

Série: qual a natureza jurídica do direito real de laje?

A corrente que defende ser o direito real de laje um direito real sobre coisa própria

Danilo Sanchez Pacheco

Doutorando em Direito Civil e Bacharel em Direito pela USP. Mestre em Direito Civil pela PUCSP.

Rafael Gil Cimino

Bacharel em Direito pela USP. Mestre em Direito pela EPD. 3º Tabelião de Notas e Protesto de São Vicente/SP.

Victor Hugo Cunha Silva

Bacharel em Direito pela USP. Mestrando em Direito pela FMU.

Natureza do direito de laje

O direito de laje é um direito real autenticamente brasileiro.

Não há direito real com *nomen iuris* assemelhado em outros ordenamentos jurídicos, assim como não há direito real com regime jurídico *idêntico* ao direito de laje em sistemas estrangeiros.

Isto se deve, precisamente, ao fato de o direito de laje ter surgido numa realidade peculiar brasileira, qual seja, as construções sobrepostas erigidas sobre construções-base nas favelas urbanas brasileiras.

Como visto, o “direito” de laje surgiu, como fenômeno social, antes de sua regulamentação formal pelo Estado, por meio da MP nº 759/16. Por sua vez, a regulamentação do direito de laje por esta norma deu-se, declaradamente, com vistas à “regularização fundiária regularização fundiária de favelas” (item 95 da Exposição de Motivos da MP nº 759/16), “em reforço ao propósito de adequação do Direito à realidade brasileira, marcada pela profusão de edificações sobrepostas” (item 113).¹

Por conta dessa peculiaridade específica do direito de laje, é impossível metodologicamente *iniciar* seu estudo por meio de fontes (direito positivo, doutrina, jurisprudência, etc.) estrangeiras – porque não há direito real equivalente, pelo menos

¹ V. exposição de motivos da Medida Provisória nº 759/16, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2016/Exm/Exm-MP%20759-16.pdf>. Acesso em: 17.02.2021.

prima facie, ao direito de laje em outros países.²

Sendo assim, o estudo do direito de laje deve partir *necessariamente* das peculiaridades (formais e informais) brasileiras que perpassam este novo direito real, incumbindo, parece-nos, propriamente à doutrina brasileira delimitar o que é, precisamente, o direito de laje.

Não obstante, os autores brasileiros pouco vêm estudando sobre o direito real de laje. E, quando o estudam, na maioria dos casos, infelizmente, estudam sem grande profundidade científica, chegando a conclusões com poucos fundamentos dogmáticos.

É o que ocorre, na maioria dos casos, quando se escreve sobre a natureza jurídica do direito real de laje, questão de alta complexidade, pertencente “à área cinzenta do Direito”, geradora de “um acirrado debate doutrinário (*autores ultraque trahunt*), sem perspectivas de consenso”³.

Sucintamente, o debate sobre a natureza jurídica do direito de laje se resume a seguinte questão: é o novo direito real de laje um direito real sobre *coisa própria* ou um direito real sobre *coisa alheia*?

A doutrina se divide. São diversos os autores que entendem ser o direito de laje um direito real sobre *coisa própria*⁴, assim como o são os autores que entendem ser o

² Por exemplo, afirma Marco Aurélio Bezerra de Mello que “não é possível importar o modelo do direito de sobrelevação português ou suíço com algumas adaptações, pois em tais países não nos parece que a favela seja uma forma de habitação tão ricamente utilizada como ocorre no Brasil.” (MELLO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito à posse da Laje*. GenJurídico, 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/10/26/direito-posse-da-laje/>>. Acesso em: 07.06.2021).

³ FARIAS, Cristiano Chaves de; DEBS, Martha El; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje: do puxadinho à digna moradia*. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 56.

⁴ São adeptos deste entendimento, por exemplo: Arnaldo Rizzardo (v. RIZZARDO, Arnaldo. O direito real de laje. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 986, p. 263-275, dez., 2017, *passim*); Eduardo Silveira Marchi (v. MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de Laje: da admissão ampla da propriedade superficiária no Brasil*. São Paulo: YK, 2018, *passim*); Francisco Eduardo Loureiro (v. LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 14. Ed. In: Cezar Peluso (Coord.). Barueri: Manole, 2020, p. 1.558); César Augusto de Castro Fiuza e Marcelo de Rezende Campos Marinho Couto (v. COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho; FIUZA, César Augusto de Castro. *Ensaio sobre o direito real de laje como previsto na Lei 13.465/2017*. *Civilistica.com*, a. 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: 11.09.2019); Patricia André de Camargo Ferraz (v. FERRAZ, Patricia André de Camargo. *Direito de Laje: Teoria e Prática – nos termos da Lei 13.465/17*. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 43 e *ss.*); Cristiano Chaves de Farias, Martha El Debs e Wagner Inácio Dias (v. FARIAS, Cristiano Chaves de; DEBS, Martha El; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje: do puxadinho à digna moradia*. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 56 e *ss.*); Nelson Rosenvald (v. ROSENVALD, Nelson. *O direito real de laje como nova manifestação de propriedade*. Nelson Rosenvald, 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: 17 de setembro de 2019); Carlos Eduardo Elias de Oliveira (v. ELIAS DE OLIVEIRA, Carlos Eduardo. *Direito real de laje à luz da Lei nº 13.465, de 2017: nova lei, nova hermenêutica*. Disponível em:

direito de laje um direito real sobre *coisa alheia*. Dentre estes últimos, alguns entendem ser o direito de laje uma modalidade de superfície⁵⁻⁶, enquanto outros entendem ser uma nova modalidade de direito real.⁷

<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/532809/TD238.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 17 de setembro de 2019); Sílvio de Salvo Venosa (v. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: reais*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 689, nº 27.1); Vitor Kümpel e Bruno De Ávila Borgarelli (v. KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. *Algumas reflexões sobre o direito real de laje* – Parte I. Migalhas, 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Registralhas/98.MI265141.61044-Algumas-reflexoes+sobre+o+Direito+Real+de+Laje+Parte+I>>. Acesso em: 17 de setembro de 2019); Alexandre Laizo Clápis e Raphael Marcelino (v. CLÁPIS, Alexandre Laizo; MARCELINO, Raphael. *Direito real de laje*. In: Estatuto fundiário brasileiro: comentários à Lei nº 13.465/17, tomo 1. Coords. Everaldo Augusto Cambler, Alexandre Jamal Batista e André Cordelli Alves. São Paulo: Editora IASP, 2018, nº III, p. 38); Marco Aurélio Bezerra de Mello (v. MELLO, Marco Aurélio Bezerra de. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Anderson Schreiber...[et al.]. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, coms. ao art. 1.510-A, p. 1.250); MARQUESI, Roberto Wagner. *Desvendando o direito de laje*. Civilistica.com, a. 7, n. 1, 2018. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/315/263>>. Acesso em: 09.06.2021, *passim*; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli; OLIVEIRA, Fernanda Lourdes de. Aspectos urbanísticos, civis e registrais do direito real de laje. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 7, nº 2, ago., 2017, p. 123-147, *passim*; Roberto Paulino de Albuquerque Junior (este autor possui posição contraditória, como se pode verificar de artigo mencionado na próxima nota, de sua autoria) e Otavio Luiz Rodrigues Junior (v. ALBUQUERQUE JUNIOR, Roberto Paulino de; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *O direito real de laje: elementos para uma crítica*. In: MARCHI, Eduardo C. Silveira (Coord.). Regularização fundiária urbana. 1ª. Ed. São Paulo: YK Editora, 2019, p. 202 e 204).

⁵ São adeptos deste entendimento, por exemplo: Roberto Paulino Albuquerque Júnior (v. ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino. *O direito de laje não é um novo direito real, mas um direito de superfície*. Conjur, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-02/direito-laje-nao-direito-real-direito-superficie>>. Acesso em: 17.09.2019); Frederico Henrique Viegas de Lima (v., principalmente, LIMA, Frederico Henrique Viegas de. Direito de Laje: uma visão da catedral. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 82, p. 251-280, jan.-jun., 2017, nº 5, p. 265 e ss.; HENNIKA, Luís Henrique da Silva; SANTIN, Janaína Rigo. Direito de superfície e direito de laje: uma análise à luz do direito urbanístico. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 4, nº 3, p. 801-835, 2018, nº 5, p. 823 e ss.; e, também, LIMA, Frederico Henrique Viegas de. Direito de Laje: características e estrutura. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 83, p. 477-494, jul.-dez., 2017, *passim*); Marcelo de Oliveira Milagres (v. MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Direito de laje?. *Revista de Direito Privado*, v. 76, São Paulo, p. 75-88, abr., 2017, *passim*).

⁶ Há, também, julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo em que se afirma que “O direito de laje, portanto, não constitui um direito real novo, mas uma modalidade de direito de superfície que era (e é) praticado por usos e costumes, nos chamados 'puxadinhos', normalmente, para acomodação de parentes e agregados que vão se incorporando a determinada família.” (Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 1003793-19.2017.8.26.0006. 12ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Jacob Valente. Julgado em 19.12.2019).

⁷ São adeptos deste entendimento, por exemplo: Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (v. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: direitos reais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 5, 2020, p. 553, nº 2); Salomão Viana (v. STOLZE, Pablo; VIANA, Salomão. *Direito de laje - Finalmente, a Lei!*. Jusbrasil, 2017. Disponível em: <<https://salomaoviana.jusbrasil.com.br/artigos/478132365/direito-real-de-laje-finalmente-a-lei>>. Acesso em: 17 de setembro de 2019); Flávio Tartuce (v. TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito das coisas*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 567 e ss., nº 6.8.); Maria Helena Diniz (v. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, v. 4, p. 547); Paulo Lôbo (v. LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Coisas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 4, 2020, p. 320 e ss.); Ralpo Waldo de Barros Monteiro Filho (v. MONTEIRO FILHO, Ralpo Waldo de Barros. *Anotações sobre a usucapião extrajudicial, direito real de laje e usucapião coletiva de acordo com o regime da Lei nº 13.465/17*. In: ARISP (org.). Primeiras impressões sobre a Lei nº 13.465/2017. Disponível em: <http://www.arisp.com.br/lei_n13465_2017.pdf>. Acesso em: 07.05.2021, p. 89-90); Rodrigo Reis Mazzei e Rodrigo Sanz Martins (v. MAZZEI, Rodrigo Reis; MARTINS, Rodrigo Sanz. *O*

No âmbito jurisprudencial, por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça manifestou, mesmo que de forma incidental, e não principal, o entendimento de que o direito de laje tem natureza de direito real sobre coisa alheia.⁸

Direito real sobre coisa própria

Dentre os fundamentos dogmáticos para justificar a qualificação do direito de laje como direito real sobre coisa própria, destaca-se inicialmente a perpetuidade do direito real de laje, atributo que se reputa exclusivo do direito real sobre coisa própria (propriedade), não havendo direito real sobre coisa alheia com esse atributo.⁹

Não obstante, à luz do estudo procedido anteriormente nesta série, percebe-se que o argumento parte de premissa dogmática equivocada. Com efeito, são perpétuos todos os direitos reais sobre coisa própria, mas não só. As servidões positivas reais, se não há convenção que as limite a tempo certo e desde que subsista a utilidade do prédio serviente ao dominante, também configuram direito real perpétuo. Ainda, também é

direito de laje e sua previsão autônoma em relação ao direito de superfície: breve ensaio sobre a opção legislativa e o diálogo necessário entre as figuras. In: ABELHA, André (coord.). Estudos de direito imobiliário: homenagem a Sylvio Capanema de Souza. São Paulo: Ibradim, 2020, p. 372-380); CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli; OLIVEIRA, Fernanda Lourdes de. Aspectos urbanísticos, civis e registrais do direito real de laje. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 7, nº 2, ago., 2017, p. 123-147.

⁸ “3. Nesse passo, como instrumento de função social, notadamente em razão da realidade urbanística brasileira, previu o legislador, recentemente, o direito real de laje (CC, art. 1225, XIII, redação da Lei 13.465/2017). O foco da norma foi o de regulamentar realidade social muito comum nas cidades brasileiras, conferindo, de alguma forma, dignidade à situação de inúmeras famílias carentes que vivem alijadas de uma proteção específica, dando maior concretude ao direito constitucional à moradia (CF, art. 6º). *Criou-se, assim, 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.” (Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp. nº 1.478.254. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 08.08.2017. – Grifos nossos).

⁹ *In verbis*: “Se nem toda propriedade é perpétua (v.g. a propriedade resolúvel), o certo é que não existem direitos reais em coisa alheia com o atributo da perpetuidade, pois em algum momento o titular terá que restituir os poderes dominiais ao proprietário.” (ROSENVALD, Nelson. *O direito real de laje como nova manifestação de propriedade*. Nelson Rosenvald, 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: 17.09.2019). Em sentido semelhante, comenta Francisco Eduardo Loureiro: “A regra geral é que o direito de laje tende à perenidade. Não é temporário, como os direitos reais de gozo e fruição. É propriedade, e não direito real sobre coisa alheia.” (LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 14. Ed. In: Cezar Peluso (Coord.). Barueri: Manole, 2020, p. 1.595). No mesmo sentido: SOUZA, Adriano Stanley Rocha. *Direito real de laje: potencialidades e desafios para sua utilização na ocupação do espaço urbano e rural e seus obstáculos registrais*. In: Anais do VI Congresso do Instituto Brasileiro de Direito Civil. Coords.: Gustavo Tepedino, Joyceane Bezerra De Menezes, Vanessa Correia Mendes, Ana Paola De Castro e Lins. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 20.

marcada pela perpetuidade a enfiteuse, a despeito de considerada um direito real sobre coisa alheia. Assim, embora a perpetuidade seja um traço *marcante* do direito de propriedade, não se pode afirmar que é uma característica *exclusiva* deste direito real.

Ademais, sustenta-se que, embora apresente pontos de intersecção com o direito real de superfície, o direito real de laje vai além de suspender a regra das construções como bens acessórios (*superficies solo cedit*), gravitando ao redor da propriedade originária, porque faz nascer um novo imóvel, autônomo e independente do preexistente, com proteção jurídica própria.¹⁰

De fato, a própria nomenclatura que a Lei utiliza para se referir ao objeto sobre o qual recai o direito de laje é demonstrativa dessa autonomia e independência: *unidade imobiliária autônoma*. Assim, a própria Lei dá a entender que do direito de laje nasce um novo imóvel, tratado de forma autônoma e independente da construção-base.

Este raciocínio parece ser corroborado pelo argumento – também apresentado pelos que defendem o direito de laje como *ius in re propria* - de o direito de laje gerar uma matrícula própria no Registro de Imóveis, o que confirma sua independência e autonomia em relação à construção-base.¹¹

Os que defendem tal argumento apontam que se a Lei determina a abertura de matrícula autônoma para o direito real de laje (= para a unidade imobiliária autônoma dele derivada), é porque o tem como direito de propriedade, e não como direito real sobre coisa alheia, hipótese esta em que seu registro haveria de ser feito na matrícula do imóvel por ele gravado.¹²

¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; DEBS, Martha El; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje: do puxadinho à digna moradia*. Op. cit., 2019, p. 59-60. No mesmo sentido: “Ele [referindo-se ao Direito Real de Laje] terá, inclusive, uma matrícula própria no Registro de Imóveis, pois, conforme o princípio registral da unitariedade ou unicidade matricial, a cada imóvel deve corresponder apenas uma matrícula. Se o Direito Real de Laje fosse um direito real sobre coisa alheia, ele – por esse princípio registral – não poderia gerar uma matrícula própria.” (ELIAS DE OLIVEIRA, Carlos Eduardo. *Direito real de laje à luz da Lei nº 13.465, de 2017: nova lei, nova hermenêutica*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/532809/TD238.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

Acesso em: 17.08.2019). No mesmo sentido: SOUZA, Adriano Stanley Rocha. *Direito real de laje: potencialidades e desafios para sua utilização na ocupação do espaço urbano e rural e seus obstáculos registrais*. In: Anais do VI Congresso do Instituto Brasileiro de Direito Civil. Coords.: Gustavo Tepedino, Joyceane Bezerra De Menezes, Vanessa Correia Mendes, Ana Paola De Castro e Lins. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 20.

¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; DEBS, Martha El; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje: do puxadinho à digna moradia*. Op. cit., 2019, p. 65.

¹² V., *mutatis mutandis*, TERRA, Marcelo apud MAZZEI, Rodrigo. *Direito de superfície*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 175. Na mesma linha: “Ele [o direito de laje] terá, inclusive, uma matrícula própria no Registro de Imóveis, pois, conforme o princípio registral da unitariedade ou unicidade matricial, a cada imóvel deve corresponder apenas uma matrícula. Se o Direito Real de Laje fosse um

O argumento, não obstante, é frágil, pois “a abertura de uma matrícula própria, aspecto formal e acessório, não tem a força de mudar a natureza jurídica da categoria”¹³. De fato, “o mero descerramento de matrícula não pode ser visto como elemento determinante da qualificação jurídica de um direito real, sob pena de uma inversão lógica: o instrumento ficaria sobreposto ao direito material. Pode até ser um indício, mas não existe uma relação necessária entre abertura de matrícula e extensão de poderes jurídico-reais.”¹⁴⁻¹⁵

direito real sobre coisa alheia, ele – por esse princípio registral – não poderia gerar uma matrícula própria.” (ELIAS DE OLIVEIRA, Carlos Eduardo. *Direito real de laje à luz da Lei nº 13.465, de 2017: nova lei, nova hermenêutica*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/532809/TD238.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 17 de setembro de 2019).

¹³ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018, p. 1.240. Rememore-se que, na lição de José Manoel de Arruda Alvim Netto, a Lei de Registros Públicos funciona como *longa manus* do direito civil. O direito civil é a fonte originária dos direitos reais e aquela, o instrumento organizacional de tais direitos (ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Lei de Registros Públicos comentada*. Coord.: José Manoel de Arruda Alvim Netto, Alexandre Laizo Clápis, Everaldo Augusto Cambler. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 484).

¹⁴ KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. *Algumas reflexões sobre o direito real de laje – Parte I*. Migalhas, 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI265141,61044-Algumas+reflexoes+sobre+o+Direito+Real+de+Laje+Parte+I>>. Acesso em: 17.09.2019.

¹⁵ É interessante observar, ainda, que a matrícula e o princípio da unitariedade da matrícula relacionam-se não com o direito (real) em si, mas com o seu objeto (imóvel). Precisamente, “matrícula é a abertura de um fôlio real, ou o ingresso de um *imóvel* na vida tabular do registro. A palavra matrícula é utilizada por nossa legislação registral vigente para designar o acesso da entidade registral no fôlio real.” (BALBINO FILHO, Nicolau. *Direito imobiliário registral*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 50 – Grifos nossos). Assim, cumpre-se “distinguir no fôlio registral, de um lado, o *imóvel* e, de outro, os atos e contratos que criam, resguardam, transferem, modificam e extinguem as suas titularidades. Trata-se de dois elementos distintos da relação registral: o *objeto dos direitos* e os *direitos que versam sobre o objeto*, manifestados por meio dos atos e contratos.” (Ibidem, p. 56-57 – Grifos nossos). Ou seja, “a matrícula apenas caracteriza e confronta o *imóvel*” (DINIZ, Maria Helena. *Sistemas de registros de imóveis*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 47 – Grifos nossos). Dessa forma, a matrícula, em tese, poderia surgir *ex novo* e desvinculada do direito de propriedade em hipóteses de aquisição originária de direito reais limitados, porque a abertura da matrícula será feita “por ocasião do primeiro registro a ser lançado” na vigência da Lei nº 6.015/73 (art. 227), o que, pelo menos teoricamente – apesar de hipótese prática raríssima -, permite a abertura de matrícula *ex novo* na hipótese de aquisição originária de direito real diverso da propriedade. Portanto, poder-se-ia até argumentar a determinação legal de abertura de matrícula própria para a laje não implica, *necessariamente*, que o direito de laje se traduz em um *ius in re propria*. Em termos estritamente teóricos, a abertura de matrícula própria significa, apenas, que a laje consiste em *unidade imobiliária autônoma* (v. BALBINO FILHO, Nicolau. *Direito imobiliário registral*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 50 e ss.). Concordando com esse raciocínio, Vitor Frederico Kumpel e Bruno de Ávila Borgarelli, *que enxergam o direito de laje como direito de propriedade*, escrevem que a “matrícula, afinal, formaliza a individualização física de um imóvel, e não os aspectos de sua titularidade”, não passando a abertura de matrícula própria para o direito de laje, portanto, de mero “indício” de sua natureza (v. KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. *Algumas reflexões sobre o direito real de laje – Parte I*. Migalhas, 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI265141,61044-Algumas+reflexoes+sobre+o+Direito+Real+de+Laje+Parte+I>>. Acesso em: 17.09.2019 – Grifos nossos).

Pode-se refutar, ainda, este argumento pela necessidade de averbação do direito de laje na matrícula do imóvel da construção-base, pertencente ao proprietário, o que gera o liame de acessoriedade inerente aos direitos reais sobre coisas alheias.¹⁶

Ressalte-se, também, que os que entendem ser o direito de laje uma forma de propriedade, compreendem-no 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”, podendo 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.”¹⁷

Assim, o objeto do direito real de laje consistiria em um *espaço tridimensional*, suspenso no ar ou subterrâneo, sem nenhum vínculo com o terreno sob o qual assentado a construção-base. O texto legal, de fato, passa essa impressão: “o direito real de laje contempla o espaço aéreo ou o subsolo”, diz o art. 1.510-A, § 1º, “como unidade imobiliária autônoma, não contemplando as demais áreas edificadas ou não pertencentes ao proprietário da construção-base.”

Nessa linha, Eduardo C. Silveira Marchi é o autor brasileiro que melhor elabora a concepção do direito de laje como um direito sobre o *espaço tridimensional*. Em monografia elogiável, o autor retoma a tese de N. Coviello sobre o direito de superfície, minoritária na doutrina italiana, que concebe a transferência do *ius aedificandi* como uma efetiva transmissão da *propriedade do espaço aéreo*, entendido o espaço aéreo como “coisa corporal como qualquer outra, não se exigindo que uma coisa corporal consistisse apenas naquilo que ocupasse física e concretamente tal espaço.” Esse espaço aéreo seria “cheio” quando se tratasse de concessão de construção já existente e “vazio” quando se cuidasse de concessão em que a construção ainda devesse ser levantada. Marchi ressalta ainda que, não obstante parte dos juristas, sobretudo do século XIX, não admitirem a possibilidade de existência de propriedade sobre o espaço aéreo, por não

¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; DEBS, Martha El; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje: do puxadinho à digna moradia*. Op. cit., 2019, p. 61.

¹⁷ ELIAS DE OLIVEIRA, Carlos Eduardo. *Direito real de laje à luz da Lei nº 13.465, de 2017: nova lei, nova hermenêutica*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/532809/TD238.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 17 de setembro de 2019. No mesmo sentido, v. FARIAS, Cristiano Chaves de; DEBS, Martha El; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje: do puxadinho à digna moradia*. Op. cit., 2019, p. 80.

constituir este uma *res* no sentido jurídico, houve estudiosos como C. Ferrini e P. Bonfante que admitiam a tese de propriedade do espaço aéreo, concluindo que “o clássico debate, portanto, acerca da natureza jurídica do espaço aéreo e sobre a possibilidade de considerá-lo ou não um bem jurídico autônomo, continua, a rigor, plenamente ainda em aberto, ao menos entre os civilistas italianos, apesar do predomínio da tese negativista, tanto na doutrina quanto na jurisprudência”. E, nesse quadro, propõe uma interpretação “ampla” do novo direito de laje, evocando a aplicação entre nós da tese de N. Coviello.¹⁸

É inegável, contudo, que essa tese – pouco aceita mesmo na Itália - conflita com a tradição milenar de que o objeto dos direitos reais são as *coisas*¹⁹, entendidas como “objetos corpóreos”, isto é, que “não só existem no mundo físico, como também se apresentam formando um corpo, donde não de ser tangíveis pelo homem e devem ter consistência”. Justamente por isso “o ar não é coisa, salvo se estiver aprisionado num recipiente.”²⁰ Assim, parece-nos de difícil aceitação a tese de que o espaço aéreo pode ser objeto de direito real²¹⁻²² – no caso, do direito de laje.

¹⁸ V. MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de Laje: da admissão ampla da propriedade superficiária no Brasil*. São Paulo: YK, 2018, nº 3.7, p. 39 e ss.

¹⁹ “Considera-se objeto do direito real, e, portanto, também da propriedade, a coisa (...)” (BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. São Paulo: Saraiva, 1988, nº 61, p. 80); “‘Coisas’ são o conceito em torno do qual gravitam os direitos reais ou direito das coisas.” (ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Breves anotações para uma teoria geral dos direitos reais*. In: CAHALI, Yussef Said (Coord.). *Posse e propriedade: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 39).

²⁰ ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Comentários ao Código Civil brasileiro, volume XI, tomo I: livro introdutório ao direito das coisas e o direito civil*. In: ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda; ALVIM, Thereza; CLÁPIS, Alexandre Laizo (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 82. Ainda do mesmo autor: “pode-se dizer que o significado predominante no direito brasileiro é o de que as coisas são objetos corpóreos, existem no mundo físico, ocupando espaço e se apresentam formando um corpo, donde não de ser tangíveis pelo homem e devem ter consistência, e, que não sejam pessoas” (Ibidem, p. 86).

²¹ V., sobre o tema, ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Comentários ao Código Civil brasileiro, volume XI, tomo I: livro introdutório ao direito das coisas e o direito civil*. In: ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda; ALVIM, Thereza; CLÁPIS, Alexandre Laizo (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2009, nº 1.6, p. 52 e ss., e nº 1.9, p. 82 e ss.. No mesmo sentido, de forma sintética, v. GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, nº 78, p. 106. E, de forma mais analítica, v. PEREIRA, Virgílio de Sá. *Manual do Código Civil brasileiro: direito das coisas da propriedade*. Coordenador Paulo Lacerda. 2. ed. histórica atualizada legislativamente. Rio de Janeiro: Forense, 2007, nº 13, p. 65 e ss.

²² Por outro lado, merece menção a “Teoria dos Volumes Imobiliários” desenvolvida pelo francês René Savatier referente à noção de uma propriedade espacial, concebida a partir da geometria de três dimensões. Sobre o tema, v. LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *O direito de superfície como instrumento de planificação urbana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 223 e ss; ANDRADE, Eric Santos. *A tutela do direito de laje no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 173-178; RODRIGUES, Renata Percílio. *Negócio jurídico de sobrelevação em direito de superfície*. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCI. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2017, nº 4.4, p. 81-82. Estes autores brasileiros, não obstante, tratam do tema de forma pouco clara, sem evidenciar se se trata de teoria aceita majoritariamente, ou não, na França. Vale ressaltar que Eric Santos Andrade afirma que “apesar da França ser pioneira no debate da construção em volumes, essa técnica ainda é usada de maneira bastante limitada”, concluindo, após análise da doutrina francesa, que “a representação da propriedade em volume está no direito de superfície.” (Ibidem, ps. 177 e 178).

Outro argumento levantado a favor da tese do direito de laje como direito de propriedade é que o titular do direito real de laje possui os poderes conferidos a quem exerce direito real sobre coisa própria, quais sejam, os poderes de gozar, usar, dispor e reivindicar.²³

Não obstante, a equiparação dos poderes atribuídos ao titular do direito de laje às faculdades proprietárias de gozar, usar, dispor e reivindicar da coisa é critério demasiadamente vago e, pois, maleável para fins de caracterização do direito de laje como direito de propriedade (ou mesmo para caracterizá-lo de maneira diversa, como *ius in re aliena*).

Como visto anteriormente nesta série de artigos, a doutrina aponta que a *plenitude* do direito de propriedade, garantindo ao proprietário a *generalidade* dos poderes de uso, gozo e disposição dos bens, a distingue dos demais direitos reais de gozo.²⁴ Não obstante, remarca-se que é “tropo vago e transcendente – quasi un postulato senza dimostrazione – parlale di un potere complesso, in certo senso indeterminato, omnicomprensivo”, mesmo que “questo tipo di definizione” seja certamente “esatta nel senso che non specificando non corre il rischio di omissioni.”²⁵

O que se quer dizer é que o critério da *plenitude* dos poderes conferidos ao titular do direito real, embora talvez seja, de fato, o critério distintivo do direito de propriedade em relação aos demais direitos reais, não é o mais apropriado para a qualificação do direito real de laje como forma de direito de propriedade.

Basta ver que se poderia cogitar da aplicação deste critério de forma inversa à hipótese, isto é, poder-se-ia cogitar do direito real de laje como direito real sobre coisa alheia, justamente por não conferir a plenitude dos poderes de uso, gozo e disposição do bem. Trata-se de critério que, justamente por ser “indeterminado, onicompreensivo, vago e transcendente” – nas expressões de Lodovico Barassi -, não se mostra como o mais *preciso* para qualificar o direito real de laje como direito real sobre coisa própria ou sobre coisa alheia.

Próximo ao argumento da generalidade e plenitude dos poderes conferidos ao

²³ ROSENVALD, Nelson. *O direito real de laje como nova manifestação de propriedade*. Nelson Rosenvald, 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: 17.09.2019.

²⁴ BIANCA, A. Massimo. *Diritto civile: La proprietà*. Milão: Giuffré, 1999, v. 6, p. 155.

²⁵ BARASSI, Lodovico. *Proprietá e Comproprietá*. Milão: Dott. A. Giuffré Editore, 1951, p. 10-11.

titular da laje, a doutrina que entende ser o direito de laje um direito de propriedade argumenta que “o direito real sobre coisa própria é aquele em que há uma unidade de poder, toda ela circunscrita a um único titular, que é exatamente o caso da laje”, pois “o titular do imóvel-base não guarda vínculo jurídico real com o titular da laje superior ou inferior. O que há entre eles são direitos e deveres, na medida em que existem áreas comuns, tal qual ocorre nos direitos de vizinhança”. Entende-se que a relação jurídica estabelecida entre o titular da propriedade da construção-base e os titulares das lajes reside no plano obrigacional, embora “molde uma parte da relação jurídica real”. Assim, “uma vez edificada a construção sobreposta (ou subterrânea), aberta a matrícula e registrado o imóvel em nome do pretendente, consolida-se a situação jurídica marcada pelo exercício *exclusivo* de poderes sobre a unidade”²⁶.

No entanto, como visto, a *exclusividade* é um princípio de *todos* os direitos reais, não se apresentando exclusivamente no direito real de propriedade. É imprecisão dogmática comum atribuir a característica da *exclusividade* apenas ao direito de propriedade, sendo certo que esta característica não é exclusiva dele.

Ademais, sustenta-se que o direito real de laje é um direito de propriedade porque surge num contexto em que medidas anteriores de regularização fundiária, através de instrumentos jurídicos como o direito real de superfície, o direito real de uso e a concessão de uso especial para fins de moradia, foram frustradas por justamente não conferirem ao titular do respectivo direito a propriedade sobre o imóvel objeto de regularização – a *mens legis*, portanto, seria conferir ao titular do direito de laje a propriedade sobre o imóvel em que reside.²⁷

Em outras palavras, submetido à “perspectiva reducionista” que concebe o direito de laje como um direito real sobre coisa alheia, “por óbvio o direito de laje perdeiro muito de sua funcionalidade própria, restando amesquinhado pela natureza acessória e subordinada dos direitos reais de gozo ou fruição, mantida a prevalência e

²⁶ KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. *Algumas reflexões sobre o direito real de laje* – Parte I. Migalhas, 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI265141,61044-Algumas+reflexoes+sobre+o+Direito+Real+de+Laje+Parte+I>>. Acesso em: 17.09.2019.

²⁷ V., nesse sentido, MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de Laje: da admissão ampla da propriedade superficiária no Brasil*. Op. cit., p. 113; LIRA, Ricardo Pereira. O Novo Código Civil, Estatuto da Cidade, Direito de Superfície. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, Número Especial 2004. Anais dos Seminários EMERJ Debate o Novo Código Civil, parte II, julho/2002 a abril de 2003, p. 145-157, 2004. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/anais_onovocodigocivil/anais_especial_2/Anais_Parte_II_revistaemerj_145.pdf>. Acesso em: 23.08.2019.

superioridade hierárquica do direito de propriedade”. Esta concepção “não corresponderia à efetiva situação existente no panorama urbanístico brasileiro – onde são detectadas situações concretas de interesses autônomos titularizados pelos lajeários.”²⁸

Este argumento, baseado nos motivos fático-sociais da origem e regulamentação do direito de laje no Brasil a partir da MP nº 759/16 e da Lei nº 13.465/17, é relevante e não merece ser desprezado. De fato, a *mens legis* parece realmente ter sido esta: nas favelas urbanas, no plano fático-social, o titular da laje é tido como proprietário, e a operação de transmissão da laje consiste em verdadeira transferência de sua “propriedade” – ainda que de maneira totalmente informal e periférica ao sistema registral formal e, muitas das vezes, até contrária ao ordenamento jurídico.

Assim, a *mens legis*, expressa no intuito “de adequação do Direito à realidade brasileira, marcada pela profusão de edificações sobrepostas”²⁹, parece consistir justamente no tratamento do direito de laje como direito de propriedade.

É esta finalidade específica, parece, que faz surgir um “singular *animus*”, nas palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, que diferencia o direito de laje – entendido, para os autores, como *ius in re aliena* - dos demais direitos reais na coisa alheia: “Diferentemente de outros direitos reais na coisa alheia, o direito de laje tem, em seu conteúdo, um singular *animus*, equiparável ao de domínio, embora não se caracterize, pela sua estrutura peculiar, como direito real na coisa própria (propriedade).” Mesmo com esta peculiaridade, os autores sustentam que “o sujeito a quem a laje se vincula não deve ser considerado ‘proprietário’ da unidade construída, mas sim titular do direito real de laje sobre ela, o que lhe concederá faculdades amplas, similares àquelas derivadas do domínio.”³⁰

²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; DEBS, Martha El; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje: do puxadinho à digna moradia*. Op. cit., 2019, p. 63-64.

²⁹ V. exposição de motivos da Medida Provisória nº 759/16, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Exm/Exm-MP%20759-16.pdf>. Acesso em: 17.02.2021.

³⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de Direito Civil: volume único*. 4. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 1.223.