

DIREITO DE LAJE: DA ADMISSÃO AMPLA DA PROPRIEDADE SUPERFICIÁRIA NO BRASIL, DE EDUARDO C. SILVEIRA MARCHI

DIREITO DE LAJE: DA ADMISSÃO AMPLA DA PROPRIEDADE SUPERFICIÁRIA NO BRASIL, BY EDUARDO C. SILVEIRA MARCHI

ÉVERTON WILLIAN PONA

Doutorando em Direito Civil pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Especialista em Direito Constitucional Contemporâneo pelo IDCC. Juiz do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. evertonpona@outlook.com

DADOS BIBLIOGRÁFICOS: MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje: da admissão ampla da propriedade superficiária no Brasil*. São Paulo: YK, 2018.

Em 11 de julho de 2017, entrou em vigor a Lei 13.465 (resultado da conversão da Medida Provisória 759/2016). Segundo o autor, foi a mais importante inovação legislativa no campo do direito das coisas nos últimos 100 anos. Trata-se de instrumento legislativo destinado à regularização fundiária rural e urbana. Entre as diversas disposições da novel lei, destaca-se o acréscimo dos arts. 1510-A a 1510-E ao Código Civil brasileiro, instituindo o “direito de laje”.

Dentre as recentes obras que trataram especificamente sobre o assunto¹, merece destaque o escrito do autor, primeiro volume da série *Opuscula*, lançada pela Editora YK e voltada a diversos aspectos relativos ao direito das coisas e ao direito registral.

Eduardo C. Silveira Marchi, o autor, é um dos maiores romanistas dos dias atuais, professor titular (e ex-diretor) da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no Largo de São Francisco, e conta com diversos escritos sobre direito das coisas, sempre bem entrelaçados com as raízes romanas.

1. Ver: FERRAZ, Patrícia André de Camargo. *Direito de laje: teoria e prática nos termos da Lei nº. 13.465/17*. São Paulo: Quartier Latin, 2018; FARIAS, Cristiano Chaves de; DEBS, Martha El; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje: do puxadinho à digna moradia*. 4.ed. Salvador: JusPodivm, 2020; MELLO, Cleyson de Moraes. *Direito de laje*. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

Na obra resenhada, um dos primeiros aspectos a despertar a atenção do leitor se trata da proposta metodológica adotada. Em obras monográficas, se afigura comum (ainda que nem sempre necessário, como adverte o próprio autor²) o início com a reconstrução histórica do instituto. Esse processo, como em geral acontece, tem como marco inicial o direito romano. Na obra do professor Eduardo Marchi, entretanto, os fundamentos romanos, apesar de presentes, não marcam o início da abordagem. Ele os apresenta apenas ao final, para demonstrar que sua tese – a de que o direito de laje representa a admissão da propriedade superficiária de forma ampla no País – se justifica já em bases romanas.

Com efeito, o autor dividiu a obra em nove capítulos (dentre eles a introdução e a conclusão). Seguem-se à introdução um capítulo tratando da interpretação extensiva proposta pelo autor (capítulo 2), um abordando as premissas do direito de laje (capítulo 3), a relação entre a propriedade superficiária e o princípio *superficies solo cedit* (capítulo 4), a discussão entre a existência de uma propriedade separada ou copropriedade (capítulo 5), a propriedade superficiária no direito moderno (capítulo 6) e romano (capítulo 7) e, por fim, a regularização fundiária das favelas (capítulo 8).

A introdução principia com a crítica à denominação do novo direito, porquanto, para o autor, direito de laje deveria ser denominado propriedade superficiária e não pelo termo emprestado da construção civil e proveniente da prática surgida nas favelas cariocas de venda do pavimento superior das casas.

Na sequência, destaca as possíveis aplicações desse novo direito, quais sejam: (i) a regularização fundiária da prática das vendas de lajes (comum em favelas e bairros populares); (ii) a regularização fundiária das próprias construções-base nas favelas; (iii) a desafetação apenas da superfície de áreas pertencentes ao Estado para o estabelecimento de projetos habitacionais; (iv) a desapropriação apenas da superfície de terras particulares, também para atendimento à finalidade social habitacional; (v) a construção de edifícios de apartamentos fora do enquadramento legal do

-
2. “Saliente-se não haver, em princípio, qualquer necessidade de, em estudos sobre temas modernos do direito civil vigente, iniciar-se a abordagem sempre a partir do direito romano, como, de modo indevido, sói acontecer entre nós, notadamente em monografias, dissertações e teses acadêmicas. [...] O recurso, em artigos e obras de direito civil moderno, ao exame das fontes jurídicas romanas parece só justificável em duas situações: ou como ‘instrumento de direito comparado’ (a exemplo do uso do direito romano nas tentativas de codificação de parte do direito privado da União Europeia), ou quando, no exame de algum conturbado ou complexo instituto jurídico moderno de origem romana, a ‘discussão histórico-dogmática’ possa, eventualmente, a partir do exame da experiência jurídica dos antigos romanos, apresentar ainda ‘alguma utilidade’ para iluminar de modo mais claro o problema jurídico atual examinado” (MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje: da admissão ampla da propriedade superficiária no Brasil*. São Paulo: YK, 2018. p. 79).

condomínio edilício; (vi) a construção de estacionamentos subterrâneos pelo Estado mediante a desapropriação do subsolo de imóveis privados; (vii) a transformação em habitações plurifamiliares, sem a constituição de condomínio edilício, de casas-rões e palacetes; e, por fim, (viii) outras aplicações menores, como a regularização de túmulos e sepulcros.

Vê-se, com a propostas de emprego de instituto, que o autor atribuiu ao direito de laje – ou à propriedade superficiária, como defende – relevante função socioeconômica e utilidade prática. Contudo, alcançar todas as finalidades vislumbradas depende da visualização do instituto sob as óticas da interpretação extensiva proposta pelo autor no capítulo segundo da obra.

A interpretação extensiva proposta pelo professor Eduardo Marchi se refere à exigência da existência de uma construção-base para a alienação de uma superfície superior ou inferior e de que essas superfícies a serem alienadas consistam sempre em pavimentos já edificados, como se poderia deduzir da leitura do art. 1510-A, *caput*, do Código Civil.

Para o autor, ambas as proposições interpretativas são inadequadas. E a explicação oferecida talvez seja o ponto mais relevante da obra e para a compreensão da tese da admissão da propriedade superficiária de forma ampla no ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo sustenta o professor Eduardo Marchi, a previsão do art. 1510-A, *caput*, do Código Civil, de que apenas o proprietário de uma construção-base poderia ceder a superfície superior ou inferior é resultado da influência da prática social e não oficial da venda de lajes. Pensou-se a partir do exemplo concreto e a previsão é meramente exemplificativa.

Isso porque, no próprio *caput* do artigo citado, há menção à superfície inferior (uma espécie de laje inferior, subterrânea ou semissubterrânea, como destaca o autor³), destoando da figura concreta que teria inspirado a norma. Mais: questiona o autor se o proprietário de uma construção base (em regra também proprietário do solo) estaria impedido de alienar a superfície sem edificação (antes de realizar a construção-base). A resposta negativa se fundamenta no absurdo a se configurar se o proprietário do solo (que pode dividir sua propriedade em planos horizontais caso construa nela) não puder ceder (alienar) a superfície superior ou inferior do solo sem edificação. Seria, para o autor, uma exigência não razoável.

A interpretação restritiva, segundo o autor, conduziria à impossibilidade do dono do imóvel explorar economicamente sua propriedade caso não dispusesse de recursos

3. MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje: da admissão da propriedade superficiária no Brasil...*, Op. cit., p. 23.

para realizar a edificação do solo. A melhor interpretação consistiria em entender implícito no direito de laje, o direito de construir sobre solo alheio quando a legislação menciona a cessão da superfície.

Terceiro argumento a ser empregue se opõe à interpretação literal de que a alienação deve ser sempre do pavimento superior ou inferior de uma edificação, que consiste no questionamento caso seja da intenção do dono da construção-base em manter para si o pavimento superior e alienar a construção-base. Por certo, não estaria proibido de fazê-lo, pois, caso contrário, poderia alienar o pavimento superior e, após, regularmente realizar uma permuta.

Por fim, esclarece o autor que a verdadeira *fattispecie* do direito de laje se encontra no art. 1510-A, §1º, do Código Civil, ao estabelecer que o direito real de laje contempla o espaço aéreo ou o subsolo de terrenos públicos ou privados, tomados em projeção vertical, como unidade autônoma imobiliária.

Sob essa ótica, estaria admitida a alienação do direito de construir sobre ou sob o solo de determinado proprietário sem que ele próprio tenha realizado qualquer edificação, dividindo-se horizontalmente a propriedade, de modo a configurarem unidades autônomas, sem a formação de um condomínio. Estaria configurada, como propõe o autor, a efetiva propriedade superficiária, que representa um rompimento do princípio *superficie solos cedit*.

O direito de laje, portanto, se configura como um novo direito real de propriedade (propriedade superficiária) e não como um direito real sobre coisa alheia, como majoritariamente reconhece a doutrina em relação ao direito de superfície, apesar das semelhanças entre ambos.

Essa possibilidade (de separar a propriedade da superfície da propriedade do solo), positivada por meio da criação do direito de laje, menciona o autor, subsiste em ordenamentos como da França (art. 553, do Código Civil francês) e da Itália (art. 934, do Código Civil Italiano). Nesses países, defende-se que o direito de superfície se trata de verdadeiro direito de propriedade, atribuindo-se presunção apenas *juris tantum* ao princípio da acessão.

No próprio direito romano, o autor sustenta – embora admita ser corrente minoritária formada, por exemplo, por C. Maschi, F. Serrao e B. Biondi –, o direito de superfície era um direito de propriedade e não direito sobre coisa alheia. E invoca a interpretação de três fragmentos do Digesto que corroboram sua tese (D. 43., 17, 3, 7 – Ulp. 69 *ad ed*; D. 39, 2, 47 – Nerat. 6 *membr.* e D. 41, 1, 28 – Pomp. 33 *ad Sab*).

Estudados os fragmentos, o autor registra que nos estudos romanísticos, a depender da posição de cada estudioso e da época estudada, identifica-se a presença do direito de superfície, tanto como propriedade superficiária quanto como *ius in re aliena*.

A obra se encerra com o retorno ao relevante papel social atribuído ao direito real de laje no início: a regularização fundiária das favelas, medida frustrada por

tentativas anteriores como a instituição do direito de superfície e direito real de uso, por exemplo, porque, como advertiu Ricardo Lira⁴, os moradores das regiões favelizadas querem a propriedade e não a posse de seus imóveis.

A defesa de um amplo direito de propriedade superficiária independentemente da existência de uma construção-base reaparece novamente sob o questionamento da necessidade de o Estado dispor de uma edificação em seus terrenos para que se possa aplicar a previsão do art. 1510-A, § 1º, do Código Civil, acrescente-se, sobretudo em se tratando de medida com vistas à regularização fundiária e viabilização do direito fundamental de moradia. Ao responder negativamente à indagação e ao reconhecer que nas favelas erguidas sob terrenos públicos, as construções em regra – pelo princípio *superficies solo cedit* –, pertencem ao Estado, o autor indica ser suficiente a desafetação das superfícies superior e inferior e das construções-base, alienando-se as unidades imobiliárias autônomas.

Em última digressão, o professor Eduardo Marchi ressalta a similitude do momento em que surgiram o direito de superfície no direito romano e o direito de laje (propriedade superficiária) no Brasil. Trata-se de período em que, patente a necessidade de cessão da superfície separada do solo público, tem-se, em Roma, as *tabernae*, e, no Brasil, as casas construídas nas favelas.

A obra, assim, aborda assunto novo – o direito de laje – com profundidade teórica e dogmática ímpar, sem olvidar da preocupação social que não só motivou a alteração da legislação, como deve também orientar a interpretação do novo instituto. Observa-se igual preocupação do autor com aspectos práticos e teóricos que demandam análise para a correta instrumentalização da novidade jurídica. Resta aguardar se a potencialidade de verdadeira revolução nas áreas da construção civil e dos negócios imobiliários nacionais, como visualizado pelo autor, se concretizará nos anos que virão.

4. LIRA, Ricardo Cesar Pereira. O novo Código Civil, estatuto da cidade, direito de superfície. *Anais dos Seminários EMERJ Debate o novo Código Civil*, Rio de Janeiro, parte II, p. 145-157, jul 2002/abr 2003. p. 155.