁴⁸

¹⁴⁶ Sobre o contexto histórico do Código Civil Argentino de 1869 e curiosidades a respeito de Vélez Sarsfield, confira: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Argentina promulga seu novo Código Civil e Comercial (parte 1). *Conjur*, 15 out. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-out-15/direito-comparado-argentina-promulga-codigo-civil-parte>. Acesso em: 21 nov. 2019.

¹⁴⁷ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Argentina promulga seu novo Código Civil e Comercial (parte 1), cit.

¹⁴⁸ Nessa disciplina foram feitas mudanças importantíssimas com o objetivo de atualizar e sistematizar. Foi elaborada uma parte geral dos direitos reais, seguida de partes gerais próprias de alguns direitos reais, o que permite ordenar e compreender melhor seu funcionamento. É importante a regulamentação incorporada quanto à propriedade comunitária, horizontal, conjuntos imobiliários, *time sharing*, cemitérios privados e superfície (tradução nossa). Cf. PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. Disponível em: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/1-Presentacion-del-Dr.-Ricardo-Lorenzetti.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2019.

Dessa forma, optou o legislador platino por dispor, no Novo Código Civil e Comercial Argentino, quanto ao tema correlato ao deste trabalho, da seguinte forma: dividiu o livro quarto, que trata dos direitos reais, em 13 títulos, sendo o primeiro para as disposições gerais e prosseguindo no título quarto para o condomínio, no quinto para a propriedade horizontal, no sexto para os conjuntos imobiliários e no sétimo para a superfície.

Dentre tais títulos, observa-se que o direito real de laje, como por nós disciplinado, não se assemelha ao condomínio, ao conjunto imobiliário ou sequer ao direito de superfície argentino – este disposto nos artigos 2.114 a 2.128 como direito real temporário sobre coisa alheia –, mas assemelha-se à propriedade horizontal argentina, prevista pelo legislador nos artigos 2.037 a 2.072, e definida como “el derecho real que se ejerce sobre un inmueble propio que otorga a su titular facultades de uso, goce y disposición material y jurídica que se ejercen sobre partes privativas y sobre partes comunes de un edificio”.¹⁴⁹

Prevê ainda o ordenamento argentino que “el reglamento de propiedad horizontal se integra al título suficiente sobre la unidad funcional”.¹⁵⁰ Ou seja, “el derecho de propiedad horizontal se determina en la unidad funcional, que consiste en pisos, departamentos, locales u otros espacios susceptibles de aprovechamiento por su naturaleza o destino, que tengan independencia funcional, y comunicación con la vía pública, directamente o por un pasaje común”.¹⁵¹

Assim, em uma primeira análise, poder-se-ia dizer que a propriedade horizontal argentina muito se assemelha à propriedade superficiária brasileira. Todavia, embora traga regras muito parecidas com o nosso instituto, bem como outras normas que se crê importantes para a melhor eficácia da figura jurídica do direito real de laje no âmbito do sistema jurídico brasileiro – por exemplo, o acesso independente, tratado ulteriormente no item 4.3 deste trabalho –, adota a legislação argentina disposições gerais que também se assemelham ao condomínio edilício, como aquelas dispostas nos artigos 2.040 a 2.043, relativas às partes comuns do edifício, dispensáveis e indispensáveis, às partes privadas e, ainda, à figura jurídica do consórcio, disposta no artigo 2.044, entendida como o conjunto

¹⁴⁹ Art. 2.037. Código Civil e Comercial Argentino de 2014: O direito real exercido sobre imóvel próprio que concede ao seu titular as facultades de uso, fruição e disposição material e jurídica, exercidas sobre as partes privadas e comuns de um edifício (tradução nossa).

¹⁵⁰ Art. 2.038. Código Civil e Comercial Argentino de 2014: A regulamentação da propriedade horizontal é integrada ao título adequado sobre a unidade funcional (tradução nossa).

¹⁵¹ Art. 2.039. Código Civil e Comercial Argentino de 2014: O direito de propriedade horizontal é determinado na unidade funcional, que consiste em pisos, apartamentos, instalações ou outros espaços que podem ser explorados por sua natureza ou destino, que possuem independência funcional e comunicação com a via pública, diretamente ou por uma passagem comum (tradução nossa).

de proprietários das unidades funcionais, como também seus órgãos: a assembleia, o conselho de proprietários e o administrador.

Portanto, observa-se que optou o legislador platino por conjugar no sistema de Direito Civil Argentino o instituto do condomínio edilício e da propriedade superficiária no gênero propriedade horizontal, sem realizar distinção entre ambos. Trata-se de visão diametralmente oposta à de Eduardo C. Silveira Marchi, que será exposta nos itens 3.3 e 3.7.2 deste trabalho. Para este autor, a propriedade horizontal (gênero) compreende duas espécies: 1) condomínio edilício (comunhão *pro diviso* com atribuição de frações ideais do solo aos proprietários dos apartamentos), e 2) propriedade superficiária ou direito real de laje (comunhão *pro diviso* horizontal, sem atribuição de frações ideais do solo aos proprietários das unidades imobiliárias autônomas).

2.6 Bolívia

Tomando-se o atual Código Civil Boliviano de 6 de agosto de 1975 sob análise, observa-se que o Capítulo V dispõe sobre a propriedade do sobressolo e da propriedade separada do subsolo, optando por cindir em três sessões distintas o regramento das edificações. A primeira, com dois artigos – artigos 201 e 202 –, trata do direito de construir em si; a segunda, artigos 203 a 208, sobre o direito de superfície, e, por fim, a terceira sessão trata da chamada propriedade separada do subsolo, em um único artigo, de número 209.

Interessante notar que essa divisão do direito de construir e da propriedade superficiária pode, ainda que de maneira embrionária, aludir ao nosso direito real de laje quanto à primeira figura.

Explica-se.

No âmbito do direito de construir boliviano, diverso do direito de superfície, prevê o legislador que:

Art. 201. I. El propietario de un terreno puede conceder a una persona el derecho a construir sobre el suelo, adquiriendo así el concesionario, la propiedad de la construcción. El acto de concesión puede hacerse en testamento o en contrato oneroso o gratuito celebrado en forma escrita; II. El derecho a construir es un derecho real inmobiliario.¹⁵²

¹⁵² Art. 201. I. O proprietário de um terreno pode conceder a uma pessoa o direito de construir sobre o solo, adquirindo assim o concessionário, a propriedade da construção. O ato de concessão pode ocorrer por testamento ou por contrato oneroso ou gratuito celebrado na forma escrita; II. O direito de construir é um direito imobiliário (tradução nossa).

Art. 202. Si el título no ha fijado un plazo para realizar la construcción, el concesionario debe levantarla en el término de cinco años desde la fecha en que se abrió la sucesión o se hizo el contrato. Vencido el término, se extingue el derecho a construir sin obligación ninguna para el concedente quien recupera la plenitud de su derecho propietario.¹⁵³

Logo, a par da expressão “concessionário” adotada pela norma, que poderia aludir ao direito de superfície, trata-se o direito de construir boliviano de direito real imobiliário apartado do direito real de superfície e, via de regra, perene, uma vez que a concessão, por testamento ou contrato escrito, oneroso ou gratuito, somente será extinta caso o concessionário não erija seu imóvel no prazo de cinco anos, contados da abertura da sucessão ou da assinatura do contrato, nesta última hipótese se o direito de construir for estipulado contratualmente e em caráter temporário

Dessarte, ao ser tratado separadamente e permitir a construção de propriedade independente sobre o solo, assemelha-se o direito de construir boliviano ao direito real de laje, justamente na hipótese não prevista na lei brasileira, mas que se defenderá no item 3.2 deste trabalho, ou seja, da propriedade superficiária erigida sobre o solo; possuindo ainda outra característica, que, via de regra, é comum, mas ainda não se encontra disciplinada no Código Civil Brasileiro, qual seja, a perenidade, tratada no item 4.1 deste trabalho.

Contudo e infelizmente, o direito de construir boliviano apresenta pouca regulamentação, limitando-se à hipótese de construção sobre o solo, uma vez que a construção de obra abaixo do solo e sobre acessão já erigida não é disciplinada pelo instituto, mas pelas duas outras seções, respectivamente: propriedade separada do subsolo e direito de superfície.

Cumpram também ressaltar que a primeira hipótese de extinção do direito de construir boliviano, qual seja, a não construção do imóvel no prazo de cinco anos contados da abertura da sucessão ou da assinatura do contrato, caso estipulado o direito de modo temporário, assemelha-se ao disposto no artigo 1.510-E, inciso II, do nosso Código Civil, hipótese tratada nos itens 3.6 e 4.5 deste trabalho.

Não há também, quanto ao direito de construir boliviano, qualquer norma que determine a aplicação subsidiária do condomínio edilício, do direito de superfície ou doutro direito real, daí mais um motivo para cogitar se tratar o instituto de forma

¹⁵³ Art. 202. Se o título não estabelecer prazo para realizar a construção, o concessionário deve erigi-la dentro de 5 anos, contados a partir da abertura da sucessão ou da celebração do contrato. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de construir sem qualquer obrigação para o concedente, que recuperará a plenitude de seu direito de propriedade (tradução nossa).

embrionária de propriedade superficiária, ainda que vagamente disposta no Código Civil Boliviano de 1975.

Portanto, em uma ligeira análise, constata-se que o legislador boliviano criou três direitos reais distintos para reger a propriedade do sobressolo e a propriedade separada do solo. São eles: o direito de construir, mais semelhante à nossa propriedade superficiária, ainda que muito vago naquele ordenamento jurídico; o direito de superfície; e a propriedade separada do subsolo. Essa última que, diversamente do que se adota no sistema jurídico brasileiro – seu regramento através da propriedade superficiária –, na Bolívia é regulamentada subsidiariamente pelo direito de superfície em tudo o que não oponha à natureza daquele instituto, nos termos do artigo 209, item II, do Código Civil Boliviano de 1975.

2.7 Peru

Por fim, analisando-se o último Sistema Sul-Americano, o Código Civil Peruano, de 14 de novembro de 1984, é certo dizer que grande parte do tema aqui tratado naquele se enquadra como direito de superfície, previsto no Título V, artigos 1.030 a 1.034.

Ocorre que, conforme Rodrigo Mazzei e Demetrio Lopez Santos, boa parte da doutrina peruana tende a considerar existentes, no âmbito do sistema jurídico do país, dois tipos de propriedade diferentes, isso baseando-se não na previsão normativa específica dos direitos reais, mas na disposição geral do Código Civil Peruano com relação à propriedade predial, especificamente aquela disposta no artigo 955, que reza: “el subsuelo o el sobresuelo pueden pertenecer, total o parcialmente, a propietario distinto que el dueño del suelo”.¹⁵⁴⁻¹⁵⁵

Quanto à questão da propriedade horizontal, pontua Demetrio Lopez Santos que:

¹⁵⁴ Cf. MAZZEI, Rodrigo Reis. *O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro*, cit., p. 79; LOPEZ SANTOS, Demetrio. *Derechos reales: innovaciones, omisiones y prescripción adquisitiva de dominio en el Código Civil de 1984*. Lima: SIRSA, 1990. p. 200.

¹⁵⁵ O subsolo ou sobressolo podem pertencer, total ou parcialmente, a proprietário distinto daquele do solo (tradução nossa).

La propiedad horizontal es una de las instituciones de actualidad y relacionada íntimamente con el futuro de las grandes ciudades. Cumple una importantísima función, especialmente para solucionar el problema habitacional. Sin embargo, el Art. 958 se limita a decir: “La propiedad horizontal se rige por la legislación de la materia.” Es un artículo de remisión.¹⁵⁶

En esta institución existe un retroceso del C.C. vigente en relación al C.C. de 1936, que recoge por primera vez la propiedad horizontal, dedicando tres artículos aunque incompletos que sentaron las bases de ese tipo de propiedad en el Perú.¹⁵⁷

El problema de la propiedad horizontal va adquiriendo cada vez mayor trascendencia, mayor amplitud y no existe justificación para que el nuevo Código Civil solamente se limite a regular las propiedades unifamiliares, marginando a las grandes mayorías nacionales que habitan los conjuntos habitacionales, unidades vecinales o edificios multifamiliares. El Código debe haber legislado la propiedad de todos los peruanos con la seriedad, tecnicismo e idoneidad que se merece, inspirándose en los Códigos más modernos, en la doctrina y en la experiencia nacional y extranjera, creando un sistema ad-hoc en base no a la horizontalidad o verticalidad de las construcciones, sino al de unidades inmobiliarias; legislar la propiedad horizontal debería ser meta a cumplir por un Código que se precia de ser uno de los más modernos del mundo y cuya área de influencia se proyecta al Siglo XXI en el que seguramente existirán muy pocas viviendas unifamiliares.¹⁵⁸

Considerando a crítica do autor peruano, conforme a hermenêutica e por interpretação inversa do artigo 955 do Código Civil Peruano de 1984, a exemplo do que se faz com o artigo 966 do Código Civil Brasileiro de 2002 para definir o conceito de empresa, pode-se afirmar que aquele faculta a existência de propriedades distintas, no subsolo e no espaço aéreo de um mesmo local geográfico, levando a crer que a propriedade superficiária também é viável no sistema de Direito Civil Peruano, ainda que não tenha regulamentação específica.

Portanto, pode-se dizer que o Direito Civil Peruano disciplina timidamente a figura da propriedade superficiária, carecendo de melhor conformação técnico-legislativa para,

¹⁵⁶ A propriedade horizontal é uma das instituições da atualidade relacionadas intimamente com o futuro das grandes cidades. Cumpre uma importantíssima função, especialmente para solucionar o problema habitacional. Porém, o artigo 958 se limita a dizer: “A propriedade horizontal se rege pela legislação da matéria”. É um artigo remissivo (tradução nossa). LOPEZ SANTOS, Demetrio. *Derechos reales*, cit., p. 94.

¹⁵⁷ Nesse instituto existe um retrocesso do Código Civil vigente em relação ao Código Civil de 1936, que disciplinou pela primeira vez a propriedade horizontal, dedicando três artigos, ainda que incompletos, que firmaram as bases desse tipo de propriedade no Peru (tradução nossa). LOPEZ SANTOS, Demetrio. *Derechos reales*, cit., p. 95.

¹⁵⁸ O problema da propriedade horizontal está adquirindo crescente transcendência, maior amplitude e não há justificativa para o novo Código Civil se limitar a regular propriedades unifamiliares, marginalizando as grandes maiorias nacionais que habitam conjuntos habitacionais, unidades de bairro ou prédios multifamiliares. O Código deveria ter legislado a propriedade de todos os peruanos com a seriedade, tecnicidade e adequação que ele merece, inspirando-se nos códigos mais modernos, na doutrina e na experiência nacional e estrangeira, criando um sistema *ad hoc* baseado não na horizontalidade ou na verticalidade das construções, mas nas unidades imobiliárias. A legislação da propriedade horizontal deve ser uma meta a ser cumprida por um código que se orgulha de ser um dos mais modernos do mundo e cuja área de influência é projetada para o século XXI, no qual certamente haverá muito poucas residências unifamiliares (tradução nossa). LOPEZ SANTOS, Demetrio. *Derechos reales*, cit., p. 95-96.

quando necessário, atender aos ensejos sociais por moradia ou outros diversos existentes naquele país.

2.8 Síntese

Fez-se uma breve busca junto à legislação estrangeira sobre notícias de institutos idênticos ou semelhantes ao direito real de laje em sua aplicação prática, a fim de verificar se o uso dessa forma de acessão, tida no Brasil como nova modalidade de propriedade horizontal, também ocorre em vários outros países, ainda que com natureza jurídica diversa, como alternativa para o problema habitacional, dificuldade partilhada em escala global. Conclui-se este capítulo com a certeza de que o Direito Civil Brasileiro, mais uma vez, lança-se como pioneiro – em tempos modernos – da normatização específica da propriedade superficiária romana, aqui nomeada como direito real de laje, que permitirá, uma vez delimitado tecnicamente seu contorno, servir de paradigma para os demais países desenvolverem seus regramentos quanto a esse instituto jurídico ou outro semelhante, o que muito será útil nas diversas questões sociais enfrentadas, tais como aquelas expostas no primeiro capítulo deste trabalho e outras a serem constatadas por nós e por outros países no decorrer histórico-social.

A seguir passar-se-á para o terceiro capítulo, que buscará conformar o instituto do direito real de laje à sua efetiva moldura sistêmica, disposta nos artigos 1.510-A a 1.510-E do Código Civil Brasileiro de 2002. Serão abordados os seguintes tópicos: origem, conceito, natureza jurídica, classificação, formas de aquisição, registro, extinção e, ao final, diferenciação de institutos afins, com o intuito de que não restem dúvidas quanto à autonomia da nova figura jurídica de direito real junto ao atual sistema de Direito Civil Brasileiro.

3. O DIREITO REAL DE LAJE

Expostas as noções introdutórias e fundamentais para a compreensão do novo instituto, como também notícias na legislação estrangeira, buscar-se-á neste capítulo delimitá-lo tecnicamente junto à sistemática do Código Civil Brasileiro de 2002.

Para tanto serão abordados alguns itens necessários, dentre eles: origem, conceituação – a partir da norma instituidora –, natureza jurídica, formas de aquisição, registro e extinção. De maneira superveniente, far-se-á uma distinção entre o instituto do direito real de laje e a propriedade tradicionalmente conhecida, e entre o direito real de laje e institutos afins, tais como o direito de superfície, o condomínio edilício e a concessão de uso especial para fins de moradia, objetivando esclarecer a autonomia da nova figura jurídica ao operador do direito.

Outras questões diversas não constantes deste capítulo e pertinentes à forma de regramento e às possibilidades interpretativas do instituto, dentre elas os direitos e deveres dos proprietários superficiários, o acesso à propriedade superficiária, as áreas comuns e a viabilidade normativa de construção de lajes sucessivas, serão abordadas no capítulo final deste trabalho.

3.1 Origem

A origem histórica do instituto do direito real de laje, também conhecido por propriedade superficiária, conforme já disposto no item 1.4, remonta ao Direito Romano, sendo, conforme a doutrina minoritária à qual se filia este trabalho, figura jurídica conhecida desde os últimos tempos da República Romana.

Não pretendendo repetir todo o conteúdo já exposto no capítulo primeiro, cumpre aqui salientar apenas alguns aspectos interessantes não tratados no item 1.4, como também expor questões não abrangidas no item 1.3, relativas ao reaparecimento da propriedade superficiária em território brasileiro, agora com o nome de direito real de laje.

Inicialmente, quanto à origem histórica do instituto, no âmbito do Direito Romano, ensina-nos Léon Homo que:

El problema de la vivienda en la Roma imperial estuvo dominado por un doble hecho: una población enorme – de un millón a millón y medio de habitantes – y la necesidad, por falta de suficientes medios de transporte, de atenerse para alojarlos a un espacio restringido exclusivamente a la ciudad, propiamente dicha, o al casco de la población, en el sentido administrativo de la expresión. Planteado de forma

tan aguda el problema, ya desde el siglo II a. de C., fecha en la que Roma se convierte en una gran capital, sólo podía dársele una solución práctica: la construcción de inmuebles de tipo vertical con habitaciones superpuestas por pisos, las llamadas *insulae*.¹⁵⁹

Além do aspecto referente ao enorme crescimento populacional, outros fatores mencionados pelo autor culminaram na adequação das antigas moradias da época – geralmente térreas, nas quais residia, apenas uma família (*domus*) – para uma nova alternativa de ocupação demográfica.¹⁶⁰

Assim, muitas das antigas moradias se transformaram em outros tipos de habitação, as *insulae*, “[...] edifícios construídos verticalmente, com vários andares (*contignationes*) e compartimentos (*cenacula*), ocupados por inúmeras famílias”.¹⁶¹

Tratava-se, portanto,

[...] de sacar el mayor provecho posible del solar disponible para construir, tanto con respecto a la altura, por la superposición de muchos pisos, como en profundidad, utilizando los subsuelos y las bodegas, como en superficie, adosando los inmuebles y reduciendo al mínimo las dimensiones de las viviendas y habitaciones.¹⁶²

Ressalta-se ainda que esses edifícios, segundo León Homo, embora variassem em dimensão – de acordo com a capacidade econômica do proprietário –, geralmente caracterizavam-se por “[...] fachadas de 6 a 12 m de anchura; planta baja con dos vanos, uno

¹⁵⁹ O problema da habitação na Roma Imperial foi circunscrito por um duplo fator: uma enorme população – de um milhão a um milhão e meio de habitantes – e a necessidade, por falta de meios suficientes de transporte, de permanecerem abrigados em um espaço restringido exclusivamente à cidade propriamente dita, ou ao centro da cidade, no sentido administrativo da expressão. O problema acentuou-se de forma tão aguda, desde o século II a.C., data em que Roma se torna uma grande capital, que só poderia ser dada uma solução prática: a construção de edifícios do tipo vertical com habitações sobrepostas por pisos, as chamadas *insulae* (tradução nossa). HOMO, Léon. *Rome impériale et l'urbanisme dans l'antiquité*. Paris: Albin Michael, 1951. p. XVII- 674. (Trad. esp. Jose Almoína, *La Roma imperial y el urbanismo en la antigüedad*. México: Uteha, 1956. p. 367.)

¹⁶⁰ Conforme León Homo, também contribuíram para essa transformação geográfica: “[...] la falta de arrebales de carácter industrial o comercial, la carencia de transportes rápidos entre el centro y las zonas periféricas, la ventaja de vivir en las inmediaciones de las arterias principales que, en general, se tendían por las hondonadas de los valles, la ausencia de alumbrado en las calles, la inseguridad, desde el doble punto de vista de la policía y de los servicios de incendios, y finalmente, el que estuvieran agrupados en el centro y e en las cercanías de las riberas del Tíber los lugares destinados a paseo o al tráfico mercantil (basílicas, mercados)”. [A falta de caráter industrial ou comercial, a carência de transportes rápidos entre o centro e as zonas periféricas, a vantagem de viver nas imediações das artérias principais que, em geral, se estendiam pelas cavidades dos vales, a ausência de iluminação nas ruas, a insegurança, desde o duplo ponto de vista da polícia e dos serviços de incêndios, e finalmente, aqueles que estiveram agrupados no centro e nas cercanias do Tíber, os lugares destinados ao passeio ou ao tráfico mercantil (basílicas, mercados) (tradução nossa).] HOMO, Léon. *Rome impériale et l'urbanisme dans l'antiquité*, cit., p. 373.

¹⁶¹ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *A propriedade horizontal no direito romano*, cit., p. 16-17.

¹⁶² [...] de fazer o maior uso possível da terra disponível para construção, tanto no que diz respeito à altura, pela sobreposição de muitos andares, e em profundidade, usando os subsolos e as adegas, como em superfície, unindo os imóveis e reduzindo ao mínimo as dimensões dos comércios e habitações (tradução nossa). HOMO, Léon. *Rome impériale et l'urbanisme dans l'antiquité*, cit., p. 385.

para la entrada de una tienda y el otro de acceso a la escalera del inmueble; de tres a cinco pisos, con una vivienda por piso iluminada por dos o, excepcionalmente, tres ventanas”.¹⁶³

Curiosamente, percebem-se características estruturais que se assemelham às dos edifícios erigidos atualmente nas comunidades brasileiras, os quais serviram de parâmetro para o legislador pátrio instituir a nova modalidade de direito real objeto deste estudo.

Também a título de curiosidade, saliente-se que, estatisticamente, no contexto histórico romano, correspondiam as propriedades superficiárias em relação à *Urbs* a 96,3% das moradias, contra apenas 3,7% dos *domus*; ou seja, existiam à época 46.602 *insulae* contra 1.797 *domus*.¹⁶⁴

No cenário brasileiro, como tratado no item 1.2 deste trabalho, a propriedade superficiária tem origem informal como fenômeno social espontâneo na busca pelos segmentos mais pobres de nossa sociedade ao direito à moradia não oferecido pelo Estado, fenômeno esse observado desde o início da República até os dias atuais.

Ainda, essa nova forma de moradia popular não diz respeito a um fenômeno social localizado, mas disperso pelo território nacional, notadamente a partir da industrialização do Brasil, em decorrência do êxodo rural e da imigração interna. Assim, as cidades industrializadas e mal estruturadas não comportaram o grande crescimento populacional, que acabou se materializando, vertical e perifericamente, em vastas áreas de ocupação, por meio do uso da propriedade superficiária.

Constata-se que no cenário urbano brasileiro existe uma nítida distinção: de um lado, áreas desenvolvidas e formalizadas, com segurança, acesso à moradia e a um ambiente saudável; do outro, nas periferias dos polos industriais e dos bairros nobres dessas cidades, uma concentração de moradias autônomas verticalizadas, erigidas por aqueles que buscam melhores condições de vida e reivindicam seu espaço legítimo.¹⁶⁵

Por fim, no tocante à origem formal do instituto de direito real de laje no Brasil, essa remonta, ainda que indiretamente, como tratado no item 1.4 deste trabalho, às Ordenações Filipinas,¹⁶⁶ que regravam a possibilidade de separação horizontal de uma casa, quanto à propriedade, em sobrado (primeiro andar) e sótão (no térreo ou subsolo). Contudo, foi somente a partir das últimas décadas, com a intensificação da construção e comercialização

¹⁶³ [...] fachadas de 6 a 12 metros de largura, térreo com dois acessos, um para a entrada de uma loja e outro de acesso à escada do imóvel; de três a cinco andares, com uma habitação por andar iluminada por duas ou, excepcionalmente, três janelas (tradução nossa). HOMO, Léon. *Rome impériale et l'urbanisme dans l'antiquité*, cit., p. XVII-674.

¹⁶⁴ Nesse sentido, cf. MARCHI, Eduardo C. Silveira. *A propriedade horizontal no direito romano*, cit., p. 17.

¹⁶⁵ Vide nota 46.

¹⁶⁶ Ord. Filip. livro 1, título 68, § 34.

do que se conhece nos aglomerados subnormais por “puxadinho” – unidades habitacionais autônomas no piso superior ou inferior de imóvel já edificado e de posse de outrem –, que se iniciou a busca legislativa por formalizar essa nova espécie de moradia, revelando ao mundo jurídico, em consequência, esse segmento social até então excluído pelo Estado.

Objetivando tal formalização, o legislador brasileiro, por meio da Lei n. 13.465/2017 e dos artigos 1.510-A a 1.510-E, por ela inseridos no Código Civil Brasileiro de 2002, normatizou a propriedade superficiária, dando-lhe o nome popular “laje”, que, embora possa ser criticado doutrinariamente, já é reconhecido e aceito há muito tempo no âmbito social.

Ressurge assim, formalmente, a propriedade superficiária no Brasil, que coincidentemente, no âmbito social, enfrenta um problema habitacional semelhante àquele enfrentado por Roma há mais de dois mil anos.

3.2 Conceito

O artigo 1.510-A, *caput*, do Código Civil Brasileiro de 2002 prevê ser o novo instituto o direito *de 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* (destaque nosso).

Inicialmente, antes de abordar outros possíveis conceitos doutrinários, por consequência da conceituação legal acima exposta, surge a necessidade de esclarecer a figura do “apoio” sobre ou sob o qual se efetivará a nova acessão, questão fundamental não trazida pelo legislador na redação da norma, mas que influencia diretamente o domínio do novo proprietário, alterando a característica da total independência inerente à propriedade tradicional, como se verá a seguir e também no item 3.3 deste trabalho.

Para Eduardo C. Silveira Marchi, “[...] admitida o direito de ‘laje’ como propriedade superficiária em sentido amplo, o apoio seria elemento constitutivo do próprio conceito jurídico do instituto”.¹⁶⁷

Conforme o autor, o direito real de laje constituir-se-ia no

[...] domínio de um edifício ou de uma porção horizontalmente delimitada do mesmo, à qual se acompanha o direito de apoiar, por meio de uma servidão predial (*iure servitutis*), a construção superficiária sobre um solo ou sobre outra edificação inferior, pertencentes a proprietários diversos.¹⁶⁸

¹⁶⁷ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 27.

¹⁶⁸ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 27.

Nessa estrutura, a

[...] relação de interdependência entre a propriedade do solo e a propriedade da superfície – ou entre as superfícies (inferior, construção base e superior) – qualificar-se-ia, em termos jurídicos, especialmente, como uma servidão de apoio, a chamada *servitus oneris ferendi*.¹⁶⁹⁻¹⁷⁰

Por meio dessa, o solo constituiria o *prédio serviente* e a superfície o *prédio dominante* ou ainda, no caso das superfícies, a inferior seria o *prédio serviente* e a construção-base o *prédio dominante*, a qual, por sua vez, concomitantemente, também seria o *prédio serviente* em relação à superfície superior, *prédio dominante*.¹⁷¹

Ressalva o autor que esse tipo de servidão de apoio (*servitus oneris ferendi*) não deveria ser instituído no contrato pelas partes quando da celebração do negócio jurídico, mas, de forma semelhante ao condomínio edilício, estar implicitamente constituído, para que não aumentassem os custos decorrentes do ato registral. Caso contrário, este se desmembraria em dois atos distintos, um para a unidade imobiliária autônoma e outro para a constituição do direito real de servidão, o que, conseqüentemente, obstaría a real eficácia do instituto, haja vista não ter a população à qual se destina capacidade econômica para arcar com elevadas custas registraes.¹⁷²

Sendo assim, feita a necessária observação quanto à questão do apoio da propriedade superficiária, que afetará o próprio conceito do instituto e talvez sua viabilidade econômica, passa-se agora à efetiva conceituação do novo instituto jurídico.

Afirmam Cristiano Chaves de Farias, Martha El Debs e Wagner Inácio Dias que:

[...] a laje ou direito sobre a laje (ou, ainda, direito de laje), pode ser conceituada como a nova lâmina de propriedade criada através de 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.¹⁷³

De maneira mais sucinta, pois a trata como superfície por sobrelevação, Rodrigo Mazzei conceitua a propriedade superficiária como “[...] a possibilidade de construir [...]”

¹⁶⁹ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 27.

¹⁷⁰ Ensina-nos Pietro Bonfante: “[...] la servitus oneris ferendi, che è il dritto di appoggiare il próprio edificio su di un muro o pilastro del vicino, la qual servitù há di particolare che il vicino, se non vuol abbandonare la parete o la colonna, è tenuto a mantenerle in buono stato”. [... a servidão de apoio (*servitus oneris ferendi*) é o direito de apoiar o próprio edifício em um muro ou pilar do vizinho, tendo a particularidade que o vizinho, se não quiser abandonar o muro ou a coluna, deve mantê-lo em bom estado (tradução nossa).] BONFANTE, Pietro. *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 335.

¹⁷¹ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 27.

¹⁷² MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 28-29.

¹⁷³ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje: do puxadinho à digna moradia*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 22-23.

sobre edificação alheia, aproveitando-se da sobra do respectivo volume vertical acima do solo”.¹⁷⁴

Já Carlos Eduardo Elias de Oliveira, com um enfoque mais voltado para a técnica construtiva, define o novo instituto de direito real como:

[...] uma espécie de direito real de propriedade sobre um espaço tridimensional que se expande a partir da laje de uma construção-base em direção ascendente ou a partir do solo dessa construção em direção subterrânea. Esse espaço tridimensional formará um poliedro, geralmente um paralelepípedo ou um cubo. A figura geométrica dependerá da formatação da sua base de partida e também dos limites impostos no ato de instituição desse direito real e das regras urbanísticas. Teoricamente, esse espaço poderá corresponder a um poliedro em forma de pirâmide ou de cone, se isso for imposto no ato de instituição ou em regras urbanísticas. Esse espaço pode ser suspenso no ar quando o direito real for instituído sobre a laje do prédio existente no terreno ou pode ser subterrâneo quando o direito real for instituído no subsolo.¹⁷⁵

Ricardo Pereira Lira, assim como Rodrigo Mazzei, qualificando a propriedade superficiária como direito de superfície por sobrelevação, define-a no direito de o titular da propriedade superficiária construir ou conceder esse direito a um terceiro, para que construa sobre a sua propriedade superficiária.¹⁷⁶

Por sua vez, Marco Aurélio Bezerra de Melo, no mesmo sentido de superfície por sobrelevação, define-a a partir da “[...] possibilidade de o superficiário erguer uma construção sobre um prédio já construído, ou seja, é o ato pelo qual o concessionário constrói ou concede a um terceiro o direito de fazê-lo em cima da área já construída”.¹⁷⁷

Finalmente, para Pedro Pontes de Azevedo, que trata o instituto como nova modalidade de direito real, esse “[...] ocorre quando alguém outorga a outrem o direito de construir sobre a sua edificação, utilizando o potencial construtivo que ainda esteja à sua disposição naquele imóvel”.¹⁷⁸

Visando a uma concordância a respeito da definição do novo instituto, após estudos sobre o tema, seja por meio de textos doutrinários, seja a partir da leitura da norma jurídica que o regulamenta, propõe-se aqui uma definição mais ampla da propriedade superficiária

¹⁷⁴ MAZZEI, Rodrigo Reis. *O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro*, cit., p. 345.

¹⁷⁵ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Direito real de laje à luz da Lei n. 13.465/2017: nova lei, nova hermenêutica. Textos para discussão. *Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa*, Brasília, Senado Federal, n. 238, jul. 2017.

¹⁷⁶ LIRA, Ricardo Pereira. O Novo Código Civil, Estatuto da Cidade, direito de superfície, cit., p. 151; LIRA, Ricardo Pereira. *Direito de superfície e o novo Código Civil*, cit., p. 251-266.

¹⁷⁷ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Curso de direito civil: direito das coisas*, Rio de Janeiro: Atlas, 2015. v. V. p. 339.

¹⁷⁸ AZEVEDO, Pedro Pontes de. *Usucapião da propriedade possível em terras públicas*, cit., p. 137.

no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, a fim de contemplar tanto os conceitos já mencionados quanto o disposto nas normas que regem o novo instituto de direito real.

Poder-se-ia conceituar o direito real de laje como novo modelo de propriedade horizontal, constituído por matrícula própria junto ao Registro de Imóveis, que confere ao seu titular todos os poderes inerentes ao domínio, objetivando-se construir verticalmente sob ou sobre terreno de propriedade alheia (privado ou público), ou, ainda, sobre ou sob a acessão nele já contida – de propriedade sua ou de outrem –, nova acessão autônoma e independente, que poderá ou não ter acesso privativo a depender da técnica construtiva empregada, embora se entenda, como posteriormente tratado no item 4.3 deste trabalho e a exemplo da propriedade superficiária romana – que exigia o *aditus ex publico* –, ser necessário esse acesso autônomo à propriedade para melhor caracterização do instituto de direito real de laje.

Dessa forma, uma definição mais abrangente do instituto também se conforma ao disposto no artigo 1.510-A, §§ 1º, 2º, 3º e 6º, do Código Civil Brasileiro de 2002, que preveem, respectivamente, contemplar o direito real de laje o espaço aéreo ou o subsolo de terrenos públicos ou privados, tomados em projeção vertical, a partir da edificação de unidades imobiliárias autônomas, constituídas em matrículas próprias, podendo seus titulares delas usar, fruir e dispor, bem como ceder a superfície de sua construção para instituição de novo direito real de laje sucessivo, desde que com autorização expressa dos titulares das demais lajes e da construção-base, respeitando-se as normas edilícias e urbanísticas; devem ainda seus proprietários responder pelos encargos e tributos que sobre as unidades imobiliárias autônomas incidirem.¹⁷⁹

Além disso, mais do que seu conceito formal, a significação social da propriedade superficiária reside no fato de transformar

[...] um capital morto (posse) em ativo circulável, seja pela regularização formal da laje para fins comerciais do próprio titular (o que a lei não exclui), seja pela via de hipotecas ou propriedades fiduciárias sobre a laje, permitindo que milhares de famílias finalmente tenham acesso a financiamentos bancários para abertura de pequenos negócios.¹⁸⁰

Sendo assim, conclui-se que o direito real de laje, em sua conceituação ampla, é instrumento jurídico hábil para normatizar a realidade social urbana no tocante às formas irregulares de moradia, trazendo-as, por consequência, à realidade formal e propiciando a

¹⁷⁹ Conforme Nelson Rosenvald, “[...] mais que uma simbologia, o registro do então fato social da laje como unidade autônoma, legaliza o gueto e converte o ‘outsider’ em membro da cidade formal”. ROSENVALD, Nelson. O direito real de laje como nova manifestação de propriedade, cit.

¹⁸⁰ ROSENVALD, Nelson. O direito real de laje como nova manifestação de propriedade, cit.

seus moradores a inclusão social, como também a garantia e o exercício de seus direitos fundamentais.

3.3 Natureza jurídica

Trata-se a propriedade superficiária de nova modalidade de direito real sobre coisa própria, não se caracterizando como qualquer outra nova espécie de direito real sobre coisa alheia ou como outro instituto jurídico já existente em nosso ordenamento, quer seja como direito real de superfície – por sobrelevação ou por cisão –, como condomínio edilício ou como concessão de uso especial para fins de moradia. O entendimento aqui exposto é dissonante da doutrina brasileira majoritária até o momento, conforme já tratado no item 1.3 deste trabalho.¹⁸¹

Dentre as diferenças marcantes que caracterizam o novo instituto de direito real, e em uma análise restrita quanto à sua natureza jurídica, salienta Francisco Eduardo Loureiro ser o direito real de laje mais amplo que o direito real de superfície, aquele com caráter perene, não temporário, e objeto de matrícula autônoma perante o registro de imóveis, podendo ainda ser alienado e/ou gravado livremente por seus titulares.¹⁸²⁻¹⁸³

Dessa forma, classifica-o como “[...] instituto *sui generis*, com requisitos e efeitos próprios que não se confundem com o direito de superfície, e nem com a amplitude da propriedade plena”.¹⁸⁴

Já Carlos Eduardo Elias de Oliveira afirma, com fundamento diverso de Francisco Eduardo Loureiro, que, a partir da normatização do novo instituto, estar-se-ia diante de um

¹⁸¹ Conforme ensinamento de Orlando Gomes, entre as diversas classificações possíveis dos direitos reais, a mais importante diz respeito à divisão *jus in re propria* e *jura in re aliena*. O direito na coisa própria vincula-se à noção de propriedade, enquanto os direitos na coisa alheia, também nominados direitos limitados, são as demais modalidades de direitos reais que não geram todos os atributos essenciais da propriedade. Ainda segundo o autor, os direitos na coisa alheia se subdividiriam conforme alguns critérios: principais ou acessórios, de fruição e de garantia, subjetivamente reais ou pessoais etc. Todavia, salienta que entre os direitos reais limitados não são abrangidos os de aquisição, nem os ônus reais. GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 12. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 7-8; Silvio Rodrigues explica também que o domínio é o direito real por excelência, pois confere a seu titular todas as prerrogativas a ele vinculadas, como usar, fruir, dispor da coisa, bem como reivindicá-la de quem injustamente a detenha. Entretanto, é também possível que um ou algum desses poderes dominiais se destaquem, incorporando-se ao patrimônio de outrem, hipótese em que essa pessoa passaria a ser titular de um direito sobre coisa alheia. RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito das coisas*. 24. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 5. p. 245.

¹⁸² LOUREIRO, Francisco Eduardo. Direito de laje e superfície, cit.

¹⁸³ No mesmo sentido, 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, cit.

¹⁸⁴ LOUREIRO, Francisco Eduardo. Direito de laje e superfície, cit.

“[...] alargamento da noção tridimensional de direito real de propriedade”,¹⁸⁵ constituindo o direito real de laje um direito real sobre coisa própria.

É dizer, então, que adota o autor uma das possíveis posições doutrinárias quanto à distinção entre propriedade superficiária e propriedade tradicional, segundo a qual, como se verá no item 3.7, a propriedade superficiária seria apenas uma nova manifestação, de caráter expansivo, do próprio direito de propriedade, divergindo da outra posição doutrinária que prefere entender o instituto como nova modalidade de direito de propriedade horizontal, posição essa que este trabalho prefere adotar.

A par das fundamentações aqui apresentadas, é certo que a opção legislativa de inserir o direito real de laje no Título XI do Livro III, “Do Direito das Coisas”, juntamente com os títulos do direito real de propriedade e dos direitos reais sobre coisa alheia, não foi feliz. Isso porque uma visão panorâmica da nova organização sistemática do Código Civil Brasileiro de 2002 pode levar o jurista ao engano quanto à classificação da figura jurídica “laje” como um novo direito real sobre coisa alheia.

Em razão dessa problemática, alguns juristas, como Vitor Kümpel, Bruno Borgarelli, Eduardo Cesar Silveira Marchi e Francisco Eduardo Loureiro, propõem que o instituto tenha uma nova disposição sistemática no âmbito do Código Civil Brasileiro de 2002.

Para Eduardo C. Silveira Marchi, pareceria mais recomendável posicionar o instituto como novo Capítulo VI do Título III, Livro III, Parte Especial, entre o direito de propriedade em geral e o início das disposições sobre o condomínio geral, que passariam a ser abrangidas por novo Capítulo VII, enumerando-se as normas relativas ao direito real de laje pelos artigos 1.313-A a 1.313-E. Ou, ainda, alterar a denominação do Capítulo VII, chamando-o “*Da Propriedade Horizontal*”, incluindo-se nele duas seções: a primeira (I) destinada à “*Propriedade Superficiária*”, onde o direito real de laje seria normatizado, e a segunda (II) destinada ao “*Condomínio Edilício*”, com três novas subseções, correspondentes às atuais seções I, II e III.¹⁸⁶

¹⁸⁵ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. O que é o direito real de laje à luz da Lei n. 13.465/2017? (Parte 1), cit.; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. O que é o direito real de laje à luz da Lei n. 13.465/2017? (Parte 2), cit. No mesmo sentido: TARTUCE, Flávio. Direito real de laje à luz da Lei 13.465/2017, cit.

¹⁸⁶ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 46-47. Nessa linha de raciocínio, explica o autor, na introdução de sua obra (p. 11-19), que a expressão técnica “propriedade horizontal” seria gênero, cujas espécies são, de um lado, menos conhecida e (re)inaugurada pelo Direito brasileiro, a propriedade superficiária, e, de outro, o conhecido instituto do condomínio edilício.

Vitor Kumpel e Bruno Borgarelli, por sua vez, propõem albergar o novo direito real de laje na sequência do artigo 1.228 do Código Civil Brasileiro de 2002, ou seja, junto ao Título III, Capítulo I, Livro III da Parte Especial, que trata a respeito da propriedade.¹⁸⁷

Já Francisco Eduardo Loureiro opina pela melhor localização do instituto na sequência das disposições relativas ao condomínio, onde se encontra atualmente a figura do condomínio de lotes. Seria, portanto, nova Seção – Seção V, inserida no atual Capítulo VI, Título III, Livro III da Parte Especial do Código Civil. Para esse autor, a nova modalidade de direito real seria instituto *sui generis* menos amplo que a propriedade plena.¹⁸⁸

De qualquer modo, apesar da infeliz disposição topográfica do novo instituto de direito real realizada pelo legislador nos artigos 1.510-A a 1.510-E do Código Civil Brasileiro de 2002, a leitura do seu conteúdo não permite dúvidas quanto às suas características singulares, que o elevam à condição de uma nova forma de propriedade – ainda que menos ampla que a propriedade tradicional –, conhecida também, tecnicamente, pelo termo “propriedade superficiária”.

Quanto à questão da amplitude da propriedade superficiária, ao que parece, tratar-se-ia de uma nova modalidade de propriedade horizontal cindida do âmbito tradicional do direito de propriedade. Isto porque, conforme disposto no item 3.1 deste capítulo, a propriedade superficiária pressupõe a instituição de servidão de apoio (laje) que compromete tanto o pleno exercício dos poderes dominiais referentes à propriedade do imóvel serviente (construção-base, laje inferior ou superior, a depender da estrutura física) quanto da própria unidade imobiliária autônoma que se pretende criar, o que, inevitavelmente, gera uma relação de interdependência física e jurídica entre as propriedades que não existe, via de regra, no âmbito da propriedade tradicional.

Quanto aos elementos que caracterizam o direito real de laje como direito real sobre coisa própria, é importante salientar também que, embora este trabalho e alguns juristas defendam uma autonomia da propriedade superficiária perante os direitos reais sobre coisa alheia, principalmente em razão de ser tal propriedade constituída a partir de matrícula própria junto ao registro de imóveis, esse fundamento de longe não é uma posição consensual.

¹⁸⁷ KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno. Algumas reflexões sobre o direito real de laje: parte I. *Migalhas*. set. 2017. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI265141,61044> Algumas+reflexoes+sobre+o+Direito+Real+de+Laje+Parte+I. Acesso em: 21 mar. 2019.

¹⁸⁸ LOUREIRO, Francisco Eduardo. Direito de laje e superfície, cit.

Para Vitor Kämpel e Bruno Borgarelli, “[...] não existe uma relação necessária entre a abertura de matrícula e extensão dos poderes jurídico-reais”.¹⁸⁹ Assim, conforme os autores, “[...] a abertura de matrícula não leva a conclusões necessárias sobre a natureza e a extensão do direito incidente, mas forma um importante indício nesse sentido”.¹⁹⁰

Não obstante, é a partir desse indício, bem como de outros previstos nas normas que dispõem sobre a propriedade superficiária – tais como a menção a unidades imobiliárias autônomas, distintas das construídas sobre o solo, a responsabilidade de seus titulares pelos encargos e tributos que nelas incidirem e a atribuição aos proprietários de todos os poderes inerentes ao domínio –, que se prefere, neste trabalho, caracterizar o direito real de laje como uma nova modalidade de direito real sobre coisa própria, o que se faz em consonância com a doutrina minoritária até então.

3.4 Formas de aquisição

Reconhecida a natureza real e autônoma do direito de laje, algumas regras a ele se aplicam automaticamente no que diz respeito à sua forma de constituição e de transmissão. Dentre elas algumas características típicas dos institutos de direito real, por exemplo: a tipicidade, a oponibilidade *erga omnes*, a perpetuidade, a elasticidade e o direito de seqüela.¹⁹¹⁻¹⁹²

Especificamente quanto às formas de aquisição da propriedade superficiária, em caráter geral, poderão ocorrer de forma originária, por meio da usucapião, da adjudicação ou desapropriação pelo Poder Público, ou, ainda, de modo derivado, mediante negócio jurídico estabelecido *inter vivos* ou *causa mortis*, com o posterior registro no cartório de registro de imóveis, conforme exigência expressa do § 3º do artigo 1.510-A do Código Civil Brasileiro de 2002.¹⁹³

¹⁸⁹ KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno. Algumas reflexões sobre o direito real de laje: parte I, cit.

¹⁹⁰ KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno. Algumas reflexões sobre o direito real de laje: parte I, cit.

¹⁹¹ Conforme José de Oliveira Ascensão, “[...] direitos reais são direitos absolutos, inerentes a uma coisa e funcionalmente dirigidos à afectação desta aos interesses do sujeito”. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direitos reais*, cit., p. 56.

¹⁹² Ainda segundo o autor português, “o princípio da tipicidade não implica qualquer limitação do legislador. Este tem sempre as mãos livres para criar novos direitos reais, e apenas parece de exigir, por aplicação dos princípios gerais sobre legiferação, que essa criação se faça através de lei em sentido formal”. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direitos reais*, cit., p. 157.

¹⁹³ A título elucidativo, o modo de aquisição originário da propriedade consiste em uma relação direta com a coisa, enquanto o modo de aquisição derivado da propriedade relaciona-se com o antigo proprietário daquela, adquirindo-a seu novo proprietário no estado em que se encontra, seja detendo direitos ou gravames.

Ainda, nos termos dos artigos 108 e 166, inciso IV, do Código Civil Brasileiro de 2002, se o valor do imóvel ultrapassar 30 vezes o salário mínimo vigente à época da celebração do negócio jurídico, este deverá ser realizado por escritura pública, sob pena de nulidade. Contudo, não excedido o valor em comento, e desde que de acordo com os cálculos do Poder Público, admitir-se-á a celebração do negócio jurídico por instrumento particular.

No que diz respeito à forma originária de aquisição por usucapião, é certo que o instituto se aplica para a formalização do direito real de laje. Todavia, é importante salientar que, diante do contexto fático e social que se visa formalizar, em que, na maioria das vezes, as posses de terrenos privados advêm de ocupações e não são fundadas em justo título, sua aplicação se restringiria, nessas hipóteses, às modalidades da usucapião extraordinária geral, da usucapião extraordinária qualificada pelo atendimento da função social e da modalidade da usucapião especial urbana, previstas respectivamente no artigo 1.238, *caput* e parágrafo único, e no artigo 1.240, *caput*, todos do Código Civil Brasileiro de 2002. Entretanto, nada obsta que, diante de situação fática diversa, constatada a existência de justo título e/ou posse mansa e pacífica, admitam-se as outras formas de usucapião também constantes no diploma civil.¹⁹⁴

¹⁹⁴ Nesse sentido, pela primeira vez no país, foi reconhecido o direito real de laje em sentença prolatada pelo juiz de direito da 26ª Vara Cível, Seção B, da Comarca de Recife – Pernambuco, MM. Rafael José de Menezes, em duas ações de usucapião reunidas por força de conexão. “Tratava-se o primeiro processo de uma ação de usucapião de imóvel urbano de 461,47m², situado no bairro de Água Fria, em Recife. Os autores, conforme consta dos autos, afirmaram ter adquirido o bem por meio de escritura pública de cessão de direitos hereditários, sem que pudessem registrar o título no Registro de Imóveis competente. Alegaram ainda que jamais sofreram qualquer turbação ou contestação, exercendo posse mansa e pacífica desde o ano de 1998. O juiz entendeu, nesse caso, que procede integralmente o pedido de usucapião, já que os requerentes demonstraram a presença de justo título e boa-fé, além da posse mansa e pacífica por lapso temporal superior a 10 anos, com *animus domini*. A autora do segundo processo, que também ingressou com ação de usucapião de imóvel urbano, afirmou ter a posse de um pequeno imóvel de 38,18m², situado no bairro de Água Fria, em Recife. Segundo ela, o bem foi adquirido por meio de simples cessão de seu genitor, autor da primeira ação de usucapião, que lhe transmitiu parte de seu terreno mediante Escritura Pública de Cessão e Transferência de Direitos e de Indenização de Benfeitorias e Posse. Assim como seu pai, a requerente aduziu que em tempo algum sofreu qualquer turbação ou contestação quanto à posse do referido imóvel ao longo de mais de 10 anos. Nada obstante, o juiz observou que a autora não fazia jus à declaração da prescrição aquisitiva, considerando que o instituto da usucapião pressupõe aquisição originária da propriedade. ‘Verifiquei que ela adquiriu a posse do imóvel do seu genitor, por meio de cessão, que à época da negociação já era proprietário da casa, uma vez que a sentença de usucapião é meramente declaratória. Nesse sentido, a referida posse é derivada, sendo evidente a relação negocial existente entre o cedente e a cessionária, de forma que a usucapião é via inadequada para regularizar a propriedade’. O pedido de usucapião, portanto, foi julgado improcedente. Por outro lado, o magistrado constatou que a casa da autora foi construída na superfície superior à do seu pai, de modo que a pretensão de aquisição da propriedade mais se coaduna ao direito de laje, previsto no art. 1.510-A do Código Civil. O juiz Rafael de Menezes entendeu, então, que tendo havido a cessão a favor da autora, devidamente registrada em cartório, haveria de ser reconhecido o seu direito de laje, devendo o bem possuir registro próprio e dele podendo usar, gozar e dispor”. Cf. COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL. *Direito de laje é reconhecido em ação de usucapião*: Juiz de Direito de Pernambuco proleta a primeira sentença do país. Disponível em: <https://cnbba.org.br/noticias/direito-de-laje-e-reconhecido-em-acao-de-usucapiao-juiz-de-direito-de->

Ainda no âmbito da aquisição originária por usucapião, questão controversa refere-se à admissibilidade ou não de usucapião da propriedade superficiária erigida em terreno público. Acredita-se que, embora o § 3º do artigo 183 da Constituição Federal de 1988 preveja não serem tais imóveis passíveis de aquisição por usucapião, tal restrição normativa não abrangeria a propriedade superficiária quando ocorresse sobre ou sob o solo, uma vez que o Poder Público, nessas hipóteses, manter-se-ia com a propriedade do solo – que não perderia sua qualidade de imóvel público –, podendo dar a este, concomitantemente, destinação de seu interesse. Ademais, nessas hipóteses, também não se vislumbra um engessamento da utilidade concernente à propriedade pública, haja vista que esta poderia ainda ser aproveitada e explorada, no subsolo ou no espaço aéreo remanescente, de acordo com o interesse público e a viabilidade estrutural do caso concreto. Portanto, entende-se cabível a usucapião da propriedade superficiária erigida em terreno público.

Já quanto à forma derivada de aquisição, esta poderá ocorrer por meio da celebração de diversas espécies de negócio jurídico, dentre elas as mais usuais: a compra e venda, a doação, o testamento, o casamento no regime da comunhão universal de bens, o divórcio e a hipoteca.

No tocante às formas derivadas de aquisição da propriedade superficiária, negócio jurídico interessante de ser mencionado, por fim, ainda que não disciplinado em lei, mas com potencialidade para viabilizar a futura aquisição da propriedade superficiária, seria a figura da alienação fiduciária em garantia da laje, a ser prevista no artigo 22, § 1º, da Lei n. 9.514, de 20 de novembro de 1997. Tal hipótese seria de muita valia para, após ter sua posse regularizada, poder o proprietário – normalmente carente em termos econômicos – inserir-se na sociedade de maneira mais eficiente, tendo chances reais de progredir social e economicamente.

pernambuco-prolata-primeira-sentenca-do-pais. Acesso em: 24 abr. 2019; INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL – IRIB. *Direito de laje é reconhecido em ação de usucapião*: Juiz de Direito de Pernambuco prolata a primeira sentença do país após a edição da Lei n. 13.465/2017. Disponível em: <http://www.irib.org.br/noticias/detalhes/direito-de-laje-e-reconhecido-em-acao-de-usucapiao-juiz-de-direito-de-pernambuco-prolata-a-primeira-sentenca-do-pais>. Acesso em: 30 maio 2019. Cf. a sentença em: [http://www.irib.org.br/app/webroot/files/downloads/files/Senten%C3%A7a-Usucapi%C3%A3o-Extraordin%C3%A1rio-Procendente-Direito-de-laje\(2\).pdf](http://www.irib.org.br/app/webroot/files/downloads/files/Senten%C3%A7a-Usucapi%C3%A3o-Extraordin%C3%A1rio-Procendente-Direito-de-laje(2).pdf). Acesso em: 30 maio 2019. Cf. PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. Processos n. 0027691-84.2013.8.17.0001 e 0071376-44.2013.8.17.0001. 26ª Vara Cível da Comarca de Recife, Seção B. Sentença. Juiz de Direito Rafael de Menezes. j. 14.07.2017.

3.5 Registro

No que diz respeito ao aspecto registral do novo instituto de direito real, importa inicialmente salientar que, seja qual for seu tipo de constituição ou de transmissão, o direito real de laje, por expressa disposição normativa, prevista no artigo 1.510-A, § 3º, do Código Civil Brasileiro de 2002, somente será adquirido mediante registro em matrícula autônoma junto ao registro de imóveis competente.

Por matrícula autônoma entende-se aquela que não guarda qualquer relação com a do imóvel originário serviente. Todavia, conforme o artigo 176, § 9º, da Lei n. 6.015/73, é importante fazer menção na matrícula do imóvel originário à instituição da propriedade superficiária e, na matrícula desta, menção às lajes anteriores, se houver, com remissão recíproca, a fim de que seja melhor delimitado o contexto fundiário urbano e não se surpreenda de forma negativa um futuro adquirente da construção-base ou da propriedade superficiária.

Ainda, em conformidade com o disposto no artigo 1.246 do Código Civil Brasileiro, o registro será eficaz desde o momento da apresentação do respectivo título ao oficial de registro de imóveis e da sua prenotação no protocolo, respeitando-se sempre o número de ordem geral. Dessa forma, quem primeiro constar no registro, junto ao livro de protocolo do registro imobiliário, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei dos Registros Públicos, Lei n. 6.015/73, terá a prioridade e, conseqüentemente, a proteção jurídica necessária à aquisição da propriedade superficiária.

Cumprе ressaltar que a presunção decorrente do registro da propriedade superficiária, em conformidade com o artigo 1.247 do Código Civil Brasileiro, e seguindo a regra geral dos demais direitos reais, deve ser relativa (*iuris tantum*) e não absoluta (*iuris et de iure*). Isso porque tal dispositivo legal permite que o registro imobiliário seja retificado ou anulado, incumbindo ao adquirente ou prejudicado o ônus probatório. É ainda com base nessa presunção que se permite atestar a possível boa-fé de terceiro adquirente da propriedade imobiliária.

Outra questão importante concernente ao registro da propriedade superficiária, abordada por Carlos Eduardo Elias de Oliveira, diz respeito à adequação da propriedade superficiária às exigências construtivas contidas nas normas urbanísticas.¹⁹⁵

¹⁹⁵ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Direito real de laje à luz da Lei n. 13.465/2017, cit., p. 8-9.

Nesse contexto, segundo o autor, surge a indagação quanto a poderem ou não os cartórios de imóveis registrar o ato de instituição do direito real de laje sem a prévia autorização do município, a quem compete atestar a compatibilidade da edificação com as normas urbanísticas.

Pondera ainda o autor citado que não haveria obstáculo ao registro do ato constitutivo da propriedade superficiária sem prévia autorização do município, pois isso não significa, necessariamente, que se erigirá o imóvel, viabilizando-se apenas sua formalização para fins de especulação imobiliária.

Além desse fator, menciona o autor que o entendimento segue as regras do registro dos demais direitos reais, não devendo ser negado acesso ao título constitutivo. Todavia, alerta que essa possibilidade não significa que, uma vez instituído o direito real de laje, poderá o proprietário livremente edificar um pavimento, seja aéreo ou subterrâneo, haja vista que as regras de construção local exigem a autorização do município, sob pena de não conseguir o proprietário averbar a posterior construção na matrícula do seu imóvel junto ao registro competente.

Completa Carlos Eduardo Elias de Oliveira o raciocínio afirmando que essa permissão de constituição formal da propriedade superficiária, a par de autorização municipal, também não significa que poderá o proprietário ocupar livremente sua edificação se houver veto da legislação competente.

Dessa forma, a depender da situação fática, poderá a municipalidade restringir o uso ou a edificação da propriedade superficiária, mas não sua constituição formal no registro imobiliário.

Quanto às custas notariais, cumpre ressaltar alguns aspectos referentes à transferência do direito real de laje no âmbito do registro de imóveis. Aplica-se a regra geral caso seja a transferência feita a título gratuito ou hereditário, incidindo o Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD); porém, se realizada onerosamente, incidirá o Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), conforme os artigos 155, inciso I, e 156, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

Ainda nesse contexto, sejam as custas decorrentes da constituição ou da averbação, mencionam César Augusto de Castro Fiuza e Marcelo de Rezende Campos Marinho Couto que fora da esfera da regularização fundiária de interesse social, ou seja, para aqueles indivíduos que possuem uma melhor, mas não suficiente, condição econômica, e que também residem nos aglomerados subnormais, pode ser que o direito real de laje não se efetive plenamente, isto porque:

[...] os trâmites para regularizar uma construção junto ao ente municipal, para obter a certidão de quitação previdenciária relativa à obra e para averbar essa edificação no Registro de Imóveis é bastante complexo, demorado e custoso. O resultado disso é a ausência de averbação de construção na grande maioria das matrículas. Toda essa burocracia representa um entrave na concretização do que se poderia chamar de *princípio da correspondência entre a situação fática e a matricial*.¹⁹⁶

O que se verifica é que, não havendo uma mudança na legislação e na postura dos entes públicos, no sentido de facilitar a regularização das construções perante o Registro de Imóveis, dificilmente o direito real de laje assumirá papel relevante na redução das situações de informalidade, tornando-se apenas mais um direito real no rol do art. 1.225 do Código Civil, sem o protagonismo que dele se espera.¹⁹⁷

Por fim, conclui-se em breve menção, pois não se encontra no alcance pretendido por este trabalho, que o disposto neste item sobre a aplicabilidade do registro imobiliário à propriedade superficiária, em muitos casos e lamentavelmente, somente ocorrerá de modo efetivo e abrangente nas áreas de ocupação irregular após a devida regularização fundiária urbana de interesse social (Reurb-S), com a promoção do novo instituto da legitimação fundiária, ou seja, a aquisição originária de propriedade de área, pública ou privada, por parte dos indivíduos pertencentes aos segmentos mais carentes de nossa sociedade, na forma do artigo 23 da Lei n. 13.465/2017.

Trata-se de uma nova modalidade de aquisição originária da propriedade, instituto que traz dinâmica econômica para o problema do registro imobiliário; não obstante, ainda se considera possível a simples utilização do instituto da usucapião, como tratado no item 3.4. deste capítulo, porém talvez seja caminho jurídico mais custoso tanto para os futuros proprietários quanto para o Poder Judiciário.¹⁹⁸⁻¹⁹⁹

3.6 Extinção

Os modos de extinção do direito real de laje foram regulamentados pelo legislador no artigo 1.510-E, *caput*, do Código Civil Brasileiro de 2002, que prevê implicar a ruína da

¹⁹⁶ 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, cit., p. 16.

¹⁹⁷ 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, cit., p. 19.

¹⁹⁸ MAUX, Filipe Gustavo Barbosa. Regularização fundiária urbana (Reurb): conceitos, objetivos, pressupostos e efetivação registral. *Anoreg/RN*, ago. 2017. Disponível em: <http://anoregrn.org.br/noticia/regularizacao-fundiaria-urbana-reurb-conceitos-objetivos-pressupostos-e-efetivacao-registral/> 50 6 5. Acesso em: 17 mar. 2020.

¹⁹⁹ Sobre essa questão, de maneira sucinta, cf. KÜMPEL, Vitor Frederico. Legitimação de posse na Lei 13.465/2017: ligeiras observações. *Migalhas*, mar. 2018. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI275672,81042-Legitimacao+de+posse+na+lei+134652017+ligeiras+observacoes>. Acesso em: 26 mar. 2019.

construção-base na extinção do direito real de laje, salvo: I) se este estiver instituído sobre o subsolo; II) se a construção-base não for reconstruída no prazo de cinco anos.

Inicialmente, quanto à leitura do *caput* completado pelo inciso II, advertem Vitor Kämpel e Bruno Borgarelli para um provável erro de redação legislativa:

[...] formou-se uma incômoda dupla negativa, que, a interpretar-se literalmente, significa que se a construção-base for erguida em até cinco anos, não haverá sobrevivência do direito de laje. A *contrario sensu*, se o imóvel-base for reconstruído, por exemplo, dez anos depois, então o direito de laje incide. É ilógico que seja esse o regramento. Mas é assim que se mostra, hoje, a redação desse importante preceito.²⁰⁰

Em que pese a má redação legislativa, a partir de uma interpretação sistemática e teleológica do instituto chega-se à conclusão de que o direito real de laje se extinguirá com a ruína da construção-base, salvo se for erigida no prazo de cinco anos ou se a propriedade superficiária tiver sido construída no subsolo ou sobre ele – térreo.

No entendimento de Cristiano Chaves de Farias, Martha El Debs e Wagner Inácio Dias, para a segunda hipótese normativa, “[...] em não edificando no prazo máximo de 5 anos (prazo este imutável) estará o primeiro lajeário autorizado a reconstruir a edificação base, devendo para tanto respeitar os limites previamente existentes”.²⁰¹

Desse modo, o inciso II do artigo 1.510-E do Código Civil Brasileiro de 2002, conforme os autores:

[...] cria uma nova modalidade de mecanismo de perda (parcial) da propriedade pelo titular da construção-base e forma de aquisição da propriedade em favor do lajeário. Estabelece uma *espécie qualificada de ocupação de imóveis (vez que o instituto é conhecido para os móveis)*, já que necessário envolver (1) a possibilidade de que o lajeário reconstrua a edificação base e (2) que, não importando outros atos de posse, não tenha o lajeado finalizado a reconstrução no prazo legal (5 anos).²⁰²

Parece hipótese possível, mas aqui se prefere entender que, com a extinção física e não jurídica da construção-base, ou seja, com a manutenção de proprietários distintos elencados em matrículas autônomas – a do solo e a da propriedade superficiária –, a melhor saída seria, durante os cinco anos, erigir o lajeário uma nova propriedade superficiária sobre o solo, substituindo a construção-base e facultando ao antigo proprietário desta, agora do solo, a construção de uma laje sucessiva, ou ainda outra propriedade superficiária no subsolo,

²⁰⁰ KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno. Algumas reflexões sobre o direito real de laje: parte II. *Migalhas*, set. 2017. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI265989,81042-Algumas+reflexoes+sobre+o+Direito+Real+de+Laje+Parte+II>. Acesso em: 15 mar. 2019.

²⁰¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje*, cit., p. 221.

²⁰² FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje*, cit., p. 221.

se não ocupado anteriormente. Nessa hipótese tem-se uma melhor dinâmica social e econômica da propriedade superficiária, uma vez que a norma não prevê a extinção jurídica da propriedade do solo, mas apenas da laje se não reconstruída a construção-base.

Ainda no tocante à forma de extinção pelo perecimento da construção-base, duas observações feitas pelos autores devem ser mencionadas: a primeira sobre o fato de que a disposição legislativa, ao tratar a respeito de uma hipótese de extinção física da propriedade superficiária, não possibilitou a interpretação de que haveria constituição de qualquer dependência material entre ambas as propriedades que implicasse, por consequência, a constituição de um vínculo de acessoriedade jurídica entre a laje e a construção-base; a segunda refere-se ao prazo legal de cinco anos, que será imutável, sob pena de suprimir eventual direito de uma das partes.

Conforme os autores, nada impede também que, contratualmente, visando maior segurança à existência física e jurídica da propriedade superficiária, se estipule a obrigatoriedade de manutenção de seguro para a edificação, a fim de reconstruir a(s) propriedade(s) superficiária(s) na hipótese de perecimento da construção-base.²⁰³

Quanto à primeira observação feita, é certo que não há dependência material entre ambas as propriedades que gere vínculo de acessoriedade jurídica entre elas, no sentido de que uma construção seria a principal e a outra acessória. Todavia, conforme já tratado neste trabalho, itens 3.2 e 3.3, não se pode esquecer que, enquanto erigidas, existe uma relação de interdependência jurídica entre as propriedades, no sentido de ser a laje em si, tecnicamente, uma servidão de apoio (*servitus oneris ferendi*), atribuindo a uma propriedade (construção-base) a qualidade de prédio serviente e à outra a de prédio dominante (propriedade superficiária).

Cumpra também ressaltar que o perecimento da construção-base, única hipótese de extinção involuntária mencionada na norma jurídica que disciplina o instituto – artigo 1.510-E do Código Civil Brasileiro de 2002 –, não é a única forma de extinção do direito real de laje.

Seguindo as regras gerais de perda da propriedade, constantes no rol exemplificativo do artigo 1.275 do Código Civil Brasileiro de 2002, poderá ainda a propriedade superficiária ser extinta a) pela alienação; b) pela renúncia; c) por abandono; ou d) por meio da desapropriação, constituindo as três primeiras modos voluntários e a última modo involuntário de extinção da propriedade.

²⁰³ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje*, cit., p. 220-221.

Ademais, nota-se aqui que a confusão não é forma extintiva da propriedade superficiária, que se manterá autônoma mesmo que adquirida pelo proprietário da construção-base, ou o inverso.

Nessa hipótese, a extinção da propriedade superficiária ocorrerá somente pela vontade do proprietário, que poderá optar por fundir as matrículas imobiliárias nos termos do artigo 234 da Lei de Registros Públicos, desde que sejam imóveis fronteiros. Todavia, essa fusão não ocorrerá de forma automática, daí não se falar em confusão.

Quanto à questão, pontuam Cristiano Chaves de Farias, Martha El Debs e Wagner Inácio Dias que:

[...] não se pode negar ao titular dos direitos a possibilidade de *fusão de matrículas*, facultada pelo artigo 234 da Lei de Registros Públicos, importando, aí sim, em extinção do direito real de laje. Frise-se à exaustão: cuida-se de uma *faculdade* do titular, e não de uma imposição, sendo-lhe permitido manter a pluralidade de matrículas. Optando-se por realizar a fusão de matrículas, é preciso averbar nas primitivas o encerramento respectivo de cada uma delas, informando a abertura de uma nova matrícula. Por óbvio, somente será possível a *fusão de matrículas* se inexistir ônus real ou gravames sobre cada uma das matrículas, individualmente consideradas.²⁰⁴

Ademais, além das formas de extinção da propriedade superficiária já tratadas, poderiam ser vislumbradas três outras hipóteses, com as quais este trabalho não concorda, mas crê ser necessário mencionar.

Tomando a perpetuidade do direito real de laje não como regra, mas como faculdade, portanto não mais seguindo a regra do direito de propriedade tradicional, nada impediria que seu titular o estabelecesse por prazo determinado, uma vez que não há norma proibitiva nesse sentido.

Admitida essa possibilidade meramente a título argumentativo, surgiriam então outras três modalidades de extinção do direito real de laje: a) extinção em razão do decurso do tempo; b) extinção pela vontade das partes; c) extinção em razão do descumprimento de cláusula contratual.

Dessa forma, ocorrendo qualquer uma das três hipóteses acima descritas, em se tratando de propriedade superficiária estabelecida por prazo determinado, o direito real de laje se findaria, voltando a operar o princípio *superficies solo cedit*.²⁰⁵

²⁰⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje*, cit., p. 176-177.

²⁰⁵ Ricardo César Pereira Lira afirma, no âmbito do direito de superfície – analogamente aplicável ao direito real de laje se adotada essa forma de interpretação –, que poderia efetivamente ocorrer na hipótese aqui tratada a interrupção dos efeitos da acessão, tendo-se daí em diante uma propriedade superficiária *perene*, ou, então, apenas a suspensão dos efeitos da acessão, quando haverá a constituição de uma propriedade superficiária temporânea ou temporária. Cf. LIRA, Ricardo C. Pereira. O Novo Código Civil, Estatuto da Cidade, direito de superfície, cit., p. 145-146.

Ocorre que, se adotada a hipótese interpretativa mencionada, admitindo-se o direito real de laje em caráter temporário, desnaturar-se-ia uma de suas maiores distinções em relação ao direito de superfície, qual seja, a perenidade, que será abordada no item 4.1 deste trabalho.²⁰⁶

E, por se tratar de nova modalidade de direito de propriedade, mesmo que com maiores limitações físicas e jurídicas em relação à propriedade tradicional, também não se deve cogitar sua extinção pela vontade das partes ou em razão do descumprimento de cláusula contratual, pois a nova figura jurídica deve seguir as regras de perda da propriedade constantes do artigo 1.275 do Código Civil Brasileiro de 2002. Essa é a posição adotada por este trabalho, muito embora até então não haja qualquer indicação legal ou doutrinária nesse sentido.

Portanto, não devem ser adotadas as três últimas modalidades extintivas como solução interpretativa. Esta, de modo diverso, deve orientar-se a partir das normas que regem o direito de propriedade, optando-se aqui por firmar a perenidade como característica fundamental do direito real de laje, questão que será melhor abordada no capítulo seguinte, no item 4.1.

Por fim, cumpre ressaltar que, uma vez extinto o direito real de laje, seja ele constituído sobre ou sob o solo, sob ou sobre acessão já existente – seja a construção-base ou outra laje sucessiva –, deverá tal fato constar na matrícula das respectivas propriedades originárias e propriedades superficiárias anteriores, conforme interpretação análoga à do disposto no artigo 176, § 9º, da Lei n. 6.015/73, incluído pelo artigo 56 da Lei n. 13.465/2017.

3.7 Distinções com outros direitos afins

Delimitado o instituto de direito real de laje no sistema de Direito Civil, uma distinção em relação a institutos afins se faz necessária para que não surjam dúvidas quanto à sua autonomia e eficácia.

As mais notórias incertezas e questionamentos relativos ao enquadramento legal da propriedade superficiária dizem respeito às suas semelhanças com o direito real de superfície, com o condomínio edilício e com a concessão de uso especial para fins de moradia. Em razão disso, opta-se neste subitem por delimitar o estudo comparativo entre o novo instituto e essas três figuras jurídicas.

²⁰⁶ Vide itens 3.7.1 e 4.1 deste trabalho.

A título de curiosidade, também se poderia comparar e diferenciar o direito real de laje – propriedade superficiária – em relação ao antigo instituto da enfiteuse, com o qual guarda certa semelhança, todavia, por não ser mais instituto disciplinado no atual Código Civil Brasileiro, existindo juridicamente apenas para aquelas situações instituídas antes da vigência do novo diploma legal, e vedada expressamente sua instituição pelo artigo 2.038, optou-se neste trabalho por não incluí-la como objeto de estudo.

No que diz respeito à concessão de uso especial para fins de moradia, a dúvida surge quanto à operabilidade da regularização fundiária urbana por meio de ambos os institutos, pois suas diferenças técnicas são nítidas em uma análise comparativa, o que se observará no item 3.7.3.

Ainda, necessário dizer que neste item não serão abordados de maneira específica os aspectos que diferenciam o direito real de laje do direito de propriedade tradicional, outro ponto considerado tormentoso pela maioria da doutrina jurídica brasileira.

Contudo, objetivando elucidar um pouco essa questão tão complexa, observa-se que é possível constatar distinções tocantes à delimitação espacial de ambas as figuras jurídicas, bem como, no âmbito da propriedade superficiária, uma limitação, ainda que sutil, no seu poder de uso em face da propriedade tradicional, que se expande ao espaço aéreo e ao subsolo. É certo também que, conforme tratado nos itens 3.2 e 3.3, uma das maiores distinções entre os institutos reside no fato de que, enquanto na propriedade tradicional a instituição de qualquer espécie de servidão é uma faculdade dos proprietários, no direito real de laje a servidão de apoio (laje) é exigência natural e estrutural ao instituto, que, sem essa relação entre as propriedades – construção-base, laje –, não pode existir.

Ademais, há outra distinção de mesma importância que toca ao princípio da acessão. Ou seja, enquanto na propriedade tradicional o princípio *superficies solo cedit* opera de maneira plena, a propriedade superficiária somente existe em decorrência da inoperabilidade de tal princípio, excepcionando a presunção tida por absoluta do artigo 1.253 do Código Civil Brasileiro de 2002.

Por fim, quanto à complicada distinção entre os institutos, observa-se também que, como ligeiramente abordado no item 3.2 deste trabalho – quando tratado a respeito da conceituação da nova figura jurídica –, há uma tendência na doutrina brasileira a se formarem duas correntes doutrinárias de interpretação, embora atualmente seus contornos ainda estejam se formando: a primeira reconhecerá a propriedade superficiária – agora denominada direito real de laje – apenas como um produto da visão contemporânea da propriedade tradicional, ou seja, a partir de seu caráter elástico, visando abranger um maior

número de situações fáticas. Seria a propriedade superficiária, portanto, apenas uma nova manifestação do próprio direito de propriedade. Já a segunda corrente interpretativa posicionaria a propriedade superficiária – a partir de uma concepção sistemática do Direito Civil – em uma nova categoria, ao lado do tradicional instituto da propriedade, não como consequência do caráter elástico daquele, mas sim como novo modelo de propriedade, diferindo nitidamente da propriedade tradicional no que tange ao princípio da acessão e à imprescindibilidade da existência de servidão de apoio, muito embora não se tenha ainda delimitado no campo doutrinário quais seriam as reais medidas que diferenciariam ambas as figuras jurídicas.

Sobre a última questão, haja vista a inexistência de qualquer posicionamento doutrinário concreto até o momento e diante de diversas pressuposições, este trabalho prefere seguir uma possível hipótese interpretativa segundo a qual o direito real de laje deve ser considerado nova modalidade de propriedade, pois não se pode negar a existência de distinções físicas e normativas entre as duas figuras jurídicas: a propriedade superficiária e a propriedade tradicional.

Portanto, como já abordado neste trabalho, itens 3.2 e 3.3, opta-se por caracterizar a propriedade superficiária como novo modelo de propriedade, ou seja, como direito real sobre coisa própria até então inexistente no cenário jurídico-normativo brasileiro, mas que, com a evolução social e urbana de nosso país, torna-se necessário existir.

Finalmente, retomando o motivo deste item, a exposição a seguir se concentrará em um critério mais objetivo, qual seja, na diferenciação entre o direito real de laje e os institutos afins já positivados, que, se não se mostrar clara ao intérprete, poderá gerar dúvidas e impossibilitar o nítido entendimento a respeito do instituto, com a consequência de não lhe conceder operabilidade dentro do sistema de Direito Civil e resultante eficácia no mundo jurídico.

3.7.1 O direito real de laje e o direito real de superfície

A par da distinção já abordada neste trabalho, itens 1.3 e 3.3, a respeito da natureza jurídica diversa de ambos os institutos, outras considerações devem ser feitas.

Conforme José de Oliveira Ascensão, “[...] a superfície pode ser simplesmente definida como o direito real de ter coisa própria incorporada em terreno alheio. Isto basta para distinguir a superfície de qualquer outro direito real e para englobar todas as

modalidades”.²⁰⁷ Todavia, em face da nova modalidade de direito real essa definição pode ser ambígua, servindo tanto para caracterizar o direito de superfície quanto a propriedade superficiária. Logo, deve-se utilizar outras definições mais abrangentes do direito de superfície para poder delimitar, em oposição, o instituto da propriedade superficiária.

Entretanto, antes de tratar das possíveis definições do direito real de superfície, cumpre ressaltar que alguns autores, a seguir mencionados, ao formularem as definições do direito de superfície, não atentaram à distinção entre este e a propriedade superficiária, utilizando de maneira equivocada os termos como sinônimos.

Portanto, quando houver menção nas definições ao termo “propriedade superficiária”, deve ele ser compreendido como direito de superfície.

Inicialmente, para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “[...] a propriedade superficiária é um direito real imobiliário, temporário e autônomo, de fazer, ou de manter construção ou plantação em solo alheio, conferindo ao titular (superficiário) a propriedade resolúvel da construção ou plantação, separada da propriedade do solo”.²⁰⁸

Já conforme Marco Aurélio Bezerra de Melo:

A propriedade superficiária é um direito real que permite o desdobramento dos poderes inerentes à propriedade, possibilitando a que o superficiário exerça as faculdades inerentes ao domínio em relação à edificação ou plantação em terreno alheio durante certo período de tempo e nos termos do pacto, enquanto que ao fundeio assegura-se a titularidade sobre o solo.²⁰⁹

Frederico Bittencourt, por sua vez, conceitua o direito de superfície como sendo “[...] um direito real em virtude do qual uma pessoa passa a dispor, desfrutar e usar das construções e plantações que realizar em terreno alheio, com o prévio consentimento do dono”.²¹⁰

Ainda, a partir do conceito técnico-jurídico básico de direito de superfície proposto pelo espanhol Ramon Maria Roca Sastre, Jesus Miguel Lobato Gómez define o instituto como o “[...] direito real de ter ou manter, temporária ou indefinidamente, em terreno móvel alheio, uma edificação ou plantação de propriedade separada, obtida mediante exercício do

²⁰⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direitos reais*, cit., p. 459.

²⁰⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: reais*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 5. p. 602.

²⁰⁹ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Curso de direito civil*, cit., p. 325.

²¹⁰ BITTENCOURT, Frederico. Direito real de superfície. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 272. out./dez. 1980. p. 404.

direito de edificar ou plantar ou por meio de um ato de edificação ou plantação preexistente”.²¹¹

Com base na última definição, outra questão importante, mencionada parcialmente no item 3.6 deste trabalho, deve ser melhor tratada. Refere-se a uma possível conceituação do direito de superfície como de caráter perpétuo, característica intrínseca à propriedade superficiária e à propriedade tradicional, que, se adotada, pode levar o jurista à confusão quanto à autonomia, no âmbito do sistema jurídico brasileiro, dos institutos da propriedade superficiária e do direito real de superfície.

A discussão quanto à possibilidade de constituição do direito real de superfície por tempo indeterminado se iniciou a partir da reintrodução do direito de superfície pelo Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257/2001, em seu artigo 4º, inciso V, alínea I, e artigos 21 a 24, especificamente, em razão da disposição prevista expressamente no *caput* do artigo 21.²¹²⁻²¹³

A partir da leitura do dispositivo legal, parte da doutrina passou a entender que o termo indeterminado seria sinônimo de *perene*, e daí a discussão se seguiu. Já em momento posterior, com a incorporação do direito de superfície pelo Código Civil de 2002 nos artigos 1.369 a 1.377, sendo o Estatuto da Cidade norma anterior, surgiram duas correntes doutrinárias diversas dispendo sobre a interpretação temporal do direito de superfície.

A primeira corrente, minoritária, adota a interpretação de que o direito de superfície previsto na lei esparsa teria sido revogado com o advento do Código Civil Brasileiro de 2002. Sendo assim, a partir da revogação do dispositivo 21 do Estatuto da Cidade, que permitia a constituição de superfície por tempo indeterminado, remanesceu apenas, no Código Civil Brasileiro de 2002, o artigo 1.369, *caput*, que dispõe sobre a possibilidade de constituição de superfície por tempo determinado. Portanto, nesse contexto, com o advento do direito real de laje, caracterizado pela *perenidade*, não haveria mais dúvidas quanto à sua

²¹¹ ROCA SASTRE, R. M. Ensayo sobre el derecho de superficie. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1961, p. 7. *Apud* LOBATO GÓMEZ, Jesus Miguel. A disciplina do direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 5, n. 20, out./dez. 2004. p. 69.

²¹² Art. 21. Lei n. 10.257/2001 – Estatuto da Cidade: O proprietário urbano poderá conceder a outrem o direito de superfície do seu terreno, por tempo determinado ou indeterminado, mediante escritura pública registrada no cartório de registro de imóveis.

²¹³ A primeira referência normativa ao direito de superfície no âmbito urbanístico advém da Lei de Terras de 1850. Cf. OSÓRIO, Letícia Marques. Direito de superfície. In: OSÓRIO, Letícia Marques (org.). *Estatuto da Cidade e reforma urbana*, cit., p. 173-187; LIMA, Frederico Henrique Viegas de. O direito de superfície urbanístico contido no Estatuto da Cidade. In: *Condomínios e incorporações no registro de imóveis: teoria e prática*. São Paulo: Mirante, 2001. p. 311-319. *Apud* JACOMINO, Sérgio (coord.). *Registro de Imóveis: estudos de direito registral imobiliário*. XXVIII Encontro de Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil. Foz do Iguaçu, 2001. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, 2003. p. 311-319.

distinção conceitual em relação ao direito real de superfície, uma vez que nítida a alteridade temporal de ambas as figuras jurídicas: enquanto aquele tem por característica a perenidade, o direito real de superfície somente pode ser instituído em caráter temporário. Todavia, a segunda corrente doutrinária, majoritária, adota a interpretação de que ambas as normas sobre o direito de superfície estariam válidas, eficazes e atuando de forma harmônica – as do Estatuto da Cidade para o âmbito do direito urbanístico e as do Código Civil de 2002, de caráter geral, para as demais situações que não aquelas contempladas no meio urbano. Nesse raciocínio, o direito de superfície poderia ser constituído por prazo determinado ou indeterminado.²¹⁴

Ocorre que, admitida a segunda hipótese, há ainda quem considere, inadvertidamente, os termos “perene” e “indeterminado” como sinônimos, raciocínio que na aplicação e interpretação dos institutos da propriedade superficiária e do direito real de superfície pode levar o jurista à confusão, utilizando-se um instituto pelo outro, ou ainda, de forma mais grave, não reconhecendo a autonomia de ambos, considerando-os apenas um.

Definitivamente não consistem os termos “perene” e “indeterminado” em sinônimos, quer seja no âmbito jurídico ou no próprio vernáculo da língua portuguesa.²¹⁵ Portanto, conforme comentado nos itens 3.3 e 3.6 deste trabalho, uma das maiores distinções entre os institutos se funda, justamente, na temporariedade.

Colocada a questão, tomar-se-á por premissa que os termos “indeterminável” e “perene” possuem significados distintos, não sendo viável, portanto, a constituição de direito de superfície em caráter perpétuo, muito menos a equiparação do direito real de laje ao direito real de superfície pelo critério temporal.

Abordadas no item 3.2 deste trabalho a definição e a abrangência da propriedade superficiária, pode-se a seguir traçar mais algumas claras distinções entre os institutos de direito real.

²¹⁴ No primeiro sentido, defendendo a revogação das normas referentes ao direito de superfície, encontra-se Carlos Alberto Dabus Maluf, atualizador da obra do Professor Washington de Barros Monteiro. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das coisas*. 38. ed. atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3. p. 257; diversamente e em consonância com a segunda interpretação, Sílvio de Salvo Venosa. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 451-453; AZEVEDO, Pedro Pontes de. *Usucapião da propriedade possível em terras públicas*, cit., p. 124-129; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: reais*, cit., p. 615-621.

²¹⁵ Conforme o *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*, “Indeterminado. Adj. 1. Que não é determinado ou fixo. 2. Indefinido, vago, incerto. 3. Indeciso, irresoluto; [...] Perene Adj. 1. Que dura muitos anos. 2. Que não acaba; perpétuo, imperecível, imperecedouro, eterno. 3. Incessante, contínuo, ininterrupto”. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. Coordenação de Marina Baird Ferreira e Margarida dos Anjos. 3. ed. rev. e atual. 2. impr. Curitiba: Positivo, 2004.

Inicialmente, e controversa, outra distinção importante diz respeito à forma de construção dos institutos. Alguns juristas, a partir da interpretação literal e restritiva do artigo 1.510-A do Código Civil Brasileiro, afirmam não poder a propriedade superficiária ser erigida diretamente sobre o solo, enquanto o direito de superfície, via de regra, incide justamente sobre o solo, seja para plantação ou para edificação.²¹⁶

Tal interpretação, entretanto, não se conforma com a posição defendida neste trabalho, que se filia à possibilidade de atribuir ao solo uma forma de apoio para a propriedade superficiária.²¹⁷

Conforme pontua Eduardo C. Silveira Marchi:

[...] na *fattispecie* da nova figura da “laje” ou propriedade superficiária, pode-se (e deve-se, tendo em vista sua utilidade prática) muito bem entender incluídas não só a possibilidade de cessão da “superfície superior” ou “inferior” (além da do próprio solo, com base em interpretação extensiva, já acima sustentada) pré-existentes, ou seja, já construídas (pavimentos ou andares), como ainda o “*ius aedificandi*”, vale dizer, o direito do adquirente de levantar ele próprio uma nova edificação sobre ou sob a construção-base (ou, de modo mais amplo, sobre ou sob o próprio solo não edificado). Saliente-se, de início, que a ideia do “*ius aedificandi*” como ínsito à figura da “laje” ou propriedade superficiária estaria, aliás, em perfeita sintonia com a origem histórica do instituto da *superficies* na experiência jurídica romana [...]: o direito de superfície – do qual se desenvolveu depois tanto o homônimo direito real sobre coisa alheia (doutrina dominante) quanto à propriedade superficiária (doutrina minoritária) – surgiu da praxe de concessões pelo Estado a particulares – comerciantes não só de edifícios já construídos sobre o solo público, mas também de concessões, justamente, da faculdade de construir novos edifícios sobre tal solo.²¹⁸

Além dos motivos técnicos expostos pelo autor que corroboram a posição aqui adotada, há outro elemento social e econômico que deve ser levado em consideração.

Muitas vezes, no âmbito informal, a transmissão da propriedade superficiária se dá com “cláusula suspensiva”, ou seja, o proprietário do solo vende a superfície sobre um edifício-base ainda não existente, para que, com o dinheiro advindo da venda, possa edificá-lo. Ou, ainda, o titular do solo aliena o direito de laje a outrem para que, com o dinheiro advindo da venda, construa sua moradia sobre ou sob a construção-base edificada pelo comprador.

Assim, caso não fosse permitida a instituição da propriedade superficiária sobre o solo, estar-se-ia limitando ou até mesmo impedindo o proprietário do solo, sem recursos

²¹⁶ Nesse sentido: CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli; OLIVEIRA, Fernanda Loures de. Aspectos urbanísticos, civis e registraes do direito real de laje, cit.

²¹⁷ Em consonância com Eduardo Cesar Silveira Marchi. MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 21-28.

²¹⁸ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 39-40.

financeiros, de dar destinação econômica ao seu bem, pois não poderia optar pela instituição da propriedade superficiária sem ter de arcar com os custos de uma edificação-base.

Explica-se melhor: na hipótese tratada abrem-se duas situações fáticas possíveis, sendo a segunda justificadora da instituição da propriedade superficiária diretamente sobre o solo alheio: 1) o proprietário do solo aliena laje futura para, com o dinheiro advindo da venda, edificar sua moradia, que servirá de construção-base; 2) o proprietário do solo aliena a propriedade superficiária a ser erigida sobre seu solo, utilizando o valor proveniente da venda para erigir seu imóvel sobre ou sob a acessão-base construída, ou ainda para questão pessoal e econômica diversa.

Logo, solução jurídica mais viável social e economicamente reside na possibilidade da instituição da propriedade superficiária sobre solo alheio, para que o proprietário do solo, dando destinação econômica ao seu terreno, opte por nele erigir uma construção-base sob – ou uma acessão sobre – a propriedade superficiária, ou, ainda, use o dinheiro da venda do direito real de laje para outro fim econômico que lhe aprouver ou lhe for mais proveitoso, dando, concomitantemente, destinação social à sua propriedade.

Ainda quanto à forma de instituição física dos institutos, outra diferença marcante reside na possibilidade de uso do subsolo.

Conforme previsão expressa do artigo 1.369, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro de 2002, é vedada a existência de superfície autônoma no subsolo – obra no subsolo –, salvo se inerente ao direito de construir ou de plantar no solo alheio, ao objeto da concessão.²¹⁹ Já nos termos do artigo 1.510-A, § 1º, do Código Civil Brasileiro de 2002, o subsolo pode ser considerado o objeto principal do direito real de laje, de forma que é possível fazer uso independente daquele para a construção de unidade imobiliária autônoma.

Outra distinção, de caráter geral, diz respeito aos objetos de ambas as figuras jurídicas. Enquanto o direito de superfície tem objeto mais abrangente, podendo ser utilizado tanto no ambiente urbano quanto no rural, seja para plantações ou para construções, a propriedade superficiária ocorrerá de maneira mais ampla no âmbito urbano, notadamente nas grandes cidades, seja para a criação de novas formas verticais de moradia ou para o estabelecimento de obras voltadas à função social da cidade, sobre ou sob o solo, por exemplo, a construção de estacionamentos para veículos, a instalação de determinadas estruturas como antenas de transmissão painéis fotovoltaicos, etc.

²¹⁹ Cf. LIRA, Ricardo Pereira. Direito de superfície: aquisição de espaço aéreo sobrejacente a prédio contíguo. Atendimento do afastamento lateral exigido pela legislação municipal, relativamente ao dito prédio contíguo. *Revista Trimestral de Direito Civil*, São Cristóvão: Padma, ano 3, v. 11, jul./set. 2002. p. 202.

Nesse sentido, quanto à abrangência da propriedade superficiária, cumpre ressaltar que, no entendimento de Eduardo C. Silveira Marchi, não se trata a nova figura jurídica de um instituto rígido quanto a sua aplicação prático-jurídica. Diversamente, além de abrir caminho para a regularização fundiária, de maneira mais ampla para a regularização fundiária urbana, poderá ainda servir à construção de edifícios de apartamentos fora do enquadramento legal do condomínio edilício, ou seja, habitações plurifamiliares, bem como regularizar concessões de túmulos ou sepulcros em cemitérios públicos a partir da desafetação pelo Poder Público da superfície de tais áreas, ou, ainda, ser utilizado na criação de parques de painéis de energia solar fotovoltaica ou aerogeradores ou moinho de vento de energia eólica, entre muitas outras situações em que se prefira o emprego da propriedade superficiária à simples figura da locação ou ao direito real de superfície por prazo determinado.²²⁰

Por fim, lembrando a distinção quanto à natureza jurídica dos institutos, trazida nos itens 1.3 e 3.3 deste trabalho, a propriedade superficiária enquadra-se como espécie de direito real sobre coisa própria, objeto de matrícula autônoma no Registro de Imóveis, enquanto o direito de superfície é considerado espécie de direito real sobre coisa alheia, incidindo seu registro na mesma matrícula do imóvel que lhe cede o exercício.

3.7.2 O direito real de laje e o condomínio edilício

Outro instituto afim ao direito real de laje que com ele pode confundir-se até mesmo em uma análise física de seu objeto é a figura do condomínio edilício, também conhecido como propriedade em planos horizontais.

O Código Civil Brasileiro de 2002 inovou ao disciplinar pela primeira vez de forma codificada o instituto do condomínio em planos horizontais, embora já fosse ele amplamente conhecido no âmbito social e também referido por leis esparsas, tendo, no Brasil, seu primeiro regramento previsto no Decreto n. 5.481/28.

O instituto foi de extrema importância, pois possibilitou a formalização de situações fáticas que, desde a Primeira Guerra Mundial, tornaram-se cada vez mais comuns, ou seja, a habitação de um mesmo imóvel por diversos indivíduos e/ou famílias distintas, ocorrendo essa de forma autônoma, normalmente atribuindo-se um andar para cada família ou indivíduo.

²²⁰ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 15-19.

Assim, com o surgimento da figura do condomínio em plano horizontal, e do seu estudo mais aprofundado, foi possível uma melhor distribuição do solo urbano e a estipulação de uma forma mais efetiva e palatável de convivência humana, gerando, por consequência, a formalização das cidades verticalizadas que conhecemos hoje em dia e que, dentro das possibilidades concretas, visam respeitar o princípio da digna moradia, previsto na Constituição Federal Brasileira de 1988 no seu artigo 6º, *caput*.

Vê-se pelas suas características físicas que é instituto copiado de certa forma por aqueles que vivem na cidade informal em busca de integração junto à cidade formal.

Logo, um paralelo entre os institutos jurídicos pode ser traçado: enquanto os segmentos economicamente favorecidos se valem das regras do condomínio edilício para efetivar suas moradias em planos horizontais dentro das zonas urbanas, as classes menos abastadas, relegadas pelo Poder Público e instaladas em zonas suburbanas ou periféricas, utilizam-se da propriedade superficiária para efetivar seu direito à moradia, que, na forma estrutural, salvo ligeiras diferenças, equipara-se ao modelo do condomínio edilício.

Porém, cumpre ressaltar que, por critérios técnicos e normativos, excepcionada a forma estrutural, o condomínio edilício não se equipara ao instituto do direito real de laje, pois este se insere justamente na lacuna deixada por aquele, efetivando-se, como dito acima, no âmbito da cidade informal, enquanto o primeiro realiza-se primordialmente no âmbito da cidade formal.

Inicialmente, quanto ao desenvolvimento histórico do condomínio edilício, pontua Washington de Barros Monteiro que a modalidade do condomínio edilício, de forma mais clara, surge no pós-Primeira Guerra Mundial, em decorrência da crise habitacional proporcionada pela grande devastação urbana.²²¹ Nessa época, ocorreu um grande desequilíbrio entre a oferta de imóveis e sua procura, que acabou por se agravar com a edição de uma “[...] legislação de emergência sobre o inquilinato, indefinidamente prorrogada, restringindo-se o número das construções”.²²²

Conforme o autor, alguns fatores foram essenciais na época para a aceitação da nova modalidade condominial, dentre eles: a) o melhor aproveitamento do solo, ocasionando por consequência o seu barateamento; b) a economia na edificação dos imóveis, proporcionando o combate à elevação dos custos de vida; c) a facilidade de obter a casa própria e d) a fixação dos proprietários nas imediações de seus locais de trabalho.

²²¹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, cit.

²²² MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, cit., p. 221.

Essa nova forma de construção jurídica foi, contudo, também recebida com certa dose de desconfiança, uma vez que “[...] temiam-se prováveis conflitos econômicos entre os diversos proprietários, com inevitável repercussão na tela judiciária”.²²³ Curiosamente, a mesma situação atribuída nos dias atuais à propriedade superficiária.

Para João Batista Lopes, é certo que já na Idade Média era conhecido um sistema de propriedade semelhante à modalidade ora estudada de condomínio edilício, seja em razão da dificuldade de adquirir habitações completamente independentes ou pela necessidade de fixar residência próxima ao local de trabalho. Todavia, segundo o autor, foram “[...] poucos diplomas legais que passaram a referir-se ao instituto”,²²⁴ e os que o fizeram “[...] não cuidaram de regulá-lo convenientemente”.²²⁵ Como exemplo, menciona o Código de Napoleão, que continha apenas um artigo sobre o tema, o artigo 664, e o Código Português de 1897, que se referia ao condomínio horizontal em um único artigo, n. 2.335, notadamente para disciplinar os encargos devidos em razão de reparos e consertos no prédio.

No mesmo sentido, Caio Mário da Silva Pereira afirma que em Roma já não era desconhecido o fenômeno da superposição habitacional; ao contrário, essa era conhecida e praticada, bem como disciplinada pelo direito vigente à época.

Ocorre que, nesse contexto histórico, como visto, há divergências doutrinárias a respeito da real existência de instituto semelhante ao condomínio em plano horizontal ou à propriedade superficiária. Isso porque, ainda conforme o autor, por meio de interpretação da qual este trabalho diverge, o Direito Romano não tolerava “[...] a divisão da casa por planos horizontais, por lhe parecer contrária aos princípios dominantes”.²²⁶ Assim, conclui que:

[...] se a propriedade do solo projeta-se para o alto e vai *ad astra*, e se aprofunda chão adentro até o inferno – *ad infernos* –, faltava justificativa ali para a separação e autonomização dos direitos de quem acaso vivesse acima do proprietário do solo, incompatibilidade tanto mais flagrante quanto mais arraigada a convicção de que se subordina ao proprietário do solo qualquer edificação sobre ele levantada.²²⁷⁻²²⁸

Todavia, afirma Caio Mário da Silva Pereira que o fenômeno da propriedade horizontal pode ser visto com clareza na concepção social romana, especialmente no Baixo

²²³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, cit., p. 222.

²²⁴ LOPES, João Batista. *Condomínio*. 10. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 28.

²²⁵ LOPES, João Batista. *Condomínio*, cit., p. 28.

²²⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 36.

²²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*, cit., p. 36.

²²⁸ Conforme Ricardo Pereira Lira, trata-se de concepção formulada e reproduzida pelos juristas na Idade Média – *qui dominus est soli dominus est usque ad coelos et usque ad inferos* – que, embora represente tão somente uma abstração, não exprime uma realidade econômica nem encerra uma verdade material. Para o autor, a utilidade e o interesse são os marcos de extensão da propriedade do solo. Cf. LIRA, Ricardo Pereira. O direito de superfície e o espaço aéreo. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 365, jan./fev. 2003. p. 195.

Império, com a concentração urbana que ensejou a edificação de propriedades superpostas.

Para o autor:

[...] não era estranha à mentalidade jurídica dos primeiros séculos a divisão dos imóveis por planos horizontais, de forma a permitir que o proprietário de uma estreita faixa de terra lançasse sobre a casa alheia, que recebia o nome de *crypta*, uma edificação, *insula*, concebendo-se a relação jurídica então criada não como propriedade, mas como servidão.²²⁹

Aqui se percebe que há uma dificuldade interpretativa histórico-jurídica no âmbito do Direito Romano, notadamente em relação aos institutos da propriedade superficiária, da propriedade horizontal e do direito de superfície, chegando-se até a falar no instituto da servidão para reger a relação entre os imóveis. Dessa forma, é necessário que sejam os institutos especializados para que, com o desenvolver social, se adotem as soluções mais viáveis ao caso concreto, especialmente no contexto da regularização fundiária urbana e do acesso à digna moradia.

De qualquer modo, nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira, “[...] novo não é o fenômeno, nem o social nem o jurídico”,²³⁰ uma vez que desde muito tempo existe a questão da habitação concentrada. Entretanto, foi apenas a partir do século passado que houve grandes esforços intelectuais a fim de se formalizar o assunto e construir conceitos, visando a um aprimoramento social e urbano.

No Direito Brasileiro não é nova a questão a respeito do tema. Ainda segundo o autor, nos mesmos limites tratados no item 1.4 deste trabalho, é a partir das Ordenações do Reino que herdamos a ideia da propriedade em plano horizontal.²³¹⁻²³² Entretanto, no âmbito normativo, conforme João Batista Lopes, “[...] seja na Consolidação de Teixeira de Freitas, seja no *Esboço*, a matéria não despertou interesse, certamente por não ter ainda aflorado o problema habitacional”.²³³

Porém, com o desenvolvimento social e econômico pelo qual nosso país passava no decorrer dos anos, não sendo o tema tratado no Código Civil de 1916, e “[...] dada a sua

²²⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*, cit., p. 36.

²³⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*, cit., p. 35.

²³¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*, cit., p. 38.

²³² Para Flauzino Araújo dos Santos, “[...] em matéria de divisão da propriedade, desvinculou-se o legislador português do *Corpus Juris Civilis* – que repelia o fracionamento horizontal – para consagrar os usos e costumes medievais que reconheciam a possibilidade desse fracionamento, conforme resultou da redação do parágrafo 34 do título 68 do 1º Livro das Ordenações”. SANTOS, Flauzino Araújo dos. *O condomínio edilício e o registro de imóveis*. In: *Condomínios e incorporações no registro de imóveis: teoria e prática*. São Paulo: Mirante, 2001. p. 86. *Apud* JACOMINO, Sérgio (coord.). *Registro de Imóveis: estudos de direito registral imobiliário*. XXVIII Encontro de Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil. Foz do Iguaçu, 2001. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, 2003. p. 83-159.

²³³ LOPES, João Batista. *Condomínio*, cit., p. 28.

grande importância socioeconômica, fez-se necessária uma intervenção legislativa mais pronunciada”.²³⁴

Destarte, em 25 de junho de 1928 adveio o Decreto n. 5.481, que dispunha sobre a alienação parcial dos edifícios de mais de cinco andares e dava outras providências, modificado posteriormente pelo Decreto n. 5.234, de 8 de fevereiro de 1943, e pela Lei n. 285, de 5 de julho de 1948, e, mais adiante, revogado pela Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964, alterada pela Lei n. 4.864, de 29 de novembro de 1965, a qual dispunha, de maneira específica, sobre o condomínio em edificações e sobre as incorporações imobiliárias.

Caio Mário da Silva Pereira afirma que a Lei n. 4.591/64 “[...] consignou a concepção moderna da propriedade horizontal;”²³⁵ ou seja, era capaz de tratar adequadamente a respeito do tema, embora, conforme João Batista Lopes, se ressentisse “[...] de algumas impropriedades e lacunas”.²³⁶

Com o passar dos anos, visando ao aprimoramento dos institutos jurídicos e ao preenchimento das lacunas atinentes a novos fenômenos jurídico-sociais, decorrentes das diversas mudanças sociais sofridas pelo nosso país, e também existentes no próprio condomínio, foi publicado, em 2002, o Novo Código Civil Brasileiro.

O novo diploma legal passou a disciplinar o instituto do condomínio em planos horizontais em seus artigos 1.331 a 1.358, denominando-o condomínio edilício,²³⁷ porém não alterando a essência da lei anterior,²³⁸ que foi por ele revogada parcial e tacitamente, remanescendo operante quanto às incorporações imobiliárias, que “[...] continuam por ela sendo disciplinadas, exclusivamente, pelos arts. 28 e s.”.²³⁹

Dessa forma, hoje o condomínio edilício é disciplinado exclusivamente pelos artigos 1.331 a 1.358 do Código Civil Brasileiro de 2002, diploma legal que infelizmente não mais consigna, de forma plena, a nova concepção de propriedade horizontal e, por isso, necessitou de novas alterações, como a adoção do novo instituto do direito real de laje aqui tratado.

Postas tais questões introdutórias e realizadas as distinções no subitem anterior entre o direito real de laje e o direito real de superfície, necessário agora se faz tecer algumas diferenças entre o novo instituto jurídico e o condomínio edilício, a fim de que as três figuras jurídicas fiquem evidentemente distintas umas das outras.

²³⁴ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MARQUES, Márcio Antero Motta Ramos. *Condomínio edilício*. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 4.

²³⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*, cit., p. 42.

²³⁶ LOPES, João Batista. *Condomínio*, cit., p. 29.

²³⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*, cit., p. 47.

²³⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*, cit., p. 47.

²³⁹ Cf. MALUF, Carlos Alberto Dabus; MARQUES, Márcio Antero Motta Ramos. *Condomínio edilício*, cit., p. 11.

Partindo-se da noção concebida por Eduardo C. Silveira Marchi, mencionada neste trabalho no item 3.3, fica claro que tais distinções quanto às espécies de propriedade em plano horizontal existem, caso contrário não poderiam ser assim classificadas.

Conforme Caio Mário da Silva Pereira, o que ocorre no âmbito do condomínio edilício é a conjugação dos direitos relativos à propriedade exclusiva e à copropriedade, não se podendo atribuir a qualquer um deles primazia sobre o outro; não há, portanto, caráter acessório. Logo, sustenta esse autor que há unidade jurídica na propriedade horizontal.

É justamente na questão da copropriedade que reside a maior distinção entre os institutos do direito real de laje e do condomínio edilício, conforme se verá a seguir e, de maneira mais detalhada, no item 4.3 do último capítulo. Aqui cumpre ressaltar que a construção jurídico-científica da copropriedade é objeto de grande dificuldade e de críticas pelos grandes doutrinadores.²⁴⁰

Dessarte surge a questão sobre ser a propriedade superficiária uma propriedade separada ou uma copropriedade (condomínio geral); e, nesse segundo contexto, sobre ser considerada espécie de comunhão *pro diviso* ou *pro indiviso*, uma vez que, embora se vislumbre no direito real de laje a divisão das unidades habitacionais, a edificação poderá, por expressa disposição legal, pertencer a mais de uma pessoa.

Adverte Pontes de Miranda, quanto à comunhão *pro diviso*, que “[...] no conceito de comunhão *pro diviso* parece haver contradição *in adiecto*, pois, se divisas estão as partes, indivisas não estão; se não são indivisas, comunhão não há”.²⁴¹ Ocorre que, conforme o autor, ao tratarmos dos edifícios ou casas de apartamentos, diferentemente das residências ou de outras destinações que são *portiones divisae*, sempre haverá terreno e construção que são propriedade comum. Dessa forma, “[...] toda comunhão *pro diviso* só é preponderantemente *pro diviso*, dadas as utilidades comuns”.²⁴²

Ensina-nos o autor que pode ser objeto de comunhão *pro diviso* “[...] o bem indivisível material e juridicamente, mas material e juridicamente divisível na sua

²⁴⁰ Nesse sentido, pontua Eduardo C. Silveira Marchi: “A figura da ‘*communio pro diviso*’, porém, apresenta, em teoria, sérias restrições lógico-jurídicas. Aliás – diríamos –, se já a figura comum de copropriedade ou *communio pro indiviso* é considerada, aos olhos dos da doutrina, ‘o mais tormentoso instituto da teoria dos direitos reais’, repleto de inúmeros pontos obscuros e contraditórios no seu regime jurídico e no seu conceito, o que dizer-se, então, da figura da co-propriedade especial e singular consistente na ‘*communio pro diviso*’, representada pelo *condomínio edilício* (e, agora, também pela nova figura, entre nós, da *propriedade superficiária* ou *laje*)?”. Cf. MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., 2018. p. 63.

²⁴¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte especial. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. t. XII. p. 23.

²⁴² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, cit., 1983, t. XII, p. 23-24.

utilização”.²⁴³ Já no tocante à comunhão *pro indiviso*, conceitua como aquela que “[...] comporta a comunhão na coisa divisível e a comunhão na coisa indivisível”.²⁴⁴

No caso do direito real de laje, analisando a construção física do imóvel, nota-se que na maioria dos casos existem áreas de interesse comum, por exemplo, o acesso à rua, eventual garagem para veículos e partes que servem a todo o edifício, como os alicerces, paredes mestras, instalações gerais de água, eletricidade etc., estas últimas previstas expressamente pelo § 1º do artigo 1.510-C do Código Civil Brasileiro de 2002.

Dessa forma, conforme Eduardo C. Silveira Marchi:

[...] na figura da propriedade superficiária ou laje [...] estamos diante da divisão da propriedade de uma *mesma coisa* por *partes materiais* ou *espaciais*. Em razão de tal característica, a laje ou propriedade superficiária corresponderia, semelhantemente ao que a doutrina chama de *communio pro diviso*, ou seja, “uma comunhão divisível”.²⁴⁵

É importante salientar que tais áreas de interesse comum não acarretam, por consequência, uma equiparação do novo instituto de direito real de laje com o condomínio edilício, especialmente pelo fato de haver vedação legal no artigo 1.510-A, § 4º, do Código Civil Brasileiro de 2002, da comunhão do solo em frações ideais como requisito para a constituição da nova figura jurídica, bem como por dispor o mesmo artigo, em seu § 1º, que o direito real de laje não contemplará as demais áreas edificadas ou não pertencentes ao proprietário da construção-base. Ou seja, enquanto no condomínio edilício existe a comunhão de um bem em partes abstratas, o direito real de laje propicia a divisão de um imóvel em partes materiais ou especiais, mas não abstratas.

Ainda, no que tange à comunhão do solo em frações ideais – existente no condomínio edilício e inexistente na propriedade superficiária – pode-se afirmar que, por decorrência lógica do instituto do condomínio edilício, conforme Carlos Alberto Dabus Maluf e Márcio Antero Motta Ramos Marques, “[...] a cada unidade caberá como parte inseparável, uma fração ideal do terreno e coisas comuns”.²⁴⁶ Sendo assim, nas palavras dos autores:

A fração ideal é de grande interesse, uma vez que é com base nela que o condômino deve concorrer nas despesas de condomínio; servirá para apurar a participação de cada um no rateio do prêmio do seguro, a sua quota-parte no orçamento das repartições do prédio, e, em caso de desapropriação do edifício ou de sua destruição por incêndio ou outro risco segurável, servirá ela também para aquilatar o *quantum* de cada condômino na indenização.²⁴⁷

²⁴³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, cit., 1983, t. XII, p. 147.

²⁴⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, cit., 1983, t. XII, p. 24.

²⁴⁵ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 57.

²⁴⁶ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MARQUES, Márcio Antero Motta Ramos. *Condomínio edilício*, cit., p. 31.

²⁴⁷ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MARQUES, Márcio Antero Motta Ramos. *Condomínio edilício*, cit., p. 31.

Caio Mário da Silva Pereira observa que:

A cada apartamento ou unidade autônoma deve corresponder uma fração ideal no condomínio sobre o terreno e partes comuns do edifício. Isto é fundamental no regime da propriedade horizontal, já que resulta esta da fusão indissociável da propriedade exclusiva do apartamento com o condomínio daquelas coisas.²⁴⁸

Assim, a fração ideal é o “índice do direito do respectivo proprietário”.²⁴⁹

Ocorre que, no âmbito da propriedade superficiária, do direito real de laje, como mencionado, não se faz possível, por expressa determinação legal contida no artigo 1.510-A, § 4º, do Código Civil Brasileiro de 2002, o fracionamento do solo, com a consequente atribuição de frações ideais aos proprietários.

Nesse sentido pontuam Cristiano Chaves de Farias, Martha El Debs e Wagner Inácio Dias que:

Enquanto a laje não atribui fração ideal sobre o terreno ou demais áreas edificadas (art. 1.510, § 4º, CC) e também não estende seus efeitos sobre as áreas não edificadas (art. 1.510, § 1º, CC – impedindo o lajeário a alegação de complementação de seu direito em caso de futura edificação na construção original), o condomínio edilício cria uma complexa relação entre propriedade exclusiva e propriedade comum, muito mais densa que a firmada sobre o primeiro direito real. Logo, devem as regras de postura, dado o silêncio do Código Civil, estabelecer normas próprias para que se evitem transgressões às leis de edifícios de apartamentos através de tentativas de conversão em lajes, o que contribuirá para a perfeita separação entre os institutos e impedirá a corrupção ou descaminho do segundo (condomínio edilício) face do primeiro (laje).²⁵⁰

Ainda, quanto à questão da transgressão às leis do condomínio edilício por meio do exercício do direito real de laje, também alerta Francisco Eduardo Loureiro que “[...] não pode e não deve o instituto ser usado por empreendedores imobiliários como válvula de escape das rigorosas regras do condomínio edilício ou do negócio complexo de incorporação imobiliária, muito menos do parcelamento do solo urbano”.²⁵¹

Portanto, conclui-se que no instituto de direito real de laje o solo pertencerá única e exclusivamente ao seu proprietário, que poderá ou não ser o mesmo proprietário da construção-base ou de outra propriedade superficiária erigida naquele edifício ou no seu subsolo, não se confundindo com a figura da comunhão *pro indiviso* prevista para o instituto do condomínio edilício.

Tem-se, portanto, nessa característica, uma das maiores distinções entre os institutos. Outra distinção encontra-se no direito de preferência, expressamente previsto para a

²⁴⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*, cit., p. 71.

²⁴⁹ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MARQUES, Márcio Antero Motta Ramos. *Condomínio edilício*, cit., p. 32.

²⁵⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje*, cit., p. 34.

²⁵¹ LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Direito de laje e superfície*, cit.

propriedade superficiária, mas não incidente no âmbito do condomínio edilício, questão essa que será melhor abordada no item 4.5 deste trabalho.

3.7.3 O direito real de laje e a concessão de uso especial para fins de moradia

Como subitem final deste capítulo, chega-se à última distinção a ser realizada para melhor compreensão da propriedade superficiária no Brasil: a relativa ao direito real de laje e à concessão de uso especial para fins de moradia.

Contudo, antes de se iniciar com observações específicas, é importante realizar uma análise da concessão de uso especial para fins de moradia em face do instituto da concessão de direito real de uso, para que com ele não se confunda.

A concessão de direito real de uso está prevista no inciso XII do artigo 1.225 do Código Civil Brasileiro de 2002 e foi introduzida pelo artigo 10 da Lei n. 11.481/2007.

Originariamente, tratava-se de instituto de Direito Administrativo, localizado no Decreto-lei n. 271, de 28 de fevereiro de 1967, em seu artigo 7º, tendo por objeto terrenos públicos ou particulares e, por finalidade, a regularização fundiária de interesse social, a urbanização, a industrialização, a edificação, o cultivo da terra, o aproveitamento sustentável das várzeas, a preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência e, ainda, outras modalidades de interesse social em áreas urbanas, sendo à época denominado concessão de uso.²⁵²

Dessa forma, a concessão de direito real de uso não se limita à efetivação do direito à moradia, porém detém caráter muito mais amplo, visando ao cumprimento da função social a partir da transmissão da posse direta de um bem.

Já a concessão de uso especial para fins de moradia, conforme Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias, é

[...] direcionada aos imóveis públicos, relacionando-se imediatamente à função social da posse. [...] é na origem um contrato de direito público pelo qual o Estado outorga a alguém o direito de uso de um bem público. [...] se diferencia do direito de uso preconizado no Decreto-Lei n. 271/67, pois se restringe à finalidade única de moradia, enquanto aquele se afeiçoa a qualquer ocupação que traduza interesse social.²⁵³

²⁵² Decreto-lei n. 271/67. Art. 7º É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas.

²⁵³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*: reais, cit., p. 853.

Cumprido ressaltar que, inicialmente, a concessão de uso especial para fins de moradia foi tratada como um instrumento para regularização das moradias existentes em terras públicas situadas nas zonas urbanas, prevista no artigo 4º, inciso V, alínea “g”, e artigos 15 a 20 do Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257/2001. Ocorre que os artigos em comento foram vetados pelo Presidente da República por meio da mensagem de veto n. 730, de 10 de julho de 2001. Por consequência, editou-se a Medida Provisória n. 2.220, de 4 de setembro de 2001, a fim de regularizar o novo instituto para aqueles indivíduos que, até 30 de junho daquele ano, completaram cinco anos de posse sobre os terrenos urbanos, exigindo-se para sua concreção os mesmos requisitos também necessários à usucapião urbana, previstos no artigo 183 da Constituição Federal de 1988.

Nesses termos:

[...] a concessão da outorga não passa do reconhecimento do direito subjetivo do particular, mediante ato administrativo vinculado, quando cumprido o suporte fático necessário para a constituição do direito real em coisa alheia. [...] Concede-se ao possuidor de bens públicos a moradia gratuita sobre o bem imóvel, transmissível *inter vivos* ou *causa mortis* (mas passível de resolução, se ao imóvel for conferida destinação diversa à moradia, ou se o concessionário adquirir propriedade de outro imóvel). O título será tanto obtido pela via administrativa como pela judicial – em caso de denegação pelo órgão administrativo –, com posterior registro no ofício imobiliário.²⁵⁴

No tocante à concessão de direito real de uso para fins de moradia, valem ser ressaltados mais três aspectos: 1) a cada beneficiário, nos termos do § 3º do artigo 2º da Medida Provisória n. 2.220/2001, atribuir-se-á uma fração ideal jamais superior a 250 m²; 2) não é vedado o uso misto do imóvel, desde que se use preponderantemente para fins de moradia, nos termos do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.220/2001; 3) conforme o inciso VIII do artigo 1.473 do Código Civil Brasileiro de 2002, a concessão de uso especial para fins de moradia pode ser objeto de hipoteca, resolução que estimula o crescimento econômico do país, bem como o empreendedorismo individual nos setores mais carentes de nossa população, ao qual se destina o instrumento legislativo.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

[...] o instituto da concessão especial de uso para fins de moradia atende a evidente interesse social, na medida em que se insere como instrumento de regularização de posse de milhares de pessoas das classes mais pobres, em regra faveladas, contribuindo para ampliar a função social inerente à propriedade pública. [...] Sua natureza é a de contrato de direito público, sinalagmático, oneroso ou gratuito, comutativo e realizado *intuitu personae*. Sua natureza contratual serve para

²⁵⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: reais*, cit., p. 854.

distingui-lo da permissão e da autorização de uso, que têm a natureza de atos unilaterais, discricionários e precários.²⁵⁵

Portanto, fica claro que a concessão especial de uso para fins de moradia diverge totalmente do novo instituto de direito real de laje.

Inicialmente, quanto à natureza jurídica e ao objeto, a concessão especial de uso para fins de moradia se constitui como contrato de direito público, efetivando-se como direito real sobre coisa alheia, especificamente sobre terrenos públicos em localidade urbana, enquanto o direito real de laje classifica-se como direito real sobre coisa própria, tendo por objeto solo, subsolo e/ou espaço aéreo público ou privado, urbano ou rural, ou, ainda, acessão neles já realizada.

Além disso, enquanto a concessão especial de uso para fins de moradia não constitui forma de transferência de domínio – embora assim esteja referido no § 1º do artigo 183 da Constituição Federal de 1988 –, a propriedade superficiária é constituída por todo o conjunto de direitos inerentes ao domínio, ainda que estes possam ser, de certa forma, limitados em razão da estrutura física do imóvel.

Portanto, a par das nítidas distinções entre os institutos – tendo o primeiro, de caráter administrativo, sido transposto para o Direito Civil e o segundo, debatido desde a antiga Roma, e agora também adotado no âmbito desse mesmo ramo do direito –, fica claro que ambos advieram de uma tentativa do legislador pátrio de efetivar, de certa maneira, a regularização fundiária urbana em nosso país.

Todavia, é justamente em razão do notável fracasso legislativo no tocante à efetivação da regularização fundiária urbana em toda a história brasileira que se fez necessário, neste último item, distinguir alguns dos muitos institutos lançados no âmbito jurídico pelo legislador objetivando sanar o problema habitacional de nossa sociedade. Isto para que também possam, de maneira técnica, os que sobre eles debruçarem sua atenção distingui-los uns dos outros, uma vez que a ciência legislativa acaba, na maioria das vezes por descuido técnico, criando dificuldades interpretativas no âmbito do Direito, que se incumbirá *a posteriori* de traduzir a intenção do legislador mediante a correta interpretação dos institutos criados.

²⁵⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Concessão de uso especial para fins de moradia (Medida Provisória 2.220 de 04.09.2001). In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sergio (coord.). *Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, jul. 2006. p. 161-162.

Nesse sentido e infelizmente, conforme pontuam Vitor Kümpel e Bruno Borgarelli: “[...] o propósito regulador-fundiário é usado como um *toque de Midas*, apto a transformar qualquer iniciativa em fonte de angelicais virtudes”.²⁵⁶

E assim, em um contexto mais abrangente, é certo que a criação em demasia de institutos que não se efetivam na prática também pode ser traduzida como o fracasso das políticas públicas, que passam a se deslocar para dentro do âmbito do Direito Privado, notadamente para o Direito Civil, esperando que este sozinho dê solução para, senão todos, a maioria dos problemas sociais enfrentados pelo nosso país.

Assim, salientam os autores que:

[...] se não houver plena certeza da sua efetividade – isto é, de que essas respostas (legislativas) melhorarão de fato a vida das pessoas – então nem se deve tirá-las do papel. Também isso se constitui uma responsabilidade legislativa que o Brasil, infelizmente, pouco conhece.²⁵⁷

Dessa forma, diante desta última constatação, conclui-se este capítulo, após abordados os aspectos relevantes à definição e à contextualização do direito real de laje no âmbito do Direito Civil Brasileiro.

Por fim, buscar-se-á no quarto e último deste trabalho abordar outros pontos específicos à propriedade superficiária que facilitarão sua interpretação, bem como ampliarão sua utilização prática e resultarão em novos e necessários estudos a respeito do tema dentro do Direito Civil, a fim de que a nova figura jurídica se torne plenamente eficaz e operacionalizada junto à realidade jurídico-social brasileira.

²⁵⁶ KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno. Algumas reflexões sobre o direito real de laje: parte I, cit.

²⁵⁷ KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno. Algumas reflexões sobre o direito real de laje: parte I, cit.

4. O DIREITO REAL DE LAJE E SUA REGULAMENTAÇÃO PELO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002

Após buscar o correto percurso doutrinário da propriedade superficiária no Direito Civil Brasileiro, bem como notícias de sua existência no direito estrangeiro, ou, ainda, de institutos que a ela se assemelham quanto à aplicação prática, neste último capítulo tecer-se-ão algumas considerações tidas como imprescindíveis para a adequada interpretação do novo instituto de direito real, que não foram tratadas nos capítulos anteriores, tais como: sua característica perene, o direito de sobrelevação, o acesso à propriedade superficiária, as denominadas áreas comuns do edifício, os direitos e deveres dos proprietários e o modo de sua formalização, o direito de preferência em caso de alienação da unidade sob ou sobreposta e, por fim, questões concernentes à reparação civil do proprietário superficiário advindas tanto das formas de extinção tratadas no item 3.6 deste trabalho quanto de outras situações que possam surgir no contexto social brasileiro.

Para tanto, quando necessário, far-se-á a análise do primeiro texto normativo que regulamentava o instituto da propriedade superficiária ainda no âmbito da Medida Provisória n. 759, de 22 de dezembro de 2016, qual seja, o artigo 1.510-A e parágrafos, a fim de demonstrar a evolução legislativa do novo direito real e sua atual delimitação nos artigos 1.510-A a 1.510-E do Código Civil Brasileiro de 2002.

4.1 A perenidade como característica fundamental da propriedade superficiária

Conforme disposto nos itens 3.6 e 3.7.1 deste trabalho, adota-se aqui a perenidade como característica fundamental da propriedade superficiária. Todavia, buscando uma explicação que respalde essa possibilidade interpretativa, não basta dizer que tal característica é necessária em razão da distinção para com o direito real de superfície, que através desse viés interpretativo se faria mais clara.

De modo complementar, a perpetuidade do novo instituto de direito real também se justifica no fato de ele adquirir as características inatas ao direito de propriedade tradicional, ou seja, por ser considerado nova modalidade daquele, ainda que com menor expressividade dominial em razão de sua forma construtiva.

Conforme nos lembra José de Oliveira Ascensão,²⁵⁸ mesmo no âmbito do direito de propriedade tradicional, tal característica da perenidade é conflituosa. Isto porque, muito embora diversos autores apontem-na como característica fundamental da propriedade, seguindo a regra do Direito Romano segundo a qual a propriedade nunca poderia ser temporária, não parece para o autor ser esse o correto caminho interpretativo que justificaria a perenidade do instituto.

Para esse autor, deve-se inicialmente indagar duas questões para a atribuição da perpetuidade como característica fundamental da propriedade: 1) a possibilidade de as partes, autonomamente, constituírem uma propriedade a termo; e 2) a consagração do termo no direito de propriedade mediante lei.

Explica o autor, a partir de sua análise interpretativa, que na primeira hipótese a resposta à questão proposta deve ser efetivamente negativa, muito embora seja o termo uma cláusula acessória. Pontua tal conclusão no fato de que, se permitida essa forma facultativa de constituição, isso “[...] equivaleria a constituir, em benefício do futuro adquirente da propriedade, uma expectativa real não prevista por lei. Ora, as expectativas reais, como direitos reais que são, estão sujeitas ao princípio da tipicidade”.²⁵⁹ Portanto, no viés interpretativo do autor, compartilhado por este trabalho, a perenidade do instituto do direito real de laje se justificaria, em última instância, no princípio da tipicidade dos direitos reais, que impossibilitaria aos particulares constituírem autonomamente uma propriedade a termo.

Todavia, quanto à segunda questão trazida, uma observação importante deve ser feita. Ainda segundo José de Oliveira Ascensão, a lei pode sempre criar propriedades a termo, “[...] sendo arbitrárias quaisquer impossibilidades lógicas que se alardeiem”.²⁶⁰ Portanto, a perenidade do direito de propriedade não é absoluta, mas relativa, condicionada ao texto da lei.

Assim, por dedução lógica, é importante salientar que, embora o direito real de laje inicialmente detenha a característica da perpetuidade, seguindo a regra geral do direito de propriedade e dos demais direitos reais, nada impediria, normativamente e de forma excepcional, que se instituísse uma propriedade superficiária de caráter temporário. Ocorre que essa não foi a opção do legislador brasileiro, pois, nesse aspecto, manteve-se silente.

Portanto, uma vez que as partes não podem livremente estipular uma propriedade superficiária a termo e não tendo o legislador optado por relativizar a perenidade do novo

²⁵⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direitos reais*, cit., p. 385-387.

²⁵⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direitos reais*, cit., p. 385.

²⁶⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direitos reais*, cit., p. 385.

direito real, pode-se afirmar que, seguindo a regra geral contida no princípio da tipicidade, e tendo em vista as características fundamentais do direito de propriedade, deve-se considerar a perenidade característica fundamental da propriedade superficiária, o que se faz em consonância com a interpretação de José de Oliveira Ascensão, proporcionando assim, no âmbito do Direito Civil Brasileiro, melhor distinção do novo instituto de direito real com o direito real de superfície já existente, que, conforme visto no item 3.7.1, será constituído, necessariamente, a termo, ainda que indeterminado.

4.2 Direito de sobrelevação sucessiva, espaço aéreo e subsolo remanescentes

Para melhor compreensão do tema a ser tratado neste item, cumpre definir o conceito de sobrelevação, pois esse ainda é confuso para muitos doutrinadores, que não fazem a devida distinção entre propriedade superficiária, direito de superfície e condomínio edilício.

Como exemplo dessa indistinção, pode-se citar Marco Aurélio Bezerra de Melo, que define o direito de sobrelevação, a partir do direito real de superfície, como aquele que consistiria “[...] na possibilidade de o superficiário erguer uma construção sobre um prédio já construído, ou seja, é ato pelo qual o concessionário constrói ou concede a um terceiro o direito de fazê-lo em cima de área já construída”.²⁶¹

A fim de elucidar a definição de sobrelevação, para então expor o tema deste item, cita-se o ensinamento de Eduardo C. Silveira Marchi:

O “*ius aedificandi*”, faculdade de edificar (ou, em outra versão, “*ius ad aedificandum*”, faculdade para edificar), mais conhecido como “direito de sobrelevação”, consiste, como se sabe, no direito de se levantar construção sobre solo alheio ou mesmo sobre edifício de outrem.²⁶²⁻²⁶³

[...] assim sendo, com base no art. 1.510-A, *caput*, a *fattispecie* exemplificativa relativa à “cessão pelo proprietário da construção-base, da superfície superior ou

²⁶¹ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Curso de direito civil*, cit., p. 339.

²⁶² MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 39.

²⁶³ Quanto à faculdade do *ius aedificandi*, complementa Antonio Gambaro que: “[...] in nessuno degli ordinamenti si è mai permesso che l’attività edificatoria fosse lasciata alla pura discrezionalità del proprietario. Al contrario, in tutti gli ordinamenti esamintati il jus eadificandi appare sottoposto a controlli, secondo il seguente schema: il proprietario può sempre decidere se conservare o variare lo status quo; ancora a lui spetta decidere come procedere alla variazione; in questo momento, però, la sua decisione può essere paralizzata da un diritto di veto”. [... em nenhum dos sistemas legais foi permitido que a atividade de construção fosse deixada ao critério exclusivo do proprietário. Pelo contrário, em todas as disposições interpretadas, o *ius aedificandi* parece estar sujeito a verificações, de acordo com o seguinte esquema: o proprietário sempre pode dizer se deseja salvar ou alterar o *status quo*; ainda cabe a ele decidir como proceder com a variação; nesse momento, no entanto, sua decisão pode ser paralisada por um direito de veto (tradução nossa).] GAMBARO, Antonio. *Jus aedificandi e nozione civilistica della proprietà*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1975. p. 72 (Col. Studi di Diritto Privato, dir. Arturo Dalmartello e Luigi Mengoni, v. 15).

inferior de sua construção”, incluiria tanto a possibilidade de transferência da propriedade de andar superior ou inferior já construídos, como também da cessão do *ius aedificandi*, ou seja, do direito do adquirente de erigir um andar sobre a construção-base e dele tornar-se proprietário. Isso implicaria, desde o início, na transmissão da propriedade do espaço aéreo acima da construção base, em correspondência ao solo.²⁶⁴

Dessa forma, o direito de sobrelevação, via de regra, nada mais é do que a permissão para edificar autonomamente sobre ou sob a acessão já existente, ou, ainda, sobre ou sob o solo, sendo normalmente a acessão, ou o solo, pertencente a proprietário diverso do lajeário.

Em razão da sua definição, duas afirmações devem ser feitas quanto à possibilidade construtiva e jurídica de tais acessões: a primeira, quanto à possibilidade jurídica de um mesmo proprietário edificar acessões autônomas no mesmo edifício, desde que tenham matrículas próprias perante o Registro de Imóveis. A segunda, quanto à nomenclatura sobrelevação, pois, embora sua etimologia remonte à ideia de que somente se poderia construir do sentido inferior para o superior, ou seja, sobre o solo ou acessão nele já existente, é claro que, a partir de uma interpretação extensiva da norma, artigo 1.510-A, *caput*, do Código Civil de 2002, o disposto também se aplica para os casos de obras em subsolos.

No âmbito do direito real de laje, questão importante referente à denominada *sobrelevação sucessiva* deve ser examinada; trata-se da permissão concedida ao proprietário superficiário para alienar a laje acima (espaço aéreo) ou abaixo (subsolo) de seu imóvel a terceiro, possibilitando a criação de um novo andar no edifício, de uma nova propriedade superficiária, também conhecida como laje sobreposta/sobposta, laje de segundo grau, laje sucessiva ou, ainda, laje sobre ou sob laje.

Salienta-se, quanto à questão, que inicialmente o legislador optou por vedar a instituição de lajes sucessivas de forma expressa, por meio do antigo § 5º do artigo 1.510-A, previsto na Medida Provisória n. 759/2016.²⁶⁵ Essa também foi posição defendida por uma minoria de juristas brasileiros, dentre eles Sílvio de Salvo Venosa, que alertavam para a necessidade de fiscalização municipal no tocante à segurança das construções, algo que seria inviável na prática e que poderia ocasionar diversos desastres urbanos e sociais, como desabamentos, desmoronamentos, mortes etc.²⁶⁶

Entretanto, a maior parte dos doutrinadores, dentre eles Ricardo Pereira Lira e Anderson Schreiber, criticou a vedação legal à instituição de lajes sucessivas, uma vez que

²⁶⁴ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 45.

²⁶⁵ Art. 1.510-A. § 5º As unidades autônomas constituídas em matrícula própria poderão ser alienadas e gravadas livremente por seus titulares, não podendo o adquirente instituir sobrelevações sucessivas, observadas as posturas previstas em legislação local.

²⁶⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito real de laje*, cit.

para eles era uma lamentável decisão legislativa que contradizia a prática comum em diversos aglomerados subnormais onde, normalmente, os edifícios possuem de três a quatro andares. Ou seja, a norma, como redigida, seria pouco eficaz ou ineficaz para formalizar as situações fáticas apresentadas no âmbito de nossa sociedade.²⁶⁷

Felizmente, com o avanço da medida provisória foram acatadas as críticas da doutrina majoritária, e o legislador optou, de forma definitiva, a partir do artigo 1.510-A, § 6º, do Código Civil Brasileiro, por permitir a instituição de lajes sucessivas, desde que, no contexto fático, exista autorização expressa dos titulares da construção-base e das demais lajes erigidas e sejam respeitadas as posturas edilícias e urbanas vigentes.

Uma vez admitida legalmente a instituição de lajes sucessivas, surge outra questão de grande relevância quanto ao espaço aéreo e ao subsolo remanescentes, precisamente, na hipótese de não haver disposição contratual para regrá-los no caso concreto. Ou seja, cumpre saber, quando instituídas as lajes sucessivas, a quem pertencerão o espaço aéreo e o subsolo restantes acima da laje superior ou abaixo da laje inferior, agora tidas como propriedades autônomas.

Eduardo Cesar Silveira Marchi, após reflexão sobre a questão, crê que, teoricamente, deveriam permanecer no domínio do dono da construção-base, isso por duas razões específicas: a primeira, destinada ao espaço aéreo, com fundamento jurídico no princípio *superficies solo cedit* – regra geral do Código Civil de 2002 segundo a qual o acessório segue o principal –, e a segunda, quanto ao subsolo, de fundamentação prática.

Conforme o autor, na primeira hipótese, “[...] o principal, como sabemos, é representado pelo solo, cujo proprietário continua sendo o dono da construção-base, mesmo depois da cessão da superfície superior. Assim, o espaço aéreo restante deveria caber a esse último”.²⁶⁸

Já a segunda hipótese, relativa ao subsolo, de cunho prático, firma-se “[...] uma vez que os alicerces principais de apoio da construção estarão sempre fincados no subsolo abaixo da construção-base”.²⁶⁹

Segundo o autor, caso a propriedade do espaço aéreo restante fosse atribuída ao novo dono da laje, o estabelecimento ilimitado de lajes sucessivas sobre as propriedades superficiárias geraria uma “[...] ingerência externa indevida, de tipo imaterial, sobre a

²⁶⁷ Cf. SCHREIBER, Anderson. O novo direito real de laje. *Carta Forense*, São Paulo, abr. 2017. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/o-novo-direito-real-de-laje/17470>. Acesso em: 16 abr. 2019.

²⁶⁸ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 37.

²⁶⁹ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 37.

construção-base, representada pelo sobrepeso gerado pela eventual construção de uma segunda laje”.²⁷⁰

Dessa forma, defende por razões jurídicas e práticas a atribuição, ou, em suas palavras, a “manutenção”, da propriedade do espaço aéreo e do subsolo remanescentes em mãos do proprietário da construção-base, posição por este trabalho compartilhada.

Ocorre que, embora mais sensata a interpretação de Eduardo C. Silveira Marchi quanto à estipulação de lajes sucessivas e ao domínio do espaço aéreo e subsolo remanescentes, parece que não foi esse o caminho adotado pelo legislador quando atribuiu o espaço aéreo remanescente ao proprietário superficiário, silenciando a respeito do subsolo, conforme disposto no § 6º do artigo 1.510-A do Código Civil Brasileiro, o que leva a crer, logicamente, aplicar-se a mesma regra para a segunda hipótese.

Mesmo com essa infeliz atribuição legislativa, uma vez que a criação física de indetermináveis lajes ensejaria consequências drásticas à estrutura do edifício, conseguiu o legislador salvar a aplicação prática do instituto quando dispôs, na mesma norma (art. 1.510-A, § 6º), ser necessária autorização expressa dos titulares da construção-base e das demais lajes para a instituição de lajes sucessivas, devendo também ser respeitadas as posturas edilícias e urbanísticas vigentes. Dessa forma, concedeu poder de veto aos proprietários já existentes na situação fática, sejam eles os da construção-base ou os das lajes construídas acima ou abaixo daquela.

Ainda quanto à instituição de lajes sucessivas e ao domínio do espaço aéreo e subsolo remanescentes, pontua Eduardo C. Silveira Marchi última e interessante possibilidade, não trazida pelo legislador.

Trata-se de situação oposta à cessão da laje superior, mencionada no item 3.7.1 deste trabalho:

[...] em que o proprietário original da construção-base, já constituída de uma laje (um primeiro andar), resolva – como, na prática, ocorre às vezes em favelas ou bairros populares – vender ou transferir não a propriedade da laje ou superfície superior, mas da própria construção-base (ou seja, preferindo o construtor e o dono da construção-base optar pela moradia na laje, com a conseqüente alienação daquela do “térreo.”).²⁷¹

Nessa hipótese, dúvidas podem surgir quanto a quem pertencerá a propriedade do espaço aéreo e do subsolo restante, se ao antigo proprietário da construção-base, agora

²⁷⁰ Nesse caso, na concepção do autor, seria permitido ao dono da construção-base valer-se de ação negatória (art. 1.231 CC/2002) para vetar a ingerência causada pelo sobrepeso. MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 37.

²⁷¹ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 39.

proprietário da propriedade superficiária, ou ao novo proprietário da construção-base. Na opinião do autor, pelos mesmos motivos jurídicos e fáticos já expostos, uma vez silente o contrato, tais espaços deveriam pertencer ao novo proprietário da construção-base. Contudo, pontua que:

[...] pela *mens legis* deduzível do teor do § 6º do art. 1.510-A, ao menos quanto ao espaço aéreo restante, a presumível solução do legislador brasileiro seria de atribuí-lo, ao contrário de nossa opinião, ao dono da superfície superior, vale dizer, ao originário construtor da inteira edificação e, agora, proprietário apenas da superfície ou laje superior.²⁷²

Vê-se, portanto, que, no tocante à instituição de lajes sucessivas e ao domínio do espaço aéreo e do subsolo remanescentes, ainda deve a doutrina se esforçar para estabelecer uma definição homogênea, capaz de atender às reais necessidades sociais. Ao que parece, melhor interpretação até o momento se dá na realizada por Eduardo C. Silveira Marchi, que elucida, para além da percepção legislativa, o instituto da propriedade superficiária no sistema jurídico brasileiro.

4.3 Acesso à propriedade superficiária e áreas comuns da edificação

Para que se possa tratar a respeito do acesso à propriedade superficiária e às áreas comuns da edificação, é necessário discorrer a respeito da figura jurídica da copropriedade, que, a depender da posição interpretativa adotada, surgirá na instituição do direito real de laje.

Para Eduardo C. Silveira Marchi, o novo instituto jurídico traz algumas concepções possíveis de enquadramento:

[...] agora como grande novidade no direito civil brasileiro, outro caso raro de *communio pro diviso* passa a ser a nova figura jurídica da laje ou propriedade superficiária, instituto semelhante ao do “condomínio edilício”, mas que – repitamos mais uma vez – dele diverge, especialmente, pela não exigência legal do requisito da comunhão sobre o solo.²⁷³

Contudo, não obstante a provável configuração da laje ou propriedade superficiária como mais um caso de *communio pro diviso*, não podemos excluir a possibilidade de que tal divisão horizontal da propriedade imobiliária [...] represente não uma hipótese especial de co-propriedade por partes materiais (*pro diviso*), mas sim uma mera situação jurídica de propriedades solitárias e exclusivas separadas.²⁷⁴

²⁷² MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 39.

²⁷³ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 64.

²⁷⁴ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 64.

Em outros termos, tratar-se-ia de uma simples relação de vizinhos, nos mesmos moldes da concepção original de *communio pro diviso* imobiliária decorrente da *divisão vertical*, caracterizada pela existência de proprietários exclusivos de lotes constantes de uma grande extensão de terras, ou seja, uma área física e geograficamente “delimitada” – concepção essa (de *communio pro diviso*) que [...] não teria relevância para o direito, por se tratar de meras propriedades imobiliárias separadas.²⁷⁵

Por conta desse último aspecto, ressalta-se por último – ainda que o tema aqui não nos interesse, por tratarmos apenas da propriedade superficiária –, que, em relação a uma casa ou construção, a doutrina costuma também falar de “*communio pro diviso*” decorrente da *divisão em sentido vertical* (e não *horizontal*) do imóvel: é o caso típico de uma casa “dividida” ao meio, vale dizer, transformada em duas casas, mediante, principalmente, a construção de muro divisório. Nessa hipótese, aplicando-se a concepção teórica da especial comunhão *pro diviso*, teríamos não duas casas resultantes, mas uma única casa (a construção originária em si), que seria considerada em co-propriedade de dois titulares, com uma divisão espacial ou material entre eles, donos exclusivos de suas partes, mas coproprietários do todo.²⁷⁶

A construção teórica da *communio pro diviso* em sentido vertical, contudo, costuma ser refutada pela doutrina, ao considerar que, com a divisão vertical daquela única casa, teríamos, simplesmente, duas novas casas vizinhas ou contíguas, com proprietários diferentes (e eventualmente compostas de um muro divisório comum entre elas).²⁷⁷

Há, nas fontes romanas [...] testemunho acerca dessa *fattiespecie* de divisão de uma casa (Ulp., D. 8, 4, 6, 1, parte final), indicando que já o direito romano admitia, sem qualquer problema ou dificuldade, a divisão *vertical* da propriedade imobiliária. A grande dúvida, nos estudos romanísticos, era (e é ainda) acerca da admissibilidade jurídica da divisão *horizontal* de um imóvel, possível segundo parte minoritária dos autores (dentre os quais nós nos incluímos), mas refutada pela doutrina dominante.²⁷⁸⁻²⁷⁹

Assim, remanesce a questão de ser a propriedade superficiária uma espécie de comunhão *pro diviso* imobiliária em sentido horizontal, ou seja, uma especial modalidade de copropriedade por partes materiais, ou então mera situação de propriedades solitárias e exclusivamente separadas, seguindo a concepção original de comunhão *pro diviso*, também conhecida como comunhão *pro diviso* em sentido vertical.

Tendo a laje por referência, no primeiro entendimento, o imóvel seria considerado como um todo em copropriedade de seus titulares, sendo aquela uma divisão espacial deste que possibilitaria a existência de donos exclusivos de suas respectivas partes, especializadas em matrículas autônomas; no segundo entendimento, poder-se-ia entender a propriedade superficiária na concepção original de comunhão *pro diviso*, agora em sentido vertical, e não

²⁷⁵ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 64.

²⁷⁶ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 64-65.

²⁷⁷ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 65.

²⁷⁸ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 65.

²⁷⁹ Sobre a figura da propriedade horizontal, confira MARCHI, Eduardo C. Silveira. *A propriedade horizontal no direito romano*, cit.

horizontal, caracterizada pela existência de proprietários exclusivos de delimitada área, de propriedades distintas estabelecidas mediante simples relação de vizinhança, sendo uma contígua a outra.

Este trabalho, seguindo a corrente adotada por Eduardo C. Silveira Marchi e dado o contexto social que a norma visa abarcar, acredita ser a primeira alternativa mais viável no âmbito jurídico para a formalização do instituto do direito real de laje, embora talvez não o seja para, tecnicamente, realizar a devida distinção entre a propriedade superficiária e a figura do condomínio edilício no que diz respeito às “áreas comuns”.

Quanto a essas, se admitidas como comunhões *pro indiviso*, ou seja, comunhões na coisa divisível e na coisa indivisível, como sugere o § 1º do artigo 1.510-C, confrontar-se-ia diretamente o disposto no § 4º do artigo 1.510-A, ambos do Código Civil Brasileiro de 2002, esse último que não permite a atribuição de fração ideal de terreno ao titular da laje ou a participação proporcional em áreas já edificadas.

Nesse contexto, deve-se buscar novas soluções para o enquadramento jurídico dessas “áreas comuns” que existirão na maioria dos casos concretos, por exemplo, o acesso à propriedade superficiária, garagens para veículos, átrio de entrada etc.

É necessário observar que, quando do advento da Medida Provisória n. 759/2016, mais precisamente na antiga redação do artigo 1.510-A, § 3º, do Código Civil Brasileiro de 2002, somente se considerava unidade imobiliária autônoma aquela que possuísse isolamento funcional e acesso independente, ou seja, inicialmente tentou o legislador suprimir, na mesma concepção romana do instituto, vista no item 3.2 deste trabalho, eventuais discussões quanto às áreas e elementos comuns às unidades imobiliárias, para assim facilitar a distinção do direito real de laje da figura do condomínio edilício.²⁸⁰

Todavia, em razão da inexistência física desse acesso na maioria das edificações até então erigidas, buscando a operabilidade do novo instituto, não se manteve a redação normativa no atual artigo que dispõe sobre a propriedade superficiária, sendo agora aceitável, nos termos do artigo 1.510-C, *caput* e § 1º, do Código Civil Brasileiro de 2002, que existam “partes que sirvam a todo o edifício”, bem como que se apliquem ao novo instituto, no que couber, as regras relativas ao condomínio edilício, o que, embora possa gerar maior abrangência do instituto na prática, tendo em vista a forma como o direito real de laje se dá nos aglomerados subnormais, no âmbito do Direito Civil essa nova redação

²⁸⁰ Art. 1.510-A. § 3º Consideram-se unidades imobiliárias autônomas aquelas que possuam isolamento funcional e acesso independente, qualquer que seja o seu uso, devendo ser aberta matrícula própria para cada uma das referidas unidades.

normativa acabou por ofuscar a zona fronteira entre a propriedade superficiária e o condomínio edilício.

Quanto à nova disposição normativa, concluem Vitor Frederico Kümpel e Bruno Borgarelli que: “[...] em praticamente todas as edificações onde incidir o direito de laje haverá também aplicação de regras condominiais”,²⁸¹ o que, infelizmente, não gera a efetiva autonomia pretendida pelo legislador ao novo direito real, que acaba por misturar-se em certa medida às figuras dos condomínios, principalmente do condomínio edilício, haja vista que, na maioria das situações concretas, é impossível negar a existência de áreas comuns partilhadas pelos proprietários, salvo se houver, por possibilidade construtiva, acesso autônomo às propriedades.

Dessa forma, na concepção de Vitor Frederico Kümpel e Bruno Borgarelli, o problema grave constante na nova redação legislativa encontra-se no fato de ela não explicitar adequadamente quais seriam as relações abarcadas pelas regras condominiais, ou, ainda, quais seriam especificamente essas regras, o que poderia criar uma espécie de condomínio disfarçado, retirando o grau de certeza jurídica que, em tese, justificaria a regularização e a atribuição de títulos formais às pessoas mais necessitadas.²⁸²

Contudo, crê-se que tal afirmação não é totalmente correta, pois existem outras soluções, que não a aplicação subsidiária das regras do condomínio, para o exercício autônomo e efetivo do direito real de laje, notadamente quanto ao acesso à propriedade superficiária e às chamadas “áreas comuns”, denominadas pela norma “partes que servem a todo o edifício”.

Especificamente quanto à figura do acesso à propriedade superficiária, conforme Eduardo C. Silveira Marchi, poderá ele ser definido juridicamente de três maneiras, a depender da situação concreta: i) como servidão de passagem voluntariamente instituída na celebração do negócio jurídico de alienação da propriedade superficiária; ii) como espécie de servidão tácita por destinação do *paterfamilias* (no sentido de destinação do proprietário); ou ainda iii) como passagem forçada, prevista no artigo 1.285 do Código Civil Brasileiro de 2002.²⁸³

²⁸¹ KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. Algumas reflexões sobre o direito real de laje: parte II, cit.

²⁸² KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. Algumas reflexões sobre o direito real de laje: parte II, cit.

²⁸³ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Das servidões prediais: constituição tácita por “destinação do ‘paterfamilias’”*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 19-21; MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 30-33.

Cumprido ressaltar que a segunda hipótese de servidão, não prevista expressamente pelo Código Civil Brasileiro em vigor, conforme o autor, é admitida tanto na doutrina quanto na jurisprudência pátria desde a vigência do Código Civil de 1916:

[...] essa modalidade *sui generis* de constituição é aquela que se realiza tacitamente, com base em uma preexistente “situação de serventia” (e, por corolário, de uma “relação de subordinação”) entre dois imóveis – ou entre duas partes de um imóvel –, pertencentes a um mesmo dono anterior.²⁸⁴

Pontua que, muito embora no início não exista servidão, em razão de ser a propriedade de um único dono – princípio *nemini res sua servit* –,

[...] Se, porém, por efeito de um ato *inter vivos* ou por disposição *mortis causa*, os dois prédios vierem a pertencer a donos diversos, aquela situação precedente de serviço transforma-se automaticamente, a partir da separação dos imóveis, em uma servidão predial.²⁸⁵

Não existindo, portanto, qualquer disposição relativa à servidão, essa é tacitamente constituída, ou seja, sem um título específico, com base apenas na vontade presumida do alienante ou das partes – ausente disposição em contrário. Tal presunção fundamenta-se na destinação do *paterfamilias*, isto é, na provável vontade do único proprietário anterior, representada pela precedente “servidão de fato” entre os dois imóveis – chamada de *actum servitutis* pelo maior expoente da Escola dos Comentadores, BARTOLO DE SAXOFERRATO, considerado por muitos o verdadeiro criador, no direito intermédio, do instituto em exame.²⁸⁶

No caso, portanto, em exame, de separação da propriedade entre as duas unidades imobiliárias – a construção-base e a superfície superior, ou a construção-base e a superfície inferior –, que pertenciam, de início a um único proprietário, teremos claramente, com tal divisão horizontal – e, por consequência como surgimento de dois proprietários diversos –, a constituição tácita da servidão de trânsito, correspondente à situação de fato anterior (a serventia de passagem ou acesso, do terreno, para a parte de cima ou dessa para a parte de baixo da edificação), quando havia apenas um dono.²⁸⁷

O terceiro modelo jurídico de acesso à propriedade superficiária proposto pelo autor – passagem forçada – é legal e não voluntário, e surge a partir da situação física de encravamento do bem, onde um imóvel não tem acesso ou saída para a via pública. Nessa hipótese, é direito do proprietário exigir de seu vizinho a passagem.²⁸⁸

²⁸⁴ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 30

²⁸⁵ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Das servidões prediais*, cit., p. 19.

²⁸⁶ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Das servidões prediais*, cit., p. 19.

²⁸⁷ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 31.

²⁸⁸ Deve-se atentar, conforme Silvio Rodrigues, para a distinção entre servidão e passagem forçada. Conforme o jurista: “A passagem forçada é direito de vizinhança, enquanto a servidão de caminho, porventura concedida pelo proprietário do fundo serviente ao dono do prédio dominante, constitui um direito real sobre coisa alheia. No primeiro caso surge uma limitação ao direito de propriedade, decorrente da lei e imposta no interesse social, para evitar que um prédio fique inexplorado ou sem possibilidade de ser usado, em face de ser impossível o acesso ao mesmo. No outro, na hipótese de servidão, a limitação à plenitude do domínio decorre da vontade das partes, e não da lei, e visa aumentar as comodidades do prédio dominante, em detrimento do serviente”. RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, cit., p. 135.

Entende-se que essa solução para a instituição do acesso à propriedade superficiária, juntamente com a da servidão tácita por destinação do *parterfamilias*, devem ser secundárias, a depender do disposto no negócio jurídico concreto.

Conclui-se tal afirmação com base na análise do que seriam “áreas que servem a todo o edifício”, feita a seguir.

Partindo de uma interpretação do artigo 1.510-A, § 1º, do Código Civil Brasileiro de 2002, poder-se-ia entender que o legislador foi na contramão da real situação experienciada pelo nosso país, pois instituiu regra segundo a qual o direito real de laje *não contempla as demais áreas edificadas ou não pertencentes ao proprietário da construção-base* (destaque nosso).

Referida disposição normativa, interpretada de maneira restritiva e sem qualquer diálogo com os demais dispositivos que disciplinam o instituto, leva o jurista à conclusão de que não existiriam tais “áreas comuns” compartilhadas pelos proprietários, o que inviabilizaria, *a priori*, a efetividade do novo direito real, pois limitaria enormemente sua fruição. Nessa hipótese, além daquelas legalmente dispostas no artigo 1.510-C, § 1º, do Código Civil Brasileiro de 2002, não existiriam outras partes que serviriam a todo o edifício, devendo-se utilizar dos referidos institutos da servidão e da passagem forçada para viabilizar o acesso à propriedade superficiária, ou a instituição de áreas de interesse comum, como garagens, por exemplo.

Ainda, se não abstraída a real intenção do legislador, também poderia o jurista entender que as disposições do artigo 1.510-C, *caput* e § 1º, do Código Civil Brasileiro de 2002 estariam em total dissonância com aquelas do artigo 1.510-A, §§ 1º e 4º, do mesmo diploma legal, pois, enquanto aquele viabiliza a aplicação das normas do condomínio edilício ao direito real de laje *quando couberem*, bem como afirma existirem partes que *servem a todo o edifício*, este limita o direito real de laje, por não contemplar *as demais áreas edificadas ou não pertencentes ao proprietário da construção-base*, e dispor que a *instituição do direito real de laje não implica a atribuição de fração ideal de terreno ao titular da laje ou participação proporcional em áreas já edificadas* (destaques nossos).

Na realidade, quanto a essa questão, supõe-se que a intenção final do legislador, com a redação do artigo 1.510-A, §§ 1º e 4º, do Código Civil Brasileiro de 2002, foi apenas não suprimir do proprietário do solo partes da propriedade originária que não aproveitassem à estrita instituição da propriedade superficiária, e que poderiam ensejar, de certa forma, o enriquecimento ilícito do lajeário com a expansão indevida de sua propriedade.

De acordo com o posicionamento de Eduardo Marchi exposto neste item, prefere-se entender que o direito real de laje, tecnicamente denominado propriedade superficiária, é nova e singular espécie de comunhão *pro diviso* em sentido horizontal, assim como o condomínio edilício.

Tal entendimento permite a adequação do artigo 1.510-C ao tema e a compatibilização desse com o artigo 1.510-A, ambos acima referidos.

Deve-se portanto entender que as partes servientes do todo são formas especiais de comunhão *pro diviso*, entendidas apenas como espaços materiais, mas remanescendo no domínio do proprietário do solo, embora destinados ao uso comum, no dizer da lei, artigo 1.510-C, § 1º, inciso IV, do Código Civil Brasileiro de 2002: *coisas afetadas ao uso de todo o edifício*.

Nesse sentido, relembra-se aqui, conforme Pontes de Miranda, que, nessa hipótese específica de comunhão *pro diviso*, os espaços materiais de interesse comum devem ser entendidos como bens indivisíveis material e juridicamente com relação ao proprietário do solo, mas ao mesmo tempo divisíveis – aqui entende-se afetados – na sua utilização pela coletividade de moradores.²⁸⁹⁻²⁹⁰

É importante mencionar que as áreas afetadas ao uso comum deverão ser instituídas e claramente especificadas no negócio jurídico de cessão da superfície.

O entendimento exposto, por consequência, poderá consistir no grande fator de distinção do novo instituto em relação ao condomínio edilício, afastando a necessidade da instituição do acesso à propriedade e das demais áreas comuns por meio dos institutos das servidões ou da passagem forçada, acesso esse que, além da complexa construção estrutural dos imóveis, demandará grande confusão e encarecimento registral, por exigir remissões

²⁸⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2001. t. XII. p. 147.

²⁹⁰ Explica melhor o autor: “Sòmente se pode construir a comunhão *pro diviso* admitindo-se a consistência dos dois conceitos: comunhão e divisão. A comunhão *pro indiviso* comporta a comunhão na coisa divisível e a comunhão na coisa indivisível; porém não é a isso que se alude na comunhão *pro diviso*: alude-se à divisão efetiva, e não à possibilidade de divisão. Para que sejam consistentes os conceitos de comunhão e de divisão é preciso que aquela recaia sobre o que não é objeto dessa, e vice-versa. A comunhão *pro diviso* é, pois, comunhão *mais* divisão, e não comunhão-divisão. [...] Assim como, no condomínio e noutras comunhões reais, se marcha para a divisão sem se chegar a ela [...] na comunhão *pro diviso* marcha-se para a indivisão sem se sair da divisão. A comunhão *pro diviso* é estendida, desde a divisão, no sentido da indivisão; a comunhão *pro indiviso*, desde a indivisão, no sentido da divisão. A seta que exprime aquela aponta para a indivisão; a que exprime essa, para a divisão. São bem estações intercalares entre a *pluralidade de coisas* e a *unidade da coisa*. Foi erro filosófico pensar-se que estava na pluralidade de sujeitos de uma só relação (condomínio) e na pluralidade de sujeitos de duas ou mais de duas relações (comunhão *pro diviso*) a diferença entre o condomínio e a comunhão *pro diviso* de edifício de apartamentos. Tanto no condomínio quanto na comunhão *pro diviso* há a pluralidade de relações jurídicas; portanto, pluralidade de sujeitos”. Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, cit., 2001, t. XII, p. 24.

recíprocas nas matrículas autônomas, acrescentando-se, além das propriedades superficiárias, as eventuais servidões instituídas. Além disso, economicamente, tais institutos podem não ser do interesse do proprietário da construção-base – proprietário original –, porque acarretarão uma depreciação econômica e espacial do seu imóvel.

Não obstante, essa solução é cabível para determinar o acesso à propriedade superficiária e demais áreas de interesse comum, que nesse modelo ocupariam faixa de área interna da construção-base, a ser estipulada no negócio jurídico de compra e venda do direito real de laje, e seriam transmitidas a partir de seu registro imobiliário, em matrícula autônoma, seguindo a regra geral do instituto.

Entretanto, reitera-se que os acessos às propriedades superficiárias e às demais “áreas comuns” de interesse dos proprietários – *partes que servem a todo o edifício* – melhor se conformarão jurídica e socialmente não como servidões, mas como uma especial e singular comunhão *pro diviso*, remanescendo os espaços coletivos, quando existirem, no domínio do proprietário do solo, mas afetados, destinados à utilidade comum, ou seja, quanto à utilidade marchando para a indivisão sem sair da divisão, o que também se conforma melhor à disposição normativa do instituto, notadamente ao artigo 1.510-A, §§ 1º e 4º, e artigo 1.510-C, *caput* e § 1º, ambos do Código Civil Brasileiro de 2002.

Finalmente, ressalta-se que, para além das partes que servem a todo o edifício, já legalmente dispostas, as demais, de interesse dos proprietários superficiários, devem ser estipuladas no momento da celebração do negócio jurídico, sendo esse o melhor momento para fazê-lo, uma vez que não há expressa exigência da norma quanto à questão.

Todavia, não estipulado o acesso à propriedade superficiária ou às áreas de interesse comum no momento da celebração do negócio jurídico, a parte prejudicada poderá ainda valer-se dos institutos da servidão de passagem, da servidão tácita por destinação do *paterfamilias*, ou, ainda, da passagem forçada, inexistindo nessa última hipótese áreas que servem a todo o edifício para além daquelas legalmente elencadas no artigo 1.510-C, § 1º, do Código Civil Brasileiro de 2002, que também podem ser consideradas essenciais à edificação.

4.4 Direitos e deveres dos proprietários e sua formalização

Este item abordará os direitos e deveres concernentes aos proprietários objetivando melhor delimitação e aplicação do instituto de direito real de laje nas hipóteses fáticas existentes em nossa sociedade.

Inicialmente, quanto à nomenclatura dos proprietários, a quem incumbirão tais direitos e deveres, e que poderá constar no instrumento do negócio jurídico, a doutrina atual, em busca de um critério mais científico na elaboração do novo instituto, denomina *proprietário de laje em sobreposição* aquele dono da propriedade superficiária térrea ou aérea, e *proprietário sotoposto*, o proprietário de imóvel inferior à laje sobreposta, seja ela uma construção erigida sob a laje sucessiva ou mesmo sob a própria construção-base.²⁹¹ Todavia, mesmo que possível adotar essa denominação no âmbito jurídico, é evidente que não ocorrerá no cenário social, onde o termo genérico “proprietário” é e continuará sendo amplamente utilizado, seja para aqueles proprietários da laje sobreposta, seja para os proprietários da laje sotoposta ou da construção-base.

Os direitos e deveres dos proprietários estão elencados nos artigos 1.510-B, 1.510-C e 1.510-D do Código Civil Brasileiro de 2002, bem como no § 2º do artigo 1.510-A, este dispondo ser obrigação do titular da propriedade superficiária arcar com os encargos e tributos que incidirem sobre sua unidade.

Quanto a essa obrigação, não há necessidade de grandes elucubrações. A única observação é colocada por Anderson Schreiber, que lamenta a estipulação do texto normativo sem que tenha havido concomitantemente a “[...] criação de benefícios tributários que estimulem a efetiva aquisição do direito real”,²⁹² omissão que acabará por desincentivar “[...] a formalização de uma situação faticamente já consolidada e usualmente respeitada no âmbito da própria comunidade”.²⁹³

No que diz respeito aos artigos 1.510-B e 1.510-C, *caput*, do Código Civil Brasileiro de 2002, dispõem esses, respectivamente, sobre outros deveres dos proprietários, que, observadas as posturas previstas na legislação local, 1) não devem prejudicar com obras novas ou faltar com reparação visando a segurança do edifício; 2) não devem prejudicar a linha arquitetônica e o arranjo estético daquele; e 3) devem arcar com as despesas necessárias à conservação e utilização das “áreas comuns” e o pagamento de serviços de interesse comuns.

Nota-se que tais regras muito se assemelham às do condomínio edilício, uma vez que, conforme mencionado no item anterior, a aplicação subsidiária de suas normas ao

²⁹¹ Cf. CAMARGO, Marco Antonio de Oliveira. Direito de laje, cit.; FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje*, cit., p. 70-90.

²⁹² SCHREIBER, Anderson. O novo direito real de laje, cit.

²⁹³ SCHREIBER, Anderson. O novo direito real de laje, cit.

direito real de laje é expressamente prevista pelo artigo 1.510-C, *caput*, do Código Civil Brasileiro de 2002.

Pontualmente, os direitos dos proprietários encontram-se elencados nos §§ 3º e 6º do artigo 1.510-A; no § 2º do artigo 1.510-C; e no artigo 1.510-D, *caput* e parágrafos, consistindo, respectivamente: i) nos poderes inerentes ao domínio (uso, fruição e disposição); ii) no direito de sobrelevação sucessiva; iii) no direito à promoção de reparações urgentes na construção; e iv) no direito de preferência em caso de alienação de qualquer das unidades imobiliárias autônomas.

Quanto ao terceiro direito elencado, contido no § 2º do artigo 1.510-C do Código Civil Brasileiro de 2002, ressalva-se que é assegurado a qualquer interessado, mesmo que não proprietário, promover reparações urgentes no edifício, nos termos do artigo 249, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ou seja, em caso de urgência, independentemente de autorização judicial, poderá o proprietário ou qualquer interessado executar a obra por si ou por terceiros à custa do devedor, que deverá ressarcir-lo. Tem-se aqui, conforme Cristiano Chaves de Farias, Wagner Inácio Dias e Martha El Debs, a possibilidade do exercício da autoexecutoriedade, aplicando-se, conseqüentemente, o paradigma da operabilidade previsto pelo nosso Código Civil Brasileiro de 2002.²⁹⁴

Além dos direitos expressamente dispostos e acima elencados, detêm os proprietários mais dois direitos, não positivados, que merecem destaque: o primeiro diz respeito à possibilidade de construção de acesso independente à laje, desde que, conforme Cristiano Chaves de Farias, Wagner Inácio Dias e Martha El Debs, respeitados os critérios de razoabilidade, economicidade e proporcionalidade. Nesse caso, não haverá obrigação do proprietário sotoposto de colaborar com a construção, podendo o proprietário sobreposto utilizar-se de parte do terreno para essa finalidade; o segundo direito não positivado, emergente da lacuna existente no § 3º do artigo 1.510-A, refere-se ao direito de reivindicação do bem imóvel.

Quanto ao último, o parágrafo em comento dispõe que os proprietários poderão usar, fruir e dispor da propriedade superficiária. Ocorre que, em dissonância com o disposto no artigo 1.228, *caput*, do Código Civil Brasileiro, não atentou o legislador para o direito do proprietário superficiário de reivindicar sua unidade imobiliária autônoma de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Segundo Cristiano Chaves de Farias, Wagner Inácio Dias e Martha El Debs:

²⁹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje*, cit., p. 72.

O artigo 1.510-A, § 3º, não mencionou o direito de reivindicar, mas trata-se de uma clara situação em que a letra da lei traz mais do que os olhos podem ver. Seguindo-se o posicionamento apresentado neste trabalho de que o direito de laje pertence à classe dos direitos reais sobre coisa própria não há outra conclusão plausível do que legar ao lajeário o direito de se valer da tutela petitória.²⁹⁵

A cognição restrita da tutela possessória e as regras a elas aplicáveis, se se apresentassem como único caminho a ser dado ao lajeário estabeleceriam uma indevida limitação ao acesso à Justiça e uma má aplicação da teoria da proteção aos direitos reais.²⁹⁶

Sendo assim, o direito de reivindicação é direito essencial aos proprietários superficiários, encontrando fundamento a partir de uma interpretação extensiva da norma jurídica do artigo 1.510-A, § 3º, do Código Civil Brasileiro de 2002.

Finalmente, há que se falar ainda no direito de preferência em caso de alienação da unidade imobiliária autônoma, expressamente previsto no artigo 1.510-D, *caput*, do Código Civil Brasileiro de 2002. Contudo, esse será especificamente abordado no item seguinte do trabalho, pois, além de encontrar-se disposto de maneira individualizada na norma, o que já ressalta a necessidade de estudá-lo de maneira específica, pretende-se concluir este item com uma breve análise a respeito de qual seria o melhor instrumento para formalizar os direitos e deveres aqui elencados e as demais relações entre os proprietários.

É certo que devem os proprietários valer-se de algum instrumento para definir a proporção de participação em seus direitos e deveres junto ao edifício e aos demais proprietários. Todavia, nesta hipótese, abrem-se duas alternativas possíveis: 1) a criação de uma nova espécie de contrato de cessão do direito real de laje, altamente detalhado, que anteciparia todas as questões controvertidas possíveis, ou 2) a aplicação subsidiária das regras do condomínio edilício, nos termos do artigo 1.510-C, *caput*, do Código Civil, com a consequente criação de uma nova modalidade de convenção do edifício e/ou até mesmo de regimento interno.

Por se tratar a segunda alternativa de hipótese complexa, será analisada de forma mais detalhada a seguir, objetivando constatar sua viabilidade ou inviabilidade teórica.

Desde os tempos antigos, em que não existia formalmente a constituição do condomínio, já se buscava regulamentar, ainda que de forma precária, o comportamento daqueles que dividiam a habitação coletiva, quer seja nas áreas privativas ou nas áreas comuns, para que se pudesse ter a melhor forma de convivência social possível, se resguardasse o patrimônio individual e, principalmente, o coletivo.

²⁹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje*, cit., p. 81.

²⁹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje*, cit., p. 81.

Relembra-nos Caio Mário da Silva Pereira que:

Os problemas decorrentes da vizinhança próxima, a necessidade de regulamentar o comportamento dos que se utilizam dos apartamentos e usam as partes comuns, o resguardo do patrimônio coletivo, a imprescindibilidade de se coibir a conduta desrespeitosa aos direitos recíprocos dos coproprietários, a desconformidade de padrões de educação destes, a conveniência de se estabelecer um regime harmônico de relações que elimine ou reduza ao mínimo as zonas de atritos implicam a instituição de um *estatuto disciplinar* das relações internas dos condôminos, ou *convenção* do condomínio.²⁹⁷

Conforme Sílvio de Salvo Venosa, “[...] o objetivo da convenção de condomínio é regular os direitos e deveres dos condôminos e ocupantes do edifício ou conjunto de edifícios. Trata-se de lei básica do condomínio”.²⁹⁸

É a partir da convenção de condomínio que os condôminos estipulam as normas que irão vigorar em relação a eles e também em relação às suas condutas para com o patrimônio comum. Assim, é de extrema importância, porque pode ser utilizada como medida preventiva ou coercitiva pelos proprietários, sendo oposta entre eles e perante terceiros.

No que diz respeito à convenção de condomínio, especificamente do condomínio edilício, hipótese de aplicação subsidiária ao instituto aqui estudado, Maria Helena Diniz afirma que é fundamento da constituição daquele.²⁹⁹

Quanto à forma, deve ser a convenção realizada mediante escritura pública (com oponibilidade *erga omnes*) ou por instrumento particular, com a subscrição pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais, conforme os artigos 1.333 e 1.334, § 1º, do Código Civil Brasileiro de 2002.

Quanto ao conteúdo, além das cláusulas previstas no artigo 1.332 do Código Civil, a saber: i) discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns; ii) determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns; iii) o fim a que as unidades se destinam, deverá ainda a convenção de condomínio conter o previsto no artigo 1.334 do mesmo diploma legal, ou seja: a) a quota proporcional e o modo de pagamento das contribuições dos condôminos para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do condomínio; b) o modo de administração; c) a competência das assembleias, a forma de sua convocação e o quórum exigido para as deliberações; d) as sanções a que estão sujeitos os condôminos ou possuidores; e) o regimento interno.

²⁹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*, cit., p. 95.

²⁹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*, cit., p. 367.

²⁹⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 247.

Trata-se, portanto, de conteúdos obrigatórios.³⁰⁰

Já o regimento interno, também conhecido por regulamento, conforme Silvio Rodrigues, “[...] apenas completa a Convenção”,³⁰¹ é distinto dela e regra, segundo Sílvio de Salvo Venosa, “[...] tudo o que não for essencial à constituição e funcionamento do condomínio, mas de cunho circunstancial e mutável”.³⁰² Por essa razão, “[...] é conveniente que esse regimento seja estabelecido à parte, e não juntamente com a convenção”,³⁰³ muito embora preveja o artigo 1.334 do Código Civil a possibilidade de coexistência da convenção de condomínio com o regimento interno, hipótese muito usada na prática social.

Com relação à distinção de ambos os instrumentos, Hely Lopes Meirelles preceitua que:

[...] enquanto a convenção é ato institucional normativo da compropriedade formada pelos condôminos, o regulamento interno é simples ato de administração do edifício, disciplinador da conduta interna dos condôminos, locatários ou frequentadores dos apartamentos ou escritórios. A convenção condominial deve estabelecer os direitos e obrigações dos condôminos entre si e perante terceiros; o regimento do edifício deve impor simplesmente os deveres dos ocupantes e frequentadores do prédio, para possibilitar a coexistência harmônica dos que o habitam.³⁰⁴

Portanto, pode-se afirmar, conforme Carlos Alberto Dabus Maluf e Márcio Antero Motta Ramos, que “[...] o regimento está para a convenção assim como o regulamento administrativo está para a lei; deve ele complementar a convenção, regulamentá-la, sem com ela conflitar”.³⁰⁵ E, caso ocorra conflito, “[...] deve prevalecer a convenção”.³⁰⁶

Quanto à natureza jurídica do regulamento, afirma Pontes de Miranda que “[...] o regulamento é negócio jurídico plurilateral, não é, porém, contrato. Feito pela unanimidade, não é ato coletivo; ato coletivo ele é, se apenas votado por maioria”.³⁰⁷

Segundo João Batista Lopes, durante o decorrer do tempo surgiram quatro concepções distintas quanto à natureza jurídica da convenção de condomínio, classificando-a como associação, contrato, de forma mista ou ainda de caráter normativo. Todavia, foi a última que sobressaiu, embora o fundamento contratualista da convenção de condomínio tenha por muito tempo perdurado.³⁰⁸

³⁰⁰ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MARQUES, Márcio Antero Motta Ramos. *Condomínio edilício*, cit., p. 116.

³⁰¹ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, cit., p. 209.

³⁰² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*, cit., p. 368.

³⁰³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*, cit., p. 368.

³⁰⁴ MEIRELLES, Lopes Hely. *Direito de construir*. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1965. p. 5-6.

³⁰⁵ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MARQUES, Márcio Antero Motta Ramos. *Condomínio edilício*, cit., p. 118.

³⁰⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*, cit., p. 369.

³⁰⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, cit., 2001, t. XII, p. 414.

³⁰⁸ LOPES, João Batista. *Condomínio*, cit., p. 84-88.

Ainda, conforme Caio Mário da Silva Pereira, “[...] há uma perfeita analogia com o negócio contratual, muito embora deste vá distinguir-se nos efeitos, na estrutura e no mecanismo de aplicação”.³⁰⁹ Conforme o autor, “[...] o caráter normativo da convenção de condomínio é pacificamente reconhecido”,³¹⁰ e explica o porquê no item 60 de sua obra: “[...] A vontade criadora é a do grupamento dos condôminos, que por um instrumento em que se perpetua a sua emissão volitiva gera um ‘ato jurídico’ (*lato sensu*), que deve ser recebido e tratado como fonte formal de direito”.³¹¹

Assim, tendo por base a classificação dos atos jurídicos *lato sensu*, conclui o autor que:

[...] nesta qualificação encontra guarida a convenção de condomínio, como um *ato-regra*, que se define com a manifestação da vontade dotada de força obrigatória e apta a pautar um comportamento individual. No primeiro plano do ato-regra está a lei, como expressão volitiva do grupo social.³¹²

Seu fundamento contratualista, outrora admitido, hoje perdeu terreno, porque sua força coercitiva ultrapassa as pessoas que assinaram o instrumento de sua constituição, para abraçar qualquer indivíduo que, por ingressar no agrupamento ou penetrar na esfera jurídica de irradiação das normas particulares, recebe os seus efeitos em caráter permanente ou temporário.³¹³

Portanto, conforme Caio Mário da Silva Pereira, conclui-se que a convenção de condomínio é um ato jurídico, mais especificamente um ato-regra, dotado de força cogente que ultrapassa as pessoas signatárias da convenção para atingir terceiros que adentram ao território condominial.

Ainda sobre a natureza jurídica da convenção de condomínio, Ênio Santarelli Zuliani pontua:

[...] embora não exista controvérsia sobre a natureza normativa da convenção, não cabe ignorar a razão de a sua classificação ser sustentada como obrigação *propter rem* e que vincula a todos os subscritores (aderentes) e dissidentes ou que não assinaram a ata, com a especial particularidade de transmissão dos efeitos aos sucessores (caráter deambulatório dessa modalidade de obrigação real).³¹⁴

Assim, quanto à possibilidade legal de aplicação das normas do condomínio edilício ao direito real de laje, viu-se que o artigo 1.510-C, *caput*, do Código Civil Brasileiro é claro

³⁰⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*, cit., p. 98.

³¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*, cit., p. 100.

³¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*, cit., p. 100.

³¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*, cit., p. 101.

³¹³ Cf. também, sobre essa questão, RUGGIERO, Biasi. *Questões imobiliárias*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 80-83; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*, cit., p. 367; KOJRANSKI, Nelson. *Condomínio edilício: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 101-106.

³¹⁴ ZULIANI, Ênio Santarelli. Condomínio edilício: aspectos controvertidos. In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coord.). *Direito imobiliário brasileiro: novas fronteiras na legalidade constitucional*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 397.

nesse sentido. Ocorre que, conforme dispõe o *caput* do referido artigo, essa aplicação será subsidiária e feita *no que couber*.

Trata-se de expressão infeliz utilizada pelo legislador, haja vista que a partir dessa redação genérica é difícil imaginar as reais hipóteses de aplicação subsidiária; dentre elas, cogita-se o objeto desta exposição, ou seja, a possibilidade de aplicação da convenção condominial para reger as relações entre os proprietários, entre esses e as “coisas comuns” a terceiros estranhos à relação jurídico-lajeária.

O que se constata *a priori* é que, embora haja possibilidade legal de aplicação da convenção de condomínio, essa, da maneira como existe normativamente, “não cabe” no instituto do direito real de laje.

O entendimento pela incompatibilidade da convenção de condomínio com o direito real de laje advém da análise de seus elementos fundamentais e obrigatórios, presentes nos artigos 1.332 e 1.334 do Código Civil, dentre eles destacando-se: 1) a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns, e 2) a quota proporcional e o modo de pagamento das contribuições dos condôminos para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do condomínio.

Esses dois elementos obrigatórios são plenamente incompatíveis com o direito real de laje, que reclama expressamente a não atribuição de frações ideais de terreno ao titular da laje, a não participação proporcional desse em áreas já edificadas ou não, de domínio do proprietário do solo (artigo 1.510-A, §§ 1º e 4º), e uma total autonomia das propriedades superficiárias, embora essas partilhem uma mesma estrutura física.

Adotado o entendimento contido no item 4.3, ou seja, de que os acessos às propriedades superficiárias e às demais áreas comuns de interesse dos proprietários – *partes que servem a todo o edifício* – melhor se conformarão jurídica e socialmente não como servidões ou espécies de comunhão *pro indiviso*, mas como uma especial e singular comunhão *pro diviso*, onde as partes que servem a todo o edifício estariam afetadas, destinadas à utilização comum, ainda que se reconheça remanescerem material e formalmente no domínio do proprietário do solo, constata-se que outros elementos da convenção de condomínio se adequariam ao direito real de laje e devem ser considerados para a elaboração de um novo instrumento jurídico que disciplinará os direitos e deveres dos proprietários no âmbito dessa nova figura jurídica de direito real.³¹⁵

³¹⁵ Entre os elementos da convenção de condomínio que se adequam de certa forma ao direito real de laje estão: i) a discriminação das “partes comuns”; ii) a forma de administração dessas áreas; iii) a existência

Portanto, há de existir um novo instrumento jurídico para regularizar essa situação fática, que, muitas vezes, causará conflitos entre os proprietários. Entretanto, conclui-se, aqui, não ser a convenção condominial instrumento hábil para tanto, haja vista que alguns de seus principais requisitos, tidos como obrigatórios, não se adéquam ao novo instituto. Assim, em um primeiro entendimento, como não se vislumbra aplicá-la parcialmente, deve ser a convenção de condomínio afastada e considerada instrumento incompatível para regulamentar as relações no âmbito do direito real de laje.

Diante dessa incompatibilidade, questiona-se ainda se haveria então como atribuir essa função normativa ao regimento interno, de forma subsidiária.

A priori a resposta também seria negativa.

Conforme mencionado, o regimento interno destina-se, segundo Sílvio de Salvo Venosa, a regulamentar “[...] tudo o que não for essencial à constituição e funcionamento do condomínio, mas de cunho circunstancial e mutável”.³¹⁶ Sendo assim, sua própria natureza não condiz com a necessidade externalizada no âmbito social e agora manifesta no direito real de laje, especificamente no artigo 1.510-C do Código Civil Brasileiro de 2002.

Fundamenta-se tal alegação na premissa adotada no item 4.1, ou seja, de que a perenidade é característica essencial do instituto da propriedade superficiária, e, portanto, a situação fática e jurídica que cria necessita de normas fixas, de cunho não circunstancial e mutável, mas que possam resguardar os direitos e deveres dos atuais e dos futuros proprietários, isso de forma efetiva, a fim de que esses tenham uma convivência harmônica e pacífica na edificação “coletiva”.

Ademais, outra questão que parece contribuir para a inaplicabilidade do regimento interno consiste no fato de ele não ser obrigatório, circunstância que desfavorece a regulamentação concreta das relações sociais e econômicas no âmbito do direito real de laje, essas que, além de clamarem por um instrumento obrigatório, onde se firmam os direitos e deveres atribuídos aos proprietários, também exigem, de alguma forma, publicidade.

Assim, acredita-se que as necessidades advindas das relações criadas no âmbito do direito real de laje estariam melhor disciplinadas a partir de um novo instrumento jurídico, público ou particular, sendo a via mais adequada para a regulamentação dos direitos e deveres dos proprietários. Isso dada a situação fática que o novo direito pretende regular e

ou não de assembleia para tanto; iv) as sanções a que estariam sujeitos os titulares das novas propriedades em relação aos danos às “coisas comuns” que partilham na edificação.

³¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*, cit., p. 368.

as pessoas que a ele irão se submeter, priorizando-se o instrumento particular por questões econômicas.

Dessarte, vislumbrada a incompatibilidade tanto da convenção condominial quanto do regimento interno para regulamentar as relações entre os proprietários no âmbito do direito real de laje, e desses com terceiros, resta saber qual seria o instrumento ou os instrumentos jurídicos utilizados para conciliar essa situação fática, recentemente trazida ao mundo jurídico, que necessita de melhor apreciação pela ciência do direito, questionando-se, ainda, qual seria o seu conteúdo primordial.

Quanto a esse delicado ponto, não há dúvidas de que, para a regulamentação dos direitos e deveres dos proprietários superficiários, incidirão as normas concernentes aos direitos de vizinhança, previstas na Parte Especial, Livro III, Título II, Capítulo V, do Código Civil Brasileiro de 2002, artigos 1.277 a 1.313, bem como aquelas concernentes ao abuso de direito.³¹⁷

Ainda, a Lei n. 13.465/2017, quando incluiu no Código Civil de 2002 os artigos 1.510-A a 1.510-E, já delimitou parte do conteúdo desse novo instrumento jurídico. Notadamente nesse estariam: 1) a faculdade dos titulares da laje (art. 1.510-A, § 3º – poder de usar, fruir e dispor – e reivindicar); 2) a responsabilidade dos proprietários pelos encargos e tributos que incidirem sobre a unidade (art. 1.510-A, § 2º); 3) a obrigatoriedade desses de arcarem com as despesas necessárias à conservação e fruição das partes que sirvam a todo o edifício (art. 1.510-C, *caput*); 4) o pagamento dos serviços de interesse comum à construção (art. 1.510-C, *caput*); 5) a delimitação da proporção em que tais gastos serão despendidos (art. 1.510-C, *caput*); e 6) o direito de promover reparações urgentes, na forma do parágrafo único do artigo 249 do Código Civil (art. 1.510-C, § 2º). A esses ainda poderiam ser somados os elementos compatíveis da convenção de condomínio, ou seja, i) a discriminação das “partes comuns”; ii) a forma de administração dessas áreas; iii) a existência ou não de assembleia para tanto; iv) as sanções a que estariam sujeitos os titulares das novas propriedades em relação aos danos às “coisas comuns” que partilham na edificação.

Vê-se assim que, para melhor tratamento jurídico da questão, é necessária a criação desse novo instrumento jurídico, cujo formato e/ou conteúdo, entende-se aqui, poderia também ser previsto como novo parágrafo do artigo 1.510-C do Código Civil Brasileiro de

³¹⁷ Conforme Limongi França, a terminologia “direitos de vizinhança” seria inexata, melhor denominando-a como “relações de vizinhança”, uma vez que, além de direitos, também envolvem obrigações. Dessa forma, o autor define “relações de vizinhança” como “[...] o complexo de direitos e obrigações recíprocas que regulam o direito da propriedade imóvel entre vizinhos”. Cf. FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 455-463.

2002 ou, até mesmo, a partir da inserção de novo artigo autônomo no Título XI do Livro III da Parte Especial, que trata da propriedade superficiária.

Finalmente, ainda quanto ao instrumento jurídico a ser criado, opta-se neste trabalho por reafirmar seu caráter prioritariamente particular, haja vista a situação econômica das partes que dele participarão, servindo como nova modalidade de “convenção” estabelecida entre os proprietários superficiários.

Dessarte, conclui-se este item tendo sob enfoque o dever do Direito das Obrigações e dos Contratos de criação dessa nova espécie de instrumento jurídico, para que se possa, com técnica e criatividade jurídica, resguardar o direito fundamental à moradia e propiciar uma convivência social e economicamente saudável, harmoniosa, entre os novos proprietários superficiários. Só então efetivamente abrir-se-ão as portas do mundo jurídico a milhares de habitações informais existentes em nosso país e, por consequência, proteger-se-ão juridicamente não somente seus moradores e eventuais terceiros interessados que com eles se relacionam, mas a própria edificação em si, atualmente estigmatizada socialmente.

4.5 O direito de preferência e a alienação da unidade sob(re)posta

O direito de preferência, previsto de maneira abrangente no artigo 504 do Código Civil Brasileiro de 2002, é direito do proprietário da unidade imobiliária – de maneira genérica atribuído ao coproprietário – e, no direito real de laje, atribuído ao proprietário superficiário ou ao dono da construção-base.

Conforme Caio Mário da Silva Pereira, no âmbito do condomínio tradicional, trata-se de restrição legal imposta “[...] ao declarar que o condômino em coisa indivisível não pode vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto”.³¹⁸

É necessário inicialmente ressaltar que o direito de preferência previsto na propriedade superficiária é antagônico ao regime jurídico do condomínio edilício, que não o prevê. Segundo Caio Mário da Silva Pereira:

[...] aparece, pois, a restrição como uma disposição excepcional incidente sobre os atributos do domínio, em franca contrariedade à regra de alienabilidade que, esta sim, é da natureza da propriedade, *ius disponendi* que melhor traduz aquele *ius abutendi*, de alcance tão controvertido na ciência romanista. *Economicamente*, não se justifica a restrição. Nascida a divisão horizontal do edifício como técnica de aproveitamento econômico e solução do problema habitacional, notoriamente se vincula à preocupação individual de procurar por esta via uma casa própria que, não podendo ser consequência de um partido horizontal, forçosamente haveria de constituir-se em planos superpostos. A análise econômica da intenção de quem

³¹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*, cit., p. 146.

adquire a unidade autônoma em edifício de apartamentos, em confronto com a de quem compra uma fração ideal em condomínio tradicional, mostra a evidente diferenciação essencial. No conjunto imobiliário a unidade é uma ilha de propriedade exclusiva dentro do condomínio que pode ser usada livremente sem a interferência dos comunheiros, arrendada sem ouvi-los. E, portanto, há de poder o dono vendê-la sem escravizar-se a um direito de preferência que somente implica restrição à faculdade essencial da propriedade, que é o poder de disposição.³¹⁹

Limongi França, estudando o condomínio edilício, pontua que:

[...] diferentemente do que se dá com o condomínio ordinário [...] inexistente direito de preferência, dos demais condôminos, para a alienação ou locação das unidades autônomas. A sua transmissão [...], a cessão de direitos, a constituição de direitos reais *independe outrossim do consentimento dos outros consortes*, como corolário natural do fato de se tratar de propriedade exclusiva.³²⁰

Logo, a restrição imposta pelo legislador no âmbito da propriedade superficiária se equipara não ao condomínio edilício, como talvez pretendesse que o fosse a partir da leitura do artigo 1.510-C do Código Civil Brasileiro de 2002, mas sim às regras do condomínio voluntário, previstas nos artigos 1.314 a 1.322 do mesmo diploma legal.

Portanto, verifica-se que o legislador reproduziu na propriedade superficiária regras que concernem não somente ao condomínio edilício, mas também ao condomínio tradicional, o que também dificulta a interpretação jurídica e a aplicação prática do novo instituto de direito real.

Retomando o direito de preferência em si, Cristiano Chaves de Farias, Martha El Debs e Wagner Inácio Dias o definem como “[...] direito reconhecido em favor de certas pessoas, em algumas relações jurídicas, por força da norma ou do negócio jurídico, de serem priorizadas em relação a terceiros para a aquisição onerosa de determinadas coisas”.³²¹ Assim, conclui-se que o direito de preferência pode se dar mediante negócio jurídico ou taxativamente, quando expresso na norma jurídica.

No âmbito contratual, a preferência, sempre instituída de forma voluntária, é tratada como pacto adjeto ao contrato de compra e venda, estabelecendo-se em favor do vendedor, caso o comprador opte por vender a coisa ou dá-la em pagamento em determinado lapso de tempo a ser ajustado pelas partes.³²² Esse lapso temporal constitui prazo decadencial, que deve ser estipulado de forma igual ou mais restritiva que a prevista na lei (180 dias para bens móveis, contados da tradição; dois anos para bens imóveis, contados do registro em cartório);

³¹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*, cit., p. 146.

³²⁰ FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de direito civil*, cit., p. 505.

³²¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje*, cit., p. 147.

³²² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito real de laje*, cit.

não determinado, deve-se seguir a regra contida no artigo 516 do Código Civil Brasileiro de 2002.³²³

Quanto à hipótese de instituição voluntária da preferência, observam Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias que o negócio jurídico de compra e venda é existente, válido e eficaz entre as partes e em relação a terceiros. Isso porque creem

[...] não existir uma condição suspensiva ou resolutiva nesse instituto. O negócio de compra e venda, ao nosso sentir, é perfeito e acabado. Apenas e tão só o comprador realiza uma promessa unilateral de contratar (CC, art. 466), assumindo uma obrigação.³²⁴

Sendo assim, conforme disposto no artigo 518 do Código Civil Brasileiro, responsabiliza-se civilmente o comprador que alienou a coisa sem preferir o vendedor e, solidariamente o adquirente, se este procedeu ao negócio jurídico de má-fé.

Já quanto à preferência legal, caracteriza-se a partir da situação trazida pelo artigo 519 do Código Civil Brasileiro, chamada de retrocessão.³²⁵

Todavia, ainda que o Código Civil Brasileiro de 2002 preveja o direito de preferência e o atribua ao proprietário, de maneira abrangente em seu artigo 504, e de forma específica nos artigos 513 a 520, optou o legislador por caracterizar autonomamente o direito de preferência no âmbito da propriedade superficiária, por meio da inserção do artigo 1.510-D, *caput* e parágrafos.

Portanto, na sistemática do direito real de laje trata-se de direito de preferência legal e, diferentemente do que ocorre no âmbito da preferência voluntária: “[...] condiciona-se a eficácia da alienação onerosa do direito real de cada um dos *titulares ao respeito da preferência do outro para a aquisição onerosa do direito que pertence à contraparte, sob pena de ineficácia relativa do ato*”.³²⁶

Especificamente, o direito de preferência aqui tratado consiste no direito do titular da construção-base e/ou da propriedade superficiária, nessa ordem, de manifestarem, em 30

³²³ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito real de laje, cit.

³²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: contratos*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 4. p. 697-698.

³²⁵ Conforme Hely Lopes Meirelles, a retrocessão “[...] é a obrigação que se impõe ao expropriante de oferecer o bem ao expropriado, mediante a devolução do valor da indenização, quando não lhe der o destino declarado no ato expropriatório”. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 39. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 699; Odete Medauar pontua: “Retrocessão significa o retorno do bem expropriado ao patrimônio do antigo dono, quando não lhe foi dado o destino previsto. A retrocessão fundamenta-se na ausência do vínculo entre o sacrifício do direito do particular e a utilização concreta do bem; as justificativas para a desapropriação não se concretizaram. Pode ser vista assim, como sanção em garantia do direito de propriedade, pois o proprietário tem direito de não ser privado de seu bem senão para atendimento do interesse público efetivamente ocorrido”. MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007. p. 361.

³²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje*, cit., p. 158.

dias – contados da sua cientificação por escrito, ou em outro prazo disposto em contrato –, seu interesse em adquirir a laje sobre/sobposta que for colocada à venda, em igualdade de condições com terceiros.

Caso não sejam cientificados, os demais titulares poderão requerer para si – no prazo decadencial de 180 dias contados da alienação – a unidade imobiliária alienada para terceiro. Todavia, existindo mais de um titular interessado, ocorrerá a preferência sucessiva na aquisição, inicialmente pelo titular das lajes ascendentes e, posteriormente, descendentes, assegurando-se também prioridade àqueles proprietários que detêm unidade imobiliária mais próxima da unidade a ser alienada.

Explica-se: nesse contexto, vislumbram-se três preferências distintas trazidas pela norma: a primeira, de caráter mais abrangente, atribuída a qualquer um dos proprietários superficiários ou ao proprietário da construção-base; a segunda, destinada aos titulares das lajes sobrepostas, em detrimento dos proprietários sotopostos; e, finalmente, uma terceira, destinada àqueles proprietários que possuem sua propriedade mais próxima àquela a ser alienada.

Ressalta-se que essa disposição normativa não favorece a aplicação do direito de preferência, pois, quando constatado o fenômeno das lajes sucessivas, a norma tornar-se-á de difícil interpretação e aplicação, o que demandará grande atenção do jurista.

No que diz respeito à materialização dessa preferência legal, o *caput* do artigo 1.510-D do Código Civil Brasileiro de 2002 dispõe de forma harmônica com o artigo 27 da Lei n. 8.245/91 – Lei de Locações de Imóveis Urbanos –, ambos exigindo prova por escrito acerca da viabilidade do exercício de preferência. Assim, deverá a notificação ser realizada de forma judicial ou extrajudicial, ou ainda, por meio que dê ciência inequívoca ao interessado, sob pena de nulidade, haja vista que outro meio diverso dos aqui expostos desatenderá a forma exigida por lei – substância do ato –, incidindo nas hipóteses previstas nos artigos 107, 109 e 166 do Código Civil Brasileiro de 2002.

Ainda, o destinatário do direito de preferência também deve expressar sua vontade de maneira escrita, nos mesmos moldes tratados acima, podendo fazê-lo de forma autônoma quando tiver conhecimento da intenção de alienação onerosa, nos termos do artigo 514 do Código Civil Brasileiro de 2002.

A aceitação ocorrerá nos moldes da oferta realizada por terceiro, não se admitindo negociação nas condições do negócio jurídico de compra e venda.

Quanto à concretização do direito de preferência, resta saber se é possível, após feita a oferta resultante da notificação, que o alienante desista do negócio jurídico.

Não há norma específica no Direito Civil que trate dessa complicada questão. Todavia, posicionam-se Cristiano Chaves de Farias, Martha El Debs e Wagner Inácio Dias no sentido de se admitir tal retratação “[...] em face da elementar regra (de envergadura constitucional) de que ninguém é obrigado a fazer, ou deixar de fazer, se não por força de lei”.³²⁷

Pode, portanto, o alienante se retratar do desejo de dispor da coisa, mesmo que já tenha sido exercida a prelação. No entanto, havendo prejuízo causado ao proprietário, ou ao lajeário, será necessário ressarcir-los, inclusive eventuais lucros cessantes e perda de uma chance. Nessa esteira, não se pode negar que o arrependimento da celebração do contrato futuro, conquanto seja direito da parte, não pode ocasionar violação das expectativas deslealmente despertadas no preferente. Daí a necessidade indenizatória dos prejuízos eventualmente causados.³²⁸

Na hipótese, sustentam os autores que, demonstrada a ilicitude da conduta de retratação, cogitar-se-ia também a possibilidade de adjudicação da coisa vendida pelo destinatário do direito de preferência.³²⁹

Frisa-se aqui que a mesma orientação quanto ao direito de retratação é adotada também nos tribunais brasileiros, ainda que de forma inexpressiva até então.³³⁰

Por fim, algumas menções aos aspectos processuais do direito de preferência devem ser dispostas neste item, a fim de que esse seja totalmente compreendido em seu novo enquadramento normativo.

O direito de preferência é expressamente previsto no âmbito genérico das espécies de execução, artigo 797 do Código de Processo Civil de 2015, notadamente no que diz respeito aos bens objeto de penhora.

Dispõe a norma que, ressalvado o caso de insolvência do devedor – em que tem lugar o concurso universal –, a execução realiza-se no interesse do exequente, que adquire o direito de preferência sobre os bens penhorados; caso recaia mais de uma penhora sobre o mesmo bem, cada exequente conservará o seu título de preferência.

Conforme Cristiano Chaves de Farias, Martha El Debs e Wagner Inácio Dias, o direito de preferência disposto no artigo 1.510-D, § 1º, do Código Civil Brasileiro de 2002

[...] é dotado de eficácia real (embora a preempção em si não se caracterize como um direito real), na medida em que se autoriza a aquisição forçada da coisa, sem a conversão em perdas e danos, bem diferente do que ocorre na preferência

³²⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje*, cit., p. 167.

³²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje*, cit., p. 167.

³²⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje*, cit., p. 167.

³³⁰ TJ/RS, 17ª Câm. Cível, ApCív. 7000.482.8513, Rel. Des. Elaine Harheim Macedo, j. 03.09.2002. v.u.

convencional (CC, art. 513) [...] que faculta ao titular preterido, tão somente, a via ressarcitória.³³¹

Nesse contexto, a aquisição forçada da coisa dar-se-á por meio de ação de preferência, também conhecida como ação de preempção, mediante o depósito do preço correspondente. O prazo será de 180 dias contados da alienação, operando efeitos tanto para o ajuizamento da ação quanto para a realização do depósito, considerado elemento obrigatório à procedência do pedido jurisdicional.

Todavia, decorrido *in albis* o referido prazo, ainda se faculta ao titular do direito de preferência reclamar perdas e danos mediante propositura de ação indenizatória, desde que no prazo de três anos, conforme disposto no artigo 206, § 3º, do Código Civil.

Esse prazo trienal, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, é decadencial e não prescricional, e, em razão de sua natureza, via de regra, não há causas de suspensão ou interrupção do lapso temporal.³³²⁻³³³

A par da regra geral quanto ao início da fluência do prazo decadencial, pontuam Cristiano Chaves de Farias, Martha El Debs e Wagner Inácio Dias que:

[...] a tese da *actio nata*, reconhecida jurisprudencialmente em determinados casos específicos, pode melhor orientar a interpretação da norma. Isso porque o pressuposto para que o prazo extintivo se inicie na data da lesão ao direito é, naturalmente, o conhecimento do interessado. Afinal de contas, o prazo não pode ter iniciada a sua fluência enquanto não for possível ao titular da propositura da ação.³³⁴

[...] há de prevalecer uma interpretação razoável e coerente do critério estabelecido no dispositivo legal para concluir que o prazo decadencial citado (cento e oitenta dias) começa a fluir a partir da data da alienação, desde que o interessado tenha *efetivo conhecimento da venda*, abraçando a tese da *actio nata*.³³⁵

É o que se denomina, na Alemanha, com a expressão *Anspruch*, estabelecendo que a fluência do prazo extintivo depende da existência de uma pretensão acionável.

³³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje*, cit., p. 169-171.

³³² “I – O prazo para o condômino preterido fazer valer o seu direito de preferência assegurado no artigo 1.139 do Código Civil (1916) é de decadência, e não prescrição. II – O prazo decadencial, diferentemente do prescricional, não comporta causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas de sua fluência” (STJ, 4ª Turma, REsp 63.641/SP (RT 749/221), Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 08.10.1997, pub. DJ 24.11.1997, p. 221. v.u.); “Condomínio. Venda de parte ideal a estranho em hasta pública. II. Preferência manifestada com base nos arts. 1.139 do C. Civil (1916) e 706, § 2º do Código de Processo Civil (1973). Prazo de decadência. Quando não se esgotou” (STF, 2ª Turma, RE 77.950/SP (RTJ 70/565), Rel. Min. Thompson Flores j. 04.06.1974, DJ 28.06.1974, p. 04574. v.u.); “Reconhecida a dissimulação urdida para encobrir a venda e compra, o prazo decadencial de seis meses, que trata o art. 1.139 do Código Civil (1916), começa a ser contado do dia em que o condômino teve efetivo conhecimento da alienação da coisa indivisível, bastante, nas especificidades do caso, o simples depósito do preço que fora pago, devidamente corrigido” (STJ, 4ª Turma, REsp 66.130/MG (RT 735/232) (RDR v. 6. p. 330), Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 27.06.1996, DJ 02.09.1996, p. 31085. v.u.).

³³³ As exceções à regra da fluência ininterrupta do prazo encontram-se dispostas nos artigos 195 e 198, I, do Código Civil Brasileiro de 2002, a partir da ressalva trazida no artigo 208 do mesmo diploma legal.

³³⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje*, cit., p. 172.

³³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje*, cit., p. 173.

Ora, não se tendo conhecimento da existência da lesão, não é possível exercer a pretensão.³³⁶

Assim, manejada a ação de preferência, julgada procedente, a decisão desconstituirá a eficácia do negócio jurídico de compra e venda celebrado entre as partes, transferindo a titularidade da coisa ao autor da ação, prejudicado na celebração do negócio jurídico.

Ainda quanto à questão processual, observam Vitor Kümpel e Bruno Borgarelli que, embora a Lei n. 13.465/2017 tenha alterado significativamente o Código de Processo Civil de 2015, fazendo menção, nos incisos X e XI do artigo 799, à intimação dos titulares das unidades em caso de penhora contra outro na mesma edificação, não se fez o necessário exaurimento da tutela do interesse de terceiros nesse dispositivo.³³⁷

Segundo os autores, existem outros dispositivos que com este integram o aparato protetivo e, portanto, deveriam ter sido modificados, mas infelizmente não foram, constatando-se, nesse caso, grave omissão legislativa, haja vista que as alterações limitaram-se ao enunciado do artigo 799 do Código de Processo Civil de 2015.

Sobre essa questão, pontuam Pablo Stolze e Luiz Salomão Amaral Viana que:

[...] ao constatar que as alterações no texto do CPC se limitaram ao enunciado do art. 799, o intérprete pode ter a equivocada impressão de que a mudança teria se restringido ao acréscimo de mais duas situações em que há necessidade de intimação de terceiros a respeito da ocorrência da penhora. Sucede que o art. 799 do CPC integra, em verdade, um conjunto de dispositivos do qual se extrai um significativo complexo de normas voltadas para a proteção dos interesses de terceiros. Esse conjunto é integrado também pelos arts. 804 e 889 do próprio CPC e os elencos de terceiros constantes em tais dispositivos, malgrado amplo, não é exaustivo. Por meio do complexo normativo extraível dos mencionados dispositivos estabelece-se um quadro de cuidados a serem adotados quando a penhora recair sobre bens que, de algum modo, sofrem reflexos de uma eventual relação jurídica mantida entre um terceiro e o executado. Assim, por exemplo, se a penhora recair sobre um bem gravado por hipoteca, o credor hipotecário deve ser intimado da penhora (CPC, art. 799, I) e cientificado, com pelo menos cinco dias úteis de antecedência, a respeito da data marcada para início do leilão (CPC, art. 889, V), caso contrário o ato de alienação será ineficaz em relação a ele (CPC, art. 804, *caput*). Situação similar ocorre com todos os terceiros mencionados nos três dispositivos, o que conduz o intérprete à clara – e correta – conclusão de que o mesmo elenco de terceiros que devem ser intimados da ocorrência da penhora (CPC, art. 799), também deve ser cientificado a respeito da data designada para início do leilão (CPC, art. 889) e goza da proteção da norma segundo a qual, havendo alienação do bem sem que os mencionados atos de comunicação tenham sido praticados, a alienação será, quanto ao terceiro, ineficaz. É por isso que falhou o legislador: os acréscimos feitos no texto do art. 799 deveriam também ser realizados nos enunciados dos arts. 804 e 889. Não o foram, porém, o que é lamentável.³³⁸

³³⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje*, cit., p. 173.

³³⁷ KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno. Algumas reflexões sobre o direito real de laje: parte II, cit.

³³⁸ STOLZE, Pablo; SALOMÃO VIANA, L. Direito real de laje: finalmente, a lei!. *JusBrasil*. Disponível em: <https://salomaoviana.jusbrasil.com.br/artigos/478132365/direito-real-de-laje-finalmente-a-lei>. Acesso em: 23 abr. 2019.

Sendo assim, no âmbito do Direito Processual Civil, deve o intérprete cuidar com questões relativas, no plano fático, à existência de relações jurídicas estabelecidas entre o executado e terceiros, que refletirão de alguma forma sobre o bem penhorado. Lembrando que os róis dispostos nos artigos 799, 804 e 889 do Código de Processo Civil não são exaustivos, comunicando-se entre si.

Portanto, no tocante aos aspectos processuais do direito de preferência, conclui-se que, ressalvado o caso de insolvência do devedor – em que terá lugar o concurso universal –, a execução realiza-se no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados; e ainda, caso recaia mais de uma penhora sobre o mesmo bem, cada exequente conservará o seu título de preferência. Não obstante, caso a penhora recaia sobre direito real de laje existente na mesma edificação, o exequente deverá requerer a intimação dos demais titulares das unidades imobiliárias, inclusive a construção-base. E, se a penhora recair sobre a construção-base, deverá o exequente requerer a intimação do titular ou titulares das lajes.

Finalmente, seguindo a regra geral, se a penhora recair sobre unidade imobiliária gravada com hipoteca, o credor hipotecário deverá ser intimado da penhora e cientificado, com pelo menos cinco dias úteis de antecedência, a respeito da data do leilão. Caso tal notificação não seja realizada, estabelecer-se-á a sanção de ineficácia (e não nulidade ou anulabilidade) do procedimento de alienação, relativamente aos interessados não notificados. Essa última situação aplica-se também para os terceiros elencados nos artigos 799, 804 e 889 do Código de Processo Civil de 2015.

4.6 Formas de extinção do direito real de laje e a reparação civil do proprietário

Como último tópico a ser tratado neste capítulo, objetivando uma adequada interpretação jurídica da propriedade superficiária no Brasil, analisar-se-ão, de modo complementar ao disposto no item 3.6 deste trabalho, as possíveis formas de reparação civil decorrentes da extinção do direito real de laje. Não obstante, tecer-se-ão ligeiras observações a respeito da responsabilidade civil do proprietário superficiário, que poderia ter ganhado artigo próprio no Título XI do Livro III, Parte Especial, do Código Civil Brasileiro de 2002.

Quanto à reparação civil do proprietário, não se restringirá ao disposto no parágrafo único do artigo 1.510-E do Código Civil Brasileiro de 2002, que a limita única e exclusivamente à hipótese de ruína da construção-base, ou seja, a uma hipótese específica de extinção da propriedade superficiária.

É certo que, uma vez extinto o direito real de laje, não apenas nos casos de perecimento da construção-base, mas em quaisquer das hipóteses já abordadas no item 3.6 deste trabalho, quais sejam: alienação, renúncia, abandono ou desapropriação da propriedade superficiária, não se afastará eventual direito de reparação civil em favor do proprietário, que dependerá do caso concreto. Trata-se de aplicação genérica das normas de Direito Civil que não necessita de grandes elucubrações.

Ocorre que, para além dessa questão, deve-se mencionar outra omissão do legislador na elaboração do Título XI do Livro III Parte Especial, do Código Civil Brasileiro de 2002: a inexistência de norma que trata a respeito da responsabilidade civil do proprietário ou possuidor da laje para questões específicas atinentes à construção e à relação entre os proprietários, regras existentes atualmente apenas no âmbito normativo do condomínio edilício e que, por força do artigo 1.510-C do Código Civil Brasileiro, serão aplicadas à propriedade superficiária quando couberem, não obstante a aplicação de regras específicas a serem estipuladas contratualmente.

Dessa forma, apesar da falta normativa, acredita-se que o esquecimento não foi totalmente prejudicial ao novo instituto, embora pudesse a norma específica trazer soluções relevantes a questões peculiares da propriedade superficiária. De qualquer modo, não existindo, visando melhor integração normativa e social do instituto, para além das regras do condomínio edilício, à propriedade superficiária também devem-se aplicar as gerais do Código Civil quanto à responsabilidade civil.

Quanto à questão é inevitável, no exercício das faculdades inerentes ao domínio, que o proprietário ou possuidor superficiário possa praticar ou omitir atos que, a depender da conduta, infligirão danos a outrem, sejam eles proprietários ou possuidores de outras lajes, da construção-base, ou terceiros alheios à relação de vizinhança; ou, ainda, infligirão danos não à pessoa, mas a bens alheios. Aqui, por extensão, deve-se equiparar ao dono da coisa “[...] todo aquele que a controla ou esteja usando-a como se fora proprietário, ainda que em virtude de direito pessoal”.³³⁹

Dessa forma, seja qual for o dano causado e sua origem, ação ou omissão, o proprietário ou possuidor “[...] pode cometer *ato ilícito*, estando sujeito, por conseguinte, a todas as consequências que a lei impõe aos que o praticam. Numa palavra, é responsável pelos prejuízos a que der causa, tornando-se devedor da *obrigação de indenizar*”.³⁴⁰

³³⁹ GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 251.

³⁴⁰ GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 249.

Nesse sentido, pontua Orlando Gomes que:

*A responsabilidade civil do proprietário não difere substancialmente da que tem toda pessoa que, por ação ou omissão voluntária, viole direito ou cause prejuízo a outrem. Em princípio, sujeita-se às regras das obrigações por atos ilícitos. Particularidades existem, todavia, que justificam seu exame isolado.*³⁴¹

Portanto, ser proprietário ou possuidor é condição primária do dever de indenizar, de reparar civilmente. Deve-se *a priori* excluir a responsabilidade contratual, prevista nos artigos 389 a 405 do Código Civil Brasileiro de 2002, pois, embora também incida sobre o proprietário ou possuidor, o dever de indenizar que carrega deriva do contrato e não daquela ínsita condição.

Contudo, nos termos do item 4.3 deste trabalho, uma vez estabelecido qualquer acordo formal entre os proprietários ou possuidores, especificamente quanto aos seus direitos e deveres, acredita-se que poderá ser afastado, de maneira relativa, o aqui disposto. Assim, a responsabilidade decorrente da prática de ato ilícito advinda única e exclusivamente da ínsita condição de possuidor ou proprietário deve ser cogitada apenas nas hipóteses de responsabilidade extracontratual, isto é, quando não houver acordo a seu respeito, ou quando se tratar de norma não disponível.³⁴²

Ainda, quanto ao fundamento da responsabilidade civil extracontratual do proprietário ou possuidor, uma vez que não há norma específica para o direito real de laje, deve-se entender que prevalece a ideia geral já aclamada pela doutrina da responsabilidade subjetiva e objetiva, disposta pelo Código Civil Brasileiro de 2002 em seus artigos 186, 187, 927, *caput* e parágrafo único, 937 e 938.

Dessa forma, subjetivamente, o proprietário ou possuidor é obrigado a indenizar o prejuízo causado a outrem quando age ou se omite voluntariamente, por negligência, imprudência ou imperícia, constatando-se nessas hipóteses a prática de ato ilícito, ou ainda, objetivamente, quando a sua própria condição de detentor do bem legalmente o determinar. Quanto à questão, Orlando Gomes ressalva ainda que:

A aplicação à risca dessas idéias (*responsabilidade exclusivamente subjetiva*) conduziria a graves injustiças, uma vez que inúmeros danos são causados pela natureza perigosa de certas coisas, independentemente das precauções e cuidados dos seus proprietários. Daí a tendência para derivar a responsabilidade do proprietário do fato exclusivo de ser o titular do direito de propriedade da coisa perigosa. É a concepção moderna, sistematizada na teoria objetiva da responsabilidade, também conhecida pelo nome de teoria do risco.³⁴³ (*acréscimo nosso*)

³⁴¹ GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 249.

³⁴² Cf. GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 249.

³⁴³ GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 250.

Nenhuma das duas teorias cobre inteiramente a área da responsabilidade do proprietário. Ora se aplicam as normas inspiradas na concepção clássica da responsabilidade fundada na culpa, ainda que elasticando o conceito deste elemento subjetivo, ora se adotam as regras deduzidas da concepção moderna, que o elimina, para fundá-la na idéia de que o risco da coisa deve ser suportado por seu proprietário, porque o é.³⁴⁴

Por fim, uma última observação importante quanto às pretensões fundadas tanto na responsabilidade civil contratual quanto extracontratual do proprietário deve ser mencionada neste item: desde 2016 o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento segundo o qual para ambos os casos se aplicará o prazo trienal de prescrição.³⁴⁵ Portanto, o termo *reparação civil* constante do artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil Brasileiro de 2002, deverá ser interpretado de maneira ampla e atenciosa pelo jurista.

Ante o exposto, conclui-se este último item, cujo objetivo não é o de esclarecer amplamente o instituto da responsabilidade civil, mas tão somente nortear o jurista no estudo da nova figura de direito real, que ainda será objeto de análise nos anos que virão, podendo valer-se das questões aqui trazidas como imprescindíveis para a adequada interpretação e sistematização do novo instituto de direito real de laje, tecnicamente nomeado como propriedade superficiária desde a época roman

³⁴⁴ GOMES, Orlando. *Direitos reais*, cit., p. 250.

³⁴⁵ STJ, 3ª Turma, REsp 1281594/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 22.11.2016, *DJe* 23.11.2016.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante toda a evolução social e histórica de nosso país nos deparamos com o problema da regularização fundiária; atualmente e em especial, a urbana. Tal questão por muitos anos foi ignorada pelo legislador pátrio, que preferiu voltar sua atenção para outras demandas. Todavia, com a transformação dos valores sociais, esse comportamento não se fez mais possível, sendo então editadas leis que visam atualizar a realidade jurídica à realidade social existente.

Este trabalho expôs o real contexto histórico-social para o surgimento normativo do direito real de laje no Brasil, ou seja, a multiplicação desnordeada e informalizada dos chamados aglomerados subnormais, isso desde a época da abolição.

Buscando soluções técnico-jurídicas para a questão, o legislador brasileiro propôs uma última inovação legislativa em 22 de dezembro de 2016, com a edição da Medida Provisória n. 759, convertida na Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017, que inseriu a nova modalidade de direito real no inciso XIII do artigo 1.225 do Código Civil Brasileiro de 2002, denominando-a “laje”, bem como inseriu novo título – Título XI – no Livro III, “Do Direito das Coisas”, para tratar, pontualmente, nos novos artigos 1.510-A a 1.510-E, a seu respeito.

A par de todas as críticas doutrinárias sobre o tema e das descrenças com relação à sua operacionalidade e efetividade, este trabalho voltou-se à sua análise, pois crê ser importante no cenário jurídico-social brasileiro, notadamente na questão habitacional, uma vez que proporcionará não somente a formalização da maioria dos aglomerados subnormais, ou seja, das moradias da nossa população mais carente, como também o acesso desses indivíduos aos demais direitos que, por consequência de sua invisibilidade formal, não lhe são concedidos pelo Estado.

Dessarte, embora se reconheça que a longa caminhada para esse objetivo jurídico-social tenha apenas começado, buscou-se aqui estudar o novo instituto de maneira detalhada, perscrutando sua conformação junto à sistemática do Código Civil Brasileiro de 2002 e ao ordenamento jurídico como um todo, com a noção de que a sua efetivação prática dependerá da interação com outras medidas sociais, legislativas e jurídicas.

Espera-se que essa nova atitude legislativa passe incólume no âmbito do Direito Civil Brasileiro e, quem sabe, seja aprimorada com o decorrer dos anos, produzindo resultados práticos e viabilizando maior coesão social no âmbito jurídico, o que abrirá as portas da sociedade formal àquelas pessoas historicamente relegadas pelo Estado.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE JUNIOR, Roberto Paulino de. O direito de laje não é um novo direito real, mas um direito de superfície. *Consultor Jurídico*, 17 jan. 2017. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-jan-02/direito-de-laje-nao-direito-real-direito-superficie>. Acesso em: 18 mar. 2019.
- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1998. v. I.
- AMARANTE, Fernanda Machado. O pluralismo jurídico e o direito de laje. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3.403, 25 out. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/22888>. Acesso em: 20 mar. 2019.
- ARRUDA ALVIM, José Manoel de; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto (coord.). *Aspectos controvertidos do novo Código Civil: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- ARRUDA, Sande Nascimento de. Direito real de laje: um instrumento de inclusão urbana e de reconhecimento ao direito humano à moradia. *Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, ano 20, n. 164, set 2017. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19628. Acesso em: 15 mar. 2019.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direitos reais*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1983.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, São Paulo, p. 96-101, jun./ago. 1999.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, São Paulo, p. 3-12, ago. 1999.
- AZEVEDO, Pedro Pontes de. *Usucapião da propriedade possível em terras públicas: o direito de superfície e à moradia em áreas de exclusão social*. Curitiba: Juruá, 2016.
- BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando. Os direitos sociais e as Constituições democráticas brasileiras: breve ensaio histórico. In: RÚBIO, David Sanchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (org.). *Direitos humanos e globalização, fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. 2. ed. Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2010. p. 511-528.
- BERQUIN. Notaires. Notarissen. *La nouvelle loi sur le droit de superficie clarifie les choses concernant la construction sur, au-dessus ou en dessous du fonds d'autrui*. Disponível em: http://berquinnotarissenbe.webhosting.be/public/pdf/nieuwsbrief_fr/201412_IMU_FR_De_gewijzigde_opstalwet.pdf. Acesso em: 19 jan. 2020.
- BITTENCOURT, Frederico. Direito real de superfície. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 272, p. 402-410, out./dez. 1980.

BONFANTE, Pietro. *Istituzioni di diritto romano*. Ristampa della X edizione. Torino: G. Giappichelli, 1946.

BONFANTE, Pietro. *Diritto romano*. Ristampa corretta della I edizione. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1976.

BONFANTE, Pietro. *Historia del derecho romano*. v. I. Tradução de Jose Santa Cruz Teijeiro. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1944. v. XXIV (Serie C).

BONFANTE, Pietro. *Proprietà e servitù: scritti giuridici varii*. II. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1918.

CAMARGO, Marco Antonio de Oliveira. Direito de laje: explicando para quem quer entender. *Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal*. Disponível em: <http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=OTA2MQ==>. Acesso em: 20 mar. 2019.

CARBONARI, Silvia Regina de Assumpção. O direito de superfície sob nova perspectiva. *Revista Âmbito Jurídico*, n. 51, mar. 2018. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2458erevista_caderno=7. Acesso em: 15 mar. 2019.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli; OLIVEIRA, Fernanda Loures de. Aspectos urbanísticos, civis e registrais do direito real de laje. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Uniceub, v. 7, n. 2, ago. 2017 Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rbpp/article/view/4750>. Acesso em: 27 mar. 2019.

CARVALHO, Afrânio de. *Registro de Imóveis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CARVALHO, José Murilo de. *Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

CARVALHO, José Murilo de. José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CAVALCANTI, Clóvis. Escolhas autocráticas e vida de horrores: o caso da política habitacional. In: FALCÃO, Joaquim de Arruda (org.). *Conflito de direito de propriedade, invasões urbanas*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 217-230.

CÓDIGO CIVIL SUÍÇO E CÓDIGO FEDERAL SUÍÇO DAS OBRIGAÇÕES. Tradução de Souza Diniz. Rio de Janeiro: Record, 1961.

COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL. *Direito de laje é reconhecido em ação de usucapião*: Juiz de Direito de Pernambuco prola a primeira sentença do país. Disponível em: <https://cnbba.org.br/noticias/direito-de-laje-e-reconhecido-em-acao-de-usucapiao-juiz-de-direito-de-pernambuco-prolata-primeira-sentenca-do-pais>. Acesso em: 24 abr. 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 9. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2015.

CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO (CAU/BR). *Entidades denunciam inconstitucionalidade da MP 759, 2017*. Disponível em: <http://www.fna.org.br/entidades-denunciam-inconstitucionalidade-da-mp-759/>. Acesso em: 14 mar. 2019.

CORRÊA, Cláudia Franco. *Controvérsias entre o direito de moradia em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro: o direito de laje em questão*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2012.

CORRÊA, Cláudia Franco. Direito de laje: o direito na vida e a vida no direito. *Anais do XVII Congresso Nacional do Conpedi*, Brasília, p. 995-1016, 22 nov. 2008. Disponível em: [https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVII+Congresso+nacional+-+Brasilia+\(20%2C+21+e+22+de+novembro+de+2008\).pdf](https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVII+Congresso+nacional+-+Brasilia+(20%2C+21+e+22+de+novembro+de+2008).pdf); www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/05_773.pdf. Acesso em: 20 mar. 2019.

CORRÊA, Cláudia Franco; MENEZES, Juliana Barcellos da Cunha e. A regularização fundiária nas favelas nos casos de “direito de laje”: construindo pontes entre o direito inoficial e o direito vigente. In: SALEME, Edson Ricardo; ARAUJO, Ludmila Albuquerque Donettes; Ó CATÃO, Marcone do (coord.). *Direito urbanístico, cidade e alteridade*. Florianópolis: Conpedi, 2016. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/929a805v/1P20biS8TwWoxxf8.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2019.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma*. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1975.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Tese institucional relacionada ao tema de habitação e urbanismo de 19 de abril de 2011*. Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=5314>. Acesso em: 14 mar. 2019.

DIAS, Laura Marcos de Oliveira. A função social da propriedade no direito real de laje. *Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, ano 20, n. 166, nov. 2017. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19894. Acesso em: 20 mar. 2019.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Concessão de uso especial para fins de moradia (Medida Provisória 2.220 de 04.09.2001). In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sergio (coord.). *Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, p. 150-171, jul. 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito de superfície. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sergio (coord.). *Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 172-191.

FALCÃO, Joaquim de Arruda. Justiça social e justiça legal: conflitos de propriedade no Recife. In: FALCÃO, Joaquim de Arruda (org.). *Conflito de direito de propriedade, invasões urbanas*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 79-102.

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

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: contratos*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: reais*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. Coordenação de Marina Baird Ferreira e Margarida dos Anjos. 3. ed. rev. e atual. 2. impr. Curitiba: Positivo, 2004.

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. *Revista Eletrônica de Direito Civil*, ano 6, n. 2, 2017. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2017/12/Fiuza-e-Couto-civilistica.com-a.6.n.2.2017.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2019.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1988.

GAMBARO, Antonio. *Jus aedificandi e nozione civilistica della proprietà*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1975 (Col. Studi di Diritto Privato, dir. Arturo Dalmartello e Luigi Mengoni, v. 15).

GOMES, Kamila Gabriely de Souza; VIANA, Joseval Martins. Direito real de laje e as modificações trazidas pela Lei n. 13.465/2017. *Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, ano 20, n. 167, dez 2017. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20039&revista_caderno=7. Acesso em: 20 mar. 2019.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 12. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

HOMO, Léon. *Rome impériale et l'urbanisme dans l'antiquité*. Paris: Albin Michael, 1951. Tradução espanhola de Jose Almoína. *La Roma imperial y el urbanismo em la antigüedad*. México: Uteha, 1956.

HORBACH, Carlos Bastide. A nova roupa do direito constitucional: neo-constitucionalismo, pós-positivismo e outros modismos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 96, n. 859, p. 81-91, maio 2007.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Censo Demográfico 2010: aglomerados subnormais. Informações territoriais*. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=249230>. Acesso em: 14 mar. 2019.

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL – IRIB. *Direito de laje é reconhecido em ação de usucapião*: Juiz de Direito de Pernambuco prola a primeira sentença do país após a edição da Lei n. 13.465/2017. Disponível em: <http://www.irib.org.br/noticias/detalhes/direito-de-laje-e-reconhecido-em-acao-de-usucapiao-juiz-de-direito-de-pernambuco-prolata-a-primeira-sentenca-do-pais>. Acesso em 30 maio 2019.

JACOMINO, Sérgio (coord.). *Registro de Imóveis: estudos de direito registral imobiliário. XXVIII Encontro de Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil*. Foz do Iguaçu, 2001. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, 2003.

KOJRANSKI, Nelson. *Condomínio edilício: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

KOK, Glória. *Rio de Janeiro na época da Av. Central*. São Paulo: Bei Comunicação, 2005. Disponível em: <https://docslide.com.br/documents/livro-historia-rio-de-janeiro-na-epoca-da-av-central.html>. Acesso em: 20 mar. 2019.

KÜMPPEL, Vitor Frederico. Legitimação de posse na Lei 13.465/2017: ligeiras observações. *Migalhas*, mar. 2018. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI275672,81042-Legitimacao+de+posse+na+lei+134652017+ligeiras+observacoes>. Acesso em: 26 mar. 2019.

KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno. Algumas reflexões sobre o direito real de laje: parte I. *Migalhas*, set. 2017. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI265141,61044-> Algumas+reflexoes+sobre+o+Direito+Real+de+Laje+Parte+I. Acesso em: 15 mar. 2019.

KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno. Algumas reflexões sobre o direito real de laje: parte II. *Migalhas*, set. 2017. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI265989,81042-> Algumas+reflexoes+sobre+o+Direito+Real+de+Laje+Parte+II. Acesso em: 15 mar. 2019.

LIMA, Frederico Henrique Viegas de. Direito de laje: uma visão da catedral. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 82, p. 251-280, jan./jun. 2017.

LIRA, Ricardo Pereira. O direito de superfície e o espaço aéreo. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 365, p. 191-200, jan./fev. 2003.

LIRA, Ricardo Pereira. Direito à habitação e direito de propriedade. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, Rio de Janeiro: Renovar, n. 6-7, p. 79-90, 1998/1999.

LIRA, Ricardo Pereira. *Direito de superfície e o novo Código Civil*. Separata de: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 364, p. 251-266, nov./dez. 2002.

LIRA, Ricardo Pereira. O Novo Código Civil, Estatuto da Cidade, direito de superfície. Número Especial 2003. *Anais dos Seminários EMERJ – Debate o Novo Código Civil*, Parte II, jul. 2002/abr. 2003.

LIRA, Ricardo Pereira. A aplicação do direito e a lei injusta. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, Rio de Janeiro: Renovar, n. 5, p. 85-97, 1997. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15288-15289-1-PB.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2019.

LIRA, Ricardo Pereira. Direito de superfície: aquisição de espaço aéreo sobrejacente a prédio contíguo. Atendimento do afastamento lateral exigido pela legislação municipal, relativamente ao dito prédio contíguo. *Revista Trimestral de Direito Civil*, São Cristóvão: Padma, ano 3, v. 11, p. 191-205. jul./set. 2002.

LOBATO GÓMEZ, Jesus Miguel. *Propiedad privada del suelo y derecho a edificar*. Madrid: Montecorvo, 1989.

LOBATO GÓMEZ, Jesus Miguel. A disciplina do direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 5, n. 20, p. 65-110, out./dez. 2004.

LOPES, João Batista. *Condomínio*. 10. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LÓPEZ, Felisa-María Corvo. *Los derechos de sobreedificación y subedificación como alternativa al cambio de solar por edificación futura*. Disponível em: www.uma.es/media/files/CORVO_LOPEZ_1.pdf. Acesso em: 14 nov. 2019.

LOPEZ SANTOS, Demetrio. *Derechos reales: innovaciones, omisiones y prescripción adquisitiva de dominio en el Código Civil de 1984*. Lima: SIRSA, 1990.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A propriedade como relação jurídica complexa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Direito de laje e superfície. *Revista ARISP JUS*, 12. ed., mar. 2017. Disponível também em: <http://iregistradores.org.br/direito-de-laje-e-superficie/>. Acesso em: 15 mar. 2019.

MAGALHÃES, Alex Ferreira. *O direito da favela no contexto pós-programa Favela-Bairro: uma recolocação do debate a respeito do “Direito de Pasárgada”*. 2010. Tese (Doutorado) – IPPUR, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/1806097/DLFE-237574.pdf/Alex_MagaalhaesDMH.pdf. Acesso em: 2 abr. 2019.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MARQUES, Antero Motta Ramos. *Condomínio edilício*. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje: da admissão ampla da propriedade superficiária no Brasil*. São Paulo: YK, 2018.

MARCHI, Eduardo C. Silveira. *A propriedade horizontal no direito romano*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2002.

MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Das servidões prediais: constituição tácita por “destinação do ‘paterfamilias’”*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

MASSONETO, Luís Fernando; FONSECA, Maria Júlia Cruz da; CARVALHO, Eduardo de Moraes. A evolução do direito humano à propriedade no Sistema ONU. *Revista do Advogado*, São Paulo: AASP, n. 143, p. 70-77, ago. 2019.

MATTOS, Liana Portilho. *A efetividade da função social da propriedade urbana à luz do Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Temas & Ideias, 2003.

MAUX, Filipe Gustavo Barbosa. Regularização fundiária urbana (Reurb): conceitos, objetivos, pressupostos e efetivação registral. *Anoreg/RN*, ago. 2017. Disponível em: <http://anoregrn.org.br/noticia/regularizacao-fundiaria-urbana-reurb-conceitos-objetivos-pressupostos-e-efetivacao-registral/5065>. Acesso em: 17 mar. 2020.

MAZZEI, Rodrigo Reis. *O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro*. 2007. 405 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

MAZZEI, Rodrigo Reis. O direito de superfície e a sobrelevação (o direito de construir na edificação alheia ou “direito de laje”). *Revista Forense*, ano 108, v. 416, p. 243-258, jul./dez. 2012.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. São Paulo. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1965.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 39. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Henrique Ferraz de. Regularização fundiária inominada urbana. *Revista de Direito Imobiliário*, Publicação oficial IRIB, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 36, n. 74, p. 25-148, jan./jun. 2013.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. O direito real de superfície como instrumento de reforma urbana e agrária: análise do Projeto de Código Civil. *In: OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de (org.). Temas de direito privado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 139-161.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Curso de direito civil: direito das coisas*. Rio de Janeiro: Atlas, 2015. v. V.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Direito de laje?. *Revista de Direito Privado*, ano 18, v. 76, p. 75-88, abr. 2017.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das coisas*. 38 ed. atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3.

NEVES, Gustavo Kloh Müller. O princípio da tipicidade dos direitos reais ou a regra do *numerus clausus*. *In: MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.). Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 413-435.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. O que é o direito real de laje à luz da Lei n. 13.465/2017? (Parte 1). *Consultor Jurídico*, 18 set. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-18/direito-civil-atual-direito-real-laje-luz-lei-134652017-parte>. Acesso em: 15 mar. 2019.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. O que é o direito real de laje à luz da Lei n. 13.465/2017? (Parte 2). *Consultor Jurídico*, 25 set. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-25/direito-civil-atual-direito-real-laje-luz-lei-134652017-parte>. Acesso em: 15 mar. 2019.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Direito real de laje à luz da Lei n. 13.465/2017: nova lei, nova hermenêutica. *Textos para discussão. Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa*, Brasília: Senado Federal, n. 238, jul. 2017.

OLIVEIRA, Patricia Fonseca Magno de. Direito de laje: uma análise civil-constitucional do direito de superfície em segundo grau. *Patricia Magno*. Disponível em: http://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/08/PM_DIREITO-DE-LAJE.pdf?X20748. Acesso em: 6. set. 2019.

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. p. 173-187.

PEREIRA, Agnaldo Rodrigues. *O direito de superfície, o “direito de laje” e o reflexo no direito urbanístico*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Portugal, 2014. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/28587/1/O%20DIREITO%20DE%20SUPERFICIE.pdf>. Acesso em: 6 set. 2019

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. IV.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PÉREZ, María Teresa Alonso. *La sobreedificación y la subedificación en la propiedad horizontal: estudio de derecho comparado hispano-francés*. Disponível em: http://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2005-20069100764. Acesso em: 14 nov. 2019.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte especial*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. t. XII.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte especial*. Atual. por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001. t. XII.

PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. Disponível em: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/1-Presentacion-del-Dr.-Ricardo-Lorenzetti.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2019.

PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. *Direito à personalidade integral: cidadania plena*. 1996. 125 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1996.

PUXADINHO LEGAL. Medida provisória reconhece “direito real de laje” para estimular crédito. *Consultor Jurídico*, Boletim de Notícias, 26 dez. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-26/governo-reconhece-direito-real-laje-estimular-credito>. Acesso em: 14 mar. 2019.

RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz. *Dos cortiços aos condomínios fechados: as formas de produção da moradia na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira: IPPUR, UFRJ: FASE, 1997.

RODOTÁ, Stefano. *Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata*. Bologna: Società Editrice il Mulino, 1990.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito das coisas*. 24. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 5.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Distinção sistemática e autonomia epistemológica do direito civil contemporâneo em face da Constituição*. 2017. 682 f. Tese (Livre-Docência em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Um ano longo demais e os seus impactos no direito civil contemporâneo. *Consultor Jurídico*, 26 dez. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-dez-26/retrospectiva-2016-ano-longo-impactos-direito-civil-contemporaneo>. Acesso em: 15 mar. 2019.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Argentina promulga seu novo Código Civil e Comercial (parte 1). *Conjur*, 15 out. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-out-15/direito-comparado-argentina-promulga-codigo-civil-parte>. Acesso em: 21 nov. 2019.

ROSENVALD, Nelson. O direito real de laje como nova manifestação de propriedade. *Nelson Rosenvald*. Disponível em: <https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/09/14/O-direito-real-de-laje-como-nova-manifesta%C3%A7%C3%A3o-de-propriedade>. Acesso em: 20 mar. 2019.

RUGGIERO, Biasi. *Questões imobiliárias*. São Paulo: Saraiva, 1997.

SALEME, Edson Ricardo; ARAÚJO, Ludmila Albuquerque Douettes; CATÃO, Marconi do Ó. Direito urbanístico, cidade e alteridade. In: XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. Brasília, 2016. Recurso eletrônico on-line.

SANTOS, Anderson. *Função social da propriedade urbana: regularização fundiária*. Sorocaba: Create, 2009.

SANTOS, Fábio Ribeiro dos. O registro de direito real criado por medida provisória: o caso do direito real de laje. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 82, p. 281-294, jan./jun. 2017.

SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos. Noções sobre a propriedade e função social. In: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (coord.). *Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001*. Comentários. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SCHREIBER, Anderson. O novo direito real de laje. *Carta Forense*, São Paulo, abr. 2017. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/o-novo-direito-real-de-laje/17470>. Acesso em: 15 mar. 2019.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUZA, João Carlos de. Ocupações de áreas urbanas em São Paulo: trajetórias de vida. Linguagens e representações. *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v. 18, n. 35, 1998. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01881998000100016&Ing=pt&nrm=iso. Acesso em: 15 mar. 2019.

STOLZE, Pablo. Direito real de laje: primeiras impressões. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 22, n. 4.936, jan. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/54931>. Acesso em: 15 mar. 2019.

STOLZE, Pablo; SALOMÃO VIANA, L. Direito real de laje: finalmente, a lei!. *JusBrasil*. Disponível em: <https://salomaoviana.jusbrasil.com.br/artigos/478132365/direito-real-de-laje-finalmente-a-lei>. Acesso em: 23 abr. 2019.

SUNDFELD, Carlos Ari. Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI: Adilson Abreu; FERAZ, Sergio (coord.). *Estatuto da Cidade: comentários à Lei federal 10.257/2001*. 2. ed. São Paulo: Malheiros. 2006. p. 44-60.

TARTUCE, Flávio. Direito real de laje à luz da Lei 13.465/2017: nova lei, nova hermenêutica. *JusBrasil*. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/478460341/direito-real-de-laje-a-luz-da-lei-n-13465-2017-nova-lei-nova-hermeneutica>. Acesso em: 21 mar. 2019.

TESHIMA, Marcia; PONA, Everton Willian. Do direito de laje: uma visão mitigada do direito de propriedade ao direito de moradia. *Argumentum – Estado, Democracia Econômica e Políticas Públicas*, Marília: Unimar, v. 12, p. 45-76, 2011.

THE U.S. NATIONAL ARCHIVES AND RECORDS ADMINISTRATION. African American Records: Freedmen’s Bureau “... an unequalled wealth of information that extends the reach of black family studies and social history.” Disponível em: <https://www.archives.gov/research/african-americans/freedmens-bureau> Acesso em: 9 maio 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito real de laje (criado pela Lei 13.465 de 2017). *Migalhas*, 24 out. 2017. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI267743,91041-Direito+real+de+laje+criado+pela+lei+13465+de+2017>. Acesso em: 15 mar. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ZIMMERMANN, Reinhard. Direito romano e cultura europeia. Tradução de Otavio Luiz Rodrigues Junior e Marcela Paes de Andrade Lopes de Oliveira. Notas de Otavio Luiz Rodrigues Junior. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, p. 243-278, abr./jun. 2016.

ZULIANI, Ênio Santarelli. Condomínio edilício: aspectos controvertidos. In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coord.). *Direito imobiliário brasileiro: novas fronteiras na legalidade constitucional*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 396-424.