

CONCURSO PÚBLICO – DPE/RN DEFENSOR PÚBLICO SUBSTITUTO

PROVA ESCRITA DISCURSIVA – P₃ – QUESTÃO 1

Aplicação: 31/1/2016

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

Conceito

O direito de sobrelevação, conhecido também como direito de laje, prática muito comum nas favelas brasileiras, é “a possibilidade de o titular da propriedade superficiária construir ou conceder a um terceiro que construa sobre a sua propriedade superficiária”. Há uma tripartição de propriedades autônomas: a propriedade do solo, de titularidade do concedente; a propriedade da superfície, pertencente ao superficiário; e a propriedade da sobrelevação, que ingressaria no patrimônio do segundo concessionário (Ricardo Pereira Lira. **O novo código civil, estatuto da cidade, direito de superfície**. In: Seminário EMERJ – Debate: O Novo Código Civil. **Anais dos seminários EMERJ – Debate: O Novo Código Civil**. Número especial, parte II, 2004, p. 151).

Posicionamentos da doutrina acerca da adoção do instituto pelo ordenamento jurídico brasileiro

Impera forte divergência doutrinária sobre a adoção do instituto pelo ordenamento jurídico brasileiro, devendo o(a) candidato(a) abordar o dissenso, indicando as razões apresentadas por cada corrente.

Uma primeira corrente entende que o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno, na forma estabelecida no contrato, admite o direito de sobrelevação. Nesse contexto, a norma estabelecida no Código Civil (art. 1.369, parágrafo único) e no Estatuto da Cidade (art. 21, § 1.º) deve ser interpretada de modo a conferir máxima eficácia ao direito de superfície, que constitui importante instrumento de aproveitamento da propriedade imobiliária. Se não há autorização expressa, também não se verifica restrição literal no Código Civil, colhendo-se silêncio do art. 1.369. No que se refere ao Estatuto da Cidade, o art. 21, § 1.º, parece autorizar a sobrelevação quando arrola o espaço aéreo como possível objeto do direito de superfície (Frederico Henrique Viegas Lima. **O direito de superfície como instrumento de planificação urbana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 306).

Por outro lado, existe corrente doutrinária que defende a impossibilidade de aplicação do instituto por ausência de previsão legal. Assim, ao contrário da legislação de outros países, a brasileira não cuidou do direito de sobrelevação. Podem alguns argumentar que a previsão é inferida do Estatuto da Cidade, que franqueia o direito de superfície ao espaço aéreo da propriedade. Contudo, tal ilação é incompatível com a sistemática dos registros públicos, de modo que o legislador teria de alterar a Lei de Registros Públicos para permitir que a superfície fosse fracionada sucessivamente (Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald. **Curso de direito civil: Reais**. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 536).

Distinção entre direito de sobrelevação e direito de superfície por cisão

O direito de superfície por cisão está presente quando o proprietário aliena por superfície construção já existente no terreno. O superficiário poderá introduzir benfeitorias na construção já existente (superfície por cisão qualificada) ou não introduzir tais benfeitorias (superfície por cisão ordinária). Embora essa situação tenha alguma semelhança com a sobrelevação, com esta não se confunde, pois, na superfície por cisão, as benfeitorias estarão sendo feitas na construção que o superficiário terá direito de manter (ou seja, terá direito de fruição e disposição), o que não ocorre na sobrelevação. Na realidade, em se tratando de sobrelevação, a construção já existente não será alvo de melhoramento ou de destaque para exercício em benefício próprio do superficiário, servindo apenas de base para nova construção, que será independente da primeira.

Impacto social e econômico do instituto

O instituto permite incrementar a função social da posse em várias favelas e aglomerados populares pela via de sua regularização através do registro imobiliário.

Em razão do pluralismo jurídico que surge nas favelas, criou-se uma prática social plenamente aceita e regrada por essas comunidades, denominada direito de laje.

Para essas comunidades, o direito de laje refere-se ao poder de disposição que o proprietário da construção exerce sobre o espaço aéreo imediatamente superior à sua construção e que, pela cultura popular desenvolvida nas favelas, lhe pertence por direito. A laje, para o costume social praticado na favela, tem um importante papel nas atividades sociais e de lazer dos seus moradores. Uma vez que, normalmente, nas construções não existem áreas do solo destinadas ao lazer dos moradores, pois cada espaço do solo é aproveitado, a laje acaba desempenhando o papel de extensão da construção, no que se refere às áreas de lazer, e se torna palco das reuniões sociais com as famílias e com os amigos nos finais de semana, do cultivo de plantas e dos mais diversos interesses dos moradores, sendo facultado a estes que vendam o direito sobre a laje, para que outra pessoa nela edifique sua moradia.

Da relação proprietária da construção com a sua superfície no sentido horizontal, decorre a apropriação do direito de laje resultante das relações com a família, pois, com o surgimento de um novo grupo familiar, o pai ou a mãe cede o direito de laje, para que o filho, ou filha, edifique nela sua moradia.

Analisando a questão das construções que possuem os moradores das favelas, em relação ao direito oficial, verifica-se que o seu direito sobre elas é um direito informal de superfície, pois o solo, na maioria das situações, pertence ao poder público ou a outro particular que, muitas vezes, desconhecem. O que realmente importa é a construção; portanto, o direito que eles têm resume-se à construção. Assim compreendido, o direito de laje seria o direito sobre um outro direito (oficial ou não), sobre a superfície do solo que pode ser vendido, permutado, doado, enfim, objeto de todos os atos de disposição (Frederico Henrique Viegas Lima. **O direito de superfície como instrumento de planificação urbana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005).