Direito de laje: a problematização para regulamentação legal desse direito real no ordenamento jurídico brasileiro

Slab law: the problematization for legal regulation of this real right in the Brazilian legal system

Ley de losas: la problematización para la regulación legal de este derecho real en el sistema legal brasileño

Maria Luiza Rodrigues Rocha¹; Fernanda Morato da Silva Pereira² Selma Cristina Tomé Pina³

Resumo: O presente artigo aborda a figura do direito real de laje, inserida nos artigos 1.225, XIII e 1.510-A a 1.510-E do Código Civil. As construções que envolvem a laje têm a sua origem no século XX e atualmente sua utilização e construção nos grandes aglomerados periféricos urbanos são presentes, quando nasce a demanda social para regulamentação desse direito, uma vez que as construções são feitas sem segurança e/ou supervisão. Depois de positivado no ordenamento jurídico, desencadeia a problematização pela doutrina acerca da natureza jurídica e finalidade do instituto, pautando-se na ideia de que o direito real de laje não é um novo direito, e sim um direito anteriormente previsto no instituto do direito real de superfície, qual seja a superfície por sobrelevação. O método utilizado é o dedutivo pautado na pesquisa exemplificativa, ou seja, conectar ideias de forma a tentar explicar as causas e os efeitos de determinado fenômeno. A relevância jurídica e social do tema é se fazer positivar o direito da população que vivem em tais circunstâncias, para que possam, por fim, postulá-los caso se faça necessário. O objetivo do trabalho apresentado é trazer a diferenciação entre alguns institutos fundamentais que geram confusão acerca do tema e corroborar a importância do instituto do direito real de laje.

Palavras-chave: Direito. Laje. Problematização. Inclusão.

Abstract: This article deals with the figure of the royal right of slab, inserted in the articles 1,225, XIII and 1,510-A to 1,510-E of the Civil Code. Constructions involving the slab have their origin in the twentieth century and currently their use and construction in large urban peripheral clusters are present, when the social demand for regulation of this right is born, since the constructions are made without security and / or supervision. Once positivized in the legal system, it triggers the problematization by the doctrine about the legal nature and purpose of the institute, based on the idea that the royal right of slab is not a new right, but a right previously provided for in the institute of royal law surface area, whatever the surface by overlapping. The method used is the deductive based on exemplary research, ie, seeks to connect ideas in order to try to explain the causes and effects of a given phenomenon. The legal and social relevance of the theme is to make the right of the population living in such circumstances positive, so that they can finally postulate them if necessary. The objective of this paper is to differentiate between some fundamental institutes that generate confusion about the theme and corroborate the importance of the institute of the royal slab law.

Keywords: Law. Slab. Problematization. Inclusion.

Resumen: Este artículo aborda la figura del derecho real de losa, insertada en los artículos 1.225, XIII y 1.510-A a 1.510-E del Código Civil. Las construcciones que involucran la losa tienen su origen en el siglo XX y actualmente su uso y construcción en grandes grupos periféricos urbanos están presentes, cuando nace la demanda social de regulación de este derecho, ya que las construcciones se realizan sin seguridad y / o supervisión. Una vez positivizado en el sistema legal, desencadena la problematización por la doctrina sobre la naturaleza legal y el propósito del instituto, basado en la idea de que el derecho real de losa no es un derecho nuevo, sino un derecho previamente establecido en el instituto de derecho real de superficie, cualquiera que sea la superficie mediante superposición. El método utilizado es el deductivo basado en una investigación ejemplar, es decir, busca conectar ideas para tratar de explicar las causas y los efectos de un fenómeno dado. La relevancia legal y social del tema es hacer que el derecho de la población que vive en tales circunstancias sea positivo, para que finalmente puedan postularlos si es necesario. El objetivo de este artículo es diferenciar entre algunos institutos fundamentales que generan confusión sobre el tema y corroboran la importancia del instituto de la ley de losas reales.

Palabras clave: Derecho. Losa. Problematización Inclusión.

INTRODUÇÃO

O surgimento das favelas ou aglomerados subnormais no Brasil, termo reconhecido pelo IBGE no censo

de 2010, se deu em 1987 com o final da Guerra de Canudos, quando mais de dez mil soldados que haviam participado da mesma desembarcaram no Rio de Ja-

¹Discente do curso de Direito da Faculdade de Barretos (SP).

²Professora do curso de direito da Faculdade de Barretos, Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania e advogada.

³Discente do curso de Pós-Graduação em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP).

E-mail: selmactome@gmail.com

neiro, antiga capital do país, com o escopo de que o governo disponibilizasse moradias para os veteranos participantes da guerra.

O governo, não possuindo a verba necessária, autorizou a construção de diversos barracos, os quais ocuparam o morro da Providência. A partir desse momento, deu-se origem ao que hoje conhecemos como as grandes comunidades com casas construídas de forma irregular, sem condições indispensáveis de organização e, conseqüentemente, sem a menor infraestrutura. O mesmo censo mostrou que, em 2010, 11,4 milhões de pessoas (6% da população) viviam nesses aglomerados.

Em meados do ano de 2016, visando a regularização dessas áreas, foi publicada a medida provisória nº 759 que foi, posteriormente, convertida em Lei regida sob o nº 13.465, de 11 de julho de 2017 a qual dispõe, em seu artigo 1º as tratativas da mesma, sendo elas: “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; e dá outras providências.”

A maior evidência a ser destacada é a introdução, pela referida Lei, do Direito Real de Laje na Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), sendo inserido no rol taxativo de direitos reais trazido no art. 1.225, inciso XIII, além da criação do Título XI que dispõe, especificamente, sobre o direito real de laje entre os artigos 1.510-A a 1.510-E.

O direito de laje pode ser exemplificado com fatos sociais que acabam por provocar a ação do legislativo. É costumeiro encontrar em morros cariocas e paulistanos, onde se instalam as grandes favelas, terceiros que edificam sua moradia valendo-se de laje alheia, dado que a disposição do terreno limita as construções na região. Baseando-se nos usos e costumes que surgiram há muito tempo acerca de tais construções, o direito de laje acabou sendo positivado.

CONCEITO JURÍDICO

O texto frio do Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, traz a definição de direito de laje como sendo:

Art. 1.510-A. O proprietário de uma construção-base poderá ceder a superfície superior ou inferior de sua construção a fim de que o titular da laje mantenha unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo.

Não há o que se falar em transferência da propriedade do imóvel visto que tal ato abrangeria o solo, porém trata-se de direito real limitado à laje da construção principal desde que obedecidos dois requisitos básicos: isolamento funcional e acesso independente (GONÇALVES, 2019, p. 539), ou seja, o terceiro passaria a exercer direitos apenas sobre a extensão da construção original, e não dela como um todo.

A hipótese ilustrativa proposta por Pablo Stolze é a possibilidade de:

(...) o sujeito que constrói um segundo andar em sua casa, conferindo-lhe acesso independente, e, em seguida, transfere o direito sobre o mesmo, mediante pagamento, para um terceiro, que passa a morar, com a sua família, nesta unidade autônoma. Não se tratando, em verdade, de transferência de “propriedade” - que abrangeria, obviamente, o solo -, este terceiro passa a exercer direito apenas sobre a extensão da construção original, ou seja, sobre a laje. Trata-se, portanto, de um direito real sobre coisa alheia - com amplitude considerável, mas que com a propriedade não se confunde -, limitado à unidade imobiliária autônoma erigida sobre a construção original, de propriedade de outrem. (STOLZE, 2017, ON LINE).

Isto é, há possibilidade de coexistência de imóveis autônomos de titularidades distintas situadas em uma mesma área.

OS INSTITUTOS DA SUPERFÍCIE, CONDOMÍNIO EDIFÍCIO E LAJE

O artigo 1.369 do Código Civil, conceitua o direito real de superfície como sendo a prerrogativa do proprietário em conceder a outra pessoa o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

A expressão “condomínio edilício” é utilizada no Código Civil Brasileiro, para referir-se a condomínios verticais (prédios, os chamados condomínios de edifícios), quanto para condomínios horizontais (conhecidos como condomínios residenciais). A diferença substancial entre o condomínio edilício para o condomínio comum, é que naqueles há partes comuns e partes exclusivas, ao passo que no condomínio comum existem multiproprietários onde todos detêm a propriedade em comum, sem individualizações.

No direito de laje, com previsão no artigo 1.510-A do Código Civil, o proprietário de uma construção-base poderá ceder a superfície superior ou inferior de sua construção a fim de que o titular da laje mantenha unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo.

As diferenças substanciais entre os três institutos são: no direito real de superfície, existe uma temporariedade prevista em Lei, ou seja, é um direito por tempo determinado previsto no contrato. Além disso, é um direito vinculado, ou seja, o seu registro se dá na matrícula-mãe, não há a previsão de autonomia. Na superfície, existe parte localizada no imóvel e não fração ideal do solo e, nos casos de alienação tanto do direito real como do solo, o proprietário e o superficiário tem direito de preferência.

Já no condomínio edilício, o caráter é perpétuo, ou seja, não há determinação de tempo presentes na Lei ou no contrato, é um direito autônomo, pois goza de matrícula própria, possui fração ideal do solo e, nos casos de alienação, não há direito de preferência entre proprietários e condôminos.

E, por fim, no direito de laje goza-se, assim como no instituto anteriormente citado, de perpetuidade e autonomia, a distinção encontra-se, essencialmente, na laje não possuir fração ideal do solo e, nos casos de alienação, possuir direito de preferência entre o proprietário e o lajeário.

DISCUSSÕES E CRÍTICAS ABRANGENDO O INSTITUTO DO DIREITO DE LAJE

As críticas baseiam-se na comprovação de que o referido instituto já era previamente previsto no instituto da superfície por sobrelevação – com previsão no artigo 21, §1º do Estatuto da Cidade e pelo Enunciado 568, da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal – e que nada se diferencia deste ou se o instituto do Direito Real de Laje deve ser reconhecido como um direito autônomo.

Nesse sentido, pondera Roberto Paulino de Albuquerque Jr.:

O que caracteriza o direito de superfície e distingue o seu tipo dos demais direitos reais é a possibilidade de constituir um direito tendo por objeto construção ou plantação, separadamente do direito de propriedade sobre o solo.

Em sentido mais técnico, há superfície quando se suspende os efeitos da acessão sobre uma construção ou plantação a ser realizada ou já existente. O implante que, por força da acessão, seria incorporado ao solo, passa a ser objeto de um direito real autônomo, o direito real de superfície.

Vê-se que, a partir dessa definição de direito de superfície, sequer seria necessário prever expressamente a possibilidade de sua constituição para a construção no espaço aéreo ou para o destacamento de pavimentos superiores já construídos. Da mesma forma, é desnecessária a menção expressa à possibilidade de superfície constituída sobre construções no subsolo. Se é possível construir no espaço aéreo ou no subsolo e essas construções sofrem, de ordinário, os efeitos da acessão, pode-se tê-las como objeto do direito real de superfície.

Do próprio tipo da superfície deriva a possibilidade de sobrelevação, portanto.

Se o que se queria era ressaltar a possibilidade do direito de superfície por sobrelevação, bastava para tanto inserir um artigo no título V do livro do direito das coisas. Para acrescentar à disciplina do direito de superfície a possibilidade de abertura de matrícula separada para a propriedade superficiária e a desnecessidade de atribuição de fração ideal do terreno, outros dois artigos bastariam (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2017, ON LINE).

No mesmo sentido, entende Otavio Luiz Rodrigues Jr.:

Enfim, o novo direito de laje não merece monopolizar toda a coluna. Sobre ele, por certo, escrever-se-ão futuras colunas na *Revista de Direito Civil* nos próximos meses. Deve-se, porém, registrar o assombro com a falta de cuidado técnico na elaboração dessa norma, especialmente porque soluções muito mais adequadas poderiam ter sido alcançadas com o já existente direito de superfície. (RODRIGUES JÚNIOR, 2016, ON LINE)

Concomitantemente a essa discussão, contesta-se, também, a natureza jurídica do referido instituto – se o mesmo seria considerado um direito real em coisa própria ou direito real em coisa alheia – pois como bem aponta Flávio Tartuce que:

O Código Civil não dá clareza acerca da natureza jurídica do Direito Real de Laje, pois este ocupa um título do Livro de Direito das Coisas (Título XI) em pé de igualdade com os títulos do Direito Real de Propriedade e dos direitos reais sobre coisa alheia. A visão panorâmica da organização do Código Civil deixa em aberto a efetiva natureza jurídica da figura”. Porém, entende que “o Direito de Laje é um Direito Real de Propriedade e faculta ao seu titular todos os poderes inerentes à propriedade (usar, gozar e dispor), conforme art. 1.510-A, § 3º, do Código Civil. (TARTUCE, 2017, ON LINE)

Da mesma opinião compartilha Roberto Wagner Marquesi:

(...) examinando o texto legal, é de concluir pela natureza dominial da laje. Esta é uma forma de propriedade, mas uma propriedade despida de plenitude, pois, dentre outros fatores, o titular não adquire uma porção do solo, como ocorre na propriedade de modelo clássico. (MARQUESI, 2018, p. 8)

Entendeu o Superior Tribunal de Justiça pelo REsp 1478254 RJ 2014/0181993-0, através do relator Ministro Luis Felipe Salomão que:

(...) a lei criou um direito real sobre coisa alheia (CC, art. 1.510-A), na qual se reconheceu a proteção sobre aquela extensão – superfície sobreposta ou pavimento inferior – da construção original, conferindo destinação socioeconômica à referida construção.

Apesar dos referidos posicionamentos, a priori, o Direito Real de Laje é reconhecido como direito real em coisa alheia e, ainda que haja correlação com outros institutos como o direito de superfície, condomínio e propriedade, a laje deve ser considerada um direito autônomo em razão das especificidades trazidas pelo texto legal.

APLICABILIDADE NO DIREITO SOB A ÓTICA JURISPRUDENCIAL

O julgado a seguir é um dos vários que comprovam as diretrizes fundamentais do reconhecimento e positividade do Direito Real de laje, onde a ré pede o reconhecimento de tal direito em desfavor da autora pois o imóvel em discussão pertencia ao seu pai que, posteriormente, cedeu o uso a ela.

APELAÇÃO CÍVEL. Ação pelo procedimento comum, com pedido de reintegração na posse. Alegação da autora de estar construindo um segundo pavimento em sua residência, o qual veio a ser invadido pela ré. Contestação em que formulado pedido contraposto. Sentença de parcial procedência do pedido inicial, condenada a ré a restituir à autora os valores por ela despendidos na construção. Procedência do pedido contraposto, para, em reconhecimento à posse da ré sobre o imóvel - direito real de laje (artigo 1.510-A do Código Civil brasileiro) -, con-

denar a autora a se abster da prática de atos de turbação ou esbulho, sob pena de multa. Irresignação da ré, para que afastada a sua obrigação de pagar quantia certa. Prova dos autos de que a autora e o pai da ré eram casados, sob regime da comunhão parcial de bens, e residiam no imóvel objeto da demanda, situado em terreno pertencente à família desse último. Em razão das crescentes desconveniências entre o casal, o ex-cônjuge deu início à construção do segundo pavimento, com vistas à sua separação, e que, posteriormente, cedeu o seu uso à sua filha, ora ré, a legitimar a sua posse. No entanto, ante a comprovação de gastos na construção de dito imóvel pela autora, impõe-se a restituição dos valores por ela despendidos. Precedentes. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TJ-RJ - APL: 00044096720178190212, Relator: Des(a). PATRÍCIA RIBEIRO SERRA VIEIRA, Data de Julgamento: 31/07/2019, DÉCIMA CÂMARA CÍVEL).

A discussão acerca do eventual direito, é o pedido de indenização, pela autora, em relação aos gastos dispendidos à construção do segundo imóvel – situado na laje do imóvel principal – enquanto a ré, detentora do direito pede que a autora não mais pratique atos de esbulho ou turbação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Real de Laje foi positivado com o intuito de dar proteção jurídica à toda a população das comunidades que vivem essa realidade, além de regulamentar sobre a regularização dessas áreas.

Atrelada a essa previsão jurídica, pode-se citar o direito social à moradia, o qual encontra-se positivado dentro do Título II: Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo II: Dos Direitos Sociais, artigo 6º, caput, da Constituição Federal de 1988, introduzido nesta pela força do disposto na Emenda Constitucional de nº 26, de 14 de fevereiro de 2000.

Esses direitos surgem no prisma de tutela aos hipossuficientes, invocando para si a dignidade da pessoa humana, direito previsto também na Carga Magna brasileira, em seu artigo 1º, inciso III.

Além disso, ter o direito à moradia positivado como um direito fundamental, é necessário que seja seguida a Função Social da Propriedade, também trazido pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, XXIII, o qual diz “a propriedade atenderá a sua função social”.

O citado princípio representa, nada mais nada menos, uma obrigação inerente às propriedades de que seu uso atenda, além dos direitos individuais do proprietário, o interesse público. A função social, é um princípio indeterminado quanto à sua exatidão e seus efeitos, por isso cada caso será analisado individualmente.

Além de previsão Constitucional, o princípio supra tem previsão legal, também, no Código Civil, em seu artigo 1.228 e parágrafos.

O princípio da função social da propriedade tem origem nos postulados de Léon Duguit, precursor da ideia

de que os direitos só se justificam pela missão social para a qual devem contribuir, ou seja, o proprietário não pode agir com a abusividade quando lhe convier, pois assim feriria direitos e interesses coletivos e imprecisos, interesses estes que devem interagir com o seu direito subjetivo e não serem subjugados por ele.

Nesse sentido, preza-se que com a positivação do Direito Real de Laje sejam cumpridos os preceitos constitucionais vigentes garantindo, assim, que o princípio maior da dignidade da pessoa humana possa ser verdadeiramente aplicado.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. “**O direito de laje não é um novo direito real, mas um direito de superfície**”. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-02/direito-laje-nao-direito-real-direito-superficie>>. Acesso em: 23 ago. 2019.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 23 ago. 2019.

BRASIL. IBGE - **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**. **11,4 milhões de brasileiros (6,0%) vivem em aglomerados subnormais**. Disponível em: <<https://censo2010.ibge.gov.br/noticiascenso.html?view=noticia&id=3&idnoticia=2057&busca=1&t=censo-2010-11-4-milhoes-brasileiros-6-0-vivem-aglomerados-subnormais>>. Acesso em: 23 ago. 2019.

BRASIL. IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo 2010 aprimorou a identificação dos aglomerados subnormais**. Disponível em: <https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo.html?view=noticia&id=3&idnoticia=2051&busca=1&t=censo-2010-aprimorou-identificacao-aglomerados-subnormais>. Acesso em: 23 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 2014/0181993-0. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ: 08/08/2017**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/495574630/recurso-especial-resp-1478254-rj-2014-0181993-0?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 23 ago. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. 14. ed. São Paulo: Saraiva. 2019.

MARQUESI, Roberto Wagner. Desvendando o direito de laje. In: **Revista Civilística**. Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/devendando-o-direito-de-laje/>>. Acesso em: 23 ago. 2019.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Apelação n. 00044096720178190212. Relatora: Desembargadora Patrícia Ribeiro Serra Vieira. DJ: 31/07/2019**. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/739313269/apelacao-apl-44096720178190212?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 23 ago. 2019.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. **Um ano longo demais e seus impactos no Direito Civil Contemporâneo**. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-26/retrospectiva-2016-ano-longo-impactos-direito-civil-contemporaneo>>. Acesso em: 23 ago. 2019.

STOLZE, Pablo. **Direito Real de Laje: primeiras impressões**. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/54931/direito-real-de-laje-primeiras-impressoes>>. Acesso em: 23 ago. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito real de laje à luz da Lei nº 13.465/2017: nova lei, nova hermenêutica**. 2017. 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: 23 ago. 2019.

Página em branco.