

DIREITO DE LAJE E CONDOMÍNIO EDILÍCIO

George Ibrahim Farath¹

Resumo: O presente artigo visa fornecer uma análise dogmática aprofundada do direito de laje, examinando em seguida a possibilidade (e mesmo a obrigatoriedade) de incorporação imobiliária e constituição de condomínios edilícios a partir desta figura.

Palavras-chave: Direito de laje; Natureza jurídica; Condomínio; Condomínio edilício.

Sumário: 1 – Introdução; 2 – Direito de laje – Enquadramento sistemático; 3 – Direito de laje e direito de superfície; 4 – Direito de laje e direitos reais sobre coisa alheia; 5 – Laje como objeto de direito real sobre a coisa própria; 6 – A “laje” em sentido jurídico; 7 – Laje, construção-base e matrícula(s); 8 – Direito de laje, uso do solo e servidões; 9 – Laje e condomínio(s) - Inexistência de condomínio por meação de soalhos e tetos; 10 – A disciplina das “partes que sirvam a todo o edifício”. A “laje” em sentido físico; 11 – Direito de laje e incorporação imobiliária; 12 – Direito de laje e condomínio edilício; 13 – Direito de laje e condomínio edilício à luz das NSCGJ/TJSP; 14 – Direito de laje, condomínio edilício e direito de preferência; 15 – Conclusão; 16 – Referências bibliográficas.

1. Introdução

O presente artigo visa fornecer uma análise dogmática aprofundada do direito de laje, examinando em seguida a possibilidade (e mesmo a obrigatoriedade) de incorporação imobiliária e constituição de condomínios edilícios a partir desta figura.

1 Procurador do Estado de São Paulo. Graduado (1999), Mestre (2003) e Doutor (2015) em Direito Civil pela Universidade de São Paulo. Especialista em Direito Processual Civil pela Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo.

Para tanto, parte de minudente comparação entre o direito de laje e a superfície por sobrelevação (Capítulo 2), o direito de superfície (Capítulo 3), e os demais direitos reais limitados (Capítulo 4), para chegar à caracterização do direito real de laje como espécie de direito real sobre a coisa própria (Capítulo 5), analisando-se em seguir em que consiste a “laje” em sentido jurídico, i.e., a “laje” como objeto deste direito real (Capítulo 6).

Em seguida, analisa-se a possibilidade de a “laje” se constituir sobre mais de um imóvel (portanto, sobre mais de uma matrícula, cf. Capítulo 7), bem assim a possibilidade de se apoiar estruturas, de interesse da laje, diretamente a partir do solo, e não apenas da construção-base (Capítulo 8).

O exame da figura prossegue demonstrando que o direito de laje, em si considerado, não implica o estabelecimento de qualquer modalidade de condomínio, nem mesmo por meação de soalhos e tetos (Capítulo 9), e analisando qual a disciplina aplicável às “partes que servem a todo o edifício”, oportunidade em que se analisa a laje não já em seu sentido jurídico, mas em sentido físico, como elemento estrutural da edificação (Capítulo 10).

Fixadas estas bases, o artigo analisa a possibilidade (e mesmo a obrigatoriedade, uma vez que esteja configurada “edificação”) da aplicação do regime de incorporação imobiliária (Capítulo 11) e de condomínio edilício (Capítulo 12) ao direito de laje, examinando as disposições pertinentes das NSCGJ/TJSP (Capítulo 13) e a questão do direito de preferência do titular da construção-base (ou de laje anterior), que se afigura incompatível com o regime de condomínio edilício (Capítulo 14).

Por fim, as observações conclusivas sumarizam, de maneira bastante breve, os principais resultados do trabalho (Capítulo 15).

2. Direito de laje – Enquadramento sistemático

Não é possível analisar o direito de laje sem antes tratar da constituição de direitos sobre a superfície de um determinado imóvel. Isto porque o direito de laje pode(ria) se configurar não como um direito real novo, mas como espécie do direito de superfície. Neste sentido, analisando a MP nº 759/2016², ALBUQUERQUE JÚNIOR (2017):

2 A MP nº 759/2016, em que pela primeira vez surgiu a figura do direito de laje, foi posteriormente convertida na Lei Federal nº 13.465/2017, embora com importantes alterações na disciplina do direito de laje.

O direito de laje não constitui um direito real novo, mas uma modalidade de direito de superfície que, desde 2001, já tem previsão expressa na legislação brasileira, a superfície por sobrelevação.

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

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

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

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

O Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01), no entanto, houve por bem tratar da sobrelevação expressamente e assim deixou indiscutível a sua viabilidade [...].

Fundamental, aqui, a ideia de *suspende[r-se] os efeitos da acessão*, devendo-se recordar que a acessão é modo de aquisição da propriedade imobiliária, que pode ocorrer, *inter alia*, por *plantações ou construções*, nos termos do art. 1.248, V, CC.

A matéria é regulada pelos arts. 1.253 -1.259 CC, cabendo ressaltar, aqui, a hipótese de construção em terreno alheio. Neste caso, regra geral, o proprietário do terreno adquirirá a construção (*superfícies solo cedit*), como dispõe o art. 1.255 CC:

Art. 1.255. Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções; se procedeu de boa-fé, terá direito à indenização.

Parágrafo único. Se a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do terreno, aquele que, de boa-fé, plantou ou edificou, adquirirá a propriedade do solo, mediante pagamento da indenização fixada judicialmente, se não houver acordo³.

É neste sentido, portanto, que a ideia de suspender-se os efeitos da acessão (afastando a imediata aquisição, pelo proprietário do imóvel, do quanto plantado ou construído) é relevante para o direito de superfície e (*prima facie*) para o direito de laje, que pode(ria) ser entendido como um direito de superfície por sobrelevação.

Contudo, é controversa a admissibilidade da superfície por sobrelevação, tendo em vista que o campo dos Direitos Reais é ordinariamente caracterizado pelos princípios do *numerus clausus* e da *tipicidade estrita*. Como bem recorda Luciano de CAMARGO PENTEADO (2014, p. 113-114):

A tipicidade estrita é uma exigência adicional à do *numerus clausus*. Pode existir sistema de *numerus clausus* sem tipicidade estrita. Esta diz da impossibilidade de alterar situações reais, parcialmente, mediante modelação negocial. Um particular não pode criar direito real por negócio jurídico em virtude do *numerus clausus*, mas não pode modificar elementos constitutivos de um determinado direito real, afastando a incidência da norma que o disciplina, em virtude da tipicidade estrita [...]. Inexiste, *no plano do direito das coisas*, quanto à constituição da situação jurídica, e quanto às normas que a regulam, direito dispositivo.

Note-se que a *tipicidade estrita* existe não por alguma vetusta tradição civilística, mas sim para facilitar a circulação econômica (sabe-se qual o plexo de poderes e faculdades contidos num direito real, já que estes não podem ser negocialmente modificados), e porque *o direito real implica num passivo social muito intenso, tendo em vista que, ao se atribuir um direito real a um sujeito, todos os demais membros da coletividade encontram-se vinculados a abster-se* (CAMARGO PENTEADO, 2014, p. 114).

³ O parágrafo único deste artigo constitui inovação relativamente ao anterior art. 547 do CC 1916, que não previa a possibilidade de aquisição por aquele que planta ou constrói em terreno alheio. Era a seguinte a redação do dispositivo: “Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções, mas tem direito à indenização. Não o terá, porém, se procedeu de má-fé, caso em que poderá ser constrangido a repor as coisas no estado anterior e a pagar os prejuízos”. Apenas por completude da análise, observe-se que o art. 1.256 CC (*idem*, art. 548 CC 1916) trata da hipótese de má-fé recíproca, caso em que o proprietário do solo adquirirá as sementes, plantas ou construções, mas deverá ressarcir o valor destas acessões.

O direito de superfície foi (re)introduzido no Direito Brasileiro pelo Estatuto da Cidade (arts. 21-24 da Lei nº 10.257/2001), seguindo-se-lhe, pouco depois, o CC 2002 (arts. 1.369-1.377). Temos assim, *prima facie* ao menos, norma especial anterior, e norma geral posterior, aquela aplicável essencialmente aos imóveis urbanos⁴.

Cabe ora destacar, para entendimento da figura, o art. 21, *caput* e § 1º, da Lei nº 10.257/2001, e o art. 1.369 CC:

Art. 21. O proprietário urbano poderá conceder a outrem o direito de superfície do seu terreno, por tempo determinado ou indeterminado, mediante escritura pública registrada no cartório de registro de imóveis.

§ 1º – O direito de superfície abrange o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno, na forma estabelecida no contrato respectivo, atendida a legislação urbanística.

Art. 1.369. O proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O direito de superfície não autoriza obra no subsolo, salvo se for inerente ao objeto da concessão.

Estas normas, notadamente o art. 1.369, *caput*, CC, *prima facie* ensejam o entendimento de que o direito de superfície apenas pode ser constituído sobre terrenos *não edificados*. Neste sentido, caracteristicamente, Carlos Roberto GONÇALVES (2011, p. 447):

[...] destarte, imóvel edificado não está sujeito ao aludido direito, uma vez que o citado dispositivo não prevê a possibilidade de constituição do direito de superfície por cisão, admitida nos direitos civis italiano e português. Essa modalidade parte de um imóvel construído ou plantado, no qual já se tenham operado os efeitos da acessão. O dono do imóvel retém em seu domínio o terreno e transfere a outrem, que passa a ser superficiário, a propriedade da construção ou plantação.

De acordo com o sistema adotado pelo Código de 2002, porém, se o imóvel já possuir construção ou plantação não poderá ser objeto de

4 Todavia, como observa CAMARGO PENTEADO (2014, p. 509): A coexistência de dois tipos de direito de superfície, um regulado pelo ECid e outro pelo CC, entretanto, não implica a revogação de nenhum deles, nem tampouco derrogação. As duas modalidades de direito real convivem [...] dentro da proposta de diálogo das fontes de direito.

direito de superfície, porque somente o terreno se presta a essa finalidade, salvo se for convencionada a demolição da construção existente para a reconstrução ou construção de outra, ou a erradicação da plantação existente para fins de utilização do terreno para os mesmos fins.

ALBUQUERQUE JÚNIOR (2017), por sua vez, sustenta que mesmo a superfície por sobrelevação tem *previsão expressa na legislação brasileira*, referindo-se ao art. 21, *caput* e § 1º da Lei nº 10.257/2001.

Tais dispositivos visivelmente inspiraram o Enunciado nº 568 da VI Jornada de Direito Civil, a teor do qual:

O direito de superfície abrange o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno, na forma estabelecida no contrato, admitindo-se o direito de sobrelevação, atendida a legislação urbanística.

Contudo, a Lei nº 10.257/2001 suscita, para o intérprete, questões semelhantes às determinadas pelo art. 1.369 CC, uma vez que o art. 21, *caput* refere-se a “direito de superfície *do seu terreno*” e o respectivo § 1º (que alude ao espaço aéreo) refere-se ao “solo, o subsolo ou o espaço aéreo *relativo ao terreno*”, pelo que é possível entender-se o espaço aéreo como *projeção vertical do terreno não edificado, e ligado a este*.

Deve-se ter cuidado, portanto, ao afirmar que *Do próprio tipo da superfície deriva a possibilidade de sobrelevação* (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2017). Ainda que tal possibilidade seja admissível sob a perspectiva *lógico-jurídica*, de tal não decorre sua necessária correção sob a perspectiva *jurídico-positiva*, já que distintos ordenamentos podem conferir maior ou menor extensão ao direito de superfície.

Assim, a admissão da sobrelevação depende de interpretação mais extensiva ou evolutiva da legislação, cabendo ainda verificar, neste caso, se “apenas” se estende a base física sobre a qual pode ser implantado o direito de superfície (admitindo-o também sobre imóveis já edificados), ou se a sobrelevação acaba por determinar alterações mais profundas na figura do direito real de superfície, além de outras eventuais consequências sistemáticas no ordenamento brasileiro.

Será esclarecedor retornar a este ponto após a análise do direito de laje, cuja disciplina é mais minudente. Por ora, cabe ressaltar as dificuldades concretas que a superfície por sobrelevação tem enfrentado no direito brasileiro.

Com efeito, WEINGARTEN e CYMBALISTA (2017) observam que as “lajes”, efetivamente construídas,

[...] não vêm sendo registradas como direito de superfície. Além disso, tanto o Estatuto da Cidade (art. nº 21) quanto o Código Civil (art. 1.369) se referem ao Direito de Superfície vinculado ao *terreno*, e na cidade real as transações com lajes se desvinculam inteiramente da propriedade dos terrenos [...].

Destarte, e sintetizando o panorama legislativo, cabe razão a MARTINS DA SILVA (2006, p. 08) ao observar que

A nosso ver, no âmbito do Direito brasileiro são 3 (três) os regimes legais previstos para disciplinarem a utilização, construção e plantação na superfície de terrenos: 1) o regime de concessão do direito de superfície regulado pelos arts. 21 a 23 da Lei nº 10.257, de 10.07.2001 (Estatuto da Cidade); 2) o regime de concessão do direito de superfície regulado pelos arts. 1.369 a 1.377 do Código Civil de 2002; e 3) o regime de concessão [do direito real] de uso de terrenos públicos ou particulares regulado pelo art. 7º do Decreto-lei nº 271, de 28.02.1967, o qual ainda encontra-se plenamente em vigor, pois não há qualquer disposição legal ulterior que o tenha revogado expressamente ou com disposições incompatíveis com as suas⁵.

A estas três figuras, veio juntar-se, agora, o direito de laje, modalidade de direito real (art. 1.225, XIII, CC) disciplinada pelos arts. 1.5010-A a 1.510-E CC - *apartadamente, portanto, do direito de superfície, que é regulado pelos artigos 1.369 a 1.377 CC*. Em que pesem as críticas doutrinárias, o modo como uma e outra figura são disciplinadas justifica, perfeitamente, o tratamento apartado.

3. Direito de laje e direito de superfície

Por mais que o direito de laje pudesse ser concebido como espécie do direito de superfície, a disciplina própria trouxe fundamentais alterações relativamente a esta figura (tal como regulada no Brasil), de maneira que o direito de laje possui uma autonomia impensável no direito de superfície.

5 Quanto aos entes públicos, recorde-se o art. 1.377 CC, a teor do qual “O direito de superfície, constituído por pessoa jurídica de direito público interno, rege-se por este Código, no que não for diversamente disciplinado em lei especial”.

Uma primeira diferença, bastante saliente, radica no caráter temporário seja do direito de superfície (tanto no Código Civil, quanto no Estatuto da Cidade⁶), seja da concessão de direito real de uso⁷, ao passo que o direito de laje não se sujeita a qualquer limitação temporal em virtude de lei.

Assim, no direito de superfície,

Extinta a concessão, o proprietário passará a ter a propriedade plena sobre o terreno, construção ou plantação, independentemente de indenização, se as partes não houverem estipulado o contrário⁸

Direitos reais sobre coisa alheia, como o direito de superfície,

são formados a partir das estruturas [faculdades] componentes do domínio (...) Reduz-se o plexo de faculdades da situação dominial (...) e cria-se um novo direito real (CAMARGO PENTEADO, 2014, p. 148).

Extinto o direito de superfície, a propriedade recupera todas as faculdades que haviam sido transmitidas ao titular do direito real limitado. É a chamada elasticidade do direito real.

Já o titular do direito de laje tem “unidade *distinta* daquela originariamente constituída sobre o solo” (cf. art. 1.510-A, *caput*, CC).

6 Cf. art. 1.369, *caput*, CC: “O proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, *por tempo determinado*, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis”.

Por sua vez, o art. 21, *caput*, da Lei n. 10.257/2001 determina que “O proprietário urbano poderá conceder a outrem o direito de superfície do seu terreno, *por tempo determinado ou indeterminado*, mediante escritura pública registrada no cartório de registro de imóveis”.

Todavia, como bem observam GELCER, PACHECO e WAGNER (2013, p. 7), “prazo indeterminado não quer dizer que o direito de superfície será perene. Não se deve admitir a anulação dos efeitos da acessão, mas apenas sua suspensão”, pelo que, observam os autores, a superfície por prazo indeterminado deve admitir a rescisão unilateral, mediante denúncia, nos termos do art. 473 CC (cf. p. 8). No mesmo sentido, em obra de referência sobre o tema, MAZZEI (2007, p. 167-168).

Surge aqui importante diferença entre o direito de superfície no Brasil e em Portugal, já que o art. 1.524 do Código Civil Português expressamente admite o direito de superfície perpétuo.

7 Cf. art. 7º do Decreto-lei nº 271/1967: “É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas” (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007).

8 Cf. art. 1.375 CC; em sentido semelhante, art. 24, *caput*, da Lei 10.257/2001

Trata-se, portanto, de “unidade imobiliária *autônoma*”, nos termos expressos do art. 1.510-A, §§ 1º e 3º, CC. Surge, aqui, a distinção essencial entre o direito de superfície (que é um direito real sobre coisa alheia) e o direito de laje, que, como se verá, é direito real *sobre coisa própria*, não se sujeitando, portanto, às diversas limitações características do direito de superfície.

Assim, enquanto o superficiário deve respeitar a destinação prevista, sob pena de resolução da superfície (cf. art. 1.374 CC; e art. 24, § 1º, da Lei nº 10.257/2001), *Os titulares da laje [...] poderão dela usar, gozar e dispor* (cf. art. 1.510-A, § 3º CC).

Vê-se que o dispositivo foi moldado a partir do art. 1.228, *caput*, CC, a teor do qual *O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha*. A omissão da última parte do preceito levou GAGLIANO e VIANA (2017) a sustentar que *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*.

Trata-se de conclusão inaceitável. O poder de sequela, e a respectiva ação reivindicatória, são apanágios não apenas da propriedade, mas de todos os direitos reais, dada a eficácia *erga omnes* destes. Como observa CAMARGO PENTEADO (2014, p. 115-116),

Os direitos reais dizem-se inerentes e dotados de ambulatoriedade. Esta é consequência daquela. A inerência descreve-se como a propriedade de o direito ter por objeto direto e imediato a coisa. *Inerir* significa ficar dentro, permanecer na estrutura constitutiva do bem, aproximando-o do sujeito [...]

Decorrência da inerência é o efeito da ambulatoriedade que têm os direitos reais. Eles acompanham o bem onde quer que ele vá ou se encontre, permitindo a sequela exercitável pelos mecanismos processuais idôneos⁹.

9 Também VANZELLA (2013, p. 81) observa que “[...] os direitos subjetivos reais são definidos como técnicas jurídicas de intitulação do assenhoreamento imediato de coisas, tuteladas por pretensões primariamente absolutas e por imunidades contra disposição e contra execuções judiciais de posições jurídicas subjetivas patrimoniais sobre coisas [...]”.

A autonomia se expressa, inclusive, no Direito Registral, tanto assim que a constituição de direito de superfície é simplesmente registrada na matrícula do imóvel respectivo (cf. art. 1.369, *caput*, CC; art. 21, *caput*, da Lei nº 10.257/2001; e art. 167, I, 39, LRP), que remanesce coisa alheia, ao passo que o direito de laje origina *unidade imobiliária autônoma constituída em matrícula própria*, nos termos do art. 1.510, § 3º CC (cf. ainda, art. 176, § 9º, LRP).

São estes os pontos fundamentais para se compreender a disciplina brasileira do direito de laje, que se afasta dos direitos reais limitados (ditos “direitos reais sobre coisa alheia”) para se constituir, verdadeiramente, em *direito real sobre coisa própria*. O título aquisitivo deste direito será, de ordinário, contrato (de Direito das Coisas) que, no Registro de Imóveis, ensejará o surgimento de uma *nova matrícula* e, a partir desta, do direito de laje, tendo em vista o papel do Registro de Imóveis para a constituição e transmissão dos direitos reais *inter vivos*, no sistema do Direito Civil (cf. art. 1245 CC e art. 01º da Lei nº 6.015/73).

Destarte, tratando-se de um direito real sobre coisa própria, resulta perfeitamente possível que o proprietário de um terreno já edificado constitua, por negócio jurídico unilateral, direito de laje, passando a ser titular de dois direitos distintos (o direito de propriedade, relativo ao terreno e à respectiva construção-base, e o direito real de laje), que podem ser transmitidos independentemente um do outro.

4. Direito de laje e direitos reais sobre coisa alheia

Desnecessário, aqui, traçar qualquer paralelo com os direitos reais de garantia, cabendo tratar dos direitos reais de gozo, funcionalmente mais próximos ao direito de laje. Como observa CAMARGO PENTECOSTO (2014, p. 505),

Os direitos reais de gozo sobre a coisa alheia visam conferir ao titular da situação jurídica a possibilidade de realizar algum tipo de função utilidade sobre o bem objeto de propriedade de outro sujeito de direitos [...] São direitos reais de gozo sobre coisa alheia, no sistema privado a enfiteuse, a superfície, as servidões, o usufruto, o uso e a habitação.

Ora, a enfiteuse civil é perpétua (cf. art. 679 CC 1916)¹⁰. Todavia, o titular da enfiteuse deve ao senhorio *uma pensão, ou foro, anual, certo e invariável* (cf. art. 678 CC 1916), além do laudêmio, em caso de venda ou dação em pagamento (cf. art. 686 CC 1916), podendo perder a enfiteuse caso deixe de *pagar as pensões devidas, por três anos constitutivos*” (cf. art. 692, II, CC 1916). A subenfiteuse, por óbvio, *está sujeita às mesmas disposições que a enfiteuse* (cf. art. 694 CC 16)¹¹.

Por conta da tipicidade estrita, nenhuma disposição semelhante pode ser negocialmente fixada para o direito de laje, nem foro periódico, nem laudêmio. Não se pode prever qualquer pagamento para que o titular da laje se valha do que a lei já lhe outorga (*usar, gozar e dispor*, cf. art. 1.510, § 3º CC), mesmo porque se trata de direito real *sobre coisa própria*.

Quanto ao direito de superfície, já se viu ser temporário (determinado ou indeterminado o prazo). São igualmente *temporários* os direitos de usufruto (cf. art. 1.410 CC¹²), de uso (cf. art. 1.410 c./c. art. 1.413 CC) e de habitação (cf. art. 1.410 c./c. art. 1.416 CC). Em todos estes casos (de direitos reais sobre coisa alheia), o caráter temporário é uma decorrência da lei, e uma característica essencial destas figuras. Já o direito

10 A Lei Civil, contudo, previa um “direito de resgate” ao qual o foreiro (= enfiteuta) não podia renunciar (cf. art. 693 CC 1916), permitindo, assim, a consolidação da propriedade em suas mãos. Neste sentido, portanto, o direito de propriedade está subordinado à enfiteuse civil, pelo poder de resgate (irrenunciável), que cabe ao foreiro.

11 Como cedição, o art. 2.038 CC proibiu “a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, e leis posteriores”.

12 Art. 1.410. O usufruto extingue-se, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis:

I - pela renúncia ou morte do usufrutuário;

II - pelo termo de sua duração;

III - pela extinção da pessoa jurídica, em favor de quem o usufruto foi constituído, ou, se ela perdurar, pelo decurso de trinta anos da data em que se começou a exercer;

IV - pela cessação do motivo de que se origina;

V - pela destruição da coisa, guardadas as disposições dos arts. 1.407, 1.408, 2ª parte, e 1.409;

VI - pela consolidação;

VII - por culpa do usufrutuário, quando aliena, deteriora, ou deixa arruinar os bens, não lhes acudindo com os reparos de conservação, ou quando, no usufruto de títulos de crédito, não dá às importâncias recebidas a aplicação prevista no parágrafo único do art. 1.395;

VIII - Pelo não uso, ou não fruição, da coisa em que o usufruto recai (arts. 1.390 e 1.399).

de laje, como direito real sobre coisa própria, tem caráter permanente, apenas admitindo eventual limitação temporal por condição ou termo inserto no respectivo negócio jurídico, à semelhança do que ocorre com a propriedade resolúvel (cf. art. 1.359 CC).

Outrossim, não podem alterar a destinação do imóvel o superficiário, nem o usufrutuário (cf. art. 1.399 CC), o usuário (cf. art. 1.399 c./c. art. 1.413 CC) ou o habitador (cf. art. 1.399 c./c. art. 1.416 CC)¹³. Já o titular do direito de laje, direito real sobre coisa própria, dela pode *usar, gozar e dispor* (art. 1.510-A, § 3º CC) do modo mais amplo possível, nos limites permitidos pelo ordenamento e (em termos físicos) pelas características da construção-base, sem prejudicar *a linha arquitetônica ou o arranjo estético do edifício* (art. 1.510-B CC)¹⁴.

Por sua vez, o direito de superfície é transmissível *inter vivos e mortis causa* (embora nos termos do art. 1.372 CC e do art. 21, §§ 4º e 5º, do Estatuto da Cidade), o que não ocorre com o usufruto, o uso, ou a habitação.

Com efeito, os direitos de usufruto, uso ou habitação não são transmissíveis *mortis causa*, extinguindo-se pela morte do titular respectivo, ou pela extinção da pessoa jurídica (cf. art. 1410, incisos I e III, e art. 1.413, todos do CC)¹⁵. Ademais, não se pode transferir a titularidade do usufruto, mas apenas seu exercício (cf. arts. 1.393 e 1.399 CC). Também não se pode transferir a titularidade dos direitos reais de uso (cf. art. 1.393 c./c. art. 1.413 CC), ou de habitação (cf. art. 1.393 c./c. art. 1.416 CC)¹⁶. A

13 Cabe observar que o art. 1.399 CC prevê a possibilidade de mudança, com “expressa autorização do proprietário”, algo que se poderia estender também no uso (*ex vi* do art. 1.413 CC), tanto mais que nele se compreende o direito de fruição (cf. art. 1.412 CC). Já o direito real de habitação não permite nenhuma alteração fundamental da destinação do imóvel, por força dos termos expressos do art. 1.414 CC.

14 No plano dos direitos reais, eventuais limitações às faculdades compreendidas no direito real de laje apenas podem ser instituídas por servidão; outros negócios teriam eficácia apenas obrigacional.

15 O direito real de habitação, evidentemente, não pode ter como titular pessoa jurídica. Outrossim, quando outorgados a pessoa jurídica, o usufruto e o uso estão limitados a um prazo de trinta anos desde o início de seu exercício (cf. art. 1.410, III e art. 1.413 CC).

16 Os arts. 1.393 e 1.399 dispõem, respectivamente, que “Não se pode transferir o usufruto por alienação; mas o seu exercício pode ceder-se por título gratuito ou oneroso”, e que “O usufrutuário pode usufruir em pessoa, ou mediante arrendamento, o prédio, mas não mudar-lhe a destinação econômica, sem expressa autorização do proprietário”. Os arts. 1.413 e 1.416 CC, por sua vez, estendem aos direitos reais de uso e de habitação, “no que não for contrário à sua natureza, as disposições relativas ao usufruto”.

transferência do respectivo exercício enseja soluções distintas para uma e outra figura.

O direito real de uso, embora de caráter personalíssimo (cf. art. 1.412 CC, *quanto o exigirem as necessidades suas e de sua família*), compreende o direito de fruição, pelo que se pode, eventualmente, cogitar de transferência do exercício (não da titularidade!) daquele direito (cf. arts. 1.393 e 1.399, c./c. art. 1413 CC). Quanto ao direito real de habitação, nem mesmo o respectivo uso pode ser cedido (cf. art. 1.414 CC)¹⁷.

Quanto ao direito de laje, a regra é sua transmissibilidade, *inter vivos* (respeitado o direito de preferência previsto no art. 1.510-D, CC) ou *mortis causa*. Como direito sobre coisa própria, o *paradigma do direito real de laje será, sempre, o direito de propriedade*, pelo que a norma relativa ao direito de preferência é excepcional (atendendo às peculiaridades da figura), e de interpretação estrita.

Ademais, nos estritos termos da lei, os direitos reais de usufruto, uso e habitação se extinguem pelo não uso (ou não fruição, nos dois primeiros casos), nos termos dos arts. 1.410, inciso VII, 1.413 e 1.416, todos do CC, algo que também ocorre com as servidões (embora neste caso se requeira dez anos contínuos de não utilização, cf. art. 1.389, III, CC). O direito de superfície não possui disposição semelhante, embora o *descumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo superficiário* seja causa de extinção (por resolução, cabe apontar) do direito (cf. art. 23, II da Lei nº 10.257/2001).

Já o direito de laje, modelado a partir da propriedade, perde-se pelas mesmas formas por que se perde a propriedade (art. 1.275 CC), sendo que a hipótese de *pericimimento da coisa* (art. 1.275, IV) se traduz na ruína da construção-base, com o tratamento específico que lhe dá o art. 1.510-E CC.

Quanto à *concessão de direito real de uso* (prevista no DL nº 2.167/67), figura típica do Direito Administrativo, é transmissível *inter vivos* ou *mortis causa* (cf. art. 07º, § 4º, do DL nº 267/67). É, todavia, também uma figura temporária (ainda que admitindo prazo indeterminado).

¹⁷ Convém aqui recordar que o direito real de uso, figura do Direito Civil, não se confunde com a “concessão de direito real de uso”, figura de Direito Administrativo.

nado), que implica a outorga de direito real resolúvel (cf. art. 07º, *caput*), pelo qual o *cessionário fruirá plenamente* [sic] *do terreno para os fins estabelecidos no contrato* (cf. art. 7º, § 2º, do DL nº 267/67), expondo-se à resolução do mesmo se der ao imóvel *destinação diversa da estabelecida no contrato ou termo, ou descumpra cláusula resolutória do ajuste* (cf. art. 7º, § 3º, do DL nº 267/67).

Em todos estes casos, verificam-se, nos direitos reais sobre coisa alheia, restrições *incompatíveis* com os poderes de usar, fruir, e dispor, atribuídos ao titular do direito de laje pelo art. 1.510-A, § 3º CC. Tais poderes foram modelados sobre os poderes do proprietário (art. 1.228 CC), que são afastados apenas pela disciplina legislativa específica do direito de laje. Portanto, tendo em vista a tipicidade estrita que caracteriza os direitos reais, não é possível modificar as prerrogativas (faculdades) do titular do direito de laje, salvo pelo recurso a outra figura de direito real, a servidão.

Pode ocorrer, contudo, que o título respectivo submeta o direito real de laje a termo ou condição resolutiva, à semelhança do que se passa com a propriedade resolúvel (art. 1.359 CC), pois aí o que se resolve (se extingue) é o *próprio direito real*, que já nasceu condicionado ou atermado¹⁸.

Escrevendo há alguns anos, observou CAMARGO PENTEADO (2014, p. 147) que *A coisa só é, em sentido específico, própria, no domínio*. Assim,

Os outros direitos reais que propiciam ao titular uma função de gozo, de aproveitamento, que não se sujeitam ao domínio, o pressupõem [...] Estes direitos reais são formados a partir das estruturas componentes do domínio. No usufruto, por exemplo, destacam-se particulares elementos da propriedade de um sujeito, para propiciar a outro, o usufrutuário, uma possibilidade de uso e retirada de vantagens do bem, sem a possibilidade de alienação, que é mantida ao proprietário [...] Quando se extingue o usufruto, [o direito de propriedade] volta a se expandir e permitir a situação de exercício pleno de poder. Este dinamismo de expansividade e contração é uma das qualidades da propriedade que se denomina de elasticidade (CAMARGO PENTEADO, 2014, P. 148).

18 Como observa CAMARGO PENTEADO (2014, p. 502), na hipótese do art. 1.359, “[...] a resolubilidade acompanhará a própria situação jurídica, no sentido de que, alienado o domínio [ou o direito de laje], ele carrega a possibilidade de vir a extinguir-se um dia”.

Tal elasticidade se expressa nas hipóteses de extinção da enfiteuse (cf. arts. 692 e 693 CC 1916, inclusive, pelo comisso, nos termos do art. 692, II, CC 1916), das servidões (cf. arts. 1.387-1389 CC, inclusive, pelo não uso, nos termos do art. 1.389, III, CC), e dos direitos (já de si *temporários*) de superfície (cf. art. 1.374 CC e arts. 23 e 24 da Lei nº 10.257/2001), do usufruto (cf. arts. 1.410 e 1411 CC), do uso (cf. art. 1.413 CC) e da habitação (cf. art. 1.416 CC).

Todas estas figuras, portanto, submetem-se a hipóteses de extinção mais numerosas, e distintas, daquelas aplicáveis à perda da propriedade, objeto do art. 1.275 CC¹⁹, ou do direito de laje (art. 1.275 e art. 1.510-E CC).

A única hipótese específica de extinção do direito de laje, decorrente da concepção mesma desta figura, é a ruína da construção-base (cf. art. 1.510-E, *caput*, CC), e isto *se a construção-base não for reconstruída no prazo de cinco anos* (cf. art. 1.510-E, inciso II, CC; há, portanto, uma fase de *quiescência* do direito de laje, antes de sua extinção). Note-se que a ruína do quanto construído pelo titular do direito de laje não implica a perda de seu direito, já que a faculdade de (re)construir está compreendida no direito de laje, sendo-lhe essencial. E, como se verá adiante, a “laje”, *a que se referem os arts. 1.510-A e ss., CC, não é bem corpóreo*.

Outrossim, os direitos de propriedade ou de laje (entre outras espécies de direito real) podem ser extintos pela usucapião. Com efeito, uma vez que a usucapião é causa de aquisição originária de direitos reais, isto significa que o direito anterior se extingue, surgindo em seu lugar (e sem solução de continuidade) novo direito de propriedade, ou de laje (para não mencionar os demais direitos reais passíveis de usucapião), sem qualquer ligação com o direito anterior²⁰.

19 Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade: I - por alienação; II - pela renúncia; III - por abandono; IV - por perecimento da coisa; V - por desapropriação.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos I e II, os efeitos da perda da propriedade imóvel serão subordinados ao registro do título transmissivo ou do ato renunciativo no Registro de Imóveis.

20 À laje são aplicáveis as mesmas formas e regras de usucapião aplicáveis à propriedade. A matrícula da laje continuará a mesma, apenas se registrando a sentença de usucapião, cujo efeito principal é declaratório, não constitutivo (cf. art. 1.238 CC, “podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença”).

O direito de laje supõe, segundo o art. 1.510-A, *caput*, do CC, uma construção-base, bem assim supõe um direito a partir do qual possa ser constituído, notadamente o direito de propriedade²¹. Todavia, o direito de laje já não supõe um direito de propriedade do mesmo modo que os direitos reais limitados o pressupõem, e isto por uma razão bastante simples, já adiantada supra, e que ora se passa a examinar em detalhe.

5. Laje como objeto de direito real sobre a coisa própria

No direito de superfície, a coisa, com seu respectivo espaço aéreo e subsolo (cf. art. 1.229 CC), não sofre qualquer fracionamento, continuando toda ela sob a propriedade do concedente. O que se destaca da propriedade são *faculdades*, posições jurídicas que passam ao superficiário, e que posteriormente retornarão à propriedade, em manifestação da já referida *elasticidade* dos direitos reais. Passa-se o mesmo com os demais direitos reais limitados. Como observa MAZZEI (2007, p. 211-212),

[...] a figura [direito de superfície] dá ensejo ao *direito real de alguém construir ou plantar no terreno alheio*, consoante interpretação harmônica do *caput* do artigo 1.369 do Código Civil com o *caput* do artigo 21 do Estatuto da Cidade.

[...]

Assim, pela leitura inicial que se faz de nosso ordenamento, tem-se que o superficiário – mediante convenção firmada por instrumento público – pode construir e/ou plantar sobre o terreno do proprietário, de tal forma que a edificação e/ou plantação que o primeiro acrescentar ao imóvel incorporará ao seu [do superficiário] patrimônio durante um prazo, sem que isso afete a propriedade do terreno, que continuará sendo do concedente.

MAZZEI (2007, p. 215) identifica, assim, três momentos no direito de superfície: (a) o direito real de implante (ou direito real de implantar), que permite ao superficiário edificar ou construir; (b) o direito real sobre o implante, que lhe permite manter o quanto construído ou plantado,

²¹ E, talvez, o de enfiteuse, hipótese que, todavia, necessita ser examinada em apartado.

pelo tempo que durar a superfície; e (c) a reversão, que se opera em favor do proprietário ao término do direito de superfície. Este é o conteúdo essencial, característico do direito de superfície.

Diferentemente do que ocorre com o direito de superfície (e outros direitos reais limitados), *o direito de laje não se configura como um conjunto de posições jurídicas subjetivas destacado do direito de propriedade, mas que a esta pode ser reconduzido.*

O que se destaca, para a formação do direito real de laje, não provém do conteúdo do direito de propriedade (entendendo-se por conteúdo o plexo de faculdades, de posições jurídicas subjetivas ativas e passivas cabentes ao proprietário), *mas sim de seu objeto* (isto é, da coisa sobre a qual recaem as prerrogativas do proprietário), que passa a constituir um bem distinto, com plena individualidade jurídica em relação seja ao bem objeto do direito de propriedade, seja ao direito de propriedade mesmo.

Destarte, onde havia um direito real sobre a coisa própria, passa a haver *dois* (direito de propriedade e direito de laje), cada qual com seu respectivo objeto, terreno e construção-base num caso, e laje no outro.

Evidentemente, o fato de supor uma construção-base determina algumas particularidades (e mesmo restrições) seja ao conteúdo do direito de laje (cf. arts. 1.510-A, §§ 5º e 6º; 1.510-B; e 1.510-C, todos do CC), seja à própria subsistência do direito, no caso de ruína daquela construção. Ainda assim, o direito de laje surge a partir de um destaque *do objeto* do direito de propriedade, *não de seu conteúdo*, constituindo assim um direito real sobre coisa própria.

E esta conclusão, já evidenciada pela interpretação sistemática desenvolvida no Capítulo 4, *supra*, faz-se também expressa no próprio texto do direito positivo, mais especificamente, dos Direitos Civil e Registral.

Como visto, a constituição do direito de superfície decorre simplesmente do registro do título na matrícula do imóvel respectivo (cf. art. 1.369, *caput*, CC; art. 21, *caput*, da Lei nº 10.257/2001; e art. 167, I, 39, LRP). Dá-se o mesmo com a concessão de direito real de uso de imóvel público (art. 167, I, 40, LRP), a enfiteuse (art. 167, I, 10, LRP), as servidões (art. 167, I, 06, LRP), o usufruto, o uso e a habitação (art. 167, I, 07, LRP).

Deve-se recordar, aqui, a eficácia do Registro de Imóveis para a *constituição e transmissão* de direitos reais imobiliários *inter vivos* (cf. art. 1.245 CC e art. 252 LRP), ainda que limitadamente ao âmbito do Direito Civil²². Inclusive, portanto, para o direito de laje, que todavia tem por objeto *unidade imobiliária autônoma constituída em matrícula própria*, nos termos do art. 1.510-A, § 3º CC (cf. ainda, art. 176, § 1º, I, e § 9º, todos da LRP). Pela importância, cabe reproduzir estes dispositivos:

Art. 1.510-A. O proprietário de uma construção-base poderá ceder a superfície superior ou inferior de sua construção a fim de que o titular da laje mantenha unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 1º O direito real de laje contempla o espaço aéreo ou o subsolo de terrenos públicos ou privados, tomados em projeção vertical, como unidade imobiliária autônoma, não contemplando as demais áreas edificadas ou não pertencentes ao proprietário da construção-base. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

[...]

§ 3º Os titulares da laje, unidade imobiliária autônoma constituída em matrícula própria, poderão dela usar, gozar e dispor. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

Art. 176 – O Livro nº 2 – Registro Geral – será destinado, à matrícula dos imóveis e ao registro ou averbação dos atos relacionados no art. 167 e não atribuídos ao Livro nº 3. (Renumerado do art. 173 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975)

§ 1º A escrituração do Livro nº 2 obedecerá às seguintes normas: (Renumerado do parágrafo único, pela Lei nº 6.688, de 1979)

22 Argumento ex art. 01º, *caput*, LRP, a teor do qual “Os serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos [p. ex., arts. 1245-1247 CC], ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei” (destaque nosso).

Nada obstante, verifica-se certa expansão do registro para algumas figuras do Direito Administrativo que, notadamente, aplicam-se às relações entre entes públicos e particulares (cf. art. 167, I, nn. 40 a 44, LRP).

Contudo, não se deve descurar que, para além destas figuras (“títulos” de transmissão), o Direito Administrativo possui modos próprios de constituição e transmissão de direitos reais, em relação aos quais a eficácia do registro será eminentemente declarativa, não constitutiva. Assim, p. ex., a transmissão *ex lege* de imóveis entre entes públicos, ou certas hipóteses de afetação.

I - cada imóvel terá matrícula própria, que será aberta por ocasião do primeiro registro a ser feito na vigência desta Lei;

(...)

§ 9º – A instituição do direito real de laje ocorrerá por meio da abertura de uma matrícula própria no registro de imóveis e por meio da averbação desse fato na matrícula da construção-base e nas matrículas de lajes anteriores, com remissão recíproca. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

O art. 1.510-A, § 3º CC trata do *objeto* do direito real de laje, definindo a “laje” como uma “unidade imobiliária autônoma”. Esta autonomia se materializa no fato de a laje ser “constituída em matrícula própria”, já que, nos termos do art. 176, § 1º, I, da LRP, *cada imóvel terá matrícula própria*. Nota-se, portanto, que este dispositivo não trata, por elipse, do “direito de laje”. Trata, com técnica adequada, do objeto deste direito, a própria laje.

Portanto, embora a laje suponha uma construção-base (nos termos do art. 1.510-A, *caput*, CC), com esta não se confunde, tratando-se de *dois objetos juridicamente distintos*. Este é o definitivo ponto de rompimento com o sistema dos direitos reais limitados. O direito de laje é um direito real sobre coisa própria, pelo que o paradigma correspondente ao direito de laje é o da propriedade, não o dos direitos reais limitados (como o de superfície, p. ex.).

Com isto, no direito positivo brasileiro, é incabível afirmar que o direito de laje seria apenas uma espécie do direito de superfície, a “superfície por sobrelevação”. Poderia haver sido disciplinado assim, mas não o foi, remanescendo como questão distinta determinar se nosso direito admite ou não a superfície por sobrelevação.

Assim, se no passado era possível afirmar que *A coisa só é, em sentido específico, própria, no domínio* (CAMARGO PENTEADO, 2014, p. 147), a partir de 2017 já não é mais possível entender-se por “domínio” apenas o direito de propriedade referido no art. 1.225, I CC. *No domínio também se inclui o direito real de laje, constante do art. 1.225, XIII, CC*. Em termos mais diretos, a laje é objeto de um direito de domínio (porque direito real sobre uma coisa própria), e o direito de laje é uma espécie de direito de domínio.

6. A “laje” em sentido jurídico

Como visto, a “laje” consiste em “unidade imobiliária autônoma”, dotada de matrícula própria, o que também ocorre com as diversas unidades de um condomínio em edificação (cf. art. 1.331 CC 2002). Todavia, surgem aqui duas diferenças fundamentais.

Por primeiro, a laje não implica qualquer propriedade do solo *natural* (ou da construção subjacente), nem mesmo em fração ideal (cf. art. 1.510-A, § 4º CC), ao contrário do condomínio edilício (cf. art. 1.331, § 3º CC²³). A individualização entre o imóvel subjacente (terreno e construção-base) e a laje é maior, portanto, do que aquela que se verifica relativamente às unidades autônomas em condomínios edilícios.

E, em segundo lugar, nos condomínios edilícios, a unidade autônoma é coisa, no sentido tradicional do termo (bem corpóreo). Já a laje pode se configurar, num primeiro momento (i.e., antes de qualquer construção pelo titular da laje), como bem incorpóreo, supondo a construção-base, mas sem com esta se confundir juridicamente²⁴.

Ou seja, a laje surge como bem incorpóreo, e assim se mantém, enquanto o titular do direito respectivo não exerce sua faculdade de construir. Isto é visível na hipótese mais frequente, em que a laje é sobrejacente à construção-base, e ainda não se procedeu a qualquer constru-

23 Cf. art. 1.331, *caput*: “Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos”. E o respectivo § 1º refere-se às “partes suscetíveis de utilização independente, tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas e sobrelojas, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns”.

24 Esse aspecto se depreende, inclusive, do Provimento CGJ 51/2017, que criou a Seção XIII do Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, dispondo sobre os “novos Institutos Urbanísticos”, dentre estes o direito de laje (cf. Seção XIII, Subseção I). Assim, dispõe o novo item 437 que “Constitui-se o direito de laje mediante abertura de matrícula própria e poderá ser instituído por requerimento formulado pelo proprietário da construção-base existente, em construção ou projetada”. Ora, se até a construção-base pode ser meramente projetada, bem se evidencia que a laje (isto é, o objeto do direito de laje) pode surgir como um bem incorpóreo.

Por sua vez, o item 438 estabelece que “Caso a construção-base não esteja averbada na matrícula do terreno, ou tenha dimensão inferior à laje projetada, deverá ser averbado o projeto de plataforma a esta correspondente, precedente ou concomitantemente à instituição do direito da laje”. Ora, se o “projeto de plataforma” (sobre a qual o titular do direito de laje poderá edificar) pode ser averbado na matrícula da construção-base concomitantemente à instituição do direito de laje, mais uma vez se evidencia que a laje (i.e., o objeto do direito de laje) surge como um bem incorpóreo.

ção. Todavia, é o que ocorre também na laje subjacente, já que esta não se confunde com a massa de terra que será deslocada para (ou com) a realização das obras do titular da laje.

Laje, portanto, é sempre área, e respectivo volume, como projeção vertical desta área. A demonstração deste ponto, contudo, exige análise mais detalhada da legislação respectiva. Antes, porém, é oportuna uma breve comparação com o Direito Português.

É incompatível com o direito de laje (e também com o direito de superfície), tal como regulado no CC 2002, o art. 1.532 do Código Civil Português, a teor do qual:

Enquanto não se iniciar a construção da obra ou não se fizer a plantação das árvores, o uso e a fruição da superfície pertencem ao proprietário do solo, o qual, todavia, não pode impedir nem tornar mais onerosa a construção ou a plantação.

À vista deste art. 1.532, parte da doutrina portuguesa considera que o direito de superfície, em seu primeiro momento (isto é, antes de qualquer construção pelo superficiário), não é um direito real, mas apenas um direito potestativo (cf. p. ex. CARVALHO FERNANDES, 2006, item 3.II).

Tal concepção é inadequada para o direito positivo brasileiro. No Brasil, o direito de laje surge, *ab initio*, como um direito real. Portanto, o poder de construir está, desde o início, compreendido no direito real de laje, à semelhança do que ocorre com o direito real de propriedade (cf. art. 1.228 CC).

Feita esta observação, pode-se demonstrar, a partir do art. 1.510-A, *caput* e § 1º, CC, que a laje é sempre área, e respectivo volume, como projeção vertical desta área.

Nos termos do art. 1.510-A, *caput*, CC, o *proprietário de uma construção-base pode ceder a superfície superior ou inferior de sua construção*. Todavia, o respectivo § 1º estabelece que o direito real de laje *contempla o espaço aéreo ou o subsolo de terrenos públicos ou privados, tomados em projeção vertical*. Necessário verificar, portanto, como se compatibilizam os referidos dispositivos.

À primeira vista, o *caput* do art. 1.510-A parece referir-se a um bem corpóreo, uma coisa que seria o (ou se incluiria no) objeto material do direito de laje, a “superfície superior ou inferior” da construção-base, a partir da qual o titular do direito de laje pode edificar.

Todavia, tal interpretação (que faria da laje um bem corpóreo, físico) acaba sendo afastada pela necessidade de interpretação harmônica entre o *caput* e o § 1º do art. 1.510-A, que se passa a examinar.

Como cedição, o art. 1.510-A, § 1º deve ser interpretado em consonância com o respectivo *caput*. Isto significa que não será possível estabelecer direito real de laje diretamente sobre terreno não edificado. Alguma construção o terreno deverá conter, e sobre ela se estabelece a unidade autônoma ora denominada “laje” (que, como se observou, surge como bem incorpóreo, e assim se mantém, enquanto o titular do direito respectivo não exerce sua faculdade de construir).

Todavia, o art. 1.510-A, § 1º CC abre uma possibilidade importante. Convém reproduzir o teor da norma, para facilitar a análise:

§ 1º – O direito real de laje contempla o espaço aéreo ou o subsolo de terrenos públicos ou privados, tomados em projeção vertical, como unidade imobiliária autônoma, não contemplando as demais áreas edificadas ou não pertencentes ao proprietário da construção-base. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

O dispositivo enseja a comparação com o art. 1.229 CC, a teor do qual *A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício [...]*, abrindo duas *aparentes* possibilidades interpretativas:

- (a) o direito de laje compreende a “superfície, superior ou inferior” da construção-base (entendida em seu sentido físico, corpóreo, como a superfície de uma laje de alvenaria ou, mais raramente, de madeira), além do respectivo espaço aéreo ou subsolo, conforme o caso, tomado em projeção vertical; ou
- (b) o direito de laje contempla o espaço aéreo ou o subsolo (conforme o caso), mas a superfície, aqui, não deve ser entendida em seu sentido físico (como em “a”), mas sim como a área disponível ao titular da laje para edificação.

E, como se passa a expor, somente esta última possibilidade se afigura adequada a harmonizar o *caput* e o § 1º do art. 1.510-A CC.

Com efeito, se as condições técnicas o permitirem, a laje, ainda que partindo de uma construção-base, pode ocupar *área maior que a desta*

construção, projetando-se no espaço do terreno circundante à construção-base. Em casos que tais, o direito de laje assenta-se sobre uma construção-base, mas faz todo o sentido estabelecer que tal direito *contempla o espaço aéreo ou o subsolo de terrenos públicos ou privados, tomados em projeção vertical*, como estabelece o § 1º.

De “terrenos”, note-se, e não apenas da “superfície superior ou inferior” da construção-base, como a leitura isolada do art. 1.510-A, *caput* poderia dar a entender. A laje, portanto, contemplando *o espaço aéreo ou o subsolo de terrenos públicos ou privados, tomados em projeção vertical, pode também se estender, em projeção horizontal, a partir da respectiva construção-base, sobre a qual se assenta*. Exemplo mezinho disto é a construção de varandas, que se projetam para além da superfície da construção-base.

Por isto é que se deve entender a laje como *área disponível, ao titular deste direito, para edificação*, nos termos da alternativa “b”, *supra*. Este é seu sentido primeiro, anterior a qualquer construção pelo titular da laje.

E, ainda que se quisesse admitir um sentido corpóreo, físico, para a “superfície superior ou inferior” da construção-base (como na alternativa “a”), o § 1º do art. 1.510-A demonstra que a laje é *mais que isto*, ao permitir a projeção, no plano horizontal, para além da área da construção-base.

O § 1º, como visto, após expressar que o direito de laje *contempla o espaço aéreo ou o subsolo de terrenos públicos ou privados, tomados em projeção vertical*, estabelece que tal direito não contempla *as demais áreas edificadas*, dispositivo que deve ser entendido de maneira adequada.

Como esclarece o § 1º, o direito de laje *não contempla* “as demais áreas edificadas”, quer se trate da construção-base, ou de construção sobrejacente (laje posterior), ou mesmo de outras áreas edificadas, compreendidas no mesmo terreno (i.e., na mesma matrícula), mas sobre as quais não se constituiu qualquer direito de laje. Tornaremos a este ponto na seção seguinte, que trata da (in)existência de condomínio.

Neste contexto, o § 1º veda ao titular da laje estender eventual construção (em projeção horizontal, a partir da respectiva construção-base) por sobre áreas (edificadas ou mesmo não edificadas, cabe acrescentar) que *não* foram incluídas (em projeção vertical), no objeto do direito de laje, quando da constituição deste.

7. Laje, construção-base e matrícula(s)

Como visto, a partir da interpretação do art. 1.510-A, § 1º CC, tudo depende da área que se confere a determinada laje, a partir da respectiva construção-base – área esta que, à luz do mesmo § 1º, pode se projetar sobre *outras áreas* (edificadas ou não), compreendidas na matrícula do terreno e da construção-base.

Obviamente, para que tal ocorra, as áreas circundantes à construção-base devem (em princípio) pertencer ao mesmo proprietário, que concorrerá à constituição do direito de laje.

E, ademais, pode parecer *prima facie* imprescindível que toda a área objeto do direito de laje (ou seja, que toda a “laje”, no sentido do item “b”, *supra*) seja decorrente de uma e mesma matrícula. É o que se poderia concluir em interpretação literal do art. 176, § 9º, da LRP, a teor do qual:

A instituição do direito real de laje ocorrerá por meio da abertura de uma matrícula própria no registro de imóveis e por meio da averbação desse fato na matrícula da construção-base e nas matrículas de lajes anteriores, com remissão recíproca. Note-se, aqui, o uso do singular.

Todavia, este dispositivo deve ser interpretado em consonância ao art. 1.510-A, § 1º CC, ao qual o Registro de Imóveis (por essencial que seja, no âmbito do Direito Civil) deve servir de instrumento, tanto mais à vista dos arts. 1º e 172 da Lei nº 6.015/73²⁵.

Nessa linha, o uso do singular (“na matrícula da construção-base”) representa apenas a hipótese mais comum, o *id quod plerumque accidit*,

25 O art. 1º da Lei nº 6.015/73 dá bem a ideia da natureza instrumental do registro, ao estabelecer que “Os serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei”.

Portanto, onde a legislação civil permite determinado negócio jurídico imobiliário, deve haver para ele uma adequada solução registral. É isto que explica a norma geral do art. 172 da LRP, a teor do qual:

Art. 172. No Registro de Imóveis serão feitos, nos termos desta Lei, o registro e a averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, ‘*inter vivos*’ ou ‘*mortis causa*’ quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade.

e não uma imposição legal. Assim, não é necessário que toda a área outorgada ao titular do direito de laje esteja compreendida em uma única matrícula (referente ao terreno). Necessário é, apenas, que a laje se assente sobre uma construção-base (como visto, sem necessariamente estar limitada à área desta), e que a área ocupada pela laje esteja sob o poder de disposição do respectivo outorgante, isto é, o proprietário do terreno onde se assenta a respectiva construção-base.

Ainda que sejam várias as matrículas de terrenos, se contíguos, unificáveis e pertencentes ao mesmo proprietário, este, em tese, pode instituir um único direito de laje, partindo da construção-base existente (ou projetada) em qualquer dos imóveis. Será imprescindível, todavia, a averbação da instituição do direito de laje em cada uma das matrículas de terreno (com a devida e respectiva descrição).

Com efeito (e sempre considerando que a laje pode abranger área *maior* que a da respectiva construção-base, como visto *supra*), é possível que a matrícula do terreno em que edificada a construção-base sofra posterior desdobro ou desmembramento, e o direito de laje, inicialmente averbado em uma única matrícula, passe a constar das matrículas decorrentes do desmembramento ou desdobro do imóvel originário²⁶.

Nesta hipótese, a averbação, em cada uma das novas matrículas, deve necessariamente conter a *precisa descrição da área* que, em projeção ver-

26 Já se entrevê, aqui, uma hipótese ulterior, qual seja, a possibilidade das matrículas contíguas não pertencerem ao mesmo proprietário. Pode dar-se que uma única laje, partindo da mesma construção-base, projete-se para além da área do terreno respectivo, abrangendo áreas de matrículas vizinhas, e pertencentes a proprietários distintos que, evidentemente, deverão concorrer para a extensão do direito de laje às áreas de seus imóveis, que deverá ser devidamente averbada nas matrículas respectivas.

E pode dar-se, ainda, que cada um destes terrenos, pertencentes a distintos proprietários, possua uma construção-base (existente ou projetada), e o interessado adquira o direito de laje por qualquer das formas em direito admitidas, dando origem a várias lajes *em tese* passíveis de unificação após a instituição.

Surge aqui uma questão: como tratar-se, nestas hipóteses, o direito de preferência, atribuído ao proprietário da construção-base? Tal direito pode resultar funcionalmente inaplicável, ou mesmo inadmissível. Uma das maneiras de se obviar esta questão, *ab initio*, é pela instituição de *servidão*, que tenha por objeto justamente o não exercício deste direito. Convém recordar, ao ensejo, o art. 1386 CC, a teor do qual “As servidões prediais são indivisíveis, e subsistem, no caso de divisão dos imóveis, em benefício de cada uma das porções do prédio dominante, e continuam a gravar cada uma das do prédio serviente, salvo se, por natureza, ou destino, só se aplicarem a certa parte de um ou de outro”.

tical do terreno (edificado ou não) resultante do desmembramento, esteja compreendida no direito de laje. Outrossim, e considerando o art. 172 da LRP, deve-se averbar também *a partir de qual altura* foi constituído o direito de laje, elemento fundamental para se determinar o espaço aéreo ainda cabente ao proprietário do terreno (cf. art. 1.229 CC).

Em todo caso, ainda que (*ad argumentandum*) os serviços registrais, ou as respectivas Corregedorias, não admitam a instituição de um único direito de laje decorrente de mais de uma matrícula (contígua), remanesce a possibilidade de regularização do terreno, para que, unificado, passe a representar a dimensão possível da laje a ser instituída.

Outrossim, caso os Registros de Imóveis ou as Corregedorias Gerais de Justiça em princípio não admitam a hipótese de a laje atingir mais de uma matrícula (do mesmo proprietário ou, na hipótese-limite, de proprietários distintos, cf. nota nº 24, *supra*), será possível à União ou aos Estados constituir direito de laje sobre seus próprios imóveis, procedendo à prévia abertura (se o caso) e unificação das matrículas dos terrenos onde estão edificadas as construções-base, nos termos do art. 195-B da Lei nº 6.015/73 (cuja redação, aliás, foi alterada pela Lei nº 13.465/2017)²⁷.

27 Art. 195-B. A União, os Estados e o Distrito Federal poderão solicitar ao registro de imóveis competente a abertura de matrícula de parte ou da totalidade de imóveis urbanos sem registro anterior, cujo domínio lhes tenha sido assegurado pela legislação, por meio de requerimento acompanhado dos documentos previstos nos incisos I, II e III do *caput* do art. 195-A, inclusive para as terras devolutas, dispensado o procedimento discriminatório administrativo ou judicial. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 1º. Recebido o requerimento na forma prevista no *caput* deste artigo, o oficial do registro de imóveis abrirá a matrícula em nome do requerente, observado o disposto nos §§ 5º e 6º do art. 195-A. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º. O Município poderá realizar, em acordo com o Estado, o procedimento de que trata este artigo e requerer, em nome deste, no registro de imóveis competente a abertura de matrícula de imóveis urbanos situados nos limites do respectivo território municipal. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 3º. O procedimento de que trata este artigo poderá ser adotado pela União para o registro de imóveis rurais de sua propriedade, observado o disposto nos §§ 3º, 4º, 5º, 6º e 7º do art. 176 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 4º. Para a abertura de matrícula em nome da União com base neste artigo, a comprovação de que trata o inciso II do *caput* do art. 195-A será realizada, no que couber, mediante o procedimento de notificação previsto nos arts. 12-A e 12-B do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, com ressalva quanto ao prazo para apresentação de eventuais impugnações, que será de quinze dias, na hipótese de notificação pessoal, e de trinta dias, na hipótese de notificação por edital. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

Após analisar as relações entre a laje e o terreno, cabe recordar, especialmente a partir dos itens 437 e 438 do Capítulo XX das NS-CGJ, que a construção-base não precisa existir fisicamente ao tempo da constituição do direito de laje, desde que, projetada, tenha seu projeto averbado à margem da matrícula. É a seguinte a redação dos dispositivos:

437. Constitui-se o direito de laje mediante abertura de matrícula própria e poderá ser instituído por requerimento formulado pelo proprietário da construção-base existente, em construção ou projetada.
438. Caso a construção-base não esteja averbada na matrícula do terreno, ou tenha dimensão inferior à laje projetada, deverá ser averbado o projeto de plataforma a esta correspondente, precedente ou concomitantemente à instituição do direito da laje.

Outrossim, o item 438 deixa claro que a laje (i.e., o objeto do direito de laje, que surge como um bem incorpóreo) pode se estender, em projeção horizontal, sobre área maior que a ocupada pela construção base, como já referido. Contudo,

Caso a construção-base (...) tenha dimensão inferior à laje projetada, deverá ser averbado o projeto de plataforma a esta correspondente, precedente ou concomitantemente à instituição do direito da laje.

Evidentemente, e à luz do quanto exposto *supra*, tal “projeto de plataforma” na verdade *define os limites* da laje (i.e., do objeto do direito de laje), eventualmente contemplando as soluções técnicas para a subseqüente construção. Tanto é assim que o item 438 refere-se à *plataforma a esta correspondente*, isto é, correspondente à laje, evidenciando que, seja este projeto, seja a plataforma (construção) dele resultante correspondem, em termos jurídicos, à laje (objeto do direito de laje, que pode surgir como bem incorpóreo), e à subseqüente construção, decorrente da faculdade (ou poder) de construir, compreendida no direito de laje²⁸.

28 Nada impede, contudo, que o titular da construção-base a modifique (ou projete sua modificação), construindo uma tal plataforma, no exercício de seus poderes de proprietário, de maneira que esta plataforma aceda à própria construção-base, tornando-se parte integrante desta. Neste caso, a laje se constitui e se desenvolve a *partir desta* plataforma, sem, todavia, compreendê-la.

8. Direito de laje, uso do solo e servidões

No mais, já se viu que a laje (no sentido da alternativa “b”, *supra*) supõe sempre uma construção-base, ainda que em projeto. É necessário verificar, todavia, se elementos auxiliares à construção que o titular da laje pretende executar podem partir diretamente do solo, ou mesmo do subsolo. Basta recordar, aqui, um exemplo simples e certamente comezinho, o da edificação com dois pavimentos independentes, o segundo dos quais com entrada autônoma, servida por escada exclusiva, externa, que sobe do térreo ao segundo pavimento.

Assim, tendo em vista esta situação (e os problemas urbanos que o direito de laje visa resolver, pela regularização), é possível que se consolide uma interpretação ampliativa, no sentido de que laje necessariamente deverá ser estabelecida a partir de uma construção-base, podendo, todavia, incluir a área de alguns elementos conexos, apoiados diretamente sobre o solo, e mesmo cujas fundações impliquem na utilização do subsolo (situação mais comum).

Nos casos, por exemplo, em que as construções a serem feitas na laje forem de tamanha envergadura que demandem reforço estrutural, novas fundações ou mesmo a instalação de verdadeira plataforma física de apoio, é possível que estes elementos fixados diretamente sobre o solo passem a configurar (e mesmo a integrar) a construção-base, cujas dimensões deverão ser averbadas na matrícula do terreno. Já as construções erguidas na laje (com as dimensões constantes da respectiva matrícula e, portanto, individualizada em relação ao terreno e construção-base) serão essencialmente independentes, sem prejuízo da necessidade de dispor sobre a responsabilidade pela manutenção e conservação das partes que sirvam à construção toda.

De qualquer maneira, elementos como a escada (no exemplo citado), que partam do solo ou do subsolo (e não, diretamente, da construção-base) também poderiam ser objeto de *servidão*, nos termos dos arts. 1.378 ss., CC²⁹, cabendo as obras respectivas ao titular do prédio

29 Art. 1.378. A servidão proporciona utilidade para o prédio dominante, e grava o prédio serviente, que pertence a diverso dono, e constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis.

dominante (no caso, a laje)³⁰. É importante notar que, como direitos reais limitados, o exercício das servidões se restringe às necessidades do prédio dominante e, se o caso, às finalidades previstas no contrato³¹. Outrossim, podem ser pactuadas servidões tanto em favor da laje (gravando, portanto, o imóvel subjacente), quanto em favor do imóvel subjacente (terreno mais construção-base), gravando a laje.

Por mais que o direito de laje se afigure distinto do direito de superfície, o legislador brasileiro poderia, aqui, haver-se inspirado no art. 1.529, nº 1, do Código Civil Português, a teor do qual:

A constituição do direito de superfície importa a constituição das servidões necessárias ao uso e fruição da obra ou das árvores; se no título não forem designados o local e as demais condições de exercício das servidões, serão fixados, na falta de acordo, pelo tribunal.

É possível que a doutrina e a jurisprudência acabem se encaminhando para alguma solução de efeitos práticos semelhantes, tendo em vista sobretudo a função do direito de laje. Todavia, no contexto atual, melhor proceder ao estabelecimento negocial de servidões, em favor da laje (considerada, no caso, prédio dominante).

Com efeito, a laje constitui espécie de direito de domínio (o paradigma do direito de laje, como já referido, é o do direito de propriedade), com objeto próprio e distinto do imóvel subjacente. Assim, nada impede que este imóvel subjacente (terreno com a respectiva construção-base, ou laje anterior) seja gravado com servidões em benefício da laje, como prédio dominante (e vice-versa). Tais servidões podem, por exemplo,

30 Cf. art. 1.380 (“O dono de uma servidão pode fazer todas as obras necessárias à sua conservação e uso, e, se a servidão pertencer a mais de um prédio, serão as despesas rateadas entre os respectivos donos”), e art. 1.381 (“As obras a que se refere o artigo antecedente devem ser feitas pelo dono do prédio dominante, se o contrário não dispuser expressamente o título”), ambos do Código Civil.

31 Cf. art. 1.385, CC: Restringir-se-á o exercício da servidão às necessidades do prédio dominante, evitando-se, quanto possível, agravar o encargo ao prédio serviente.

§ 1º Constituída para certo fim, a servidão não se pode ampliar a outro.

§ 2º Nas servidões de trânsito, a de maior inclui a de menor ônus, e a menor exclui a mais onerosa.

§ 3º Se as necessidades da cultura, ou da indústria, do prédio dominante impuserem à servidão maior largueza, o dono do serviente é obrigado a sofrê-la; mas tem direito a ser indenizado pelo excesso.

contemplar a conservação, reforço, melhora ou mesmo substituição dos elementos que servem a todo o edifício, tendo em vista a construção que o titular da laje pretenda erguer.

Observamos, ao ensejo, que as servidões de interesse para o exercício do direito de laje podem ser fixadas já na escritura pública de constituição deste direito, estabelecendo-se, portanto, contratualmente, o que o titular da laje (e das servidões respectivas, se o caso) pode ou não fazer.

Fixados estes pontos, é possível analisar o que o titular da laje pode ou não fazer, relativamente à sua faculdade (poder) de construir, que se compreende no art. 1.510-A, § 3º (*usar, gozar e dispor*).

Nesse sentido, necessário ainda fazer algumas observações acerca das possíveis relações entre o direito de laje e o condomínio, sobretudo tendo em vista que, de fato, a estrutura de madeira ou alvenaria, que constitui o teto de uma unidade (da construção-base, por exemplo, ou de uma laje anterior), servirá como piso da unidade subsequente (uma laje subsequente).

9. Laje e condomínio(s) – Inexistência de condomínio por meação de soalhos e tetos

Com efeito, para melhor caracterização do objeto do direito de laje (i.e., da “laje”), afigura-se necessário analisar, em maior detalhe, as possíveis consequências jurídicas de se *ceder a superfície superior ou inferior de sua construção*, nos termos do art. 1.510-A CC, especialmente com relação ao teto da construção subjacente (construção-base ou laje anterior). Procuramos utilizar o termo “teto” para designar a estrutura de madeira ou alvenaria que serve de base a uma construção sucessiva, um elemento *corpóreo* (em geral preexistente) e, assim, juridicamente distinto da “laje”, i.e., do objeto do direito de laje, tal como definido *supra*.

Portanto, não se faz referência, aqui, ao quanto possa ser construído pelo titular da laje, mas sim àquele elemento já preexistente ou que, projetado e construído pelo titular da construção-base, integra-se a esta, por acessão (cf. nota n. 26, *supra*).

Defendendo a existência de um suposto condomínio por meação de soalhos e tetos, entende ELIAS DE OLIVEIRA (2017, p. 9) que:

A nova norma incorporada ao Código Civil atentou para a semelhança do direito real de laje às figuras dos condomínios no tocante à interligação arquitetônica do objeto desse com a construção-base e para o fato de o direito real de laje implicar a criação de um condomínio necessário sobre a sua face lindeira com a construção-base ou com as lajes sucessivas anteriores (art. 1.327 CC).

O autor aponta, portanto, para uma ampliação sistemática dos casos de condomínio necessário, tratados pelo art. 1.327 ss. CC, a teor do qual *O condomínio por meação de paredes, cercas, muros e valas regula-se pelo disposto neste Código (arts. 1.297 e 1.298; 1.304 a 1.307)*. Como visto, o artigo se refere, expressamente, apenas às divisas que, incidindo perpendicularmente ao imóvel, limitam seu comprimento e largura, mas não a quaisquer divisas que, em projeção do plano horizontal do imóvel, limitariam sua altura.

Todavia, o art. 5º da Lei nº 4.591/64 estabelece que *O condomínio por meação de parede, soalhos, e tetos das unidades isoladas, regular-se-á pelo disposto no Código Civil, no que lhe for aplicável*, ampliando o alcance do condomínio necessário (ao menos relativamente aos condomínios edilícios). Tal norma, contudo, não foi reproduzida pelo CC na parte concernente ao condomínio edilício, (cf. arts. 1.331-1.358), por razões a serem analisadas a seguir.

A meação pode ocorrer por duas formas, uma decorrente do art. 1.305 CC (*O confinante, que primeiro construir, pode assentar a parede divisória até meia espessura no terreno contíguo...*), e outra decorrente do art. 1.328 CC (*O proprietário que tiver direito a estremar um imóvel com paredes, cercas, muros, valas ou valados, tê-lo-á igualmente a adquirir meação na parede, muro, valado ou cerca do vizinho...*). *Prima facie*, não ocorrendo estas hipóteses, não haverá meação³².

32 Dispõe o art. 1.305, parágrafo único, CC que: “Se a parede divisória pertencer a um dos vizinhos, e não tiver capacidade para ser travejada pelo outro, não poderá este fazer-lhe alicerce ao pé sem prestar caução àquele, pelo risco a que expõe a construção anterior”.

A *contrario sensu*, portanto, seria possível entender que o dispositivo faculta, ao proprietário do terreno vizinho, travejar a parede divisória, mesmo que não seja condômino desta parede. De nossa parte, contudo, temos que a interpretação isolada deste preceito não leva à conclusão mais acertada, devendo haver interpretação sistemática do art. 1.305, parágrafo único, com o art. 1.328 (que dispõe sobre o poder de adquirir meação na parede do vizinho),

A nosso ver, a menção à “superfície”, superior ou inferior, de uma determinada construção, empregada pelo art. 1.510-A, *caput*, CC, tem por efeito *afastar*, e não atrair, a disciplina do condomínio necessário, ou seja, exatamente o oposto do que sustenta ELIAS DE OLIVEIRA.

A referida norma não trata de cessão do “teto” (estrutura de madeira ou alvenaria), nem mesmo da face superior deste teto, ou de eventual meação deste (entendendo-se o “teto” sempre no sentido corpóreo, físico, como estrutura de madeira ou alvenaria), mas sim de cessão “[d] a *superfície* superior (...) de sua construção”, indicando com isto uma separação juridicamente bastante clara entre a construção-base (ou a laje anterior) e a unidade construída pelo titular do direito de laje.

A interpretação proposta, a partir do art. 1.510-A, *caput*, CC, é a única que se harmoniza com os §§ 1º e 4º do mesmo artigo, como se passa a demonstrar.

Como dispõe o art. 1.510-A, § 1º:

O direito real de laje contempla o espaço aéreo ou o subsolo de terrenos públicos ou privados, tomados em projeção vertical, como unidade imobiliária autônoma, não contemplando as demais áreas edificadas ou não pertencentes ao proprietário da construção-base.

Tal dispositivo já foi examinado, na parte concernente às *demais áreas edificadas*, interpretando-se o § 1º em conjunção ao *caput* do artigo 1.510-A. Como visto, na parte em que exclui o direito de laje sobre *as demais áreas edificadas*, o § 1º reforça a ideia de que a laje constitui unidade imobiliária autônoma (o que transparece no art. 1.510-A, *caput*, no próprio § 1º, e também no § 3º). Neste passo, o dispositivo contribui para afastar eventual ideia de condomínio, entre o titular da construção-base e o titular da laje, sobre a estrutura física (de madeira ou alvenaria) que divide as duas unidades, sendo o “teto” de uma e o “pisso” (soalho) da outra.

Esta norma, que já se extrai do § 1º, é complementada (ou, antes, explicitada) pelo art. 1.510-A, § 4º, a teor do qual *A instituição do di-*

e também do art. 1.306 CC, a teor do qual “O condômino da parede-meia pode utilizá-la até ao meio da espessura (...)”. Destarte, e pelo teor literal do artigo, não é qualquer confrontante que pode utilizar a parede divisória até o meio de sua espessura, mas apenas o condômino, o assim caracterizado *ex vi* do art. 1.305 ou do art. 1.328 CC.

reito real de laje não implica a atribuição de fração ideal de terreno ao titular da laje ou a participação proporcional em áreas já edificadas.

Ora, ambos os dispositivos servem a esclarecer que a laje não implica co-titularidade de quaisquer outras áreas construídas, nem participação proporcional (como seria o caso de meação de tetos/soalhos), nem frações ideais. É por isso, aliás, que o art. 1.510-C emprega a expressão *partes que sirvam a todo o edifício*, sem aludir a qualquer forma condominial.

Portanto, ainda que, em termos físicos, a construção decorrente do direito de laje não seja meramente sobreposta à construção-base, *juridicamente se nota o intento do legislador em separar, nitidamente, uma e outra*. Nada obstante, resta traçar a disciplina jurídica das partes que servem tanto à construção-base quanto àquela realizada pela titular do direito de laje.

10. A disciplina das “partes que sirvam a todo o edifício”.

A “laje” em sentido físico

Fixada esta premissa, pode-se passar à interpretação do art. 1.510-C do Código Civil, que trata das “partes que sirvam a todo o edifício”.

Do quanto exposto *supra*, a partir do art. 1.510-A, *caput* e §§ 1º e 4º, verifica-se que o direito de laje *não implica a existência de qualquer condomínio*, nem mesmo por meação de tetos ou soalhos, de maneira que a aplicação das normas sobre condomínio (*edilício*, segundo o art. 1.510-C) se faz apenas por extensão legislativa.

Note-se ao ensejo que, em nenhum momento, o art. 1.510-C se refere a *partes comuns* (como se verifica nas normas referentes ao condomínio edilício³³), mas sim a *partes que sirvam a todo o edifício*, cujas

33 Cf., apenas para comparação, os arts. 1.331 e 1.332, CC (destaques nossos):

Art. 1.331. Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e *partes que são propriedade comum* dos condôminos.

§ 1º As partes suscetíveis de utilização independente, tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas e sobrelojas, com as respectivas frações ideais no solo e nas *outras partes comuns*, sujeitam-se a propriedade exclusiva, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários, exceto os abrigos para veículos, que não poderão ser alienados ou alugados a pessoas estranhas ao condomínio, salvo autorização expressa na convenção de condomínio. (Redação dada pela Lei nº 12.607, de 2012)

respectivas *despesas necessárias à conservação e fruição* devem ser *partilhadas entre o proprietário da construção-base e o titular da laje, na proporção que venha a ser estipulada em contrato*.

Portanto, em que pese a referência às normas do condomínio edilício, resta evidente que o art. 1.510-C está em harmonia com o art. 1.510-A, *caput*, e §§ 1º e 4º, todos do CC, e deve ser interpretado de acordo com estes dispositivos. Assim, o Código Civil não pretendeu estabelecer nenhum condomínio entre os elementos (cf. art. 1.510-C, § 1º, I-IV, CC) que servem à construção-base e à construção decorrente do direito de laje.

E tanto não estabelece condomínio que o rateio das despesas não se faz por *meação*, nem de acordo com uma suposta (e inexistente, no caso) *fração ideal das partes que sirvam a todo o edifício*, mas sim *na proporção que venha a ser estipulada em contrato*.

Tem-se, portanto, que as “partes que sirvam a todo o edifício”, *ainda que fisicamente se afigurem como um contínuo* (tal como ocorre com as escadas, colunas, encanamentos, e os tetos/soalhos) *estão compreendidas em direitos distintos* (um, do proprietário do terreno e da construção-base; outro, do titular do direito de laje), conforme os respectivos segmentos se compreendam na construção-base ou a partir da laje (em seu sentido jurídico).

§ 2º O solo, a estrutura do prédio, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, a calefação e refrigeração centrais, e *as demais partes comuns*, inclusive o acesso ao logradouro público, são utilizados em comum pelos condôminos, não podendo ser alienados separadamente, ou divididos.

§ 3º A cada unidade imobiliária caberá, como parte inseparável, *uma fração ideal* no solo e *nas outras partes comuns*, que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 4º Nenhuma unidade imobiliária pode ser privada do acesso ao logradouro público.

§ 5º O terraço de cobertura é parte comum, salvo disposição contrária da escritura de constituição do condomínio.

Art. 1.332. Institui-se o condomínio edilício por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato, além do disposto em lei especial:

I - a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras *e das partes comuns*;

II - a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno *e partes comuns*;

III - o fim a que as unidades se destinam.

Neste contexto, cabe agora tratar da “laje”, *não em seu sentido jurídico*, mas sim em sentido corpóreo, físico, definida em Engenharia como *um elemento plano [estrutural], bidimensional, cuja função principal é servir de piso ou cobertura nas construções, e que se destina geralmente a receber as ações verticais aplicadas [...]* (SANTOS BASTOS, 2014, p. 66). Vale destacar um excerto maior, em que bem se vislumbra a laje como *elemento estrutural*:

4.1.1 Classificação Geométrica dos Elementos Estruturais

Neste item apresenta-se uma classificação dos *elementos estruturais* com base na geometria e nas dimensões, e também as principais características dos elementos estruturais mais importantes e comuns nas construções em Concreto Armado. A classificação dos elementos estruturais segundo a sua geometria se faz comparando a ordem de grandeza das três dimensões principais do elemento (comprimento, altura e espessura).

[...]

4.1.2 Elementos Bidimensionais

São também chamados “*elementos de superfície*”. São aqueles onde a espessura é pequena comparada às outras duas dimensões (comprimento e largura - Figura 4.1c) (NBR 6118, item 14.4.2). Os exemplos mais comuns são as lajes e as paredes, como de reservatórios. *Quando a superfície é plana tem-se a placa ou a chapa. A placa tem o carregamento perpendicular ao plano da superfície, e a chapa tem o carregamento contido no plano da superfície (Figura 4.2). O exemplo mais comum de placa é a laje e de chapa é a viga-parede*¹. Quando a superfície é curva o elemento é chamado casca [...].

[...]

4.1.4 Laje

Laje é um elemento plano, bidimensional, cuja função principal é servir de piso ou cobertura nas construções, e que se destina geralmente a receber as ações verticais aplicadas, provenientes da utilização da laje em função de sua finalidade arquitetônica, como de pessoas, móveis, pisos, paredes, e de outros mais variados tipos de carga que podem existir. As ações perpendiculares ao plano da laje podem ser separadas em: distribuída na área: peso próprio, contrapiso, revestimento na borda inferior

etc; distribuída linearmente: carga de parede apoiada na laje; concentrada: pilar apoiado na laje. As ações são geralmente transmitidas para as vigas de apoio nas bordas da laje [...] mas eventualmente também podem ser transmitidas diretamente aos pilares. As lajes existem em variados tipos, como maciças, nervuradas, lisas, pré-moldadas etc. [...] (SANTOS BASTOS, 2014, p. 64-66; destaques nossos).

Como se viu, os elementos estruturais *não são titulados em condomínio*, nem por meação, nem edifício. Neste contexto, cabe definir se as normas sobre meação de paredes (*p. ex.*, arts. 1.305, 1.306 e 1.328 CC, e art. 5º da Lei nº 4.591/64) ainda poderiam ser aplicadas por *extensão* (o que implica admitir que tais normas integram a disciplina do condomínio edilício), ou apenas por analogia.

A nosso ver, as normas relativas à meação não integram (ou não mais integram) a disciplina legislativa do condomínio edilício, e por uma razão muito simples.

O art. 1.331, § 2º inclui entre as *partes comuns a estrutura do prédio*. Pois bem, as lajes, em seu sentido físico, são *partes estruturais da construção* e, como tal, se afiguram partes comuns a todos os condôminos, e não objetos de meação entre o titular da unidade subjacente e o da unidade sobrejacente. A provável razão disto está em que as forças (e obras) a que cada laje pode ser submetida interessam não apenas à unidade inferior e à superior, mas também às unidades vizinhas e, potencialmente, a todo o condomínio (por exemplo, pela possível mudança de carga sobre outros elementos estruturais).

No mesmo sentido, o art. 1.510-C, § 1º inclui, entre as *partes que servem a todo o edifício*, os *alicerces, colunas, pilares, paredes-mestras e todas as partes restantes que constituam a estrutura do prédio*, isto é, todos os elementos estruturais, o que, como já se viu, compreende as lajes. E o respectivo inciso II inclui, entre estas partes, “o telhado ou os terraços de cobertura, *ainda que destinados ao uso exclusivo do titular da laje*”, o que constitui ulterior prova de que as lajes, em seu sentido físico, não são objeto de condomínio³⁴.

34 Note-se, aqui, mais uma evidência legal de que algumas “partes que servem a todo o edifício” podem, não obstante, ser de uso de apenas um ou alguns titulares de direito (no caso, titulares do direito de laje).

Assim, e *se tanto*, as normas sobre meação de paredes apenas poderiam ser invocadas por analogia, pois não integram a disciplina do direito de laje, e (a nosso ver) não mais integram a disciplina do condomínio edilício, restando tacitamente revogado o art. 5º da Lei nº 4.591/64. A questão da analogia, contudo, é bastante complexa por envolver dados que apenas podem ser avaliados no caso concreto, notadamente os relativos ao risco da obra.

Em síntese, portanto, *o direito de laje (em si a por si considerado) não implica qualquer forma de propriedade condominial, nem do terreno subjacente, nem da laje (solo criado), a partir da qual se edifica, nem das partes que servem a todo o edifício.*

Fixados estes pontos, pode-se analisar a incorporação imobiliária e a constituição de condomínio edilício a partir da laje (i.e., do objeto do direito de laje, da laje *em sentido jurídico*). O assunto, por sua relevância, merece capítulos próprios.

11. Direito de laje e incorporação imobiliária

Antes de se examinar a possibilidade de incorporação e instituição de condomínio edilício a partir do direito de laje, deve-se analisar os *limites* desta figura.

Uma única laje (sempre entendida em seu sentido jurídico, como objeto do direito de laje) pode ensejar uma construção de diversos pavimentos, como p. ex. o prédio-sede de uma empresa. Neste exemplo, não se trata de unidades imobiliárias autônomas.

A questão está em saber se este único direito de laje poderia ensejar a edificação de *duas ou mais unidades imobiliárias autônomas*, em um mesmo ou em diversos pavimentos.

Evidentemente, tal somente é possível *sob o regime da Lei nº 4.591/64*, na medida em que, ou bem há desmembramento da laje originária (que não se analisa neste passo) ou bem se atribui, a cada unidade autônoma, fração ideal da laje (sempre entendida em seu sentido jurídico) sobre a qual foram edificadas. E a primeira hipótese, de desmembramento, resulta dificilmente aplicável no caso de se pretender implantar partes de uso comum às diversas unidades autônomas.

Já se verifica, portanto, que a edificação de unidades autônomas, a partir de uma mesma laje, determina *necessariamente* (salva a hipótese de desmembramento) a incidência das normas relativas à incorporação e ao condomínio edilício.

Recorde-se ao ensejo que a laje constitui um imóvel absolutamente distinto seja do terreno (solo natural) e de sua respectiva construção-base (imóvel por acessão), seja de outras lajes, constituindo cada laje verdadeiro *solo criado*, pelo que resulta perfeitamente aplicável à laje (e ao direito real de laje) a legislação de incorporação imobiliária e de condomínio edilício. Nem resta, no direito positivo atual, qualquer óbice a esta aplicação, como se passa a demonstrar.

Comentando a MP nº 759/2016 (posteriormente convertida na Lei nº 13.465/2017), observara Francisco Eduardo LOUREIRO (2017, p. 8) que:

Não pode e não deve o instituto ser utilizado por empreendedores imobiliários como válvula de escape das rigorosas regras do condomínio edilício (art. 1.331 e seguintes) ou do negócio complexo de incorporação imobiliária (Lei nº 4.591/64), muito menos do parcelamento do solo urbano (Lei nº 6.766/79).

Todavia, muitos dos dispositivos da MP nº 759 *não foram reproduzidos* no texto da Lei nº 13.465/2017, dentre os quais o antigo art. 1.510-A, § 7º, a teor do qual:

§ 7º. O disposto neste artigo não se aplica às edificações ou aos conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não, nos termos deste Código Civil e da legislação específica de condomínios.

A redação atual da Lei nº 13.465/2017, portanto, deixa claro que *o direito de laje não se presta apenas a regularizar situações existentes, mas também, a servir como importante instrumento de planejamento urbano, inclusive para viabilizar a maximização do espaço aéreo de equipamentos públicos antes subutilizados.*

Feitas estas observações, podemos tratar da necessária preocupação, externada por LOUREIRO, acerca de eventual fuga (ou burla) às regras do parcelamento do solo, da incorporação imobiliária, e do condomínio edilício.

Ora, o parcelamento do solo, bem assim o atendimento a toda a legislação urbanística e ambiental, são pressupostos necessários a qualquer empreendimento imobiliário, inclusive ao condomínio edilício. O direito de laje, como qualquer outra figura, não existe (e não se aplica) apartadamente do sistema de direito urbanístico e ambiental. O que pode ocorrer é que, para a regularização de situações pretéritas, mormente as consolidadas, a legislação urbanística ou ambiental permita, excepcionalmente, afastar certos parâmetros. Não, porém, para novos empreendimentos.

Ademais, a disciplina da incorporação imobiliária, tal como definida pela Lei nº 4.591/64 (e legislação pertinente), aplica-se de maneira direta à incorporação a partir do direito de laje, não demandando nem mesmo interpretação extensiva.

Com efeito, o art. 28, parágrafo único, da Lei nº 4.591/64, dispõe que:

Para efeito desta Lei, considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, *de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas.*

Tal dispositivo, evidentemente, deve ser lido à luz do art. 1º, *caput*, da mesma Lei, a teor do qual:

Art. 1º. As edificações ou conjuntos de edificações, de *um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si*, destinadas a fins residenciais ou não-residenciais, poderão ser alienados, no todo ou em parte, objetivamente considerados, e constituirá, cada unidade, propriedade autônoma sujeita às limitações desta Lei.

Neste contexto, os artigos 29 e 30 da Lei nº 4.591/64, que tratam da incorporação³⁵, devem ser interpretados não mais em seu contexto

35 Art. 29. Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de *frações ideais de terreno* objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, (VETADO) em edificações a serem construídas ou em *construção sob regime condominial*, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas.

Parágrafo único. Presume-se a vinculação entre a alienação das *frações do terreno* e o negócio de construção, se, ao ser contratada a venda, ou promessa de venda ou de cessão das frações de terreno, já houver sido aprovado e estiver em vigor, ou pender de aprovação de autoridade administrativa, o respectivo projeto de construção, respondendo o alienante como incorporador.

histórico, quando toda incorporação se fazia a partir da “propriedade” (nos termos dos arts. 31 e 32 da mesma Lei) ou, por conta de legislação especial, da enfiteuse. *Atualmente, tais dispositivos devem ser interpretados em consonância com o art. 28, parágrafo único, aplicando-se também à incorporação a partir do direito de laje.*

E, em verdade, os próprios arts. 31 e 32, “a”, da Lei nº 4.591/64³⁶, que tratam da figura do incorporador, necessitam ter sua interpretação sistemática *atualizada*. Quando tais normas se referem-se à “propriedade” (ou à “propriedade do terreno”), tal “propriedade” já não pode ser entendida em seu significado tradicional e restrito (o direito especificamente previsto no art. 1.225, I, CC, ou no correspondente art. 674, *caput*, CC 1916), *porquanto o ordenamento instituiu mais uma figura de direito real (imobiliário) sobre coisa própria, o direito de laje.*

Similarmente, quando a Lei nº 4.591/64 se refere a “terreno”, este termo deve hoje abranger tanto o solo natural, quanto o solo criado, isto é, a laje (objeto do direito de laje), que ensejará a incorporação.

Art. 30. Estende-se a condição de incorporador aos proprietários e titulares de direitos aquisitivos que contratem a construção de edifícios que se destinem a constituição em condomínio, sempre que iniciarem as alienações antes da conclusão das obras.

36 Art. 31. A iniciativa e a responsabilidade das incorporações imobiliárias caberão ao incorporador, que somente poderá ser:

a) o proprietário do terreno, o promitente comprador, o cessionário deste ou promitente cessionário com título que satisfaça os requisitos da alínea “a” do art. 32;

b) o construtor (Decretos nºs 23.569, de 11.12.33, e 3.995, de 31 de dezembro de 1941, e Decreto-Lei nº 8.620, de 10 de janeiro de 1946), ou corretor de imóveis (Lei nº 4.116, de 27.08.62);

c) o ente da Federação imitado na posse a partir de decisão proferida em processo judicial de desapropriação em curso ou o cessionário deste, conforme comprovado mediante registro no registro de imóveis competente. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 1º. No caso da “alínea” b o incorporador será investido, pelo proprietário de terreno, o promitente comprador e cessionário deste ou promitente cessionário, de mandato outorgado por instrumento público, onde se faça menção expressa desta lei se transcreva o disposto no § 4º do art. 35, para concluir todos os negócios pendentes à alienação das frações ideais do terreno, mas se obrigará pessoalmente pelos atos que praticar na qualidade de incorporador.

[...]

Art. 32 – O incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado, no cartório competente de registro de imóveis, os seguintes documentos:

a) título de propriedade de terreno, ou de promessa, irrevogável e irretroatável, de compra e venda ou de cessão de direitos ou de permuta, do qual conste cláusula de emissão na posse do imóvel, não haja estipulações impeditivas de sua alienação em frações ideais e inclua consentimento para demolição e construção, devidamente registrado. [...]

Em síntese, *a leitura dos dispositivos da Lei nº 4.591/64 deve ser compatibilizada com o direito de laje*. Aliás, resultaria absurdo o ordenamento admitir a incorporação de terreno objeto de enfiteuse (cf. art. 99, parágrafo único, do DL nº 9.760/46; e art. 16-F da Lei nº 9.636/98) que é direito real sobre coisa alheia (e sujeito a caducidade pelo comisso), e não admiti-la sobre coisa própria, como a laje.

E, de todo modo, esta conclusão se impõe pelo caráter sistemático do Direito, para se evitar disciplinas distintas acerca do mesmo fenômeno (a incorporação imobiliária, caracterizada pelo fornecimento de unidades autônomas em edificação, quer se parta da propriedade, da enfiteuse ou do direito de laje), evitando assim burla às obrigações e controles impostos ao incorporador.

Outrossim, a redação dos arts. 29 (*edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial*) e 30 (*edifícios que se destinem a constituição em condomínio*) não sugere e não contém qualquer grau de liberdade para o incorporador.

Destarte, toda e qualquer nova edificação que se amolde ao art. 1º, *caput*, da Lei nº 4.591/64 (*edificações ou conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si*) deve atrair, em princípio, as regras da incorporação e o regime de condomínio edilício.

E são justamente as regras do condomínio edilício que ora se passa a analisar, evidenciando-se a possibilidade (e, à vista do quanto exposto supra, mesmo a *obligatoriedade*, quando se verifique “edificação”) de se estabelecer um condomínio edilício a partir do direito de laje.

12. Direito de laje e condomínio edilício

A viabilidade (e, como se verá, mesmo a *obligatoriedade*) da instituição de condomínio edilício a partir do direito de laje decorre de um cotejo entre as normas gerais daquele instituto (art. 1º, *caput* e § 2º, da Lei nº 4.591/64, e art. 1.331, *caput* e § 3º CC) e do direito de laje (art. 1.510-A, *caput* e § 4º CC), ora reproduzidas:

Art. 1º As *edificações* ou conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não-residenciais, poderão ser alienados,

no todo ou em parte, objetivamente considerados, e constituirá, cada unidade, propriedade autônoma sujeita às limitações desta Lei [...].

[...]

§ 2º A cada unidade caberá, como parte inseparável, uma fração ideal do terreno e coisas comuns, expressa sob forma decimal ou ordinária (...).

Art. 1.331. Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos.

[...]

§ 3º A cada unidade imobiliária caberá, como parte inseparável, uma fração ideal no solo e nas outras partes comuns, que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

Art. 1.510-A. O proprietário de uma construção-base poderá ceder a superfície superior ou inferior de sua construção a fim de que o titular da laje mantenha unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

[...]

§ 4º A instituição do direito real de laje não implica a atribuição de fração ideal de terreno ao titular da laje ou a participação proporcional em áreas já edificadas.

Deve-se atentar, aqui, a que o art. 1.331 CC definiu o condomínio edilício, mas não definiu (ou não definiu *necessariamente*) o que seja “edificação”. E o próprio artigo se refere a esta figura (“Pode haver, *em edificações* [...]”), que continua definida pelo art. 1º da Lei nº 4.591/64, a teor do qual *As edificações ou conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não-residenciais [...]. Portanto, aplica-se ao art. 1.331 CC a definição do art. 1º da Lei nº 4.591/64.*

É possível afirmar que o conceito de “edificação” decorre do próprio art. 1.331 CC, já que qualquer construção (mesmo de pavimento único) com pelo menos duas unidades autônomas poderia ensejar a incidência das regras do condomínio edilício. Afinal, onde a lei (ou, mais amplamente, o sistema jurídico) não limitou a incidência da figura, não caberia ao intérprete limitá-la.

Com efeito, deve-se atentar a que o legislador poderia definir “edificação” de maneira mais restritiva, subtraindo assim, à disciplina do condomínio edilício, edificações de poucos pavimentos ou poucas unidades autônomas. *Não é o que ocorre no Brasil*, com bem o evidencia a longa evolução legislativa até o art. 1º da Lei nº 4.591/64 e o art. 1.331 CC³⁷.

Assim, ainda que o Código Civil haja disciplinado exaustivamente o condomínio edilício, temos que o art. 1º da Lei nº 4.591/64 continua em vigor, seja porque o art. 1.331 CC faz referência a um termo (“edificação”), definido naquele art. 1º, seja porque este dispositivo persiste como um importante vetor de interpretação para o art. 1.331 CC. E, caso se quisesse concluir pela revogação do citado art. 1º da Lei nº 4.591/64, o sentido que se extrai da letra do art. 1.331 CC é idêntico ao daquela norma, tanto mais à vista da progressiva generalização do regime de condomínio edilício (cf. nota n. 35).

E o “Pode haver”, do art. 1.331, *caput*, CC (*Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos*) não implica qualquer poder de escolha quanto à instituição ou não de condomínio. O “Pode haver”, aí, simplesmente alude à previsão, em nosso ordenamento, do condomínio edilício.

Assim, o art. 1.331, *caput*, CC deve ser interpretado, histórica e sistematicamente, à luz do art. 1º, *caput* e § 2º da Lei nº 4.591/64 (*idem*, art. 1.331, § 3º CC), que, *impõem*, nas “edificações”, a titularidade de fração ideal do solo e das demais partes comuns³⁸. Aliás, no que diz res-

37 A Lei nº 4.591/64 revogou o vetusto Decreto nº 5.481/28, cujo art. 1º impunha o condomínio edilício aos “edifícios de mais de cinco andares, construídos de cimento armado ou matéria similar incombustível, sob a forma de apartamentos isolados, entre si, contendo cada um, pelo menos, três peças [...]”.

Em seguida, o Decreto-Lei nº 5.234, de 1943, modificou o art. 1º, que passou a se referir aos “edifícios de três ou mais pavimentos [...]”. Pouco depois, a Lei nº 285, de 1948, trouxe nova modificação ao dispositivo, que passou a se referir aos “edifícios de dois ou mais pavimentos [...]”. E, finalmente, o art. 1º da Lei nº 4.591/64 suprimiu quaisquer limites quanto ao número mínimo de pavimentos, ou ao número de “peças”.

38 Anote-se ao ensejo que a interpretação do termo “terreno”, no art. 1º, § 2º da Lei nº 4.591/64, em seu significado tradicionalíssimo de “solo natural” apenas se poderia manter enquanto o ordenamento brasileiro não havia introduzido a repartição dos direitos reais (e dos respectivos *objetos* de direito real) em projeção do plano horizontal (limitando assim a altura do imóvel subjacente), especialmente com a criação de uma nova figura de direito real sobre coisa própria. Com a instituição do direito de laje, “terreno” portanto passa a significar tanto o solo natural, quanto o “solo criado”.

peito à interpretação histórica, a evolução do condomínio edilício, no Brasil, revela sua progressiva – e forçada – generalização.

Portanto, quando se examina a disciplina do direito de laje, o uso do singular, nas respectivas definições (*unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo*, cf. art. 1.510-A, *caput*), ou no estabelecimento de ulteriores regras (“um sucessivo direito real de laje”, cf. art. 1.510-A, § 6º), não configura mera questão de estilo legislativo.

Com efeito, à luz do art. 1º, *caput*, da Lei nº 4.591/64, os dispositivos do art. 1.510-A, *caput* e § 6º CC revelam um limite a partir do qual estará caracterizada a “edificação” para os fins de incorporação imobiliária (como visto) e também da incidência do regime de condomínio edilício, com sua essencial e impositiva atribuição, a cada unidade autônoma, de fração ideal do solo e das demais partes comuns (cf. art. 1º, § 2º da Lei nº 4.591/64, e art. 1.331, § 3º CC)³⁹.

Portanto, o art. 1.510-A, § 4º CC (a teor do qual *a instituição do direito real de laje não implica a atribuição de fração ideal de terreno ao titular da laje ou a participação proporcional em áreas já edificadas*) deve ser interpretado de maneira sistemática, significando que, do direito real de laje (isoladamente considerado), não decorre qualquer co-titularidade de frações ideais do solo natural (ou de outras lajes - solo criado), nem de áreas já edificadas. Todavia, uma vez caracterizada “edificação”, no sentido do art. 1º, *caput*, da Lei nº 4.591/64, a imposição do condomínio edilício (com a consequente atribuição de frações ideais) é de rigor.

Destarte, e procurando compatibilizar o art. 1.510-A, § 4º CC e o art. 1º, *caput*, da Lei nº 4.591/64, temos que as exceções à incidência do regime de condomínio edilício consistem, essencialmente, em duas situações:

- (a) *em princípio*, a *regularização de situações já existentes* quando da entrada em vigor da Lei nº 13.465/2017 (já que era este o escopo

39 As “partes comuns”, por sua vez, são definidas pelo art. 3º da Lei nº 4.591/64 (“O terreno em que se levantam a edificação ou o conjunto de edificações e suas instalações, bem como as fundações, paredes externas, o teto, as áreas internas de ventilação, e tudo o mais que sirva a qualquer dependência de uso comum dos proprietários [...] constituirão condomínio de todos”) e pelo art. 1.331, § 2º CC (“O solo, a estrutura do prédio, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, a calefação e refrigeração centrais, e as demais partes comuns, inclusive o acesso ao logradouro público, são utilizados em comum pelos condôminos [...]).

originário do direito de laje), desde que *cada laje* constitua uma única unidade imobiliária independente; e

(b) *a constituição de laje(s) sucessiva(s)* (cf. art. 1.510-A, § 6º CC), desde que *cada laje* constitua uma única unidade imobiliária independente.

Tendo em vista as peculiaridades que a regularização de situações precedentes pode envolver, convém tratar inicialmente da constituição de novas lajes e, inclusive, de lajes sucessivas.

Ex vi do art. 1º, *caput*, da Lei nº 4.591/64, entendemos que a constituição de uma laje (primeira laje ou laje(s) sucessiva(s))⁴⁰, como figura em si estranha ao condomínio edilício, incorre em um limite essencial – em verdade, um duplo limite: (a) a cada pavimento, deve corresponder uma única laje e, portanto, um único direito de laje; e (b) cada laje (sempre entendida em seu sentido jurídico) deve originar uma única unidade imobiliária funcionalmente autônoma. Deve-se examinar cada uma destas regras.

Pode o proprietário de um imóvel aproveitar a superfície superior de sua construção e nela instituir não apenas uma, mais sim duas (ou mais) lajes distintas⁴¹? Certamente que sim, cabendo verificar, contudo, qual o regime que se deve aplicar a estas lajes (ou a este conjunto, construção-base e lajes). Numa leitura isolada dos dispositivos sobre direito de laje, seria possível concluir que as *partes que servem a todo o edifício* (assim definidas pelo art. 1.510-C, § 1º CC) seriam reguladas nos termos do art. 1.510-C, *caput*, CC, ou seja:

Art. 1.510-C. Sem prejuízo, no que couber, das normas aplicáveis aos condomínios edilícios, para fins do direito real de laje, as despesas necessárias à conservação e fruição das partes que sirvam a todo o edifício e ao pagamento de serviços de interesse comum serão partilhadas entre o proprietário da construção-base e o titular da laje, na proporção que venha a ser estipulada em contrato. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

Portanto, *não haveria condomínio edilício*. Todavia, entendemos que esta não é a melhor solução, devendo haver interpretação sistemá-

40 Salvo indicação expressa em contrário, “laje” é sempre entendida, neste artigo, em seu sentido jurídico, como objeto do direito de laje, consistente em área (e volume, como projeção vertical desta área) potencialmente disponível ao titular para construção, sempre de acordo com as normas edilícias e urbanísticas aplicáveis.

41 E, portanto, dois ou mais distintos direitos de laje.

tica do art. 1.510-C, *caput*, CC e do art. 1º, *caput*, da Lei nº 4.591/64, de modo que onde houver, *no mesmo pavimento*, mais de uma unidade funcionalmente autônoma, o regime-base *deve ser o de condomínio edilício*. E, ainda que se trate, aqui, da *primeira* laje, este é o critério interpretativo revelado pelo art. 1.510-A, § 6º CC, a teor do qual *o titular da laje poderá ceder a superfície de sua construção para a instituição de um sucessivo direito real de laje [...]*.

A interpretação ora fixada tem a vantagem de fixar a mesma regra para todos os pavimentos (o primeiro, a partir da construção-base, ou eventuais pavimentos – lajes – sucessivos), além de reduzir o espaço para potenciais burlas às regras do condomínio edilício, atentando à progressiva generalização desta figura (cf. nota n. 35, *supra*).

Chega-se assim, portanto, à primeira regra, acima indicada: *a cada pavimento, deve corresponder uma única laje e, portanto, um único direito de laje*; do contrário, estará configurada edificação, e haverá incidência do regime de condomínio edilício⁴².

A segunda regra, como visto, é a de que *cada laje (sempre entendida em seu sentido jurídico) deve originar uma única unidade imobiliária funcionalmente autônoma*. Assim, caso o titular de uma mesma laje construa duas ou mais unidades imobiliárias autônomas, *aquela laje* (e, portanto, aquele específico direito de laje) deve subordinar-se ao regime de incorporação e condomínio edilício⁴³.

42 Em *interpretação construtiva*, seria possível cogitar, como *hipótese-limite*, a constituição de lajes distintas, *num mesmo pavimento* (p. ex., sobre o teto de um edifício) *sem se configurar condomínio edilício*, quando tais lajes *não disponham de quaisquer áreas de uso comum* (para lazer, circulação, ou qualquer outra finalidade), *nem mesmo para acesso à via pública*. Trata-se, como dito, de *interpretação construtiva*, pois ainda haverá uma séria de elementos (estruturas, tubulações), que servem às duas lajes, e que então serão disciplinados na forma do art. 1.510-C, *caput*, CC, e não segundo as regras do condomínio edilício.

E mesmo esta interpretação se afigura *problemática*, tendo em vista que o art. 2º da Lei nº 4.591/64 prevê a possibilidade de condomínios edilícios *em que cada unidade tenha saída independente para a via pública*: “Cada unidade com saída para a via pública, *diretamente* ou por processo de passagem comum, será sempre tratada como objeto de propriedade exclusiva [...]”.

43 Ou então (caso admitida a hipótese-limite a que se refere a nota nº 40, *supra*), ao *desmembramento*, que se nos afigura incabível se existem partes de *uso comum*, como entradas e áreas de circulação.

A solução é a mesma, quer tais unidades estejam em um mesmo pavimento, quer estejam em pavimentos distintos (ainda que uma única por pavimento). Todavia, caso haja *uma única unidade autônoma por pavimento*, será em princípio possível a constituição de lajes sucessivas (i.e., mais de uma laje, e mais de um direito de laje), na forma do art. 1.510-A, § 6º CC, afastando assim o regime de condomínio edilício.

Evidentemente, é necessária toda cautela nesta matéria, para não se permitir situações de fraude à Lei nº 4.591/64.

Portanto, o critério para a incidência da disciplina relativa à incorporação imobiliária (e ao condomínio edilício) é, *em cada pavimento*, e em *cada laje* (e portanto em cada respectivo direito de laje), a existência ou não de edificação, nos termos do art. 1º, *caput*, da Lei nº 4.591/64. Recorde-se, ao ensejo, que o solo natural (com a respectiva construção-base) e cada uma das lajes constituídas configuram objetos absolutamente distintos uns dos outros.

Ademais, uma vez que se tenha atentado ao fundamento para a aplicação das regras de incorporação e do condomínio edilício (o citado art. 1º, *caput*, da Lei nº 4.591/64), seria *prima facie* de rigor concluir pela aplicação das mesmas regras (ou, pelo menos, das regras do condomínio edilício, uma vez que se trata de construções já existentes) à *regularização de situações pretéritas*.

Assim, caso se pretenda regularizar, em uma única laje (sempre no sentido de objeto do direito de laje) duas ou mais unidades autônomas entre si (em um mesmo pavimento ou em pavimentos distintos), haverá “edificação” nos termos do artigo 1º, da Lei nº 4.591/64 e, conseqüentemente, imposição do regime de condomínio edilício, limitadamente àquela laje, e àquele específico direito de laje.

Uma vez caracterizado o âmbito de aplicação das regras da incorporação e do condomínio edilício, é necessário examinar, ainda que brevemente, as características da *incorporação imobiliária e de condomínio edilício, instituídos a partir da laje*, para referir o texto do Cap. XX, item 436.1 das NSCGJ, que adiante se analisará.

É fundamental notar que as frações ideais, previstas na Lei nº 4.591/64 (e ora nos arts. 1.331 ss. CC), serão da área *daquela específica laje* (i.e., daquele específico objeto de direito de laje), não do solo natural (o que é veda-

do pelo art. 1.510-A, *caput* e §§ 1º e 4º CC), nem do “solo criado” de lajes anteriores, que configuram objetos distintos, de direitos também distintos.

Outrossim, em condomínio edilício constituído a partir de direito de laje, *cada uma das unidades autônomas constituirá uma distinta laje*, objeto, portanto, de um distinto e específico direito de laje, representado por matrícula individualizada. Isto porque, sendo a propriedade (art. 1.225, I, CC) e o direito de laje (art. 1.225, XIII, CC) figuras distintas de direitos reais, o que pode surgir do direito de laje uma laje é, necessariamente, laje (ou outro direito real, limitado, o que não necessita ser examinado neste ponto).

13. Direito de laje e condomínio edilício à luz das NSCGJ/TJSP

É com base nestas observações que se deve ler os itens 436 e 436.1 do Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça (NSCGJ) do E. TJSP, instituídos pelo Provimento CGJ nº 51/2017. É a seguinte a redação dos dispositivos:

436. A instituição do direito de laje não implica reconhecimento de condomínio, com atribuição de fração ideal do terreno ao titular da laje, ou na participação proporcional em áreas já edificadas.

436.1. As disposições acima se aplicam também às lajes sucessivas, salvo se estas forem submetidas ao regime de incorporação imobiliária e de condomínio edilício, instituídos a partir da laje.

Tais dispositivos têm o mérito de evidenciar que a incorporação imobiliária e o regime de condomínio edilício são aplicáveis à laje (cf. especialmente o item 436.1, parte final) – e, como já observado, é o art. 1º, *caput*, da Lei nº 4.591/64 que estabelece o limite a partir do qual esta aplicação é mandatória.

Ademais, tendo em conta o referido art. 1º, *caput*, da Lei nº 4.591/64, deve ficar claro que o citado item 436.1 (*salvo se estas forem submetidas ao regime de incorporação imobiliária e de condomínio edilício*) não confere nenhuma liberdade ao titular do direito de laje para instituir ou não um condomínio edilício. Não há poder de escolha.

Assim, havendo duas ou mais unidades imobiliárias autônomas, no mesmo pavimento e/ou na mesma laje (isto é, no mesmo objeto de um direito de laje), entende-se de rigor a aplicação das regras da incorpora-

ção e do condomínio edilício, *tal como ocorre com qualquer construção-base erguida sobre o solo natural*. Trata-se, em síntese, de *aplicar as mesmas regras ao solo natural e ao solo criado*.

Feitas estas observações, pode-se examinar o item 446 do Capítulo XX das NSCGJ, também, instituído pelo Provimento CGJ nº 51/2017, a teor do qual:

446. É vedada a abertura de matrícula correspondente a direito de laje para fins de implantação de empreendimentos imobiliários ou edificações de um ou mais pavimentos, em que haja divisão do terreno da construção-base, ou de partes comuns, em frações ideais, hipótese em que será aplicada a legislação específica de incorporações imobiliárias e de condomínios edilícios.

Como se evidencia, o referido item 446 deve ser interpretado conjuntamente aos citados itens 436 e 436.1. Em princípio, não cabe a atribuição de frações ideais, nem do terreno (solo natural), que *não integra o objeto do direito de laje*, nem do solo criado, nem das *partes que sirvam a todo o edifício* (cf. Capítulo XX, item 436 das NSCGJ), o que é uma decorrência do tipo legal do direito de laje (cf. art. 1.510-A, § 4º CC).

Assim, a atribuição de frações ideais apenas tem cabimento no caso de condomínio edilício *instituído a partir da laje*, hipótese já referida pelo Cap. XX, item 436.1 das NSCGJ. E, como demonstrado, tal condomínio se caracteriza sempre que se verifique “edificação” nos termos do art. 1º, *caput*, da Lei nº 4.591/64, com duas ou mais unidades *autônomas*⁴⁴. O norte, portanto, para a incidência das regras de incorporação e do condomínio edilício é, sempre, o art. 1º, *caput*, da Lei nº 4.591/64.

14. Direito de laje, condomínio edilício e direito de preferência

Uma questão de necessário exame, para a análise da *incorporação imobiliária e de condomínio edilício, instituídos a partir da laje* (cf. item

44 Ou, como preferimos dizer, *funcionalmente* autônomas (ainda que *de jure* não instituídas como tal), já que o projeto ou mesmo a utilização *de facto* da construção podem evidenciar eventual fraude à Lei nº 4.591/64, com partes distintas *de facto* atribuídas a (e utilizadas por) pessoas também distintas.

436.1, Capítulo XX das NSCGJ) é o direito de preferência instituído pelo art. 1.510-D do Código Civil, de conveniente reprodução:

Art. 1.510-D. Em caso de alienação de qualquer das unidades sobrepostas, terão direito de preferência, em igualdade de condições com terceiros, os titulares da construção-base e da laje, nessa ordem, que serão **cientificados por escrito** para que se manifestem no prazo de trinta dias, salvo se o contrato dispuser de modo diverso. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 1º O titular da construção-base ou da laje a quem não se der conhecimento da alienação poderá, mediante depósito do respectivo preço, haver para si a parte alienada a terceiros, se o requerer no prazo decadal de cento e oitenta dias, contado da data de alienação. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º Se houver mais de uma laje, terá preferência, sucessivamente, o titular das lajes ascendentes e o titular das lajes descendentes, assegurada a prioridade para a laje mais próxima à unidade sobreposta a ser alienada. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

Tecnicamente, como se nota, *não se exige qualquer anuência para a alienação*, mas apenas adequada cientificação, do proprietário da construção-base (ou do(s) titular(es) da(s) laje(s) anterior(es)), acerca do negócio, com todas as suas cláusulas e condições, dando-lhe adequada oportunidade de exercer, ou não, seu direito de preferência (em verdade, um poder jurídico), contido no direito de propriedade, ou num anterior direito de laje. *Nem cabe qualquer previsão negocial de anuência*, tendo em vista o direito de “usar, gozar e dispor” modelado a partir da propriedade e atribuído ao titular da laje *ex vi* do art. 1.510-A, § 3º CC.

Todavia, o direito de preferência, resulta não apenas estranho, mas *contrário à disciplina do condomínio edilício*, uma vez que, neste, as unidades autônomas podem *ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários* (cf. art. 1.331, § 1º CC). Daqui a necessidade de se examinar a possibilidade de renúncia ao direito de preferência (ou a seu exercício), ou mais ainda sua *pré-exclusão*, em virtude da incidência do regime de condomínio edilício.

Primeiramente, a questão da renúncia ao direito de preferência (ou a seu exercício) surge não apenas em relação ao proprietário da constru-

ção-base, mas também relativamente aos outros titulares de direito de laje, como se nota do art. 1.510-D. E esta hipótese pode se revelar muito mais frequente, tendo em vista o grande número de unidades que podem ser construídas em regime de condomínio edilício, sendo que *cada uma destas unidades configurará uma laje*, como apontado *supra*.

Observe-se, ao ensejo, que o objeto deste direito de preferência é, sempre, um direito de laje, *não havendo direito de preferência relativamente à construção-base*, pois, como já dito anteriormente, trata-se de direitos distintos e autônomos.

É possível renunciar-se ao direito de preferência, previsto no art. 1.510-D? *Prima facie*, partindo-se da tipicidade estrita dos direitos reais, e ainda sem analisar este artigo específico, a resposta seria negativa *no plano dos Direitos Reais*. Ou seja, o tipo da propriedade (da construção-base) ou do direito real de laje não poderiam ser amputados do direito de preferência previsto em lei, já que esta consequência vai se projetar para todos os futuros titulares da construção-base, ou das demais lajes, alterando a fisionomia do direito real⁴⁵. No máximo, seria possível cogitar-se do estabelecimento de servidão com este conteúdo; mas o recurso à figura é desnecessário, como se verá.

Com efeito, um exame mais detalhado do art. 1.560-D, *caput*, CC permite, segundo nos parece, *estabelecer a renúncia ao direito de preferência* (e não apenas a seu exercício) *no próprio plano dos Direitos Reais*. A nosso ver, a disposição do art. 1.560-D, *caput*, CC (*salvo se o contrato dispuser de modo diverso*), permite não apenas a modificação do prazo para o exercício do direito de preferência, *mas também a renúncia ao mesmo*.

45 Neste contexto, os resultados pretendidos pela Consulente poderiam ser buscados no plano do Direito das Obrigações, aí sim dizendo respeito não à existência mesma, mas ao *exercício* do direito de preferência. Afinal, como observa VANZELLA (2013, p. 68), “Se o proprietário se obrigou, mediante contrato, ao não-exercício ou ao exercício de determinado modo de seus poderes, ele autodeterminou seus interesses econômico-sociais. Pelo princípio da autonomia contratual, é óbvio que ele tem de estar, pelo menos, obrigacionalmente vinculado”.

No plano do Direito das Obrigações, portanto, a resposta é *afirmativa*, ou seja, o proprietário da construção-base (ou o titular de uma laje anterior) pode renunciar, desde logo, “ao exercício do direito de preferência”, já que se trata de direito patrimonial disponível. A questão, aqui, consiste na maneira de se estender esta obrigação aos *futuros* titulares de cada unidade autônoma, o que, como se verá, não necessita ser examinado nesta sede.

E tal renúncia será eficaz *no plano dos direitos reais*, por corresponder a uma hipótese legal predeterminada (tipicidade estrita!) e estar inserta em contrato de disposição (contrato hábil a permitir a constituição do direito de laje), que será levado à matrícula da laje respectiva, ou mesmo ensejará a constituição desta. Evidentemente, a renúncia deve constar da matrícula de cada laje, isto é, de cada unidade autônoma, e também da respectiva construção-base⁴⁶.

Vale notar que o direito de preferência tem função apreciável em casos de uma laje, ou poucas lajes sucessivas. Nestes casos, é em tese possível que o proprietário do terreno, exercendo seu direito de preferência, termine por consolidar novamente a propriedade. Ou, ao menos, haverá redução no número de titulares, caso seja outro titular do direito de laje a exercer a preferência. O fato de o legislador privilegiar (ainda) a propriedade é visível pelo fato de que não há direito de preferência relativamente à eventual alienação do terreno (e respectiva construção-base).

Ao contrário, em uma situação em que são muitas as unidades, tal direito acaba por se revelar completamente *disfuncional*, já que a alienação de uma única laje implicaria a necessidade de dezenas ou centenas de avisos, aumentando os custos de transação, desestimulando potenciais adquirentes, e prejudicando (ou, no limite, inviabilizando) um dos mercados mais relevantes que existem.

Todavia, e no rigor da técnica, diante de um condomínio edilício a questão não é nem mesmo de “renúncia” ao direito de preferência, mas sim de sua *pré-exclusão*. Em verdade, *a própria submissão ao regime do condomínio edilício enseja a derrogação do direito de preferência a que alude o artigo 1510-D, em razão da incidência da legislação específica que rege a implantação, comercialização e relação entre os condôminos*.

Com efeito, o direito de preferência serve à disciplina geral do direito de laje. Todavia, caracterizada uma “edificação”, no sentido do art. 1º da Lei nº 4.591/64 (com a consequente aplicação da disciplina do condomínio edilício), *a exclusão do direito de preferência se nos afigura não apenas*

46 MARINHO COUTO (2017, p. 19, 25, 28, 29, 30, 31, 32, 33 e 35), Oficial do Registro de Imóveis de Tarumirim/MG, adota posição semelhante, admitindo a renúncia ao direito de preferência com fundamento no art. 1.510-D.

uma faculdade, mas sim uma imposição legal, por conta do citado art. 1.331, § 1º, CC, bem assim do art. 1.335, I, CC que estabelece, entre os direitos (poderes) do condômino, o de “livremente dispor de suas unidades”.

Pode-se, portanto, dizer que, neste caso, a disciplina geral do condomínio edilício se faz *específica* em relação ao direito de laje, de maneira que a norma especial (art. 1.335, I) afasta a norma geral do direito de laje (art. 1.510-D).

E, especificamente no que diz respeito ao titular (proprietário) da construção-base, deve-se recordar que a possibilidade de incorporar a partir do direito de laje (afastando assim o direito de preferência daquele proprietário) decorre da natureza deste direito, bem assim do art. 1.510-A, § 3º, CC (“usar, gozar e dispor”). A exclusão do direito de preferência é, portanto, *uma decorrência legal do regime de condomínio edilício*. Nada impede, todavia, que tal “renúncia” seja pactuada na escritura de constituição do direito de laje, *ex vi* do art. 1.510-D, CC.

Portanto, mais que mera renúncia, há verdadeira pré-exclusão do direito de preferência, por conta da disciplina do condomínio edilício, que se deve aplicar integralmente, sem derrogações voluntárias não admitidas pelas normas de regência daquela modalidade condominial.

De toda maneira, e para evitar ulteriores controvérsias, no caso de incorporação imobiliária para edificação sob o regime de condomínio edilício, os atos de instituição e especificação do condomínio podem prever desde logo essa renúncia pelos adquirentes das unidades autônomas, de modo que, por ocasião da aquisição, os limites do direito de laje já estarão delimitados no que se refere à inexistência de qualquer direito de preferência.

15. Conclusão

Do quanto exposto, o direito de laje resulta uma *nova modalidade de direito real sobre coisa própria*, implicando um destaque não das faculdades contidas em algum outro direito, mas sim da *res*, do *objeto* de um anterior direito (especificamente, o direito de propriedade).

A laje, em seu sentido jurídico, surge como *bem incorpóreo*, antes portanto de qualquer construção pelo titular respectivo (mesmo por-

que tal poder de construir está contido no direito de laje), consistindo em *área*, disponível ao titular do direito de laje para edificação, e *volum*, como projeção vertical desta área. E, mesmo depois que o titular da laje exerce seu poder de construir, não se estabelece qualquer forma de condomínio com a construção-base, nem mesmo por meação de soalhos e tetos.

Isoladamente considerado, portanto, o direito real de laje não implica o estabelecimento de qualquer forma de condomínio. Quando, todavia, *num mesmo pavimento, ou a partir de um mesmo direito de laje* (portanto, de uma mesma “laje”, em sentido jurídico), são construídas duas ou mais unidades funcionalmente autônomas, incidem o regime da incorporação imobiliária e do condomínio edilício. Isto porque tais hipóteses caracterizam uma “edificação”, no sentido do art. 1º da Lei nº 5.491/64.

Neste caso, as frações ideais, previstas no condomínio edilício, serão da área *daquela específica laje* (i.e., daquele específico objeto de direito de laje), não do solo natural, nem do “solo criado” de lajes anteriores, que configuram objetos distintos, de direitos também distintos. Outrossim, em condomínio edilício constituído a partir de direito de laje, *cada uma das unidades autônomas constituirá uma distinta laje*, objeto, portanto, de um distinto e específico direito de laje, representado por matrícula individualizada.

Ademais, verificada uma “edificação”, a disciplina do condomínio edilício, que então incide, tem por efeito *pré-excluir* o direito de preferência do proprietário, ou do titular de laje anterior, previsto pelo art. 1.510-D do Código Civil.

16. Referências bibliográficas

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. *O direito de laje não é um novo direito real, mas um direito de superfície*. In: Consultor Jurídico, coluna Direito Civil Atual, 2 jan. 2017. Disponível em: <<www.conjur.com.br/2017-jan-02/direito-laje-nao-direito-real-direito-superficie>>. Acesso em: 22/12/2018.

CAMARGO PENTEADO, Luciano de. *Direito das Coisas*. 3. ed. São Paulo: RT, 2014.

CARVALHO FERNANDES, Luís A. A situação jurídica do superficiário-condômino. In: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 66, v. II, setembro/2006. Disponível em: <<<https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/carvalho-fernandes-a-situacao-juridica-do-superficiario-condomino-star/>>>. Acesso em: 23/12/2018.

ELIAS DE OLIVEIRA, Carlos Eduardo. *Direito real de laje à luz da Lei n. 1.3465, de 2017: nova lei, nova hermenêutica* (Textos para Discussão nº 238). Brasília: Senado Federal, Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa, 2017. Disponível em: <<www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td238>>. Acesso em: 19/12/2018.

GELCER, Fernando; PACHECO, Bruno; WAGNER, Dalila. *Direito de superfície e sua função social*. São Paulo: PUC, COGEAE, 29 de outubro de 2013. Disponível em: <<<http://civile imobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2013/11/Direito-Real-de-Superficie.pdf>>> Acesso em: 18/12/2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*. 6. ed. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Direito de Superfície e Laje. In: *ARISP JUS*, ano II, n. 12, abril de 2017. Disponível em: <<https://issuu.com/arispjus/docs/arispjus_12>>. Acesso em: 21/12/2018.

MARINHO COUTO, Marcelo de Rezende Campos. *O direito (de propriedade) de laje* (palestra). In: XXVI Congresso Estadual da SERJUS, 20 de outubro de 2017. Disponível em: <<www.corimg.org/files/palestra/Direito-de-propriedade-de-laje-Marcelo-Couto.pdf>>. Acesso em: 23/12/2018.

MARTINS DA SILVA, Américo Luís. *Do regime de concessão do direito de superfície*. Disponível em: <<www.agu.gov.br/page/download/index/id/580102>>. Acesso em: 28/12/2018.

MAZZEI, Rodrigo Reis. *O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro*. Mestrado em Direito. São Paulo: PUC/SP, 2007. Disponível em: <<www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp040916.pdf>>. Acesso em: 22/12/2018.

SANTOS BASTOS, Paulo Sérgio dos. *Estruturas de concreto armado* (apostila), Bauru: UNESP, 2014. Disponível em: <<www.feb.unesp.br/pbastos/concreto1/Elem.%20Estrut.pdf>>. Acesso em: 27/12/2018.

STOLZE GAGLIANO, Pablo; VIANA, Salomão. Direito Real de Laje – Finalmente, a Lei! – Análise sob os ângulos do Direito Material e do Direito Processual. In: *Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual*, n. 207, set. 2017. Salvador: UNIFACS, 2017. Disponível em: <<<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5066>>>. Acesso em: 26/12/2018.

VANZELLA, Rafael Rodrigues Faiardo. *O contrato e os direitos reais*. São Paulo: RT, 2013.

VIEGAS LIMA, Frederico Henrique. *O Direito de Superfície Como Instrumento de Planificação Urbana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

WEINGARTEN, Marcelo; CYMBALISTA, Renato. *Direito de laje: desafios*. Disponível em: <<<http://outrosurbanismos.fau.usp.br/direito-de-laje/>>>. Acesso em: 17/12/2018.