



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMIÁRIDO
PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO

VANESSA DIAS DE CARVALHO QUARESMA GAMA

**CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO DE LAJE:
DA IMPORTÂNCIA SOCIAL E DAS CONTROVÉRSIAS QUANTO AO
DIREITO DE SUPERFÍCIE E AO CONDOMÍNIO EDILÍCIO**

MOSSORÓ/RN
2018

VANESSA DIAS DE CARVALHO QUARESMA GAMA

**CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO DE LAJE:
DA IMPORTÂNCIA SOCIAL E DAS CONTROVÉRSIAS QUANTO AO
DIREITO DE SUPERFÍCIE E AO CONDOMÍNIO EDILÍCIO**

Monografia apresentada ao Centro de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas como parte dos requisitos para obtenção do grau de Bacharel em Direito, no curso de Direito da UFERSA.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Lamera Giesta Cabral.

MOSSORÓ/RN
2018

©Todos os direitos estão reservados à Universidade Federal Rural do Semi-Árido. O conteúdo desta obra é de inteira responsabilidade do (a) autor (a), sendo o mesmo, passível de sanções administrativas ou penais, caso sejam infringidas as leis que regulamentam a Propriedade Intelectual, respectivamente, Patentes: Lei nº 9.279/1996, e Direitos Autorais: Lei nº 9.610/1998. O conteúdo desta obra tornar-se-á de domínio público após a data de defesa e homologação da sua respectiva ata, exceto as pesquisas que estejam vinculadas ao processo de patenteamento. Esta investigação será base literária para novas pesquisas, desde que a obra e seu (a) respectivo (a) autor (a) seja devidamente citado e mencionado os seus créditos bibliográficos.

VANESSA DIAS DE CARVALHO QUARESMA GAMA

**CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO DE LAJE:
DA IMPORTÂNCIA SOCIAL E DAS CONTROVÉRSIAS QUANTO AO
DIREITO DE SUPERFÍCIE E AO CONDOMÍNIO EDILÍCIO**

Monografia apresentada ao Centro de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas como parte dos requisitos para obtenção do grau de Bacharel em Direito, no curso de Direito da UFERSA.

APROVADA EM: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Profº. Dr. Rafael Lamera Giesta Cabral (UFERSA)
Presidente

Profº. Me. José Albenes Bezerra Júnior (UFERSA)
Primeiro Membro

Profº. Me. Raimundo Márcio Ribeiro Lima (UERN)
Segundo Membro

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, que muito me amou, concedendo-me a graça de alcançar vitórias inimagináveis. A Comunidade Católica Shalom, por ser uma segunda casa para mim e por me levar a estar perto dAquele que eu amo.

A minha mãe e ao meu pai, Ádila Dias de Carvalho Quaresma Gama e Fernando da Costa Gama Júnior, que sempre me auxiliaram em tudo que puderam, desde direcionamentos com os melhores conselhos, até as compreensões com todas as minhas ausências.

Ao meu irmão, Thiago Dias de Carvalho Quaresma Gama, pela paciência, amizade e motivação.

A Bárbara Alessandra Vidal de Moura, por sempre acreditar que conseguiria seguir em frente, mesmo quando me faltavam forças. Sou grata por sua amizade, incentivo e apoio moral para a conclusão desse trabalho.

A Rachel Phanuely Marinho e Silva, por toda a ajuda desde o começo ao fim deste trabalho, com seu exemplo e apoio. Sem o seu companheirismo não seria capaz de realizar essa pesquisa.

Às minhas amigas de longa data, Beatriz Coimbra Monteiro Mont'alverne Haddade Silva e Clara Araújo Diniz por, mesmo distantes fisicamente, apoiarem-me e nunca me deixarem duvidar de mim mesma.

Ao meu querido professor orientador Rafael Lamera Giesta Cabral, por todos os conselhos, pela orientação ímpar, correções e por toda a paciência em me ter como orientanda.

Agradeço aos professores José Albenes e Márcio Ribeiro, membros da banca examinadora, por terem não só contribuído significativamente para minha formação acadêmica, mas também pela disponibilidade de participar e pelas contribuições pessoais acerca da monografia.

A todos os meus amigos da UFERSA, da Procuradoria Federal junto à UFERSA e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte que, direta ou indiretamente, ajudaram-me nessa trajetória, através de palavras de carinho e incentivo.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a meus pais, pessoas cujos olhos estiveram voltados para a minha história e que, mesmo com a distância geográfica, mantiveram-se sempre presentes me apoiando e dando todo amor e carinho necessário para seguir meus sonhos.

*“Legacy. What is a legacy?
It’s planting seeds in a garden you
never get to see”*

Lin-Manuel Miranda

RESUMO

O presente estudo tem como objeto avaliar as concepções do direito de laje e ao final propor uma classificação que melhor represente esse instituto. A análise do direito de laje foi feita a partir dos parâmetros de aplicação dos princípios da dignidade humana, da proibição do retrocesso, da função social da propriedade, do direito à moradia e do direito do mínimo existencial a fim de demonstrar seu caráter fundamental no meio em que está inserido. Utilizou-se conceitos principiológicos, bem como legislações diversas do ordenamento jurídico brasileiro e internacional, além de decisões judiciais nacionais para isso, foram utilizadas diversas obras como referências de autores como Rodrigo Mazzei, Ricardo Lira, Cristiano Chaves de Farias, Agnaldo Pereira, Francisco Eduardo Loureiro, Ingo Sarlet, entre outros. O primeiro capítulo tem como objetivo apresentar o percurso legislativo sofrido por esse recente direito, além de sua origem doutrinária nacional e internacional, permitindo compreender as diversas concepções de laje. No segundo capítulo, demonstrou-se os princípios e direitos fundamentais permeiam o direito lajeário, como o direito à moradia, o princípio da dignidade humana, a função social da propriedade e a proibição ao retrocesso social, bem como uma análise do caráter instrumental do direito de laje para garantia de outros direitos fundamentais para os moradores dessa espécie imobiliária urbana. No terceiro e último capítulo deste trabalho, foi realizada uma análise detalhada acerca das concepções do direito de laje, especialmente, no tocante ao direito superficiário, direito concebido como o que melhor representava a laje pela doutrina majoritária, e ao condomínio edilício que também guarda similitudes com o instituto. Em seguida, indicou-se, a partir da Lei 13.465/17 e da demanda social envolvida, o conceito que melhor atenderia à finalidade da regularização desse instituto.

Palavras-chave: Direito de laje. Direito de superfície. Condomínio edilício. Direito *sui generis*. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

This study is such an evaluation of the concepts of right of slab and the final proportional means that better represent that institute. The analysis of the right of execution was based on the use of principles of human dignity, the protection of retrogression, the social function of property, the right to housing and the direction of the existing minimum. in which it is inserted. Principle concepts, as well as different legislations of the Brazilian and international legal order were used, besides national judicial decisions for this, several works were used as references of authors like, Rodrigo Mazzei, Ricardo Lira, Cristiano Chaves de Farias, Agnaldo Pereira, Francisco Eduardo Loureiro, Ingo Sarlet, among others. The first chapter aims to present the legislative course undergone by this new law, in addition to its national and international doctrinal origin, allowing to understand the different conceptions of slab. In the second chapter, it was demonstrated that the principles and fundamental rights permeate the land law, such as the right to housing, the principle of human dignity, the social function of property and the prohibition of social retrogression, as well as an analysis of the instrumental character of law of slab to guarantee other fundamental rights for the residents of this urban real estate type. In the third and last chapter of this work, a detailed analysis was carried out on the concepts of slab law, especially with respect to surface law, law conceived as the one that best represented the slab by majority doctrine, and to the condominium building that also has similarities with the institute. Next, it was indicated, from Law 13.465 / 17 and the social demand involved, the concept that would best serve the purpose of the regularization of this institute.

Keywords Slab right. Surface right. Building condominium. Sui generis right. Dignity of human person.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO DIREITO DE LAJE	13
1.1 Origem estrangeira da laje	13
1.2 Primórdios do direito de laje brasileiro	15
1.3 O percurso legislativo do direito de laje: Da MPV nº 759/2016 à Lei 13.465/2017	18
2. FUNDAMENTOS NORTEADORES DO DIREITO À LAJE.....	21
2.1 Origem das lajes no âmbito brasileiro	22
2.1.1 Exclusão social e legislativa dos moradores de laje	24
2.2 O reconhecimento do Direito de Laje como garantia da dignidade da pessoa humana	25
2.2.1 O princípio da dignidade da pessoa humana.....	26
2.2.2 Direito à moradia como uma garantia fundamental	27
2.3 A função social da propriedade.....	30
2.3.1 Função social da propriedade urbana.....	32
3. CONTROVÉRSIAS CONCEITUAIS ACERCA DO DIREITO DE LAJE	35
3.1 O direito de superfície e sua relação com o direito de laje.....	35
3.1.1 Concepções acerca do direito de superfície	35
3.1.2 Superfície por cisão, subsuperfície e sobrelevação	37
3.1.3 Aspecto temporal do direito de superfície	39
3.2 Aspectos do condomínio edilício comparados com o instituto lajeário.....	40
3.3 O direito de laje como um direito <i>sui generis</i>	43
3.4 Efeito jurisprudencial do direito de laje.....	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS.....	50

INTRODUÇÃO

Em dezembro de 2016, foi aprovada a Medida Provisória nº 759, que teve por finalidade dispor acerca da regularização fundiária rural e urbana, além de instituir novos mecanismos jurídicos como a instituição do direito à laje, que, é objeto do presente trabalho.

Em julho de 2017, foi promulgada a Lei 13.465 que tratou de disciplinar também do direito à laje. Essa lei não trouxe os mesmos dispositivos da Medida Provisória nº 759, pois, para integrarem a Lei, fez-se necessário um nítido aprimoramento do conteúdo de alguns artigos resultado de mais de 700 emendas à referida Medida Provisória.

Apesar do seu recém nascimento no direito positivado brasileiro, foi amplamente discutido por juristas, mas por estudiosos de outras áreas como os sociólogos, pois mesmo estando ausente do nosso ordenamento jurídico, a laje é um instituto urbano que existe há décadas no contexto jurisprudencial brasileiro.

A problemática central dessa monografia é a inclusão do direito à laje como um direito real. Essa classificação tornou-se alvo de várias críticas pelos doutrinadores, em virtude da alteração relativa à natureza jurídica desse instituto.

A classificação majoritariamente defendida, fruto dos estudos realizados de grandes juristas nacionais e internacionais, concebia a laje como uma espécie de direito equivalente ao superficiário no ordenamento jurídico brasileiro.

O advento dessa nova legislação atribuiu à laje classificação diversa daquela preconizada anteriormente, ocasionando uma mudança de concepção significativa no instituto ora estudado.

A partir de uma análise sobre as mudanças geradas por essa regularização, é possível declarar o ensejo à uma ruptura dos modelos sobre o direito de propriedade e seus atributos liberais, forjados no pensamento oitocentista.

Nesse ínterim, é extremamente relevante o fomento, na academia, de discussões acerca dessa novidade legislativa tanto para divulgá-la quanto a

fim de tentar contribuir para o deslinde de eventuais controvérsias surgidas no âmbito jurídico da regularização lajearia.

A presente pesquisa se debruça sobre a análise da Lei 13.465/17, mais precisamente sobre o direito de laje, e a sua inserção no rol de direitos reais. Decorrente disso, faz-se necessário buscar esclarecer acerca desse novo direito, compreendendo os princípios que o norteiam a partir da interpretação da legislação supracitada à luz da Carta Magna de 1988.

Para tanto, abordar-se-á, no primeiro capítulo, o percurso legislativo sofrido por esse recente direito, além de sua origem doutrinária nacional e internacional, permitindo compreender as diversas concepções de laje.

No segundo capítulo, faz-se necessário demonstrar quais os princípios e direitos fundamentais permeiam o direito lajeário, como o direito à moradia, o princípio da dignidade humana, a função social da propriedade e a proibição ao retrocesso social, bem como uma análise do caráter instrumental do direito de laje para garantia de outros direitos fundamentais para os moradores dessa espécie imobiliária urbana.

No terceiro e último capítulo deste trabalho, será realizada uma análise detalhada acerca das concepções do direito de laje, especialmente, no tocante ao direito superficiário, direito concebido como o que melhor representava a laje pela doutrina majoritária, e ao condomínio edilício que também guarda similitudes com o instituto.

Em seguida, tentar-se-á desenvolver, a partir da Lei 13.465/17 e da demanda social envolvida, o conceito que melhor atenderia à finalidade da regularização desse instituto.

Para o desenvolvimento do conteúdo do trabalho, foram utilizadas obras de diversos autores como Mazzei, Lira, Farias, Sarlet, Loureiro, Pereira, Bulos, Camargo, entre outros.

O método de procedimento utilizado neste trabalho consiste na investigação dedutiva e temática desenvolvida através de pesquisa bibliográfica, utilizando-se de livros gerais e específicos, revistas especializadas, jurisprudências, e trabalhos acadêmicos (monografias e teses), a fim de abordar qualitativamente os diversos institutos que norteiam o direito de laje.

1. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO DIREITO DE LAJE

Surpreendentemente, apesar de sua previsão legislativa ser bastante recente, o direito de laje já foi mencionado por vários doutrinadores em seus estudos. Dentre esses, Rodrigo Mazzei (2007) em sua dissertação de mestrado já mencionava o direito de laje e era um dos juristas brasileiros que reiterava a urgência em reconhecer este instituto dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Neste capítulo, abordar-se-á o avanço legislativo do instituto direito de laje.

1.1 Origem estrangeira da laje

Como é amplamente sabido, o Brasil passou e continua passando por um grande desenvolvimento social, político e econômico. Esses desenvolvimentos trouxeram inúmeros movimentos no cenário populacional brasileiro.

Um desses movimentos gerados pelo notável desenvolvimento brasileiro foi o surgimento das favelas, marcadas, na história, especialmente como uma das consequências do desordenado desenvolvimento urbano, no país, associando-se, comumente, ao instituto imobiliário das lajes.

Ante à insurgência favelar como um aspecto urbano, é necessário o devido destaque e importância para tornar-se auto afirmada perante a sociedade e Poder Público.

Para isso, uma das políticas públicas a serem implementadas deve ser o reconhecimento do surgimento das favelas como um fato social, sendo assim, um fomentador de mudanças também no âmbito legal.

Dessa forma, concebe-se a indispensabilidade da regularização de direitos que atendam a demanda social dos habitantes desse instituto urbano.

Uma das questões acerca dessa regularização a serem abordadas é a regularização da laje no âmbito favelar, em virtude de diversos fatores, mais especificamente, pela evidência recorrente de moradores favelares alienando gratuita ou onerosamente a laje de suas propriedades para que terceiros lá construam ou residam, conforme Melo citado por Magno de Oliveira (2014).

Diante disso, apesar da necessidade de normatizar o direito relativo ao ambiente favelar, é incomum sua expressa previsão legislativa no âmbito legislativo internacional, tornando o Brasil um verdadeiro vanguardista com a promulgação da legislação que tem por objetivo regularizar imóveis em regiões de favela.

O que existe há tempos, nos ordenamentos estrangeiros como o português e suíço, são interpretações doutrinárias acerca desse direito com base em legislações que tratavam sobre o uso do espaço aéreo propriedades, tal como a laje era disciplinada no direito brasileiro antes da MPV nº 759/16.

Contudo, conforme Sarmento Filho (2012), não há unanimidade em relação a natureza jurídica lajeária. Observando-se que grande parte dos ordenamentos jurídicos alienígenas trata a laje como um desdobramento do direito de superfície, referindo-se a ela comumente como sobrelevação ou, como no direito suíço, superfície em segundo grau. Todos esses institutos estão presentes na doutrina brasileira, contudo com algumas distinções quanto à natureza jurídica, que serão futuramente abordadas.

Direito de sobrelevação é uma espécie de direito de superfície em que o superficiário de origem concede a outrem a faculdade de construir sobre a primeira propriedade separada superficiária. Logo, o superficiário original se torna, em relação ao outro superficiário, transmissor de seu direito real de construir sobre coisa alheia, o qual acarretará uma segunda propriedade separada superficiária sobre a primeira. (AMARANTE, 2011)

Portanto, é possível contemplar, nesse instituto, três níveis de propriedade: a do dono do solo, a do primeiro superficiário e a do segundo superficiário. (AMARANTE, 2011).

Esse fenômeno jurídico se relaciona com o direito de laje em virtude do caráter independente que é atribuído à propriedade objeto de uma superfície em segundo grau, já que o segundo superficiário cria uma nova propriedade desvinculada em relação à propriedade de origem. Fato frequente, em comunidades periféricas, decorrente das construções de “puxadinhos”, desvinculados do prédio principal, a fim de vendê-los a terceiros.

No Código Civil lusitano de 1966, por exemplo, é possível notar a mesma ausência de menção expressa do termo direito de laje que o

ordenamento brasileiro sofria antes da MPV nº 759/16, contudo a figura da sobrelevação estava inserida, como dispõe em seu Art. 1.526:

Art. 1.526. O direito de construir sobre edifício alheio está sujeito às disposições deste título e às limitações impostas à constituição da propriedade horizontal; levantado o edifício, são aplicáveis as regras da propriedade horizontal, passando o construtor a ser condômino das partes referidas no artigo 1.421.

A partir desse dispositivo, percebe-se a presença da influência do direito de superfície na propriedade horizontal, incomum na realidade social brasileira, contudo foi uma das fontes para a elaboração do dispositivo brasileiro que traz as primeiras formas para a aplicação do direito de superfície aos espaços aéreos contido no Estatuto da Cidade de 2001.

É relevante salientar que o direito de sobrelevação não foi apenas apresentado pelo direito português. Também estando presente na legislação italiana e suíça (PEREIRA, 2014), naturalmente cada Estado a prevê normativamente de forma própria.

Um desses regimes singulares que disciplinam a sobrelevação está presente na legislação suíça. Não sendo atribuída a ela um caráter superficiário, como é usualmente classificada em grande parte dos ordenamentos alienígenas, mas sim o de servidão.

Diante de uma breve análise sobre esses ordenamentos jurídicos, é possível ver figuras primitivas do direito lajeário. Grande parte delas relacionada com institutos equivalentes com o direito de superfície com as particularidades de cada Estado.

Em primeiro momento, o Brasil teve influências desses ordenamentos para reger o seu próprio direito de superfície, e, conseqüentemente, abriu as discussões acerca da possibilidade de aplicação desse direito real às demandas sociais pela regularização da laje.

1.2 Primórdios do direito de laje brasileiro

Apesar de ser um instituto presente no meio social brasileiro desde basicamente sua colonização pelos companheiros portugueses e das excessivas demandas sociais no sentido de regularizá-la legalmente, a laje

era inexistente aos olhos dos doutrinadores e legisladores por bastante tempo (AMARANTE, 2011).

A doutrina começou a se debruçar acerca do assunto e realizar as primeiras tentativas na delimitação de sua natureza jurídica e seus fundamentos, após alguma previsão no ordenamento jurídico que permitisse a interpretações nesse sentido.

Conforme entendimento de Cristiano Chaves de Farias, Ricardo Pereira Lira e Rodrigo Mazzei, a maior representação do direito favelar antes de sua previsão expressa estaria presente no Estatuto da Cidade de 2001, mais especificamente em seu art. 21, § 1º, que dispõe sobre uma das aplicações do direito de superfície da seguinte forma:

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

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

É evidente que tal dispositivo disciplina a possibilidade de utilizar o direito de superfície não apenas ligado ao solo, ou diretamente sobre o terreno. Ele abrange a faculdade de concessão do direito de superfície, expande o rol de objetos de concessão do direito superficiário para além do solo, o subsolo e o espaço aéreo relativo ao terreno.

Em razão de ser a primeira menção ao direito de usar o espaço aéreo de um terreno, por muito tempo a doutrina brasileira defendeu majoritariamente a concepção de laje como um direito de superfície.

Naturalmente, em virtude de o legislador não ter previsto de maneira expressa o direito de laje e muito menos sua vedação legal, essa adaptação interpretativa se tornou a regulação da sobrelevação brasileira, um instituto que, como se pode analisar anteriormente, adveio do direito alienígena na qual trazia as bases para esse projeto de regularização do direito lajeário.

Cristiano Farias, Martha El Debs e Wagner Dias (2017), elaboraram, em sua recente obra sobre a presente temática, uma análise

acerca esse mesmo dispositivo da Lei 10.257/2001 e defendem que o legislador fez uma restrição quando permite a utilização do espaço aéreo relativo ao terreno.

Conforme seus entendimentos, “a intenção do legislador não era a de possibilitar a cessão da superfície do imóvel já construído, já que a utilização do espaço aéreo se direcionava unicamente ao terreno” (FARIAS, et. all., 2017, p. 28).

Esse entendimento inviabiliza diversas situações como a própria laje, pois se infere a limitação e restrição da concessão superficiária. A laje deveria ser tratada como uma propriedade dotada de independência própria e não como um instituto vinculado a servir ao terreno ao qual está inserida. Esse é um dos argumentos mais importantes contra a concepção da laje como uma espécie de direito de superfície.

Outra situação mencionada por Rodrigo Mazzei (2007) foi a chamada superfície por cisão que é bastante semelhante com a sobrelevação, que se mostra como a possibilidade de alienação do solo, mas ainda utilizar as acessões na posição de superficiário. Apesar de uma semelhança prática com a ideia de laje, mas não deve ser confundida com a laje pois:

[...] “na superfície por cisão qualificada, as benfeitorias estão sendo feitas no implante que o superficiário terá direito de manter (= ter direito de fruição e disposição), o que não ocorre no desdobramento aqui abordado. Na realidade, em se tratando de sobrelevação, a construção já existente não será alvo de melhoramento ou de destaque para exercício em benefício próprio do superficiário, servindo apenas de base para nova construção, que terá independência da primeira” (PEREIRA, 2014, p. 17)

Desse modo, percebe-se a distinção entre os dois institutos. Enquanto a superfície por cisão há submissão ao prédio principal, pois na construção de uma possível benfeitoria ou melhoramento na área concedida ao superficiário, este terá direito de manter, configurando-se uma função vinculada ao prédio principal. Enquanto, na sobrelevação, o prédio principal não passa de base para a construção do “puxadinho”.

Diante da análise de alguns institutos semelhantes à laje, faz-se necessário a compreensão de que essas concepções contribuíram bastante e

são verdadeiras bases para a elaboração das legislações que surgiram a fim de regularizar a situação lajearia.

A concepção de laje como um direito de superfície é imprescindível para a construção que se tem hoje desse instituto. É relevante esclarecer que, com a Lei 13.465/17, o direito de laje ganhou nova classificação.

Neste aspecto, há nítida inspiração no direito de superfície especialmente no que tange o Art. 21 § 1ª da Lei 10.257/2001 já comentado acima, contudo com ele não se confunde. Adiante, será verificado que descrever a laje como um direito de superfície restringiria e não contemplaria todos as características do instituto.

Não obstante, é importante ressaltar que não devem ser confundidas essas concepções advindas do art. 21, § 1º do Estatuto da Cidade de 2001 com a concepção trazida pelas novas legislações acerca do assunto. Elas são apenas os moldes primitivos para o direito de laje atual.

1.3 O percurso legislativo do direito de laje: Da MPV nº 759/2016 à Lei 13.465/2017

Após esse momento de obscuridade legislativa acerca do direito de laje em que imperava a interpretação dos juristas brasileiros com base em menções normativas à concessão do uso do espaço aéreo de terrenos, os legisladores reuniram esforços para elaborar uma legislação que inserisse o direito favelar efetivamente no ordenamento jurídico nacional.

Em razão dos anseios sociais para legitimação desse instituto no direito brasileiro, foi destinado a ele um dos capítulos da Medida Provisória nº 759, cuja função não era apenas incluir o direito de laje no rol de direitos reais, mas também tinha como finalidade dispor sobre suas especificidades.

A MPV nº 759 não dispôs apenas sobre a novidade do direito de laje, ela se destina a regularização algumas situações fundiárias urbana e rural, inclusive no âmbito da Amazônia Legal.

Acerca dos títulos dessa legislação, resolveu-se sobre a regularização fundiária rural, a regularização fundiária urbana e os procedimentos de alienação de imóveis da União.

Em meio a tantas mudanças em institutos já existentes, essa Medida Provisória instituiu o direito de laje, trazendo não apenas esclarecimentos sobre sua natureza, mas dispondo sobre os efeitos práticos na vida daquele que lá habitam.

Segundo a MPV nº 759/2016, o direito de laje consiste na:

Art. 1050–A. (...) 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.

Antes de analisar com mais profundidade esse dispositivo, pode-se notar a influência do Art.21, §1º do Estatuto da Cidade de 2001 especialmente quando o legislador prevê a cessão da superfície de sua construção para a edificação da laje. É evidente a constatação desse artigo do Estatuto da Cidade como uma figura primitiva do direito de laje.

A Medida Provisória acima ainda trouxe uma noção dos efeitos que legislador que gerar socialmente, todavia é perceptível que o capítulo que dispõe acerca da laje necessitava de algumas modificações, pois alguns dispositivos tinham uma redação confusa.

Um dos dispositivos em que é possível perceber uma dificuldade interpretativa e até uma certa incoerência com o instituto é o § 1º do Art. 1.510-A, mencionado por Cristiano Chaves em sua recente obra (O Direito de Laje, 2017), que prevê a aplicação do direito real de laje apenas quando se constatar a impossibilidade de individualização de lotes, a sobreposição ou a solidariedade de edificações ou terrenos.

Posteriormente à promulgação da MPV nº 759/16, a legislação retornou à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal para novas discussões que duraram muitos meses, culminando na elaboração de 732 emendas legislativas, que resultou na publicação da Lei 13.465 em 11 de julho de 2017.

Nessa legislação, é possível perceber não apenas a reforma total da redação dos dispositivos da MPV 759/16, como também algumas novidades sobre o registro da laje que, embora tenha sido mencionado na medida provisória, ganhou mais destaque e foi consideravelmente ampliado.

Na Lei 13.465/17, é nítida a harmonia ausente na Medida Provisória de 2016, além de uma redação mais clara dos seus dispositivos. O conceito de laje modificou-se também como se pode observar a seguir:

Art. 1.510-A §1º O direito real de laje contempla o espaço aéreo ou o subsolo de terrenos públicos ou privados, tomados em projeção vertical, como unidade imobiliária autônoma, não contemplando as demais áreas edificadas ou não pertencentes ao proprietário da construção-base.

A novidade desse conceito para o conceito da MPV nº 759/16 é a especificação quanto a restrição do que pode ser contemplado pelo direito de laje, que é de grande importância para a distinção da laje de outros institutos que serão analisados nos capítulos futuros.

Diante dessa resposta do Poder Legislativo sobre o intenso apelo popular para a regularização normativa desse instituto, tem-se enfim a previsão legal do direito real de laje que modifica completamente a perspectiva sob a qual o instituto era visto pelos doutrinadores, pois a Lei 13.465/17 altera a natureza defendida predominante pelos juristas brasileiros, bem como pelos juristas internacionais.

Ao longo desse trabalho far-se-á uma análise mais profunda sobre os dispositivos dessa lei, além de adentrar no estudo dos princípios que norteiam esse novíssimo direito.

2. FUNDAMENTOS NORTEADORES DO DIREITO À LAJE

A laje, apesar de sua recente regularização, está presente na realidade social brasileira desde seus primórdios históricos quando a influência política portuguesa ainda era evidente sobre o Brasil.

O instituto lajeário encontra referências até mesmo na literatura nacional como é possível analisar na obra prima “O Cortiço” de Aluísio de Azevedo (1890) que mesmo sendo uma ficção literária, retrata bem a vivência marginal dos moradores de construções irregulares no Rio de Janeiro no final do século XIX.

Há claras alusões ao instituto da laje inseridas na ambientação desse clássico literário. Uma dessas referências apresenta-se no seguinte trecho:

O que aliás não impediu que as casinhas continuassem a surgir, uma após outra, e fossem logo se enchendo, a estenderem-se unidas por ali a fora, desde a venda até quase ao morro, e depois dobrassem para o lado do Miranda e avançassem sobre o quintal deste, que parecia ameaçado por aquela serpente de pedra e cal (AZEVEDO, 1890. p. 6).

Não é difícil verificar, no romance, a semelhança com as favelas brasileiras, especialmente no tocante ao caráter irregular da construção, sem mencionar a condição social marginalizada das personagens que habitavam o cortiço/favela de João Romão.

Nesse quadrante, é interessante notar que essa obra não gira em torno apenas do modo de vida daqueles que habitavam nos cortiços da época, mas também retrata o movimento urbano pelo qual o Rio de Janeiro estava passando.

Esse romance espelha um futuro próximo, como o período da Reforma Pereira Passos, promovida entre 1902 a 1906, com a finalidade de modernizar urbanisticamente o Rio de Janeiro, controlando a propagação de doenças e pestes que assolavam a cidade, além de aprimorar o tráfego (SUPPIA e SCARABELLO, 2014).

Contudo, outra medida dessa reforma atingiu diretamente a população trabalhadora que habitava nos cortiços, consistindo na demolição das moradias.

Em razão disso, a reforma que tinha como finalidade “limpar” a cidade findou-se por transferir o “problema” de lugar, tornando-se uma das responsáveis pelo surgimento das favelas, pois os moradores dos cortiços do centro da cidade se mudaram para as periferias, formando os subúrbios favelados como são conhecidos atualmente.

Ainda que a obra seja ficcional, não se deve desconsiderar o movimento literário em que se insere. Sendo um dos clássicos naturalistas nacionais, sua essência deve-se basear na observação fiel da realidade e na experiência (GUINSBURG, 2017), tornando-a um referencial histórico-social da época em que foi elaborada.

Desse modo, a partir da análise da retratação histórica-social da época e realizando uma breve comparação entre as unidades que compõem a estalagem do protagonista da história e as lajes das favelas brasileiras, pode ser afirmado que a laje é presente na realidade brasileira pelo menos desde o século XIX.

Naturalmente, a referência do instituto lajeário na literatura brasileira é apenas uma evidência da sua existência desde da instauração da república na história nacional. Contudo, como se analisará a seguir, seu surgimento na realidade social é até mesmo anterior à publicação desse icônico romance tupiniquim.

2.1 Origem da laje no âmbito brasileiro

É amplamente sabido que a questão ocupacional e o abismo entre a classe opressora e oprimida marca a história brasileira desde a colonização lusitana, perdurando e crescendo até os dias atuais.

Essa mácula da segregação social tem influência direta no surgimento nas primeiras lajes. Na época da dominação portuguesa sob o solo brasileiro, no início da instauração da escravidão, percebia-se o estabelecimento da primeira grande segregação, a divisão entre os senhores de engenho e os escravos.

É interessante que uma das marcas dessa divisão social estava intimamente ligada ao aspecto da moradia, pois enquanto os dominantes habitavam a casa grande, os escravos viviam em senzalas, inferindo, desse

modo, a condição habitacional como um dos externadores da desigualdade social presente na época em que estava inserida.

Mesmo com a abolição da escravidão no Brasil, a distância social entre ex-senhores de escravos e ex-escravos não foi atenuada. Os escravos recém libertos “das cidades coloniais passaram por novos desafios com o advento da cidade republicana, a qual foi construída visando aos interesses da aristocracia dominante à época” (GARCIA *apud* AMARANTE, 2011, p. 4).

Conforme Cláudia Franco Correa (2008), o fim da escravidão e a proclamação da república trouxe mudanças bastante significantes no cenário demográfico brasileiro.

[...] com o fim da escravidão cresceu o número de desempregados e subempregados, pela quantitativa mão de obra lançada no mercado sem condições de absorvê-la. Um grande êxodo ocorre proveniente da região cafeeira do estado do Rio, associado ao processo de aumento da presença estrangeira, de modo especial, os portugueses. Na primeira década da República a população quase dobrou (CORREA, 2008, p. 998).

Nota-se, nesse trecho, os dois primeiros fatores para o crescimento populacional urbano brasileiro, o êxodo rural e o aumento de estrangeiros no país. O súbito aumento populacional sem planejamento estrutural torna a questão habitacional um grave problema a ser solucionado pelo Estado.

Todavia, como pode-se observar na atual conjuntura político-econômica em que o país se encontra, a falta de investimentos e o reduzido planejamento do Estado na ampliação da infraestrutura urbana contribuiu para a formação de uma construção marginal nas cidades, ou seja, o surgimento de favelas.

Além do ultra crescimento populacional sem o devido planejamento urbano, outro fator importantíssimo para a origem das favelas é a questão socioeconômica.

Com o crescimento populacional desordenado, aqueles que possuem melhores condições financeiras são os únicos com capazes de garantir moradias dignas, enquanto a população menos favorecida economicamente é vítima desse movimento urbano, o qual a força a se aglomerar em edificações irregulares e geralmente sem qualquer infraestrutura (TESHIMA, 2013).

2.1.1 Exclusão social e legislativa dos moradores de laje

Conforme visto anteriormente, a segregação social é a grande fomentadora do surgimento e crescimento das favelas e da laje no âmbito brasileiro. Não obstante, o distanciamento entre as mais e menos favorecidas economicamente não é o efeito mais grave da desigualdade social, desencadeando diversos outros efeitos.

Outro efeito desse fenômeno, é a exclusão e perseguição dos moradores periféricos pela sociedade, que por vezes eram considerados foco de desordem social e saúde dando ensejo, até mesmo, à demolição de diversos cortiços para a manutenção da harmonia social.

As favelas se tornaram com o tempo uma espécie de limbo social em que, correspondendo à exclusão social imposta, os habitantes formaram um grupo de identidade própria que não se limita às leis criadas pela sociedade que os repudia.

Boaventura de Sousa Santos (1973) em sua tese de doutorado sobre a pluralidade jurídica existente em um mesmo espaço geopolítico, fala sobre a possibilidade de aceitação de um direito além do direito do Estado, ao qual ele denominou de “direito de asfalto”.

Nessa tese, ele disserta sobre a criação de um ordenamento jurídico para suprir as necessidades de determinado grupo, que teoricamente deveria ser composto pela totalidade de cidadão de um Estado. Contudo, esse grupo não abrange aqueles invisíveis à sociedade.

O direito do Estado se torna insuficiente para aqueles que vivem à margem da sociedade, em virtude da nítida negligência do Poder Público acentuada pela omissão social, o qual os compele a estabelecer um direito próprio que atenda às demandas desse grupo.

Ao analisar essas comunidades, percebe-se que elas têm um representante que é reconhecido como um verdadeiro líder político, diferente dos líderes políticos eleitos legitimamente pelo povo. Do mesmo modo ocorre com o Poder Judiciário, que muitas vezes não é usufruído pelos habitantes dessa comunidade por diversos fatores. Um deles é a convicção de ser inútil e perigoso.

Era inútil porque "os tribunais têm que seguir o código e pelo código nós não tínhamos nenhum direito". Era perigoso porque trazer a situação ilegal da comunidade à atenção dos serviços do Estado poderia levá-los a "nos jogar na cadeia (SANTOS, 1973, p. 8).

Percebe-se que os próprios indivíduos inseridos nessas comunidades se consideram em uma situação ilegal em razão da irregularidade da habitação, "como se a legalidade da posse da terra se repercutisse sobre todas as outras relações sociais, mesmo sobre aquelas que nada têm a ver com a terra ou com a habitação" (SANTOS, 1973, p. 8).

Todo esse status ilegal é reforçado ainda mais pela previsão legislativas inexistente sobre os institutos que formam a comunidade favelada. Entretanto, insurgiram diversos movimentos sociais que auxiliaram no processo de evidência dessas comunidades faveladas.

Há registros de movimentos sociais advindos de organizações comunitárias desde o início do século XX, naturalmente, com diversas demandas, mas todas voltadas para a conquista de melhorias estruturais no espaço marginal e na efetivação do direito pleno à moradia (OLIVEIRA, 2014).

É notável que os diversos movimentos sociais e associações originadas das bases faveladas foram elementos cruciais e de suma importância não apenas para a recente regularização da laje como um direito real, mas também para a contribuir na redução da distância social entre as classes sociais.

2.2 O reconhecimento do Direito de Laje como garantia da dignidade da pessoa humana

A previsão legal da laje no rol de direitos reais trouxe não só o conceito e os efeitos da regularização dessa nova garantia especialmente no tocante aos registros imobiliários desse instituto urbano, mas, de forma não menos importante, auxiliou na autoafirmação daqueles que lá habitam.

Acredita-se que é a dignidade humana a forte base axiológica dos direitos fundamentais, incluindo o direito de propriedade, e, por conseguinte, o princípio que norteia o surgimento do direito de laje.

2.2.1 O princípio da dignidade da pessoa humana

Com efeito, é amplamente conhecida a dificuldade de obtenção de uma definição clara do que efetivamente é a dignidade da pessoa humana. Dificuldade, essa, decorrente dessa qualidade tida para muitos como inerente a todos os seres humanos, mas que contem bastantes conceitos. Sendo considerada essencialmente o valor próprio que cada indivíduo possui (SARLET, 2007).

Cumprе salientar que esse valor próprio é absoluto, não se admitindo condições ou encargos. Conforme grande jurista e doutrinador supracitado assevera, a dignidade da pessoa humana:

[...] independe das circunstâncias concretas, já que inerente a toda e qualquer pessoa humana, visto que, em princípio, todos — mesmo o maior dos criminosos — são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas — ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com seus semelhantes, inclusive consigo mesmos (SARLET, 2007, pág. 367).

Como se pode analisar, não há possibilidade de relativizar, pelo menos teoricamente, a dignidade da pessoa humana. É algo intrínseco a cada indivíduo.

Os direitos humanos estão dispostos na Carta Magna de 1988, por meio dos direitos fundamentais, estes são os direitos humanos positivados na legislação pátria, enquanto aqueles são previstos apenas no âmbito internacional, através de pactos e tratados internacionais (OLIVEIRA, 2011).

Nesse contexto, a Constituição de 1988 compreende os direitos e garantias fundamentais como os direitos individuais e coletivos; os direitos sociais; os direitos à nacionalidade; os direitos políticos e os direitos dos partidos políticos (BULOS, 2014).

Sabe-se que o direito à propriedade é um dos direitos individuais previstos na Constituição Federal brasileira, em virtude disso, pertence ao rol de direitos considerados fundamentais.

Portanto, é imperioso afirmar que o recém normatizado direito de laje é uma clara efetivação do direito de propriedade, corroborando para a garantia de uma vida digna e plena para os indivíduos que lá habitam.

2.2.2 Direito à moradia como uma garantia fundamental

Um dos produtos do liberalismo na história mundial é o destaque e fortalecimento da propriedade privada, atribuindo-lhe mais dimensão e relevância, especialmente na seara econômica.

Com a contribuição do capitalismo lapidado pela revolução industrial, o direito de propriedade se tornou um dos mais destacados nas legislações e constituições mundiais. Tornando-se integrante da relação de direitos fundamentais.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o direito à propriedade era super protegido e valorizado no sistema jurídico brasileiro especialmente em razão do caráter patrimonialista inserido na sociedade.

Nesse mesmo quadrante, era possível observar os efeitos práticos desse patrimonialismo exacerbado, principalmente ao analisar o Código Civil de 1916, no qual possuía muitos dispositivos voltados para a proteção dos bens nas relações jurídicas em detrimento de dispositivos voltados à efetivação de garantias fundamentais às partes de negócios jurídicos.

Todavia, a atual Lei Superior foi elaborada com o poder de incidência em todos os diplomas legais de hierarquia inferior. Sendo assim, todas as garantias e direitos fundamentais também irradiam as relações privadas regidas pelo Código Civil, fazendo-se mister a concepção do código civilista de Reale.

Nesse atual diploma civil a propriedade não possui mais valor que o ser humano, tornando-se nítida a limitação de sua natureza de coisa e objeto nas relações jurídicas, servindo ao ser humano como um direito a ser garantido pelo Poder Estatal.

Pode-se afirmar que, com a evolução legislativa no ordenamento jurídico atual brasileiro, o direito de propriedade não é apenas uma das garantias fundamentais, mas também é uma das cláusulas pétreas que garantem a efetivação da plena cidadania.

O reconhecimento da propriedade como direito humano se prende à função de proteção pessoal de seu titular. Há uma função individual da propriedade que consiste na garantia da autonomia privada do ser humano e no desenvolvimento de sua personalidade, pois os direitos reais são outorgados a uma pessoa para a realização pessoal da posição da vantagem que exerce sobre a coisa (FARIAS, 2017, p. 301).

Desse modo, vê-se a propriedade não apenas como uma conquista pessoal fim, mas um bem que comporta inúmeras funções-meio para aquisição de outros direitos. É possível notar que, como FARIAS (2017) elucida acima, a função intimista do direito à propriedade atribui ao indivíduo um meio para seu desenvolvimento e realização pessoal.

Ora, percebe-se uma verdadeira revolução dos modelos clássicos liberais sobre a patrimonialidade, rompendo de forma definitiva com a ideia de propriedade oitocentista baseada no uso exclusivo, assim como, é possível perceber uma desvinculação com os moldes de propriedades compartilhadas já concebidas no ordenamento jurídico brasileiro, como os condomínios edilícios.

A propriedade passou a não tem apenas a função de mera aquisição patrimonial, mas toca a privacidade e proteção do indivíduo, consoante sabedoria de tal dispositivo constitucional:

Art. 5º, XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

Percebe-se que o legislador se referiu à residência como casa, um termo que remete à intimidade e privacidade. Portanto, é irrefutável a importância não apenas principiológica concedida à moradia na Constituição Federal, mas instrumental por assegurar proteção aos indivíduos.

Nesse diapasão, torna-se clara a relevância da tutela jurisdicional do direito à propriedade, não apenas como uma garantia de direito necessário para a uma vivência digna, mas também pode ser considerada uma espécie de liberdade instrumental conforme leciona Amartya Sen (2000), possibilitando a conquista do pleno desenvolvimento pessoal dos indivíduos por meio da garantia do direito à propriedade.

[...] O papel instrumental da liberdade concerne ao modo como diferentes tipos de direitos, oportunidades e intitamentos contribuem para a expansão da liberdade humana em geral e, assim, para a promoção do desenvolvimento (SEN, 2000, p. 56).

Dessa forma, é imperioso considerar o direito lajeário não concebe apenas a eficácia de fim, mas também atua como meio no tocante à autoafirmação dos indivíduos.

[...] Também, partindo da idéia dignidade da pessoa humana, direito à intimidade e à privacidade e de ser a casa asilo inviolável, não há dúvida de que o direito à moradia busca consagrar o direito à habitação digna e adequada, tanto assim que o art. 23, X (LENZA, 2010, p. 839).

A proteção à propriedade privada, especialmente ao próprio espaço habitacional, coopera para a autoafirmação do ser humano como portador de direitos e garantias, pois uma moradia digna permite a efetivação de inúmeros direitos.

Decorre de uma moradia plena, direitos como a de uma saúde plena, privacidade, conforto além de muitos outros. Esse é o bem que abriga não só indivíduos, mas famílias. É, basicamente, o meio físico em que a sociedade se desenvolve em primeiro momento. Possuir uma moradia digna é de suma importância para a um desenvolvimento familiar e societário saudável e genuíno.

Torna-se evidente a transcendência do caráter patrimonial da propriedade, atingindo também uma concepção existencial, pois faz parte do mínimo existencial de um indivíduo (FARIAS, et. all., 2017).

É incontestável a realidade do estigma social de famílias e indivíduos que sempre habitaram em espaço irregular, geralmente relacionados a ideia de crime e infrações legais das mais variadas espécies.

O reconhecimento do direito de laje, representa, desse modo, um passo concreto na efetivação do direito social à moradia aos habitantes favelados, apresentando-se como uma solução para o combate contra o racismo ambiental urbano às ocupações irregulares das grandes cidades que violam tão severamente à dignidade humana (TESHIMA, 2013).

Ora, há de se perceber o direito de laje como um direito fundamental implícito, já que advém do caráter fundamental do direito de propriedade e o rol de garantias fundamentais não é restritivo, comportando novas espécies derivadas das garantias básicas delimitadas na Constituição Federal de 1988, conforme a sociedade passa por mudanças estruturais e surgem novas demandas a serem atendidas.

É amplamente sabido acerca atribuição da natureza de cláusula pétrea aos direitos fundamentais contemplados na atual Lei Suprema brasileira, passando, assim, a serem protegidos de qualquer tipo de emenda que os possa restringir. Com a entrada implícita do direito favelar ao rol de direitos fundamentais, é imperioso inferir a vedação à sua supressão desse grupo.

Esse efeito é previsto no meio jurídico através do princípio da proibição do retrocesso, impossibilitando a elaboração de normas jurídicas com o intuito de inviabilizar a proteção legal de certos direitos que oportunizaram um grande impacto social, como a tutela jurisdicional da laje introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 13.465/17.

É nítido o efeito social gerado pela tutela desse direito recém-nascido, tornando uma possível restrição a essa garantia jurídica uma clara involução estatal.

Opor-se ao Direito de laje é cortejar um positivismo exacerbado que não coaduna com os atuais tempos em que o juiz, na aplicação da lei, deve buscar os fins sociais a que se destina, bem como o atendimento do bem comum, tal como predisposto no art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil. A exigência constitucional do cumprimento, pelo exercício do direito de propriedade, de uma função social e a previsão do direito fundamental de moradia realizam-se na adoção do direito de laje, vez que permite aos poucos agraciados de recursos financeiros adquirir habitação que lhe garanta o mínimo de respeito à sua dignidade enquanto indivíduo e cidadão (TESHIMA, 2013, p. 243).

Ademais, é imprescindível a relevância da regularização desse instituto para uma mudança da perspectiva urbana social acerca dos indivíduos que lá habitam, corroborando para a autodeterminação e inserção desse grupo no contexto coletivo e físico das cidades.

2.3A função social da propriedade

A proteção trazida pela Constituição Federal de 1988 não trouxe apenas encargos públicos para efetivar os direitos recém adquiridos dos indivíduos, mas trouxe essa incumbência às relações entre entes privados.

Essa efetivação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares se manifesta no fenômeno da constitucionalização ou despatrimonialização do direito civil.

Esse instituto decorre da migração, para o âmbito privado, de princípios constitucionais, mas evidentemente o da dignidade da pessoa humana. Em razão disso, o indivíduo como pessoa humana, e não mais a propriedade privada, recoloca-se na posição de maior interesse do direito civil (MAGNO DE OLIVEIRA, 2014).

O interesse em direitos de natureza pessoal se sobrepõe ao de direitos patrimoniais, inferindo dessa forma a mudança na prioridade do da nossa Carta Magna de 1988 que irradia em todo o nosso ordenamento jurídico, até na regulação das relações interpessoais. O valor da pessoa humana prevalece em toda a legislação brasileira sobre o interesse econômico.

Nesse retrato, o princípio da função social da propriedade é um dos corolários dessa novidade constitucional. Não se permite mais no atual ordenamento jurídico um tratamento absoluto à propriedade privada, devendo-se atribuir à propriedade um caráter para além do restrito estímulo patrimonialista, atingindo também a natureza social desse direito.

Para corresponder à necessidade ensejada pela Constituição Federal de 1988, em seu art.5º, XXIII, deve-se compreender o que significa atribuir uma função social à propriedade privada.

Consoante FARIAS e ROSENVALD (2015), a propriedade exterioriza uma relação entre o sujeito e um bem cuja finalidade deve servir a um propósito além dos interesses pessoais do proprietário, contemplando também interesse da coletividade.

Nesse sentido, é de fácil percepção a sua natureza como um direito-meio, e apenas de um direito-fim. As finalidades da propriedade não devem girar em torno dela mesma, mas se comportando como um instrumento de efetivação de valores fundamentais, dentre os quais se destaca o da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, a função social da propriedade desindividualiza os proprietários, exigindo deles uma conduta solidária com o interesse público relevante, além de estimular o direito à moradia como direito fundamental de índole existencial, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

2.3.1 Função social da propriedade urbana

Além da instituição da função social da propriedade na Constituição Federal de 1988 como uma das garantias fundamentais, também é referida como um dos princípios da ordem econômica,

Há um capítulo voltado para o planejamento da efetivação de políticas de desenvolvimento urbano trazendo a função social da propriedade urbana como um dos princípios a serem seguidos em prol da concretização dessa política.

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

[...]

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

A função social da propriedade urbana é de suma importância para a o desenvolvimento pleno da cidade. Pois, “mais do que um direito real decorrente de uma relação contratual, a propriedade assumiu um caráter social, coletivo” (BOARIN, 2015, p. XX).

Em razão da laje ser um instituto puramente urbano, é incompatível com o ordenamento jurídico vigente cogitá-la dissociada da aplicação do princípio da função social.

Prosseguindo nesse quadrante, o reconhecimento do direito de laje traz consigo já os encargos da propriedade urbana, sendo um deles o exercício do cumprimento da função social.

O direito de propriedade só faz sentido se conjugado com o princípio da função social. Cumprindo a sua função social, o direito de propriedade merece proteção estatal, já que a Constituição o consagra como direito fundamental. Por outro lado, não cumprindo a

função social, esse direito deixa de merecer qualquer proteção por parte do poder público, já que a Constituição exige que o uso da coisa seja condicionado ao bem-estar geral (MARMELESTEIN, 2016, p. 165).

Noutra quadra, deve-se ressaltar que o descumprimento da função social da propriedade, segundo os ditames constitucionais, pode gerar medidas coercitivas do Poder Público, como por exemplo a desapropriação, a edificação compulsória ou o IPTU progressivo (Art. 182, § 4º, CF/88).

Outro ponto bastante relevante a se analisar ao estudar os aspectos principiológicos do direito de laje é a tridimensionalidade da propriedade na laje.

A partir da mudança de paradigma acerca da concepção de propriedade, em que a propriedade deixou de configurar apenas um “instrumento de ostentação” para tornar-se um bem ao qual está impresso aspectos humanitários e minimalistas, observa-se o movimento da tridimensionalidade da propriedade.

Essa propriedade em três dimensões, conforme Farias (2017), “é a nova propriedade” ao qual está firmada

(i) em um desentranhamento da obviedade de vinculação ao solo, (ii) porque nascida dos direitos e gritantes anseios sociais e (iii) porque possibilita um reconhecer das titularidades muito além da dicotomia propriedade-limitação (FARIAS, 2017, p. 60).

Nota-se três aspectos que compõem essa propriedade, o primeiro refere-se ao campo geográfico em que o imóvel se edificou ao qual está desvinculado do solo, acolhendo os imóveis edifícios bem como a nova modalidade regularizada lajearia.

O segundo aspecto é restrito ao direito de laje, mas possibilita o reconhecimento legal de outros direitos reais, pois diz respeito ao meio de garantia desses direitos.

Como se analisou anteriormente, as comunidades marginais eram permeadas por movimentos sociais e associações que trabalhavam para melhorar as condições de vida daqueles que a compunham. Reconhecer legalmente, perante a sociedade que sempre os oprimiu, é, indubitavelmente, uma grande conquista daqueles que lutaram para serem notados e ouvidos pelo Estado, através do Poder Legislativo.

Por fim, o terceiro aspecto dessa tridimensionalidade diz respeito à redefinição do conceito de propriedade, dissociando-a da atual concepção de mínimo existencial para a garantia de uma vida digna, transformando-se em um meio de autoafirmação social, como o direito de laje está se apresentando em sua recém previsão normativa.

Ora, nota-se a transformação histórica da concepção de propriedade, sendo anteriormente considerada um direito absoluto e passando a limitar-se em prol da valorização da dignidade humana. Hoje, experimenta-se um novo movimento em que a propriedade é tratada como um meio de garantia de outras garantias fundamentais.

Mais importante do que assimilar socialmente tais mudanças são tais mudanças serem tuteladas legitimamente pelo Poder Público, como se percebe com a promulgação da recente a Lei 13.465/17, observando-se, desse modo, a efetivação do brocado “*Ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus*”.

3. CONTROVÉRSIAS CONCEITUAIS ACERCA DO DIREITO DE LAJE

A falta de previsão normativa acerca do instituto da laje, estimulou diversos juristas a buscar dar formas a esse possível direito.

Antes da publicação da Lei 13.465/17, doutrinariamente, de forma majoritária, defendia-se uma classificação de direito de laje diferente da classificação a ela atribuída na nova legislação.

Diante da nova classificação do direito de laje, houve muitos pesquisadores a declarando a inconformidade da nova lei por desconsiderar as pesquisas científicas que tratam do direito de laje.

Esse capítulo se destinará a explorar as concepções do direito lajeário e as interpretações do conceito trazido pela Lei 13.465/17, além de analisar qual desses melhor retrata e satisfaz os efeitos e necessidades dos habitantes dessa modalidade imobiliária.

3.1 O direito de superfície e sua relação com o direito de laje

Como já mencionado em capítulo anterior, o direito de superfície era comumente relacionado ao direito de laje pelos juristas brasileiros e internacionais.

Nesse seguimento, esse tópico tem o escopo de desmiuçar mais detalhadamente essa espécie de direito real e compreender a associação com o direito lajeário.

3.1.1 Concepções acerca do direito de superfície

Ora, sabe-se que o direito de superfície se encontra previsto no ordenamento jurídico brasileiro em duas legislações distintas, o Estatuto da Cidade de 2001 e o Código Civil de 2002.

Contudo, apesar da dupla previsão legal não trazer contradições quanto ao núcleo do direito, o Código Civil de 2002 amplia a possibilidade de aplicação do direito de superfície, destinando-se a áreas tanto urbanas quanto rurais, enquanto o direito superficiário no Estatuto da Cidade de 2001 restringe-se a contemplar apenas o ambiente urbano.

De outro giro, consoante inteligência do Art. 1.225, II do Código Civil de 2002, o direito de superfície está inserido no rol de direitos reais. Tendo o Estatuto da Cidade não trazendo nenhuma incongruência que prejudique a autenticidade dessa vinculação.

Apesar da ausência de pontos controvertido entre os dispositivos relativos ao direito de superfície das duas normas legais, a Lei 10.275/2001 traz aspectos não mencionados pelo Código Civil de 2002, alargando, por exemplo, os objetos de concessão desse direito. Como visto, anteriormente, ultrapassando a possibilidade de uso do solo, inserindo o uso do subsolo e do espaço aéreo relativo ao imóvel (Art. 21, §1º do Estatuto da Cidade de 2001) no rol de hipótese abrangidas pelo direito de superfície.

Contudo, o Código Civil de 2002, findou por restringir esse rol, em seu parágrafo único do Art. 1.369, não autorizando obra no subsolo, salvo se for inerente ao objeto da concessão.

É nítida a omissão do Código Civil quanto à utilização do espaço aéreo relativo ao imóvel. Dando azo à doutrina se manifestar sobre a coerência do uso de uma interpretação extensiva ao dispositivo mencionado a cima.

Conforme Lira, o direito de superfície “é um real sobre a coisa alheia autônomo”, autonomia esta traduzida em desvinculação com o terreno ou a propriedade base, atribuindo um caráter mais independente a essa espécie de direito real sob coisa alheia, pois cria “uma propriedade dentro de outra propriedade”, ultrapassando os “contornos clássicos” da propriedade, abrindo um leque de alternativas novas.

A interpretação desse grande jurista, porém, contem inconsistências tendo em vista a clara impossibilidade de desvinculação da área dada em concessão superficiária em relação ao terreno em que está inserida.

A partir de uma breve análise da própria natureza jurídica do instituto de concessão de uso de bens cuja essência é posse de um bem, e não o domínio. Dessa forma, a superfície dada em concessão guarda, invariavelmente, certa dependência em relação a propriedade base (BERNARDI, 2006).

Ademais, apesar desse embaraço doutrinário, deve-se desconsiderar, incontestavelmente, a possível confusão entre o instituto da laje e o direito de superfície *lato sensu*, em razão da laje consistir na existência de unidades

imobiliárias autônomas de titularidades distinta da construção base (CAMARGO, 2017), inexistindo dependência entre os institutos.

Além disso, conforme disserta Camargo (2007) é indispensável a existência de alguma edificação sobre o solo para configurar uma laje, na forma da Lei 13.465/17, enquanto, o direito de superfície pode se referir apenas a terreno sem necessidade de benfeitoria alguma.

3.1.2 Superfície por cisão, subsuperfície e sobrelevação

Em capítulo anterior, foi abordado, superficialmente, dois institutos do direito de superfície geralmente relacionados ao direito de laje, são eles a superfície por cisão e a sobrelevação. Todavia, a fim de melhor analisar a relação do direito de laje com o direito de superfície, torna-se essencial voltar a deslindar essas figuras superficiárias mais específicas, assim como outra subespécie desse direito, a subsuperfície.

A constituição do direito de superfície por cisão passou a ser admitida no ordenamento jurídico brasileiro a partir do Enunciado nº 250 do Conselho da Justiça Federal, na III Jornada de Direito Civil. É um instituto ao qual guarda bastante semelhança com o direito de laje. O superficiário por cisão:

[...] incorpora (ainda que temporariamente) em seu patrimônio a acessão já existente no imóvel da concedente, esteja esta finalizada ou não (como ocorrerá nos casos em que o superficiário terá que implementar obras para terminar a cessão (PEREIRA, 2014, p. 19).

Dessa forma, observa-se, em suma, que a superfície por cisão ocorre quando o proprietário do solo constrói ou planta em seu terreno, contudo transfere a um superficiário o direito de manter essa construção ou plantação. “O superficiário tornar-se-á proprietário da construção ou plantação, e o dono do terreno continuará na propriedade deste” (FERRARO, 2005, p. 137).

Essa espécie superficiária destoa do direito de superfície, pois essencialmente o direito de superfície restringe-se à concessão e não à alienação, como ocorre na superfície por cisão. O direito de laje guarda

similitude com esse tipo de direito em razão dessa possibilidade de transferência.

Em contrapartida, FARIAS (2017) defende que, no tocante à superfície por cisão, não há previsão de uso do espaço aéreo, mas sim sobre a possibilidade que se construa sobre o terreno já edificado ou plantado, restando equivocada a comparação com o direito de laje, apesar da possível semelhança prática dos institutos.

Um outro instituto pertencente ao direito de superfície é a subsuperfície, que se traduz na faculdade do superficiário conceder seu direito a um terceiro, ao qual se atribui a denominação de subsuperficiário, surgindo, desse modo, um superficiário de primeiro grau e um de segundo grau. Ressalta-se, contudo, a inexistência de prejuízo na relação entre o superficiário de primeiro grau com o proprietário do terreno.

Por fim, há a sobrelevação originada da concessão do “direito de construir um novo andar sob uma construção já erguida, passando o superficiário a ser proprietário do implante” (PEREIRA, 2014, p. 50), configurando, assim, uma espécie de condomínio edilício.

Esse instituto do direito de superfície era ponto de referência forte do direito de laje, fundamentando pesquisas de diversos juristas como Mazzei e Amarante, contudo ele não está previsto no nosso ordenamento jurídico, sendo controversa sua admissão pela doutrina, e, conseqüentemente, controversa o surgimento de direito de laje em um instituto que não está inserido no sistema legal.

Ademais, Farias (2017) acredita que mesmo sendo um instituto superficiário encabeçado pela doutrina urbanística, ele possui limitações ao direito de laje que não abarcam todas as situações jurídicas que os legisladores têm o intuito de tutelar, além de não gerar a segurança jurídica para os destinatários desse novo direito.

De outro quadrante, é importante analisar que a promulgação da Lei 13.465/17 que disciplina o direito de laje era também voltada para a regularização de diversas situações urbanas, ganhando, dessa forma, o caráter de instrumento de efetivação de políticas urbanas assim como o Estatuto da Cidade.

Ora, a partir da regularização da laje no direito urbanístico, pode-se afirmar que ela contempla as situações práticas pertencentes a esse meio ambiente artificial, não excluindo a possibilidade de aplicação da superfície por cisão ou da sobrelevação em caráter residual, voltando-se, por exemplo, para a realidade rural.

Dessa forma, mesmo que a superfície por cisão e a sobrelevação possuam semelhanças práticas com o direito de laje, torna-se nítido o objetivo do direito lajeário em auxiliar no cumprimento das políticas de direito urbano, enquanto os demais institutos não possuem essa mesma vinculação.

Sendo assim, é perfeitamente possível a existência simultânea desses institutos no direito brasileiro.

3.1.3 Aspecto temporal do direito de superfície

De outro giro, apesar da coerência entre os núcleos das concepções de direito de superfície entre as supracitadas legislações, é importante observar outra diferença significativa entre elas.

A diferença mais gritante entre os dispositivos relativos ao direito superficiário está relativa à fixação do prazo de concessão (TARTUCE, 2016).

Segundo prevê o Estatuto da Cidade de 2001, a concessão pode ser feita por tempo determinado ou indeterminado, como é possível analisar expressamente em seu Art. 21:

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 [grifo nosso].

Por outro lado, o Código Civil de 2002, ulterior à Lei 10.275/2001, prevê de forma expressa a concessão desse direito apenas por tempo determinado, restringindo a um direito de caráter temporário.

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 [grifo nosso].

Segundo Mazzei (2012), é necessário notar que, mesmo ocorrendo essa diferença entre essas disposições do Código Civil e do Estatuto da Cidade, os legisladores não permitiram a possibilidade de um direito de superfície perpétuo.

Ademais, sob a perspectiva do direito de superfície no Estatuto da Cidade em que prevê expressamente a viabilidade da concessão de uma superfície por tempo indeterminado, é possível, de forma prática, uma concessão perpétua.

Contudo, mesmo sendo inerente ao direito de superfície o caráter temporário, Mazzei aponta a ausência de prévio ajuste contratual de prazo e a falta de estipulações nas legislações de um prazo padrão de duração contratual um risco de violação da função social da propriedade e do contrato de concessão, além de desvirtuar um dos aspectos essenciais do instituto.

Analisando essa temporalidade da concessão do direito de superfície sob uma interpretação jurídica que respeita a realidade em que a sociedade está inserida, percebe-se a incompatibilidade com o direito de laje, pois torna a laje um instituto limitado em relação aos efeitos práticos buscados pelos habitantes dessas construções urbanas.

Todavia, é importante atribuir ao direito de superfície uma classificação primitiva do direito de laje. A Lei 13.465/17, trouxe uma classificação única sobre o instituto, aperfeiçoando as concepções doutrinárias antigas sobre o tema.

3.2 Aspectos do condomínio edilício comparados com o instituto lajeário

Outro instituto do direito real bastante semelhante com a espécie lajearia é o condomínio edilício também inserido no Código Civil de 2002.

Com base no Art. 1.331 do Código Civil, pode-se afirmar que o condomínio edilício é composto por múltiplas unidades autônomas, de uso exclusivo, isoladas entre si com destinação residencial ou não, e áreas comuns (FRANCESCHET, 2007).

Consoante a literalidade do Art. 1.331 do diploma civilista, o legislador utilizou o termo “pode haver” para designar a composição das edificações condôminas, contudo, segundo Caio Mário da Silva Pereira,

[...] há uma impropriedade terminológica nesta disposição já que a característica fundamental do condomínio horizontal é a coexistência de partes comuns e parte exclusivas de cada condômino. Assim, não “poderá haver”, mas sempre haverá, sob pena de não mais se tratar dessa modalidade condominial, mas de outro instituto semelhante ou não (PEREIRA, 2004, p. 186).

Depreende-se, a partir dessa interpretação, que apesar do uso infeliz do termo “pode ser” no dispositivo supracitado, a presença simultânea de áreas privativas e de áreas comuns é o que caracteriza o condomínio edilício horizontal.

Por ser composto de unidades múltiplas autônomas, há certa aproximação com o instituto lajeário, gerando confusões acerca da distinção entre esses institutos.

Como preleciona Stolze (2017), para se configurar o instituto imobiliário urbano favelar é necessária a observação de alguns aspectos. Um deles é o “isolamento funcional”, inferindo-se indispensabilidade de destinação independente da construção-base.

Nesse aspecto, resta clara a semelhança entre os dois institutos, em razão de ambos abrangerem a possibilidade de conter unidades autônomas e livres destinações.

Contudo, o outro aspecto apresentado por Stolze (2017) necessário para se configurar uma laje é o “acesso independente”, previsto no § 3º do Art. 1.510-A, ou seja, será indispensável a construção de um meio de acesso ao imóvel lajeário ao qual terá uso privativo do proprietário da laje.

Apesar dessa interpretação doutrinária, é importante analisar o seguinte dispositivo da Lei 13.465/17:

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. [grifo nosso].

Ademais, além do § 1º do dispositivo supracitado trazer bastantes semelhanças com o Art. 1.331, §2º do Código Civil que determina as áreas comuns dos condomínios edilícios, nota-se, em seu caput, a possibilidade de aplicação subsidiária das regras do condomínio edilício ao direito de laje, gerando nítida confusão entre os institutos.

Consoante leitura de Farias (et. all., 2017, p. 34) acerca dessa ambiguidade entre os institutos, acredita-se que “o condomínio edilício cria uma complexa relação entre propriedade exclusiva e propriedade comum, muito mais densa e firmada sobre o” direito de laje.

Segundo Camargo em seus estudos, ressalta que o condomínio edilício possui diversos aspectos únicos que destoam do instituto lajeário, como a necessidade de vinculação da unidade autônoma com uma fração do solo ao qual o condomínio está edificado.

Defendendo a distinção entre os respectivos institutos, o referido autor aduz o que segue:

A propriedade de unidade autônoma em condomínio, de fato, é propriedade plena de imóvel horizontal sujeito a regras de convivência, legais e convencionais. O direito de Laje Sobreposta, diferentemente não pode ser assim considerado. [...] Inconcebível seria, por exemplo, a nomeação de um síndico para representar o interesse das partes, igualmente inaceitável a existência de cobrança compulsória de contribuição condôminal. (CAMARGO, 2017, p. 4).

Diante dessa elucidação, entende-se que por mais que os dois institutos guardem similitudes entre si, não devem ser indiscriminados.

Ainda, deve-se ressaltar que a laje não se apresenta como uma simples mescla de propriedade comum e propriedade autônoma ou individual.

Faz-se imprescindível uma interpretação teleológica acerca da Lei 13.465/17 para compreender que ela se destina a regularizar situações concretas e é voltada ao atendimento das demandas de um grupo de indivíduos geralmente com limitados recursos financeiros.

Em razão dessa finalidade social, não é coerente impor aos habitantes lajeários os encargos da implementação de condomínios edilícios, pois, naturalmente, requer um custo maior a ser despendido por eles.

Nesse mesmo diapasão, Loureiro (2017, p. 3) atenta ao fato de que o direito de laje não deve “ser usado por empreendedores imobiliários como uma válvula de escape das rigorosas regras do condomínio edilício”.

Levando em consideração tudo que foi exposto sobre o condomínio edilício e a laje, apesar da superficial semelhança prática entre os institutos imobiliários, não há razões para relacioná-las.

3.3 O direito de laje como um direito *sui generis*

Diante das considerações anteriores acerca de institutos relacionados à laje antes da promulgação da Lei 13.465/17, resta cristalino afirmar que nenhum dos institutos estudados atende às demandas específicas às quais o instituto lajeário depreende.

Em virtude dessa ausência de adequação perfeita da laje entre os institutos do direito real já concebidos, o legislador foi impelido a criar uma espécie de direito real que abrangesse todos os aspectos jurídicos e sociais trazidos por esse tipo de moradia tão singular.

Esse esforço legislativo é digno de mais reconhecimento, não só por dar visibilidade e importância social a um grupo marcado pela negligência do Poder Público, mas também por estar um passo a frente de diversos países que se limitam às interpretações doutrinárias para disciplinar tal instituto.

A Lei 13.465/17 trouxe uma nova perspectiva acerca do assunto, atribuindo à laje um caráter de direito autônomo, constituindo um novo tipo de propriedade, assim como disserta Farias (2017).

De outro quadrante, a partir da análise realizada sobre os institutos relacionados à laje no direito de superfície, percebe-se que eles nunca iriam abarcar todos as expectativas de efeitos que a população favelar busca com o reconhecimento desse direito

Consoante Farias (2017), os defensores da perspectiva que reconhece o direito de laje como uma espécie de direito de superfície estão submetendo

o direito de laje à uma limitação de sua funcionalidade própria, reduzindo a laje à uma natureza acessória.

Essa concepção limitada de laje não deve ser sustentada especialmente com a nova concepção trazida pela recém legislação que a regula.

Um dos efeitos práticos do reconhecimento da laje como um instituto sui generis, autônomo e independente é a impossibilidade de registro duplo em um só imóvel, defendido pela concepção superficiária da laje. O caráter autônomo do instituto lajeário prima pela necessidade de registro da laje como unidade distinta da construção-base constituída de matrícula própria como aduz o Art. 1.510-A, §3º da referida lei, tornando-a uma propriedade plena.

Além do registro imobiliário independente, outro efeito singular da laje é a possibilidade trazida no final do dispositivo supracitado, que determina a possibilidade do lajeário usar, fruir e dispor livremente da laje, conferindo ao proprietário do imóvel em estudo poderes incompatíveis a quem se encontra em uma situação de subordinação.

Conforme elucidação de Farias:

Não se pode reduzir a potencialidade do direito de laje a situação de dependência em relação à titularidade da construção-base. O lajeário titulariza um direito com funcionalidade própria, atendendo a situações jurídicas existenciais suas e de sua família, além de terceiros eventualmente interessados. É-lhe possível retirar todas as utilidades da coisa, *usar, gozar, dispor livremente e reivindicar* de quem injustamente a detenha ou possua. Mais ainda: pode ofertar sua laje em garantia (*verbi gratia*, em hipoteca bancária para assegurar um empréstimo ou alienação fiduciária em garantia) ou simplesmente fruir as suas utilidades, como o mínimo existencial, servindo a si e ao seu núcleo familiar como mecanismo de concretização de sua dignidade (FARIAS, 2017, p. 56).

Dessa forma, depreende-se a laje é um instituto único e que não deve ser reduzido para se adequar a outros institutos que não só os limitaria, mas desvirtuaria o propósito da sua regularização.

De outro giro, em virtude dos poucos dispositivos que a regularizam, não foi exaurido em lei todos os efeitos do reconhecimento do direito de laje. Farias (2017), já apresentou alguns desses possíveis efeitos como o trânsito jurídico regularizado e a dação em garantia real do direito de laje.

Nesse ínterim, cumpre ressaltar a nítida a potencialidade do instituto especialmente por amplitude das garantias dadas ao lajeário em usar, gozar, dispor dessa propriedade autônoma.

3.4 Efeito jurisprudencial do direito de laje

Após considerações acerca da acepção mais coerente com o instituto lajeário, faz-se necessário um estudo sobre os efeitos práticos jurisprudenciais trazidos por essa nova legislação.

Ora, com a recente atribuição de direito real pleno ao direito de laje, resta clara a possibilidade de configurar objeto de ação judicial.

Segundo Farias (2017), há consenso doutrinário acerca da possibilidade de aquisição de direito real pela posse protraída pelo decurso do tempo não apenas para o direito de propriedade, mas também para os demais direitos passíveis de posse.

Desse modo, assim como apontava Mazzei (2007), infere-se a possibilidade de usucapião também para o direito de superfície, o que, de acordo com Aronne (2001) não configuraria uma usucapião em si, mas uma “constituição judicial”, por meio de uma ação confessória a qual ampara direitos distintos do direito de propriedade.

Contudo, com a promulgação da regularização lajeária, não há mais necessidade de reconhecer a aquisição do direito de laje por meio de uma ação voltada para direitos reais limitado, mas sim de uma ação direcionada à direitos reais equivalente ao de propriedade.

Nesse ínterim, esse entendimento de garantia de meios aquisitivos judiciais para habitantes do instituto lajeário foi recentemente reconhecido jurisprudencialmente pelo Juízo de uma das varas cíveis da comarca de Recife/PE, em sentença publicada em 14 de julho de 2017:

“Dos fatos narrados e documentados, verifico que a autora adquiriu a posse do imóvel do seu genitor, por meio de cessão, que à época da negociação já era proprietário da casa 743, uma vez que a sentença de usucapião é meramente declaratória. [...]

Nesse sentido, a referida posse é derivada, sendo evidente a relação negocial existente entre o cedente e a cessionária, de forma que a usucapião é via inadequada para regularizar a propriedade. [...]

Por outro lado, observo que a casa 743-A foi construída na superfície superior da casa 743, de modo que a pretensão de aquisição da propriedade mais se coaduna ao direito de laje, previsto no art. 1.510-A do Código Civil, que assim dispõe: 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. [...]

Desta feita, tendo havido a cessão [...] da casa 743-A em favor da sua filha [...] autora da segunda ação, devidamente registrada em cartório, há que ser reconhecido o seu direito de laje, devendo o bem possuir registro próprio e dele podendo a autora usar, gozar e dispor.

Em pronunciamento ao sítio eletrônico do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (2017), o Juíz de Direito Rafael José de Menezes, responsável pela referida sentença, comentou sobre a subsunção do direito de laje para dirimir duas ações de usucapião trazidas a lume, sendo que em uma delas, a parte autora requeria usucapião da parte de baixo de uma casa; e na outra, a filha da parte autora do processo anterior pedia usucapião da parte de cima.

É possível declarar que mesmo sob o tratamento doutrinário reputado à laje antes da promulgação da Lei 13.465/17, já era possível a garantia dos direitos reivindicatórios por meio de ações próprias de direitos reais limitados, *in casu*, o direito de superfície. Todavia, com essa regulamentação própria que atribui a laje natureza real plena, permitindo ser objeto legal de ações judiciais.

Ademais, ressalta-se que mesmo com o amparo doutrinário a favor da tutela judicial de tal direito, não havia jurisprudências sobre o tema em virtude da ausência de qualquer previsão legal do instituto, gerando o inevitável sentimento de insegurança jurídica aos lajeários.

Hoje, com a devida previsão legal, já é possível contemplar a primeira jurisprudência sobre a laje tutelada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde os primórdios da história mundial, os homens buscaram como meio de sobrevivência um lugar com a finalidade de proporcionar segurança e condições para amparar sua descendência.

Com a evolução histórica, foi atribuído ao lar novas conotações. A segurança e a privacidade não são os únicos aspectos que permeiam o direito de moradia. Um instituto conhecidamente e intimamente ligado ao indivíduo, passou a tocar a concepção da função social, em que inclui a coletividade como uma das interessadas no reconhecimento desse direito.

Hoje, como um direito cuja natureza transcende individualismo, tornou-se um direito também político, objeto de apelos sociais. Em meio a essa evolução do direito a moradia, surge o reconhecimento do direito de laje, que também toca pelo escopo social e individual para ser inserido no ordenamento jurídico brasileiro.

O primeiro capítulo do presente estudo foi direcionado à análise do legislativa do direito de laje. Foi possível perceber que, mesmo com a regularização tardia em nosso ordenamento jurídico, esse instituto já era bastante conhecido no direito comparado.

Diante de tantos ordenamentos internacionais, pode-se notar o direito de laje guarda distintas classificações, mesmo sem a previsão legislativa expressa, como no direito lusitano que trata a matéria como uma espécie de sobrelevação, enquanto o direito suíço trata como um tipo de servidão.

Ainda tratando sobre a origem do direito de laje, passa-se a uma breve análise do surgimento desse direito e de como ele era tratado antes da regularização normativa.

De outro giro, analisando o percurso legislativo do direito lajeário, é trazida à lume a publicação da Medida Provisória nº 759 de 2016. A partir desse estudo, é possível afirmar que essa Medida Provisória tem a base para conceituar a laje e dispor sobre os efeitos registrares, mas possui umas inconsistências, tornando-a insuficiente para regularizar plenamente esse instituto.

Com isso, após mais de 700 emendas à essa Medida Provisória, os legisladores acharam de bom tom convertê-la em lei. Insurgindo, dessa forma

a Lei 13.465/17, com mais coesão entre os dispositivos, reinventando e aprimorando o direito de laje brasileiro.

Foram discutidas, no segundo capítulo, as bases principiológicas que permeiam o direito lajeário, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da proibição ao retrocesso social e o princípio da função social da propriedade.

Ademais, analisou-se também o direito de moradia que associado à dignidade humana, atribuem à moradia uma essência de mínimo existencial, pois integra um dos aspectos humanos necessários para uma vida digna, tornando o direito de laje uma espécie de direito fundamental levando em consideração todos os efeitos práticos que visa produzir no meio em que está inserido.

Além disso, também se estudou o direito a moradia como um direito além de direito-fim, aquele assim que garantido cumpriu sua função perante os sujeitos de direito, mas um direito-meio que além de buscar garantir um refúgio, auxilia na aquisição de outros direitos como a autoafirmação e o desenvolvimento social e pessoal de um indivíduo.

Nesse mesmo diapasão, é possível declarar que o reconhecimento do instituto lajeário no ordenamento jurídico brasileiro é um meio de garantia de efetivação de dignidade humana aos moradores dessas construções urbanas, marcados pela exclusão social e a pela negligência das políticas públicas, agora podem deixar para o passado esses estigmas e acolherem um endereço amparado legalmente.

O terceiro capítulo, debruça-se sobre a busca pela acepção mais coerente acerca do direito lajeário. Analisou-se mais profundamente o direito de superfície, também considerado uma versão primitiva do direito lajeário.

Nesse quadrante, foi apresentado as suas especificidades, sob os ditames do Código Civil de 2002 e do Estatuto da Cidade de 2001, além de analisar suas subespécies que guardam muitas semelhanças com o instituto da laje, mas que ainda não abrangem todas os pormenores que compõem esse novo direito, especialmente pela subordinação inerente ao direito superficiário incompatível com a potencialidade do direito autônomo de laje.

Outro instituto do direito real trazido à lume foi o condomínio edilício, em que também possui diversas similitudes com a laje, mas com ela não se

confunde, especialmente pela simplicidade desse instituto imobiliário que não compatibiliza com todas as normas e exigências do condomínio.

Desse modo, resta declarar a distinção da laje de todos os institutos reais já previstos no diploma civilista vigente. O direito de laje é um direito singular, *sui generis*, autônomo e independente da construção-base que a originou e possui um potencial ainda não delimitado.

Por fim, diante de tudo que foi exposto anteriormente, é imperioso afirmar a Lei 13.465/17 foi feliz em atribuir ao instituto lajeário é um caráter *sui generis*, pois atende mais prontamente às demandas sociais presentes no meio favelar urbano.

Todavia, ressalva-se a necessidade de uma legislação que traga mais pontos destoantes dos outros institutos aqui analisados, especialmente no tocante ao condomínio edilício ao qual possui dispositivos no diploma legal bastante semelhantes com os lajeários, até mesmo no que toca às áreas comuns.

Ademais, é incontestável o reconhecimento desse esforço normativo legislativo, não só por possibilitar mudanças sociais a partir dessa legislação, mas também por tornar o Brasil um dos pioneiros na disciplina de tal direito, diferente de tantos outros países que se limitam às interpretações doutrinárias.

REFERÊNCIAS

AFFE, Juliana. Direito de laje é reconhecido em ação de usucapião. Juiz de Direito de Pernambuco prola a primeira sentença do país após a edição da Lei n. 13.465/2017. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/noticias/detalhes/direito-de-laje-e-reconhecido-em-acao-de-usucapiao-juiz-de-direito-de-pernambuco-prolata-a-primeira-sentenca-do-pais>> Acesso em 07 de abr de 2018.

AMARANTE, Fernanda Machado. **O pluralismo jurídico e o direito de laje**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3403, 25 out. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22888>>. Acesso em: 19 fev. 2018.

ARONNE, Ricardo. Por uma nova hermenêutica dos Direitos Reais Limitados: das raízes aos fundamentos contemporâneos. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

AZEVEDO, Aluísio. **O Cortiço**. disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ua00021a.pdf>, acesso em 26 de fev de 2018.

BERNARDI, Jorge Luiz. **Funções sociais da cidade: conceitos e instrumentos**. 2006. 137f. Dissertação (Mestrado) Gestão Urbana, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2006.

BOARIN, Lucas. Função Social da Propriedade Urbana. 2015. Disponível em: <<https://lucasboarin.jusbrasil.com.br/artigos/148156639/funcao-social-da-propriedade-urbana>> Acesso em: 29 de mar 2018.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 17 fev 2018.

BRASIL. **Estatuto da cidade de 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm> Acesso em: 17 fev 2018.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 17 fev 2018.

BRASIL. **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 759 CARTILHA DE ESCLARECIMENTOS - regularização fundiária urbana e rural** – Disponível em: <http://www.mda.gov.br/sitemda/sites/sitemda/files/user_arquivos_1763/CART

ILHA%20-%20MP%20759%20-%20VERS%20BO%20FINAL.PDF> Acesso em: 22 fev 2018.

BRASIL. **Medida Provisória nº 759 de 2016.** Disponível em <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/127879> > Acesso em: 25 fev 2018.

BRASIL. Lei nº 13.465 de 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm> Acesso em: 20 fev 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados.: Deputado explica por que apoia a MP que prevê o “direito de laje” <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/tv/materias/PALAVRA-ABERTA/524084-DEPUTADO-EXPLICA-POR-QUE-APOIA-A-MP-QUE-PREVE-O-%E2%80%9CDIREITO-DE-LAJE%E2%80%9D.html> Acesso em 21 fev 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. 26ª Vara Cível da Comarca de Recife. Ação de Usucapião: Processos nº 0027691-84.2013.8.17.0001 e 0071376-44.2013.8.17.0001, José Carlos da Silva E Luziana Pereira da Silva; Ladyane Carla de Araújo Silva, 2013.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAMARGO, Marco Antônio de Oliveira. Direito de laje. Explicando para quem quer entender. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=OTA2MQ==>>. Acesso em 05 de abr de 2018.

CORREA, Cláudia Franco. **Direito de laje: o direito na vida e a vida no direito.** disponível em http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasilia/05_773.pdf acesso em 30 de jun. de 2011

Conselho Nacional de Justiça. **Enunciado nº 487.** Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/487>> acesso em 04 de abr de 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Reais. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, vol. 5.

FARIAS, Cristiano Chaves de; DELBS, Martha El; e DIAS, Wagner Inácio. Direito de Laje – Salvador: Ed JusPodivm, 2017.

FERRARO, Valkíria A. Lopes. **Direito de Superfície: Um Paralelo Entre o Estatuto da Cidade e o Novo Código Civil**. Disponível em: <http://web.unifil.br/docs/juridica/02/Revista%20Juridica_02-8.pdf> acesso em 04 abr 2018.

FRANCESCHET, Júlio. O CONDOMÍNIO EDILÍCIO SOB A PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL. Disponível em: <<http://re.granbery.edu.br/artigos/MjA5.pdf>> Acesso em: 05 de abr de 2018.

FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento. **O Direito de Superfície**. Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB. São Paulo, 2012.

GUINSBURG, J.; FARIA, João Roberto (orgs.). O Naturalismo. São Paulo: Perspectiva, 2017.

JELINEK, Rochelle. “O Princípio da Função Social da Propriedade e sua Repercussão Sobre o Sistema do Código Civil”, 2006. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/media/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>> Acesso em 20 de mar 2018.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 14. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIRA, Ricardo Pereira. **Liberdade e Direito à Terra (Controle do solo urbano. Solo criado. Direito de Superfície)**. In:.. Elementos de Direito Urbanístico. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 107-153.

LIRA, Ricardo Pereira. **O Novo Código Civil, Estatuto da Cidade, Direito de Superfície Anais do “EMERJ Debate o Novo Código Civil”**. Disponível em <[www.http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/anais_onovocodigocivil/anais_especial_2/Anais_Parte_II_revistaemerj_145.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/anais_onovocodigocivil/anais_especial_2/Anais_Parte_II_revistaemerj_145.pdf)> Acesso em: 18 de fev 2018.

LIRA, Ricardo Pereira. **O estado social e a regularização fundiária como acesso à moradia**. Disponível em: <<http://www.ablj.org.br/revistas/revista38e39/revista38e39%20RICARDO%20PEREIRA%20LIRA%20O%20Estado%20Social%20e%20a%20regulariza%C3%A7%C3%A3o%20fundi%C3%A1ria%20como%20acesso%20%C3%A0%20moradia.pdf>> Acesso em 18 fev 2018.

LIRA, Ricardo Pereira. **O Direito de Superfície e o Novo Código Civil**. Revista Forense, Separata. Disponível em:

<<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2002;2000663879>> Acesso em: 18 fev 2018.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Direito de Laje e superfície. <http://iregistradores.org.br/direito-de-laje-e-superficie/> Acesso em 05 de abr de 2018.

MAGNO DE OLIVEIRA, Patrícia Fonseca. Direito real de laje: uma análise civil-constitucional do direito de superfície em segundo grau. Disponível em <http://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/08/PM_DIREITO-DE-LAJE.pdf> Acesso em 15 de mar de 2018.

MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. 6ª ed. 2016

MAZZEI, Rodrigo. **O Direito de Superfície e a Sobrelevação (O Direito de Construir na Edificação Alheia ou “Direito de Laje”**. Revista Forense. Julho-Dezembro de 2012. Volume 416 – Ano 108.

OLIVEIRA, Erival da Silva. Direito Constitucional: Direitos Humanos. 2ª ed. 2011. ver. e atual. Editora Revista dos Tribunais.

OLIVEIRA, Samuel Silva Rodrigues de. **“Trabalhadores Favelados”: identificação das favelas e movimentos sociais no Rio de Janeiro e em Belo Horizonte**. 2014. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12529/TESE_SA_MUEL%20OLIVEIRA.pdf?sequence=1> Acesso em: 04 mar 2018 .

PORTUGAL. Código Civil de 1966. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf> Acesso em: 18 fev de 2018.

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>> 08 de fev de 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Notas sobre a História Jurídico-Social de Pasárgada**. Disponível em: <<http://www.geocities.ws/b3centaurus/livros/s/boavpassar.pdf>> Acesso em: 04 mar 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da Dignidade da Pessoa Humana**. Disponível em <<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/137/131>> Acesso em: 05 mar 2018

Sen, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. 1a ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

STOLZE, Pablo. Direito Real de Laje: Primeiras impressões. Disponível em: <<http://pablostolze.com.br/?s=laje>> Acesso em: 20 de mar de 2018.

SUPPIA, Alfredo; SCARABELLO, Marília. **“As reformas do Rio de Janeiro no início do século XX. Cidade é transformada para responder aos apelos do mundo que se moderniza”** 2014. Disponível em: <<http://pre.univesp.br/as-reformas-do-rio-de-janeiro-no-inicio-do-seculo-xx#.WslcKYjwbIV>> Acesso em 02 de abr 2018;.

TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 4: Direito das Coisas / Flávio Tartuce. – 8. ed. ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TESHIMA, Márcia; PONA, Everton Willian. **Do Direito de Laje: Uma Visão Mitigada do Direito de Propriedade ao Direito à Moradia.** http://www.academia.edu/20856412/DO_DIREITO_DE_LAJE_UMA_VIS%C3%83O_MITIGADA_DO_DIREITO_DE_PROPRIEDADE_AO_DIREITO_%C3%80_MORADIA acesso em 28 de fev de 2018.