



UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO
TERMO DE APROVAÇÃO

GUSTAVO HENRIQUE DE CARVALHO FEITOSA

A POSITIVAÇÃO DO DIREITO REAL DE LAJE E SUAS IMPLICAÇÕES
JURÍDICO-SOCIAIS NA REALIDADE BRASILEIRA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Escola Superior de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Amazonas, pela seguinte banca examinadora:


Orientador (a): MSc. Ricardo Tavares de Albuquerque


Membro 2: Esp. Albefredo Melo de Souza Júnior


Membro 3: MSc. Denison Melo de Aguiar

Manaus, 15 de Dezembro de 2017.

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
DIREITO**

GUSTAVO HENRIQUE DE CARVALHO FEITOSA

**A POSITIVAÇÃO DO DIREITO REAL DE LAJE E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICO-
SOCIAIS NA REALIDADE BRASILEIRA**

**Manaus – AM
2017**

GUSTAVO HENRIQUE DE CARVALHO FEITOSA

**A POSITIVAÇÃO DO DIREITO REAL DE LAJE E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICO-
SOCIAIS NA REALIDADE BRASILEIRA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito para a obtenção do grau de Bacharel na graduação em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas.

Orientador: Prof. MsC. Ricardo Tavares de Albuquerque

Manaus – AM

2017

Ficha Catalográfica

Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Sistema Integrado de Bibliotecas da Universidade do Estado do Amazonas.

C331p Carvalho Feitosa, Gustavo Henrique de
A positivação do direito real de laje e suas implicações
jurídico-sociais na realidade brasileira / Gustavo
Henrique de Carvalho Feitosa. Manaus : [s.n], 2017.
65 f.: il.; 3 cm.

TCC - Direito - Universidade do Estado do
Amazonas, Manaus, 2017.

Inclui bibliografia

Orientador: Ricardo Tavares de Albuquerque

1. Direito de laje. 2. Lei 13.465/2017. 3.
Verticalização imobiliária. 4. Sistema Habitacional
Brasileiro. I. Ricardo Tavares de Albuquerque (Orient.).
II. Universidade do Estado do Amazonas. III. A
positivação do direito real de laje e suas implicações
jurídico-sociais na realidade brasileira

TERMO DE APROVAÇÃO

GUSTAVO HENRIQUE DE CARVALHO FEITOSA

A POSITIVAÇÃO DO DIREITO REAL DE LAJE E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICO-SOCIAIS NA REALIDADE BRASILEIRA

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito da Universidade do Estado do Amazonas, pela banca examinadora abaixo composta.

Manaus, 15 de dezembro de 2017.

Prof. MSc. Ricardo Tavares de Albuquerque
Universidade do Estado do Amazonas

Prof. Esp. Albefredo Souza Júnior
Universidade do Estado do Amazonas

Prof. MSc. Denison Aguiar
Universidade do Estado do Amazonas

AGRADECIMENTOS

A motivação do ser humano pode decorrer de várias fontes: em certo tempo é um sonho de criança, em outro a não satisfação com simples respostas, e por vezes o apoio da família e amigos nos momentos difíceis. Permito-me dizer que para mim os três foram essências na minha jornada, pois sempre possuí o sonho de ajudar as pessoas através do meu conhecimento, bem como nunca me satisfiz com respostas simples, sempre buscando saber mais e jamais deixei de ter o apoio de meus familiares e amigos na busca meus sonhos e respostas às minhas perguntas. É a eles a quem devo agradecimentos.

Não seria eu se não estendesse os meus mais devotos agradecimentos primeiramente às pessoas que me ensinaram valores e a seguir sempre com a visão otimista para a vida: minha mãe, por sua garra e erudição e meu pai por ser meu exemplo de perseverança. Ambos são a base de meu caráter e virtudes.

Seguindo, muito tenho a agradecer também a meus irmãos, avós e primos sempre demonstrando felicidade por minha caminhada, bem como meus tios e tias, em especial Willian e Wilson que comemoraram desde minha aprovação no vestibular e minha irmã Jackeline ao apoio a mim concedido nesse último ano.

Estendo agradecimentos também aos meus amigos de graduação, pelo compartilhamento de apoio nos momentos difíceis e a alegria vivida durante nossa jornada. A nostalgia virá e com ela bons momentos serão revividos.

Não merecem menos agradecimentos também meus estimados docentes da casa onde tanto aprendi, em especial Prof.^a Gláucia que, além da maestria para docência, possui prazer em ajudar e meu orientador, Prof. Ricardo, ao apoio dado como professor, coordenador e orientador sempre solícito aos seus discentes.

Aos que não os fiz expressamente constar aqui, saibam que sou extremamente grato a tudo e todos.

RESUMO

O presente trabalho buscou investigar as implicações em torno do instituto do direito real de laje introduzido pela Lei 13.465/2017. Para tanto, realizou-se levantamento histórico sobre como se deu o surgimento da verticalização residencial no sistema habitacional brasileiro e como a ausência de políticas públicas voltadas para garantir o direito constitucional à moradia (art. 6º, CF) contribuiu para o evento, aguçando a criatividade de quem não possuía lugar para morar até atingir a ideia do “puxadinho” (construção edificada acima de outra). Após, Comparou-se e distinguiu-se o direito de laje com outros institutos semelhantes, bem como é tratado no direito estrangeiro. Por fim, verificaram-se as consequências práticas advindas com a positivação desse direito real, chegando à conclusão de que a norma poderá não atingir a eficácia social desejado – tendo em vista a realidade brasileira –, mas que se espera atingir com a lei, na maior medida possível, o direito fundamental à moradia.

Palavras-chaves: Direito de laje. Lei 13.465/17. Verticalização imobiliária. Sistema Habitacional Brasileiro.

ABSTRACT

This study sought to investigate the implications surrounding the property Law Institute “direito de laje” (the right to property of a house built upon someone else’s house) introduced by the Statute Law 13,465/2017. To this end, historic survey on how the residential verticalization in the Brazilian housing system came to be and how the absence of public policies to organized to guarantee the constitutional right to housing (art. 6, CF.) contributed to the event , sharpening the creativity of those who had no place to live until the idea of a "puxadinho" (construction built above another) was reached. After that, a comparison and distinguishing between the “direito de laje” from other similar institutes was made, as well an analysis of how it is handled in foreign law. Finally, the practical consequences coming from the recognition of this right in REM were studied, coming to the conclusion that the Statute Law may not achieve the desired social effectiveness - considering Brazilian reality – but what is hoped to achieve with the law, is the the greatest extent possible to the fundamental right to housing.

Keywords: “Direito de laje”. Statute Law 13,465/17. Real estate verticalization. Brazilian Housing System.

INTRODUÇÃO.....	11
1 CAPÍTULO 1 - CONTEXTO HISTÓRICO	14
1.1 REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E ÊXODO RURAL: SURGIMENTO DAS FAVELAS	14
1.2 VERTICALIZAÇÃO DAS MORADIAS NA FAVELA.....	16
2 CAPÍTULO 2 - MODALIDADES DE DIREITOS REAIS EM COISAS ALHEIAS (<i>IN RE ALIENA</i>). COMPARAÇÃO E DISTINÇÃO COM OUTROS INSTITUTOS	19
2.1 SERVIDÃO.....	19
2.2 USUFRUTO	20
2.3 ENFITÊUSE.....	20
2.4 CONDOMÍNIO EDILÍCIO	22
2.5 SUPERFÍCIE POR CISÃO	23
2.6 SUPERFÍCIE	23
2.7 DIREITO DE SUPERFÍCIE NO BRASIL.....	24
2.8 DIREITO DE SUPERFÍCIE NO CÓDIGO CIVIL	25
2.9 DIREITO DE SUPERFÍCIE NO ESTATUTO DA CIDADE (LEI 10.257/01).....	25
2.10 DIREITO DE SOBRELEVAÇÃO OU DE LAJE.....	27
2.10.1 DIREITO DE SOBRELEVAÇÃO OU DE LAJE NO DIREITO ESTRANGEIRO.....	31
2.10.2 PORTUGAL.....	31
2.10.3 MACAU.....	31
2.10.4 ALEMANHA.....	32
2.10.5 ÁUSTRIA.....	32
2.10.6 CUBA	33
2.10.7 ENTENDIMENTO SOBRE A O DIREITO ESTRANGEIRO	36
2.11 POSITIVAÇÃO DO DIREITO DE SOBRELEVAÇÃO OU DE LAJE NO DIREITO BRASILEIRO	36
2.11.1 MEDIDA PROVISÓRIA 759 DE 2016.....	37
2.11.1.1 COMENTÁRIOS AO ARTIGO 1.510-A DO CC INTRODUIDO PELA MP 759 DE 2016....	39
2.11.2 LEI 13.465 DE 2017	42
2.11.2.1 COMENTÁRIOS À LEI 13.465/2017.....	43
3 CAPÍTULO 3 - IMPLICAÇÕES JURÍDICAS, ECONÔMICAS E SOCIAIS DECORRENTES DA POSITIVAÇÃO DO DIREITO DE LAJE.....	47
3.1 IMPLICAÇÕES PREVISTAS OU IDEALIZADAS	48
3.1.1 ABERTURA DE MATRÍCULA REGISTRAL PRÓPRIA	48
3.1.2 ENCARGOS E TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE A UNIDADE IMOBILIÁRIA AUTÔNOMA	48

3.1.3	VALORIZAÇÃO IMOBILIÁRIA	49
3.1.4	COOPERAÇÃO ENTRE PODER ESTATAL E PARAESTATAL.....	50
3.1.5	DIREITOS DO LAJEÁRIO ANTES E DEPOIS DA LEI 13.465/2017.....	51
3.2	IMPLICAÇÕES NÃO PREVISTAS OU NÃO IDEALIZADAS.....	52
3.2.1	USUCAPIÃO	53
3.2.2	O ELEMENTO SUBJETIVO (<i>ANIMUS</i>) E A USUCAPIÃO DA LAJE	54
3.2.3	CONTAGEM DO PRAZO PRESCRITIVO PARA A USUCAPIÃO	55
3.2.4	POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO EM LAJES DE BENS PÚBLICOS	56
3.2.5	HIPÓTESE DO INCISO II DO ART. 1.510-E DO CÓDIGO CIVIL E O BEM PÚBLICO.....	57
3.2.6	VENDA DA LAJE SEM MESMO HAVER CONSTRUÇÃO-BASE	58
4	CAPÍTULO 4 - OUTROS APONTAMENTOS RELEVANTES	60
4.1	OPERABILIDADE JURÍDICO-SOCIAL DA IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO REAL DE LAJE NA REALIDADE BRASILEIRA.....	60
4.2	DIREITO REAL DE LAJE INTRODUIDO PELA LEI 13.465/17 É UM DIREITO NOVO OU APENAS UM DESDOBRAMENTO DO DIREITO DE SUPERFÍCIE?	61
	CONCLUSÃO	63
	REFERÊNCIAS.....	65

INTRODUÇÃO

Após o êxodo rural no Brasil, uma série de mudanças urbanas ocorreram com o recém chegado contingente populacional. Com o crescimento demográfico demasiado nasceram as favelas, periferias e outras formações irregulares nas grandes metrópoles do país.

A população continua aumentando e, com isso, cresce também a demanda por mais moradias e formas de regularização das já existentes.

Diante complicações apresentadas, torna-se cada vez mais difícil o acesso ao direito fundamental de moradia, previsto na nossa Carta Constitucional de 1988 (art. 6º, *caput*).

Partindo-se dessa perspectiva, a população começou a engendrar meios a fim de suprir a demanda por um lar. Parentes, amigos e vizinhos começaram a ceder a parte superior de sua casa – laje – para que terceiros ali construíssem e conseqüentemente habitassem.

Todavia, dessa estrutura social decorriam, e ainda decorrem, vários litígios. A título de exemplo, imagina-se que, após o morador do andar de cima despende investimentos para construção de sua casa, ocorre um desentendimento entre os moradores dos dois andares – o proprietário cedente e o terceiro ocupante do andar superior -, sendo o cessionário expulso da propriedade do dono da construção-base. Quais direitos sobre a construção superior terá o lajeário¹? Poderá ele ajuizar ação para reaver o que investiu? E enquanto morava no bem, deveria arcar com algumas despesas, tal como a tributária?

Essas são algumas incógnitas que cercam, ou pelo menos cercavam, o chamado “puxadinho” tão comum em nossa sociedade que até então estava carente de regulamentação.

Com o pensamento em regularizar, mesmo que tardiamente, essa situação, elaborou-se a Medida Provisória 759/2016 a fim de disciplinar a regularização fundiária rural e urbana em nosso país.

Entretanto, tal previsão normativa já era passível de críticas. Será mesmo um direito real novo, tendo em vista o direito de sobrelevação decorrente do direito de superfície previsto no Código Civil e no Estatuto da Cidade? Se serão propriedade autônomas, como ficaria a caso alguém tentasse usucapir a propriedade superior da construção?

¹ Termo cunha por. CHAVES, Cristiano. **Direito de laje: do puxadinho à digna moradia.**

Tal MP foi transformada na Lei 13.465 de 2017, que incluiu no Código Civil o inciso XIII ao artigo 1.225, prevendo a laje como um direito real, bem como os artigos 1.510-A a 1.510-E referente ao Título XI Da Laje onde dedica maiores regulamentações.

Por fim, quais seriam as implicações jurídico-sociais decorrentes da positivação desse fato social de realizar construções tendo como base outro prédio? Todas as consequências seriam previstas? Teria, de fato, grande probabilidade de atingir sua eficácia social?

Assim, tenta-se através da positivação do direito real de laje – instituto esse de há muito usado nos meios sociais sem a devida regularização – a fim de amenizar o problema habitacional brasileiro.

Todavia, tal instituto, mesmo sendo formalizado, pode não atingir o fim que se espera, isso porque há regramentos do citado direito real que será de difícil consecução, a exemplo de registro da laje em matrícula própria. Muito provavelmente as construções sobrelevadas continuaram a existir sem o devido registro. A eficácia social da norma pode não ser das maiores.

Este trabalho possui por escopo geral investigar as possíveis implicações jurídico-sociais decorrentes da positivação do direito real de laje, bem como estudar suas raízes históricas, entender mais o instituto e sua distinção de outros semelhantes e, por fim, saber se tal positivação atingirá sua eficácia social.

Não é fato contemporâneo a existência de conflitos sobre direito de propriedade em relação a determinados bens, seja móvel ou imóvel. Com a evolução das comunidades humanas, a dinamicidade da sociedade fez com que a discussão fosse tomando diversas vias, criando-se enfoques antes não explorados, entre estes, o direito do terceiro ocupante em regime de sobrelevação em ser indenizado - ou assegurado - pelas despesas investidas no imóvel do legítimo proprietário do bem e a pacificação fundiária decorrente da regularização desse fato jurídico.

Nota-se aqui, a relevância social do estudo sobre como este assunto está sendo tratado pelos tribunais, ainda como a regulamentação que se propõe com a Lei 13.465 de 2017.

A regularização fundiária sempre foi de extrema importância sobre os pontos de vista político, econômico e jurídico. Nesta esteira, discorrer sobre um tema tão socialmente relevante é imprescindível para que possamos entender melhor quais as consequências advindas com positivação do direito real de laje frente à realidade brasileira.

É com esse enfoque que o presente trabalho inicia realizando um levantamento histórico sobre como e o porquê surgiu o fenômeno da verticalização das moradias, e onde ele mais se manifesta a fim de entender no fim do trabalho, a razão de a norma contida nos artigos 1.510-A a 1.510-E talvez não produzirem os efeitos sociais esperados.

Após, compara-se e distingue-se o direito real de laje de outros institutos de direito real a fim de elucidar o entendimento para o leitor que eles não se confundem, apesar da semelhança. Seguindo no mesmo capítulo, entende-se como a doutrina entendeu pela existência do direito de sobrelevação através da interpretação do Código Civil e Estatuto da Cidade, quando estes disciplinam o direito de superfície – o mais similar dos direitos reais com o instituto da laje, havendo quem aduz este ser um mero desdobramento daquele.

Adentrando no enfoque do presente excerto do direito das coisas, analisamos as prováveis consequências advindas com a positivação do direito de laje da forma prescrita com a Lei 13.465/2027, subdividindo entre as consequências previstas ou idealizadas e as não previstas ou não idealizadas.

Por derradeiro, observam-se outros pontos de relevância que gravita em torno do tema.

É por essa via que este trabalho trilhará suas palavras de análise.

1 CAPÍTULO 1 - CONTEXTO HISTÓRICO

Analisar-se-á o contexto histórico-social que influenciou na recente positivação do Direito Real de Laje, isto é, a evolução atinente às situações sociais, políticas, econômicas e ambientais decorrentes do desenvolvimento urbano demasiado. Ao decorrer do tempo, os fenômenos de industrialização e urbanização resultaram num processo de exclusão sócio espacial de grande parcela da população. Tais fenômenos incidem diretamente no cerne do presente trabalho, pois solucionam o questionamento acerca do surgimento da figura da Laje no direito positivo brasileiro, ou seja, demonstram que há sempre uma razão para a existência de algo, ou na expressão em latim atribuída ao filósofo Parmênides, *Ex nihilo nihil fit*².

1.1 REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E ÊXODO RURAL: SURGIMENTO DAS FAVELAS

O ano de 1930 foi marcado pela transformação na economia brasileira em razão da Revolução Industrial operada por Getúlio Vargas, que procedeu a uma decisiva mudança no plano da política interna ao apartar do poder estatal as velhas oligarquias que representavam as pretensões agrário-comerciais. Com o enfraquecimento das oligarquias tradicionais, bem como de sua política econômica, ocorreu a decadência do setor agrícola, mais especificamente, do setor cafeeiro que era a espinha dorsal da política econômica adotada pelas oligarquias. Em razão da política industrializante adotada pelo então presidente Getúlio Vargas, ocorreu o êxodo rural (movimento populacional de saída populacional das regiões rurais para os centros urbanos em busca de melhores condições de vida), resultando num acelerado crescimento demográfico de forma desordenada nessas grandes capitais.

Ao passar dos anos o referido crescimento desordenado, concomitantemente, com políticas públicas ineficazes ou inexistentes, resultaram no aparecimento de conglomerados habitacionais despossuídos de total infraestrutura e tutela jurídica para existirem.

Neste contexto:

A lacunosa atuação estatal contribuiu sobremaneira para as reações sociais que visam, sobretudo, à autoinclusão no espaço da cidade. Dessa maneira, pode-se afirmar que as favelas são, antes de tudo, um esforço de resistência, posto que raros foram os momentos em que o ente público pensou na população pobre quando da distribuição dos recursos e bens urbanos (CORRÊA, 2012, p. 136).

² Expressão em latim que indica um preceito metafísico segundo o qual o ser não pode começar a existir a partir do nada.

O surgimento desses conglomerados habitacionais (comumente chamados de favelas) é resultado da falta de opção de parte da população que se transferiu para os centros urbanos e que não obtiveram do poder público a oportunidade de inserir-se na estrutura da moradia legal, pois a aquisição do direito de propriedade lhes era inacessível pela grande concentração de riquezas que marcou e continua a existir na sociedade brasileira.

A segregação econômico-social que parcela da sociedade brasileira sofre ainda nos dias atuais, refletiu na estruturação de um sistema imobiliário e urbanístico periférico ao abarcado pelo ordenamento. Tal sistema implementou a possibilidade da existência de transações que permitem a circulação de capital dentro desses conglomerados habitacionais, bem como, a possibilidade de obtenção de uma moradia (mesmo que precária) sem, contudo, assegurar o direito de propriedade³, o que usualmente oferece situações de insegurança e de conflito entre os habitantes desses conglomerados, uma vez que tais moradias não eram reconhecidas pelo direito positivo brasileiro.

Acerca do surgimento das favelas:

A favela surge da necessidade do onde e como morar. Se não é possível comprar uma casa pronta, nem terreno onde autoconstruir, tem-se que buscar uma solução. Para alguns, essa solução é a favela. A favela é a conjugação de vários processos: da expropriação dos pequenos proprietários rurais e da superexploração da força de trabalho no campo, que conduz a sucessivas migrações rural-urbana e também urbana-urbana, principalmente de pequenas e médias para as grandes cidades. É também produto do processo de empobrecimento da classe trabalhadora em seu conjunto (RODRIGUES, 2003, p. 40).

Percebe-se que o surgimento das favelas foi resultado de um desenvolvimento desordenado dos centros urbanos ao lado da inaplicabilidade de políticas públicas que promovesse o acesso à moradia digna para classes menos favorecidas da população. Tal problemática resulta em uma cadeia de supressões de direitos sociais em razão dos habitantes de favelas não possuírem endereços residenciais oficiais, ou seja, possuem dificuldade em obter uma vaga de trabalho pela via formal, obter algum tipo de crédito, ser assistido pelo poder jurisdicional, de ratificar seu direito de propriedade, entre outros direitos que o Estado, por determinação constitucional, lhes deveria assegurar.

³ O direito de propriedade é aquele que uma pessoa singular ou coletiva efetivamente exerce numa coisa determinada em regra perpetuamente, de modo normalmente absoluto, sempre exclusivo, e que todas as outras pessoas são obrigadas a respeitar (CUNHA, 1996, p. 1646).

1.2 VERTICALIZAÇÃO DAS MORADIAS NA FAVELA

O processo de desenvolvimento urbanístico das favelas é marcado pelo crescimento vertical dos imóveis em razão do pouco espaço superficial disponível (seja pela questão geográfica ou pelo grande número de pessoas) que influenciou diretamente no surgimento na figura das lajes, vulgarmente chamadas de “puxadinho”, que se configuram pela cessão da parte superior do imóvel (laje) para que um terceiro edifique outro imóvel acima.

Acerca do crescimento vertical das moradias na favela:

O crescimento vertical se socializou dentro do contexto da própria favela apoiado no ‘direito de laje’. Tal direito é aceito na comunidade, e se atualiza de diversas formas. A mais comum se dá quando um morador primitivo vende à outra pessoa o ‘direito’ de construir moradia sobre a laje de sua casa. Esse ‘direito’ é admitido entre as partes, mesmo quando o ‘contrato’ ocorre em situações especiais, como a do futuro morador primitivo do terreno de superfície, vender [sic] sua ‘laje’, sem ter construído sua casa, ou seja, sem a ‘laje’ estar feita (CORREA, 2008, p. 1009).

Portanto, de acordo com o referido autor, muitos moradores utilizam-se da alienação da laje para poder terminar de edificar sua casa em razão de não ter recursos suficientes para custear o pagamento das despesas. Nota-se que as transações efetuadas tendo como objeto a laje guardam profunda relação com realidade econômica dos habitantes de favelas, pois, dela se utilizam, para alcançar uma melhoria social.

O direito social referente à moradia guarda um aprofunda relação com o princípio da igualdade abstrata entre os indivíduos, ou seja, refere-se à prestação estatal de fornecer ao cidadão o mínimo existencial para que possa ter uma vida digna.

Acerca dos direitos sociais:

Os direitos sociais não se dirigem à proteção da liberdade e igualdade abstrata, mas sim, como já assinalado alhures, encontram-se intimamente vinculados às tarefas de melhora, distribuição e redistribuição dos recursos existentes, bem como à criação de bens essenciais não disponíveis para todos os que dele necessitem (SARLET, 2009, p. 284).

A não observância dos direitos sócias protegidos pela Constituição Federal em seu art. 6º produz ao cidadão situações jurídicas que o obrigam a viver através da informalidade ou até mesmo da ilegalidade, acerca da ingerência na aplicação de políticas públicas de cunho social:

Pretende o direito, em tese, abarcar todas as situações fáticas em seu âmbito de regulamentação. Daí a instituição de modelos preestabelecidos de relações jurídicas relevantes a sustentar o mito da completude do ordenamento. Entretanto, a realidade social é dinâmica e multifacetada. Ainda que tente a lei prever todas as situações dignas

de tutela, as relações sociais são muito mais ricas e amplas do que é possível conter uma legislação. A moldura dos valores juridicamente relevantes torna-se demasiado estreita para a riqueza dos fatos concretos. A realidade sempre antecede ao Direito, os atos e fatos tornam-se jurídicos a partir do agir das pessoas de modo reiterado. A existência de lacunas no direito é decorrência lógica do sistema e surge no momento da aplicação do direito a um caso sub judice não previsto pela ordem jurídica (RODRIGUES, 2003, p.40).

Observa-se que a unidade localizada acima da residência do suposto proprietário do imóvel, significa para a população habitante desses conglomerados, uma forma de efetivar (mesmo de forma precária) o direito que lhe é assegurado no art. 6º, da CRFB/88, uma vez que o poder estatal não lhe oferece substratos que lhe conceda musculatura econômico-social para obter o mínimo existencial.

Poder-se-ia explicitar o direito de laje, como sendo:

Para essas comunidades, o direito de laje refere-se ao poder de disposição que o proprietário da construção tem sobre o espaço aéreo imediatamente superior à sua construção, e que, pela cultura popular desenvolvida nas favelas, lhe pertence por direito (CARBONARI, 2008, p.1).

Ressalte-se, que anteriormente à positivação do referido direito, ocorriam diversos problemas jurídicos em relação à edificação do “puxadinho”, tendo em vista que o imóvel sobre o qual se pretende edificar não possuía o registro imobiliário, em razão da informalidade na aquisição do terreno, criando óbices, para a realização da matrícula e do registro das edificações feitas sobre a laje.

O cerne da questão, portanto, reside no fato de que as lajes negociadas advinham de imóveis que não possuíam qualquer registro imobiliário, sendo, não raras vezes, fruto de invasões e vendas irregulares.

Ou seja, na ânsia de se ter a oportunidade de alcançar um direito não protegido efetivamente pelo estado através de políticas públicas, o cidadão poderia sofrer de dupla frustração por não estar respaldado legalmente e por não ter condições nem oportunidade de alcançar uma melhoria em sua situação na esfera social.

Nesse contexto:

[...] tais imóveis, construídos sobre outros que também, em geral, não se encontram com regularidade dominial, permanecem na informalidade, dificultando a negociação dos mesmos, a ponto de criar um universo especulatório sem regras definidas, em que se compra e se vende o bem, aleatoriamente, com preços exorbitantemente flutuantes, impondo-se valores extorsivos que são pagos, na maioria das vezes, diante da extrema necessidade de se adquirir um teto para abrigo próprio do permissionário e de sua família (BELLUCCI, 2011, p. 10).

Tendo como objetivo a prevenção de litígios versem sobre tal problemática, elaborou-se a Medida Provisória 759/2016 a fim de disciplinar a regularização fundiária rural e urbana em nosso país.

Entretanto, tal previsão normativa levantou alguns questionamentos. Será mesmo o Direito de Laje um direito real novo, tendo em vista o direito de superfície previsto no Código Civil e no Estatuto da Cidade? Serão propriedade autônomas, como ficaria a caso alguém tentasse usucapir a propriedade superior da construção? Não haveria a possibilidade de o cedente usar do desforço para não permitir o esbulho de prédio acima?

A referida Medida Provisória foi transformada na Lei 13.465 de 2017, que incluiu no Código Civil o inciso XIII ao artigo 1.225, prevendo a laje como um direito real, bem como os artigos 1.510-A a 1.510-E referente ao Título XI Da Laje onde dedica mais artigos.

No próximo capítulo tratar-se-á de forma mais aquilatada acerca da figura do Direito de Laje, bem como, sua distinção entre institutos pontuais do ordenamento pátrio para que se possa dirimir acerca da eficácia da positivação do referido direito.

2 **CAPÍTULO 2 - MODALIDADES DE DIREITOS REAIS EM COISAS ALHEIAS (*IN RE ALIENA*). COMPARAÇÃO E DISTINÇÃO COM OUTROS INSTITUTOS**

Antes de começarmos a compreender o Direito de Laje, este será muito mais cognoscível se estudarmos antes algumas modalidades de direito real em coisa alheia que guardam semelhança com o instituto aqui abordado, mas que com ele não se confundem.

O estudo se faz necessário para que o leitor não incorra em equívoco de confundir o conceito de direito real de laje com outros existentes e bastante usados no nosso ordenamento jurídico.

Dentre as espécies listadas, encontramos os direitos reais de servidão, usufruto, enfiteuse, condomínio, até o de superfície – pode-se até cogitar que o direito de laje sempre foi um desdobramento do direito de superfície, o que será visto a frente.

Dessa forma, ficará mais didática a leitura.

2.1 **SERVIDÃO**

Nos dizeres de Rizzardo:

Para termos uma ideia clara do instituto, parte-se do princípio de que um prédio pode determinar restrições ao uso e na utilidade de um outro, pertencente a um proprietário diverso. Priva-se o titular de um imóvel de alguns poderes inerentes ao domínio. É ele obrigado a suportar limitações estabelecidas em favor de terceira pessoa. Esta realidade constitui uma restrição da liberdade natural sobre a coisa (RIZZADO, 2017, p. 886).

Como bem explica Vampré (*apud* MELO, 2015, p. 347) a servidão nada mais é quando o dono de um prédio (serviente) tolera restrições em seu direito sobre seu imóvel para que um outro prédio (dominante), com dono diverso, obtenha certa vantagem ou utilidade antes não realizável.

A ideia aqui trata quando um prédio necessita se utilizar de certa vantagem que o prédio vizinho comporta, pois o seu é desprovida de tal benefício.

Nota-se de plano que a servidão não pode ser confundida com o direito real de laje, pois neste último não existe mais de um prédio com distintos proprietários. Tampouco se pode dizer que imóvel serve a outro, como ocorre na servidão. Além de a servidão ser inalienável, o que não sucede com a laje.

2.2 USUFRUTO

Outro instituto que, apesar tratar-se de direito real em coisa alheia, não se confunde com o direito de laje, pois ambos possuem traços que os distinguem o bastante para que o embaraço não ocorra.

Assim, o usufruto consiste quando um terceiro (usufrutuário) recebe do proprietário (nu-proprietário), a título gratuito⁴, o direito de usar e fruir de um ou mais bens, móveis ou imóveis, por tempo determinado⁵, sem alterar a substância de bem (MELLO, 2017, P. 442).

Partindo do conceito exposto, notam-se alguns distanciamentos, tais como o usufruto poder recair sobre bens móveis e imóveis (art. 1.390 do CC), quando na laje apenas é possível, pela própria ideia do instituto, ser em bem imóvel (art. 1.510-A do CC), bem como não pode um único direito real de laje recair em mais de um imóvel, como ocorre no usufruto (art. 1.390 do CC).

Outra característica divergente entre ambos é o caráter *intuitu personae* concedido ao usufruto (art. 1.393 do CC), não podendo este ser transferido à terceiro, nem mesmo por herança, hipótese esta de extinção da relação jurídica (art. 1.410 do CC). Após adquirir o direito sobre a laje, o proprietário pode construir ou aliená-la a terceiros, poderes estes não concedidos ao usufrutuário – o nu-proprietário quem permanece com o poder de dispor e reaver a coisa - que só pode aproveitar os frutos e usar a coisa, não lhe sendo permitido alterar a substância da *res* (PEREIRA, 2017, p. 271).

2.3 ENFITÊUSE

Já não mais permitida a sua instituição em nosso ordenamento pátrio, a enfiteuse tem sua origem entre o direito grego e o direito romano, sendo introduzida na ordem jurídica brasileira através do Código Civil de 1916 no artigo 678, *In verbis*:

⁴ Em sentido contrário RIZZARDO, Arnaldo. O autor pondera poder haver usufruto a título gratuito quando há “alguma retribuição em favor de quem concede” (RIZZARDO, 2017, p. 953). Nas palavras seguintes admite que esse entendimento não seja o adotado por todos.

⁵ Em sentido contrário RIZZARDO, Arnaldo. Aduz o autor haver espécie vitalícia quando o usufruto é estabelecido enquanto viver o nu-proprietário (art. 1.10, I, do CC).

Dá-se a enfiteuse, aforamento, ou empraçamento, quando por ato entre vivos, ou de última vontade, o proprietário atribui a outro o domínio útil do imóvel, pagando a pessoa, que o adquire, e assim se constitui enfiteuta, ao senhorio direto uma pensão, ou foro, anual, certo e invariável.

Nota-se que a própria lei conceitua o instituto citado. Dessa forma, recorre-se à doutrina para sanar outras lacunas gravitacionais à enfiteuse, como sua distinção de outros institutos de direitos *in re aliena*.

Nesta esteira, a enfiteuse não se confunde com o direito real de laje, pois neste não há pagamento de uma parcela periódica pelo comprador da laje ao proprietário da construção base. Não há também a ideia de que, com a constituição do contrato, há duplicação da propriedade, sendo a nova um domínio denominado útil para o que aproveita o bem originalmente do outro, e domínio direto da terra em si do senhorio. Assim, haveria duas propriedades sobre o mesmo imóvel (RIZZARDO, 2017, p. 861). No contrato para a aquisição de direito de construir na laje de imóvel alheio existem sim duas propriedades, mas não sobre exatamente o mesmo bem. Observe-se que há a propriedade da construção base e, após o contrato para conceder o direito de construir acima desse imóvel, mesmo nada haja construído ainda, cria-se, ao menos no início, uma ficção jurídica de que ali existe outra construção – pois em tese haverá -, sendo esta, mesmo que não exista ainda, será registrada no Registro de Imóveis (art. 1.510-A, §3º do CC), sofrendo os encargos e tributos incidentes sobre essa unidade (art. 1.510-A, §2º do CC), mostrando que o legislador quis instituir propriedades e imóveis distintos.

Ademais disso, distingue-se também da laje por não poder o enfiteuta dispor da coisa, poder este concedido ao adquirente da laje que pode além de usar e gozar do imóvel – características da enfiteuse – também pode dele se desfazer alienando-o ou doando-o. O que o enfiteuta pode dispor é do seu direito ao uso e gozo do bem e suas utilidades, mediante o pagamento de laudêmio (MAZZEI, 2013, p. 269).

A similitude entre ambos é a de que são direito perpétuos, mas não direitos reais em coisas alheias, pois o termo “sobre”, no direito real de laje, quer se dizer “acima de”⁶ e não “em relação à/ao”. Seria contraditório enveredar pelo raciocínio de que o direito real de laje fosse um direito sobre coisa alheia, pois a sua constituição deve ser acompanhada por abertura de registro

⁶ Lembrando que o caput do artigo 1.520 e seu §1º aduzem ser possível a constituição do direito de laje contemplar também o subsolo do imóvel.

próprio no Cartório de Registro de Imóveis, conforme prescreve o §2^a do artigo 1.510-A do CC⁷⁻⁸ (TARTUCE, 2017).

2.4 CONDOMÍNIO EDILÍCIO

O condomínio edilício é a convivência de coproprietários em determinado prédio e com regras específicas de convivência.

Previsto no artigo 1.331 e seguintes da Lei Civil, o condomínio horizontal ou edilício guarda muita semelhança com o instituto do direito real de laje, pois se tratam de unidades imobiliárias autônomas, devendo cada titular arcar com as despesas de conservação do prédio.

Todavia, há um ponto crucial que diferencia o direito real de laje do condomínio edilício: a fração ideal correspondente à área titularizada pelo proprietário da unidade condominial.

Ao titular da laje não lhe é concedido direito sobre outras partes integrantes da construção-base (art. 1.510-A, §4º, CC). Essa característica apenas toca ao condômino da propriedade horizontal. (CHAVES, 2017, p. 34)

Assim, o lajeário não possuirá uma cota parte sobre a área da piscina, churrasqueira, quadra de futebol e etc. da edificação do dono primário, desfrute esse usufruído pelo condômino da propriedade edilícia.

⁷ Nesse sentido é o pensamento de Flávio Tartuce entendendo que “conforme o princípio registral da unitariedade ou unicidade matricial, a cada imóvel deve corresponder apenas uma matrícula. Se o Direito Real de Laje fosse um direito real sobre coisa alheia, ele – por esse princípio registral – não poderia gerar uma matrícula própria”. **Direito real de laje à luz da Lei nº 13.465/2017: nova lei, nova hermenêutica.** JusBrasil. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/478460341/direito-real-de-laje-a-luz-da-lei-n-13465-2017-nova-lei-nova-hermeneutica>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

⁸ Cristiano Chaves inicialmente entendia em sentido contrário, aduzindo que “O direito de laje, de todo modo, é acessório ao principal. É direito real sobre a coisa alheia – uma espécie de derivação do direito de superfície, como já antevia o art. 21 do Estatuto da Cidade. Tanto que o art. 1.510-E estabelece, como regra, que “a ruína da construção-base implica extinção do direito real de laje”. **O PUXADINHO VIROU LEI: a Lei n.13.465/17 e a disciplina do direito real à laje.** Meu Jurídico. Disponível em: <<http://meusitejuridico.com.br/2017/07/14/o-puxadinho-virou-lei-lei-n-13-46517-e-disciplina-direito-real-laje/>>. Acesso em 21 nov. 2017. O doutrinador alterou seu posicionamento recentemente, afirmando que “em um primeiro momento, parecia um caminho simples (a partir da leitura fria do texto legal) alinha a laje com os direitos reais sobre coisas alheias, já que a sua inspiração inicial parecia estar contemplada pelo direito de superfície”. Contudo, bem observada a incontável possibilidade de profusão de efeitos jurídicos distintos dos direitos reais sobre a coisa alheia e atento à realidade social da laje, dúvida não de sua natureza autônoma, não podendo estar encapsulada no conceito de direito real limitado, em razão de suas características peculiares. Não se trata, pois, de direito real sobre coisa alheia. E, assim, não se trata de direito real limitado”. **Direito de Laje. Do puxadinho à digna moradia**, p. 49-50. JusPodvm, 2017.

2.5 SUPERFÍCIE POR CISÃO

Na superfície por cisão opera-se a suspensão do princípio da *superfície solo cedit* (superfície segue o solo) para que se conceda a acessão na superfície a fim de que esta seja mantida (PEREIRA, 2014, p. 50).

A superfície por cisão pode-se conceber por duas maneiras: a) a *ordinária*, quando não houver necessidade de o superficiário introduzir benfeitorias na acessão; ou b) *qualificada*, quando o superficiário tiver de colocar em prática certos melhoramentos no implante cedido (MAZZEI, 2013, p. 360).

Malgrado a segunda hipótese padeça de grande semelhança com a sobrelevação, não se deve fazer a confusão entre ambas. Na superfície por cisão qualificada a benfeitoria é realizada no implante já existente, mantendo-o após isso, diferente da sobrelevação onde a acessão já existente serve de suporte/alicerce para que sobre ela se construa, edificando outra unidade acima da sua base.

2.6 SUPERFÍCIE

Trata-se do instituto jurídico com maior aproximação com o direito real de laje, pois há o debate para se precisar se este é apenas um desdobramento do direito de superfície ou é mesmo um direito real novo – esse debate será estudado em momento oportuno.

Assim, por se tratar de direito do qual pode ter advindo o instituto objeto deste trabalho, aprofundar-se-á maior entendimento do mesmo, entendendo um pouco a sua evolução para, aí sim, compreender o porquê de sua semelhança com o direito real de laje.

O direito real de superfície possui suas raízes fincadas em Roma, quando o Estado buscava meios capazes de garantir utilidade a terras antes improdúcentes (MAZZEI, 2013, p. 28). Assim, vários anos de aperfeiçoamento se passaram até chegar à superfície, assegurando aproveitamento de terras não exploradas eficazmente (MAZZEI, 2013, p. 29). Ressalte-se que a maioria das terras eram públicas, pois à época quase não havia propriedades particulares.

Foi na época clássica onde o instituto passou a ganhar maior contorno e difusão, garantindo sua aplicação em propriedades privadas mediante o pagamento do *solauim* (HORBACH, 2009).

2.7 DIREITO DE SUPERFÍCIE NO BRASIL

O direito de superfície foi introduzido no Brasil com o intuito de garantir função social à propriedade improdutiva (Art. 5º, XXIII, CF/88), muitas vezes decorrente de latifúndios nascidos à época do Império com as sesmarias (MAZZEI, 2013, p. 99).

Assim, nota-se a importância da Constituição Federal de 1988 para a mudança de pensamento sobre a propriedade privada e os direitos sobre ela existentes. O fez com o inciso XXIII do artigo 5º, *in verbis*:

Art. 5º (...)

(...)

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

O direito de superfície com tal denominação só possuiu sua positivação no direito pátrio através do Estatuto da Cidade criado pela Lei 10.257 de 2001, quando em seu artigo 21 prescreve que: “*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*”.

Logo após, surgiu o Código Civil de 2002 introduzido pela Lei 10.406 de 2002, positivando o citado instituto da seguinte forma: “*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*”.

Dos dois dispositivos acima transcritos é possível conceituar o instituto em comento.

Nos ensinamentos de RIZZARDO “constitui o direito de superfície na faculdade de construir ou manter, perpétua ou temporariamente, uma obra ou plantação em terreno”.

Para Marco de Melo:

A propriedade superficiária é um direito real que permite o desdobramento dos poderes inerentes à propriedade, possibilitando que o superficiário exerça as faculdades inerentes ao domínio em relação à edificação ou plantação em terreno alheio durante certo período de tempo e nos termos do pacto, enquanto que ao fundeiro assegura-se a titularidade sobre o solo. (MELO, 2015, p. 325).

Pelos conceitos acima expostos, percebe-se que se trata de direito real em coisa alheia (*ius in re aliena*) no qual o proprietário de um terreno pactua com um terceiro a concessão do imóvel, para que este possa nele construir ou plantar. Nota-se que o direito só pode recair sobre bem imóvel, diferente de outros institutos em coisa de outrem.

2.8 DIREITO DE SUPERFÍCIE NO CÓDIGO CIVIL

Como dito linhas acima, a positivação do instituto do direito real de laje apenas veio ao Código Civil no diploma normativo de 2002, prescrevendo no inciso II do artigo 1.225 que a superfície é um dos direitos reais e, mais à frente, no artigo 1.369 garante normas reguladoras do instituto.

Nada foi expresso no Código de 1916. O instituto mais semelhante era a obsoleta enfiteuse no artigo 678, hoje apenas sendo mantidas as já constituídas. O Códex de 1916 estava eivado da concepção individualista do século XIX cunhado na máxima liberdade de contratar e se manter o pacto, seguindo o princípio da *pacta sunt servanda* (MAZZEI, 2013, p. 121).

O Código Civil atual nasceu sobre os trilhos dos princípios da eticidade, operabilidade e socialidade (MAZZEI, 2013, p. 139). Assim, busca-se a boa fé, inverte-se a ótica individualista e garante-se maior concretude da aplicação da norma.

2.9 DIREITO DE SUPERFÍCIE NO ESTATUTO DA CIDADE (LEI 10.257/01)

O Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01) é anterior ao próprio Código Civil, sendo o primeiro diploma legal a prever o instituto do direito de superfície com essa denominação. A redação deste artigo desta lei é muito semelhante ao do Código Civil. Entretanto, a lei urbanística declara expressamente que o direito de superfície abrange o espaço aéreo, solo e subsolo sem condicionantes (artigo 21, §1º, Lei 10.257/01), quando a Lei Civil apenas prevê o solo e o subsolo, desde que este seja inerente ao objeto da concessão, conforme artigo 1.369, parágrafo

único (MAZZEI, 2013, p. 173). É importante destacar aqui a diferença na previsão no Estatuto da Cidade de a superfície poder ser constituída em “espaço aéreo”, pois é a partir dessa prescrição que alguns juristas, como Rodrigo Mazzei e Marco Aurélio Bezerra de Melo, aduzem advir daí o direito de sobrelevação entendido por alguns como sinônimo de direito da laje.

Outra diferença entre os diplomas legais é a de que no Estatuto da Cidade a superfície pode ser concedida por tempo determinado ou indeterminado, enquanto no na Lei Civil apenas pode peremptoriamente ser realizado por tempo certo.

Aprofundando mais o tema, entramos no problema no qual se discute se o Código Civil, por ser lei posterior, revogou a parte do Estatuto da Cidade que trata da superfície.

Estudando o assunto, Bruno Magalhães de Matos traz o pensamento de Gustavo Tepedino que aduz que o critério da especialidade prevaleceu no confronto entre as normas, em detrimento do critério cronológico, permitindo o convívio de ambas as normas (MATTOS, 2014).

No mesmo trabalho, Mattos colaciona o pensamento divergente de Carlos Roberto Gonçalves que prefere o entendimento de que como a Lei Civil regulamentou a matéria em sua inteireza e sendo posterior, aplica-se o artigo 2º e seu §1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, *in verbis*:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Assim, como o Códex material é posterior à lei urbanística, deve aquela ser aplicada por revogação da última.

Respeitamos o posicionamento de Gonçalves, todavia, acreditamos assistir melhor razão ao pensamento de Tepedino, pois o Estatuto da Cidade possui normas específicas para a regularização e aproveitamento de solo urbano, devendo elas ser aplicadas, na esteira no 2º também do artigo 2º de Lei 10.257/01, conforme podemos ver abaixo:

Art. 2º. (...)

(...)

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Para complementar o argumento, colaciona-se o enunciado de n.º 93 de I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal:

As normas previstas no Código Civil sobre direito de superfície não revogam as relativas a direito de superfície constantes do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) por ser instrumento de política de desenvolvimento urbano. (Grifos nossos).

Nota-se que por se tratar especificamente de instrumento de regularização urbana e desenvolvimento da cidade, deve a legislação do Estatuto da Cidade vigorar.

Parece que o melhor entendimento sobre o tema é o de Rodrigo Mazzei quando aduz:

Postas estas considerações, ainda que o Estatuto da Cidade venha a ser visto como um microsistema (ou pelo menos como o eixo do microsistema atual do direito urbanístico), não se pode negar que a Lei 10.257/01 faz parte de um outro microsistema maior que acaba por absorver todos os regramentos de direito urbanístico que possam ser invocados em prol do prestígio da função social da propriedade. Nessa linha, pode o Estatuto da Cidade alimentar o Código Civil em situações em que não há previsão legal específica no corpo da codificação, desde que o intérprete, se valendo do artigo 1.228, parágrafo 1º, esteja buscando regra para fazer prevalecer a função social da propriedade.

De modo diverso, o Código Civil como regra geral pode, também, perfeitamente ocupar espaços não cobertos pelo Estatuto da Cidade, caso seja necessário invocar regra externa a Lei 11.257/2001, com o fito de também premiar a função social da propriedade.

O que estamos a afirmar, na realidade, é que existe um mega microsistema que norteia a função social da propriedade. O direito de superfície é um dos instrumentos presentes neste conjunto de normas, sendo regulado por dois corpos legislativos que estão dentro do grupo de leis intercomunicantes e interdisciplinares que protegem a função social da propriedade. Tal conclusão significa concluir que ambos os diplomas podem se comunicar, alimentando-se reciprocamente de normas para alcançar o mesmo fim: prestígio à função social da propriedade (Grifou-se). (MAZZEI, 2013, p. 214 e 215).

2.10 DIREITO DE SOBRELEVAÇÃO OU DE LAJE

Como dito linhas acima, é possível através de uma hermenêutica voltada com os olhos nos trilhos do tripé da socialidade, eticidade e operabilidade, bem como na garantia do direito fundamental à moradia entender que já havia a possibilidade de garantir um direito de se construir sobre outra edificação, formando, assim, uma obra sobrelevada ou direito de sobrelevação ou de laje.

A interpretação para o surgimento de tal instituto advém da leitura tanto do Código Civil como no Estatuto da Cidade.

Quando se efetua a leitura sistemática dos artigos 1.229 e 1.369, pode-se afirmar que deles extrai-se a garantia de o dono de uma propriedade não utilizada em sua inteireza no plano vertical ascendente conceda a um terceiro o direito de aproveitar o citado espaço volumétrico a fim de conferir melhor aproveitamento à área (MAZZEI, 2013, p. 366). Transcrevemos os artigos para melhor visualização:

Art. 1.229. A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las.

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.

Assim, se o proprietário de um terreno pode conceder este para que um terceiro possa nele plantar ou construir (art. 1.369, CC) e o domínio do solo abrange tanto o subsolo como o *espaço aéreo* correspondente (1.229, CC), logo, pode também pactuar da mesma maneira o espaço volumétrico acima de sua construção, para que terceiro possa ali construir. Dessa maneira, segue-se a melhor hermenêutica aos dispositivos, garantindo os preceitos constitucionais do direito à moradia (art. 6º) e função social da propriedade (art. 5º, XXIII, CF/88).

Nos dizeres de Marco de Melo:

O direito de sobrelevação ou de superfície em segundo grau consiste na possibilidade de o superficiário erguer uma construção sobre um prédio já construído, ou seja, é o ato o concessionário constrói ou concede a um terceiro o direito de fazê-lo em cima de área já construída. (MELO, 2015, p. 339)

Para o autor, mesmo que o Códex Civil e a Lei Urbanística não fizessem previsão expressa do instituto, sempre entendeu ser possível a utilização de direito de superfície sobre propriedade superficiária (MELO, 2015, p. 339).

Não diferente da interpretação de Mazzei, pois, além de não existir vedação legal, apoiava seu pensamento na tríade de Miguel Reale – socialidade, eticidade e operabilidade – para garantir *interpretação elástica* aos artigos da Lei Civil a fim de entender pela existência do direito de sobrelevação⁹ ou de laje, não ferindo, assim, o princípio da tipicidade dos direitos reais do art. 1.225 do CC (MAZZEI, 2013, p. 363 e 365).

⁹ Ressalta o autor que sobrelevação não é sinônimo de superfície em segundo grau (subsuperfície), pois nesta última “existirão (no mínimo) dois concessionários: (a) *superficiário inicial* (ou *de primeiro grau*) que firmou a

Para o jurista:

A cessão do espaço aéreo poderá se caracterizar no direito de superfície como *sobrelevação* que, em curtas palavras, seria a possibilidade de construir – sob a modalidade do instituto aqui estudado (superfície) – sobre a edificação alheia, aproveitando-se a *sobra* do respectivo *volume vertical* acima do solo (artigo 1.229 do Código Civil). (MAZZEI, 2013, p. 357)

Desta forma, mesmo que não havendo norma expressa no direito brasileiro prevendo o direito de laje, este já estaria implícito como a sobrelevação decorrente da interpretação dos artigos 1.229 e 1.369 do Código Civil, com base na tríade da eticidade, socialidade e operabilidade, bem como os fins constitucionais da moradia e função social da propriedade.

Corroborando, ainda, neste sentido é o enunciado de n.º 568 da VI Jornada de Direito Civil promovido pelo Conselho da Justiça Federal/CNJ, enunciando que “*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*”. (Grifos nossos).

Não podemos olvidar que também se podia extrair o direito de sobrelevação do §1º do artigo 21 do Estatuto da Cidade, quando prescreve, em sintonia muito semelhante a da Lei Civil, que “*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*”.

A mesma interpretação dada aos artigos do Código Civil é dada ao artigo 21 caput e seu §1º da Lei Urbanística, fazendo surgir assim o direito de laje como sinônimo de sobrelevação, isto é, o direito de construir sobre/acima de construção já existente, aproveitando o espaço vertical acima do implante ainda não edificado a fim de lhe conceder uma maior e/ou melhor função.

Élcio Nacur Rezende, citado por Marcelo Milagres em seu artigo “Direito de Laje?”, aduz que “*não existe qualquer impossibilidade jurídica de se constituir um direito de sobrelevação,*

primeira pactuação com o proprietário para fazer ou manter implante no imóvel daquele; (b) *superficiário deriva* (ou de *segundo grau*) que será uma figura posterior, que terá o direito de fazer obras sobre (acima de) a acessão já presente no imóvel do proprietário, utilizando-se da base do implante para tal”. Já a sobrelevação em si pode ocorrer sem necessidade de um segundo superficiário (de segundo grau ou subsuperficiário), quando “o direito de superfície tenha sido concedido de forma direta pelo proprietário ao superficiário que, aproveitando-se do espaço volumétrico, irá erguer nova acessão sobre a base do imóvel concedente”. (MAZZEI, 2013, p. 361).

haja vista que tratando-se de direito privado, a relação entre particulares é livre, desde que não se encontre óbice no direito (...)” (MILAGRES, 2017). Assim, mesmo que não houvesse regra expressa de permissão, o que no direito privado não é proibido é permitido, brindando a livre contratação.

Se o legislador entendesse por proibir tal instituto, o teria feito expressamente no Código Civil, a exemplo como foi prescrito o objeto da enfiteuse na Lei de 1916 em seu artigo 680, *in verbis*: “Art. 680. Só podem ser objeto de enfiteuse terras não cultivadas ou terrenos que se destinem a edificação”. Como não o fez, não haveria qualquer óbice à constituição de contrato visando a cessão da laje para fins de edificação. (FILHO, 2015).

Outro ponto de debate é o tocante, a saber, se a “criação” do direito de sobrelevação pela via interpretativa não violaria o princípio da tipicidade dos direitos reais, se não violaria o *numerus clausus* do artigo 1.225 do Código Civil.

Aos que defendiam já se poder falar em sobrelevação mesmo sem norma expressa nesse sentido, entendiam, como Mazzei, pela interpretação elástica do rol dos direitos reais quando observados pela ótica da eticidade, socialidade e operabilidade (MAZZEI, 2013, p. 365).

Nos ensinamentos de Mazzei:

A infelicidade do legislador em não ter explicitado a matéria em todas as facetas não impede, na nossa visão, que venhamos a desprezar este desdobramento importante do direito de superfície, pois a sobrelevação é compatível com a principiologia e a mecânica que envolvem o instituto, inclusive quanto ao seu volume, pois o artigo 1.229 do Código Civil dá azo a interpretação dos limites verticais da concessão superficiária, a partir da única restrição (relativa) que é contida no artigo 1.369 (obras solitárias no subsolo). (MAZZEI, 2013, p. 365).

Mesmo com a característica do artigo 1.225 do CC ser de *numerus clausus*, este rol de direitos da forma implementada não deveria ser um óbice à instituição de um novo direito real, pois o legislador, ao criar o rol dessa forma (fechado), o fez à época, devendo reconhecer que a lei, após sua instituição, ganha autonomia e deve atender à dinâmica social (LIMA, 2017). Assim, os contratos realizados entre o dono de uma edificação que cede sua laje a um terceiro para que ali construa já demonstrava a necessidade de uma regularização fundiária que até então vinha sendo “resolvida” de maneira informal pela própria sociedade.

Importante destacar que os doutrinadores expõe que, após a constituição da direito de sobrelevação e a devida construção da obra sobre a edificação base existente, as regras que regem a relação jurídica não serão mais as do direito de superfície e sim as da propriedade horizontal.

2.10.1 DIREITO DE SOBRELEVAÇÃO OU DE LAJE NO DIREITO ESTRANGEIRO

Como já citado linhas acima, o ordenamento jurídico brasileiro não prescrevia em qualquer diploma normativo o direito de sobrelevação de forma expressa, estando passos atrás de alguns países como a Alemanha, Áustria, Suíça, Macal e Portugal.

2.10.2 PORTUGAL

Não eram apenas bons navegadores os portugueses. Também possuem costume de cultivar boas normas jurídicas em seu ordenamento, fruto, talvez, de suas navegações onde trocavam - além de utensílios - cultura com outros povos.

A exemplo de legislação em território estrangeiro que já previam o instituto, cita-se o artigo 1.526º do Código Civil português, o qual prevê:

O direito de construir sobre edifício alheio está sujeito às disposições deste título e às limitações impostas à constituição da propriedade horizontal”. Em seguida, acrescenta que “levantado o edifício, são aplicáveis as regras da propriedade horizontal, passando o construtor a ser condômino das partes referidas no art. 1421º

Nota-se que a Lei Civil portuguesa já demonstrava preocupação com questões sociais referentes ao direito de moradia, buscando na sobrelevação um meio para suprir da demanda por habitação a fim de garantir também a prestação ainda mais eficaz da função social da propriedade (MAZZEI, 2014).

2.10.3 MACAU

Em Macau, a regulamentação se de forma ainda mais minuciosa no artigo 1.420 de seu Código Civil, prescrevendo que:

Artigo 1420.º (Direito de construir sobre edifício alheio) O direito de construir sobre edifício alheio está sujeito, com as necessárias adaptações, ao disposto no artigo anterior, e, em geral, às disposições deste título.

Artigo 1419.º (Construção de obra em propriedade horizontal)

1. O direito de superfície pode ter por objecto a construção de edifício ou conjunto de edifícios em regime de propriedade horizontal, contanto que se preencham as condições próprias para a constituição deste direito.
2. Neste caso, o direito de superfície tem de ser constituído com carácter perpétuo e não pode ser sujeito à estipulação prevista no n.º 2 do artigo 1427.º
3. Efectuada a construção, aplica-se às relações entre os condóminos e entre estes e terceiros o regime da propriedade horizontal, sendo, no entanto, nas relações entre condóminos e proprietário do solo aplicável o regime do direito de superfície, com as especificidades constantes do número anterior.
4. Sendo devida uma prestação anual ao dono do solo, compete à administração do condomínio cobrar de cada condómino a parte correspondente à sua fracção autónoma e proceder ao seu pagamento.

O Código de Macau de 1999 sofreu grande influência do português, tendo como maior diferença a previsão na lei de Macau que a superfície somente se dará em construções, sem citar plantações, como faz o CC de Portugal. (MAZZEI, 2014). O código ainda faz diversas regras e detalhamentos sobre o direito de superfície, mas nos ateremos aos artigos 1.419º e 1.420º.

2.10.4 ALEMANHA

O Código alemão foi o pioneiro em positivar de maneira direta o direito de superfície. Contudo, algumas normas relacionadas ao instituto foram revogadas pelas Ordenações de 15.01.1919, como esclarece Rodrigo Mazzei (MAZZEI, 2013, p. 49).

Afirma Agnaldo R. Pereira que era possível a sobrelevação, mas esta não seria um separado da construção existente, pois todo o prédio – edificação e sobrelevação – serão ambas as partes do direito de superfície pertencente ao superficiário. (PEREIRA, 2014).

2.10.5 ÁUSTRIA

Vizinha da Alemanha, a Áustria previu com o advento da Lei de 26 de abril de 1912, ainda que com maiores critérios, em a possibilidade de se construir sobre edifício já existente. Frisa-se, em 1912. As maiores exigências para a constituição desse direito são a de que para edificar no espaço volumétrico tanto horizontal como vertical, o superficiário deverá além do direito sobre a laje, possuir também a superfície da existente construção sobre o solo base. (PEREIRA, 2014).

2.10.6 CUBA

Não se pode afirmar que por ser um país com uma economia comunista influenciou mais ou não no ordenamento jurídico da República de Cuba. Independente do sistema econômico adotado, notório é seu nível de detalhamento quanto ao direito de construir no “telhado” de um prédio.

A lei Geral de Habitação cubana¹⁰ contém vários artigos regrado o direito de se construir acima/sobre edificação já existente. Seguem os dispositivos:

SECCIÓN CUARTA¹¹

¹⁰ No original “Ley General de la Vivienda”.

¹¹ No origina “SECCIÓN CUARTA

CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS EN AZOTEAS

ARTÍCULO 51.- Los propietarios de viviendas individuales, los de viviendas ubicadas en edificios de varias plantas en los que cada planta constituya una vivienda y los propietarios de las viviendas que integren un edificio de apartamentos, podrán ceder de común acuerdo al o a los propietarios de las viviendas situadas en el nivel superior el derecho a ampliar sus viviendas, o a un tercero el de construir una nueva en la azotea de la edificación, sobre el supuesto de que técnicamente pueda ejecutarse dicha construcción y de que no existan restricciones urbanísticas que lo impidan.

ARTÍCULO 52.- Se entenderá por vivienda edificada en una azotea la que se construya sobre la cubierta llana de una edificación destinada a vivienda, incluyendo los edificios multifamiliares, previa cesión del uso de ese derecho por los propietarios de las viviendas. Sólo se aplicarán las disposiciones de esta sección a los casos de construcción o ampliación para residencia permanente del que fabrique y sus familiares, o para su utilización como casa de descanso, si estuviera ubicada en zona dedicada a descanso o veraneo.

ARTÍCULO 53.- La vivienda construida en la azotea será de la propiedad personal del que la construya, y podrá ser transferida en la forma que establece la presente Ley.

ARTÍCULO 54.- La cesión de la azotea a los efectos de la fabricación de una vivienda podrá hacerse en su área total o sólo de parte de ésta. En este último caso, la parte no cedida de la azotea se considerará elemento común y de condominio de los propietarios de las viviendas de la edificación, incluyendo el de la nueva construcción si se tratase de un edificio multifamiliar. Si fuera una vivienda unifamiliar, la parte no cedida de la azotea seguirá perteneciendo al o los cedentes.

ARTÍCULO 55.- El derecho al uso de una azotea para edificar una vivienda incluirá también los siguientes derechos:

- a) A edificar una escalera hacia la azotea, ocupando parte del terreno de la edificación de nivel inferior o parte de dicha edificación, según se pacte en la escritura pública de cesión de ese derecho;
- b) al tránsito hacia la escalera a través de jardines o portales;
- c) a entroncar los servicios de acueducto y alcantarillado de la nueva vivienda con la del nivel inferior, asegurando la posibilidad de la medición independiente del consumo cuando proceda.

ARTÍCULO 56.- Si la escalera a construir fuera sólo la continuación de una escalera anterior, los tramos inferiores de la escuela se considerarán elementos comunes y de condominio de los propietarios de las viviendas de nivel inferior y del propietario de la nueva vivienda. Si ya existiera una escalera hacia la azotea, al trasmitirse el derecho

CONSTRUÇÃO DE VENDA EM TELHADOS

ARTIGO 51.- Os proprietários de moradias individuais, os de moradias localizadas em edifícios de vários andares em que cada andar constituem uma moradia e os proprietários das habitações que integram um edifício de apartamentos, podem ceder de comum acordo aos proprietários ou proprietários das habitações. as casas localizadas no nível superior, o direito de expandir suas casas, ou um terceiro para construir uma nova no telhado do prédio, sob o pressuposto de que tecnicamente tal construção pode ser executada e que não há restrições urbanas que o impeçam.

ARTIGO 52.- Uma casa construída em um telhado será entendida como a construída no telhado plano de um prédio destinado à habitação, incluindo edifícios multifamiliares, cessão prévia do uso desse direito pelos proprietários das habitações. Somente as disposições desta seção se aplicam aos casos de construção ou extensão para residência permanente do fabricante e sua família, ou para uso como repouso, se estiverem localizados em uma zona dedicada ao repouso ou às férias.

ARTIGO 53.- A casa construída no telhado deve ser a propriedade pessoal da pessoa que a constrói e pode ser transferida da maneira estabelecida por esta Lei.

ARTIGO 54.- A atribuição do telhado aos efeitos do fabrico de uma casa pode ser feita em sua área total ou apenas parte dela. Neste último caso, a parte não atribuída do telhado será considerada elemento comum e condomínio dos proprietários das casas do edifício, incluindo a construção nova, se fosse um edifício multifamiliar. Se fosse uma habitação de uma única família, a parte não cedida do telhado continuará a pertencer ao cedente.

ARTIGO 55.- O direito de usar um telhado para construir uma casa também deve incluir os seguintes direitos:

a fabricar en ésta, el que fabrique estará obligado, salvo pacto en contrario, a construir una escalera hasta la nueva azotea o cubierta llana de la vivienda que fabrique. En tal caso, dicha azotea será considerada como elemento común y de condominio de los propietarios de todas las viviendas de la edificación.

ARTÍCULO 57.- El precio por el que se cederá el uso de la azotea para edificar una vivienda será convenido libremente por las partes.

ARTÍCULO 58.- Cuando se ceda la azotea o parte de ésta de un edificio multifamiliar, se considerarán como cedentes de este derecho, y por lo tanto con derecho a percibir el precio de la cesión, en cantidades iguales, a los propietarios de todas las viviendas de la edificación. Se exceptúa de este derecho al ocupante a título gratuito.

ARTÍCULO 59.- La cesión de uso de una azotea para edificar una vivienda se realizará mediante escritura pública que expresará las circunstancias siguientes:

- a) Descripción del terreno y edificio, con expresión de sus áreas respectivas y características técnico-constructivas;
- b) descripción de la zona de la azotea y del área a ceder, sea ésta total o parcial;
- c) descripción de los que serán elementos comunes, como el tramo o tramos de escalera y el derecho de tránsito a través de jardines y portales;
- ch) derecho del que va a construir a entroncar los servicios de acueducto y alcantarillado;
- d) una memoria descriptiva de la vivienda que se prevé edificar en la azotea;
- e) precio de la cesión o constancia de que ésta es gratuita;
- f) cualquiera otra circunstancia o pacto que contribuya a facilitar las relaciones entre los propietarios de las viviendas en los distintos niveles."

a) Construir uma escada para o telhado, ocupando parte do solo do prédio de nível inferior ou parte do referido edifício, conforme acordado na escritura pública de atribuição desse direito;

b) trânsito para a escada através de jardins ou portais;

c) conectar os serviços de aqueduto e esgoto da nova habitação com um do nível mais baixo, garantindo a possibilidade de medição independente do consumo quando apropriado.

ARTIGO 56.- Se a escada a ser construída fosse apenas a continuação de uma escada anterior, as partes inferiores da escola devem ser consideradas elementos comuns e de condomínio dos proprietários das habitações de nível inferior e do proprietário da nova habitação. Se já houver uma escada no telhado, quando o direito de fabricação for transmitido, o fabricante será obrigado, a menos que de outra forma acordado, a construir uma escada para o novo telhado ou telhado plano da casa que ele constrói. Nesse caso, o referido telhado será considerado como elemento comum e condomínio dos proprietários de todas as habitações do edifício.

ARTIGO 57.- O preço pelo qual o uso do telhado será atribuído para construir uma casa será livremente acordado pelas partes.

ARTIGO 58. - Quando o telhado ou parte deste edifício de um edifício multifamiliar for dado, serão considerados cedentes deste direito e, portanto, com direito a perceber o preço da cessão, em quantidades iguais, aos proprietários de todos os construindo habitação. O ocupante está isento deste direito de forma gratuita.

ARTIGO 59.- A cessão do uso de um telhado para construir uma casa será feita por escritura pública que expressará as seguintes circunstâncias:

a) Descrição do terreno e construção, com expressão de suas respectivas áreas e características técnico-construtivas;

b) descrição da área do telhado e da área a ser transferida, total ou parcial;

c) descrição do que serão elementos comuns, como a seção ou seções de escadas e o direito de trânsito através de jardins e portais;

ch) o direito daquele que construirá para conectar os serviços de aqueduto e esgoto;

d) uma descrição da habitação prevista para ser construída no telhado;

e) preço da cessão ou prova de que é livre;

f) qualquer outra circunstância ou acordo que contribua para facilitar as relações entre os proprietários das residências nos diferentes níveis.

Percebe-se o quanto a legislação cubana dedicou-se ao tema, buscando regularizar a fundo a prática de se edificar sobre construção já existente.

2.10.7 ENTENDIMENTO SOBRE A O DIREITO ESTRANGEIRO

Assim, como bem anota Pereira (2014) a adoção, a previsão no direito estrangeiro do instituto do direito de sobrelevação já poderia contribuir – e contribuiu – para a lapidação do mesmo no ordenamento jurídico pátrio.

Com o advento do Estatuto da Cidade e do Código Civil, despontou a possibilidade do surgimento do instituto do Brasil, mesmo que através de esforço hermenêutico mais acurado dos dispositivos dos dois diplomas normativos. O importante é que a já positivação – outros através de interpretação - da sobrelevação no direito alienígena influenciou o legislador nacional a enveredar por tal estrada, editando a Medida Provisória 579 de 2016, posteriormente convertida na Lei 14.465 de 2017, as quais serão tratadas nas linhas vindouras.

2.11 POSITIVAÇÃO DO DIREITO DE SOBRELEVAÇÃO OU DE LAJE NO DIREITO BRASILEIRO

Com o instituto já positivado em países pelo mundo afora, criou-se a busca pelo mesmo dentro do Brasil.

Inicialmente, “surgimento” do instituto só veio possuir o mínimo de despontamento com o advento do Estatuto da Cidade (Lei 10.257 de 2001) e com o Código Civil de 2002 (Lei 10.406 de 2002). Todavia, ressalte-se que os dois diplomas normativos não previram de maneira expressa o citado direito, ficando a cargo dos juristas observarem, de forma sistemática, determinados dispositivos legais e a Constituição Federal de 1988 para, aí sim, afirmar que o direito brasileiro já possuía, mesmo que implicitamente, o direito de se construir sobre edificação já existente. Como já explanado outrora¹² os doutrinadores enxergavam na leitura dos artigos 1.229 juntamente com o 1.369, ambos do CC, e os princípios constitucionais do direito à moradia e função social da propriedade a possibilidade de se dizer que o direito de “*direito de construir ou de plantar*” em terreno alheio, sabendo que “*a propriedade do solo abrange a do espaço aéreo*” em “*altura e profundidade úteis ao seu exercício*” e que “*a propriedade atenderá a sua função social*” por tudo, que o direito da sobrelevação ou de laje já seria permitido pelo conjunto de normas até então existente.

¹² Item 2.10 Direito de Sobrelevação ou de Laje

Noutra vertente, podia-se da mesma forma extrair a mesma possibilidade jurídica do artigo 21 da Lei Urbanística, pois “*o proprietário urbano poderá conceder a outrem o direito de superfície do seu terreno*” também sabendo que “*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*”, bem como além de a “*a propriedade atenderá a sua função social*” também “*são direitos sociais... a moradia*”. Assim, para alguns pensadores não havia que se falar em não possibilidade da existência, tampouco o não uso do direito de se construir em edificação já existente, aproveitando o espaço volumétrico vertical ascendente da existente construção. (MAZZEI, 2013, p. 363).

Todavia, existem também os que acreditam estar equivocada a interpretação da maneira realizada e explicada linhas acima, pois, na verdade, a possibilidade em se usar o espaço aéreo acima da construção já existente é para a passagem de cabos, tubulações entre outros¹³.

Hoje o debate já não se faz mais necessário, salvo para finalidade histórico-jurídica a fim de contar a evolução do instituto do direito de laje no Brasil, pois, como veremos adiante, o legislador pátrio tomou por entender não ser mais possível sustentar a omissão legislativa diante da grande demanda social por moradia que clama o povo brasileiro.

2.11.1 MEDIDA PROVISÓRIA 759 DE 2016

Com os ordenamentos estrangeiros possibilitando, expressa ou implicitamente, o direito de sobrelevação e com as divergências doutrinárias em âmbito doméstico, decidiu-se, finalmente, positivar também, e de forma clara, a possibilidade de se construir acima da edificação já constante no terreno, isto é, realizar obra sobre existente construção, sendo esta a base para aquela.

Foi através da Medida Provisória 759 de 2016 que o Presidente da República decidiu fazer constar no ordenamento jurídico brasileiro a previsão da laje ser um dos direitos reais existentes no rol do artigo 1.225 do Código Civil.

¹³ Nesse sentido é o pensamento de: MATTOS, Bruno Magalhães de. A Subsistência Do Direito De Superfície No Estatuto Da Cidade. Revista dos Tribunais Rio de Janeiro, vol. 689, p. 25 – 37. Editora Revista dos Tribunais, 1993.

O citado diploma nasceu com o objetivo de ajudar na regularização de milhares de imóveis em situação incompatível com a legislação Registral (Lei de Registros Públicos) e regularizações municipais, cunhadas nos espaços deixados pelo Estatuto da Cidade.

Dessa forma, tal diploma:

Dispõe sobre a **regularização fundiária rural e urbana**, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal, institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União, e dá outras providências. (Grifo nosso).

Um dos meios pensado pelo legislador pátrio foi a positivação da construção doutrinária que já se vinha produzindo, o chamado direito de laje.

Foi introduzindo o inciso XIII ao artigo 1.225 do Código Civil pretendeu assegurar não mais haver divergência entre os juristas sobre a possibilidade de criação hermenêutica de mais um direito real não feriria *numerus clausus* do rol fechado do artigo 1.225 do CC.

Após, mais a frente prescreveu sua regularização por meio do acréscimo do artigo 1.510-A na Lei Civil, *in verbis*:

Art. 1.510-A. O direito real de laje consiste na possibilidade de coexistência de unidades imobiliárias autônomas de titularidades distintas situadas em uma mesma área, de maneira a permitir que o proprietário ceda a superfície de sua construção a fim de que terceiro edifique unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo.

§ 1º O direito real de laje somente se aplica quando se constatar a impossibilidade de individualização de lotes, a sobreposição ou a solidariedade de edificações ou terrenos.

§ 2º 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 do imóvel original.

§ 3º 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.

§ 4º O titular do direito real de laje responderá pelos encargos e tributos que incidirem sobre a sua unidade.

§ 5º As unidades autônomas constituídas em matrícula própria poderão ser alienadas e gravadas livremente por seus titulares, não podendo o adquirente instituir sobrelevações sucessivas, observadas as posturas previstas em legislação local.

§ 6º A instituição do direito real de laje não implica atribuição de fração ideal de terreno ao beneficiário ou participação proporcional em áreas já edificadas.

§ 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.

§ 8º Os Municípios e o Distrito Federal poderão dispor sobre posturas edilícias e urbanísticas associadas ao direito real de laje.

Essa foi a forma com a qual o Executivo buscou regularizar os famosos “puxadinhos” – como já explicado desde o início deste trabalho, é quando alguém, ocorre muito entre parentes, cede a parte superior de sua casa para que um terceiro nela venha a edificar.

2.11.1.1 COMENTÁRIOS AO ARTIGO 1.510-A DO CC INTRODUZIDO PELA MP 759 DE 2016

Logo após a publicação da MP, não tardou e os juristas já iniciaram suas análises sobre o novel dispositivo, as quais suscitarei brevemente a fim de enriquecer o presente trabalho e entender melhor como seria o funcionamento do instituto na prática aos moldes da MP 759/2016.

Seguiremos a ordem de leitura do próprio artigo 1.510-A do Códex Civil.

Observando o caput do citado dispositivo, podemos constatar ser bem expreso quanto à autonomia das unidades imobiliárias e, ainda mais, devem ser de distintos donos – apesar de se localizarem em mesma área –, pois, caso contrário, não será configurado a direito de laje. Nota-se também a exigência implícita do decurso de certo tempo de uma construção (base) para a outra (implante), pois não podem, faz entender, a não construção seguida das edificações, devendo haver primeiramente uma depois a outra. Mas não veda expressamente, o que permite tal prática.

Nota-se no §1º que “*o direito real de laje somente se aplica quando se constatar a impossibilidade de individualização de lotes, a sobreposição ou a solidariedade de edificações ou terrenos*”, distinguindo o instituto do condomínio, onde neste subsiste um regime de copropriedade plena no plano horizontal, onde estas possuem frações ideais das áreas comuns e do solo. É forçoso concluir que as exigências citadas pelo parágrafo em questão são cumulativas, pois a redação do texto não concede margem para interpretação contrária quando aduz que o direito real de laje apenas terá aplicação usando a expressão “*somente se*”, privilegiando o entendimento de que não pode haver qualquer contrariedade aos pressupostos explanados. Do contrário, a relação jurídica se transmutaria para outro instituto diverso do aqui estudado. Outro ponto de grande complicação seria a dificuldade em se instalar os acessos independentes uns dos

outros, pois, sabe-se que em certas edificações a possibilidade em se construir tais acessos seria um esforço pecuniário e arquitetônico enorme – imagine-se construção destes em favelas, onde mais ocorrem os puxadinhos.

O citado parágrafo é dos que mais se capta a essência do dispositivo em regularizar a situação de construções sobrelevadas, chamadas popularmente de “puxadinhos”. O que intriga é o requisito da “*impossibilidade de individualização de lotes*”. Como se configura? Nos dizeres de Marcelo Milagres “*O direito-possibilidade tem como pressuposto algumas impossibilidades?*” (MILAGRES, 2017). Nota-se aí certa atecnia do legislador na redação do parágrafo.

Mais adiante, o legislador baseou-se no instituto da superfície para escolher o objeto do direito de laje, podendo este contemplar “*o espaço aéreo ou o subsolo de terrenos públicos ou privados, tomados em projeção vertical*”, bem como deve ser “*unidade imobiliária autônoma, não contemplando as demais áreas edificadas ou não pertencentes ao proprietário do imóvel original*” (§2º do artigo 1.510-A do CC). Percebe-se que o objeto da concessão apenas poderá abranger construção já existente à época do contrato, não cabendo cogitar o mesmo direito sobre qualquer outra área ou acessão posteriormente realizada. (ANTUNES, 2017) Percebe-se que o legislador buscou afastar a figura do direito de laje do condomínio edilício. Poderão, todavia, utilizar-se das regras de propriedade comum para a resolução de problemas surgidos no âmbito do novel instituto. (MILAGRES, 2017)

O §3º do novel artigo tratava: a) da conceituação do que era unidade imobiliária autônoma, prescrevendo que são as construções possuidoras de acesso independente do edifício base¹⁴, possuindo isolamento funcional, não importando o fim a que se dava o acesso feito pelo lajeário; b) como segundo comando estatui o registro próprio de cada unidade imobiliário, devendo tal ato ser realizado no Cartório de Registro de Imóveis, como se outra casa fosse, e o é.

O parágrafo anterior prover o fundamento para o entendimento do teor do dispositivo seguinte. O §4º do artigo 1.510-A introduzido pela MP 759 de 2016 preceitua que o titular da laje se responsabilizará pelos encargos, bem como tributos incidentes sobre sua unidade (*obrigações propter rem*). O comando normativo faz sentido quando lido com o §3º, pois, com o registro do

¹⁴ Como bem anota Marcelo Rennó de S. Antunes, lecionando que o acesso independente poderá ser “por meio de uma porta para a via pública ou uma escada que suba diretamente pela calçada – algo demasiadamente comum nas favelas”. Considerações Sobre O Direito Real De Laje Da MP 759. Revista de Direito Imobiliário, vol. 82, p. 183 – 218. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

imóvel no nome do adquirente do direito real de laje, justo se faz coletar obrigações que sobre essa edificação autônoma sofra, devendo seu proprietário solvê-las.

O §5º estabelece que, após a realização do registro no Cartório de Registro de Imóveis, os titulares das unidades autônomas poderão fazer uso dos poderes referente à propriedade (artigo 1.228 do CC) alienando-a ou gravando-a de ônus real. Interessante parte do dispositivo é a que proíbe a instituição de sobrelevações sucessivas. Sabe-se que a Constituição Cidadã tem como um dos direitos que busca atingir é a garantia à moradia (artigo 6º) – digna, ressalte-se (art. 1, III, CF) –, portanto, coibir a possibilidade de se garantir esse direito por meio da sobrelevação, é tolher o alcance programático que poderia se conceder a uma norma constitucional, passível, assim, de inconstitucionalidade. Todavia, poderia ser impedida mais de uma sobrelevação sob as normas da legislação local, como o plano diretor, por também ser previsão constitucional para a regularização do solo urbano.

Seguindo a leitura encontramos o §6º do artigo 1.510-A do CC introduzido pela MP 759 de 2016 o qual se preocupa, mais uma vez, distinguir o direito real de laje do instituto do condomínio. Assim, a diferença primordial entre o instituto objeto desse trabalho e o condomínio é que neste último existem áreas pertencentes a todos os proprietários das unidades imobiliárias em frações ideais¹⁵, conforme previsão legal no §3º do artigo 1.331 do CC assim estabelecido:

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. (Grifei).

Avançando, o parágrafo seguinte adverte com que, nas palavras do jurista Fábio Santos, “*E o direito real de laje não pode ser instituído quando a construção houver sido efetuada de tal forma que admita a estruturação jurídica sob a modalidade de condomínio edilício*”. (SANTOS, 2017).

¹⁵ “A fração ideal é o quanto cada apartamento equivale do todo do empreendimento, ou seja, qual parte caberá a cada morador do lote, da piscina, churrasqueira, salão de festas, corredores, enfim, tudo o que for construído e estiver dentro do terreno em que for feito o registro da incorporação do empreendimento. Quanto maior for o apartamento do cliente, maior será sua fração ideal.” **Fração ideal – Saiba o que é e como calcular!** IP Incorporação na Prática. Disponível em: <http://incorporacaonapratica.com/blog/index.php/2015/12/14/fracao-ideal-saiba-o-que-e-e-como-calcular/>>. Acesso: em 15 dez. 2017.

Por fim, mas não menos importante, encontramos o §8º outorgando, na linha do artigo 182 da Carta Política de 1988, podem legislar sobre o direito real de laje referente suas posturas edilícias e urbanísticas. Importante o dispositivo, pois o município é o maior interessado na regularização e ordenação da cidade, garantindo o desenvolvimento e a sua expansão ordenada (artigo 182, §1º, CF).

2.11.2 LEI 13.465 DE 2017

Transcorrido o prazo da MP 759 instituidora do direito de laje, esta foi convertida na Lei 13.365 de 2017 com algumas alterações. Tais mudanças tentaram aperfeiçoar alguns pontos passíveis de críticas quando do texto de Medida Provisória, entre eles, por exemplo, está não mais previsão da proibição das sobrelevações sucessivas (art. 1.510-A, §5º, CC). Além disso, foram acrescentados mais dispositivos no Título IX – Da Laje.

Vejamos como ficou a nova configuração do direito de laje na redação da Lei 13.465/2017:

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.

§ 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.

§ 2º O titular do direito real de laje responderá pelos encargos e tributos que incidirem sobre a sua unidade.

§ 3º Os titulares da laje, unidade imobiliária autônoma constituída em matrícula própria, poderão dela usar, gozar e dispor.

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 5º Os Municípios e o Distrito Federal poderão dispor sobre posturas edilícias e urbanísticas associadas ao direito real de laje.

§ 6º O titular da laje poderá ceder a superfície de sua construção para a instituição de um sucessivo direito real de laje, desde que haja autorização expressa dos titulares da construção-base e das demais lajes, respeitadas as posturas edilícias e urbanísticas vigentes.

Art. 1.510-B. É expressamente vedado ao titular da laje prejudicar com obras novas ou com falta de reparação a segurança, a linha arquitetônica ou o arranjo estético do edifício, observadas as posturas previstas em legislação local.

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.

§ 1º São partes que servem a todo o edifício:

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.

§ 2º É 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.

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.

§ 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 decadencial de cento e oitenta dias, contado da data de alienação.

§ 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.

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

I - se este tiver sido instituído sobre o subsolo;

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

Parágrafo único. O disposto neste artigo não afasta o direito a eventual reparação civil contra o culpado pela ruína.

2.11.2.1 COMENTÁRIOS À LEI 13.465/2017

Percebe-se que os as alterações não foram das mais drásticas, apenas para corresponder às críticas ao texto da MP 759.

No tocante ao caput do novel artigo 1.510-A introduzido pela Lei 13.465/2017, sua redação, teleologicamente falando, não destoa da antiga previsão. Faz alterações como a

supressão da expressão “*unidades imobiliárias autônomas*”, mas no lugar prevê “*unidade distinta*”. Outrossim, inclui os termos “*construção-base*” e “*titular da laje*”, clareando ainda mais o entendimento sobre o instituto.

O §1º é praticamente a redação do §2º da MP, alterando a expressão final de “*proprietário do imóvel original*” para “*proprietário da construção-base*”. A alteração foi feliz, pois o termo anterior não correspondia bem à relação travada, pois *original* não quer dizer exatamente aquele que esteve primeiro (primeira construção), diferente de *construção-base* que indica claramente que uma edificação é a base para outra. Os comentários dispensados ao §2º da Medida Provisória se fazem presente no §1º da lei.

Seguindo, o §2º apenas uma repetição do §4º da Medida, logo, remete-se o leitor para as palavras tecidas à redação da MP.

Mantendo a leitura em sua ordem, depara-se com o §3º que nada mais faz do que afirmar que o lajeário possui os direitos inerentes à propriedade, quais sejam, usar, gozar e dispor (art. 1.228, CC) da sua unidade imobiliária autônoma. Interessante frisar que o legislador não incluiu no dispositivo o poder de reaver a coisa. Assim, deixa o legislador a entender que apenas o proprietário da construção-base pode exercer o direito de tomar a coisa para si de quem injustamente a detenha ou possua. Debates virão.

O §4º da Lei mantém praticamente na íntegra o texto do §6º da MP, com uma única alteração do termo *beneficiário* para *titular da laje*. Necessária a alteração, pois a relação jurídica traçado através do contrato de cessão da laje, não se traduz em benefício implantado em prol de quem adquire a superfície sobrelevada de construção alheia. É, na verdade, um comprador. Uma vez pago o preço, transfere-se o domínio útil da superfície vertical da edificação-base.

Mais adiante, o §5º da Lei 13.465/2017 segue a mesma escrita o texto do §8º da Medida, sem qualquer alteração. Logo, a anotação feita quanto a este dispositivo, aplica-se também àquele.

Talvez o dispositivo mais divergente do texto da MP 759 seja o §6º da Lei, pois envereda por cominho oposto ao disposto no §7º do diploma anterior, afirmando ser possível a sobrelevação sucessiva, contanto que haja autorização expressa dos demais lajeiros o do proprietário da construção-base, observando, ainda, as normas urbanísticas e edilícias vigentes.

Assim, o legislador infraconstitucional harmoniza o texto com a Constituição Federal, especificamente em seu artigo 6º o qual prevê o direito à moradia.

A partir daí a Lei 13.465/2017 introduziu artigos antes não prescritos pela MP 759/2016.

O artigo seguinte vem estabelecer as rédeas de conduta para que a convivência da relação travada com a instituição da sobrelevação venha a ser mais harmoniosa possível, pois o adquirente da laje não poderá causar qualquer prejuízo com obras que pretenda realizar, mantendo a segurança do prédio, bem como o aspecto estético e arquitetônico do edifício (artigo 1.510-B, CC). Na epígrafe de Arnaldo Rizado o artigo *“traz algumas regras visando reduzir o impacto dos males inerentes a esta espécie de compartilhamento da propriedade.”* (RIZZARDO, 2017).

A Lei 13.465/2017 não parou por aí, introduziu também o artigo 1.510-C, este sim ao contrário de afastar, aproxima o direito real de laje com o condomínio, somente, entretanto, *“as despesas necessárias à conservação e fruição das partes que sirvam a todo o edifício”*, bem como 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”*. O §1º do citado artigo estabelece as partes que prestam a todo o prédio. Nesta esteira, o avizinhamiento com o instituto do condomínio torna-se bem visível, como bem ressalta Rizzardo:

Estendem-se obrigações próprias do condomínio edilício, inclusive deveres de manutenção das partes comuns, aprovação das despesas, não realizar obras que comprometam a segurança da edificação, não alterar a forma e a cor da fachada, das partes e esquadrias externas, não alterar a destinação do imóvel, e não proceder de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes. Com isso, nota-se que são aportadas regras específicas do condomínio ao direito de laje. (RIZZARDO, 2017)

O artigo 1.510-D preconiza o direito de preferência na compra do implante em caso de alienação deste pelo titular da unidade imobiliária autônoma, à semelhança do artigo 504 do CC referente à relação entre condôminos no condomínio edilício. No condomínio edilício a preferência é entre os condôminos, no direito de sobrelevação a preleção se dá entre os titulares das lajes sobrelevadas e o proprietário da construção-base, sendo deste último o direito de manifestar primeiro sobre se pretende adquirir o bem ou não, isso porque em se tratando de *ius in re aliena*, quando da efetivação de direitos apartados da propriedade, é preferível que esta se resolva em favor dos primeiros proprietários plenos a fim de que retomem todos os atributos

intrínsecos ao domínio. (LIMA, 2017). Após, dentre os titulares de lajes, prefere o mais próximo ao mais remoto da unidade a ser alienada (§2º).

A comunicação da pretensão da venda deve se feita por escrito para que os interessados preferenciais se manifestem no prazo de 30 dias, também por escrito. Caso não haja tal comunicação, o interessado (proprietário da construção-base ou outro titular de direito real de) poderá haver para si a unidade vendida, desde que deposite o valor cobrado, requerendo no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da data da alienação¹⁶ – idêntico prazo aos condôminos na hipótese ser em condomínio edilício.

Por derradeiro, o artigo 1.510-E legisla sobre a extinção do direito de laje, preceituando que a ruína da construção-base encerra o direito sobre o puxadinho, salvo se o direito real estiver como objeto o subsolo da edificação-base ou se esta não for reconstruída no prazo de cinco anos. Nesse último ponto, na hipótese de não reerguimento a construção-base, terá direito o titular da laje de edificar um prédio. (RIZZARDO, 2017).

Encerrando o citado artigo, o parágrafo único estabelece preceito de responsabilidade civil para o causador da ruína.

É através da hermenêutica desse dispositivo que certa parte da doutrina afirma ser a laje um direito *in re aliena*¹⁷.

¹⁶ Aqui este humilde autor acredita que a data contagem do prazo deve se dar a partir do dia em que e tomou ciência da alienação violadora da norma, com supedâneo na Teoria da *Actio In Nata*.

¹⁷ A exemplo, cite-se Frederico Henrique Viegas de Lima. **Direito de Laje: Uma Visão Da Catedral**. Revista de Direito Imobiliário, vol. 82, p. 251 – 280. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

3 CAPÍTULO 3 - IMPLICAÇÕES JURÍDICAS, ECONÔMICAS E SOCIAIS DECORRENTES DA POSITIVAÇÃO DO DIREITO DE LAJE

Após estudarmos a evolução histórica da criação do direito de laje, passando pela migração populacional do campo para a cidade e de cidade-cidade – onde pessoas de cidade menores migram/migravam para cidades maiores –, bem como o estudo jurídico do instituto do direito real de laje em si e sua comparação e distinção de demais direitos semelhantes, mas que com eles não se confundem, no nosso ordenamento jurídico, é hora de analisarmos quais as possíveis consequências práticas do advento do novo direito real na realidade pátria.

Ao se instituir um diploma normativo no mundo jurídico onde a intenção é produzir efeitos tais (jurídicos) e sociais o legislador pretende: a) ou influenciar a sociedade a seguir determinado padrão de comportamento, pois, com bases em estudos específicos, julga esse novo *modus operandi* mais salutar para o convívio social – obrigatoriedade do uso de cinto de segurança, por exemplo; b) ou positivizar um fato social já existente, mas ainda sem normatização que o regule e garanta certa segurança jurídica a quem os pratica sem qualquer arcabouço normativo. É nessa segunda hipótese que buscou-se imprimir seus esforços a fim de formalizar situações irregulares de moradia em parte do sistema habitacional brasileiro, onde casas, muitas vezes sem registro próprio no cartório competente, possuem sua superfície vertical ascendente e descendente (laje e subsolo) cedidas para que nesse espaço volumétrico um terceiro construa outra edificação.

Todavia, a lei nem sempre produz apenas os efeitos desejados – projetados através de uma visão prospectiva a fim de buscar atingir determinados objetivos jurídico-sociais –, alcançando, também, resultados outros novos e imprevisíveis. A lei, após a sua vigência, ganha vida própria e produz resultados independentemente da vontade de quem a confeccionou.

Dessa forma, observar-se-ão as implicações advindas do novo direito real sob dois enfoques, a saber: as previstas ou idealizadas e as não previstas ou não idealizadas.

3.1 IMPLICAÇÕES PREVISTAS OU IDEALIZADAS

Analisar-se-á primeiramente as consequências, ao menos *a priori*, almejadas quando da criação da Medida Provisória 759 introdutora do direito real de laje no nosso ordenamento jurídico pátrio.

3.1.1 ABERTURA DE MATRÍCULA REGISTRAL PRÓPRIA

O §3º do artigo 1.510-A do Códex material preceitua que a unidade imobiliária construída sobresuperfície ou subsuperfície possuirá matrícula própria. Nessa esteira, a Lei de Registro Público (Lei 6.015/73) corrobora com seu artigo 176, §9º onde preveem que:

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.”

Assim, garante-se agora algo que antes ficava sem qualquer amparo jurídico. O comprador da laje (ressalte-se que o termo laje aqui tratado consubstancia tanto a superfície volumétrica acima da construção como a abaixo da mesma, dito subsolo) possuía a falsa ideia de se tornar dono da laje, como se proprietário fosse quando, em verdade, era apenas um superficiário.

Assim, caía num limbo jurídico, pois nem registrava no Cartório do Registro de Imóveis a superfície, tampouco existia a possibilidade de se registrar a compra da laje onde ali edificaria.

Com a positivação desse fato social comum em grande parte do sistema habitacional brasileiro, espera-se que os agora mais potencialmente donos – juridicamente falando – das sobrelevações e sublevações já constituídas, bem como o proprietário da construção base promovam o registro e averbação, respectivamente, dos imóveis ali construídos.

3.1.2 ENCARGOS E TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE A UNIDADE IMOBILIÁRIA AUTÔNOMA

Com o registro, a implicação jurídica daí advinda não é apenas a maior segurança jurídica que se dá ao agora sim proprietário da unidade imobiliária autônoma, mas também há certos deveres a serem cumpridos.

Entre as obrigações está de arcar com os encargos e tributos que incidirem sobre a sua unidade (§2º, artigo 1.510-A, CC), como um meio até de dar publicidade entre os moradores da região que ali existem mais de uma propriedade.

Esse novo comando irá produzir um impacto enorme na captação de tributos para a municipalidade, pois agora o Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU terá incidência em tantas quantas forem as construções advindas desse instituto.

Imagina-se, por exemplo, o quanto o município do Rio de Janeiro deixou de cobrar em determinado prédio na favela do Rio das Pedras onde há uma construção de 10 (dez) andares com mais de 20 (vinte) unidades imobiliárias¹⁸?

Cabe ressaltar que não pode o município interpretar que a nova construção constitua acréscimo de valor na construção base para assim majorar o valor do IPTU incidente sobre o prédio como um todo, sob pena de incorrer em *bis in idem*, tributando a construção sobrelevada por ser autônoma com registro próprio e depois novamente como integralidade do edifício. (CHAVES, 2018, p. 71) A ideia se aplica às demais lajes sucessivas eventualmente construídas (art. 1.510-A, §2º, CC).

3.1.3 VALORIZAÇÃO IMOBILIÁRIA

Pelo viés econômico, um dos pontos, acredita-se, que será de maior interesse da população moradora nesse tipo de construção é a valorização que as edificações sobrelevadas e sublevadas passarão e ter com a segurança jurídica decorrente do registro dessa unidade do cartório competente.

Antes, se um “dono” de uma construção sobre a superfície cedida por outrem precisasse mudar para outra localidade e, em virtude disso, desejasse vender sua construção, esta, muito provavelmente, só seria comprada entre os próprios moradores da localidade que não concediam tanta importância assim a um registro no Cartório de Registro de Imóveis.

¹⁸ Tal dado é constante de artigo publicado por Claudia Franco Correa, onde visitou a Favela de Rio das Pedras, no Rio de Janeiro, fazendo um trabalho de campo para sua tese de doutoramento.

Como agora, ao menos teoricamente, seu direito será registrado, ganha maior segurança no mundo jurídico e a consequência disso é a valorização de seu imóvel, abrindo portas para o mercado imobiliário fora da localidade onde existem compradores externos¹⁹.

Assim, espera-se a valorização das unidades e que suas vendas, com o ganho do valor citado, garanta a circulação de ainda mais riqueza no mercado imobiliário brasileiro.

3.1.4 COOPERAÇÃO ENTRE PODER ESTATAL E PARAESTATAL

Com a ausência de interesse estatal em regularizar a situação das habitações informais criadas como meio de garantia do direito à moradia pela população de baixa renda à moda do “jeitinho brasileiro”, despontou também órgãos como normatizações e poderes paraestatais a fim de cobrir a lacuna deixada pelo Poder Público na formalização das moradas implantadas nas lajes de outrem.

Nessa esteira, na Favela do Rio das Pedras a associação de moradores local criou um sistema para registrar as construções sub e sobrelevadas na comunidade, uma espécie de cartório com força normativa e costumeira suficiente para fazer com que todas as edificações da natureza aqui discutida sejam cadastradas com a citada associação (AMARANTE, 2012).

Correa, em sua pesquisa de campo, relata que um morador estava eufórico, pois ia “registrar” sua laje na associação da favela aduzindo que só era dono quem registrasse (CORREA, 2010).

Na perspectiva atual o Estado pode juntar forças com os sistemas de registros locais a fim de conceder maior celeridade à regularização dos imóveis até então construídos de maneira informal e fora do controle estatal.

Imagine-se uma cooperação entre Estado e os sistemas elaborados pelas comunidades, sendo as associações conhecedoras muito mais próximas das realidades sociais locais. Poderia rapidamente saber quais relações jurídicas envolvendo o instituto acabou de ser realizada, sendo

¹⁹ Sabe-se que empresários compram e edificações em favelas para a instalação de Hostel na região, atividade que atraiu muitos turistas na Copa do Mundo, conforme texto publicado no sítio eletrônico da EBC Agência Brasil. Disponível em: < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-04/com-tarifa-menor-turistas-buscam-albergues-nas-favelas-para-a-Rio%202016>>. Acesso em: 11.12.2017.

que a própria associação poderia realizar um registro prévio e informar aos contratantes que, para dar eficácia jurídica ao contrato, deveriam dirigir-se ao cartório de registro de imóveis, ao tempo em que também esclareceriam as consequências que a compra da laje e seu registro implicariam em suas esferas patrimonial e jurídica.

Essas são só algumas das possibilidades de cooperações que poderiam ocorrer no intuito de aproveitar o que já existe de funcional, na medida do possível, nas localidades onde se constituem os direitos de laje.

3.1.5 DIREITOS DO LAJEÁRIO ANTES E DEPOIS DA LEI 13.465/2017.

De fato, muitos conflitos deveriam ocorrer nessas relações travadas entre o dono da construção-base e o adquirente da laje, apesar de não se localizar qualquer jurisprudência nesse sentido²⁰.

Mesmo sem decisões tratando do tema é possível, através de uma hermenêutica dos dispositivos do nosso ordenamento, idealizar as prováveis decisões que se tomariam em caso de conflito entre os contratantes.

Como dito acima, antes da positivação do direito real de laje o instituto que mais se adequaria ao caso concreto travado entre proprietário da edificação em cuja superfície serviria de base para um terceiro ali construir seria a regra da superfície – em específico na modalidade da sobrelevação, já fruto de construção doutrinária –, todavia, este direito não era registrado no cartório imobiliário por dois motivos: 1) por falta de interesse das partes; e 2) os próprios cartórios não reconheciam tal prática.

Assim, se se interpretasse como um contrato de superfície, aos moldes do artigo 21 do Estatuto da Cidade, tendo em vista que nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem (artigo 112, CC), o negócio poderia existir e possuir validade, mas não produziria eficácia, pois não foi registrado no cartório devido como manda a norma do artigo 1.369 do CC, *in verbis*:

²⁰ Buscou-se encontrar decisões no sítio eletrônico do JusBrasil, na plataforma da Revista dos Tribunais, no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça - STJ entre outras fontes .

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.

Dessa forma, suponhamos um eventual desentendimento entre os contratantes e o proprietário da edificação-suporte tentasse despejar o adquirente da laje, quais direitos este poderia reclamar, tendo em vista a ineficácia do contrato de superfície por ausência de registro no cartório de imóveis?

Entende-se que fará jus aos investimentos feitos e devidamente comprovados, bem como indenização pelo valor pago a título de laje.

Não poderia o lajeário exercer os direitos de ações petitorias, apenas as ações possessórias, pois não era titular registrado do direito real (art. 1.227, CC).

Com a previsão nos moldes trazidos pela Lei 13.465/2017 o lajeário passa a ser dono da unidade imobiliária autônoma, com registro próprio no cartório de registro de imóveis, possibilitando-lhe, assim, fazer uso das ações petitorias – desde que entendido o direito de laje como um direito real sobre coisa própria.

Com o advento da lei, garante maior segurança jurídica ao titular da laje que antes vivia num limbo jurídico, pois não havia norma expressa regulamentando o costume social, nem os tribunais ainda haviam sedimentado entendimento sobre o assunto. O ganho maior está na paz social advinda da segurança concedida às relações travadas entre os moradores do dessas localidades.

3.2 IMPLICAÇÕES NÃO PREVISTAS OU NÃO IDEALIZADAS

Como já exposto acima, os diplomas normativos introduzidos no mundo jurídico não produzem apenas as consequências desejadas pelo seu criador, isso porque a sociedade é dinâmica com uma capacidade de mudança de comportamento praticamente imprevisível e, mesmo o jurista mais experiente, não poderá conjecturar todos os nuances que poderiam os dispositivos ocasionar.

Assim, passa-se a algumas implicações advindas com a positivação do direito real de laje nos moldes da Lei 13.465/2017.

3.2.1 USUCAPIÃO

O ordenamento jurídico abre possibilidades para um indivíduo atingir o direito fundamental da aquisição da propriedade previsto pela nossa Carta Política de 1988 em seu artigo 5º, inciso XXII: “é garantido o direito de propriedade”.

Ateremos-nos aqui à aquisição de propriedade imóvel apenas.

Dentre os vários meios está a adjudicação (artigo 876, CPC), a compra e venda (artigo 481, CC), a permuta (artigo 533, CC), a doação (artigo 538, CC), a acessão (artigo 1.248, CC) e a usucapião (artigo 1.238 e seguintes do CC, artigos 9º e seguintes do Estatuto da Cidade e artigo 183 do CF/88).

A usucapião é um dos meios para a aquisição de propriedade móvel e imóvel dentro do nosso campo de possibilidades do nosso desejo patrimonial. Nos ensinamentos de Clóvis Beviláqua, citado por Rizzardo que a “*usucapião é a aquisição de domínio pela posse prolongada*”.

O termo provém da junção de duas palavras do latim: a) *usu* que significa “pelo uso”: e b) *capere*, com tradução verbal de “tomar”, ficando, assim, “tomar pelo uso” (RIZZARDO, 2017, p. 263).

No clássico conceito de Modestino, citado por Arthur Neto a usucapião é “*usucapião é o modo de adquirir a propriedade pela posse continuada durante certo lapso de tempo, com os requisitos estabelecidos na lei*” (NETO, 1993).

Na visão de Marco de Melo a usucapião é

Uma modalidade de aquisição originária da propriedade ou de outro direito real sobre coisa alheia que consiste no exercício da posse ininterrupta, sem oposição e com intenção de dono, durante o tempo previsto em lei. (MELO, 2015, p. 126).

Percebe-se aqui que o citado autor aduz poder haver a prescrição aquisição em face de outros direito reais que não a propriedade, sendo, portanto, aplicável em direitos reais em coisas alheia (*ius in re aliena*). Assim, por exemplo, pode-se usucapir servidão, enfiteuse, usufruto e, é claro, direito real de laje (CHAVES, 2018, p. 113).

Mais especificamente, há um tipo particular de usucapião que mais interessa a este trabalho, qual seja a usucapião especial urbana, sendo esta introduzida pelo artigo 183 da CF e

posteriormente repetida quase em sua exatidão pelo artigo 1.240 do CC e artigo 9º da Lei Urbanística.

Tendo em vista a semelhança redacional dos citados dispositivos, analisaremos o texto normativo a partir da positivação realizada pela da Lei 10.257/01 por se tratar de diploma específico em matéria urbanística e por sensivelmente possuir maior regulação.²¹ Não se pretende aqui esgotar todo o assunto sobre a usucapião no direito de laje, mas mostrar que são algumas das consequências advindas do novel diploma.

Assim prescreve o artigo:

Art. 9º Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

A leitura do artigo 1.510-A juntamente com seu §3º aduz ser a laje uma unidade imobiliária autônoma com registro próprio no Cartório de Registro de Imóveis, permitindo, assim, titularidade apartada daquela da construção-base.

Assim sendo, analisando os dispositivos acima comentados é possível afirmar que, preenchendo os requisitos legais, pode haver a prescrição aquisitiva “lajeária”²².

3.2.2 O ELEMENTO SUBJETIVO (*ANIMUS*) E A USUCAPIÃO DA LAJE

É pacífico o entendimento de que para fazer a jus a prescrição aquisitiva deve-se cumprir com todos os requisitos exigidos na lei, entre ele, o *animus*.

²¹ O artigo 9º do Estatuto da Cidade completa um parágrafo a mais (§3º) do o Código Civil, prescrevendo que “para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão”.

²² Termo usado por Cristiano Chaves em obra especificamente dedicada ao direito real de laje. CHAVES, Cristiano. **Direito de Laje. Do puxadinho à digna moradia**. Bahia: JusPodvm, 2017.

Em se tratando de pretensão de aquisição de propriedade imóvel pela via da usucapião deve o usucapiente possuir, além dos requisitos objetivos (posse mansa e pacífica por determinado período de tempo), deve também possuir o ânimo de ser dono da coisa – *animus domini*. (NETO, 1993). Todavia, como bem esclarece Chaves, a laje é um direito real específico dentro do artigo 1.225 do CC no inciso XIII, portanto, diferente da propriedade que está alocada no inciso I da mesma norma.

Nesse diapasão, os ânimos são diferentes. Da mesma forma quando se pretende usucapir uma enfiteuse não se deve fazer prova do *animus domini*, mas sim do *animus enfiteuticum*, pois são institutos jurídicos diferentes com finalidades distintas (CHAVES, 2017, p. 114).

Com a intenção de ser titular da laje não é diferente, devendo-se o possuir se comportar como se lajeário fosse, pagando as contas correspondentes a sua unidade, bem como arcando com a divisão dos custos das despesas necessárias à conservação e fruição das partes que sirvam a todo o edifício e ao pagamento de serviços de interesse comum, na forma do artigo 1.510-C do Códex material. Caso não proceda dessa forma, não será possível o usucapiente adquirir a unidade sobrelevada ou sublevada à construção-base.

3.2.3 CONTAGEM DO PRAZO PRESCRITIVO PARA A USUCAPIÃO

Mostrou-se até o presente momento ser possível a aquisição do direito real de laje pela via da usucapião.

A dúvida agora floresce em saber: se é a contagem temporal do prazo para a pretensão conta-se apenas a partir do advento da Lei 13.465/2017 ou pode contar o prazo de maneira retroativa, de modo a abranger o período anterior de posse do usucapiente?

Para responder a essa indagação é preciso, assim como faz Chaves, lembrar como surgiu o direito de laje.

No item 2.10²³ mostramos que mesmo antes de um diploma normativo com previsão expressa sobre o direito real de laje, a existência dessa já era aceita através de construção

²³ 2.10 Direito de Sobrelevação ou de Laje.

doutrinário após interpretação sistemática dos artigos 1.229 e 1.369 do CC, bem como do artigo 21 do Estatuto da Cidade todos sob manto da função social da propriedade (artigo 5º, XXIII, CF).

Assim, se já era possível conceber o direito de laje (ou sobrelevação, como foi a expressão usada para designar o instituto através do CC e da Lei Urbanística) sob a égide de normas anteriores, logo este existia antes mesmo da vigência da Lei 13.465/2017, vindo esta apenas para conceder corpo normativo em sentido expreso ao que já se possuía doutrinariamente. Dessa forma, entende-se possível a contagem de prazo retroativo a fim de conceder o direito de reunião do tempo antes e depois da lei para fins de prescrição aquisitiva lajearia.

Sendo possível a contagem do prazo para trás, permite-se, assim, a aplicação do artigo 1.243 do CC onde preceitua a permissão para possuidor acrescer à sua posse a dos seus antecessores. É a hipótese, com exemplo atual, de herdeiro somar à sua posse a de seu falecido pai que possuía determinada construção sobre laje por três anos, vindo a óbito em novembro de 2017. Permite-se, dessa forma, que seu filho acresça o tempo de posse de seu pai à sua para que exerça o direito de usucapir a laje daqui dois anos.

3.2.4 POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO EM LAJES DE BENS PÚBLICOS

Preceituam os artigos 183, §3º e 191, parágrafo único da Carta Fundamental, bem como o artigo 102 da Lei Civil que os bens ou imóveis públicos não serão passíveis de usucapião.

Assim, mesmo que o pretense usucapiente possua a posse mansa e pacífica por maior que seja o tempo, não poderá alegar a prescrição aquisitiva para adquirir a propriedade do bem público.

O artigo 98 do Código Civil conceitua o que são bens públicos da seguinte maneira:

Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Em seguida, o artigo 99 especifica quais são estes bens, *in verbis*:

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não disposto a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Nota-se que são bens de grande interesse para a sociedade como um todo, por isso a proteção diferenciada que lhe dispensada.

Todavia, o direito real de laje é autônomo, sem relação com a construção-base (art. 1.510-A, §1º). Logo, não se entra na esfera jurídica de interesse estatal, pois a unidade imobiliária é juridicamente separada do imóvel público, não se interferindo assim nesse bem.

Nesta esteira, já que a construção sobrelevada ou sublevada em nada toca com o imóvel público – salvo o fato de que este serve de suporte estrutural para a edificação superveniente –, pode-se afirmar ser perfeitamente aplicável a usucapião da laje em prédio públicos, pois a pretensão aquisitiva se consubstancia em imóvel diverso do da proibição legal e constitucional, em nada desvirtuando qualquer comando normativo.

3.2.5 HIPÓTESE DO INCISO II DO ART. 1.510-E DO CÓDIGO CIVIL E O BEM PÚBLICO

O artigo 1.510-E contemplou forma exclusiva de extinção do direito real de laje com a seguinte redação:

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

I - se este tiver sido instituído sobre o subsolo;

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

Parágrafo único. O disposto neste artigo não afasta o direito a eventual reparação civil contra o culpado pela ruína

Assim, vindo a construção na qual o direito de laje se alicerça extingue-se também o próprio direito real, salvo se edificação do direito de laje estiver sido realizada no subsolo, pois aí presume-se que a estrutura da construção-base não afetou a edificação abaixo localizada, ou caso haja reconstrução no prazo de cinco anos pelo proprietário do imóvel alicerce da para laje.

Todavia, caso o proprietário da construção base não reconstrua o imóvel no prazo quinquenal estabelecido, haverá o direito, para o titular da laje, reerguer o prédio, hipótese na qual lhe será conferido tanto a construção-base quanto o terreno subjacente (CHAVES, 2017, p. 77).

Ressalte-se, como bem faz Chaves, que o citado inciso II do artigo 1.510-E não configura hipótese de usucapião, malgrado o prazo de cinco anos. A usucapião necessita que o proprietário do imóvel não esteja na posse dele (o que ocorre no caso da laje) não lhe dando utilidade econômica, sendo a única hipótese de aplicação da usucapião quando se pretende adquirir a própria laje, não o prédio todo mais parcela do terreno (CHAVES, 2017, p. 221).

Assim, caso o direito real de laje fosse constituído sobre edifício público (art. 1.510-A, §1º, CC) e, posteriormente, viesse a ruir sem que o Poder Público implementasse ação para o reerguimento do mesmo, poderia o lejeário reconstruir a edificação, ganhando, assim, a titularidade de todo o prédio e parcela do terreno, ambos não abarcados pelo negócio inicial e protegidos pelo manto da insuscetibilidade da usucapião?

Por um lado, alguns dirão que por não se tratar de usucapião especificamente, fuge-se à regra de que os bens públicos não serão *usucapidos*.

Doutra banda, haverá aqueles aduzindo que a finalidade do comando era proteger o bem público, ainda mais quando a norma foi exarada por via constitucional – norma hierarquicamente superior –, não podendo ser burlada ser dada interpretação tendente a distorcer a ideia de resguardo do bem público.

Fica a questão esperando pareceres doutrinários e decisões judiciais. Ver-se-á qual caminho se tomará.

3.2.6 VENDA DA LAJE SEM MESMO HAVER CONSTRUÇÃO-BASE

Claudia Franco Correa esclareceu em sua visita de campo à Favela Rio das Pedras tomou conhecimento de que era uma prática local a venda de direito sobre a laje para fins de edificação, mesmo sem haver ainda construção-base que servisse de alicerce para eventual implante (CORREA, 2010).

Assim, o legislador pode não ter previsto, mas a positivação do direito real de laje com os regramentos gravitacionais ao instituto muito provavelmente reduzirá essa prática, pois agora o direito de laje deve ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis e, o mais importante para a redução da prática, a averbação na matrícula do imóvel base. Assim, a ideia é de que, ao menos num mundo ideal, deve-se realizar a averbação na matrícula do imóvel que serve de construção base. Ele não existindo, não se poderá fazer a matrícula e, conseqüentemente, impossibilitado será de realizar qualquer negócio jurídico sobre sua laje.

No entanto, nada impede ainda o negócio jurídico informal.

4 CAPÍTULO 4 - OUTROS APONTAMENTOS RELEVANTES

Visto acima algumas das consequências mais importantes decorrentes da positivação do direito de laje de forma implementada pela Lei 13.465/2017, passe-se agora a explorar outros pontos que também merecem palavras.

4.1 OPERABILIDADE JURÍDICO-SOCIAL DA IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO REAL DE LAJE NA REALIDADE BRASILEIRA

Já foram explanados aqui os problemas advindos com a construção informal de casas sobrepostas nas cidades brasileiras.

A indagação que se faz presente nesse momento é: será mesmo que a instituição de um “novo” direito real conseguirá possuir eficácia social suficiente, tendo em vista a realidade brasileira onde o fenômeno mais acontece – favelas –, a ponto de garantir que todas as construções já realizadas e as por vir possuam registro no cartório apropriado, seguindo todas as normas de praxe?

Como visto no capítulo I, o crescimento urbano anômalo, somado a falta de políticas públicas a fim de melhorar o sistema habitacional brasileiro, fez com o que a população buscasse seus próprios meios de garantir o direito à moradia, algo que deveria vir com suporte do Estado, mas não veio.

A população nessa realidade possui subsídio, com muito sacrifício, apenas para adquirir o direito de construir acima da laje de outrem, muito provavelmente não terá capital para pagar o valor de um registro no Cartório de Registro de Imóveis, mais Imposto Sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) e, por fim, outros tributos decorrentes como IPTU, por exemplo.

Ressalte-se que para se constituir direito de laje a construção-base deve estar registrada no cartório competente, o que na maioria das vezes não estão regularizadas colocando mais um obstáculo à implementação do instituto.

Deve-se também respeitar as posturas edilícias e urbanísticas e legislação local, o que importa, por exemplo, haver parecer favorável da municipalidade de que a construção-base

possui segurança e capacidade de suportar outra edificação, necessitando de engenheiro civil para elaboração de laudo técnico para tanto (saber se o tipo de solo, se este possui capacidade de suportar determinado peso, se a estrutura base foi feita de maneira a suprir determinada inconsistência do solo e etc.).

Assim, o que já era difícil (garantir o direito à moradia), pode tornar-se ainda pior com as obrigações impostas ao comprador da laje.

Não se está aqui advogando contra a lei, mas apenas conjecturando sua capacidade de, de fato, produzir eficácia na sociedade brasileira, tendo em vista a realidade onde o evento do puxadinho mais ocorre, nas favelas.

4.2 DIREITO REAL DE LAJE INTRODUZIDO PELA LEI 13.465/17 É UM DIREITO NOVO OU APENAS UM DESDOBRAMENTO DO DIREITO DE SUPERFÍCIE?

Interessante pensar se o novel diploma veio introduzir um direito real novo ou este no fundo sempre será um desdobramento do direito de superfície.

Analisamos no item 2.10.²⁴ o esforço doutrinário realizado sob a égide da Lei Civil e da Lei Urbanística, interpretando os dispositivos de ambos os conjuntos de textos normativos, num trabalho hermenêutico alcançando ao final a afirmação da existência do direito de se construir sobre edificação já existente.

Afirmou-se acima que se o proprietário de um terreno pode conceder este para que um terceiro possa nele plantar ou construir (art. 1.369, CC) e o domínio do solo abrange tanto o subsolo como o *espaço aéreo* correspondente (1.229, CC), logo, pode também pactuar da mesma maneira o espaço volumétrico acima de sua construção, para que terceiro possa ali construir. Dessa maneira, segue-se a melhor hermenêutica aos dispositivos, garantia os preceitos constitucionais do direito à moradia (art. 6º) e função social da propriedade (art. 5º, XXIII, CF/88).

Corroborando, o enunciado 568 da VI Jornada de Direito Civil promovido pela CJF com o seguinte teor “*O direito de superfície abrange o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o*

²⁴ 2.10 Direito de Sobrelevação ou de Laje.

espaço aéreo relativo ao terreno, na forma estabelecida no contrato, admitindo-se o direito de sobrelevação, atendida a legislação urbanística”.

Como já afirmado também no item 3.4.3.²⁵ que a contagem de prazo retroativa para antes da Lei 13.465/2017 para fins de aquisição só é possível em virtude de já havia a aceitação da existência do instituto no ordenamento brasileiro através da hermenêutica já explicada.

O que vemos é a cultura brasileira em acreditar que é preciso haver lei específica para o assunto para que algo possa vim a acontecer. Sabe-se que o Brasil é um país seguidor do *Civil Law*, todavia, a bolha legislativa aqui ultrapassa o bom senso²⁶.

Como bem adverte Jeferson Carvalho:

O que se percebe é que as leis não surgem após um tempo de reflexão e para atender questões pensadas, mas são leis casuísticas que atingem diretamente um problema momentâneo, não regulando na essência questões que precisam ser reguladas. (CARVALHO, 2008)

Já havia interpretação doutrinária prevendo o instituto. O que faltava era apenas o reconhecimento pelos tribunais quando demandas dessa natureza lá brotassem.

Espera-se, em verdade, o cumprimento de leis já existentes e regulamentadoras de diversas situações, ao invés de um crescimento demasiado e desnecessário de uma bolha legislativa inoportuna.

²⁵ 3.4.3. Contagem do prazo prescrito para a usucapião.

²⁶ Exemplo é dado por Jeferson Carvalho:

“Nestes dias surge, novamente, a idéia de reforma do Judiciário com o fim de agilizar a Justiça. Entre as novas idéias, temos a proposta de limitação de atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs) para que só possam tratar de assuntos determinados, que se atenham a um caso específico, concreto. É bom lembrar que estas comissões não têm qualquer relação com o Judiciário, mas sim com o Poder Legislativo.

Outra vez, não há que se falar em necessidade de criação de lei para tratar do assunto. Basta a leitura da Constituição Federal em seu artigo 58, parágrafo 3º para verificar que CPI só pode ser instaurada pela Câmara dos Deputados ou Senado Federal, em conjunto ou separadamente, para apuração de fato determinado.

Se o Texto Maior já faz a afirmação, e mencionada norma é de eficácia plena, sendo, portanto, desnecessária lei regulamentadora, não haveria necessidade alguma de uma norma de hierarquia inferior expressar o que já está previsto.”. Não é necessário fazer novas leis, apenas cumprir as existentes. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-set-24/nao_necessario_novas_leis_apenas_cumprir_existentes>. Acesso em 15 dez. 2017.

CONCLUSÃO

Analisou-se no presente trabalho como se deu o surgimento do direito de laje, o famoso puxadinho, passando por vias históricas quando do êxodo rural onde grande massa populacional inflou os centros urbanos das grandes capitais, tendo como corolário disso a falta de espaço territorial a pouco custo. Assim, buscando a garantia constitucional à moradia que foi prometida a população criou, do jeitinho brasileiro que lhe é peculiar, o puxadinho, juridicamente chamado de direito de laje ou sobrelevação, onde se cedia a superfície de uma construção já existente para edificação de outro imóvel.

Todavia, o Poder Público nunca havia se preocupado em promover políticas públicas para regularização dessas informais moradias tão comuns na realidade pátria.

Havia, em verdade, construção doutrinária com base no instituto do direito de superfície afirmando que existia instituto regulamentador desse tipo de negócio jurídico firmado entre o dono do imóvel base o adquirente da laje, chamada de sobrelevação ou também de direito de laje.

Em 2016 editou-se a MP 759 incluindo o direito de laje no Código Civil, posteriormente sendo convertida na Lei 13.465/2017, positivamente essa que já havia em outros Códigos estrangeiros como Macau, Portugal entre outros.

O presente trabalho comparou e distinguiu o instituto da laje com outros direito reais semelhantes, mas que com ele não se confunde a fim de que o leitor entenda bem a diferença e não incorra em confusão entre os institutos.

Por fim analisaram-se os institutos da Lei 13.465/2017 e suas consequências.

A positivação do direito real de laje talvez não fosse necessária para se assegurar da mesma forma a regularização de moradias informais no por todo o território nacional, pois já havia entendimento da existência de instituto regulador do fato social.

Ainda, apesar de buscar o melhor para a população, os comandos dos artigos introduzidos pela Lei no Código Civil serão dificilmente cumpridos por quem vive a realidade de pouco recurso pecuniário e de informação.

O problema habitacional brasileiro é muito maior do que apenas construções sub ou sobrelevadas, carecendo de políticas públicas de maior eficácia buscando atingir o problema na raiz e não apenas corresponder a chamadas emergenciais gritando à porta do Poder estatal.

De toda sorte, sejamos esperançosos de que a positivação de direito real de laje e os demais regramentos gravitacionais ao instituto ajudem na demanda por moradia digna aos brasileiros.

REFERÊNCIAS

A Subsistência Do Direito De Superfície No Estatuto Da Cidade. In. MATTOS, Bruno Magalhães de. Revista dos Tribunais Rio de Janeiro, vol. 689, p. 25 – 37. Editora Revista dos Tribunais, 1993.

BRASIL. Medida provisória n.º 759, de 22 de dezembro de 2016. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 23 dez. 2016.

Breves Notas Sobre O Direito De Superfície Em Portugal. In. MAZZEI, Rodrigo. Revista de Direito Privado, vol. 58, p. 257 – 277. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

CARIBÉ, Carolina. **Fração ideal – Saiba o que é e como calcular!** Incorporação na Prática. Disponível em: < <http://incorporacaonapratica.com/blog/index.php/2015/12/14/fracao-ideal-saiba-o-que-e-e-como-calculer/>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

CARVALHO, Jeferson Moreira de. **Não é necessário fazer novas leis, apenas cumprir as existentes.** Consultor Jurídico. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2008-set-24/nao_necessario_novas_leis_apenas_cumprir_existentes>. Acesso em 15 dez. 2017.

Código Civil (2002). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. p. 1.

Considerações Sobre O Direito Real De Laje Da MP 759. In. ANTUNES, Marcello Rennó de Siqueira. Revista de Direito Imobiliário, vol. 82, p. 183 – 218. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

CHAVES, Cristiano; DEBS, Martha El; DIAS, Wagner Inácio. **Direito de Laje. Do puxadinho à digna moradia.** Bahia: JusPODVM, 2017.

CHAVES, Cristiano. O PUXADINHO VIROU LEI: a Lei n.13.465/17 e a disciplina do direito real à laje. Meu Jurídico, 2017. Disponível em: <<http://meusitejuridico.com.br/2017/07/14/o-puxadinho-virou-lei-lei-n-13-46517-e-disciplina-direito-real-laje/>> . Acesso em: 15 dez. 2017.

CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Volume V – Reais.** 13ª ed. Bahia: JusPODVM, 2017.

Constituição (1988). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 out. 1988. p. 1.

Direito De Laje: Características E Estrutura. In. LIMA, Frederico Henrique Viegas de. Revista de Direito Imobiliário, vol. 83, p. 477 – 494. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

Direito De Laje?. In. MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Revista de Direito Privado, vol. 76, p. 75 – 88. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

Direito de Laje: Uma Visão Da Catedral. In. LIMA, Frederico Henrique Viegas de. Revista de Direito Imobiliário, vol. 82, p. 251 – 280. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

Estatuto da Cidade (2001). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 11 jul. 2001. p. 1.

GRANDA, Alana. **Com tarifa menor, turistas buscam albergues nas favelas para os Jogos 2016**. EBC Agência Brasil. Disponível em: <<http://agenciabrasil.abc.com.br/geral/noticia/2016-04/com-tarifa-menor-turistas-buscam-albergues-nas-favelas-para-a-Rio%202016>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (1942). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 09 nov. 1942. p. 1.

MAZZEI, Rodrigo. Direito de Superfície. Bahia: *JusPODIVM*, 2013.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de Melo. **Curso de Direito Civil - Volume V**. São Paulo: Atlas, 2015.

O Direito De Superfície Sobre Propriedade Urbana. In. HORBACH, Carlos Bastide. Revista de Direito Privado, vol. 40, p. 110 – 148. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

O Direito Real De Laje. In. RIZZARDO, Arnaldo. Revista dos Tribunais, vol. 986, p. 263. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

O Direito Real De Superfície No Direito Brasileiro. In. FILHO, Celso Luiz Simões. Revista de Direito Imobiliário, vol. 78, p. 171 – 223. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

O Registro De Direito Real Criado Por Medida Provisória: O Caso Do Direito Real De Laje. In. SANTOS, Fábio Ribeiro dos. Revista de Direito Imobiliário, vol. 82, p. 281. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

PEREIRA, Agnaldo Rodrigues. **O Direito de Superfície, o “Direito De Laje” e o Reflexo no Direito Urbanístico.** Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/28587/1/O%20DIREITO%20DE%20SUPERFICIE.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2107.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas.** 8º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito real de laje à luz da Lei nº 13.465/2017: nova lei, nova hermenêutica.** JusBrasil, 2017. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/478460341/direito-real-de-laje-a-luz-da-lei-n-13465-2017-nova-lei-nova-hermeneutica>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

Usucapião De Bens Imóveis - Aspectos De Direito Material. In. NETO, Arthur Narciso de Oliveira. Revista dos Tribunais, vol. 689, p. 25 – 37. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.