

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 alheia

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.

Direito real sobre coisa alheia

De um modo geral, os autores que compreendem o direito de laje como direito real sobre coisa alheia apontam a falta de atribuição ao titular da laje do poder de reivindicar o imóvel ou exercer direito de sequela, “eis que tais poderes emanam apenas do direito de propriedade”, não obstante a atribuição ao lajeário de quase todos os poderes inerentes à propriedade, como os poderes de usar, gozar e dispor.¹ Assim, afirma-se que o proprietário da construção-base “mantém o direito de reaver a estrutura da coisa, o que acaba por englobar também a laje”, enquanto que o titular da laje, possuindo um direito real sobre coisa alheia, “não tem o direito de reivindicá-la contra terceiro, mas apenas de ingresso de demandas possessórias.”²

Esse argumento, com efeito, se baseia na dicção do art. 1.510-A, § 3º, que, ao arrolar os poderes do titular da laje, menciona apenas as faculdades de “usar, gozar e dispor” da laje, não mencionando o “direito de reavê-la do poder de quem quer que

¹ V. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil: direitos reais*. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 5, p. 556.

² TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018, p. 1.239-1.240. No mesmo sentido: “Observe-se que, assim como se dá com a superfície - e anteriormente com a enfiteuse - o direito de laje é de ampla dimensão, compreendendo quase todos os poderes inerentes à propriedade, como usar, gozar e dispor. Mas não poderá, o titular da laje, pretender ‘reivindicar’ o imóvel ou exercer direito de sequela, eis que tais poderes emanam apenas do direito de propriedade.” (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo; 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: 17.10.2019.

injustamente a possua ou detenha”, nos moldes do art. 1.228, *caput*, relativo ao direito de propriedade. Assim, falta ao titular da laje, pelo texto legal, o direito de reivindicar a coisa.

Em termos pragmáticos, no entanto, a atribuição ao titular do direito real de gozo das faculdades de usar, gozar e dispor da coisa sem atribuição do direito de sua reivindicação parece ser contraproducente, pois, como assevera a melhor doutrina, “para usar, gozar ou dispor da coisa, precisa o proprietário tê-la à sua disposição. De modo que a lei lhe confere a prerrogativa de reivindicá-la das mãos de quem injustamente a detenha.”³

Na verdade, o que se pode observar quanto a este argumento é uma deficiência dogmática ocasionada pela ausência de uma teoria geral dos direitos reais bem estruturada no Brasil.

Como aponta a doutrina portuguesa, a seqüela é uma característica comum a *todos* os direitos reais, tendo, nos direitos reais de gozo, sua manifestação através da ação de reivindicação.⁴⁻⁵ Assim, vai contra as próprias características essenciais dos direitos

³ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Direito das Coisas*. São Paulo: Saraiva, 1975, v. V, p. 77. No mesmo sentido: “A presença da coisa nas proximidades da esfera de atuação do seu titular, seja ela física ou cultural, é necessidade inadiável para que o proprietário exerça satisfatoriamente os direitos componentes do domínio (usar, gozar e dispor). Esta é a regra. Para que se possa efetivar, assegura-se e reconhece-se ao proprietário, igualmente, um direito que se torna exigível quando o exercício dos poderes do domínio se dificulta pela posse ou detenção injustas.” (PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 158); “Como se vê, a lei concede ao proprietário o direito de reivindicar, que é um corolário lógico dos outros direitos assegurados ao proprietário.” (DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil III: direito das coisas*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1981, p. 140).

⁴ Escreve, nessa linha, António Menezes Cordeiro: “A reivindicação é meio idóneo para defender qualquer direito real de gozo, em quaisquer circunstâncias.” (CORDEIRO, António Menezes. *Direitos reais*. Reimpressão da edição de 1979. Lisboa: Lex, 1993, p. 593); e, também, Armando Triunfante: “Enquanto elemento integrante do direito real a seqüela pode ser associada a qualquer um dos tipos de direitos reais. Nos direitos reais de gozo a seqüela estará a cargo da ação e reivindicação (arts. 1311º e 1315º).” (TRIUNFANTE, Armando. *Lições de Direitos Reais*. Coimbra: Almedina, 2019, p. 24-25). V., no mesmo sentido: LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direitos Reais*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2015, p. 45-46; VIEIRA, José Alberto. *Direitos reais*. 3. Ed. Coimbra: Almedina, 2020, p. 118-120; JUSTO, A. Santos. *Direitos reais*. 2. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 18-21; ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito Civil: Reais*. 5. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 421; FERNANDES, Luís A. Carvalho. *Lições de direitos reais*. 2. Ed. Lisboa: Quid Juris, 1997, p. 251-252, nº 124. Em sentido próximo, na doutrina brasileira, v. LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil: Direito das Coisas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962, v. VI, nº 12, p. 29-30.

⁵ Na doutrina argentina, Edmundo Gatti, ao tratar das diferenças gerais entre os direitos reais e pessoais, sublinha o *ius perseguendi* exclusivo dos direitos reais, apontando, na nota nº 92, que “En la nota al título IV del Libro Tercero se lee: ‘La persona a la cual pertenece un derecho real, puede reivindicar el objeto contra todo poseedor; (...)’” (GATTI, Edmundo. *Teoría general de los derechos reales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1975, p. 70). Gatti, nesta passagem, se refere ao Código Civil argentino de 1869, mas é certo que o Código argentino mais atual, de 2014, adotou semelhante postura em relação ao direito de reivindicação atribuído a todos os titulares de direitos reais. Basta ver que, em capítulo referente às “Defensas del derecho real”, tratou da “acción reivindicatória” em seu art. 2252: “Artículo 2252.

reais a não atribuição, ao titular do direito real, da faculdade de perseguição da coisa (*ius persecuendi*). Em outras palavras, o direito de reivindicação não é direito exclusivo do proprietário, titular do domínio da coisa (embora seja comum esta afirmação em âmbito doutrinário⁶); é, na verdade, direito conferido também aos titulares de direitos reais de gozo sobre coisa alheia. Basta ver, por exemplo, que o usufrutuário (titular de direito real de gozo sobre coisa alheia) tem legitimidade ativa para propor ações petitórias, tal como a reivindicatória.⁷ Ainda, que o próprio enfiteuta, titular de um direito real de gozo sobre coisa alheia, “pode usar, gozar e *reivindicar* a coisa”⁸ da maneira mais ampla⁹.

Argumenta-se, também a favor do entendimento do direito de laje como um direito real sobre coisa alheia, que o direito de laje apresenta caráter de acessoriedade incompatível com o direito de propriedade. Esta acessoriedade, afirma-se, é verificável na hipótese de extinção do direito de laje em razão da ruína da construção-base, porque “se a destruição da construção-base extingue o direito de laje, por certo o evento incide sobre um bem principal, acarretando a extinção daquele que lhe é acessório.”¹⁰

Esta afirmação, entretanto, não é integralmente correta, uma vez que é possível a existência do direito de laje sobre superfície *inferior* independentemente de existência, ou não, de construção-base, assim como é possível a subsistência do direito de laje sobre superfície *inferior* no caso de ruína da construção-base (note-se que o art. 1.510-E, I, excetua justamente a regra geral estabelecida pelo *caput* do mesmo dispositivo).

Reivindicación de cosas y de universalidades de hecho. La cosa puede ser reivindicada en su totalidad o en parte material. También puede serlo la universalidad de hecho.”

⁶ V., por exemplo, HAENDCHEN, Paulo Tadeu; LETTERIELLO, Rêmolo. *Ação reivindicatória*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 15-22; MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4. Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983, v. XIV, § 1.573, nº 3, p. 25 e ss..

⁷ Nesse sentido é o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça brasileiro: “3. O usufrutuário tem legitimidade para propor ações petitórias, tais como as ações de imissão de posse e a reivindicatória. Precedentes.” (Terceira Turma. AgRg no AgRg no REsp nº 1.489.878/DF. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 01.10.2015). No mesmo sentido: Segunda Turma. AgRg no REsp nº 1.291.197/MG, Rel. Ministro Humberto Martins. Julgado em 12.05.2015; Terceira Turma. REsp nº 1.202.843/PR. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 21.10.2014; Terceira Turma. REsp nº 28.863/RJ. Rel. Min. Nilson Naves. Julgado em 11.10.1993. Na doutrina portuguesa, v. FRAGA, Álvaro Moreira Carlos. *Direitos reais: segundo as preleções do Prof. Doutor C. A. da Mota Pinto*. Coimbra: Livraria Almedina, 1975, p. 91, em que se diz: “Também o usufrutuário pode reivindicar a coisa no caso de ter sido privado dela (...)”.

⁸ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Direito das Coisas*. São Paulo: Saraiva, 1975, v. V, p. 252 - Grifos nossos.

⁹ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das Coisas*. Adaptação ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva. 3. Ed. São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos, 1940, p. 335, § 147.

¹⁰ LIMA, Frederico Henrique Viegas de. Direito de Laje: características e estrutura. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 83, jul.-dez, p. 477-494, 2017, p. 485.

Outro argumento apontado para a compreensão do direito de laje como um direito real sobre coisa alheia – e este nos parece integralmente correto -, levantado por Frederico Henrique Viegas de Lima, consiste na impossibilidade de concepção de um direito real de propriedade que não compreende o solo natural sobre o qual a unidade imobiliária repousa, ainda que mediante a ficcional atribuição de fração ideal sobre o solo, como ocorre no condomínio edilício. Se assim se conceber, diz, “teremos uma unidade autônoma ‘solta no ar’”.¹¹⁻¹²

¹¹ LIMA, Frederico Henrique Viegas de. Direito de Laje: características e estrutura. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 83, jul.-dez, p. 477-494, 2017, p. 487. No mesmo sentido é a opinião de Pablo Stolze: “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.”; “Como já ressaltamos, não se trata de uma ‘propriedade’ sobre a laje, eis que, se de propriedade se tratasse, o direito exercido seria “na coisa própria” e *abrangeria o próprio solo*, o que não se dá na hipótese vertente.” (STOLZE, Pablo. *Direito real de laje: primeiras impressões*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 22, nº 4936, 2017. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/54931> >. Acesso em: 09.06.2021). Também, ainda, a opinião de Ralpho Waldo de Barro Monteiro Filho: “Não devemos perder de vista, entretanto, que não é apenas o art. 1.228, do Código Civil (que traz conceito analítico com o feixe de faculdades do proprietário) que dá o contorno do direito de propriedade. Assim, lembre-se que o proprietário do solo também o é do subsolo e do espaço aéreo correspondente, em altura e profundidade úteis ao seu exercício (art. 1.229). Tal marca, a toda evidência, não está presente no direito de laje. O dono da laje não poderá, por exemplo, exercer o direito de explorar os recursos minerais de emprego imediato de que fala o (art. 1.230, parágrafo único).” (MONTEIRO FILHO, Ralpho 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).

¹² Contra, Moacyr Petrocelli de Ávila Ribeiro lembra que “tal como concebido hoje, a unitariedade [da matrícula] tem forte conotação territorial. É dizer: a matrícula apenas pode retratar um imóvel no seu sentido espacial, geográfico.” Sustenta o autor, no entanto, “que esta ideia já não atende a algumas situações jurídico-reais contemporâneas, que, *tout court*, necessitam de um olhar desprendido do solo”, apresentando como exemplo, justamente, o direito de laje. Defende que “a unicidade da matrícula deve ser analisada sob o enfoque jurídico, voltado, sobretudo, ao aspecto econômico”, e então, afirma: “À evidência, seu pressuposto é a existência de uma edificação-base. Porém, trata-se de matrícula de imóvel (ou direito real imobiliário) sem vínculo físico com o solo. Afinal, o que há, de fato, é a sobreposição física de unidades imobiliárias sob a titularidade de pessoas distintas. A relação juris-real é tão complexa que há verdadeira desconstrução da milenar regra *superficies solo cedit*, aliada à acessoriedade das unidades imobiliárias em relação ao terreno. A ratio essendi do direito real de laje está, portanto, na necessidade de se segregar o solo da superfície. Alguns institutos já consagrados do direito privado foram construídos sob a mesma base ideológica, isto é, o Código Civil reconhece, tradicionalmente, duas maneiras de se dissociar a propriedade do solo da propriedade exclusiva de certa edificação: o direito real de superfície e o condomínio edilício. Nesse cenário, o direito de laje descortina-se no ordenamento jurídico brasileiro como mais uma maneira de se dissociar a propriedade exclusiva de certa construção da propriedade do solo, com características tão peculiares que o distingue dos institutos anteriores. Entende-se, pois, que a laje consagra um perfil registral de desvinculação da propriedade ao solo. Descerrada a matrícula autônoma, tal qual exige a Lei Civil, ter-se-á, ineludivelmente, o sistema do fôlio real encerrando direito de propriedade sem qualquer lastro no solo.” (RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. A matrícula: paradigmas para o sistema de registro eletrônico de imóveis. *Revista de Direito Imobiliário*, v. 86, p. 215-262, jun., 2019, p. 230-231). Também contrário, escreve Roberto Wagner Marquesi: “Ponderando as duas opiniões e 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. Ainda assim, seus poderes são os mesmos do domínio, tanto que existe o direito de disposição típico da propriedade, incluindo o poder de alienar e o de gravar de garantias reais, como hipoteca e alienação fiduciária.” (MARQUESI, Roberto Wagner. *Desvendando o direito de laje*. Civilistica.com, a. 7, n. 1, 2018.

Com efeito, na hipótese do direito de propriedade que recai sobre unidade autônoma em condomínio edilício, a vinculação da unidade imobiliária autônoma ao solo é feita a partir da atribuição de fração ideal sobre o terreno em que erigida a edificação.

Por outro lado, o art. 1.510-A, § 4º, estabelece que o direito de laje “não implica a atribuição de fração ideal de terreno ao titular da laje ou a participação proporcional em áreas já edificadas”. A partir disso, depreende-se que o direito de laje se relaciona única e exclusivamente com a construção-base, não guardando vínculo com o solo. Se assim é, só é possível conceber o direito de laje como um direito real que recai sobre a construção-base, coisa alheia.

Em outros termos, só é possível conceber o direito de laje como um direito real derivado (= “desmembrado”) do direito real de propriedade, o que configura, a toda evidência, uma relação entre direito real maior (= propriedade; direito real sobre coisa própria) e direito real menor (= direito de laje; direito real sobre coisa alheia, limitado).

De fato, sendo a *laje* um bem *imóvel*, revela-se impossível a concepção do direito de laje como um direito de propriedade, porque, como escreve Pontes de Miranda, “tratando-se de bem imóvel, entram no domínio: a) o solo, com a superfície, os seus acessórios e adjacências naturais; (...)”¹³.

Modalidade de superfície por sobrelevação

Para alguns autores, perdeu-se a oportunidade de aprimorar o regramento da

Disponível em: < <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/315/263> >. Acesso em: 09.06.2021, p. 8). E, também, Nelson Rosenvald: “O direito de laje é uma nova manifestação do direito de propriedade. Quem discorde dessa asserção, em pleno ano de 2017, provavelmente se refugia no perfil oitocentista de uma propriedade monista, ancorada nos estreitos limites do Código de Civil, apenas viabilizada quando o bem imóvel estiver fisicamente ligado ao solo ou a ele se conectar por uma fração ideal. Como evidentemente disso não se trata o modelo jurídico da “laje”, para alguns doutrinadores é mais cômodo perseverar na fórmula artificial das dicotomias e direcionar o direito de laje ao território dos direitos reais em coisa alheia. Nessas horas, indago como um civilista afeito às classificações tradicionais justificaria a titularidade de dados pessoais que se encontrem nas ‘clouds’ fornecidas pelos provedores (lembre-se de que o direito real de laje contempla o espaço aéreo!).” (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: 17.08.2019). V., ainda, FARIAS, Cristiano Chaves de; DEBS, Martha El; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje: do puxadinho à digna moradia*. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, n° 3.1.1, p. 80.

¹³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4. Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983, v. XI, § 1.169, n° 2 (“Coisas que o domínio abrange”), p. 34.

superfície, em cujas fronteiras já caberia o direito de laje. Argumentam estes autores que a prerrogativa de sobrelevação, inerente ao proprietário da construção-base, caracteriza a laje como uma variação do direito de superfície (na modalidade *superfície por sobrelevação*).¹⁴

Essa afirmação, contudo, embora seja reiteradamente feita pelos autores brasileiros, conflita com a conclusão, alcançada em nossas últimas publicações, de que o direito de sobrelevação não pode ser tomado como instituto jurídico *uniforme* nos diversos ordenamentos jurídicos estrangeiros. Em outras palavras, as especificidades e diferenças na disciplina do direito de sobrelevação nos ordenamentos jurídicos estrangeiros impedem que este seja considerado de forma genérica e uniforme, tal como o faz a doutrina brasileira.

Embora na maioria dos ordenamentos jurídicos analisados o direito de sobrelevação seja, de fato, tratado como modalidade de direito de superfície (assim é em Portugal, Macau, Argentina e Itália), a disciplina do regime jurídico, não obstante a mesma natureza conferida ao instituto, não é uniforme. Ademais, na Espanha, país em que o direito de sobrelevação é objeto de diversos e profundos estudos – em razão de sua grande utilidade no mercado imobiliário local –, o direito de sobrelevação é considerado um direito real autônomo e distinto do direito de superfície.

O que se quer enfatizar é que não basta, na investigação da natureza do direito de laje, a mera referência a um suposto direito de sobrelevação existente nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, pois este é um instituto estruturado de maneira não uniforme quando comparado entre os diversos países.

Essa conclusão, por outro lado, não exclui a utilidade do direito comparado no estudo do direito de laje, *desde que* levadas em consideração as especificidades do ordenamento jurídico estrangeiro analisado e utilizado como base comparativa na investigação sobre o direito de laje. Assim, a referência ao direito de sobrelevação adotado em um ou outro país estrangeiro deve ser sempre específica e individualizada – e não genérica e coletiva.

Por exemplo, no direito português, em que o direito de sobrelevação é tratado pelo artigo 1526 do Código Civil, considera-se majoritariamente que a construção

¹⁴ 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.

sobreelevada passa a ser *necessariamente* uma unidade autônoma do edifício, estabelecendo-se, assim, uma situação de propriedade horizontal após o exercício do direito de sobrelevação, com respeito a todas as exigências legais típicas desta forma de condomínio. Não se compreende, pelo menos majoritariamente, outras hipóteses de exercício do direito de sobrelevação, como, por exemplo, aquele que resulta em compropriedade ou em propriedade separada.

Essa caracterização geral do direito de sobrelevação no direito português conflita com a legislação brasileira referente ao direito de laje, que diferencia de forma incisiva o condomínio edilício do direito de laje (cf. 1.510-A, § 4º, do Código Civil brasileiro). Assim, parece-nos inadmissível comparar o direito de laje ao direito de sobrelevação previsto no direito português, por exemplo.

Na verdade, a aproximação do direito de superfície e o direito de laje reside no fato de que “em ambos há um afastamento do princípio da acessão, afastamento este que corresponde a um aspecto elementar dessas duas figuras. O problema é que (...) os efeitos desse afastamento são diversos nos dois institutos. E é isso o que os diferencia, acredita-se.”¹⁵

Com efeito, os regimes jurídicos de ambos os direitos reais são distintos, de modo muito semelhante do que se passa no direito espanhol, em que o *derecho de vuelo* é considerado um direito real autônomo e distinto do direito de superfície.

Dentre as diversas diferenças que podem ser apontadas entre o direito de laje e o direito de superfície no ordenamento brasileiro, pode-se citar que o direito de superfície gera um direito real sobre o implante *necessariamente* temporário (seja este direito real qualificado como direito real sobre coisa alheia ou própria). Ademais, a existência prévia de uma edificação (construção-base) no terreno é requisito necessário para a constituição de direito de laje sobre superfície superior, requisito este inexistente no direito de superfície. Ainda, o direito de superfície abarca as faculdades de *plantar* em terreno alheio, faculdade totalmente estranha ao direito de laje.

¹⁵ 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: 17.08.2019.

Além destas diferenças, a própria topologia em que inserido o direito de laje no Código Civil não deixa margem para dúvida: trata-se de um direito real autônomo e distinto do direito de superfície.

Direito real sobre coisa alheia autônoma

Com efeito, a disposição topográfica do direito de laje no Código Civil está a indicar que se trata de direito real sobre coisa alheia autônomo, distinto do direito de propriedade e do direito de superfície.¹⁶

Nesse aspecto, refutamos, com a devida *vênia*, a afirmação de que “a topologia do direito de laje não foi uma referência para a sondagem da essência do instituto”¹⁷. Não parece razoável desprezar o tratamento conferido pela Lei ao direito de laje, o que inclui, naturalmente, a deliberação legislativa sobre o “local” de inserção do novo direito real no Código Civil.

Da análise do rol de direitos reais do artigo 1.225 e da sistemática adotada pelo Código Civil em seu Livro III (“Do Direito das Coisas”), percebe-se que foi evidente a deliberação legislativa pela disposição do direito de laje como direito real *diverso* do direito de propriedade e do direito de superfície.

Por um lado, o artigo 1.225 dispõe em seu inciso I que a propriedade é direito real, sendo este direito real regulado sistematicamente pelo Título III do Livro III (“Da Propriedade”); neste Título são disciplinadas todas as “formas” de propriedade (propriedade em geral, condomínio geral, condomínio edilício, condomínio de lotes, condomínio em multipropriedade, propriedade resolúvel, propriedade fiduciária e fundo de investimento), que estão englobadas, logicamente, no inciso I do artigo 1.225. Ademais, o direito de superfície é arrolado como direito real no inciso II do art. 1.225, sendo disciplinado no Título IV do Livro III (“Da Superfície”).

Por outro lado, o direito real de laje não foi englobado no inciso I e nem no inciso II do artigo 1.225, assim como não foi disciplinado no Título III e nem no Título

¹⁶ LIMA, Frederico Henrique Viegas de. Direito de Laje: características e estrutura. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 83, jul.-dez, p. 477-494, 2017, p. 491.

¹⁷ FERRAZ, Patricia André de Camargo. *Direito de Laje: Teoria e Prática – nos termos da Lei 13.465/17*. Op. cit., 2018, p. 46.

IV do Livro III. Diversamente, a laje é estabelecida como direito real pelo inciso XIII do artigo 1.225 e disciplinada pelo Título XI do Livro III.

Isto é, a topologia do direito real de laje não deixa margem para dúvidas: não se trata de direito de propriedade (ou de “forma” de direito de propriedade), nem de modalidade de direito de superfície.

Não nos parece razoável, repita-se, desprezar a deliberação legislativa pela inserção do direito real de laje em inciso diverso dos incisos I e II do artigo 1.225 e a sua disciplina em Título diverso dos Títulos III e IV do Livro III. São bem-vindas críticas à escolha do legislador, mas não parece ser sustentável o simples desprezo da deliberação legislativa, que se presume sempre consciente e voluntária, especialmente no âmbito dos direitos reais, que é marcado fortemente pela legalidade, visto nos princípios da taxatividade e da tipicidade.¹⁸

Por outro lado, pode-se dizer que a afirmação de que a topologia do direito de laje não serve de referência para a sondagem da essência do instituto é feita em razão da verdadeira *assistematicidade* do legislador no trato do novo direito real, que o inseriu, topologicamente, depois de todos os direitos reais tratados no Livro III (tanto no rol do art. 1.225 como na própria disciplina do direito de laje no Título XI, o último do Livro III). Realmente, parece que o legislador não se preocupou com a localização do novo direito real, porque não há nenhuma razão sustentável para o tratamento do direito de laje após os direitos reais de garantia, “com os quais não guarda a mais remota afinidade.”¹⁹

No fundo, a raiz dos debates sobre a natureza jurídica do direito real de laje consiste justamente na inserção deste novo direito real de modo *grosseiramente* assistemático no Código Civil de 2002.

Se tivesse o legislador optado por inseri-lo no Título III, seria indubitável a sua natureza de direito de propriedade. Nessa linha, poderia o legislador ou ter inserido o direito de laje como uma nova forma de condomínio (de forma semelhante à técnica

¹⁸ Contra: “A topografia do novo direito, a princípio, depõe a favor de não ser direito de propriedade. Fosse esse o caso, como se disse, sua inserção correta seria junto ao art. 1.228 do CCB/02. O problema é que já ficou bastante claro que o legislador não teve zelo pela boa geografia dos dispositivos. Isso, de certo modo, retira a autoridade daquele argumento. E desloca a análise para outros fatores.” (KÚMPEL, 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: 17.08.2019).

¹⁹ LOUREIRO, Francisco. *Direito de Laje e Superfície*, Blogdo26, 2017. Disponível em: <<https://www.26notas.com.br/blog/?p=13281>>. Acesso em: 28.02.2021.

utilizada para a disciplina do Condomínio em Multipropriedade), ou ter inserido o direito de laje “entre o direito de propriedade em geral (...) e o início do condomínio geral”²⁰. Poderia, ainda, ter inserido o direito de laje após o tratamento da propriedade fiduciária (como o fez, atecnicamente²¹, em relação ao Fundo de Investimento). Seguidas algumas destas linhas, não deveria ter sido inserido um novo inciso no art. 1.225, pois estaria o direito de laje implicitamente reconhecido no inciso I, referente ao direito de propriedade.

Por outro lado, tivesse optado o legislador por inserir o direito de laje em algum outro Título entre os Títulos IV a IX, ou mesmo criando um novo Título logo após o Título IX (por exemplo, “Título IX-A”, de forma análoga ao feito em relação ao Condomínio em Multipropriedade pela Lei nº 13.777/2018), restaria clara sua natureza de direito real sobre coisa alheia. Nessa linha, poderia o legislador ter tratado o direito de laje no próprio Título IV, abrindo, talvez, um novo capítulo para o novo direito real, e nesse caso seria o direito de laje uma espécie de direito de superfície.²² Poderia, também, ter o legislador tratado o direito de laje em um “Título IV-A”, conferindo autonomia ao direito de laje em relação ao direito de superfície, e consignando sua natureza de direito real sobre coisa alheia autônomo, diverso do direito de superfície. Poderia, no mesmo sentido, até mesmo ter tratado o direito de laje após o Título IX, em um novo “Título IX-A”.

No entanto, escolheu o legislador pela pior localização para o direito de laje - após os direitos reais de garantia, com os quais não guarda a menor proximidade -, olvidando-se por completo que o Código é um sistema e, como tal, deve ser uma

²⁰ Essas são as duas propostas de Eduardo C. Silveira Marchi para a “*sedes materiae*” do novo direito real (v. MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de Laje: da admissão ampla da propriedade superficiária no Brasil*. Op. cit., p. 47).

²¹ V. Lei nº 13.874/19. Nota-se também certa falta de sistematicidade no tratamento dado ao Fundo de Investimento por essa Lei. Se o Fundo de Investimento é uma “comunhão de recursos, constituído sob a forma de *condomínio* de natureza especial” (cf. dispõe o art. 1.368-C do Código), deveria ter sido tratado logo após o condomínio de multipropriedade, sob um novo Capítulo, denominado “Capítulo VII-B”, e não após o tratamento da propriedade resolúvel e da propriedade fiduciária.

²² Nesse sentido: “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 [pelo contexto, depreende-se que o autor quis se referir ao Título IV (que diz respeito à superfície), e não ao Título V (que diz respeito às servidões)]. 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, 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: 17.08.2019).

“exposição orgânica do ordenamento jurídico”²³. Esta opção do legislador é, muito provavelmente, o que justifica a compreensão de que a topologia do direito de laje não é indicador da natureza do instituto, pois incorre em erro sistemático tão grosseiro que passa a ser simplesmente desprezado para a investigação da natureza do instituto.

²³ V. MORAES, Bernardo B. Queiroz de. *Parte geral: código civil – gênese, difusão e conveniência de uma ideia*. São Paulo: YK, 2018, n° 4.3, p. 22.