

DIREITO DE LAJE: CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA OU INSTRUMENTO PARA NOVOS INVESTIMENTOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL

SLAB RIGHT: ACHIEVEMENT OF THE RESIDENCE FUNDAMENTAL RIGHT OR INSTRUMENT TO NEW INVESTMENTS IN THE CIVIL CONSTRUCTION

Suzana Oliveira Marques Brêtas¹

Resumo: O presente trabalho analisa o Direito de Laje, recentemente, introduzido no Código Civil brasileiro, por meio da Lei Federal n. 13.465 de 2017. A pesquisa lastreou-se na Constituição Federal, no Código Civil, na doutrina e no ordenamento jurídico estrangeiro. No decorrer do trabalho, buscou-se demonstrar e concluiu-se que o direito de laje é direito real de propriedade e que referido instituto é forma de se criar investimentos e não forma de regularizar a propriedade da população de baixa renda.

Palavras-chave: Direito fundamental. Propriedade. Investimentos. Superfície e laje.

Abstract: *The present work analyzes the surface property right - slab right - recently introduced in the Brazilian Civil Code, through Federal Law no. 13.465 from 2017. The research was based on the Federal Constitution, in the Civil Code, in the doctrine and in the foreign legal order. In the course of the work, it was sought to demonstrate and then conclude that the slab right is a real property right and that the referred institute is a way to create investments and not a way to regularize the property of the low-income population.*

Keywords: *Fundamental right. Property. Investments. Surface and slab.*

1- Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Brasil (2017), Mestre em Educação, Cultura e Organizações Sociais-Universidade Estadual de Minas Gerais, Brasil (2008), Graduada em Direito pela Universidade de Itaúna (1998), Professora de Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade de Itaúna, Minas Gerais, Brasil e Advogada.

1. INTRODUÇÃO

A sociedade vem sofrendo inúmeras transformações, ocasionadas por múltiplos fatores que acompanham os avanços e retrocessos das relações humanas existenciais e patrimoniais, sempre complexas. Nos últimos tempos, as sociedades, não só no Brasil, como no mundo, vivenciaram grandes transformações sociais, políticas, econômicas, ideológicas, culturais, tecnológicas e de saúde pública. Estas transformações influenciam o ordenamento jurídico, principalmente o Direito Civil, que regulamenta os atos da vida civil das pessoas, por consequência, alterando e/ou revigorando seus institutos e instituições. No que interessa ao presente trabalho, impõe-se assinalar que, no âmbito do Direito das Coisas, existe o instituto jurídico da propriedade superficiária ou laje que não se confunde com o direito real de superfície sobre coisa alheia.

A propriedade superficiária é instituto jurídico antigo e não estava presente no atual Código Civil quando este entrou em vigor. Contudo, o atual Código Civil² trouxe norma sobre o direito de superfície como direito real sobre coisa alheia. A Lei n. 10.257/2001, conhecida por Estatuto da Cidade, regulou o direito de superfície em seus artigos 21 a 24. Referida lei regulamenta os artigos 182 e 183, da Constituição Federal.

Em dezembro de 2016, foi publicada a Medida Provisória n. 759 que instituiu o direito real à laje, alterando assim o artigo 1.225 e criando o artigo 1.510-A, ambos do Código Civil.

Defende-se neste trabalho que o direito de laje é direito real de propriedade, no caso, propriedade superficiária. Defende-se, ainda, que referido instituto é mais uma forma de se criar investimentos por parte do setor privado e por parte do setor público quando o “Estado estiver despido de seu poder soberano” do que forma de regularizar a propriedade da população de baixa renda, que vive em comunidades, conforme foi apregoado quando a Medida Provisória n. 759/2016 foi editada.

Com esses propósitos, o texto foi dividido em quatro títulos. O primeiro tratará do Estado Democrático de Direito e da propriedade como direito fundamental.

O segundo título tratará do direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro e no ordenamento jurídico estrangeiro. Observar-se-á que o direito de superfície nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, na sua essência, possui aspectos comuns com o nosso, pois todos decorrem do contrato. Entretanto, verificar-se-á que possuem pontos distintos.

O terceiro título versará sobre a figura jurídica do direito de laje ou propriedade superficiária, sua origem, características, pontos comuns com o condomínio edilício. Faz-se crítica à atecnia da nomenclatura *laje*, defende-se que o instituto é forma de fomentar atividades do setor privado e, por fim, enfatiza-se que o instituto não é forma de regularizar a propriedade de pessoa de baixa renda.

O quarto título trata dos aspectos processuais, eis que o titular do direito de laje, tem propriedade e posse, logo, pode se defender se vier a ser turbado ou esbulhado.

Assim equacionada uma visão geral dos objetivos da pesquisa que culminou no presente texto, é importante enfatizar que a pesquisa foi feita com base em doutrina atual sobre o tema.

O gume condutor do raciocínio aqui desenvolvido une o direito ao ordenamento jurídico de outros países que adotam o *Civil Law*, ressaltando-se que a reflexão jurídica sob o ponto de vista constitucional foi tomada como o nexa preponderante e estruturador das indagações aqui levantadas.

2- As referências relativas aos documentos oficiais citados neste artigo estão relacionadas nas REFERÊNCIAS.

2. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE

Ao longo do tempo, surgiram inúmeras classificações sobre as formas políticas do Estado, porém duas alcançaram projeção universal, sendo uma delas atribuída a Aristóteles, embora tenha sua origem em Platão e, a outra, a Maquiavel. Sendo que, a partir de Aristóteles, surgem formas de governo denominadas de puras e impuras. São formas de governo puras: a monarquia, a aristocracia e a república ou democracia. São formas de governo impuras, pois se contrapõem às formas puras, respectivamente: a tirania, a oligarquia e a demagogia. (ALBUQUERQUE, 2012).

As formas ou regimes de governo não são estáticas, uma surge a partir da deterioração da outra. Na democracia, o povo tem que ser vigilante e zelar o tempo todo por sua manutenção, embora alguns sistemas democráticos sejam mais consolidados que outros, sendo que alguns regimes só têm aparência de democracia, pois, na verdade, são sistemas demagógicos e populistas. Segundo Platão (*apud* MIORANZA³, 2007, p. 300 – 304), a degeneração da democracia gera a tirania:

Entende-se que, segundo o filósofo grego Platão, a causadora da ruína da democracia é a liberdade, que é uma de suas características. Na democracia, o povo, almejando liberdade plena, acaba acusando seus governantes de desejarem a oligarquia. A liberdade acaba invadindo todas as esferas, família, escola, dentre outras. Assim, os filhos passam a não respeitar mais os pais e o professor passa a temer o aluno, que não mais o respeita. A liberdade plena faz com que o cidadão não aceite nenhuma norma. Segundo Platão, todo excesso provoca reação contrária. Além disso, o povo tem uma certa tendência de confiar seus interesses a um protetor. Surge então, o protetor do povo, ou seja, o líder populista carismático, futuro tirano.

O Estado é “[...] forma histórica de organização jurídica constituído por território delimitado, população definida e dotado de soberania internamente e de independência em nível internacional” (MORAES, 2013, p. 12).

A concepção de Estado de Direito opõe-se ao absolutismo monárquico, no qual os poderes se concentravam na pessoa do monarca. Segundo Ronaldo Brêtas (2012), baseando-se na literatura jurídica alemã, o Estado de Direito não foi idealizado como forma especial de Estado ou de governo, mas um Estado segundo o qual se deveria governar de forma racional e geral, com o objetivo de alcançar o melhor para todas as pessoas. Em verdade, era um Estado inspirado nas ideias de Kant (*apud* BRETAS, 2012), sobre o Estado da Razão. Tal concepção de Estado de Direito substituiu a ideia de Estado anterior à Revolução Francesa, qual seja, um Estado como criação divina. O Estado de Direito concebido pelos juristas alemães, na primeira metade do século XIX, pautava-se pela limitação das tarefas e objetivos estatais, com a preservação da liberdade, segurança e propriedade privada, aceitação do princípio da separação dos poderes e organização do Estado.

Pode-se vislumbrar como marco histórico, que celebra o esgotamento do absolutismo monárquico, a Revolução Francesa (1.789). Referida revolução trouxe como emblemas *a liberdade, a igualdade e a fraternidade*, expressões estas que foram e são objeto de inspiração de inúmeros tratados internacionais e incorporadas às legislações dos países que adotam o modelo de Estado de Direito. Segundo Platão (2007), as revoluções são a origem do sistema democrático. (BRÊTAS, 2012).

Ao contrário do que ocorre no absolutismo, no Estado Democrático de Direito, “[...] o exercício do poder pelo Estado é limitado pelas normas constitucionais e infraconstitucionais que integram seu ordenamento jurídico, legitimado e definido pelo intransigente respeito aos direitos e garantias fundamentais” (PLATÃO, 2007, p. 293).

A função clássica e histórica dos direitos fundamentais é, segundo Virgílio Afonso da Silva (2014), de

3- Este autor foi quem traduziu e comentou esta obra do Filósofo grego.

perspectiva defensiva e de limitações direcionadas contra abusos estatais.

É característica do Estado de Direito a proteção ao direito de propriedade conforme consta expressamente na norma do artigo 5º, XXII, da Constituição Federal brasileira e na norma do artigo 62º, da Constituição portuguesa.

A propriedade privada, embora direito fundamental, tem que ter função social, assim como finalidade e utilidade. Neste sentido é a doutrina de Carlos Alberto da Mota Pinto (2012, p. 144):

O homem tem necessidade de se servir das coisas como condição da sua sobrevivência e do seu progresso. A detenção, o uso e a disposição das coisas permitem ao homem satisfazer necessidades fundamentais ou secundárias e potencia a sua possibilidade real de se propor determinadas finalidades e de escolher entre várias vias para a realização desses fins. Em suma, o domínio e o uso das coisas permitem ao homem talhar para si um espaço, maior ou menor, de liberdade.

A Constituição portuguesa protege a propriedade privada em seu artigo 62º, n.º 1 e também nos artigos 61º, 82º e 86º. Em nível infraconstitucional, o artigo 1305º, do Código Civil português caracteriza o direito de propriedade.

Assim como em nosso ordenamento jurídico, em Portugal, o direito de propriedade não é absoluto, eis que há cláusula geral prevista no artigo 334º, do Código Civil português, que veda expressamente o abuso de direito.

Em que pese a propriedade não ser absoluta, é o direito real máximo, pois seu titular tem os atributos de usar, gozar, dispor e reivindicar, consoante artigo 1.228, do Código Civil brasileiro. Neste sentido é o artigo 832, do Código Civil italiano, artigo 348, do Código Civil espanhol, artigo 1305º, do Código Civil português, artigo 486, do Código Civil uruguaio e artigo 1941, do Código Civil argentino. Sobre a perspectiva da propriedade como direito real máximo segue doutrina de Carlos Alberto da Mota Pinto (2012, p. 155):

A propriedade é o direito real máximo, o de conteúdo pleno e polimórfico. Em confronto com ele podem ser considerados os chamados direitos reais limitados. Usa abranger-se dentro desta categoria toda uma série de direitos reais de conteúdo ou estrutura bem diversa e ao serviço de funções ou interesses de natureza diferenciada.

O instituto da propriedade é milenar, contudo, a forma de exercer a propriedade, as limitações da sua utilização, as finalidades do direito de propriedade, podem sofrer alterações com o decurso do tempo e em razão de fatores históricos e políticos. O autor Carlos Alberto da Mota Pinto (2012, p. 145) disserta que em perspectiva histórica, “[...] os historiadores e sociológicos referem frequentemente à tese da anterioridade da propriedade colectiva sobre a propriedade individual”.

Tradicionalmente ou de forma clássica, os direitos reais se subdividem em direitos reais de garantia, direitos reais de gozo e direitos reais de fruição.

No ordenamento jurídico brasileiro, os direitos reais estão arrolados no artigo 1.225, do Código Civil brasileiro, ou em leis especiais.

No presente trabalho, examinar-se-á a recente figura jurídica direito de laje introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Medida Provisória n. 759/2016 que, posteriormente, foi convertida na Lei n. 13.465/2017.

3. O DIREITO DE SUPERFÍCIE E O DIREITO REAL DE SUPERFÍCIE SOBRE COISA ALHEIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E NO ORDENAMENTO JURÍDICO ESTRANGEIRO

O direito de superfície é instituto de origem romana. O Código Civil de 1916 não tratou da propriedade de superficiária, do direito real de laje e do direito de superfície como direito real sobre coisa alheia.

O Decreto-lei n. 271/1967, em seu artigo 7º, dispôs sobre a concessão de uso de terrenos públicos e particulares. Segundo doutrina de Maria Helena Diniz (2009, p. 475, v. 4).

Esse direito real de superfície, similar à concessão de uso de superfície ou à concessão de direito real de uso (CC, art. 1.225, XII, 1.473, IX, Dec-lei n. 271/61, art. 7º, com redação da Lei n. 10.257/2001, arts. 21 a 24, e pelo Código Civil nos arts. 1.225, II, 1.369 a 1.377 e 1.473, X.

A Lei n. 10.257/2001, conhecida por Estatuto da Cidade, instituiu o direito de superfície em seus artigos 21 a 24. Referida lei regulamenta os artigos 182 e 183, da Constituição Federal, e estabelece diretrizes gerais para a política urbana.

O Estatuto da Cidade prevê o direito de superfície por prazo determinado e por prazo indeterminado. O superficiário, nos termos do artigo 21, §§ 1º e 4º, do Estatuto da Cidade, poderá utilizar e dispor do seu direito de superfície.

O atual Código Civil regulamentou o direito de superfície como direito real sobre coisa alheia em seus artigos 1.369 e seguintes.

Segundo doutrina de César Fiúza (2015, p.1137), *“Direito de superfície é o direito real sobre um terreno, conferido a uma pessoa, o superficiário, a fim de que nele possa construir e/ou plantar, a título gratuito ou oneroso”*.

Por ser direito real, o direito de superfície sobre coisa alheia tem as características da seqüela e da oponibilidade *erga omnes*. Portanto, é imprescindível seu registro no Cartório de Registro de Imóveis do local do bem, consoante artigo 167, I, 39, da Lei n. 6.015/1973, nomeada Lei de Registros Públicos.

Quando da instituição do negócio jurídico direito de superfície sobre coisa alheia, que pode ser a título gratuito ou oneroso, vislumbram-se as figuras do superficiário que é titular de direito real sobre coisa alheia e do proprietário. O primeiro tem o direito de construir e/ou plantar na superfície do terreno alheio, usufruindo, por conseguinte, do que vier a edificar e/ou cultivar. O segundo sujeito da relação jurídica é o proprietário que mantém o atributo de poder dispor do bem. Nos termos do artigo 1.373, do Código Civil brasileiro, o superficiário tem direito de preferência na hipótese de disposição do bem.

O direito de superfície previsto no Código Civil brasileiro é temporário. Assim, com a morte do superficiário transfere-se aos seus herdeiros pelo tempo restante da concessão. Neste sentido são os artigos 1.369 e 1.372, do Código Civil brasileiro.

A nomenclatura direito de superfície não pode ser interpretada de forma literal, eis que também é possível a utilização do subsolo do terreno se for preciso, conforme artigo 1.369, parágrafo único, do Código Civil brasileiro.

Durante a vigência do contrato, o superficiário responde pelos encargos e tributos, em razão de ter a posse direta do bem.

Após o término da concessão, o proprietário passará a ter a propriedade plena do terreno, inclusive das construções e plantações, conforme dicção do artigo 1.375, do Código Civil. Referida norma está em harmonia com os artigos 1.253 e 1.255, do Código Civil brasileiro.

Por fim, entende-se plenamente possível a convivência do direito de superfície sobre coisa alheia, previsto no Código Civil, com o de propriedade superficiária previsto no Estatuto da Cidade, em razão dos seguintes fundamentos:

- a) A sistematização do direito de superfície pelo atual Código Civil amolda-se na hipótese prevista no artigo 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro;
- b) O Estatuto da Cidade tem por objetivo concretizar a política pública urbana; eis que teve por finalidade regulamentar os artigos 182 e 183, da Constituição Federal e também o direito fundamental e social à moradia previsto no artigo 6º, *caput*, da Constituição Federal. Neste sentido é seu artigo 4º, quando enumera os instrumentos de política urbana. Em contrapartida, o direito de superfície previsto no Código Civil, em regra, aplica-se às relações de natureza privada, embora possa também ser constituído por pessoa jurídica de direito público interno nos termos do artigo 1.377, do Código Civil. Porém, nesta relação jurídica o Estado não estaria investido de seu poder soberano. Neste sentido é a doutrina de Carlos Alberto da Mota Pinto (2012, p. 40):

Segundo esse critério, o direito privado regula as relações jurídicas estabelecidas entre particulares ou entre particulares e o Estado ou outros entes públicos, mas intervindo o Estado ou esses entes públicos em veste de particular; isto é, despidos de << imperium >> ou poder soberano. Acontece esta última hipótese quando o Estado ou um município, por exemplo, compram um automóvel, arrendam um prédio para instalar um serviço, compram materiais de construção a um comerciante, etc.; em casos deste tipo, o Estado ou o ente público menor, como qualquer particular que celebrese aquelas compras ou aquele arrendamento, actuam em pé de igualdade com o vendedor ou com o senhorio e estão fora do exercício de quaisquer funções soberanas.

- c) Por fim, comunga-se do entendimento jurídico exteriorizado no Enunciado n. 93, do Conselho da Justiça Federal.

Ressalta-se que o direito de superfície previsto no Decreto-Lei n. 271/1967, bem como o previsto no Estatuto da Cidade e no atual Código Civil formalizam-se por contrato. O princípio da autonomia privada é basilar no Direito Civil pátrio, assim como no ordenamento jurídico português, cujo Código Civil foi inspiração de nosso atual Código Civil. Por conseguinte, referido princípio concretiza-se na liberdade contratual, conforme artigo 421, do Código Civil brasileiro e artigo 405º, do Código Civil português.

Na perspectiva do Direito Civil constitucionalizado, o princípio da autonomia privada não consta expressamente na Constituição Federal. Contudo, pode ser vislumbrado em algumas normas. A título de exemplo, cita-se o artigo 170, da Constituição Federal, que consagra a livre iniciativa. Diferentemente, no ordenamento jurídico português o princípio da autonomia lastreia-se nos artigos 26º, nº. 1, e 61º, da Constituição portuguesa. Sobre o princípio da autonomia privada disserta o autor português Carlos Alberto da Mota Pinto (2012, p. 102):

O negócio jurídico é uma manifestação do princípio da autonomia privada ou da autonomia da vontade, subjacente a todo o direito privado. A autonomia da vontade ou autonomia privada consiste no poder reconhecido aos particulares de auto-regulamentação dos seus interesses de autogoverno da sua esfera jurídica. Significa tal princípio que os particulares podem, no domínio de sua convivência como os outros sujeitos jurídico-privados, estabelecer a ordenação das respectivas relações jurídicas.

O Código Civil brasileiro trata das hipóteses de extinção do direito de superfície em seus artigos 1.374 e 1.376. O Estatuto da Cidade prevê as hipóteses de extinção do direito de superfície em seu artigo 23.

Por fim, tratando-se de direito de superfície por prazo indeterminado, o contrato deverá prever a forma de extinção. Eis que no Direito Civil, conforme já exposto, prevalece o princípio da autonomia pri-

vada. Entretanto, se o contrato for omissivo, entende-se possível a aplicação da norma do artigo 720, do Código Civil. Evidentemente, se houver divergência entre o superficiário e o proprietário no que pertence ao tempo do aviso prévio, quem se sentir lesado poderá exercer seu direito fundamental de acesso à jurisdição, consagrado no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal e invocar, no caso, a norma do parágrafo único do já referido artigo 720, do Código Civil.

O Código Civil português regulamenta o direito de superfície como direito real sobre coisa alheia em seus artigos 1.524º e seguintes. O direito de superfície lusitano consiste em construir ou manter plantações em terreno alheio e decorre de contrato, testamento ou usucapião. Pode ser por prazo determinado ou perpétuo. As regras jurídicas do Código Civil português se aplicam de forma subsidiária na hipótese de o direito de superfície ter sido constituído pelo Estado. O Código Civil português faz referência ao direito de superfície oneroso, pois regulamenta o preço, sendo que este pode ser pago de uma só vez ou anualmente de forma perpétua ou temporária. O direito de uso e fruição do subsolo pertencem ao proprietário. Trata-se de direito transmissível *inter vivos* ou *causa mortis*. Por fim, as hipóteses de extinção estão delineadas nas normas dos artigos 1.536º e 1.538º, do Código Civil português.

O atual Código Civil argentino também regulamenta o direito de superfície como direito real temporário sobre coisa alheia em seus artigos 2114 e seguintes. O direito de superfície consiste no direito de construir, plantar ou florestar no terreno, no subsolo ou no espaço aéreo de imóvel alheio. Pode se constituir sobre uma determinada parte ou sobre todo o imóvel. O direito de superfície tem prazo máximo determinado, sendo de 70 (setenta) anos em se tratando de construção e de 50 (cinquenta) anos em se tratando de florestas e plantações. Formaliza-se por meio de contrato oneroso ou gratuito e pode ser transmitido por ato *inter vivos* ou *causa mortis*. Não é possível sua aquisição por meio de usucapião. O titular do direito de superfície pode constituir direitos reais de garantia sobre o direito de construir, plantar ou florestar. Contudo, o prazo está limitado à duração do direito de superfície. O proprietário conserva o direito de dispor do bem. A extinção do direito de superfície ocorre nas seguintes hipóteses: renúncia, vencimento do prazo, pela consolidação, pelo não uso pelo prazo de 10 (dez) anos em se tratando do direito de construir e de 5 (cinco) anos em se tratando de plantações ou florestas e pelo advento da condição resolutiva. Com a extinção do direito de superfície, o proprietário do solo deve indenizar o superficiário, exceto pacto em contrário. As normas de uso, gozo e de direito de usufruto aplicam-se de forma supletiva.

O direito de superfície nos ordenamentos jurídicos anteriormente mencionados possuem aspectos comuns na essência, pois todos decorrem do contrato. Entretanto, possuem pontos distintos, como a questão relativa ao tempo, abrangência ou não do subsolo e espaço aéreo, onerosidade, tempo de duração, aquisição por usucapião, dentre outros aspectos que não desconfiguram o instituto como direito real sobre coisa alheia.

4. DIREITO DE LAJE OU PROPRIEDADE SUPERFICIÁRIA COMO DIREITO DE PROPRIEDADE

A Medida Provisória n. 759 foi publicada em 22 de dezembro de 2016 e instituiu o direito real de laje, alterando assim o artigo 1.225 e criando o artigo 1.510-A, ambos do Código Civil.

A Medida Provisória n. 759/2016 foi convertida na Lei n. 13.465/2017, e, por conseguinte, o direito de laje foi inserido no ordenamento jurídico por meio dos artigos 1.510-A, 1.510-B, 1.510-C, 1.510-D e 1.510-E, do Código Civil brasileiro. Alterou-se também o artigo 167 e 171, § 9º, da Lei n. 6.015/1973, nomeada Lei de Registros Públicos.

Vislumbra-se que a inovação legislativa é positiva. Porém, há necessidade de se tecer algumas considerações sobre o instituto.

Inicialmente, chama-se atenção para o fato de que a nomenclatura *laje* gerou divergência doutrinária em face de seu evidente atecnia. Neste sentido segue doutrina de Eduardo C. Silveira Marchi (2018, p. 11):

Não obstante a simpática e popular expressão 'laje', decorrente de praxe negocial, surgida nas favelas cariocas, de venda do pavimento superior das casas, tal inérita figura jurídica apresenta, na terminologia técnica do direito civil, já há muito tempo, nome e sobrenome: 'propriedade superficiária'. É dessa maneira que ela, a rigor, deveria ser denominada entre nós. A par da difícil fonética na leitura do vocábulo 'laje' em outras línguas, bem como do indevido uso de termo técnico emprestado da área da construção civil [...].

Entende-se que, a terminologia é inadequada, populista e transmite uma falsa percepção de regularização das casas/moradias existentes nas lajes de milhares de comunidades do país. Nos moldes do Código Civil, artigo 1.510-A, §§ 3º, 5º e 6º, para que se possa ter direito à laje há necessidade de registro imobiliário e de construção de acordo com a legislação urbanística vigente. Ora, é público e notório que a grande maioria da população que mora nas comunidades não possui registro de seu terreno e as construções não estão em sintonia com a legislação urbanística.

A expressão *laje*, não é da ciência do direito, mas, sim, da engenharia civil⁴. Logo, percebe-se que o direito de *laje* previsto no Código Civil, artigo 1.510-A, § 1º, é mais amplo, pois abrange superfície inferior e superior, espaço aéreo e subsolo. Ou seja, o nome *direito de laje* não abrange todas as características, possibilidades e grandiosidade do instituto. O nome pode levar o interprete a erro e à falsa percepção do significado do instituto.

Sobre a importância da terminologia técnica e adequada, repetem-se as seguintes ponderações de Alfredo Buzaid (*apud* BRETAS, 2016, p.138), constantes da Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1973, números 5, 6 e 26:

Um Código de Processo Civil é uma instituição eminentemente técnica. E a técnica não é apanágio de um povo, senão de conquista universal [...]. Fiel a essa orientação, esforça-se o projeto por aplicar os princípios da técnica legislativa, um dos quais é o rigor da terminologia na linguagem jurídica. [...] O rigor da ciência jurídica depende substancialmente da pureza da linguagem, não devendo designar com um nome comum institutos diversos, nem institutos legais com nomes diferentes.

Geograficamente, o direito de laje foi inserido no Código Civil brasileiro, após a anticrese que se trata de direito real de garantia sobre coisa alheia. O direito à laje é verdadeiro direito real, propriedade superficiária, eis que seu titular, possui todos os atributos da propriedade previstos no artigo 1.228, do Código Civil, consoante leitura do artigo 1.510-A, § 3º, do Código Civil. Portanto, em se tratando de direito de propriedade, a rigor, regras jurídicas sobre o direito de laje deveriam ter sido inseridas no Título III, Capítulo I, com a nomenclatura propriedade superficiária. Sendo o Direito Civil ciência com mais de dois mil anos, é dever do Estado-legislativo quando da elaboração da norma, observar o processo legislativo previsto na Constituição Federal e, em particular, a técnica de elaboração de códigos. Como bem salientou Maria Helena Diniz (2009, p. 49):

Difícil é a tarefa de codificar o direito, pois não é uma simples reunião de preceitos normativos relativos a certo tema. É preciso coordenar e classificar metodicamente as normas concernentes às relações jurídicas de uma só natureza, criando princípio harmônicos, dotados de uma unidade sistemática; para tanto deve-se eleger um critério objetivo, lógico e racional.

4- Segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (2010, p. 505) laje significa: "1. Pedra de superfície plana, de pequena espessura, geralmente, quadrangular; lousa 2. Significado: obra contínua de concreto armado, a qual constitui pavimento ou teto de edificação".

O direito de laje possui características e pontos comuns com a copropriedade, mais precisamente com o condomínio edilício. Inicialmente, destaca-se que o artigo 1.510-C, do Código Civil, é categórico no sentido de que no que couber as normas do condomínio edilício seriam aplicáveis ao direito de laje. Nos termos do artigo 1.510-A, § 2º, do Código Civil, o titular do direito de laje responde pelos encargos e tributos que incidirem sobre a sua unidade. Neste sentido são os artigos 1.315 e 1.336, I, do Código Civil, no que pertine ao condomínio. Na condição de proprietário, o titular do direito de laje tem as faculdades de uso, gozo e disposição, conforme artigo 1.510-A, § 3º, do Código Civil. Neste mesmo sentido são os artigos 1.314 e 1.335, I, do Código Civil. O artigo 1.510-B, do Código Civil, prevê expressamente que é vedado ao titular da laje prejudicar, com obras, a segurança, a linha arquitetônica ou o arranjo estético do edifício. Os condôminos também possuem o mesmo ônus, consoante artigo 1.336, III, do Código Civil. Por fim, o direito de preferência previsto no artigo 1.510-D, do Código Civil, ao titular do direito de laje, também é aplicável ao condomínio de bem indivisível, segundo artigo 504, do Código Civil. O direito de preferência dos titulares do direito de laje possui algumas particularidades, quando existem sucessivos titulares de lajes, conforme doutrina de Cristiano Chaves de Farias, Martha El Debs e Wagner Inácio Dias (2019, p. 180):

Sistematicamente, a prioridade na preferência quando existem diferentes titulares pode assim ser apresentada, a partir da dicção legal: i) em primeiro plano, a prioridade para exercer a preferência é dos titulares das lajes ascendentes (sobrelevadas); ii) não havendo lajes ascendentes, ou não tendo sido exercido o direito pelos seus titulares respectivos, transfere-se para os titulares das lajes inferiores; iii) em ambos os casos, havendo dois ou mais lajeários (ascendentes ou descendentes), a prioridade recairá sobre o titular do imóvel mais próximo à unidade originária, preferindo o mais remoto – com a evidente intenção de permitir que se possa unificar a titularidade dos direitos, inclusive, se for o caso, com fusão de registros imobiliários respectivos.

O artigo 1.510-A, § 4º, do Código Civil, prevê uma distinção crucial entre os institutos do direito de laje e do condomínio edilício, eis que o titular do direito de laje não possui fração ideal do terreno ou participação proporcional em áreas já edificadas. Diferentemente do condomínio edilício, segundo artigo 1.331, § 3º, do Código Civil.

Defende-se neste trabalho que o direito de laje é direito real de propriedade, no caso, propriedade superficiária. Ainda, defende-se que referido instituto é forma de se criar investimentos por parte do setor privado e por parte do setor público quando o “Estado estiver despido de seu poder soberano” (MOTA PINTO, 2012, p. 40), do que forma de regularizar a propriedade da população de baixa renda, que vive em comunidades, conforme foi apregoado quando a Medida Provisória n. 759/2016 foi editada. No atual ordenamento jurídico, além do direito de propriedade ter que atender à finalidade social, já existem vários institutos que têm por objetivo concretizar o direito fundamental e social de moradia, previsto no *caput*, do artigo 6º, da Constituição Federal. A título de exemplo, citam-se a concessão de uso especial para fins de moradia e a concessão de direito real de uso previstos no artigo 1.225, XI e XII, do Código Civil.

Vislumbra-se o direito de laje, tecnicamente direito de superfície, uma modalidade de propriedade que tem por objetivo fomentar o setor privado, mais precisamente, o ramo da construção civil, eis que se criou novas possibilidades de investimentos por parte dos empreendedores. Pode-se pensar na seguinte situação. O proprietário que está em dificuldades financeiras pode dispor de sua superfície aérea ou de seu subsolo para que um terceiro termine o investimento ou faça novo investimento. Neste caso, haverá duplo ganho financeiro. Para quem vendeu a superfície (aérea ou subsolo) ou laje e financeiro e econômico, para o investidor adquirente da laje ou da propriedade superficiária. O ordenamento jurídico não limita o número de lajes que podem ser vendidas e também não limita o porte da construção superficiária desde que se obedeça à legislação urbanística. O ordenamento jurídico não prevê que as lajes sucessivas tenham que pertencer a proprietários diversos. Logo, entende-se que não há empecilho para que uma mesma pessoa física ou jurídica seja titular de lajes sucessivas. Ainda, não se

vê empecilho no sentido de que as lajes sucessivas possam constituir um condomínio vertical. As afirmativas anteriores são lastreadas nos artigos 1.510-A, §§ 5º e 6º, 1.510-B e 1.510-C, todos do Código Civil. No que pertine às lajes sucessivas pertencerem à mesma pessoa ou a pessoas distintas pode-se aplicar a máxima do Direito, *onde a lei não restringe não cabe ao intérprete restringir*.

A União, Estados e Municípios possuem grande acervo imobiliário e vários imóveis estão fechados ou abandonados, ou seja, sem nenhuma destinação (ODILLA, 2017, *online*)⁵.

O governo federal é proprietário de um total de 10.304 imóveis em todo Brasil e até no exterior que estão desocupados. Apesar do grande número de imóveis vazios, o Executivo federal gasta R\$ 1,6 bilhão por ano com aluguel para abrigar órgãos públicos. [...] A pedido da BBC Brasil, o Ministério do Planejamento listou o número de imóveis vazios em todo país. Do total de imóveis em desuso, 80% são prédios comerciais, residências, salas, galpões e terrenos que podem ser vendidos, alugados ou cedidos pela administração pública federal. [...] Esses imóveis não têm uma destinação específica, por isso, podem ser disponibilizados inclusive para o uso privado. [...].

Neste caso, não há impedimento para que ocorra a desafetação e disposição da laje para investidores, para que sejam realizadas sobrelojas, estacionamentos no subsolo ou estacionamentos aéreos. Enfim, podem ser feitos inúmeros negócios e empreendimentos que caberão aos engenheiros civis e arquitetos definirem. Não haveria, em tese, violação aos artigos 183, § 3º, e 191, parágrafo único, da Constituição Federal, eis que o solo permaneceria sob o domínio da União e não se está tratando de usucapião, mas de negócio jurídico oneroso.

Conforme já exposto, nas comunidades carentes, em regra, as construções não possuem aprovação perante os órgãos municipais, não há alvará de construção, pagamento de INSS da obra e a maioria das pessoas possuem apenas a posse do terreno, ou seja, não possuem escritura pública e registro imobiliário. Sendo assim, nos termos das exigências previstas nos artigos 1.510-A, § 6º, e 1.510-B, do Código Civil, fica claro que o direito de laje não se presta e não tem por objetivo concretizar o direito de propriedade e de moradia da população de baixa renda.

Recentemente, entrou em vigor a Lei n. 13.865, datada de 08/08/2019, que altera o artigo 247-A, da Lei n. 6.015, de 31/12/1973, Lei de Registros Públicos, para dispensar o habite-se na averbação de construção residencial urbana unifamiliar de um só pavimento finalizada há mais de 5 (cinco) anos em área ocupada predominantemente por população de baixa renda. Referida lei, diferentemente do direito de laje, tem por objetivo concretizar o direito de propriedade da população de baixa renda que vive em comunidades.

5. ASPECTOS PROCESSUAIS

Os direitos fundamentais do povo brasileiro, quando não respeitados pelo Estado ou por particulares serão mantidos ou concretizados por meio do direito fundamental de acesso à jurisdição, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Sobre o direito fundamental de acesso à jurisdição segue prestigiada doutrina de Ronaldo Brêtas (2020, p. 43-44):

Direito de ação, entendido como o direito incondicionado de qualquer pessoa do povo (parte) postular a jurisdição, que deve ser prestada pelo Estado de forma eficiente, ou seja, dentro de um tempo útil ou lapso temporal razoável (Código de processo Civil, artigos 3º e 4º) [...] Garantia da ampla defesa, com todos os meios e recursos que lhe são inerentes, compreendido o recurso como coextensão da ampla defesa, e incluídos nos meios de defesa o direito à proceduralização da prova e o direito de as partes serem assistidas por advogado privado ou público ou por defensor público.

5- www.bbc.com/portuguese/brasil-41719519.

O titular do direito de laje tem propriedade e posse, logo, pode se defender se vier a ser turbado ou esbulhado. Pode também utilizar-se dos embargos de terceiro e habilitar em processo de terceiro para defender sua posse e propriedade.

O ordenamento jurídico brasileiro reconhece o direito real do titular da laje, na medida em que o exequente tem o dever de requerer a sua intimação no caso da penhora recair em construção-base ou em algumas das lajes. Neste sentido é o artigo 799, X e XI, do Código de Processo Civil.

O artigo 804, do Código de Processo Civil, prevê que é ineficaz a alienação de bem gravado com uso, usufruto, habitação, enfiteuse, concessão de uso, penhor, hipoteca e superfície se os titulares de referidos de direitos reais não forem intimados. Sobre o tema segue doutrina de Humberto Theodoro Júnior. (2020, p. 561 – 562, v.3).

Quer isto dizer que o ato alienatório valerá para o arrematante, mas o direito real se manterá sobre o bem transmitido. Em outros termos: o promissário comprador com contrato registrado conservará o direito real de aquisição; o credor fiduciário não perderá o direito de consolidar a propriedade sobre o bem gravado; o usufrutuário, o usuário e o titular do direito de habitação continuarão com seu direito real sobre o bem alienado; e assim por diante.

O artigo 843, do Código de Processo Civil, prevê que se a penhora recair em bem indivisível o coproprietário tem preferência na hipótese de arrematação. Neste sentido é o artigo 504, do Código Civil brasileiro. Não se poderia deixar de expor que o artigo 1.510-D, do Código Civil, prevê o direito de preferência do titular da laje. Assim, entende-se que a norma processual se estende ao titular do direito de laje.

Por fim, na hipótese do titular de direito real de uso, gozo, fruição, garantia, servidão, coproprietário e titular do direito real de laje não serem intimados da penhora, poderão fazer a defesa de seu direito por meio dos embargos de terceiro, nos termos dos artigos 674 e seguintes, do Código de Processo Civil.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos fundamentais principiaram no Estado de Direito, que se contrapôs ao absolutismo, modelo no qual a vontade do soberano preponderava e os súditos, ou seja, o povo, ficava à mercê de seus interesses pessoais.

É característica do Estado de Direito a proteção ao direito de propriedade conforme consta expressamente na norma do artigo 5º, XXII, da Constituição Federal brasileira.

Em que pese a propriedade não ser absoluta, é o direito real máximo, pois seu titular tem os atributos de usar, gozar, dispor e reivindicar, consoante artigo 1.228, do Código Civil brasileiro. No ordenamento jurídico brasileiro, os direitos reais estão arrolados no artigo 1.225, do Código Civil, ou em leis especiais.

A Lei n. 10.257/2001, conhecida por Estatuto da Cidade, tratou do direito de superfície em seus artigos 21 a 24. Referida lei regulamenta os artigos 182 e 183, da Constituição Federal.

O atual Código Civil regulamentou o direito de superfície como direito real sobre coisa alheia em seus artigos 1.369 e seguintes. O direito de superfície nos ordenamentos jurídicos estrangeiros possui aspectos comuns e pontos distintos com o instituto pátrio.

A Medida Provisória n. 759 que foi publicada em 22 de dezembro de 2016, instituiu o direito real à laje, alterando assim o artigo 1.225 e criando o artigo 1.510-A, ambos do Código Civil. Vislumbra-se que a inovação legislativa é positiva. Porém, teceu-se algumas considerações sobre o instituto.

A nomenclatura *laje* gerou divergência doutrinária em face de sua evidente atecnia. A expressão *laje*, não é da ciência do direito, mas, sim, da engenharia civil. O nome pode levar o interprete a erro e à falsa percepção do significado do instituto.

O direito de *laje* possui características e pontos comuns com a copropriedade, mais precisamente, com o condomínio edilício.

Defendeu-se neste trabalho que o direito de *laje* é direito real de propriedade, no caso, propriedade superficiária. Ainda, defendeu-se que referido instituto é forma de se criar investimentos por parte do setor privado e por parte do setor público, quando não está investido de seu poder soberano, mais do que forma de regularizar a propriedade da população de baixa renda.

O titular do direito de *laje* tem propriedade e posse, logo, pode se defender, com fundamento no artigo 5º, XXXV, da CF e no Código de Processo Civil, se vier a ser turbado ou esbulhado. Pode, inclusive, utilizar-se dos embargos de terceiro e habilitar em processo de terceiro para se defender.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Martim de. **O poder político no renascimento português**. 2ª ed. rev. Lisboa: Babel, 2012.

ARGENTINA. Códigos. **Código Civil y Comercial de la Nación**. Compilado por Ricardo Antonio Parada, José Daniel Errecaborda. Buenos Aires, Argentina: Errelus, 2016.

BRASIL. *Decreto-Lei 4657/1942*, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro. Palácio do Planalto, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 30 jun 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. In: SARAIVA. **Vade Mecum Saraiva**. 29 Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Código Civil. In: SARAIVA. **Vade Mecum Saraiva**. 29 Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Código Civil de 1916. In: SARAIVA. **Vade Mecum Saraiva**. 29 Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Decreto-lei No. 271/1967. In: SARAIVA. **Vade Mecum Saraiva**. 29 Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Lei No. 6.015/1973, nomeada Lei de Registros Públicos. In: SARAIVA. **Vade Mecum Saraiva**. 29 Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Lei No. 10.257/2001. Estatuto da Cidade. In: SARAIVA. **Vade Mecum Saraiva**. 29 Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Medida Provisória No. 759/2016. In: SARAIVA. **Vade Mecum Saraiva**. 29 Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Lei No. 13.465/2017. In: SARAIVA. **Vade Mecum Saraiva**. 29 Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Lei No. 13.865/2019. In: SARAIVA. **Vade Mecum Saraiva**. 29 Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado no. 93*. C.JF, 2017. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/725>. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. Código de Processo Civil, de 1973. In: SARAIVA. **Vade Mecum Saraiva**. 29 Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Código de Processo Civil, de 2015. In: SARAIVA. **Vade Mecum Saraiva**. 29 Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo constitucional e Estado Democrático de Direito**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo constitucional e Estado Democrático de Direito**. 3ª ed. rev. atual e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

- BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias *et al.* **Estudo Sistemático do NCPC**, 2ª ed. rev e ampl. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.
- BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Fundamentos e inovações do Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.
- BRÊTAS, Suzana Oliveira Marques. **Inconstitucionalidade da usucapião familiar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.
- CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa**. 8. ed. Lisboa: Torres de Lisboa; Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- CASTILLA, Gustavo Ordaqui. **Código Civil. Concordado con La Constitución y Códigos: De Comercio, General Del Proceso, De La Niñez e Adolescencia, Rural, Minería Y Águas**. Montevideo, Uruguay: Ediciones DEL FORO, 2014.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. 26. ed. refor. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 49, v. 1.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. 24. ed. refor. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 4.
- ESPAÑA. **Código Civil**. Prólogos: Rodrigo Bercovitz Rodrigo-Cano. Notas e Índices, Rodrigo Bercovitz Rodrigo-Cano e José Carlos Erdozain Lopez. 37. ed. Madrid, Espanha: Editorial Technos, 2018.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. **Direito de laje do puxadinho à digna moradia**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio**. 8 ed. Curitiba: Positivo, 2010.
- FIÚZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 18. ed. ver. atual e ampl. São Paulo: RT, 2015.
- FRANÇA. **Code Civil. Édition réalisée par Laurent Leveneur**. 32. ed. Paris, França : Lexis Nexis, 2013.
- ITÁLIA. **Códice Civile E Leggi Complementari**. A cura de Francesco Bartolini. 20. ed. Milão, Itália: Casa Editrice La Tribuna, 2011.
- MARCHI, Eduardo C. Silveira. **Direito de Laje: da admissão da propriedade superficiária no Brasil**. São Paulo: YK, 2018
- MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**, 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- MOTAPINTO, Carlos Alberto da. **Teoria geral do Direito Civil**. 4. ed. 2ª reim. Coimbra: Coimbra Editora S.A., 2012.
- NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código Civil comentado**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- ODILLA, Fernanda. BBC Brasil em Londres, em 27 outubro 2017. BBC Brasil, 2017. Disponível em: www.bbc.com/portuguese/brasil-41719519. Acesso em: 30 jun. 2020.
- PLATÃO. **A república**. Trad. Ciro Mioranza. 2ª ed. São Paulo: Escala, 2007.
- PORTUGAL. **Código Civil Português**. Coimbra, Portugal: Edições Almedina, 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Dos direitos sociais (Notas introdutórias ao sistema constitucional de direitos e deveres fundamentais). In: CANOTILHO, J.J. Gomes *et al.* (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª tir. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014.
- SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**. 1ª ed., 4 tir. São Paulo: Malheiros, 2014.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 53. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. 3.