



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO – UFMT
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO**

RENATA ELISA CURVO MARINI

**DA NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO REAL DE LAJE E DA POSSIBILIDADE
DE USUCAPIÃO LAJEÁRIA SOBRE BENS PÚBLICOS**

**CUIABÁ - MT
2019**

RENATA ELISA CURVO MARINI

**DA NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO REAL DE LAJE E DA POSSIBILIDADE
DE USUCAPIÃO LAJEÁRIA SOBRE BENS PÚBLICOS**

Monografia apresentada como requisito final para a obtenção do título de Especialista em Direito Civil Contemporâneo da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso – UFMT.

Orientadora: Professora Mestra Juliana Rose Ishikawa da Silva Campos

CUIABÁ - MT
2019

RENATA ELISA CURVO MARINI

**DA NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO REAL DE LAJE E DA POSSIBILIDADE
DE USUCAPIÃO LAJEÁRIA SOBRE BENS PÚBLICOS**

BANCA EXAMINADORA

Prof. (a). Titulação Nome do Professor(a)

Prof. (a). Titulação Nome do Professor(a)

Prof. (a). Titulação Nome do Professor(a)

Cuiabá – MT, ____ de abril de 2019.

CURVO MARINI, Renata Elisa. **Da natureza jurídica do direito real de laje e da possibilidade de usucapião lajeária sobre bens públicos.** 2019. 45 páginas. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação em Direito Civil Contemporâneo), Faculdade de Direito. Universidade Federal de Mato Grosso, Cuiabá, 2019.

RESUMO

O presente trabalho dedicou-se a investigar a da natureza jurídica do novel direito de laje. Depreendeu-se que a intenção do legislador fora de conceder formalidade legal a uma situação de fato, embora esta tenha sido impulsionada por uma influência do interesse econômico. Discorreu-se sobre o cabimento de usucapião da laje sobre bens particulares e públicos. As investigações foram realizadas tomando como ponto inicial a análise da legislação referente ao direito de laje, seguida da jurisprudência, para, ao fim, discorrer sobre os diversos posicionamentos que se formaram na doutrina após a edição da Lei 13.457/2017. A investigação doutrinária desembocou, ainda, na investigação acerca da possibilidade de usucapião lajeária sobre bens imóveis privados e públicos.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Reais; Direito de Laje; Natureza Jurídica; Usucapião; Bens Públicos.

CURVO MARINI, Renata Elisa. The legal nature of the right of laje and the possibility of the laje usucaption on public property. 2019. 45 pages. Thesis (Graduation), Law School, Federal University of Mato Grosso, Cuiabá, 2019.

ABSTRACT

The present work dedicated to investigate about the legal nature of the new real right of "laje". Was understood the intention of legislator was give legal formality to a fact situation, though this was been boosted for an influence of economic interest, mostly about the real estate speculation. Posteriorly, the possibility of the laje usucaption of private and public assets. The investigations was been made taking to starting point the analyze of legislation relative the right in featured, following to jurisprudence, at end examine the doctrinal position after the law 13.457/2017. The differentiation of real rights has arrived at identification to strong relation between right of "laje" and property, whose conception analyzes allowed to recognized as a new model of real right in own thing.

KEYWORDS: Real Law; Right of Laje; Legal Nature; Usucaption; Public Property.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	08
2 A LAJE COMO UM INSTRUMENTO DE MORADIA.....	10
2.1 CONTEXTO NO QUAL FOI CRIADO O DIREITO REAL DE LAJE.....	10
2.2 BREVE HISTÓRICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE.....	11
2.3 NOÇÕES CONCEITUAIS SOBRE O NOVO DIREITO REAL DE LAJE.....	12
2.4 DA NECESSÁRIA INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.....	13
3 A NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE LAJE.....	15
3.1 ARGUMENTOS APRESENTADOS PARA O ENQUADRAMENTO DO DIREITO DE LAJE COMO UM DIREITO REAL SOBRE A COISA ALHEIA.....	16
3.2 ARGUMENTOS APRESENTADOS PARA O ENQUADRAMENTO DO DIREITO DE LAJE COMO UM DIREITO REAL SOBRE A COISA PRÓPRIA.....	18
3.3. ARGUMENTOS APRESENTADOS PARA O ENQUADRAMENTO DO DIREITO DE LAJE COMO DIREITO DE PROPRIEDADE.....	21
4 A POSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DE DIREITO REAL DE LAJE POR USUCAPIÃO.....	24
4.1 DA POSSE DA LAJE.....	24
4.2 DO CABIMENTO DA USUCAPIÃO LAJEÁRIA.....	25
4.3 POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO IMEDIATO DA USUCAPIÃO.....	27
5 CABIMENTO DA USUCAPIÃO LAJEÁRIA SOBRE BENS PÚBLICOS.....	32
5.1 USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS.....	32
5.2 ARGUMENTOS PELA IMPOSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO LAJEÁRIA SOBRE BENS PÚBLICOS.....	34
5.3 ARGUMENTOS PELA POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO LAJEÁRIA SOBRE BENS PÚBLICOS.....	35
5.4 DESAFIOS	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	41
REFERÊNCIAS.....	44

INTRODUÇÃO

O novo e polêmico direito real de laje foi inserido no Código Civil de 2002 através da Medida Provisória 759, em 22 de dezembro de 2016, a qual foi convertida na Lei 13.465, de 11 de julho de 2017. Entretanto, engana-se quem afirma que o direito real de laje surgiu apenas em 2016. O direito real de laje já existia, mesmo que sem aparato estatal, no âmbito das inúmeras favelas pelo país.

O presente trabalho questiona qual seria a natureza jurídica do direito real de laje, considerando que este carrega semelhanças com outros direitos reais. Diante da inovação legislativa, a doutrina diverge em classificá-lo como um desdobramento do direito de superfície ou como direito real autônomo. O novel instituto fora posto no ordenamento jurídico como direito real sobre a coisa alheia, o que não parece ser a mais adequada categoria jurídica, tratando-se, em hipótese inicial, de um direito real sobre coisa própria.

Desse modo, este trabalho objetiva realizar um estudo crítico comparativo do direito real de laje com outros direitos reais, a fim de identificar sua natureza jurídica. Será adotado o método jurídico-dogmático, utilizando-se de relações normativas e elementos próprios do Direito. Na estruturação do pensamento crítico, pautar-se-á no conceito de modelos, apresentado por Judith Martins-Costa, combinado com as premissas da argumentação jurídica trazidas por Nitish Monebhurrin.

Para Judith Martins-Costa, os modelos são estruturas normativas que atuam como fontes, os quais podem ser divididos em modelos dogmáticos criados pela doutrina, e em modelos jurídicos, que podem ser legislativos, jurisprudenciais ou costumeiros. A autora afirma que o modelo dogmático tem como função essencial teorizar os modelos jurídicos, buscando acarretar-lhes valor, bem como atualizá-los e aprimorá-los, não podendo ser mera repetidora de lei.

Nitish Monebhurrin ensina que, para que haja uma melhor construção da argumentação, a ordem de pesquisa das fontes deve ser: em primeiro lugar, a legislação aplicável, seguido dos costumes, depois princípios e jurisprudência, para ao fim consultar a doutrina. Os paradigmas dialogam em suas lições, no sentido de permitir que o desenvolvimento da pesquisa alcance o resultado final.

Desse modo, ao longo deste trabalho, os institutos serão estudados dentro dos modelos jurídicos legal, jurisprudencial e doutrinário. Observando a sequência sugerida por Monebhurrin: analisa-se primeiro o que diz a legislação; em seguida a

jurisprudência; e, por fim, os posicionamentos doutrinários frente aos dispositivos legais apontados. No estudo do modelo legal do direito real de laje, o ponto inicial do trabalho será a análise do contexto de criação deste novo direito real, uma vez que a compreensão acerca da intenção legislativa demonstra ser essencial ao estudo.

Em um segundo momento, caberá um estudo comparativo entre as correntes que vêm prevalecendo na doutrina acerca da natureza jurídica do direito real de laje. Serão analisados alguns dos dispositivos relacionados ao direito real de laje, com o intuito de compreender o desenvolvimento legislativo do novel instituto. No âmbito do modelo dogmático, o direito de laje será estudado em sua estrutura informal, com considerações teóricas e práticas.

A partir do modelo doutrinário, nascido da realidade social, estudar-se-á, de modo comparativo, o modelo legal, a fim de aferir a efetiva observância do legislador aos fatos da vida. Primeiramente será analisada a novel legislação, para depois se apontar o modelo dogmático.

Após a busca da adequada natureza jurídica do direito real de laje, deve-se partir para a possibilidade da usucapião do direito real de laje. Parte significativa da doutrina afirma ser plenamente possível a usucapião lajeária. Primeiramente será analisado o cabimento da usucapião lajeária, tendo em vista em seu modelo legal e jurisprudencial e, ao final, o modelo doutrinário.

Dando continuidade ao objetivo do presente trabalho, ainda se investigará a possibilidade de usucapião lajeária sobre bens imóveis públicos, por meio do estudo do modelo legal e doutrinário, para, por fim, determinar se é possível ou não o cabimento da usucapião lajeária sobre bens públicos.

2 A LAJE COMO UM INSTRUMENTO DE MORADIA

Em uma cidade qualquer deste país é possível imaginar a cena em que um dos filhos constrói, com autorização dos pais, uma nova edificação na laje na casa dos pais, construção esta independente. Com o passar do tempo, restava a insegurança de não haver registro próprio para o titular do direito sobre a laje, e sobre esta incerteza seguiam as partes, por meio de brigas em divórcios, locações, entre outros.

A insegurança jurídica era clara. Durante muitos anos, juristas precisaram se socorrer de diversas normas esparsas para assegurar um mínimo de direitos aos moradores das lajes. A edição da Medida Provisória 759/2016 veio em boa hora, resolvendo diversas questões habitacionais em áreas rurais e urbanas. Em seguida, foi editada a Lei 13.465/2017, a qual causou profundas alterações no Direito Civil e Direito Urbanístico.

O Direito Real de Laje pode ser considerado uma grande inovação da Lei 13.456/2017 e o contexto no qual foi criado será abordado no próximo item.

2.1 CONTEXTO NO QUAL FOI CRIADO O DIREITO REAL DE LAJE

A Lei 13.465/2017 introduziu um tratamento amplo relativo à laje, além de sua previsão no rol dos direitos reais, previsto no art. 1.225 do Código Civil (inc. XIII). O objetivo do instituto é a regularização não apenas de áreas favelizadas, mas em áreas urbanas e até mesmo rurais. Em muitas cidades brasileiras, as lajes são “vendidas” de forma definitiva para terceiros. Também é comum sua transmissão gratuita.

A nova lei trouxe grandes avanços em face da Medida Provisória 759/2016. Confrontando-se o texto da Medida Provisória e a nova lei, constata-se que a primeira introduzia apenas um dispositivo no Código Civil, o art. 1.510-A, com oito parágrafos. A Lei 13.465/2017, mais abrangente, incluiu os artigos 1.510-A a 1.510-E na Codificação Civil. A principal crítica que se fazia à norma era o fato de conceituar o direito de laje como “a possibilidade de coexistência de unidades autônomas de titularidades”. Como alertam Pablo Stolze Gagliano e Salomão Viana:

Houve, aqui, um manifesto aprimoramento, em relação ao texto da Medida Provisória n. 759, de 22 de dezembro de 2016. Efetivamente, do texto anterior, que não era preciso, extraía-se a definição do direito de laje como uma ‘possibilidade de coexistência.’ Com efeito, não se afigura adequado conceituar um direito real como uma ‘possibilidade.’¹

O autor Otávio Luiz Rodrigues Júnior participou do processo de elaboração da nova norma. Segundo o jurista:

Especificamente quanto ao Código Civil, o artigo 25 da MP 759, de 2016, alterou a redação do artigo 1.225 do Código, ao incluir o inciso XIII, que instituiu a ‘laje’ como novo direito real. A laje é definida no novo artigo 1.510-A, de modo extremamente atécnico. A laje é um direito real que ‘consiste na possibilidade de coexistência de unidades imobiliárias autônomas de titularidades distintas situadas em uma mesma área, de maneira a permitir que o proprietário ceda a superfície de sua construção a fim de que terceiro edifique unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo’. Um direito que é uma possibilidade! Trata-se de uma nova categoria, a qual se recomenda o estudo nos cursos de Filosofia.²

O *caput* do art. 1.510-A do Código Civil, após a edição da Lei 23.456/3027, passou a estabelecer que: “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.”

A grande dúvida quanto ao novo tratamento legal diz respeito ao fato de ser a laje um direito real sobre coisa própria ou sobre coisa alheia. A forma dada pelo Código Civil não ajuda a resolver tal dilema, uma vez que a laje foi inserida após o tratamento dos direitos reais de garantia sobre a coisa alheia, fechando o livro sobre Direito das Coisas.

Realizando pesquisas em textos publicados na *internet* e consultando algumas obras, a questão, de fato, é tormentosa e divide a doutrina contemporânea. Alguns autores são adeptos da existência de um direito real sobre coisa própria, outros defendem existir um direito real sobre coisa alheia. A questão é tormentosa e terá enormes efeitos práticos.

Feitas as primeiras considerações conceituais, passa-se a um breve histórico do Direito de Propriedade.

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; VIANA, Salomão. Direito de laje. Finalmente a lei! Disponível em: www.flaviotartuce.adv.br. Acesso em: 20 fev. 2019.

² RODRIGUES JR., Otávio Luiz. Um ano longo demais e os seus impactos no direito civil contemporâneo. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-dez-26/retrospectiva-2016-ano-longo-impactos-direito-civil-contemporaneo>. Acesso em: 20 fev. 2019.

2.2 BREVE HISTÓRICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Com o propósito de se obter um melhor entendimento acerca da função social da propriedade, é essencial acompanhar a evolução do conceito de propriedade. A propriedade para o Código Civil de 1916 era tida como individual e para o Código Civil de 2002 passou a ser em função da coletividade. A propriedade, antes considerada um direito subjetivo absoluto, hoje renasce sob outro entendimento.

De acordo com o art.1.228 do Código Civil de 2002, o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa e o direito de reavê-la do poder de quem quer injustamente a possua ou detenha. A propriedade passou a respeitar o objetivo constitucional de estabelecer uma sociedade justa e solidária. O princípio da sociabilidade, valor primordial do Código Civil de 2002, também vem trazer uma nova visão às disposições relativas ao Direito das Coisas.

O enfoque na concepção contemporânea de propriedade é a sua função social, instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana. O direito à propriedade agora passa a ter uma preocupação maior com a coletividade. O Direito Civil tradicional tinha por objetivo apenas assegurar a apropriação de bens e a sua circulação, já o Direito Civil Contemporâneo vem se preocupando com a dignidade da pessoa humana.

2.3 NOÇÕES CONCEITUAIS SOBRE O NOVO DIREITO REAL DE LAJE

A laje ou o direito de laje consiste em uma nova lâmina de propriedade criada por meio de cessão, onerosa ou gratuita, da superfície superior ou inferior de uma construção por parte do proprietário, para que o novo titular do direito de laje possa manter unidade autônoma da edificação original. A laje pode ser constituída de forma ascendente quanto descendente em relação a construção original.

É de se supor que a transmissão intervivos por contrato de cessão encontrará forte concorrente nas aquisições da laje por usucapião vez que as dezenas de milhares de edificações em tais condições devem encontrar nesta última uma alternativa concreta, face às mais diferentes formas de transmissão, falecimentos e indisponibilidades dos proprietários para a promoção de medidas de consolidação da laje neste momento. A laje é um fenômeno detectável nas mais variadas

camadas sociais e com variados prazo de existência. O largo período de ausência legislativa deixa patente que muitas serão as pessoas que poderão se socorrer deste direito.

O direito real de laje ainda é confundido com a superfície por cisão ou com a subsuperfície (superfície de segundo grau). Ocorre que a superfície por cisão envolve a concessão de direito real de superfície sobre o solo já edificado, como forma de realização de obras de melhorias ou conservação dos aparelhos ali construídos. Essa forma de concessão de superfície serviria para dar melhor proveito a espaços subaproveitados ou com obras interrompidas. A laje, por sua natureza autônoma, conforme será abordado nos itens a seguir, não implica a realização, por parte do lajeário, de qualquer obra de conservação ou melhoria na construção-base.

2.4 DA NECESSÁRIA INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA

É necessário frisar que o direito real de laje precisa se manter harmônico com o direito de propriedade do titular da construção-base. O art. 1.510-C do Código Civil determina que se apliquem as regras de repartição de despesas comuns do condomínio edilício à laje:

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.

Ademais, deverá haver o rateio de despesas, proporcionalmente à fração ideal de cada um (proprietário e lajeário), conforme determina o art. 1.315 da Codificação Civil:

Art. 1.315. O condômino é obrigado, na proporção de sua parte, a concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa, e a suportar os ônus a que estiver sujeita. Parágrafo único. Presumem-se iguais as partes ideais dos condôminos.

Frise-se, ainda, que que titular da unidade originária não pode embaraçar a plena utilização da laje pelo lajeário, consoante determina o art.1.510-B do Código Civil:

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

Se proprietário da construção-base vier a embaraçar o uso da laje, caberão medidas possessórias (como a manutenção da posse ou o interdito proibitório) e a tutela jurídica reivindicatória por parte do titular da laje.

Trilhando essas sendas, já há um interessante precedente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, prolatado sob a égide do novo texto legal, determinando a interpretação restritiva das regras sobre a laje. Não é despidendo conferir:

(...) o direito de laje está submetido a uma interpretação restritiva, na medida em que não pode ser aplicável sobre as demais construções já realizadas sobre a coisa.

Nada obstante, é inegável dever de convivência pacífico entre as partes que habitam espaços. O réu não poderá, a qualquer hora, adentrar na área onde estão as caixas para suposta manutenção. No entanto, a civilidade e o bom senso impõem que as partes estabeleçam, de comum acordo, uma forma de manutenção eu possa atender a ambas, sob pena de construírem uma convivência pautada em registros de ocorrência e demandas judiciais. (TJ/RJ, Ac. 17ª Câ. Cível, Apelação Cível 000192232020148190079, rel. Desembargadora Flávia Romano de Rezende., j. 8.11.17, publicado em 13.11.17).

Sob o prisma prático, no entanto, a situação tende a não se mostrar tão simples. A proximidade de convivência cotidiana e o fato de duas diferentes pessoas estarem exercendo direitos sobre um mesmo imóvel tendem ao estabelecimento de conflitos de interesses entre os sujeitos.

3 A NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE LAJE

Ao promover a conversão da Medida Provisória n. 759/16, a Lei 13.465/2017, emprestando nova redação aos artigos 1.228 e 1.510-A do Código Civil de 2002, foi categórica ao reconhecer a natureza real do direito de laje.

Observando cuidadosamente a dicção da nova norma, o direito de laje está caracterizado, precisamente, pela coexistência simultânea de diferentes unidades imobiliárias com titularidades distintas. São unidades autônomas e independentes entre si, que precisam ter acessos diferenciados e isolamento funcional. A partir disso, merecerão matrículas distintas no cartório de imóveis. É o que determina o artigo 1.510-A do Código Civil:

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. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 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. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 2º O titular do direito real de laje responderá pelos encargos e tributos que incidirem sobre a sua unidade. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 3º Os titulares da laje, unidade imobiliária autônoma constituída em matrícula própria, poderão dela usar, gozar e dispor. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 4º A instituição do direito real de laje não implica a atribuição de fração ideal de terreno ao titular da laje ou a participação proporcional em áreas já edificadas. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 5º Os Municípios e o Distrito Federal poderão dispor sobre posturas edilícias e urbanísticas associadas ao direito real de laje. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 6º O titular da laje poderá ceder a superfície de sua construção para a instituição de um sucessivo direito real de laje, desde que haja autorização expressa dos titulares da construção-base e das demais lajes, respeitadas as posturas edilícias e urbanísticas vigentes. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#).

Sublinhe-se, por oportuno, que, reconhecida a natureza real do direito de laje será consequência lógica da possibilidade de transmissão hereditária, quando do falecimento do titular (lajeário), por se tratar de relação jurídica de conteúdo patrimonial. Pessoas que possuem um imóvel próprio, movidas por sentimentos diversos (vontade de manter filhos por perto; desejo de auxiliar os filhos no início da vida; racionalização das despesas, etc.), podem oferecer a laje de suas casas, formando uma espécie de puxadinho, onde termina por se edificar um novo imóvel, com funcionalidade autônoma em relação ao implante-base e, indiscutivelmente,

colaborando com problemas habitacionais. Esta *laje* constituirá direito real autônomo e independente e, por isso, com o óbito dos titulares, o direito real será transmitido para os seus sucessores.

Compreende-se, pois, a *laje* como um novo direito real sobre a coisa própria, a partir de um novo entendimento do Direito Civil, notadamente do direito de propriedade, vencendo a velha concepção monista, pela qual a propriedade precisaria estar atrelada ao solo. Não se pode reduzir o direito de propriedade a tão pouco e, ao mesmo tempo, ignorar todas as novas possibilidades de titularidades, muitas vezes decorrentes de situações fáticas a exigir proteção jurídica.

Ocorre que, conforme já exposto, a questão sobre a natureza jurídica do direito de *laje* é tormentosa, de modo que nos próximos itens serão demonstrados os argumentos das duas principais teses.

3.1 ARGUMENTOS APRESENTADOS PARA O ENQUADRAMENTO DO DIREITO DE LAJE COMO UM DIREITO REAL SOBRE A COISA ALHEIA

Muitos autores civilistas vêm defendendo a tese de que o direito real de *laje* consiste em um direito real sobre coisa alheia. Para os defensores desta tese, o direito do *lajeário* não seria pleno, mas, sim, um verdadeiro acessório do direito de propriedade. Gravitaria a *laje* com a natural subordinação à propriedade, com características acessórias dos direitos reais sobre a coisa alheia.

A *laje* seria, então, uma projeção do direito de superfície, como uma espécie de superfície de segundo grau. Utiliza-se, inclusive, em prol desse raciocínio, a regra de que a cessão do direito real de *laje* tem de ser averbada junto à matrícula da construção-base, o que geraria o liame de acessoriedade inerente aos direitos reais sobre coisas alheias.

Há quem sustente que há uma grande proximidade do direito real de *laje* com a superfície, o que justifica o seu reconhecimento como direito real sobre coisa alheia, como um direito real de gozo ou fruição. Para esta corrente da doutrina, o proprietário da construção-base mantém o direito de reaver a estrutura da coisa, o que acaba por englobar também a *laje*. O cessionário, ou *lajeário*, possuindo um direito real sobre coisa alheia, não teria o direito de reivindicá-la contra terceiro. Ademais, a abertura de uma matrícula própria não teria força de mudar a natureza jurídica da categoria para direito real sobre coisa própria.

Nessa linha posicionam-se Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho.

Diferentemente de outros direitos reais na coisa alheia, o direito de laje tem, em seu conteúdo, um singular *animus* equiparável ao de domínio, embora não se caracterize pela sua estrutura peculiar, como direito real na coisa própria (propriedade), na medida em que, derivando de mera cessão de uso, gratuita ou onerosa, da superfície do imóvel que lhe é inferior, resulta na coexistência de unidades autônomas em uma mesma área. Em síntese, o sujeito a quem a laje se vincula não deve ser considerado 'proprietário' da unidade construída, mas sim titular do direito real de laje sobre ela, o que lhe concederá faculdades amplas, similares aquelas derivadas do domínio.³

No julgamento do Recurso Especial n. 1.478.254/R já se abordou o novo tratamento legislativo. Trata-se de uma demanda que investiga a presença de vícios redibitórios em área de suposta laje, concluindo-se, ao final, que:

Apesar de realmente ter-se reconhecido um vício oculto inicial, a coisa acabou por não ficar nem imprópria para o consumo, nem teve o seu valor diminuído, justamente em razão do saneamento posterior, que permitiu a construção do gabarito nos termos em que contratado. Ademais, não houve a venda de área em extensão inferior à prometida, já que o direito de uso de dois pavimentos – inferior e cobertura -, acabou sendo efetivamente cumprindo, perdendo fundamento o pedido estimatório inicial, notadamente por não ter a coisa perdido o seu valor, já que recebida em sua totalidade. (STJ, REsp. 1.478.254/RJ, 4ª Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 04.09.2017)

De acordo com o Relator, ao analisar as inclusões feitas pela Lei n. 13.465/2017, chegou-se a seguinte conclusão:

O foco da norma foi o de regulamentar realidade social muito comum nas cidades brasileiras, conferindo, de alguma forma, dignidade à situação de inúmeras famílias carentes que vivem alijadas de uma proteção específica, dando maior concretude ao direito constitucional à moradia (CF, art. 6º). Criou-se, assim, um direito real sobre coisa alheia (CC, art. 1.510-A), na qual se reconheceu a proteção sobre aquela extensão superfície sobreposta ou pavimento inferior da construção original, conferindo destinação socioeconômica à referida construção.

Ainda de acordo com o voto do Ministro Relator:

No entanto, a presente hipótese, apesar de também ser conhecida como 'laje', não se tipifica ao novel instituto, já que se está, em verdade, diante de uma projeção de parte ideal do mesmo apartamento o terraço cobertura

³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Manual de direito civil. São Paulo: Saraiva, 2017. Volume único, p. 116.

(espécie de acessão/benfeitoria) de titularidade única, com o mesmo número de matrícula, sem desdobramento de propriedade, não se tratando de unidade autônoma nem funcionalmente independente.

O que merece ser destacado, nesse primeiro pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, é o reconhecimento da laje como direito real sobre coisa alheia. Todavia, é apenas o primeiro pronunciamento, de modo que a polêmica continua na doutrina.

Seguindo o estudo do novel tratamento constante do Código Civil, o §1º do art. 1.510-A prescreve que 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. Porém a laje não contempla as demais áreas edificadas ou não pertencentes ao proprietário da construção-base. Há, assim, portanto, para alguns autores, grande proximidade com a superfície prevista no Estatuto da Cidade, vez que o art. 21, §1º determina que “o direito de superfície abrange o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno, na forma estabelecida no contrato respectivo, atendida a legislação urbanística.”

Ocorre que submetido a essa perspectiva reducionista, por óbvio, o direito de laje perderia muito de sua funcionalidade própria. Passa-se agora a discorrer sobre a outra corrente, qual seja, a de que o direito real de laje seria um direito real sobre coisa própria (direito autônomo).

3.2 ARGUMENTOS APRESENTADOS PARA O ENQUADRAMENTO DO DIREITO DE LAJE COMO UM DIREITO REAL SOBRE A COISA PRÓPRIA

A outro giro, é possível sustentar, com rigor científico, a natureza de *direito real sobre a coisa própria da laje*, constituindo um novo tipo de propriedade, um direito real autônomo e independente.

O §3º do art. 1.510-A da Codificação Civil reconheceu ao direito de laje uma matrícula própria no cartório de registro imobiliário, em um registro distinto da titularidade do imóvel originário, constituindo uma unidade autônoma. Eis o primeiro argumento apresentado pelos adeptos desta corrente. Ademais, o §9º do art. 176 da Lei de Registros Públicos assegura a abertura de uma matrícula para o direito de laje, distinta e diferenciada do direito de propriedade. Desse modo, o direito real de laje consistiria em um direito real sobre a coisa própria, um direito autônomo.

O tema, inclusive, exige uma análise à luz dos princípios norteadores do registro imobiliário e de sua fundamentação não no fôlio pessoal, mas no fôlio real. Seguindo a compreensão do fôlio real, cada matrícula imobiliária há de corresponder a um imóvel e a cada imóvel ocupa uma matrícula. Entender que a laje não se trataria de um novo imóvel, caracterizador de um novo direito, seria reconhecer uma quebra no fôlio real, fazendo com que um único imóvel ocupasse duas diferentes e distintas matrículas, o que não é permitido pelo sistema legal. E não se trata de simples apego ao formalismo, uma vez que foi graças ao folio real que toda a estrutura registral imobiliária brasileira evoluiu, saindo dos métodos arcaicos, em busca de bases sólidas e confiáveis. Francisco Eduardo Loureiro ensina:

O direito real de laje é instituto *sui generis*, com requisitos e efeitos próprios, que não se confundem com o direito de superfície (art. 1.369 e seguintes do CC), e nem com a amplitude da propriedade plena (art. 1.228 do CC). O legislador procurou regularizar e solucionar situação de fato que aflige milhares de famílias no país, em especial as de baixa renda: o proprietário de determinado imóvel aliena a terceiros o direito de construir sobre a laje de sua edificação, e de se tornar o adquirente dono da nova construção erigida, independentemente daquela original, que se encontra abaixo. Define-se o direito real de laje como nova modalidade de propriedade, na qual o titular adquirente torna-se proprietário de unidade autônoma consistente de construção erigida sobre acessão alheia, sem implicar situação de condomínio tradicional ou edilício.⁴

Saliente-se que não é o registro e a abertura da matrícula a *causa* do enquadramento da laje como um direito real sobre a coisa própria, mas uma de suas *consequências*. A natureza autônoma e independente exige a abertura de matrícula, por se tratar de um direito autônomo, desgarrado da propriedade.

Carlos Eduardo Elias de Oliveira, argumenta que:

A natureza jurídica é esclarecida pela leitura dos artigos 1.510-A e seguintes do Código Civil e do novo §9 que foi acrescido ao art. 176 da Lei de Registros Públicos (conforme art. 56 da nova Lei). Na forma como foi redigido o Código Civil nesse ponto, o Direito Real de Laje é uma espécie de Direito Real de Propriedade sobre um espaço tridimensional que se expande a partir da laje de uma construção-base em direção ascendente ou a partir do solo dessa construção em direção subterrânea. Esse espaço tridimensional formará um poliedro, geralmente um paralelepípedo ou um cubo. A figura geométrica dependerá da formação da sua base de partida e também dos limites interpostos no ato de instituição desse direito real e das regras urbanísticas. Teoricamente, esse espaço poderá corresponder a um poliedro em forma de pirâmide ou de cone, se isso for imposto no ato de instituição ou em regras urbanísticas. Esse espaço pode ser suspenso no ar

⁴ LOUREIRO, Francisco Eduardo. Direito real de Laje e Superfície. <http://iregistradores.org.br/direito-de-laje-e-superficie/>. Acesso em 01 de abr. 2019.

quando o direito real for instituído sobre a laje do prédio existente no terreno ou pode ser subterrâneo quando o direito real for instituído no subsolo. Enfim, o Direito Relato de Laje é um Direito Real de Propriedade e faculta ao seu titular todos os poderes inerentes à propriedade (usar, gozar e dispor), conforme o art. 1.510-A, § 3, do Código Civil.⁵

Como se nota dos trechos transcritos, o assessor jurídico do Senado Federal, que também participou do processo de elaboração da nova lei, há uma simbologia geométrica interesse para demonstrar a ideia de laje como direito real sobre coisa própria.

Pontua ainda o autor que se trata de um direito real sobre coisa própria pelo fato de existir a abertura de uma matrícula própria, após a sua transmissão, nos termos do art. 1.510-A, § 3º, do CC/2002 e do art. 176, §9º, da Lei de Registros Públicos, também incluído pela Lei 13.465/2017. Conforme o último dispositivo, “a instituição do direito rela de laje ocorrerá por meio de uma matrícula própria no registro de imóveis e por meio da averbação desse fato na matrícula da construção-base e nas matrículas de lajes anteriores, com remissão recíproca.” Ora, se o Direito Real de Laje fosse um direito real sobre coisa alheia, por esse princípio registral não poderia gerar uma matrícula própria.

Nesse sentido, Vitor Frederico Kumpel e Bruno de Ávila Borgarelli seguem o entendimento de que se trata de um direito real sobre coisa própria:

Na realidade, prefere-se ver o direito de laje como *direito real sobre coisa própria*. Recorde-se que o direito real sobre coisa própria é aquele em que há uma unidade de poder, toda ela circunscrita a um único titular, que é exatamente o caso da laje. Não há uma divisão de poder, como ocorre nos direitos reais sobre coisa alheia de fruição, garantia ou aquisição. Não há dois titulares; o titular do imóvel-base não guarda vínculo jurídico real com o titular da laje superior ou inferior. O que há entre eles são direitos e deveres, na medida em que existem áreas comuns, tal qual ocorre nos direitos de vizinhança (o que será visto na próxima coluna).

A relação jurídica estabelecida entre o titular da propriedade da construção-base e os titulares das lajes é grandemente informada pelo negócio jurídico constitutivo do direito em discussão. Derivam-se efeitos no plano obrigacional, ordinariamente. Não se está a negar que o negócio jurídico molde uma parte da relação jurídica real. Essa questão se relaciona à ampliação dos poderes negociais em termos de modulação das situações reais, fenômeno usualmente reconduzido ao contemporâneo *enfraquecimento* do princípio da tipicidade dos direitos reais (ou ao que quer que se entenda por essa chamativa rubrica). Mas o eventual espaço para essa auto-regulamentação não é capaz de

⁵ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Direito real de laje à luz da Lei 13.465/2017: uma nova hermenêutica. Disponível em: www.flaviotartuce.adv.br. Acesso em: 01 de abr. 2019.

influenciar decisivamente a qualificação do direito real (isto é, sua colocação junto a uma daquelas duas principais categorias dos direitos reais). Tanto menos no caso do direito real de laje. Uma vez edificada a construção sobreposta (ou subterrânea), aberta a matrícula e registrado o imóvel em nome do pretendente, consolida-se a situação jurídica marcada pelo exercício *exclusivo* de poderes sobre a unidade. As regras do condomínio edilício, recorde-se, incidem excepcionalmente sobre a edificação em lajes; não levam a qualquer conclusão sobre o exercício de poderes jurídico-reais nesta última situação. Servem tão somente para regulamentar (de modo muito provavelmente falho, como se verá na próxima coluna) as múltiplas situações problemáticas que surgirão do arranjo. Aliás, mesmo no condomínio edilício há *titularidade exclusiva sobre as unidades*. Ver na laje um direito real sobre coisa alheia é inseri-la em uma categoria para a qual certamente não foi criada. Em síntese: é o *direito real de laje um direito real sobre coisa própria*, limitado externamente por uma série de deveres que incidem em outras tantas situações jurídico-reais, e que em nenhuma destas situações têm o poder de neutralizar o caráter de verdadeiro proprietário atribuído ao titular.⁶

Verifica-se, portanto, uma forte corrente de que o Direito Real de Laje seria um direito real sobre coisa própria, gerando, inclusive, uma matrícula própria no Registro de Imóveis, pois, conforme o princípio registral da unicidade, a cada imóvel deve corresponder apenas uma matrícula.

3.3. APRESENTADOS PARA O ENQUADRAMENTO DO DIREITO DE LAJE COMO DIREITO DE PROPRIEDADE

Há ainda uma terceira corrente que considera o direito de laje como uma nova forma de direito de propriedade. Para ser considerado como direito de propriedade o direito de laje precisa preencher os aspectos da conceituação da propriedade, seja referente aos poderes e faculdades do proprietário, ou por características deste instituto. De logo, é possível assimilar o direito de laje no critério sintético, vez que pelo fato de ser direito real já se caracteriza pela subjugação da coisa à vontade humana. Persistindo, portanto, a análise deste direito à luz dos critérios analítico e descritivo.

De forma analítica, o direito de propriedade caracteriza-se pelas faculdades do proprietário. Neste sentido, o Código Civil expressamente confere ao titular da laje o poder de usar, gozar e dispor da sua unidade imobiliária, silenciando-se quanto à restituição do bem. O poder de dispor, como visto, é o mais forte dentre os

⁶ KUMPEL, Vitor; BORGARELLI, Bruno de Ávila. Algumas reflexões sobre o Direito Real de Laje. Parte I. Disponível em: www.migalhas.com.br. Acesso em: 29 mar. 2019.

poderes, vez que confere ao proprietário o direito de transformar a coisa ou destruí-la, observando os limites impostos pela lei e a função social. A restituição, por sua vez, decorre deste primeiro poder, haja vista que, sistematicamente, quem pode transformar e destruir algo tem também o poder de retomar de quem injustamente a possui ou detenha.

O direito de sequela é o direito de seguir a coisa em poder de todo e qualquer possuidor. No direito de laje o titular poderá usar, fruir, dispor e reivindicar da coisa.

Dessa forma, o direito de laje preenche o critério analítico, podendo, neste ponto, ser considerado direito de propriedade.

Superado os critérios sintético e analítico, resta o exame do direito de laje sob a ótica das características do direito de propriedade oriundas do critério descritivo. A propriedade pode ser definida como complexa, absoluta, perpétua, exclusiva e elástica. A complexidade do direito de laje constata-se no seu feixe de direitos e deveres atribuídos ao titular desta, a exemplo do direito de ceder sua superfície para construção de laje sucessiva; a vedação de prejudicar a segurança e o arranjo estético do edifício seja com obras novas ou falta de reparação; e as obrigações de pagar as despesas e serviços de interesse comum.

O caráter absoluto do direito de laje encontra-se no poder de disposição do seu titular, vez que essa característica “confere ao titular o poder de decidir se deve usar a coisa, abandoná-la, aliená-la, destruí-la”, ou até instituir outros direitos reais. Assim também, na laje há limitações desse direito absoluto, principalmente no que toca à conservação da coisa e à relação estrutural do seu imóvel autônomo e a construção original. Outra situação de sujeição decorre da imposição em observar o direito de preferência e suas regras, não podendo, portanto, alienar o bem de forma indistinta.

Por sua constituição por tempo indeterminado e sua extinção como elemento excepcional, o caráter perpétuo do direito de laje já fora demonstrado e trazido como elemento diferenciador deste instituto e o direito de superfície, o que implica na sua aproximação do direito de propriedade.

A exclusividade da propriedade é o aspecto pessoal do direito, que implica na exclusão de terceiros do uso e do gozo da coisa. O artigo 1.510-A, §3º da Codificação Civil confere ao titular da laje o direito de usar e fruir desta, configurando seu caráter exclusivo, semelhante ao direito de propriedade.

Por fim, a elasticidade, em suma, é a possibilidade de constituir outros direitos reais sobre sua propriedade.

No direito de laje isto pode ser verificada na autorização legislativa do titular poder ceder sua superfície para a constituição de novo direito real de laje. Ainda que não esteja expresso, pode-se admitir a concessão de outros direitos reais, a exemplo do usufruto, vez que o direito real de laje comporta a faculdade de usar e fruir, nada impedindo o titular de transmiti-los a terceiros. Dessa forma, percebe-se a forte intimidade do direito de laje e o direito de propriedade, inclusive plausível a defesa de que o direito de laje é uma nova manifestação do direito de propriedade.

Noutro giro, Pablo Stolze ensina que o titular da à laje não pode ser chamado de proprietário da unidade construída, “mas sim titular do direito real de laje sobre ela, o que lhe concederá faculdades amplas, similares àquelas derivadas do domínio”. (GLAGLIANO, 2017)

Ocorre que este entendimento reduz a noção do instituto, ao considerá-lo apenas no conteúdo interno da propriedade, o que não parece ser o mais correto, vez que o direito de laje se encaixa em nos critérios de conceituação (sintético, analítico e descritivo), sendo que estes trazem uma definição mais completa de propriedade.

4 A POSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DE DIREITO REAL DE LAJE POR USUCAPIÃO

Considerando que o direito de laje é suscetível de posse, infere-se, com tranquilidade, a possibilidade de usucapião da laje. Saliente-se, ainda, que antes mesmo do reconhecimento legal do direito de laje já era reconhecida de usucapião do direito de superfície, sendo perfeitamente possível adquirir por usucapião o direito à superfície, se houver interesse do usucapiente, assim como ocorre com outros direitos reais de gozo, caso das servidões.

A usucapião consiste em modo de aquisição originário da laje. A decisão judicial que reconhecer a usucapião lajeária bipartirá o direito real, permanecendo a propriedade do imóvel originário com o seu respectivo titular, mas reconhecendo ao usucapiente o direito de laje. Admitida a possibilidade de usucapião lajeária, passa-se agora a discorrer um pouco mais sobre esta modalidade de aquisição originária da laje.

4.1 DA POSSE DA LAJE

O direito real de laje, na forma como positivado pela Lei 13.465/17, pode não atingir com a eficiência esperada os fins da demanda por regularização fundiária das habitações construídas sobre imóveis nos assentamentos humanos informais.

O denominado direito de laje surge de modo informal, em comunidades, a partir de ocupações que não possuem assento registral imobiliário, afastando-se da premissa do art. 1510-A do Código Civil. O citado dispositivo legal prevê que o *direito real de laje* se assentará a partir da existência de propriedade formal da construção-base, fato que, repise-se, não ocorre comumente. O art. 1.510-A do Código Civil prescreve:

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.

A venda de lajes traz consigo um problema sério no tocante à segurança do imóvel, sobretudo pelos riscos de desabamento e outros acidentes, mas não há como negar que diante do crescente déficit de moradias diante da explosão demográfica mundial e, algumas vezes, a própria falta de comprometimento da

sociedade com essa questão, a verticalização das favelas acabou sendo a solução encontrada.

A laje traz à tona o sentimento de pertencimento ao cidadão, uma vez que o este passa a participar da mobilidade social.

Não se nega a importância da regularização registral do direito real de laje, fartamente utilizado em comunidades de baixa renda, mas não é possível importar o modelo do direito de sobrelevação português ou suíço, pois em tais países a favela não é uma forma de habitação tão ricamente utilizada como no Brasil. Com efeito, a favela pode ser um problema de qualidade de vida nas cidades em razão da falta de equipamentos urbanos e comunitários como o saneamento básico. Entretanto, é forçoso reconhecer que é esse o sistema que possibilitou a milhões de brasileiros, assalariados ou não, afirmarem a dignidade de residir em alguma habitação e, nesse sentido, a favela é credora do reconhecimento constitucional (artigos 1º, III, 3º, 6º e 182, da CF).

A aquisição de posse nas mencionadas comunidades, em regra é marcada por vícios objetivos (art. 1.200, CC) e com má-fé (art. 1.201, CC). A admitir o direito posto na novel legislação, primeiro deverá ser regularizada a situação do dominus soli para proceder ao registro do direito real de laje.

O fato é que enquanto tal situação não se verificar, a relação estabelecida entre os moradores será meramente obrigacional e a segurança jurídica de tais transações estará entregue à boa-fé das pessoas que a entabulam e ao registro de tal venda junto à Associação de Moradores, local que costuma intervir no negócio jurídico e arquivá-la entre os seus documentos. A mencionada pessoa jurídica serve, não raro, para amparar e conferir segurança jurídica aos atos de alienação da laje, funcionando como um órgão registral informal.

4.2 DO CABIMENTO DA USUCAPIÃO LAJEÁRIA

Com a Lei 13.465/17 surgiu o Direito Real de Laje. O mencionado direito trouxe a possibilidade da regularização da “laje”. Considerando que o direito de laje é suscetível de posse, infere-se com tranquilidade a possibilidade de usucapião. O Professor paraibano Pedro Pontes de Azevedo alerta:

A bipartição da propriedade, com as garantias e a segurança jurídica daí decorrentes, permitindo um regime jurídico consentâneo com a propriedade dinâmica, cumpridora da sua função social, somada à manutenção da propriedade do solo, são importantes aspectos a patentear a viabilidade e a diferença desde modelo voltado à garantia do acesso à moradia e, em última *ratio*, à prevalência da justiça social e da dignidade humana.⁷

Exigem-se todos os requisitos para as espécies de usucapião previstas no ordenamento jurídico, tais como idoneidade da coisa e posse qualificada, exercida com *animus* de dono, ininterrupta, mansa e pacífica, durante o lapso temporal.

Há uma variação quanto à exigência de demonstração do *animus domini* a caracterizar a posse. Quando se tratar de aquisição originária por usucapião de outros direitos reais distintos da propriedade, caberá ao usucapiente comprovar a intenção de ter a coisa com o ânimo respectivo daquele direito real. Não se cogitará, concretamente, do *animus domini* porque não se trata de aquisição da *propriedade em si*, mas de outros *direito reais*. No caso da usucapião de enfiteuse, por exemplo, será ônus de prova do usucapiente evidenciar que teve a posse da coisa com *animus enfiteuticum* ou seja, que se comportou, durante lapso temporal de posse, como se enfiteuta fosse. O mesmo se aplicará na hipótese de usucapião de uma servidão. O usucapiente tem de demonstrar que possui a coisa com a intenção de retirar as utilidades do outro bem (ânimo de dominante). Disso não diverge a possibilidade de usucapião de usufruto, competindo ao usucapiente a prova de que teve a posse com *usucaptio usufructus*, atuando como se usufrutário efetivamente fosse.

Na usucapião do direito real de laje, caberá ao usucapiente comprovar que possuiu a coisa, durante todo o lapso temporal, como se lajeário fosse. Deve demonstrar, ainda, que o imóvel sempre manteve acesso autônomo e independente em relação ao imóvel originário e que sempre custeou as despesas geradas pela laje ou que dividiu proporcionalmente com o titular do imóvel-base.

Ou seja, cabe ao usucapiente o ônus de prova de que a sua laje não era um mero acessório (benfeitoria ou acessão, por exemplo) da construção originária. Se o reconhecimento do direito real de laje depende da autonomia e independência em

⁷ AZEVÉDO, Pedro Pontes de. Usucapião de propriedade possível em terras públicas: o direito de superfície e à moradia em áreas de exclusão social. Curitiba: Juruá, 2016, p. 199.

relação ao imóvel originário, a posse do usucapiente precisa estar acobertada por essa mesma autonomia.

Se a posse da laje decorria de um contrato de comodato, verbal ou escrito, não será possível a aquisição por usucapião, haja vista a descaracterização do *animus* de lajeário, vez que a coisa era tida com simples tolerância ou permissão, o que caracteriza posse precária, com natureza de detenção. Mesmo existindo um contrato de empréstimo (comodato) da laje, havendo uma superveniente ruptura da relação negocial, caracterizando um esbulho (privação), com o antigo comodatário passando a se comportar como lajeário, será possível a usucapião da laje, por conta da mutação da relação contratual em posse violenta, permitindo, dali em diante, o convalescimento da posse a produção dos efeitos usucaptivos.

A prova do ânimo de lajeário essencial para a usucapião da laje pode ser demonstrada por todo e qualquer meio lícito de prova disponibilizado pelo sistema processual. No mais das vezes, a prova desse elemento subjetivo será documental ou testemunhal, através da demonstração de que ele se comportava como se titular da laje já fosse, pagando despesas dela decorrentes, como tarifas de iluminação ou de fornecimento de água ou por meio de depoimentos que evidenciem a sua efetiva atuação como se lajeário fosse.

Faça-se, porém, uma advertência em relação à possibilidade de usucapião da laje, de alcance prático, relativamente a um aspecto formalístico. É que somente será possível a aquisição originária do direito de laje se o imóvel originário possuir regular matrícula em cartório imobiliário. Caso o imóvel sobre o qual se edificou laje não estiver matriculado (o que, lamentavelmente, é uma tônica da realidade social brasileira), será necessária uma regularização anterior, pelos meios processuais idôneos ou, até mesmo, por uma ação de usucapião dele também. Aliás, não há problema em que se admita, em uma mesma demanda, pedidos de reconhecimento de usucapião da propriedade do imóvel originário e da laje que lhe é adjacente.

4.3 POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO IMEDIATO DA USUCAPIÃO LAJEÁRIA

Admitida a aquisição originária do direito de laje por meio de usucapião, surge a discussão acerca do momento em que se inicia a fluência do lapso temporal: somente com o advento da nova lei o prazo começa a correr ou pode ser computado retroativamente?

Seria possível sustentar a não retroação da contagem do prazo, com base em argumentos de segurança jurídica, no sentido de que não poderia se surpreender negativamente o titular do imóvel originário, pelo reconhecimento de um novo direito real, afrontando a propriedade, constitucionalmente assegurada (CF, art. 5, XXII).

A tese, todavia, não merece apoio no que diz respeito à usucapião do direito real de laje.

O direito real de laje é autônomo e independente em relação à propriedade originária e, assim, não afetará em nada o exercício de direitos pelo titular da coisa originária. No ponto, é de clareza solar a redação do caput do art. 1.510-A da Codificação Civil, ao fazer alusão ao fato de que a laje tem de ser uma “*unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo.*”

Ora, se o direito real de laje não afetará o exercício da propriedade pelo respectivo titular afastam-se, peremptoriamente, os argumentos de que admitir a contagem do prazo retroativamente importaria em confisco e afronta ao direito de propriedade, práticas que são vedadas constitucionalmente.

Ademais, não se olvide que o lajeário deve provar que já exercia o seu direito real sobre todo o lapso temporal exigido para a usucapião o que evidencia que teve a anuência do titular do imóvel originário ou, noutra hipótese, teve a sua omissão qualificada, gerando um consentimento tácito e uma confiança no reconhecimento daquela situação jurídica que se potraria no tempo.

E não se objete, sequer, o fato de outra conclusão ter sido apresentada quando da criação de novas categorias de usucapião, como a usucapião por abandono de lar (CC, art. 1.240-A) e o usucapião especial urbano (CF, art. 183). Naquelas situações, por se tratar da criação de uma nova modalidade de aquisição originária da propriedade, o reconhecimento da usucapião implicaria na extinção do direito do titular. E, de fato, não seria razoável privar alguém da propriedade por uma situação até então desconhecida. Contudo, em relação ao direito de laje, a lógica é bem distinta: o reconhecimento da usucapião da laje não extinguirá a titularidade do proprietário originário, nem amesquinhará o exercício de seus direitos.

Ademais, para quem já admitia a existência do direito real de laje em nosso sistema, a partir da regulamentação da superfície (art. 21 do Estatuto da Cidade e art. 1.369 do Código Civil), por óbvio, é cabível o reconhecimento da usucapião, se já preenchidas as exigências legais. Nesse sentido, Rodrigo Mazzei, já advogava não ser possível negar que o direito de laje já decorria como um “desdobramento

importante do direito de superfície, pois a sobrelevação é compatível com a principiologia e a mecânica que envolvem o instituto.” (MAZZEI, 2013)

Colocando uma pá de cal sobre a possibilidade de reconhecimento imediato da usucapião lajeária, em 2017, reconheceu-se, de maneira inédita, a possibilidade de usucapião direito de laje. A questão foi decidida na 26ª Vara Cível da Comarca de Recife/PE, e a decisão foi publicada em 14 de julho de 2017. A decisão reconheceu o direito de laje da usucapiante sobre imóvel originário que pertencia ao seu pai, conferindo-lhe, expressamente, o direito de usar, gozar, dispor e reivindicar o direito real de laje.

Nos processos 0027691-84.2013.8.17.0001 e 0071376-44.2013.8.17.0001, os quais tramitaram perante a 26ª Vara Cível da Comarca de Recife/PE, o juiz Rafael de Menezes resolveu com exame do mérito duas demandas de usucapião lajeária. A primeira envolveu o imóvel de um casal que figurou como cessionário em uma cessão de direitos hereditários no ano de 1988 e, preenchidos os requisitos objetivos, subjetivos e temporais da prescrição aquisitiva, tiveram a declaração de propriedade pelo referido meio originário de aquisição do domínio. O mencionado casal, há mais de dez anos, cedeu a laje para que sua filha edificasse uma acessão utilizada para moradia e ela também ajuizou a ação de usucapião.

O processo n. 0027691-84.2013.8.17.0001 buscou a usucapião de um imóvel urbano de 461,47m², no bairro de Água Fria, em Recife/PE. Os autores afirmaram ter adquirido o bem por meio de escritura pública de cessão de direitos hereditários, sem que pudessem registrar o título no Registro de Imóveis competente. Alegaram ainda que jamais sofreram qualquer turbação ou contestação, exercendo posse mansa e pacífica desde 1998. O juiz Rafael de Menezes julgou procedente o pedido de usucapião, já que os requerentes demonstraram o justo título e boa-fé, além da posse mansa e pacífica por lapso temporal superior a 10 anos.

A autora do segundo processo (processo n. 0071376-44.2013.8.17.0001) também ingressou com ação de usucapião de imóvel urbano e afirmou ter a posse de um imóvel de 38,18m², situado no mesmo bairro de Água Fria, em Recife/PE. Segundo a autora, o bem foi adquirido por meio de simples cessão de seu genitor, autor da primeira ação de usucapião, que lhe transmitiu parte do terreno, via Escritura Pública de Cessão e Transferência de Direitos e de Indenização de Benfeitorias e Posse. Assim como seu pai, autora aduziu que em tempo algum

sofreu qualquer turbacão ou contestacão quanto à posse do referido imóvel ao longo de mais de 10 anos.

O juiz, na sentença, observou que a autora não fazia jus à usucapião da laje. De acordo a sentença: “a posse do imóvel do seu genitor, por meio de cessão, que à época da negociaçã já era proprietário da casa, uma vez que a sentença de usucapião é meramente declaratória. Nesse sentido, a referida posse é derivada, sendo evidente a relaçã comercial existente entre o cedente e a cessionária, de forma que a usucapião é via inadequada para regularizar a propriedade”. O pedido de usucapião foi julgado improcedente pelo já mencionado julgador.

A decisã é uma das primeiras a reconhecer o direito de laje após a edição da Lei 13.465/2017. De acordo com o juiz: “Desconheço outra sentença na Comarca do Recife. A lei é nova e demorei a ver nela a soluçã ao me debruçar sobre dois processos, sendo que em deles um cidadão (pai) pedia usucapião da parte de baixo de uma casa; e no outro, a filha pedia usucapião da parte de cima”, disse Rafael de Menezes.

O direito de laje veio contemplar uma realidade que ficava à margem do registro por não ter previsã legal. Isso irá viabilizar a possibilidade de regularizaçã de uma enorme parcela dos imóveis.

O ideal na sociedade seria todos terem suas casas separadas e registradas, diante da importãncia da habitaçã para a dignidade do cidadão. Mas em face do déficit habitacional que existe no país, o legislador acertou em adaptar o direito a uma realidade social. A sociedade cria o fato pela necessidade, e cabe ao direito regulamentar em seguida.

Eis um trecho da Sentença proferida nos autos do Processo n. 0027691-84.2013.8.17.0001:

SENTENÇA: (...) parte final: Ante o exposto, atento ao que mais dos autos consta e aos princípios de Direito aplicáveis à espécie, além de estar em conformidade com o art.1.242 do Código Civil, julgo procedente o pedido formulado na Açã de Usucapião nº 0027691-84.2013.8.17.0001, para declarar a ocorrência da prescriçã aquisitiva e, em decorrência, constituir o domínio da parte autora sobre o imóvel indicado na inicial, devendo esta sentença, juntamente com a sua certidã de trânsito em julgado, servir de título para a averbaçã ou registro (art.172 da Lei de Registros Públicos) oportunamente, no Cartório de Registro de Imóveis competente, pagos os emolumentos e respeitadas as formalidades legais. Por outro lado, julgo improcedente o pedido de usucapião de formulado na Açã de Usucapião nº 0071376-44.2013.8.17.0001, ao tempo em que reconheço o Direito de Laje da casa 743-A à autora, nos termos do art.1.510-A do Código Civil, devendo o imóvel referido ser registrado com matrícula própria, pagos os

impostos e emolumentos e respeitadas as formalidades legais. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Custas satisfeitas. Sem honorários. Após o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos. Recife, 14 de julho de 2017.

Verifica-se, portanto, a plena possibilidade da usucapião lajeária como uma importante forma de regularização de moradias urbanas e rurais.

Durante muitos anos, milhares de brasileiros se viram completamente desamparados, a margem da lei. Não se está dizendo que com a novel lei os problemas de habitação urbana desaparecerão. Entretanto, este novo instituto pode, de fato, melhor a vida de milhares de pessoas.

5 CABIMENTO DA USUCAPIÃO LAJEÁRIA SOBRE BENS PÚBLICOS

Admitido cabimento da usucapião lajeária sobre bens particulares, surgiu a seguinte dúvida entre diversos autores civilistas: seria possível a usucapião lajeária sobre bens públicos? A questão que será abordada nos itens a seguir.

5.1 DA USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS

A Constituição Federal de 1988 proíbe expressamente a usucapião de bens públicos, sejam urbanos ou rurais (art. 183, §3º e art. 191). O CC/2002 reproduziu a regra no art. 102, sendo esse caminho que vem sendo seguido pela doutrina e pela jurisprudência ao longo dos anos.

Ocorre que há juristas que defendem a possibilidade de usucapião de bens públicos. Entre os clássicos, Sílvio Rodrigues sustentava a sua viabilidade, desde que a usucapião atingisse os bens públicos dominicais, caso das terras devolutas. O argumento era no sentido de que, sendo alienáveis, tais bens seriam prescritíveis.

A tese de usucapião dos bens públicos é amplamente defendida por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, merecendo destaque as suas palavras:

A nosso visto, a absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos é equivocada, por ofensa ao princípio constitucional da função social da posse e, em última instância, ao próprio princípio da proporcionalidade. Os bens públicos poderiam ser divididos em materialmente e formalmente públicos. Estes seriam aqueles registrados em nome da pessoa jurídica de Direito Público, porém excluídos de qualquer forma de ocupação, seja para moradia ou exercício de atividade produtiva. Já os bens materialmente públicos seriam aqueles aptos a preencher critérios de legitimidade e merecimento, postos dotados de alguma função social. Porém, a Constituição Federal não atendeu a esta peculiaridade, olvidando-se de ponderar o direito fundamental difuso à função social com o necessário dimensionamento do bem público, de acordo com a sua conformação no caso concreto. Ou seja, se formalmente público, seria possível a usucapião, satisfeitos os demais requisitos; sendo materialmente públicos, haveria óbice à usucapião. Esta seria a forma mais adequada de tratar a matéria, se lembrarmos que, enquanto o bem privado 'tem função social', o bem público 'é' função social.⁸

⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Direitos reais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 267.

Para os autores citados, a questão da usucapião de bens públicos deve ser observada com a função social. A interpretação das normas infraconstitucionais não pode levar ao equívoco da confusão entre função social da propriedade ou da posse e aproveitamento econômico. Pode haver máximo aproveitamento econômico e a lesão à função social da propriedade ou da posse. Na situação concreta, não há função social quando, para fins econômicos, o titular de imóvel urbano não atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade (CF, art. 182) ou do titular de imóvel rural não promove o aproveitamento racional e adequado da terra, ou não utiliza os recursos naturais disponíveis, ou não preserva o meio ambiente, ou não cumpre a legislação trabalhista, ou não promove o bem-estar dos trabalhadores (CF, art. 186).

A função social pode se confundir com o próprio conceito de propriedade, diante de um carácter inafastável de acompanhamento. Assim a propriedade deve sempre atender aos interesses sociais, ao que almeja o bem comum evidenciando-se uma destinação positiva que deve ser dada à coisa. Partilhando dessa forma de pensar, o Enunciado n. 507, aprovado na V Jornada de Direito Civil, com a seguinte redação:

Na aplicação do princípio da função social da propriedade imobiliária rural, deve ser observada a cláusula aberta do §1º do art. 1.228 do Código Civil, que, em consonância com o disposto no art. 5, inciso XXIII da Constituição de 1988, permite melhor objetivar a funcionalização mediante critérios de valoração centrados na primazia do trabalho.

A função social é componente não só da propriedade rural ou agrária, mas também da propriedade urbana. Em ambos os casos, deve-se compreender a função social da propriedade com dupla intervenção: limitadora e impulsionadora, como bem leciona José de Oliveira Ascensão:

Como se deduz das próprias expressões, no primeiro caso, a lei pretenderia apenas manter cada titular dentro de limites que não se revelassem prejudiciais à comunidade, enquanto que no segundo interviria activamente, fomentaria, impulsionaria, de maneira que de uma situação de direito real derivasse um resultado socialmente mais valioso. Esta distinção é útil para a compreensão do material legislativo. Nomeadamente, podemos verificar com facilidade que, enquanto no século passado a lei quase se limitava a certo número de intervenções de carácter restritivo, agora multiplicam-se as intervenções impulsionadoras, de modo a aumentar o proveito que socialmente se pode extrair do bem.⁹

⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil*. Reais. Coimbra, 2000, p. 192.

As palavras do jurista português igualmente servem para explicar a realidade brasileira. A própria Constituição Federal de 1988 traz vários preceitos que seguem a linha de intervenção impulsionadora, como o seu art. 186, que traça requisitos para o correto preenchimento da função social.

A tese de usucapião de bens públicos é extremamente sedutora. Para tanto, deve-se levar em conta o princípio da função da propriedade, plenamente aplicável aos bens públicos, como bem defendeu “Silvio Ferreira da Rocha, em sua tese de livre-docência perante a PUCSP”. (ROCHA, 2005)

Clama-se pela alteração do Texto Maior, até porque, muitas vezes, o Estado não atende a tal regramento ao exercer o seu domínio. Como passo inicial para essa mudança de paradigmas, é importante flexibilizar o que consta da CF/1988. Cabe à doutrina e à jurisprudência a tarefa de rever esse antigo paradigma, alterando-se a legislação superior. Olhando para o futuro, baseada na funcionalização do instituto, essa parece ser a tendência. É o que se espera.

Com a entrada em vigor da Lei 13.456/2017 e a criação de um novo direito real, duas correntes surgiram acerca da possibilidade da usucapião lajeária sobre bens públicos. É o que se abordará nos itens a seguir.

5.2 ARGUMENTOS PELA IMPOSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO LAJEÁRIA SOBRE BENS PÚBLICOS

Imagine-se que determinada pessoa reside na laje de um bem público (do Município, por exemplo). Esta pessoa reside neste local há bastante tempo. Após todo o tempo essa pessoa procura um advogado e questiona sobre a possibilidade de “regularizar” sua propriedade através da usucapião. É neste ponto que a discussão fica interessante, pois em que pese o senso comum (ao menos, entre os profissionais do direito) da impossibilidade da usucapião de bem público, parte da doutrina entende que seria possível usucapir a laje de bem público

Para quem entende pela impossibilidade da usucapião da laje, fundamentam a sua posição no §3º do art. 183 da Constituição que proíbe a usucapião de bem público. O jurista Marcelo de Rezende Campos Marinho Couto, entende pela completa impossibilidade”. (COUTO, 2018)

Para o jurista autor, ainda que o direito real de laje possa ser considerado um direito real sobre coisa própria, a Constituição Federal de 1988 deixa clara a total impossibilidade da usucapião lajeária sobre bens públicos.

Esta não é a corrente que vem se consolidando entre os autores civilistas.

5.3 ARGUMENTOS PELA POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO LAJEÁRIA SOBRE BENS PÚBLICOS

Noutro giro, aqueles que defendem a possibilidade da usucapião lajeária em face de bem público o fazem com base no argumento de que o Direito Real de Laje é um direito autônomo e independente da propriedade original.

Para esta corrente, não haverá a perda de titularidade do bem público, pois a sentença que reconhecer a aquisição originária da laje bipartirá o direito real em duas partes: a propriedade da coisa originariamente construída permanecerá com o Poder Público e a titularidade da laje passará a ser doo usucapiente.

Martha El Debs, Wagner Inácio Dias e Cristiano Chaves de Farias defendem esta segunda corrente, nos seguintes termos:

Não há vedação ao reconhecimento de usucapião lajeário sobre bem público. Isso porque a proibição constitucional de usucapião das coisas pertencentes às pessoas jurídicas de direito público tende a afirmar a impossibilidade de usucapir a *propriedade dos bens públicos*. No caso da laje, por se tratar de direito real e autônomo e independente da propriedade, é possível usucapir o direito de laje, inclusive de bens públicos, porque a propriedade se manterá na titularidade da Administração Estatal. Não haverá, enfim, perda da titularidade do bem público. A rigor e com acurada técnica é absolutamente a mesma lógica que reconhece a possibilidade de usucapião de direitos reais sobre a coisa alheia de bens públicos. Até porque a sentença que reconhecer a aquisição originária da laje bipartirá o direito real: a propriedade da coisa originalmente construída permanecendo com o Poder Público e a titularidade da laje com o usucapiente.¹⁰

Para os mencionados autores, é plenamente possível usucapir a enfiteuse ou a servidão de passagem de bens públicos, na medida em que a titularidade da coisa permanece com o Poder Público. O Supremo Tribunal Federal inclusive já teve oportunidade de reconhecer o cabimento da usucapião de enfiteuse em terras públicas, nos seguintes termos: “o ajuizamento de ação contra o foreiro, na qual se

¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; DEBS, Martha El; DIAS, Wagner Inácio; Direito de Laje. 2 ed. Red. Atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, P. 131.

pretende usucapião do domínio útil do bem, não viola a regra de que os bens públicos não se adquirem por usucapião (STF. RE 218.324/PE. 2010).

Sinalizando idêntico entendimento, antes mesmo do precedente do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça já havia asseverado que:

É possível reconhecer a usucapião do domínio útil de bem público sobre o qual tenha sido, anteriormente, instituída enfiteuse, pois, nesta circunstância, existe apenas a substituição do enfiteuta pelo usucapiente, não trazendo prejuízo ao Estado. (STJ. Resp. 575.572/PE. 2006)

Aliás, a possibilidade da usucapião lajeária de bens públicos pode se prestar a um relevante papel na regularização fundiária de moradias irregulares em áreas urbanas, como nas favelas, por exemplo. Pedro Pontes de Azevedo encontra fundamentos para usucapião da superfície de bens públicos (o que, por lógica, se aplica à laje sobre bens imóveis públicos):

No direito fundamental à moradia, assegurado constitucionalmente, que impõe ao Estado o dever de perquirir soluções para o problema do *déficit* habitacional, com maior ênfase ainda naquelas áreas de exclusão social. Esta seria uma alternativa juridicamente possível, viável e independente de atuação da administração pública, o que seria deveras importante para uma regularização fundiária, eficaz, especialmente no tocante às ocupações de terrenos públicos.¹¹

A redação do §1º do art. 1.510-A do Código Civil coloca pá de cal sobre a discussão, admitindo, expressamente, a constituição do direito de laje sobre bens públicos, nos seguintes termos:

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.

Frente ao exposto, verifica-se que a segunda corrente entende pelo pleno cabimento da usucapião lajeária sobre bens públicos, vez que não haverá a perda de titularidade do bem, pois a sentença que reconhecer a aquisição originária da laje

¹¹ AZEVÊDO, Pedro Pontes de. Usucapião da propriedade possível em terras públicas. O direito de superfície e à moradia em áreas de exclusão social. Curitiba: Juruá, 2016, P-184-185.

bipartirá o direito real: a propriedade da coisa construída permanecerá com na titularidade do Poder Público e a titularidade da laje passará a ser do usucapiente.

A segunda corrente ainda se mostra deveras polêmica, razão pela qual é preciso tempo para que as discussões concernentes ao instituto sejam melhores debatidos na doutrina e na jurisprudência.

5.4 DESAFIOS

Admitida a possibilidade de usucapião lajeária, é sabido que existem milhares os imóveis que foram constituídos mediante venda de laje, nas maiores cidades do País.

O que foi tratado no presente trabalho foram algumas possibilidades e os novos desafios que foram abertos pela institucionalização do direito real de laje. Há muito tempo já se verificava a laje nas favelas e nos bairros populares no País.

É muito comum que um proprietário compre ou ocupe um terreno, constrói sua casa e a cobre com uma laje. Quando existem os recursos, ele constrói uma casa acima da laje, garantindo acesso independente, cedendo a laje.

O procedimento da venda de lajes produziu verdadeiros “predinhos” nas regiões mais pobres das cidades brasileiras, em uma ocupação que pode parecer feia e predatória aos olhos da classe média, mas que traduz as formas de ocupação e rentabilização do caro solo urbano por parte daqueles que não possuem outras formas de acesso à moradia, ao mercado imobiliário formal e ao crédito imobiliário. Ao reconhecer o direito de laje, o Estado assume uma postura de não julgamento moral desse procedimento e de legitimação de práticas não previstas.

Com o direito de laje, a separação entre propriedade e direitos construtivos ganham regulamentação e direção próprias, que permitiriam nortear agentes e procedimentos que ocorrem há muito tempo, mas de maneira informal. Assim, segue-se uma das diretrizes do Estatuto da Cidade, qual seja, o “reconhecimento da cidade real”, ou seja, a adoção das formas efetivas de urbanização e não modelos ideais de cidade presumida ou pressentida como matéria-prima básica da ordem jurídica.

Não se sabe a nova lei será efetivamente implementada. Ela é polêmica e altera a trajetória de processos de regularização fundiária em curso. De qualquer forma, é relevante que a figura do direito de laje entre no debate. E mais do que “sim

ou não”, defende-se no presente trabalho “em que termos” o direito de laje poderia contribuir para aproximar a cidade informal da formalidade, inserindo os bairros informais nos sistemas formais de proteção de direitos. Evidentemente, não se resolveriam todos os problemas da cidade com isso, e outros e novos problemas apareceriam

Ainda que as favelas e as diferentes formas de coabitação, cessão de uso e sublocação tenham mais de um século de existência no Brasil, o fenômeno da venda de lajes é mais recente. Houve o adensamento das periferias e das favelas, e a substituição dos barracos de madeira por construções de alvenaria. Assim, o procedimento se proliferou a partir da década de 1980. Isso explica o motivo pelo qual a literatura que trata do direito de laje na perspectiva da regularização fundiária e do direito real seja muito recente.

Em um horizonte de instituição do instrumento, seriam necessários avanços nos procedimentos jurídicos, administrativos e registrários que viabilizarão a implementação do direito real de laje, garantindo condições de habitabilidade e segurança. Isso deve ser feito garantindo qualidade construtiva e urbanística, e não a legitimação da precariedade. A literatura existente praticamente não trata desta temática e requer um esforço intelectual para criar novos procedimentos.

O reconhecimento do direito de venda de superfícies significaria a criação de milhares de unidades imobiliárias autônomas. Continua existindo a figura do proprietário do terreno, mas quem mora, por exemplo, no “primeiro andar” terá o direito de obter uma escritura, por meio de uma matrícula diferenciada. Não se trata de desafio simples, e serão vários os casos diferentes. Os casos mais fáceis são aqueles em que o proprietário possui a matrícula regularizada do terreno e da construção.

Havendo o registro, este funcionará quase como um desmembramento de um terreno, com a abertura de uma nova matrícula no Cartório. Será necessária a medição e representação gráfica do terreno e da edificação, sendo necessário esclarecer as formas de acesso às unidades. Conforme consta da lei, só será possível o registro de unidades que funcionem de forma autônoma, mas muitas vezes o acesso no nível térreo significa algum tipo de compartilhamento de áreas. Isso deverá ser definido, e o proprietário do terreno deverá concordar com um tipo de servidão de passagem ao transferir a laje.

Um ponto que não foi abordado no presente trabalho é a questão do direito de preferência. O direito de preferência foi previsto na novel lei e como se vê, mesmo os casos mais simples já apresentam questões complexas.

Frise-se que para terrenos com escrituras regulares, mas com a edificação não registrada, será necessário o registro do edifício como um todo. Será ainda necessária a apresentação de planta para regularização na prefeitura. Muitos terrenos não possuem escrituras regulares e haverá um grande desafio para os cartórios. Ações de usucapião ou de concessão de direitos reais de uso podem levar anos até terminarem e suas sentenças serem registradas.

Uma alternativa é registrar a transação em um cartório de notas, que gera um conjunto de direitos, mas não garante a regularidade urbanística do imóvel. O caso mais difícil é também um dos mais recorrentes: lajes vendidas em construções feitas em terrenos públicos. O registro dessas construções pode se dar por instrumentos como a concessão especial de uso para fins de moradia, mas quem outorga esse título é o Estado, o morador é, na prática, um concessionário, e, como tal, é muito problemática a ideia de que ele possa vender uma laje de uma concessão, como se fosse sua. Esse procedimento acontece muito frequentemente na prática, mas é difícil imaginar que o Estado possa chancelá-lo.

É uma contradição estrutural da propriedade no sistema capitalista, que nem essa nem outras formas de registro resolvem. O direito de laje surgiu como prática econômica operada por pessoas de baixa renda e foram estas mesmas pessoas que deram uma solução registrária para o direito de laje, mantendo escrituras e registros das transações nas associações de moradores das favelas e foram os advogados e urbanistas que defendem o direito à moradia dos mais pobres que construíram o caminho de inserção do instrumento na legalidade. Ou seja, o direito de laje tem um DNA profundamente vinculado aos assentamentos populares. No entanto, da forma como está proposto, o direito de laje não expressa esse histórico na letra da lei. Ela apenas institui o direito sem discriminação de situação ou classe social. É diferente, por exemplo, de instrumentos como a concessão especial de uso para fins de moradia e a usucapião especial urbano, que garantem dispositivos com prioridade para os mais pobres.

Saliente-se que já existem leituras que defendem a aplicação do direito de laje para permitir que uma empresa em dificuldades econômica venda a sua laje para adquirir liquidez.

Outro ponto é a capacidade que deveria ser instituída nas prefeituras, a qual é inexistente atualmente. É um grande desafio, pois é importante que se garanta a segurança nas edificações e a responsabilidade técnica por elas. Seria necessária a construção de procedimentos, parâmetros, expertise técnica, e isso tudo tem um custo administrativo.

Saliente-se que o direito de laje não resolve todos os problemas existentes nas cidades, e certamente cria novos. A novel lei apresenta inúmeros problemas, e mais retrocessos do que avanços. Mas defende-se aqui que é bom manter o direito de laje como horizonte.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, bem como as reflexões realizadas ao longo do trabalho, é possível concluir que o legislador editou a Medida Provisória 759/16 com o intuito de criar um novo paradigma para a regularização fundiária urbana, na tentativa de aproximar a realidade fática do texto legal, incluindo nisto o direito de laje.

A criação do direito de laje possui elevado interesse social por ser meio de efetivação do direito à moradia, um direito fundamental social, e o instrumento legal tratar justamente de uma regularização de situações e núcleos urbanos informais, bem como a criação de institutos novos como o próprio direito de laje.

O direito de laje encontra-se disciplinado nas favelas, de forma paralela ao Estado, há muitos anos, razão pela qual se questionou o porquê de só agora este ser regulamentado, concluindo-se que somente agora esta questão social passou a interessar as demandas do mercado.

Embora o modelo doutrinário proponha-se a examinar e aprimorar os modelos jurídicos, no caso do direito de laje este é anterior ao modelo legal, uma vez que analisava a realidade fática. Isto indica que há uma forte tendência ao nascimento de um novo modelo doutrinário, a fim de aprimorar o modelo legal posto e o modelo jurisprudencial que está por vir.

O modelo legal avançou no tocante à possibilidade de constituição da laje no subsolo da construção-base e a previsão do direito de preferência.

Restou perceptível que preocupação da doutrina é quanto à demanda social que há anos vive na completa informalidade; todavia as finalidades legislativas são questionáveis. A comparação dos modelos, no entanto, permite concluir que o legislador, de fato, pôs os olhos sobre a realidade social brasileira.

Tratando-se de direito de superfície, o Estatuto da Cidade apresenta redação distinta da encontrada no Código Civil. O Estatuto diverge do Código no tocante ao caráter temporal, uma vez que prevê a possibilidade de o direito de superfície ser concedido por tempo determinado ou indeterminado, o que engloba em um espectro mais amplo que o do Código de 2002.

A análise do regime jurídico legal do direito de laje e de superfície, embora não seja suficiente, já demonstram fortes distinções entre os institutos, o que revela vontades distintas do legislador.

Concluiu-se que ainda não há uma tese que prevalece, entretanto, adotou-se no presente trabalho a tese de que a constituição da laje implica no nascimento de imóvel novo, com nova matrícula e não o registro de sua existência na matrícula da construção-base, como ocorre no direito de superfície. Inclusive o próprio Código Civil, em seu artigo 1.510-A, caput, reforça a ideia de que objetivo do direito de laje é a constituição de unidade distinta.

Depreendeu-se que direito de propriedade é aquele que contemple o poder de usar, fruir, dispor e reaver a coisa (complexidade), podendo ser oposta a terceiro e sem haja a interferência deste (exclusivo), por tempo ilimitado (perpétuo), desde que observe as limitações legais e função social.

A partir do conceito de propriedade, transmitindo-o ao direito real de laje nota-se que de forma analítica o titular da laje o poder de usar, gozar e dispor da sua unidade imobiliária autônoma, conforme autoriza o Código Civil. A faculdade de reaver, embora não expressa, também deve ser conferida a este, uma vez que não faz sentido o poder de dispor dissociado do de reaver.

A laje nada mais é do que um direito absoluto, através do poder de disposição do seu titular, bem como nas limitações este direito também sofre. A laje tem caráter perpétuo, vez que não possui prazo de duração e sua extinção decorre de situação excepcional, o que a afasta dos direitos reais sobre coisa alheia, aproximando-o da propriedade.

No tocante a elasticidade, este aspecto também pode ser verificado no direito de laje, uma vez que o titular pode por suas faculdades à disposição, como o uso e gozo, bem como a autorização deste de ceder sua superfície para a constituição de outra laje.

Sendo assim, há que considere o direito de laje como nova modalidade do direito de propriedade, uma vez que preenche os critérios analítico, sintético e descritivo, não podendo ser reduzido apenas a noção de domínio (faculdade de usar, dispor, fruir e reaver).

Após apresentadas as principais teses sobre a natureza jurídica do direito de laje, o presente trabalho investigou a possibilidade da usucapião lajeária sobre bens públicos. Após intensa pesquisa bibliográfica, concluiu-se pela plena possibilidade da usucapião lajeária sobre bens públicos.

REFERÊNCIAS

- ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Civil. Reais. Coimbra, 2000, p. 192.
- AZEVÊDO, Pedro Pontes de. Usucapião de propriedade possível em terras públicas: O direito de superfície e à moradia em áreas de exclusão social. Curitiba: Juruá, 2016.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em: 20 de fev. 2019.
- BRASIL. Lei n. 10406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 20 de fev. 2019.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 218.324/PE. Agravo Regimental. Usucapião de Domínio Útil de Bem Público (Terreno de Marinha. Advogado Geral da União versus Vania de Oliveira Pimentel e outros. Relator: Ministro JOAQUIM BARBOSA. Data de Julgamento: 20/04/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-04 PP-01228. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611779> Acesso em: 20 de fev. 2019.
- COSTA, Judith Martins. Apresentação. Autoridade e utilidade da doutrina: A construção dos modelos doutrinários. In: Modelos de Direito Privado. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. Usucapião Extrajudicial. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.
- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Direitos reais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; DEBS, Martha El; DIAS, Wagner Inácio; Direito de Laje. 2 ed. Red. Atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Manual de direito civil. Volume único. São Paulo: Saraiva, 2017.
- _____, Pablo Stolze; VIANA, Salomão. Direito de laje. Finalmente a lei! Disponível em: www.flaviotartuce.adv.br. Acesso em: 20 fev. 2019.
- GOMES, Orlando. Direitos Reais. 19. ed. ver. ampl. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

KUMPEL, Vitor; BORGARELLI, Bruno de Ávila. Algumas reflexões sobre o Direito Real de Laje. Parte I. Disponível em: www.migalhas.com.br. Acesso em: 29 mar. 2019.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Direito real de Laje e Superfície. Disponível em: <http://iregistradores.org.br/direito-de-laje-e-superficie/> Acesso em: 01 de abr. 2019.

MAZZEI, Rodrigo. Direito de Superfície. Salvador: JusPodivm, 2013.

MONEBHURRUN, Nitish. Manual de Metodologia Jurídica: técnicas para argumentar em textos jurídicos. São Paulo: Saraiva, 2015.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Direito real de laje à luz da Lei 13.465/2017: uma nova hermenêutica. Disponível em: www.flaviotartuce.adv.br Acesso em: 01 de abr. 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições do Direito Civil, Volume IV: Direitos Reais. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. O direito real de laje. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 106, v. 986, 2017.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. Função social da propriedade pública. São Paulo: Malheiros, 2005.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. Parte Geral. 32 Ed. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES JR., Otávio Luiz. Um ano longo demais e os seus impactos no direito civil contemporâneo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-26/retrospectiva-2016-ano-longo-impactos-direito-civil-contemporaneo> Acesso em: 20 de fev. 2019.

ROSENVALD, Nelson. O direito real de laje como nova manifestação de propriedade. Página Pessoal: 14 de setembro de 2017. Disponível em: <https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/09/14/O-direito-real-de-laje-como-nova-manifesta%C3%A7%C3%A3o-de-propriedade>. Acesso em: 20 de fev. 2019.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito das Coisas. 9ªed. Volume 4. Rio de Janeiro: Forense, 2017.