



# **DIREITO DE LAJE DO PUXADINHO À DIGNA MORADIA**

**CRISTIANO CHAVES DE FARIAS  
MARTHA EL DEBS  
WAGNER INÁCIO DIAS**

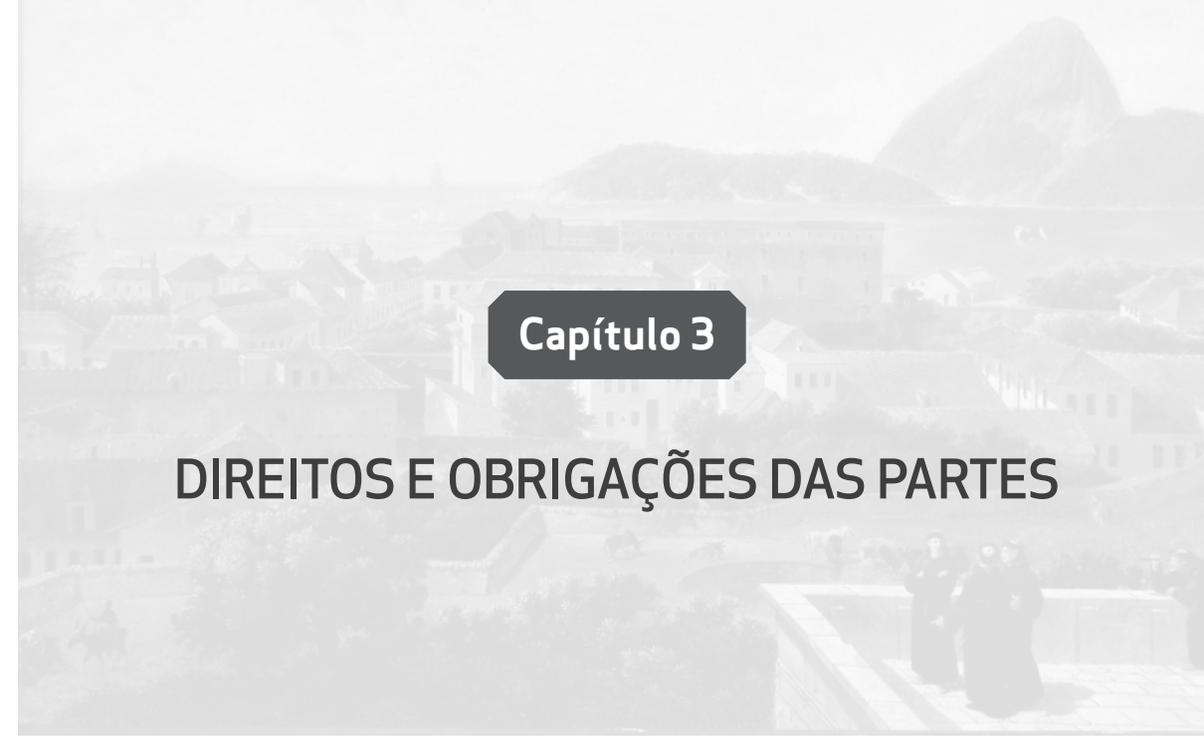
**4<sup>A</sup> EDIÇÃO**

Revista, atualizada  
e ampliada

**2020**

 **EDITORA**  
*Jus*PODIVM

[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)



## Capítulo 3

# DIREITOS E OBRIGAÇÕES DAS PARTES

Sem perceber  
O chão se perdeu  
Você não é você  
E eu não sou

Onde será que vamos parar  
Pobreza e miséria isso tem que acabar.

Roubando o respeito de seus cidadãos  
Governo covarde da exploração

Me cala!, me cega!  
Me obriga a pagar.  
Deveres eu tenho  
Direitos não há!

*Direitos e deveres, Drop Down (Comp. Nenê)*

### 3.1. Direitos e deveres do lajeado (titular do imóvel originário)

#### 3.1.1. Direitos que tocam ao lajeado

O lajeado é o proprietário do imóvel. A denominação, aqui sugerida, vem em substituição ao que a doutrina vem denominado de *proprietário*

*sotoposto* (da origem italiana, aquele que tem algo por sobre si ou por sobre sua propriedade). A nova sugestão é lógica, visto que de acordo com a nova regulamentação legal a laje pode estar tanto acima quanto abaixo da construção-base, o que nos leva à conclusão de que a solução binária (comum em Direito Civil) lajeado/lajeário se apresenta como a mais útil, simples e direta possível.

O primeiro direito que toca ao lajeado é *manter íntegra a propriedade do terreno sobre o qual edificou a construção-base*. Não há *mix* de propriedade na laje, logo, não há que se em propriedade comum e propriedade individual ou autônoma. Em um edifício com direitos de laje somente há propriedades individuais ou autônomas. Cada proprietário/lajeário o é de sua unidade, sem projeção de seu direito sobre o terreno em que se edificou a construção (exceção feita ao lajeado, que será proprietário da construção-base e também do terreno). Não existirão, desta forma, frações ideais (CC, art. 1.510-A, § 4º), não havendo qualquer projeção sobre o terreno principal. Há uma total desconexão da laje e o terreno, gerando uma perfeita propriedade em três dimensões. Como já se explicou nesta obra, *vive-se o momento da propriedade em três dimensões, não mais anexada à planta imobiliária do solo, mas elevada ou infraconstituída em relação à lâmina que perfaz o chão. A propriedade em três dimensões é a nova propriedade, é o novo direito de laje. Não tridimensional no sentido apenas geométrico como já apontaram alguns<sup>1</sup>, mas muito além dos algoritmos e arestas, a laje é propriedade em três dimensões porque calcada (1) em um desentranhamento da obviedade de vinculação ao solo, (2) porque nascida dos mais diretos e gritantes anseios sociais e (3) porque possibilita um reconhecer das titularidades muito além da dicotomia propriedade-limitação. A propriedade tridimensional no aspecto geométrico já havia sido reconhecida pelos condomínios edilícios, agora, alcança-se a real propriedade em três dimensões, apresentando-se como um novo direito real sobre coisa própria, que ir figurar ao lado da conhecida propriedade do secular *ius quiritium*.*

1. DE OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. A análise do autor é sensata e direta: *Na forma como foi redigido o Código Civil nesse ponto, o Direito Real de Laje é uma espécie de Direito Real de Propriedade sobre um espaço tridimensional que se expande a partir da laje de uma construção-base em direção ascendente ou a partir do solo dessa construção em direção subterrânea. Esse espaço tridimensional formará um poliedro, geralmente um paralelepípedo ou um cubo. A figura geométrica dependerá da formação da sua base de partida e também dos limites impostos no ato de instituição desse direito real e das regras urbanísticas. Teoricamente, esse espaço poderá corresponder a um poliedro em forma de pirâmide ou de cone, se isso for imposto no ato de instituição ou em regras urbanísticas. Esse espaço pode ser suspenso no ar quando o direito real for instituído sobre a laje do prédio existente no terreno ou pode ser subterrâneo quando o direito real for instituído no subsolo.*

Da autonomia entre laje e construção-base decorre também que a nova construção não implicará incremento de tributação para a edificação principal, pelo contrário, *cada imóvel estará submetido a contribuições e tributos próprios*. A cada nova laje cedida, será criada uma nova unidade de tributação, não havendo alteração na área tributada do lajeado (construção-base + terreno). Neste sentido, entende-se esteja vedado aos municípios valerem-se de eventual progressividade no Imposto sobre a propriedade territorial urbana (IPTU) para majorar a alíquota do mesmo, sob a justificativa de que a laje realiza incremento de valor na construção-base. A autonomia tributária deve ser reconhecida como absoluta, não se podendo inferir, sob pena de *bis in idem* (tributadas seriam as duas construções), qualquer espécie de melhoria para a construção-base decorrente da edificação na laje.

Com a constituição da laje nasce para o lajeado o *direito de se opor, sem arbitrariedade, à constituição de novos direitos de laje*. A cada lajeário é atribuída a possibilidade de constituir novo direito de laje sobre (ou abaixo) da que lhe caiba. Contudo, para poder levar a frente tal desiderato, faz necessário obter o consentimento de todos os demais lajeários e do lajeado. Vale remeter o leitor ao que se disse do referido tópico, no Capítulo 4. A este ponto, importa destacar que a outorga de edificação de nova laje é concedida lajeado, em concorrência com os demais legitimados, e não podendo ele extravasar os limites estabelecidos para todo e qualquer direito subjetivo, firmados no art. 187 da Codificação Reale.

O edifício em laje, composto pelas construções do lajeado e dos lajeários, não possui, como mencionado, áreas comuns ou propriedades em comum. Há, contudo, a teor do art. 1.510-C da Norma Geral das relações privadas, áreas que servem a todo o edifício (apesar de serem objeto de propriedades individuais), a saber:

**Partes que servem a todo o edifício (rol exemplificativo do art. 1.510-C, §1º, CC)**

- I – os alicerces, colunas, pilares, paredes-mestras e todas as partes restantes que constituam a estrutura do prédio;
- II – o telhado ou os terraços de cobertura, ainda que destinados ao uso exclusivo do titular da laje;
- III – as instalações gerais de água, esgoto, eletricidade, aquecimento, ar condicionado, gás, comunicações e semelhantes que sirvam a todo o edifício; e
- IV – em geral, as coisas que sejam afetadas ao uso de todo o edifício.

Esta temática será retomada nos deveres dos sujeitos da laje, mas agora, nos toca analisar o direito contido no parágrafo segundo do referido dispositivo, que *estabelece ser assegurado, em qualquer caso, o direito de qualquer interessado em promover reparações urgentes na construção na forma do parágrafo único do art. 249 deste Código*. O direito, estabelecido por remissão ao aludido dispositivo legal, concede ao lajeado (e também ao lajeário, como se verá) a possibilidade de, em caso de urgência, mandar fazer a obra, para posterior cobrança junto ao que não contribuiu. *A grande contribuição do Código Civil de 2002, no que tange à tutela material das obrigações de fazer, é a possibilidade de deferir-se ao credor o exercício da autoexecutoriedade, em caso de urgência na obtenção da obrigação de fazer fungível (CC, art. 249, Parágrafo Único). Cuida-se de evidente aplicação do paradigma da operabilidade. O caput do art. 249 do Código Civil aduz que nas obrigações fungíveis será livre ao credor manda-lo executar às custas do devedor. A expressão “será livre” gerou uma polêmica: seria o credor livre para agir mesmo sem a autorização do Judiciário? No Código Civil de 1916 predominava a tese da negativa, por receio dos doutrinadores quanto a uma eventual anarquia e quebra da ordem institucionalizada. Porém, em sentido mitigado, Caio Mário da Silva Pereira já observava que “a expressão ‘será livre ao credor’ tem a acepção de assegurar-lhe um direito de ação. Somente em caso urgência, quando não houver tempo de obter a sentença sem prejuízo manifesto, é que o credor procede ex propria auctoritate, e promove execução do fato por si mesmo ou por terceiro.”*

O critério de urgência deve seguir a lógica natural das benfeitorias. Enquanto a simples pintura de uma escadaria (sem qualquer outra necessidade atrelada) não alcança o mínimo necessário para se qualificar como urgente, o reparo estrutural em uma escada traz consigo a plena manifestação como obra que necessita ser realizada rapidamente e não suporta se aguarde a reunião e deliberação de todos os proprietários e lajeários. Neste contexto, pode o interessado mandar fazer a obra e cobrar o rateio do que não se manifestou ou daqueles que não se manifestaram (pela ausência de tempo).

Entende-se que, ressalvada hipótese de efetivo abuso, não há que se aplicar qualquer noção de indenização em face daquele que não contribuiu originariamente, haja vista que a necessidade apontada pelo Código vai alcançar situações em que sequer haverá tempo para notificar os demais envolvidos (o que se pode ilustrar com algum incidente estrutural que se dê durante o período de fim de ano). Trata-se de um

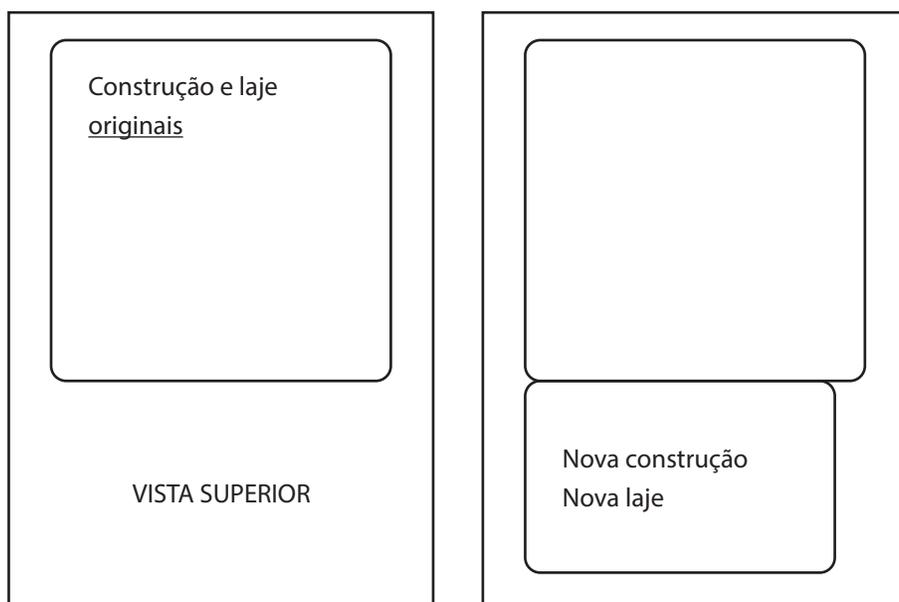
direito que está focado na velocidade da solução e não, especificamente, em um conflito de interesses. Não se pense seja a disposição redundante, vez que evita qualquer discussão ou debate acerca da possibilidade de realização de tais obras, deferindo direito potestativo (realização *sponte propria*) que se vai transformar em direito subjetivo (cobrar o valor despendido).

Já caminhando para os últimos direitos do lajeado, encontra-se a *proteção (resguardo) às novas construções realizadas no terreno*. Segundo o Código Civil, 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 e, ainda que *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*.

Logicamente não há que se falar em alcance a construções que não pertençam ao lajeado, o que dispensa maiores comentários. Contudo, a restrição temporal determinada pelo Código Civil deve ser objeto de atenta análise. A laje será um retrato do momento de sua constituição. Além de não haver projeção sobre o terreno, somente irá alcançar os limites cedidos no contrato. Dessa forma, uma primeira limitação é a cessão original da laje, que deverá delimitar os exatos espaços alcançados pelo novo direito. Deverão as partes especificar de forma detalhada o imóvel sobre (ou sob) o qual se vai constituir a laje, com a metragem total da área. Por outro lado, em havendo outras construções no terreno, fundamental que se discrimine sobre qual (ou quais) se perfaz o direito, não havendo extensão sobre os restantes. A laje, como todos os demais direitos reais, está subordinada ao princípio da especialidade.

Em segundo lugar, não há ampliação automática do direito de laje sobre novas edificações que se venham fazer sobre o terreno, sendo necessária nova cessão para que se amplie o direito de laje. Aqui, um ponto interessante: em havendo tal ampliação, como se procederá em relação ao anterior direito de laje? Haverá um novo direito constituído, passando o lajeário a ter dois direitos de laje em mesma altura ou se procederá à modificação do registro, ampliando-se a área total da laje? Ainda, em sendo possível a ampliação, deveria se proceder através de uma fusão de propriedades?

Como já se tem observado, a laje é um novo tipo de direito real sobre coisa própria, uma nova propriedade, voltada para a realidade social. Desta forma, não se apresenta como razoável aplicar-se sobre ela os regramentos nascidos da propriedade clássica, principalmente em relação à unificação de matrículas e o desmembramento. Como um direito mutável e volátil, especialmente constituído para viabilizar a regularização fundiária, não há certos riscos que são comumente detectados na propriedade comum, como a necessidade de ciência dos confinantes, uma vez que, naturalmente, não haverá confinantes para o espaço aéreo (ou subespaço) da laje. Com isto, uma vez construída nova obra no terreno, a cessão de ampliação da laje deverá ser registrada, passando a matrícula a constar o trecho ampliado, não a título de unificação ou retificação, mas de simples ampliação. Fundamental que as Corregedorias observem a necessidade de clareza neste procedimento e, acima de tudo, que se afastem as complexas disposições que regulam a unificação de matrícula. Pensar de forma diversa, implicaria em determinar que primeiro se constituísse a nova laje e, com isto realizado, houvesse a unificação de matrículas entre a laje antiga e a nova. Compreendendo-se como simples ampliação de área e aplicando-se o sistema do Código Civil, teria preferência sobre a nova laje o adquirente da laje originária, que seria ampliada, horizontalmente, pelo incremento da nova parcela construída.



Este conceito, inexistente em relação à propriedade clássica (que reconhece o caminho da retificação ou da unificação de matrículas), é a solução natural aplicável à laje, vez que se trata de uma propriedade desconectada dos limites do terreno.

Por fim, como último direito que se possa vincular ao lajeado, *está a prioridade na preferência de aquisição da laje que venha a ser colocada à venda*. Determina o art. 1.510-D do Texto Codificado que *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*. Os meandros deste direito são trabalhados no Capítulo 5, mas agora é fundamental delinear o tema como um dos principais direitos do lajeado. Em caso de intenção de alienação por parte de um dos lajeários do direito que lhe toca, precipuamente terá o lajeado o direito de, em igualdade de condições, adquirir o bem colocado à venda. Atente-se, leitor, para as nuances da alienação da laje, já que não podem, nem lajeado nem lajeário, fazer uso do direito de transmitir seus bens como meio de causar dano à esfera jurídica do outro.

### 3.1.2. Deveres do lajeado

Por óbvio que todos os direitos deferidos ao lajeário implicam deveres, de alguma forma, para o lajeado, mas aqui serão tratados os três principais. De um lado contribuir com as áreas que sirvam ao prédio e arcar, proporcionalmente, com as despesas urgentes realizadas pelo lajeário. Por fim, toca a ele não bem um dever, mas o ônus de reconstruir a edificação-base em caso de destruição desta. Segue-se a elas.

Em regra, por uma questão estrutural, boa parte das áreas que sirvam a todo o prédio estarão ligadas à construção-base. Contudo, isso não implica dizer que será o lajeado a custear a manutenção delas ou que este terá uma proporção maior no rateio. A proporção de participação não está atrelada a qualquer fração sobre a propriedade, mas sim ao benefício e serviço auferido pelo lajeado da área em questão. A escada, terá para ele pouca serventia, mas os encanamentos lhe serão essenciais, assim como o telhado. Enfim, o melhor caminha em relação ao custeio proporcional, será a especificação no contrato de cessão (e em cada um dos demais) da forma como tais valores serão divididos. Não é demais reconhecer que,

apesar de não haver exigência legal, que as partes podem optar por estabelecer uma *convenção geral do edifício em lajes*, estabelecendo critérios de convivência e formas de rateios de despesas comuns. Vive-se a era do diálogo, da necessária interpelação entre as pessoas para que se desenhe uma sociedade com menos conflitos e com mais acertos e, neste admirável novo mundo, não veio a laje se estabelecer como uma mais uma fonte de discórdia, mas sim como instrumento de regularização e paz.

Tanto o lajeado quanto o lajeário podem realizar reparações urgentes em áreas que sirvam a todo o edifício em lajes, e a eles toca o dever de arcar com os custos, em regime de repartição. Deve-se observar que não há qualquer obrigatoriedade de que se recorra à via judicial para a efetivação da cobrança, já que o caminho ideal será a solução amigável do pagamento. A demanda somente se fará necessária após a realização da obra e a recusa em repartir os gastos. Mesmo mote, entende-se que não se trata (a obra urgente) de medida que necessite ser autorizada judicialmente, pela própria lógica de formação, já que sendo possível aguardar-se a manifestação judicial o próprio critério de urgência seria colocando em xeque.

Por fim, ao lajeado toca um dever que, na realidade se apresenta como um ônus. Trata-se da *reconstrução da construção-base em caso de demolição*. Segundo o art. 1.510-E do *Codex*:

Art. 1.510-E, Código Civil: “A ruína da construção-base implica extinção do direito real de laje, salvo:

(...)

*II – se a construção-base não for reconstruída no prazo de cinco anos.”*

O prazo de cinco anos, a que se entender como um ônus, não uma nova forma de usucapião. Não havendo a reconstrução no prazo assinado pela lei, entende-se autorizado o lajeário (ou lajeários – conforme se verá no item seguinte) a efetivar a reconstrução do edifício-base, atribuindo-se a ele a propriedade do conjunto (construção-base+terreno subjacente).

O ônus estabelecido pelo citado dispositivo legal, assim, tem por finalidade impedir que o proprietário da construção-base, eventualmente arrependido da edificação em lajes, possa, aproveitando-se da ocorrência de um desastre (destruição ou condenação das construções), dar outra destinação ao terreno, suprimindo *manu militari* o direito de terceiros

(os lajeários). Não há dever de reconstruir todo o edifício, mas apenas a construção que lhe toca. E, mais, entende-se, como será visto à frente, que o dever de reconstrução deve ser aplicado por analogia a todos os demais interessados.

O ônus deve imputar uma perda para aquele que optar por descumprir-lo e qual seria esta no caso em comento? Apesar de a legislação apresentar o prazo de 5 anos, normalmente atrelado à usucapião, entende-se que não se trata de uma tal forma de aquisição por parte do lajeário. Na realidade, da leitura do dispositivo, nada impede que o proprietário da construção-base se utilize do terreno com outra finalidade, sem reconstruir a edificação, o que manterá a possibilidade de não extinção das lajes. Ou seja, a não-posse, característica passiva das usucapiões não será, necessariamente, detectada, o que exclui, de plano, a aplicação daquele instituto. Entende-se que o legislador fez nascer uma nova forma de perda da propriedade, aplicável unicamente aos casos em que exista cessão do direito de laje e derivado do descumprimento do ônus de reconstruir o imóvel. Ao mesmo tempo, ao primeiro lajeário superior será dado o direito de apropriar-se do terreno (aplicação direta da preferência) e consolidar a estrutura para a construção dos demais envolvidos.

### 3.1.3. *Direitos que tocam ao lajeário*

Começa-se pelo mais controverso dos direitos aqui apresentados, o *direito a um acesso independente à sua laje*. Isso porque a redação originária do art. 1.510-A § 3º do *Codex* determinava que:

Art. 1.510-A, § 3º, Código Civil: “Consideram-se unidades imobiliárias autônomas aquelas que possuam isolamento funcional e acesso independente, qualquer que seja o seu uso, devendo ser aberta matrícula própria para cada uma das referidas unidades”.

A redação final convertida em lei não trouxe o mesmo dispositivo, o que pode levar à conclusão de que não há mais a necessidade de um acesso independente para a laje para a sua caracterização. E, efetivamente, esta conclusão está correta. Contudo, daí a se concluir que não toca ao lajeário tal direito, vai uma grande distância. Explica-se.

Tanto a Medida Provisória originária, quanto a sua norma legal convertida respectiva, carregam consigo o escopo evidente de colabo-

rar para a regularização fundiária. Assim, a supressão de entraves que pudessem obstar tal dinamismo preconizado foi um mote que ecoou por toda a legislação. A se manter a exigência de acesso independente, haveria situações em que a impossibilidade de este se dar acabaria por inviabilizar toda a edificação e regularização da mesma. As partes, apesar de interessadas na regularização e diante da impossibilidade material de se estabelecer uma saída individual (não apenas física, como também econômica), a restrição legal caminhará em sentido negativo diante da busca de maior dignidade para os que se acorreram do expediente da laje para sanar suas necessidades urbanísticas.

Por outro lado, havendo possibilidade de que se regularize a edificação sem o acesso independente, mas sendo este possível, é necessário reconhecer que toca ao lajeário o direito de edificar um acesso independente para sua unidade, podendo utilizar-se de parte do terreno do lajeado. Não há que se levantar qualquer bandeira acerca da obrigação de o lajeado colaborar com a construção, já que tal dever não há. O que existe é o direito de fazer edificar no terreno do lajeado um acesso independente, respeitados os critérios de razoabilidade, economicidade e proporcionalidade.

A titularidade de tais acessos, edificados sobre o terreno, seguiria a regra da acessão, mas, como seriam utilidades em favor de todo o edifício, a manutenção deverá ser custeada por todos os envolvidos. Daí que a edificação do acesso deve ser realizada dentro de um critério de economicidade, já que, por exemplo, a desejar um lajeário instalar um elevador, não haveria razoabilidade em se exigir dos demais que arcassem com a manutenção do mesmo. Note-se que situações especiais desencadearão debates importantes, a serem solucionados no caso concreto, como a necessidade de um lajeário cadeirante. Deixar o custeio sobre ele pode não ser a solução que melhor atenda à tônica da solidariedade preconizada na Constituição Federal.

A autonomia jurídica da laje traz ainda outro efeito, que é o de que ao lajeário somente podem ser cobrados os tributos e encargos que recaiam sobre a sua laje. Na vedação, que se faz aplicar sobre os Municípios e demais entes tributantes, está implícita a impossibilidade de se tributar o ganho indireto em razão de novas lajes ou eventuais projeções de ganho que o edifício em lajes, reunido, tenha. O conjunto pode valorizar a parte, mas entende-se que, se vedado está tributar por projeções cada

uma delas, também estará se se adicionar sobre o valor da unidade em laje melhorias que não foram realizadas nela. Em caso de alienação, aí sim, incidirá, devidamente, o imposto sobre o eventual ganho de capital. Note-se que não há qualquer inconstitucionalidade no dispositivo, já que trata da delimitação civil do tema, ou seja, o alcance e a compreensão da posse e da propriedade sobre a laje. Do mesmo modo, é claro o dever de reanálise, mediante provocação, da área total tributada que vinha sendo paga pelo lajeado ou lajeário, como se pode ver no exemplo da usucapião de uma laje já constituído e com autonomia funcional com 20 anos, em que somente o lajeado vinha sendo tributado pela área total imóvel.

Passa-se, agora, à análise dos componentes da laje, quando comparados ao que integram a propriedade (CC, art. 1.228). Segundo o art. 1.510-A, § 3º do Código Civil estabeleceu que *os titulares da laje, unidade imobiliária autônoma constituída em matrícula própria, poderão dela usar, gozar e dispor*. Aqui tratar-se-á apenas o uso, gozo e da disposição, como também da reivindicação. A eles.

Toca ao lajeário o direito de *usar e gozar*. Trata-se do conteúdo material ou econômico indireto, que se pode extrair sem para isso seja necessário desfazer-se do bem. Estes dois elementos e mais o direito de dispor (conteúdo material ou econômico direto), compõem todo o espectro econômico do direito do lajeário, já que estabelece todo o proveito que pode ser retirado do bem. Diz-se, aqui, direto ou indireto a depender da forma como se obtém o proveito. Direto, quando o proveito decorre da transmissão do bem, ou seja, diretamente o bem produziu o ganho Y. Já o ganho ou proveito econômico indireto pode ser percebido quando o bem, mesmo mantido no patrimônio do titular, possibilita proveito diversificado, como a colheita de frutos naturais ou a percepção de juros.

O direito de *usar (jus utendi)* é a prerrogativa conferida ao lajeário de servir-se da coisa, utilizando-a da forma que melhor convir (dentro dos limites legais), excluindo, assim, que terceiros façam igual uso. Mesmo que o lajeário não esteja continuamente utilizando-se da coisa, o direito de usar abrange também a prerrogativa de ter coisa sempre à sua disposição, para que dela se utilize sempre que quiser, inspirando-se em conhecida lição do direito civil.

O direito de *gozar (jus fruendi)* implica na faculdade de colher os frutos naturais ou civis fornecidos pela coisa, bem como aproveitar de seus produtos (assim compreendidos como os proveitos que

quando retirados acabam diminuindo quantitativamente a própria coisa principal).

O uso e a fruição da laje garantem ao seu titular uma plenitude no exercício de seu direito – autônomo e independente do proprietário. Bem por isso, havendo algum embaraço ou perturbação à plena utilização da laje cabem as medidas protetivas (no âmbito da autotutela – CC, art. 1.210, § 1º – e da tutela jurisdicional possessória ou reivindicatória), além das perdas e danos.

A propósito, é natural que se imponha o dever de indenizar àquele que obstou ou embaraçou o uso e o gozo plenos do direito de laje pelo seu titular. Nesse diapasão, há precedente jurisprudencial da Corte de Justiça fluminense, aludindo à possibilidade de fixação de indenização, inclusive, sob forma de aluguéis, em casos tais:

“(…) Ainda que assim não fosse, ainda é possível vislumbrar a existência de direito real de laje, a justificar o arbitramento dos aluguéis, em favor da demandante. Termo inicial dos aluguéis. Data da citação”. (TJ/RJ, Ac. 17ª Câm.Cív., ApCív. 0007018.65.2013.8.19.0211 – comarca da Capital, rel. Des. Edson Vasconcelos)

A outro giro, o *direito de dispor (jus abutendi)* compreende a prerrogativa de alienar a coisa a qualquer título ou permitir que sobre ela incida quaisquer ônus. Não significa, contudo, que o lajeário tem o direito de destruir a coisa como bem quiser. Note-se que quando da alienação da laje deve o seu titular respeitar o direito de preferência dos demais lajeários e do proprietário da construção-base, já que o desrespeito implicará direito de o lesado, depositando o preço, haver para si a coisa, desde que assim proceda no prazo de 180 dias a contar da data da alienação.

O art. 1.228, § 2º do Estatuto Civil proíbe que o proprietário pratique atos que não lhe tragam qualquer utilidade ou comodidade e sejam animados com intenção de prejudicar a outrem, do mesmo modo, entendendo-se extensivo ao lajeário a disposição, com base no efeito limitatório do art. 187 do *Codex*, sobre todos os direitos subjetivos. De mais a mais, a *Lex Fundamentallis* aduz que o direito de propriedade deve ser exercido em prol do bem-estar social, não se permitindo, portanto, que o lajeário empregue o bem para a prática de atos contrários ao Direito.

Por seu turno, o *direito de reivindicar* (*actio rei vindicatio*) implica na prerrogativa de buscar pela a coisa nas mãos de quem injustamente a possua ou detenha. Trata-se do direito de sequela, cujo exercício é garantido pela Ação Reivindicatória.

Logo, a *ação reivindicatória* é ação de natureza real e deve ser utilizada pelo proprietário/lajeário para reaver a coisa de quem injustamente a possua ou detenha. Tem por objetivo proteger o direito do titular e é dotada de imensurável importância, vez que nada adiantaria garantir ao proprietário o direito de usar, fruir ou dispor da coisa se não pudesse recuperá-la quando em poder de quem injustamente dela se apoderou.

O art. 1.510-A, § 3º, da Lei Civil não mencionou o direito de reivindicar, mas trata-se de uma clara situação em que a letra da lei traz mais do que os olhos podem ver. Seguindo-se o posicionamento apresentado neste trabalho de que o direito de laje pertence à classe dos direitos reais sobre coisa própria não há outra conclusão plausível do que legar ao lajeário o direito de se valer da tutela petítória. A cognição restrita da tutela possessória e as regras a ela aplicáveis, se se apresentassem como o único caminho a ser dado ao lajeário estabeleceriam uma indevida limitação do acesso à Justiça e uma má aplicação da teoria da proteção aos direitos reais.

Associar-se a reivindicatória como uma ação que unicamente toque ao proprietário é desconhecer a essência desta forma de tutela. Pelos séculos, a doutrina e a legislação conheceram como único exemplo de direito real sobre coisa própria a propriedade. Neste esteio, o sistema romano conhecia duas ações que tutelavam algo que se poderia chamar de propriedade: a reivindicatória e a publiciana. Enquanto a primeira, tutela de natureza petítória, protegia o proprietário, aquele que pudesse demonstrar o domínio, a segunda era deferida ao usucapiente, quando já concluído seu prazo, como meio mais seguro e eficaz em relação à tutela possessória.

O direito de reivindicar é o elemento externo ou jurídico da propriedade, consubstanciando verdadeiro direito de excluir terceiros. Assim é, pois cabe ao proprietário afastar sua propriedade da ingerência de todos os demais, em verdadeiro sujeito passivo indeterminado e, uma vez que tal se concentre em uma ou mais pessoas, agindo esta/estas no sentido de interferir no direito de propriedade do titular toca a este fazer seu

direito valer, retomando em sua plenitude o seu direito. Chama, o titular, pela coisa.

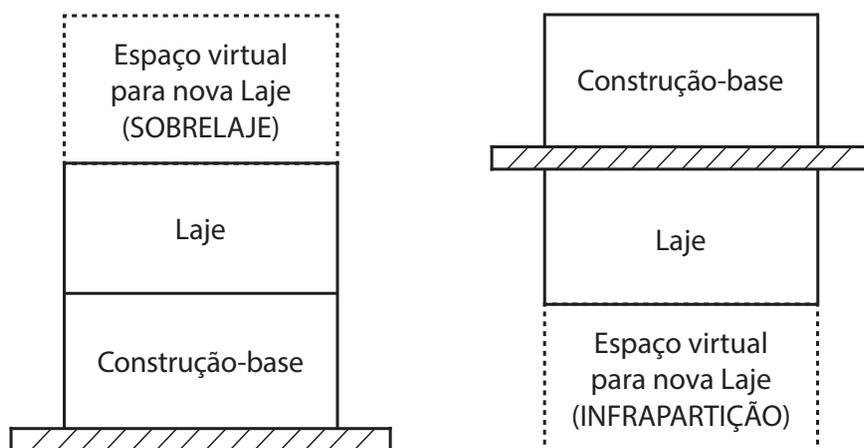
Nesta formatação é patente observar que o direito de reivindicar é uma projeção do direito de sequela. Além disso, enquanto aos demais direitos facultam ao proprietário agir não importando a conduta de terceiros, o direito de reivindicar nasce da conduta destes que venha a lesar o direito subjetivo do proprietário. Poderíamos afirmar que enquanto as outras faculdades são ativas, a reivindicação é reativa. Vale recordar que “como consectário lógico do direito de excluir, a pretensão reivindicatória é de natureza obrigacional e não real. Ao contrário do domínio – direito real sobre a coisa que permite o titular usar, fruir e dispor de forma direta e imediata do bem jurídico -, a propriedade em sua concepção funcionalizada é uma relação obrigacional que demanda dos não proprietários – sujeito passivo universal – um dever genérico de abstenção. A violação desse dever implica o surgimento da pretensão reivindicatória, que será concretamente direcionada contra aquele que lesou a posição jurídica de incolumidade do proprietário. Ao ajuizar a demanda reivindicatória, o proprietário não postula a coisa (pretensão real) mas uma obrigação de fazer por parte do réu, consistente na atividade de devolução do bem (pretensão obrigacional). (FARIAS, Cristiano Chaves de & ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. v.5. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 298).

Ação reivindicatória, cujos contornos serão brevemente apresentados aqui, é comumente definida como a ação dada ao proprietário não possuidor para que este se defenda do possuidor não proprietário, resumo este que apesar de não ser totalmente correto, auxilia na compreensão didática da ação. Dentro do exercício do direito de sequela por parte do proprietário que foi espoliado do bem que lhe pertence. Aqui, ataca-se a posse injusta, não nos limites do art. 1.208, CC, mas sim de forma mais ampla, já que tem por fundamento atacar aquele que não tem causa (fundamento jurídico) para sua posse em contraponto ao direito de propriedade apresentado pelo autor. A reivindicatória, assim, tem por objeto não confirmar a propriedade (o que teria conteúdo real), mas sim de recuperar a coisa e devolver ao proprietário o exercício direto do seu domínio. Ao réu, possuidor, toca demonstrar que sua posse tem causa justa, visto que o título de propriedade gera em favor do proprietário presunção, invertendo a prova. Havendo causa para a posse, como uma prévia relação jurídica, tocará ao proprietário, primeiro, promover a

devida ação para a resolução do vínculo e, só então manejar a reivindicatória. A esta situação se alinha o promissário-comprador, previamente investido na posse, que inadimpe apenas uma prestação.

Vale, ainda, recordar que o art. 1.228, em tema de legitimação, possibilitou que o proprietário manejasse a ação reivindicatória diretamente em face do servo da posse, o detentor, que se encontra no imóvel, objetivando dar máxima efetividade ao pedido do proprietário.

Ainda em tema reflexo aos poderes inerentes ao proprietário, *pode o lajeário constituir nova laje*, se assim se apresentar possível em relação às normas de edificação e segurança e se ele obtiver a autorização de todos os demais lajeários e do proprietário da construção-base. Não se trata de direito de preferência, que somente se aplica aos casos de alienação da laje da qual é titular, mas sim de uma outorga específica para a cessão de novo direito de laje (sobre ou sob a laje que lhe toca).



Ainda em tema de proteção subjetiva, cabe reconhecer que a laje, como direito real que é, gera, também, posse para seu titular – não uma quase-posse (como na servidão) mas posse em sua plena manifestação. Contudo, o lajeário terá a posse dentro dos limites de sua laje, podendo promover as medidas que se fizerem necessárias para tutelá-la, repressiva ou preventivamente. Vale uma pequena digressão para que se recorde as principais formas das ações possessórias típicas.

O direito protege a posse. A posse é uma situação fática que deve ser mantida até que não se demonstre melhor direito que justifique a interrupção de seu exercício. A proteção da posse visa a preservação da paz social, evitando, assim, a subversão da ordem pelo emprego da violência. Se alguém está de fato ocupando determinada coisa, presume-se que esta posse decorre de um legítimo direito e, portanto, deve ser protegida até que se prove o contrário.

E nesse sentido, o art. 1.210 da Codificação garante ao possuidor o direito de “*ser mantido na posse em caso de turbação, restituído em caso de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado*”. A proteção da posse se faz tão importante que o legislador, assumindo postura excepcional, permitiu ao possuidor turbado ou esbulhado que se utilize da própria força para manter ou restituir a sua posse, conquanto que o faça logo e não atue com excesso, pautando-se em utilizar tão somente os meios indispensáveis para manter ou restituir a sua posse. É a chamada legítima defesa da posse ou desforço imediato, que encontra previsão no parágrafo único do art. 1.210 do Código Civil.

Assim, só é legítima a utilização de força própria para garantir a sua posse se o possuidor se pautar na utilização da força necessária para manter/restituir a posse, de modo que a reação seja proporcional à agressão, sob pena de responder pelo excesso. Do mesmo modo, deve agir tão logo sofrer o esbulho ou a turbação, porquanto se em um primeiro momento manter-se inerte, não poderá se valer de tal prerrogativa, mas deverá se socorrer do Poder Judiciário para que tenha sua posse restituída/mantida, utilizando-se, para tanto, dos *interditos possessórios*.

A projeção da posse, seja a partir da figura do proprietário ou do lajeário, se estrutura da mesma forma. Isso denota que a laje, como todo direito real, possui conformação própria de posse. Como já defendíamos nestes escritos, tanto a tutela possessória quanto a petitória devem ser reconhecidas ao lajeário. Assim é porque o limitado compreender do art. 1.510-A, § 3º (*Os titulares da laje, unidade imobiliária autônoma constituída em matrícula própria, poderão dela usar, gozar e dispor*) contempla, unicamente, o aspecto econômico da laje, não se referindo à tutela específica da laje. De um lado, como é passível de posse, a tutela possessória é patente e necessária sob risco de se tornar letra morta a proteção direta do lajeário. Por outro lado, furtar a este a possibilidade de promover demanda não pautada em posse, mas sim em título próprio e formal, que lhe confere a qualidade de lajeário. Este é o caminho necessário, útil e lógico, não se alinhando com a limitada visão de que ao lajeário falta o direito de reivindicar sua laje.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO E REINTEGRAÇÃO DE POSSE, COM PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO DE LAJE. LITISPENDÊNCIA VERIFICADA COM A AÇÃO QUE TEVE CURSO NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEITO TOMBADO SOB O NÚMERO 0002291-82.2018.8.05.0080, ONDE FOI RECONHECIDO O DIREITO À POSSE DA APELANTE SOBRE O MESMO BEM, inclusive em sede de julgamento de recurso inominado. VERIFICADA A PRESENÇA DAS MESMAS PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. A litispendência se caracteriza pelo ajuizamento de duas ações que possuam as mesmas partes, causa de pedir e pedido. O pedido da presente ação, ainda que envolva matéria atinente ao direito de laje, consiste, como ponto principal, em pedido de manutenção de posse, cujo direito foi anteriormente reconhecido quando do divórcio, quando o filho dos réus reconheceu o direito de a apelante continuar residindo no bem, sobre o qual havia contribuído para melhorias. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0502423-82.2018.8.05.0080, Relator (a): Maria da Purificação da Silva, Primeira Câmara Cível, Publicado em: 14/03/2019 ) (TJ-BA - APL: 05024238220188050080, Relator: Maria da Purificação da Silva, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 14/03/2019).

Posse e laje, além da propriedade, não se confundem. Importa ressaltar que as ações que seguem visam única e exclusivamente proteger a posse. Se restar demonstrado que o sujeito era efetivamente possuidor, sua posse será protegida, independentemente de ser do título que detenha sobre a coisa.

A propósito, o domínio em nada interfere na proteção da posse, uma vez que o objetivo das ações possessórias é a proteção exclusiva da posse, não da propriedade. Como assegura Orlando Gomes, “o que se não deve permitir, sob pena de desvirtuamento e conseqüente desorganização do sistema de defesa da posse, é que se manifestem, nas ações possessórias, *pretensões* que não correspondem à posse”<sup>2</sup>.

Nas ações possessórias não se discutirá a titularidade da laje, senão apenas a posse. Tanto é verdade que o possuidor, visando proteger sua

2. GOMES, Orlando. Direitos Reais. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.103.

posse, poderá invocar ação possessória mesmo contra o proprietário, que não poderá alegar esta sua qualidade nesta sede de juízo.

Nesse sentido, conforme disciplina o § 2º do art. 1.210 do *Codex*, “não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa”.

Por conseguinte, o titular de direito que quiser demonstrar que efetivamente faz jus à posse justamente por ser titular do domínio da coisa deverá se valer do juízo petitório, mais precisamente da Ação Reivindicatória, esta sim propícia a discutir e demonstrar o domínio.

Mesmo a posse injusta, desde que exercida por mais de ano e dia, será protegida. Se o injusto possuidor intentar ação possessória e o proprietário da coisa alegar seu melhor direito, ainda assim, a posse será preservada em favor do possuidor, vez que, como já afirmado, tal ação não é apropriada para discussão do domínio, mas tão somente garantir a proteção da posse àquele que efetivamente a exerça, ainda que injustamente por mais de ano e dia (CPC, art. 558, p.u., CPC, Parágrafo Único).

Contudo, é oportuno dizer que essa ampla proteção conferida à posse visa beneficiar, nos mais das vezes, o proprietário e, agora, o lajeário, vez que na grande maioria dos casos é ele quem exerce a posse. Logo, se privado ou tolhido de sua posse, poderá o proprietário se valer das céleres ações possessórias, que lhe proporcionará a imediata proteção de sua posse sem que haja necessidade de se utilizar da morosa Ação Reivindicatória para primeiramente provar o seu domínio e, só após, ter sua posse protegida. Passa-se às principais formas de possessórias típicas.

Em termos gerais, devemos perceber que de acordo com o art. 558 e p.u. do CPC, as ações possessórias não perdem tal caráter em razão do transcurso de ano e dia. O que se tem é a modificação do procedimento. Dentro do prazo de ano e dia, a potência da proteção possessória é pujante, viabilizando concessão de antecipação dos efeitos já em caráter liminar. Por outro lado, passo este prazo, o procedimento será o comum, mais lento, dado às ações ordinárias. Note-se que a liminar tem caráter satisfativo e não cautelar, do que se pode concluir a desnecessidade de demonstração do *periculum in mora*. Este perigo está implícito na razão da propositura da ação dentro do prazo de ano e dia. Vale lembrar, em sentido prático, que as decisões costumam afastar a utilidade de Boletim de Ocorrência como mecanismo de prova, dada a unilateralidade de sua

construção (assim como declarações assinadas por testemunhas), ao mesmo tempo em que reconhece fotos, informações de jornais e provas emprestadas de outros feitos como valiosas para a concessão de liminar.

Quanto ao foro competente para conhecer destas ações, será o da localização da coisa, conforme art. 47, § 2º, CPC. Esta competência tem natureza funcional absoluta, devendo o magistrado declinar da competência de ofício em favor do foro correto (art. 64, § 3º, CPC). Mesmo eventual cláusula de eleição de foro é incapaz de alterar a regra legal, de caráter público e absoluto.

Uma vez concedida a liminar (ou não), o processo seguirá o rito ordinário, conforme art. 566, CPC. Desta forma, o rito da posse velha e o rito da posse nova se diferem unicamente neste momento inicial. A diferenciação finaliza-se, assim, após a realização da audiência de justificação (se esta houver), visto que estando o réu citado para a ocorrência do ato de justificação, somente será necessária a intimação para fins de ciência acerca da decisão do magistrado sobre a liminar, devendo contestar a ação. Concedida (ou não) a liminar, sem audiência, haverá citação para a contestação em 15 dias. Havendo audiência para justificação da posse, o prazo correrá da intimação da decisão. Na audiência serão ouvidas testemunhas unicamente do autor da ação.

A decisão acerca da liminar, seja positiva ou negativa, desafia agravo de instrumento, tocando ao Relator deferir ou não antecipação de efeitos ao pedido em grau de recurso. Desta decisão, caberá agravo interno. A laje, como manifestação de um direito de natureza real e, portanto, atrelada à noção de posse, ensejará todo este caminho em favor de seu titular. E, mais, é de se reconhecer que doutrina e jurisprudência reconhecem a possibilidade de concessão de antecipação genérica de efeitos em ações de força velha, não sem a nossa oposição destes autores (ao que se remete o leitor à obra Curso de Direito Civil, volume 5, página 230 e seguintes – item “Aspectos gerais”).

### 3.1.3.1. Reintegração de posse

Caracterizado o esbulho, a Ação de Reintegração de posse será a via adequada para que o possuidor seja reintegrado de sua posse. Sabe-se que as possessórias são dotadas de fungibilidade, desta forma, o errôneo apontamento de um pedido de manutenção, quando se tem, na verdade,

caso a ser atacado pela reintegração, não obsta o conhecimento por parte do magistrado que deverá, em seu despacho, realinhar o pedido sob a forma correta. Por outro lado, dada a natureza dúplice destas ações, o que afasta o cabimento de reconvenção devendo o réu apresentado pedido contraposto ao do autor, improcedente o pedido deste, tocará ao magistrado reconhecer a posse em favor do requerido.

Dá-se o esbulho quando o possuidor for completamente destituído da coisa, ou seja, despojado da posse, impossibilitado de manter sobre a coisa qualquer relação, literalmente desapossado. Havendo violência, somente findada esta será iniciado o prazo de ano e dia. Por outro lado, na clandestinidade, somente ao vir à luz os atos do terceiro iniciar-se-á a contagem de prazo. Vale recordar que “em matéria de clandestinidade, o magistrado terá especial cuidado ao se aferir se a ocupação se deu contra a vontade do possuidor, tendo este conseqüentemente perdido o acesso material ao bem, ou se o imóvel já se encontrava abandonado posto despido de posse ao tempo da ocupação. Neste último caso, não há de se cogitar de esbulho, posse injusta ou ação de reintegração de posse, pois só é possível se reintegrar naquilo que se perdeu, jamais no que se deixou perder (FARIAS, Cristiano Chaves de & ROSENVALD, Nelson. op. cit. p. 225).

Como forma de garantir melhor eficácia na prestação jurisdicional, o Código de Processo Civil traz rito especial para as ações possessórias intentadas dentro de ano e dia da data do esbulho (ações de força nova), autorizando, a partir da combinação dos arts. 558 e 562, a concessão de medida liminar para que o possuidor seja logo reintegrado de sua posse.

Acolhida a liminar, será expedido mandado de reintegração de posse *inaudita altera parte*. Caso contrário, será designada audiência de justificação para produção de provas para nova apreciação sobre a concessão da liminar. Concedida ou não a liminar, o réu será citado para contestar e o processo seguirá pelo procedimento ordinário, nos termos do art. 564 e 566 do Código de Ritos.

Além disso, o art. 555 do mesmo diploma autoriza que na Ação de Reintegração de Posse o autor cumule o pedido de reintegração de posse com pedido de indenização por eventuais perdas e danos eventualmente sofridos.

Noutro giro, quanto as ações intentadas após um ano e um dia da data do esbulho (ações de força velha), deverão seguir o rito ordinário desde o princípio (sem previsão de liminar) mantendo, todavia, natureza possessória.

Ao autor, em qualquer das possessórias, é deferida a possibilidade de que se cumule o pedido principal com outros, de forma a satisfazer a lide posta, como indenizações, medidas assecuratórias do cumprimento da tutela provisória ou final. Nesta mesma linha os pedidos de frutos (art. 555, II, CPC) e mesmo o de desfazimento de plantação ou construção, já que são corolários naturais de tais ações. E mesmo a solução do pedido principal, que pode vir a se tornar incontroverso, seguindo o feito para a apuração das perdas e danos, o que encontra guarida no art. 356, I, CPC. Deve-se notar, enfim, que a cumulação somente manterá a condição de possessória se envolver pedidos alinhados com tal visão. Caso o autor necessite cumular pedidos de natureza totalmente diversa (v.g., resolução contratual com reintegração) o rito deverá ser, a teor do art. 327, § 2º, CPC, o ordinário.

### 3.1.3.2. Manutenção de posse

A Ação de Manutenção de posse é reservada ao possuidor que, embora não seja totalmente tolhido de sua posse, é vítima de turbação, ou seja, perturbações que o impedem de exercê-la livremente. Logo, tal ação visa manter o autor em sua posse, afastando quaisquer atos que venham a prejudicar-lhe o seu livre exercício da posse.

Como bem ilustra a clássica lição de Lafayette Rodrigues Pereira (2004, p. 83), “a turbação pode consistir em atos positivos, como se o turbador, sem expulsar o possuidor, cultiva o terreno, corta árvores, levanta edifícios, ou em atos negativos, como se ele impede o possuidor de praticar daqueles atos”.

Assim como visto na Ação de Reintegração de posse, também para a Ação de Manutenção de Posse preocupou-se o legislador em prever procedimento especial para garantir a rápida tutela jurisdicional. Logo, para as ações intentadas a menos de ano e dia da turbação (ações de força nova) a conjuminância dos arts. 558 e 562 do Código de Processo Civil autorizou a concessão de medida liminar para que o autor seja logo mantido na posse.

Logo, aqui são válidas todas as considerações já aduzidas no tópico anterior quanto ao procedimento especial das possessórias, bem como a possibilidade de cumular o pedido de reintegração com indenização por perdas e danos.

Reitera-se que quanto as ações intentadas após um ano e um dia da data da turbação (ações de força velha), deverão seguir o rito ordinário