

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**OS POSSÍVEIS CONFLITOS PESSOAIS DECORRENTES DA INSTITUIÇÃO
DO DIREITO REAL DE LAJE**

ALVARO LUIZ VIANNA ALVES

RIO DE JANEIRO

2019 / 1º Semestre

ALVARO LUIZ VIANNA ALVES

**OS POSSÍVEIS CONFLITOS PESSOAIS DECORRENTES DA INSTITUIÇÃO
DO DIREITO REAL DE LAJE**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dr.^a Rachel Louise Braga Delmás Leoni Lopes de Oliveira.

Rio de Janeiro

2019 / 1º SEMESTRE

CIP - Catalogação na Publicação

VA474p Vianna Alves, Alvaro Luiz
Os possíveis conflitos pessoais decorrentes da
instituição do direito real de laje / Alvaro Luiz
Vianna Alves. -- Rio de Janeiro, 2019.
63 f.

Orientadora: Rache Louise Braga Delmás Leoni
Lopes de Oliveira.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Direito Real de Laje. 2. Direitos Reais. I.
Braga Delmás Leoni Lopes de Oliveira, Rache Louise,
orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos
pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

ALVARO LUIZ VIANNA ALVES

**OS POSSÍVEIS CONFLITOS PESSOAIS DECORRENTES DA INSTITUIÇÃO
DO DIREITO REAL DE LAJE**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dr.^a Rachel Louise Braga Delmás Leoni Lopes de Oliveira.

Data da Aprovação: ____ / ____ / ____.

Banca Examinadora:

Orientadora

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2019 / 1º Semestre

Agradecimentos:

Agradeço primeiramente ao universo e ao que permite que tudo se torne possível, agradeço aos que me guardam e estão comigo sempre.

À Tábata, minha companheira incansável e fonte de apoio incondicional, que é parte complementar da minha vida e fonte da minha felicidade.

Agradeço à minha **Iyá Christiane Costa**, peça fundamental na minha vida, que no momento de maior dificuldade desta jornada não me deixou desistir.

À minha família, em especial à minha mãe, ao meu pai que deve estar orgulhoso, às minhas avós Teresa e Mariza e ao meu avô Luiz Otávio, pois o fruto de sua dedicação e esforço foi fundamental para me permitir chegar até aqui. Agradeço **aos meus sogros Cleide e Caio** por toda a ajuda.

Aos meus amigos Samuel, Silvestre e Gaby, por mudarem a minha vida através da fé que é o elemento fundamental para que todas as coisas boas se tornem possíveis.

Aos meus amigos e irmãos de fé que a vida me deu, a minha segunda família, por todo o apoio.

À Professora Rachel Delmás, pela oportunidade de aprendizado, pelas conversas, pelo apoio incondicional desde o início deste projeto e disponibilidade constante.

Agradeço aos amigos que fiz na Faculdade Nacional de Direito da UFRJ e que pretendo levar para a vida, fundamentais para a conclusão desta jornada. Em especial, agradeço à **Priscila** e à **Camilla**, companheiras de todas as horas, que tornaram os últimos anos mais leves apesar de todas as dificuldades e que vão me acompanhar nos próximos passos desta jornada.

E, por fim, **agradeço aos meus professores**, sempre dedicados, que foram peças fundamentais para o meu aprendizado e conclusão desta jornada.

RESUMO

ALVES, Alvaro Luiz Vianna. “Os possíveis conflitos pessoais decorrentes da instituição do direito de laje”. 53 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

O presente estudo tem por objetivo analisar o instituto do direito real de laje, tendo em vista se tratar de um direito real recente e ainda cercado de muitas expectativas e dúvidas. Diante deste contexto, será realizada uma abordagem inicial acerca da origem e da positivação deste novo instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Posteriormente o referido instituto será analisado à luz do direito à moradia, um direito social para o qual o direito real de laje poderia servir como importante instrumento. Por fim, serão analisados os possíveis conflitos pessoais decorrentes da instituição deste direito positivado pela Lei nº 13.465/2017, principalmente diante da urgente necessidade de complementação legal por parte do legislador, a fim de garantir a segurança jurídica de todos os envolvidos. A metodologia aplicada constituiu na análise da doutrina, jurisprudência, leis e de artigos publicados recentemente.

Palavras-chave: Direito de Laje, direitos reais, direito à moradia, Lei nº 13.465/2017.

ABSTRACT

ALVES, Alvaro Luiz Vianna. “The possible personal conflicts resulting from the application of the rem right of slab”. 53 p. Monograph (Law Graduation) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

The present study aims to analyze the institute of “Direito real de laje”, in view of being a recent rem right and still surrounded by many expectations and doubts. In this context, an initial approach will be carried out on the origin and positivation of this new institute in the Brazilian legal system. Subsequently, the said institute will be analyzed in the light of the right to housing, a social right for which the rem right of slab could serve as an important instrument. Finally, the possible personal conflicts arising from the institution of this right will be analyzed, as envisaged by Law No. 13,465/2017, especially in view of the urgent need for legal complementation by the legislator, in order to guarantee legal certainty for all those involved. The applied methodology constituted in the analysis of doctrine, jurisprudence, laws and articles published recently.

Keywords: Rem right of slab, rem right, right of housing, Law n. 13.465/2017.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. DIREITO DE LAJE: A ORIGEM, O SURGIMENTO NO BRASIL E A POSITIVAÇÃO NO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO	19
1.1. O conceito de laje	19
1.2. O Surgimento e a implantação do Direito de Laje - O direito de laje positivado no ordenamento jurídico brasileiro	20
1.3. O direito de laje antes pensado como direito de sobrelevação	25
1.4. As hipóteses da laje como direito real sobre coisa própria e sobre coisa alheia	27
2. O DIREITO À MORADIA COMO CATEGORIA CONSTITUCIONAL	32
2.1. A abordagem constitucional do direito à moradia	32
2.2. O direito à moradia e o “déficit habitacional”, o desafio dos imóveis vazios	34
2.3. A efetivação do direito à moradia para além do texto constitucional	40
3. OS POSSÍVEIS CONFLITOS PESSOAIS DECORRENTES DA INSTITUIÇÃO DO DIREITO REAL DE LAJE	46
3.1. A urgente necessidade de uma legislação mais específica sobre o direito de laje no Brasil	46
3.2. O conflito decorrente da previsão de preferência na venda: o direito de laje em conflito com a lei nº 8.245/1991	47
3.3. Responsabilidade Civil: Um possível problema	51
CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62

INTRODUÇÃO

O direito de laje, como um novo direito real positivado através da Lei nº 13.465 de 2017, surgiu não só como um novo direito, mas sim como uma esperança para aqueles que entenderam que tal direito seria o primeiro passo para uma mudança importante de paradigma na sociedade brasileira em relação a formalização da moradia.

Parte relevante da sociedade brasileira e principalmente dentre os moradores do Rio de Janeiro, escolhem ou são escolhidos pelo “puxadinho”, como forma de buscar uma moradia digna e não depender do aluguel.

O “puxadinho” pode surgir no fundo do quintal ou na casa de um parente, acima ou abaixo dela. É a independência, a fuga do aluguel, a grande chance de ter um canto para chamar de seu.

A favela é parte presente do cenário brasileiro, é parte da cultura e da vida dos que neste país habitam. A favela é a referência daqueles brasileiros que não possuem uma habitação formal, dos que fazem do “puxadinho” a sua casa e por muitas vezes o seu único bem. É como canta Arlindo Cruz:

*“Suburbano nato com muito orgulho.
Mostro no sorriso nosso clima de subúrbio.
Eu gosto de fritada e jogar uma pelada.
Domingo de sol.
E fazer churrasquinho com a linha esticada no poste
passando cerol.*

*Cantar partido alto no morro, no asfalto sem discriminação
porque*

*Meu nome é favela, é do povo do gueto a minha raiz.
Becos e vielas.
Eu encanto e canto uma história feliz.
De humildade verdadeira.
Gente simples de primeira.
Salve ela o meu nome como é”*

É diante desse cenário de informalidade em parte relevante das habitações brasileiras que surge o direito de laje, não só vislumbrado como um novo direito real, mas como uma mudança no paradigma na relação entre o Estado e as moradias informais que poderiam a partir daquele direito passar a ser consideradas como uma habitação formal, dotada de registro imobiliário e com seus devidos direitos e deveres.

Talvez até mais do que isso, pois com o surgimento de novas habitações com registro imobiliário, seria possível aos Municípios mapear com mais efetividade as necessidades de obras que levem a “urbanização” a áreas que hoje se escondem na sombra da informalidade e por muitas vezes -de forma conveniente-, não são levadas em consideração pelas administrações municipais quando da realização de obras envolvendo o aprimoramento e em alguns casos até a efetivação de serviços básicos.

No primeiro capítulo desta pesquisa, será abordado o conceito da laje e do direito de laje, o surgimento e a sua positivação no ordenamento jurídico brasileiro e as possibilidades pensadas pela doutrina como melhora ou adequação do texto legal diante da realidade brasileira, com a ótica de demonstrar sempre que o direito de laje tem potencial para ultrapassar a barreira de direito real para chegar ao patamar de grande mecanismo de mudança social.

No dicionário¹, o termo “laje” significa “*obra de cimento armado que forma o piso de uma construção de dois ou mais pavimentos, compostas por vigas intercaladas com tijolos*”.

É a partir deste conceito que surge a ideia de tornar a laje um direito real, onde o titular da construção-base poderia ceder de forma gratuita ou onerosa, o espaço equivalente a laje da sua construção para que ali pudesse ser erguida uma nova unidade imobiliária autônoma, conforme disposto no 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.

§ 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

¹ Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/laje/>> - Acesso em 13/06/2019.

contemplando as demais áreas edificadas ou não pertencentes ao proprietário da construção-base.”

A legislação brasileira foi inspirada no “direito de construir sobre edifício alheio”, presente no artigo 1.526 do Código Civil português:

“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 1421.”

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito de laje surge a partir da Medida Provisória nº 759 de 2016, inicialmente com a ideia de permitir a existência de diferentes unidades imobiliárias autônomas localizadas na mesma área, através da permissão do proprietário para a construção na “superfície”, onde um terceiro poderia edificar a nova unidade.

Porém, à época, a medida provisória não permitia a instituição de sobrelevações sucessivas, como a constituição de seguidas lajes a partir da cessão que havia originado a primeira laje.

Já à época da medida provisória nº 759 de 2016, havia a previsão de que a cessão que institui o direito de laje não origina atribuição de fração ideal do terreno onde está situada a construção-base, o que impede necessariamente a constituição de condomínios nos edifícios resultantes da instituição da laje através da construção de uma nova unidade autônoma.

Quando da tramitação da referida medida provisória, as críticas existentes já miravam a ausência de exigências normativas em relação a segurança da construção e da ausência de vínculo registral entre a matrícula da propriedade relacionada como construção-base e a nova unidade imobiliária autônoma resultante da instituição do direito de laje.

Diante da necessidade de mudanças suscitadas tanto pela realidade brasileira, quanto pelos doutrinadores à época, a Medida Provisória nº 759 de 2016 passa a tramitar como um Projeto de Lei de Conversão, onde com a posterior aprovação da Câmara e do Senado Federal veio a se tornar a referida Lei nº 13.465 de 2017.

Com a nova Lei, passamos a ter o direito de laje como hoje o conhecemos, com alterações motivadas pela grande repercussão de sua chegada através da referida Medida Provisória, situadas principalmente no Código Civil e na Lei de Registros Públicos.

O resultado das mudanças que resultaram no texto legal atual trouxe uma redação mais técnica, com desdobramentos para tornar a instituição do direito real de laje mais segura e adequada às questões burocráticas e à realidade.

Já positivado, o direito real de laje acabou figurando como objeto de teses que o colocavam em uma zona de dúvidas em relação ao fato de poder ser um direito real sobre coisa própria e um direito real sobre coisa alheia.

Questões como a não atribuição de fração ideal do solo ao lajeiro, colocam o direito de laje com características próximas ao direito de superfície, o que faz com que parte da doutrina defenda a ideia de que o referido direito real se trata de um direito real sobre coisa alheia.

Outro ponto polêmico se dá com a possibilidade de perecimento do direito real de laje diante da ruína da construção-base, conforme positivado no artigo 1.510-E do Código Civil de 2002, caso a construção sustenta a laje não seja refeita em cinco anos.

A possibilidade de perecimento do direito de laje diante das circunstâncias previstas no referido artigo 1.510-E do Código Civil de 2002, é apontada por uma parcela da doutrina como um motivo relevante para posicionar o direito de laje como um direito real sobre coisa alheia, tendo em vista que diante da atribuição de fração ideal do solo, oriunda da propriedade, por exemplo, mesmo diante da ruína de qualquer construção que ali venha a existir, tal direito não perecerá.

A questão do perecimento do direito de laje, nos moldes do artigo 1.510-E do Código Civil de 2002, é devidamente analisada no respectivo tópico, tendo em vista que pouco se discutiu acerca dessa temática.

Por outro lado, o legislador deixou no texto legal algumas características que ligam diretamente o direito de laje a ideia de ser um direito real sobre coisa própria, principalmente pelo fato de que para o direito de laje existir, é necessário que exista um novo registro imobiliário para a nova unidade.

É necessário um posicionamento desde já acerca do direito real de laje, seja como um direito real sobre coisa alheia ou como um direito real sobre coisa própria, assim como é necessário que o legislador deixe tal característica clara, não abrindo margem para interpretações que podem interferir na popularização deste direito real tão importante.

No segundo capítulo, será abordada diante das possibilidades advindas da positivação do direito de laje, o direito constitucional à moradia, um direito social disposto na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 6º.

“Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados na forma desta Constituição.”

Como um direito social, o direito à moradia é estabelecido na Constituição nas diretrizes da política urbana, tendo como base o princípio da dignidade da pessoa humana. Tal entendimento se dá, pela simples interpretação de que sem uma casa, o ser humano não consegue realizar de forma plena atos costumeiros do dia-dia como descansar, alimentar-se, receber correspondências e principalmente ter um endereço fixo para conseguir um trabalho formal. Daí a importância de que esse direito seja atendido de forma plena, como forma não só de inclusão social, mas também de efetivação de outros direitos.

Um dos temas mais pujantes em relação ao assunto moradia atualmente no Brasil é o déficit habitacional. O conceito de déficit habitacional é melhor compreendido quando o definimos como necessidades habitacionais.

Por isso, o déficit habitacional brasileiro é resultado de uma série de fatores como a deficiência no número de moradias diante da necessidade das famílias brasileiras, o comprometimento excessivo da renda mensal das famílias com os custos da moradia e até

mesmo a necessidade de mais espaço dentro de suas moradias em relação ao número de membros das famílias brasileiras.

Chama a atenção o fato que será abordado detalhadamente no capítulo dois, em que a maior parte do déficit habitacional brasileiro é causado pelo pagamento de altos valores a título de aluguel.

Ainda, o déficit habitacional brasileiro que não para de aumentar pode ser considerado como um dos prejuízos de se tratar a moradia como algo decorrente das relações do homem com o capital. O preço pelo erro cometido por não tratar a moradia como o direito que de fato ela é, mas sim como algo decorrente de uma noção distorcida de que uma casa é resultado da débil equação da meritocracia, onde o que você possui é resultado do que você foi capaz de conquistar. Um argumento que afronta a inteligência em uma época em que o mundo cada vez mais apegado a noção de propriedade é um grande fomentador de desigualdades.

Como um contrassenso para os argumentos do déficit habitacional brasileiro e o assustador número de famílias sem moradia, será abordado o fato de que o Brasil possui cerca de seis milhões de imóveis desocupados.

Será abordado no capítulo dois que a Secretaria Municipal de Habitação do Rio de Janeiro estima que existem cerca de 357 imóveis inteiramente desocupados na região central da cidade que poderiam ser utilizados para fins de moradia.

Outra questão relevante a ser abordada no segundo capítulo está relacionada a necessidade de efetivação do direito à moradia pelo direito de laje, com críticas ao caráter de exclusão que tomou conta da redação dos artigos incluídos no Código Civil pela Lei nº 13.465 de 2017.

A referida Lei, passou a exigir que para a instituição do direito de laje seria necessária a autorização do proprietário da construção-base. Em outras palavras, apenas imóveis devidamente registrados no cartório imobiliário estariam aptos a servir como construção-base para a cessão que instituiria o direito real de laje.

Tal exigência é a materialização da falta de tato do legislador que sequer consegue enxergar que a avassaladora maioria dos imóveis situados em áreas mais carentes e que por óbvio seriam as mais beneficiadas pelo direito real de laje, como as favelas, não conseguirá usufruir do referido direito pelo fato de que a burocracia exigida é forte concorrente a ganhar esta queda de braços com o direito à moradia.

Daí vem a necessidade de revisão do texto legal com o objetivo de tornar o direito de laje como uma ferramenta para a efetivação da moradia, tendo em vista que existe uma infinidade de construções prontas, abrigando famílias inteiras que anseiam pela possibilidade de finalmente conseguir formalizar a sua residência, com todos os direitos e deveres inclusos nessa nova etapa.

Portanto, diante desse cenário onde a solução que mesmo parcial, já existe mas não alcança o problema, é de suma relevância o assunto abordado no capítulo dois, onde tais questões serão tratadas.

No terceiro e último capítulo serão abordados os possíveis conflitos pessoais decorrentes da instituição do direito de laje, em uma visão do autor sobre as deficiências e omissões no texto legal que podem acarretar disputas judiciais desnecessárias com diferentes posicionamentos jurisprudenciais, que em nada ajudam na efetivação do direito de laje como um mecanismo de formalização de moradias e instrumento de mudança social.

A redação de dispositivos legais que constituem a positivação de um direito tão relevante quanto o direito real de laje não pode ficar refém de diferentes entendimentos por parte dos julgadores, apenas pelo fato de que a Lei não é abrangente ao deixar sem resposta diversos questionamentos decorrentes da aplicação do referido direito.

Particularmente, me chamou a atenção na redação legal, a instituição de um direito de preferência de compra da nova unidade imobiliária autônoma decorrente da instituição do direito real de laje, em caso de uma possível alienação da mesma.

A referida preferência seria dada por ordem determinada no texto legal, ao titular da construção-base e posteriormente ao lajeiro subsequente, conforme demonstrado abaixo:

“Art. 1.510-D. Em caso de alienação de qualquer das unidades sobrepostas, terão direito de preferência, em igualdade de condições com terceiros, os titulares da construção-base e da laje, nessa ordem, que serão cientificados por escrito para que se manifestem no prazo de trinta dias, salvo se o contrato dispuser de modo diverso

§ 1º O titular da construção-base ou da laje a quem não se der conhecimento da alienação poderá, mediante depósito do respectivo preço, haver para si a parte alienada a terceiros, se o requerer no prazo decadencial de cento e oitenta dias, contado da data de alienação.

§ 2º Se houver mais de uma laje, terá preferência, sucessivamente, o titular das lajes ascendentes e o titular das lajes descendentes, assegurada a prioridade para a laje mais próxima à unidade sobreposta a ser alienada.”

Tal direito de preferência me levou a refletir sobre a relação desta preferência instituída com a relação presente na Lei nº 8.245 de 1991, onde o locatário tem preferência garantida por lei na aquisição do imóvel objeto do contrato de locação em caso de venda durante a vigência do mesmo.

Ora, a laje como uma nova unidade autônoma, onde o titular do direito real tem as faculdades de usar, gozar e dispor, conforme positivado no § 3º do Art. 1.510-A do Código Civil de 2002, pode ser objeto de contrato de locação onde o lajeiro irá figurar como locador.

Da mesma forma que pode ser objeto de locação, a laje constituída também pode ser objeto de venda, inclusive enquanto alugada. Desta forma, de acordo com as possibilidades incluídas pela Lei nº 13.465 de 2017, o lajeiro através da locação pode colocar uma terceira pessoa em concorrência com o direito de preferência já assegurado ao titular da construção-base, sem que o ordenamento jurídico vigente seja capaz de indicar quem é o beneficiado sobre a “preferência da preferência”.

Sendo assim, deixando tal decisão em aberto para interpretações dos julgadores, muito em breve poderemos nos deparar com locatários que tiveram a sua preferência garantida apesar da preferência do titular da construção-base na aquisição da laje em uma possível venda e vice-versa.

Ainda, no campo dos possíveis conflitos pessoais decorrentes da instituição do direito real de laje, será tratada também a possibilidade de incidência de responsabilidade civil em relação ao edifício construído em decorrência da instituição do direito de laje.

O intuito é demonstrar através destes exemplos práticos o quão importante pode ser o direito real de laje como um instrumento de efetivação do direito à moradia, ainda mais em um cenário como vivemos atualmente no Brasil.

A crise econômica que o país atravessa vem ocasionando um aumento significativo das taxas de desemprego, deixando muitas famílias sem uma parte da renda ou até mesmo chegando a perder a totalidade dos ganhos mensais.

Diante deste cenário, não é difícil de imaginar que boa parte da população de baixa renda venha a buscar a sua moradia em favelas ou bairros de baixa concentração financeira, onde a informalidade é regra.

O direito de laje é o mecanismo que possibilita que a família que passa por dificuldades financeiras, com um esforço financeiro consiga ter uma opção formal ao aluguel. A ideia é de que a cessão onerosa de uma laje tenha valor significativamente menor do que a compra de um terreno ou de uma casa ou apartamento.

Também, através do direito de laje, em relação ao bem imóvel, é possível ainda ao titular da construção-base, diante de dificuldades financeiras, realizar a cessão onerosa de sua laje e reverter uma situação financeira desfavorável, tendo em vista que a instituição do direito de laje é uma forma segura de ceder parte de um bem, mas mantendo todas as garantias da propriedade.

Desta forma se dá a relevância e a atualidade do tema retratado na presente pesquisa, principalmente pelo fato de que a Lei nº 13.465 de 2017 tem apenas dois anos e que em pesquisas jurisprudenciais é possível observar que o direito de laje ainda não tem presença forte nos julgamentos do judiciário.

Porém, diante de um cenário em que a falta de detalhamento no texto legal abre espaço para o surgimento de diferentes conflitos pessoais decorrentes da instituição do direito real de laje, é necessário um olhar atento para identificar primeiramente que o direito real de laje é um instrumento de efetivação do direito à moradia e que complementações precisam ser feitas de forma a evitar o surgimento de conflitos pessoais como os retratados nesta pesquisa.

1. DIREITO DE LAJE: A ORIGEM, O SURGIMENTO NO BRASIL E A POSITIVAÇÃO NO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO:

1.1. O Conceito de Laje

Na língua portuguesa² a palavra “laje” significa “*obra de cimento armado que forma o piso de uma construção de dois ou mais pavimentos, compostas por vigas intercaladas com tijolos*”.

Além deste, a laje ganhou outros significados na cultura brasileira, sempre relacionados as classes de menor renda na sociedade brasileira e principalmente aos moradores de favelas. É muito comum em comunidades que a laje seja utilizada como base para a construção de uma nova casa para um filho ou para um parente, ou até mesmo como área de lazer, de onde surgem as expressões populares “tomar sol na laje” e “churrasco na laje”.

Nas favelas, nos bairros das classes com menor concentração de renda e até mesmo nas casas de brasileiros de classe média baixa, historicamente a laje vem sendo utilizada como alternativa às dificuldades financeiras enfrentadas para a aquisição de um imóvel no Brasil.

A utilização da laje também se apresenta como alternativa viável para que diversas famílias menos abastadas não morem de aluguel, o que ocasionaria um grande comprometimento da sua renda e por consequência maiores dificuldades para ter acesso a uma alimentação melhor, saúde e educação.

Quando da redação da Medida Provisória nº 759 de 2016 e da posterior positivação na Lei nº 13.465 de 2017, a ideia inicial era a de que não havia definição melhor para o novo direito real que surgia naquele momento, como a destacada no artigo “Direito Real de Laje: Primeiras Impressões” de Pablo Stolze³, “*em linguagem tipicamente brasileira, fora concedido status oficial ao direito sobre o ‘puxadinho’*”.

² Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/laje/>> - Acesso em 13/06/2019.

³ STOLZE, Pablo. Direito Real de Laje: Primeiras Impressões. 2016. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4740>> - Acesso em: 13/06/2019.

Como será abordado de forma mais detalhada nesta pesquisa, o “puxadinho” está presente na realidade da sociedade brasileira e o direito de laje era demanda das mais urgentes no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista o número significativo de moradias consideradas informais.

1.2. O Surgimento e a Implantação do Direito de Laje - O Direito de Laje Positivado no ordenamento jurídico brasileiro

Após a tentativa com a Medida Provisória nº 759 de 2016, que não fora integrada ao ordenamento jurídico brasileiro, o direito de laje restou positivado na Lei nº 13.465 de 2017, que através de seu artigo nº 55 e seguintes, alterou a Lei nº 10.106 de 2002, o atual Código Civil brasileiro, através da inclusão dos artigos 1.510-A, 1.510-B, 1.510-C, 1.510-D e 1.510-E.

O direito de laje surge como uma grande novidade no ordenamento jurídico brasileiro, quando da entrada em vigor da Lei nº 13.465 de 2017, por abarcar uma regulamentação mais completa do que a Medida Provisória nº 759 de 2016, que se mostrava sucinta demais diante da necessidade de regulamentação deste novo direito real.

A legislação brasileira foi inspirada no “direito de construir sobre edifício alheio”, presente no artigo 1.526 do Código Civil português, conforme disposto abaixo:

“Artigo 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 1421.”

O referido artigo 1.526 do Código Civil português estabelece que o direito de construir sobre edifício alheio está sujeito às limitações que são impostas à constituição da propriedade horizontal. Já o referido artigo 1.421, diz respeito à regulamentação do condomínio no Código Civil português e define como partes comuns da edificação: o solo, os alicerces, as colunas, os pilares, as paredes mestras, bem como todas as partes componentes da estrutura do prédio; o telhado ou terraço, as entradas, as escadas e os corredores, além das instalações de água, eletricidade, aquecimento, ar condicionado, gás, telefone, tv e internet.

A ideia inicial na Medida Provisória, era a de colocar o direito de laje como um direito que permitiria a existência de diferentes unidades imobiliárias autônomas localizadas na mesma área, através da permissão do proprietário para a construção na “superfície”, onde um terceiro poderia edificar a nova unidade.

Ainda, de acordo com a referida medida, o novo direito real seria o responsável por contemplar o subsolo e o espaço aéreo de terrenos, que além de privados, poderiam ser públicos, com a exigência de independência funcional e de um acesso independente.

Uma vez constituídas, as unidades imobiliárias autônomas poderiam, tendo em vista a possibilidade do acesso independente e da independência funcional, ser gravadas e alienadas livremente, sem qualquer relação com a construção-base.

Por sua vez, à época, a medida provisória não permitia a instituição de sobrelevações sucessivas, ou seja, a constituição de seguidas lajes a partir da primeira cessão, ainda que dentro das exigências legais para a construção de um edifício.

Desde a referida Medida Provisória nº 759 de 2016, já havia de forma clara a ideia de que a constituição da laje não implica em atribuição de fração ideal do terreno da construção-base, o que foi pensado como uma forma de impedir a constituição de condomínios nos edifícios resultantes da aplicação do novo direito real.

Restava evidente que a ideia da referida Medida Provisória, era buscar uma solução legal para a realidade brasileira, onde a característica principal de grande parte das habitações destinadas a famílias de baixa renda era justamente a construção sobre a laje da casa de baixo, geralmente em áreas de periferia e dentro de favelas.

Quando da tramitação da referida Medida Provisória nº 759 de 2016, haviam críticas sobre a ausência de exigências normativas em relação a segurança da construção e também sobre a ausência de vínculo registral entre a matrícula da propriedade relacionada como construção-base e a nova unidade imobiliária autônoma resultante da instituição do direito real

de laje, ainda que não houvesse nenhum tipo de participação do titular ou proprietário da construção-base após a cessão gratuita ou onerosa que originou a criação da nova unidade imobiliária autônoma.

Como será abordado com mais detalhes mais adiante nesta pesquisa, parte relevante da doutrina se voltou contra a criação de um novo direito real, tendo em vista que as características do direito real de laje em muito se assemelhavam com a ideia de sobrelevação no direito de superfície. Portanto, para parte relevante da doutrina a criação de um novo direito real se fazia desnecessária diante do panorama brasileiro, bastando apenas a realização de ajustes e adequações no que já existia de positivado acerca do direito de superfície.

Diante das manifestações da doutrina brasileira e das diversas alterações sugeridas, a Medida Provisória nº 759 de 2016 passou a tramitar como um projeto de lei de conversão, onde posteriormente fora aprovado pela Câmara e pelo Senado Federal e sancionado pelo Presidente da República, vindo a se tornar a Lei nº 13.465 de 2017.

Como já mencionado acima, a referida Lei trouxe importantes mudanças se comparada ao texto da Medida Provisória nº 759 de 2016, motivada pela grande repercussão. É importante considerar que em sua nova redação, foram efetuadas alterações no Código Civil e na Lei de Registros Públicos.

O resultado das mudanças se deu em uma redação mais técnica, com diversos desdobramentos que visavam tornar a instituição deste novo direito real mais segura e adequada às questões burocráticas.

Dentre as referidas mudanças, estava a instituição de um direito de preferência para a aquisição da nova unidade imobiliária autônoma constituída pelo titular da construção-base, em caso de uma eventual venda, bem como da preferência posterior dos outros possíveis “lajeiros”.

Este direito de preferência se dará em igualdade de condições com terceiros, ao titular da construção-base e em seguida em caso de não interesse dele, aos demais titulares das novas unidades imobiliárias autônomas constituídas no edifício.

A comunicação para o exercício da preferência deverá ser feita obrigatoriamente por escrito, para a manifestação dentro do prazo de trinta dias. É importante ressaltar que o prazo de trinta dias pode variar conforme disposto no contrato celebrado entre as partes, quando da instituição do direito real de laje.

Caso não ocorra o conhecimento da venda da nova unidade imobiliária autônoma ao titular da construção-base ou aos demais lajeiros, será possível, por meio de um depósito do preço correspondente, haver para si a unidade que fora alienada a terceiros. Porém, tal depósito deve ser efetuado dentro do prazo decadencial de cento e oitenta dias para surtir seus devidos efeitos.

Outras mudanças em relação ao texto da Medida Provisória nº 759 de 2016, eram a obrigação de respeitar a segurança, o arranjo estético e a linha arquitetônica do edifício resultado da instituição do direito de laje, além do dever de contribuir para a conservação e fruição das partes que servem toda a edificação.

Um ponto importante, resultado das modificações no texto que veio a se tornar definitivo através da Lei nº 13.465 de 2017, foi a retirada da obrigatoriedade de um acesso independente e do isolamento funcional, o que flexibilizou a possibilidade de instituição do referido direito mesmo em edificações que não dispunham da estrutura exigida pelo texto da Medida Provisória, à época.

A partir da redação da referida Lei, o artigo 1.510-A do Código Civil, passou a contar com a seguinte redação:

“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.”

Foi possível prever a partir do texto, a possibilidade de cessão gratuita ou onerosa do titular da construção-base como marco inicial para a instituição do direito de laje, com a finalidade de manter unidade distinta da que fora inicialmente construída, com a devida

abrangência do subsolo e do espaço aéreo de terrenos públicos e privados, sempre em posição vertical.

Passaram a ser consideradas como partes que servem a toda a edificação, de acordo com o § 1º, I, II e III, do artigo 1.510-C da referida Lei nº 13.465 de 2017, o seguinte:

“§ 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.”

Sobre o titular da Laje, a ele será possível usar, gozar e dispor, uma vez que seu a nova construção esteja devidamente inscrita em matrícula própria. Sobre a nova unidade autônoma, incidirão encargos e tributos.

Foi mantida a vedação a atribuição de fração ideal do terreno, além de deixar a cargos dos municípios e do Distrito Federal a possibilidade de dispor sobre posturas edilícias e urbanísticas associadas ao Direito Real de Laje.

Uma vez dispostas as regras municipais, a construção da nova unidade imobiliária autônoma, será condicionada a nova legislação municipal para a cessão por parte do titular da construção-base e para a posterior inscrição no Registro de Imóveis da referida unidade.

Ao titular da Laje foram concedidos direitos e obrigações, como por exemplo a vedação de atos do titular da laje, como uma nova obra ou até mesmo por falta de reparação, que possam ser prejudiciais a segurança, ao arranjo estético e a linha arquitetônica do edifício resultante da instituição do direito real de laje.

Ainda, foi determinada a aplicação no que couber, das normas aplicáveis aos condomínios edilícios e ao direito de vizinhança, além do estabelecimento de divisão entre o titular da

construção-base e os “lajeiros” das despesas necessárias à conservação e fruição das partes que sirvam ao edifício como um todo, além dos serviços de interesse comum.

A proporção da divisão das despesas, será definida em contrato prévio, de forma que foi concedida as partes a possibilidade de negociar de acordo com a autonomia da vontade. Cabe aqui ressaltar que a referida Lei nº 13.465 de 2017, não trata de forma específica dos limites dessa autonomia da vontade no momento da cessão gratuita ou onerosa que dá início a instituição do direito real de laje.

Parte relevante da doutrina brasileira entende que o tema, na forma como fora constituído, carece de cuidado técnico e não se apresenta como solução eficaz para solucionar os problemas representados pela informalidade das moradias que poderiam se beneficiar do direito real de laje.

1.3. O Direito de Laje antes pensado como Direito de Sobrelevação

A sobrelevação, como uma ideia, é a concessão de uma superfície sobre outra já concedida. Segundo Ricardo Pereira Lira⁴, a sobrelevação é “*a possibilidade de o titular da propriedade superficiária construir ou conceder a um terceiro que construa sobre a sua propriedade superficiária*”.

Desde 2002, o direito de superfície por sobrelevação se encontra previsto na legislação brasileira, caracterizado pela possibilidade de se constituir um direito, tendo por objeto construção ou plantação, de forma completamente separada em relação a propriedade sobre o solo.

Diante da pré-existência do direito de superfície, onde a sobrelevação poderia ser utilizada como o instrumento necessário para atingir a finalidade que se buscava com o direito de laje, uma parte relevante da doutrina passou a questionar a existência do novo direito real.

⁴ LIRA, Ricardo Pereira. *O novo código civil, estatuto da cidade, direito de superfície*. Número especial 2004. Anais dos seminários EMERJ Debate o Novo Código Civil, parte II, julho/2002 a abril/2003, p. 151.

O direito de superfície, nas palavras de Roberto Paulino de Albuquerque Jr.⁵, poderia ser utilizado pelo legislador como base do direito real de laje, ao invés da criação de uma nova disciplina:

“O que caracteriza o direito de superfície e distingue o seu tipo dos demais direitos reais é a possibilidade de constituir um direito tendo por objeto construção ou plantação separadamente do direito de propriedade sobre o solo.

Em sentido mais técnico, há superfície quando se suspende os efeitos da acessão sobre uma construção ou plantação a ser realizada ou já existente. O implante que por força da acessão, seria incorporado ao solo, passa a ser objeto de um direito real autônomo, o direito real de superfície.

Vê-se que, a partir dessa definição de direito de superfície, sequer seria necessário prever expressamente a possibilidade de sua constituição para a construção no espaço aéreo ou para o destacamento de pavimentos superiores já construídos. Da mesma forma, é desnecessária a menção expressa à possibilidade de superfície constituída sobre construções no subsolo. Se é possível construir no espaço aéreo ou no subsolo e essas construções sofrem de ordinário, dos efeitos da acessão, pode-se tê-las como objeto do direito real de superfície;

Do próprio tipo da superfície deriva a possibilidade de sobrelevação, portanto (...) Se o que se queria era ressaltar a possibilidade do direito de superfície por sobrelevação, bastava para tanto inserir um artigo ao título V do livro do direito das coisas. Para acrescentar à disciplina do direito de superfície a possibilidade de abertura de matrícula separada para a propriedade superficiária e a desnecessidade de atribuição de fração ideal do terreno, outros dois bastariam.”

Da mesma forma, argumenta Rodrigo Mazzei⁶:

“Pensamos na aplicação da sobrelevação não como instrumento para a criação de obras e construções com muitos fracionamentos, mas com moldagem para permitir o direito à laje com a regularização de diversas situações hoje já criadas (...) não podemos esquecer a motivação com que foi trazido o direito de superfície pra o quadro legal pátrio contemporâneo, eis que deve ser visto como instrumento da função social”.

⁵ ALBUQUERQUE Jr., Roberto Paulino de. O Direito de Laje não é um Novo Direito Real, mas um Direito de Superfície. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jan-02/direito-laje-nao-direito-real—direito-superficie>> acesso em: 07/06/2019.

⁶ MAZZEI, Rodrigo. O Direito de Superfície no Ordenamento Jurídico Brasileiro, disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp040916.pdf>> acessado em 07/06/2019.

Resta evidente a clara preferência do legislador na criação de um novo direito real, do que na inclusão do mesmo ao direito de superfície, concedendo a autonomia necessária ao direito real de laje para tal.

Ainda que se trate de um direito real sobre coisa alheia, portanto, sem transferência de propriedade, o direito real de laje é pensado para ser um instrumento para um grave problema social brasileiro que será tratado mais detalhadamente no próximo capítulo desta pesquisa, que é o crescimento urbano desordenado e a necessidade de viabilização de políticas públicas para garantir o direito universal da moradia, conforme disposto na Constituição Federal.

Outros autores, como Marco Aurélio Bezerra de Melo⁷, reforçam a ideia de que o legislador deveria ter optado pelo aprimoramento do direito de superfície, ao invés da criação de um novo direito real, como o direito real de laje:

“Talvez fosse mais técnico que o legislador positivasse o instituto no âmbito do direito real de superfície (p. ex., art. 1.377-A, CC), ou seja, como uma de suas possíveis manifestações. Ainda que se reconheçam as peculiaridades da laje como, por exemplo, a perpetuidade, a constituição de matrícula própria e a cessão de todos os poderes dominiais ao lajeiro à guisa de uma autêntica alienação, gratuita ou onerosa, de propriedade do espaço aéreo edificável, o fato é que o estudado direito nasce a partir da concessão que o proprietário da construção-base faz em favor do lajeiro para que este edifique uma construção. Parece-nos ser essa a essência do instituto que, conquanto exista há muito tempo no plano da informalidade, agora se apresenta como um direito formal.”

No tópico seguinte, será abordada com detalhamento a motivação do legislador ao optar pela criação de um novo direito real, ao invés de tratar o direito de laje como um desdobramento da sobrelevação no direito de superfície.

1.4. As hipóteses da Laje como Direito Real sobre coisa própria e sobre coisa alheia

Os direitos reais, ou direito das coisas, consistem em um conjunto de normas com o objetivo de regular o direito da pessoa sobre seus bens físicos (como regra), sejam eles móveis ou imóveis, com conteúdo econômico.

⁷ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Direito civil: coisas / Marco Aurélio Bezerra de Melo. – 2 ed. Ver. E atual. – P. 371 - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

Dentre as suas características, a mais relevante é que o direito que vier a ser exercido pela pessoa, terá efeito erga omnes, ou seja, a abrangência se dará em relação a todas as outras pessoas.

Alguns autores o consideram um direito absoluto, que surge através de regulação legislativa.

Os direitos reais podem ser classificados em “*jus in re propria*”, ou seja, o direito sobre a coisa própria e o “*jus in re aliena*”, o direito real sobre a coisa alheia.

Parte relevante da doutrina considera o direito de laje como um direito real sobre coisa alheia, principalmente motivados pelo raciocínio de que o direito de laje teria mais sentido em nosso ordenamento jurídico como um desdobramento da sobrelevação no direito de superfície do que como um novo direito real.

Neste ponto, é importante reforçar o que diz o Código Civil de 2002 acerca do direito de superfície:

“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.”

Portanto, é possível observar que o Código Civil de 2002 deixa claro que o direito de superfície é constituído tendo como objeto uma plantação ou uma construção, não alcançando o direito de propriedade que obviamente atinge o solo. O direito de superfície se dará por tempo limitado, conforme predisposto em contrato.

Ou seja, enquanto o contrato estiver vigente, o titular do direito de superfície terá um direito oponível a todos, referente a sua construção ou a sua plantação. Entretanto, o titular do direito de superfície não terá quaisquer direitos em relação ao solo, pelo fato de que o direito de superfície não alcança a propriedade.

O fato do superficiário não ter direito a uma fração ideal do solo onde se localiza a sua construção ou a sua plantação, é mais um dos motivos que corroboram para o entendimento de que o direito de superfície se trata de um direito real sobre coisa alheia.

Na visão de alguns autores, o direito de laje foi idealizado como um novo direito real e não como um desdobramento da sobrelevação no direito de superfície, para que o titular do direito de laje possuísse maior autonomia do que possui o titular do direito de superfície.

É o que argumenta o autor Roberto Paulino de Albuquerque Junior⁸:

“O direito de laje não constitui um direito real novo, mas uma modalidade de direito de superfície que, desde 2001, já tem previsão expressa na legislação brasileira, a superfície por sobrelevação.

Da regulamentação da sobrelevação sob o nome de direito de laje, dois pontos parecem ser mais relevantes: (a) a abertura de matrícula registral autônoma, um ponto delicado do direito de superfície no Brasil (artigo 1510-A, parágrafo 5º); a permissão de constituição do direito de laje sem submissão ao regime do condomínio edilício (artigo 1510-A, parágrafo 6º).”.

Na visão do autor, ao não atribuir fração ideal do solo ao titular o direito de laje, a instituição deste direito real se assemelha ao direito de superfície, uma vez que não atinge a propriedade.

Em um condomínio edilício, o comprador irá adquirir uma unidade que já tem lhe atribuída uma fração ideal do solo. Neste caso, existirá a propriedade. No direito real de laje, o comprador irá adquirir um direito sobre o espaço onde será construída a nova unidade imobiliária autônoma, mas nunca terá para si uma fração ideal do solo.

Outra característica relevante na afirmação de que o direito real de laje mais se assemelha a um direito real sobre coisa alheia do que a um direito real sobre coisa própria, se encontra disposta no artigo 1.510-E do Código Civil de 2002:

⁸ ALBUQUERQUE Jr., Roberto Paulino de. O Direito de Laje não é um Novo Direito Real, mas um Direito de Superfície. Disponível no: <<http://www.conjur.com.br/2017-jan-02/direito-laje-nao-direito-real—direito-superficie>> acesso em 07/06/2019.

“Art. 1.5110-E. A ruína da construção-base implica extinção do direito real de laje, salvo:

I – se este tiver sido construído sobre o subsolo;

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

Resta evidente que se o seu direito real é precível diante de um acidente onde a manutenção da construção-base é condição *sine qua non* para a existência do direito de laje que não tenha sido construído no subsolo, pois com a ruína da construção-base, o referido direito real irá perecer no prazo decadencial de cinco anos.

O direito real de propriedade, por exemplo, não seria atingido por tal prazo decadencial, onde correria risco de perecimento em caso de ruína da construção, pois tal direito se aplica ao solo.

Apesar das características que poderiam colocar de forma direta o direito real de laje como um direito real sobre coisa alheia, existem indícios advindos do texto legal de que o referido direito real pode ser considerado um direito real sobre coisa própria.

O principal indício é a necessidade de abertura de uma nova matrícula no cartório imobiliário, uma clara comunicação da Lei nº 13.465 de 2017, com o princípio da unitariedade registral, disposto no §1º, I, do artigo 176 da Lei 6.015 de 1973, a Lei de Registros Públicos.

“Art. 176 - O Livro nº 2 - Registro Geral - será destinado, à matrícula dos imóveis e ao registro ou averbação dos atos relacionados no art. 167 e não atribuídos ao Livro nº 3.

§ 1º A escrituração do Livro nº 2 obedecerá às seguintes normas:

I - cada imóvel terá matrícula própria, que será aberta por ocasião do primeiro registro a ser feito na vigência desta Lei;”

Conforme disposto no artigo 1.510-A, o titular da construção-base, poderá ceder a superfície superior ou inferior para que o titular do direito de laje mantenha unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo, assim como o disposto no §3º:

“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.

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

Assim, resta claro que o Código Civil de 2002 dá a entender que o direito real de laje se trata de um direito real sobre coisa própria e não como um direito real sobre coisa alheia.

Ainda, em relação a questão do perecimento do direito real de laje diante da ruína da construção-base, caso a mesma não seja reconstruída dentro do prazo decadencial de cinco anos, é rebatida pelo autor Carlos Eduardo Elias de Oliveira⁹:

“O fato de o Direito Real de Laje aéreo (e não o subterrâneo, por conta da sua independência física, reconhecida pelo art. 1510-E, I, CC) ser extinto no caso de ruína da construção-base sem reedificação em 5 anos não corrompe a sua natureza de um verdadeiro direito real de propriedade, pois essa dependência arquitetônica não é decisiva para a conceituação jurídica, que é fruto de uma ficção legal”.

As faculdades de usar fruir e dispor, atribuídas ao titular do direito real de laje pelo referido §3º do artigo 1,510-A do Código Civil de 2002, que muito se assemelham ao direito real de propriedade, além da necessidade de registro de uma nova matrícula para a criação da nova unidade imobiliária autônoma, não deixam maiores dúvidas de que o direito real de laje deve ser tratado como um direito real sobre coisa própria e não como um direito real sobre coisa alheia.

⁹ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. O que é o direito real de laje à luz da lei nº 13.465/2017 (parte 1) -Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-18/direito-civil-atual-direito-real-laje-luz-lei-134652017-parte>> – Acesso em: 19/06/2019.

2. O DIREITO À MORADIA COMO CATEGORIA CONSTITUCIONAL:

2.1. A abordagem constitucional do Direito à Moradia

A Constituição Federal de 1988, trouxe no caput do seu artigo 6º, dentre outros, o direito à moradia, uma das necessidades mais básicas do ser humano, como um direito social.

Desde 1948, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o direito à moradia se tornou um direito universal, em um consenso mundial acerca da sua necessidade.

Ainda, após 1948, tratados internacionais dos mais distintos, em seus textos, reafirmaram a obrigação dos Estados em relação a promoção e a proteção do direito à moradia digna. A ONU, através de diversas manifestações reconhece e embasa tais direitos.

Através da Emenda Constitucional nº 26 de 2000 e, posteriormente pela Emenda Constitucional nº 90 de 2018, a Constituição Federal de 1988 recepcionou o disposto na referida Declaração Universal dos Direitos Humanos, passando a vigorar com o seguinte texto:

“Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados na forma desta Constituição”.

Apesar de toda a proteção constitucional, a proteção do direito à moradia por parte do Estado, vem se mostrando um desafio de grandes proporções.

Dentre os principais impasses, está a interpretação do texto constitucional em relação ao direito supracitado e principalmente sobre como implantar tal direito.

Resta evidente que a implantação efetiva do direito à moradia passa por todos os poderes, com as suas respectivas responsabilidades, com destaque para a responsabilidade do Executivo, de implantar políticas públicas efetivas, munidas de reserva orçamentária, de forma que se tornem ações concretas.

O poder Executivo deve fazer uso das políticas públicas para atender não só ao direito à moradia, como também aos demais direitos sociais que se encontram listados e atrelados no caput do artigo 6º da Constituição Federal de 1988, pois não há o que se falar em moradia digna, sem saúde, educação, alimentação e a segurança, para não mencionar individualmente cada um dos direitos sociais.

Em relação aos demais poderes, requer-se atenção extra do Poder Judiciário, que ao intervir em conflitos de natureza patrimonial, deve fazê-lo sob a tutela de tais direitos sociais.

É certo que para a emancipação da moradia para além do rol dos direitos sociais, exige dos juristas uma abordagem distinta da que se observa atualmente no Brasil, onde é possível observar um viés estritamente patrimonial na solução de conflitos entre direitos que de certa forma atravessam o direito à moradia.

A Juíza de Direito Simone Dalila Nacif Lopes, em seu artigo “O Direito Fundamental à Moradia como Critério Inafastável de Interpretação das Normas Jurídicas e do Incremento da Função Social da Posse”¹⁰, afirma que:

“E é sofrendo o influxo dos princípios básicos do Estado Democrático e Social de Direito que devem se nortear, no exercício de suas funções, o legislador ao elaborar a lei, o juiz ao aplicá-la, e o administrador, ao executá-la, através de políticas públicas destinadas à progressiva erradicação da miséria e diminuição da perversa desigualdade social.

Mas, verifica-se que, apesar da expressão de valores e princípios humanísticos no bojo da Constituição formal, a desigualdade social é uma realidade em nosso país, num abismo que se aprofunda com a precariedade do sistema educacional, com a péssima distribuição de renda que agiganta a miséria e concentra o poder econômico nas mãos de pouquíssimos privilegiados.”

¹⁰ LOPES, Simone Dalila Nassif. O Direito Fundamental à Moradia como Critério Inafastável de Interpretação das Normas Jurídicas e do Incremento da Função Social da Posse. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/10/proc_essocivil_275.pdf> - Acesso em 12/06/2019.

A ideia da moradia como um direito social, garantida na Constituição Federal, é resultado de um “norte”, de uma ideia presente na Carta Magna e que deve nortear os membros do Estado brasileiro durante o exercício dos seus cargos.

E é nesse contexto que o Juiz no exercício de sua função, deve se atentar ao fato de que as garantias constitucionais devem prevalecer mesmo diante das relações privadas. Em palavras mais resumidas, o direito à moradia deve ser visto como direito a ser assegurado pelo Estado e não uma premissa patrimonial.

O autor Ingo Wolfgang Sarlet¹¹, acerca da necessidade de uma maior atenção a efetivação de direitos garantidos na constituição, destaca o poder judiciário como figura imprescindível para que sejam alcançados tais objetivos:

“No que concerne à vinculação aos direitos fundamentais, há que se ressaltar a particular relevância da função exercida pelos órgãos do Poder Judiciário, na medida em que não apenas se encontram, eles próprios, também vinculados à Constituição e aos direitos fundamentais, mas que exercem, para além disso (e em função disso) o controle da constitucionalidade dos atos dos demais órgãos estatais de tal sorte que os tribunais dispõem – consoante já se assinalou em outro contexto – simultaneamente do poder e do dever de não aplicar os atos contrários à Constituição, de modo especial os ofensivos aos direitos fundamentais, inclusive declarando-lhes a inconstitucionalidade.”

Diante do importante papel do poder judiciário na afirmação e efetivação de direitos garantidos na Constituição Federal, é importante que no momento da aplicação das normas, principalmente quando os efeitos da aplicação envolvam diretamente não só o direito à moradia mas também outros direitos garantidos na Constituição Federal, que sejam preservados de forma a garantir a sua plena efetivação.

De acordo com as autoras Angela Moulin, Mariana Gomes Peixoto e Rosangela Luft, em seu artigo “Direito à moradia: um direito social em construção no Brasil – A experiência do aluguel social no Rio de Janeiro”¹²:

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 8. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

¹² SANTOS, A.M.S.P., MEDEIROS, M.G.P, LUFT, R.M. – “Direito à moradia: Um direito social em construção no Brasil – A experiência do aluguel social no Rio de

“O direito à moradia deve ser interpretado em suas duas dimensões (Sarlet, 2002), quais sejam: i) na dimensão positiva, trata-se do dever do poder público de implementar uma política de habitação de interesse social; ii) na dimensão negativa, implica abster-se de promover deslocamentos involuntários de população carente que pode ser regularizada nos locais que ocupam (dimensão negativa).

Da dimensão negativa do direito à moradia, desdobra-se o princípio da não remoção, que pode ser excepcionado apenas quando as áreas ocupadas irregularmente por moradores pobres apresentarem risco às suas vidas.”

É possível observar, portanto, que se mostra acertado o raciocínio das autoras citadas, tendo em vista que a informalidade das habitações populares e que por muitas vezes são alvo de ações de despejo e demolição por parte do poder público, pode ser combatida através do direito real de laje sendo instituído como um mecanismo de inclusão social para formalizar tais construções, preservando a dignidade e o lar de diversas famílias, ao invés de retirá-las a força do que tanto lutaram para construir.

Em um contexto geral, é possível considerar difícil a plena efetivação do direito à moradia por parte do poder público, tendo em vista que a grande maioria das suas ações percebe as moradias populares sob a ótica patrimonial e não sob a ótica de que ali se encontra uma oportunidade de formalização e efetivação do direito à moradia.

2.2. O direito à moradia e o “déficit habitacional”, o desafio dos imóveis vazios

O conceito de déficit habitacional está incluso em um conceito mais amplo, o conceito de necessidades habitacionais. Este conceito engloba os conceitos de déficit habitacional e a demanda adicional por novas habitações, que vem a ser resultado do crescimento do número de famílias e das mudanças nas faixas de renda da população brasileira. A questão da demanda adicional por novas habitações é resultado do fluxo de demanda habitacional.

O déficit habitacional brasileiro é resultado da junção de diversos dados, que vão desde o que foi levantado sobre a deficiência no número de moradias diante da necessidade das famílias

brasileiras, ao comprometimento excessivo da renda com a moradia, a necessidade de espaço nas moradias já existentes. Em resumo, a necessidade de reposição do domicílio e a necessidade de ampliação do estoque de moradias.

O jornal “Valor Econômico”, publicou em seu site, na data de 03/05/2018, matéria sobre um estudo da Fundação Getúlio Vargas (FGV)¹³, realizado em 2015, que utiliza como base a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad), do IBGE, apontando que o Brasil possui um déficit habitacional de 7,757 milhões de moradias.

Já o estudo apresentado pela Fundação João Pinheiro, referente aos anos de 2014 e 2015, apresentam números próximos aos apontados no estudo da FGV. De acordo com dados de pesquisa da Fundação João Pinheiro (FJP)¹⁴:

“Os resultados mostram que o déficit habitacional, em 2015, corresponde a 6.355.743 milhões de domicílios, o que representa 9,3% dos domicílios particulares permanentes e improvisados. Entre as regiões com o maior déficit habitacional absoluto destacam-se o Sudeste e o Nordeste com, respectivamente, 2,482 e 1,971 milhões de moradias em 2015. O maior percentual do déficit relativo concentra-se na região Norte: 12,6%.

Na composição do déficit habitacional brasileiro, em 2015, o ônus excessivo com aluguel é o item de maior peso, respondendo por 3,177 milhões de unidades ou 50% do déficit, seguido pela coabitação com 1,902 milhão de domicílios ou 29,9%, habitação precária com 942 mil unidades ou 14,8%, e adensamento excessivo em domicílios alugados com 332 mil domicílios ou 5,2% do total do déficit habitacional. Entre as regiões, o ônus excessivo com aluguel atinge 61,4% na estrutura do déficit do Sudeste, 57,9% do Centro-Oeste e 57,8% do Sul. A coabitação apresenta a maior participação nas regiões Norte (41,9%) e Nordeste (33,6%). No Sul, o adensamento é o menor componente (1,8%), assim como nas regiões Nordeste (3,2%) e Centro-Oeste (5,6%). A parcela do adensamento no Sudeste corresponde 7,6%, a maior entre as regiões.

A análise do déficit habitacional no Brasil 2015 aponta para um aumento no déficit habitacional total e relativo em relação aos anos anteriores (2013 e 2014). Revela também que o peso relativo do componente ônus excessivo com aluguel na composição do déficit habitacional vem crescendo nos últimos anos, tendo alcançado a marca dos 50% em 2015.”

¹³ Disponível em: <<https://www.valor.com.br/brasil/5498629/deficit-de-moradias-no-pais-ja-chega-77-milhoes>> - Acesso em: 07/05/2019.

¹⁴ Disponível em: <<http://fjpdados.fjp.mg.gov.br/deficit/#release>> – Acesso em: 12/06/2019.

O referido estudo, aponta que a maior parte do déficit habitacional brasileiro é provocado pelo pagamento de altos valores à título de aluguel e o seu consequente comprometimento significativo da renda das famílias brasileiras. Tal dado, nos leva ao número de 3,27 milhões, dentre os 7,757 supracitados. Há ainda, a coabitação, que soma o número de 3,22 milhões, ocasionado por famílias que dividem o mesmo teto.

Há ainda o dado acerca das habitações precárias, que somam 942, 6 mil moradias e os 317,8 mil restantes, fazem parte do que é chamado de adensamento excessivo, sinônimo de muita gente morando no mesmo lugar.

O estudo aponta que o déficit habitacional brasileiro entre 2009 e 2015, aumentou cerca de 5,9%, o equivalente a 430 mil moradias, com destaque para o ônus com o pagamento de aluguel, com subida apontada na monta de 68%.

Dado mais cruel, aponta que o déficit habitacional atinge mais as famílias de baixa renda, que representam 91% do total, por ganhar até três salários mínimos.

Os dados supracitados fazem referência a amostragem com base nos dados obtidos em 2015. Pois em 16/10/2018, o jornal “Estado de Minas”, publicou nova reportagem¹⁵ com dados atualizados até 2017, que já demonstram um preocupante aumento nos números apresentados no estudo anterior.

É possível verificar que em 2017, o déficit habitacional brasileiro chegou ao número de 7,770 milhões de domicílios, um aumento de 13.000 domicílios, se comparado aos números obtidos em 2015 e o aumento de 1%, onde famílias de baixa renda (que percebem rendimentos mensais de até três salários mínimos), passaram a corresponder a 92% do déficit habitacional brasileiro, ante os 91% de 2015.

15

Disponível

em:

<https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2018/10/16/internas_economia,997613/deficit-habitacional-cresceu-3-1-em-2017-revelam-fgv-e-sinduscon-sp.shtml> – Acesso em 07/05/2019.

Ainda sobre os números assustadores do déficit habitacional brasileiro, o jornal “Estadão”, publicou em 06/01/2019, matéria¹⁶ em seu site que apontou a necessidade da construção de 1,2 milhão de imóveis por ano, somente na próxima década, para suprir a demanda por moradia.

Na matéria veiculada¹⁷, Robson Gonçalves, da FGV, afirma que “Chegamos ao recorde da série histórica de déficit habitacional. Hoje ele ocorre, sobretudo, pela inadequação da moradia – famílias que dividem a mesma casa, moram em cortiços, favelas – e pelo peso excessivo que o aluguel passou a ter no orçamento das famílias nos últimos anos”.

Passados os dados alarmantes referentes ao crescente déficit habitacional brasileiro, nos deparamos com um cenário ainda mais negativo. Em contraponto ao alarmante número de famílias que não possuem as suas próprias casas, dados do Censo¹⁸ apontam que existem no Brasil mais de 6 milhões de imóveis completamente vazios.

Falando de forma mais específica sobre os números do Rio de Janeiro, um levantamento¹⁹ feito pela Secretaria Municipal de Habitação, apontaram a existência de 357 imóveis que poderiam ser utilizados para habitação, apenas na região do centro da cidade.

Ou seja, é demasiadamente precipitado falar em déficit habitacional diante de um cenário em que o número de imóveis desocupados ou vazios, se iguala ou até mesmo supera o número de pessoas sem casas próprias para a sua moradia.

¹⁶ Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,deficit-habitacional-e-recorde-no-pais,70002669433>> – Acesso em 07/05/2019.

¹⁷ Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,deficit-habitacional-e-recorde-no-pais,70002669433>> – Acesso em 07/05/2019.

¹⁸ Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/513614/noticia.html?sequence=1>> – Acesso em 07/05/2019.

¹⁹ Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/513614/noticia.html?sequence=1>> – Acesso em 07/05/2019.

Há de se observar com preocupação os números apontados dentro das pesquisas sobre o déficit habitacional, apenas para perceber a crescente demanda de pessoas que necessitam de um imóvel próprio, mas não para crer que a solução para o déficit apontado é a construção de novos imóveis, ainda mais diante de um número tão alarmante de cerca de 6 milhões de imóveis vazios no Brasil.

Em reportagem de 5 de maio de 2018²⁰, intitulada “Gasto excessivo com aluguel pressiona déficit habitacional no Brasil”, o jornal “Folha de São Paulo”, aponta a crise econômica recente que o Brasil enfrenta, como um agravante para o aumento do déficit habitacional e da necessidade de construção de casas populares em grandes centros.

De acordo com a reportagem supracitada, mais de 3 milhões de famílias brasileiras tinham um comprometimento da sua renda em porcentagem superior a 30% apenas com o custeio do aluguel, em um aumento de cerca de 80% se comparado a 2007, onde cerca de 1,7 milhões de famílias se encontravam nesta situação.

Se tais dados soam alarmantes mesmo quando extraídos da classe média, a situação pode se tornar mais assustadora quando pensarmos que o custo do aluguel médio nos grandes centros com muita facilidade ultrapassa o valor de R\$ 500,00, o que pode significar um comprometimento superior a 50% da renda de famílias que vivem com até um salário mínimo.

Ainda, de acordo com a reportagem, o alto custo do aluguel é tido como um dos principais fatores apontados por movimentos de sem-teto para invasões de prédios.

O problema apontado, deixa clara a dificuldade do Brasil em efetivar um direito social garantido na Constituição Federal de 1988, principalmente pela falta de visão acerca da solução do problema.

É neste cenário, que o Direito de Laje, pode se tornar um mecanismo útil no combate ao crescente ao problema apontado como déficit habitacional brasileiro, pela sua capacidade única

²⁰ Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/05/gasto-excessivo-com-aluguel-pressiona-deficit-habitacional-no-brasil.shtml>> - Acesso em: 12/06/2019.

de tornar formais os imóveis que hoje, não conseguem integrar o quadro de moradias “formais”, considerados nos índices apontados acima.

Além disso, este novo direito real torna possível a formalização de residências de baixo custo que podem ser construídas em áreas de favela ou bairros onde a renda média é mais baixa. Uma vez formalizadas, tais residências podem vir a ser alvo de financiamentos através de programas sociais como o “Minha casa minha vida”, tornando-se assim uma possibilidade menos custosa para que as famílias brasileiras possam sair do aluguel diretamente para uma moradia digna que não onere em demasia os seus orçamentos.

A possibilidade da criação de uma nova unidade autônoma, a partir do uso da parte superior ou inferior de um imóvel já existente, representa uma enorme possibilidade de formalização dos lares das famílias de menor renda no Brasil, que, diante da dificuldade em adquirir um imóvel, constroem suas próprias casas em áreas cedidas de forma gratuita ou onerosa, o que através do direito de laje, se tornará uma nova unidade autônoma.

2.3. A efetivação do direito à moradia para além do texto constitucional

Como já mencionado anteriormente, a forma como o Direito de Laje se encontra positivado no ordenamento jurídico brasileiro, parece não ir de encontro às reais necessidades de utilização deste novo direito real.

O principal entrave se dá imediatamente à leitura do primeiro dispositivo, o artigo 1.510-A do Código Civil, que em sua redação dispõe 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 redação do referido artigo 1.510-A, deixa claro que por parte do legislador não houve preocupação em tornar o direito real de laje um direito real eficaz para a real necessidade da sociedade brasileira.

O fato de eleger o proprietário da construção-base como o personagem habilitado para realizar a cessão, significa que a construção-base deve ser um imóvel devidamente registrado no Registro Geral de Imóveis, em realidade que por óbvio se mostra muito distante das encontradas nas favelas.

A Professora Doutora Cláudia Franco Corrêa, em sua tese de Doutorado “CONTROVÉRSIAS – Entre o ‘direito de moradia’ em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro. O ‘direito de laje’ em questão”²¹, aponta com grande propriedade a realidade das favelas cariocas e a necessidade da efetivação do direito de laje como instrumento de formalização das moradias ali existentes:

“O direito brasileiro atual apresenta consideráveis limitações para a população que experimenta viver em favelas, em moradias irregulares, sem opção para modificar o quadro que lhe oprime, não viabilizando desfrutar de um direito elementar como a moradia. (...)”

Assim, as formas de apropriação, uso e aproveitamento do solo ganham conotação especial por contribuir para a reflexão sobre as especificidades que assumem as articulações mercadológicas que a favela fará para engendrar sua vida comum, criando por essa forma ‘uma espécie de direito inoficial a amparar a infração à lei, fruto do conflito entre o legítimo e o legal, que tem como expressão urbanística a condição de provisoriedade’ (Rolnik, 1999:16). (...)”

Tais articulações engendradas demonstram entre tantas questões, as limitações de acesso a direitos que os favelados enfrentam, principalmente o de propriedade, pois, como se verá, os sistemas jurídicos e judiciários oferecem resistência para que determinados atores sociais venham a ser legitimados a adquirir esse direito uma vez que este, tal como é constituído na lei, torna inviável a compra do imóvel por meios formais, a despeito de ser a moradia uma necessidade essencial à vida das pessoas”

É possível perceber que a legislação brasileira atualmente não ampara a demanda por uma moradia digna e formal, pela dificuldade de aquisição das propriedades não regularizadas por

²¹ CORRÊA, Cláudia Franco, Controvérsias: entre o “direito de moradia” em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro: o “direito de laje” em questão / Cláudia Franco Corrêa – p. 29-30 - Rio de Janeiro, 2012.

meio oficiais como financiamentos e políticas públicas. É neste caminho que a Professora Doutora Cláudia Franco Corrêa²² continua a afirmar que:

“As limitações impostas para a aquisição de moradia e a falta de reconhecimento do direito à propriedade para os mais pobres, em especial os moradores de favelas, leva o Direito a ser a causa de efeitos manifestos, como a criação de mercado paralelo, extraoficial e ajurídico na compra e venda de moradias nas favelas.”

Nesta mesma linha segue o argumento do autor Marco Aurélio Bezerra de Melo, em seu artigo “Breve ensaio sobre o reconhecimento da usucapião do direito real de laje”²³:

“A forma como o indigitado direito veio positivado pela Lei 13.465/17 (art. 1510-A e segs, CC) pode não atingir com a eficiência esperada os fins da demanda por regularização fundiária das habitações construídas sobre imóveis alheios, que nos assentamentos humanos informais, denominados popularmente como favela, quer em situações outras individuais nas quais a construção-base não ostente a situação proprietária regular com registro no cartório imobiliário.

Essa frustração pode se verificar porque no mundo dos fatos o denominado direito de laje surge na informalidade jurídica, a partir das edificações em imóveis que não possuem assento registral imobiliário ou por cessão da posse da laje por quem é possuidor da construção-base e não proprietário.”

Resta evidente que o legislador foi incapaz, com o novo direito real introduzido pela Lei nº 13.465 de 2017, de atender a real demanda de grande parte da sociedade brasileira na busca por uma moradia.

Em favelas, a presença do Estado se faz extremamente limitada nas obrigações públicas mais simples como o saneamento básico, a saúde e a educação. Em muitos casos, pessoas que vivem nas comunidades sequer possuem documentos pessoais. Os imóveis onde essas pessoas habitam, por muitas vezes sequer é de alvenaria.

²² CORRÊA, Cláudia Franco, Controvérsias: entre o “direito de moradia” em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro: o “direito de laje” em questão / Cláudia Franco Corrêa – p. 31 - Rio de Janeiro, 2012.

²³ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Breve ensaio sobre o reconhecimento da usucapião do direito real de laje. Direito em movimento – V. 16 – n. 2, p. 211 -215, 2º sem. 2018. Rio de Janeiro Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume16_numero2/volume16_numero2_211.pdf – Acesso em: 12/06/2019.

Diante dessa realidade, era de se esperar que em relação aos imóveis nas favelas o panorama não seria diferente. Neste diapasão, a Professora Doutora Cláudia Franco Corrêa²⁴ afirma que:

“A incongruência entre a aquisição formal e a aquisição de fato da propriedade reside entre o direito de moradia, postulado na Constituição Federal como um direito social, e a resistência da ordem jurídica em reconhecer os arranjos legitimados nos conglomerados habitados por segmentos sociais carentes em atualizar o acesso ao direito de moradia na modalidade que lhes é possível.”

Quando inicialmente idealizado em discussões para o seu ingresso no ordenamento jurídico brasileiro, o direito de laje era pensado justamente como a oportunidade de trazer à luz da legalidade essas pessoas mais necessitadas que tão constantemente são colocadas à margem de seus próprios direitos, mesmo dos garantidos na Constituição Federal e que lhes são negados sempre que possível.

O IBGE aponta²⁵ que em 2010, o Brasil tinha cerca de 11,4 milhões de pessoas morando em favelas. A título de curiosidade, cerca de 12,2% delas, em um número equivalente a 1,4 milhão, apenas no Rio de Janeiro.

Outros dados importantes apontados pelo Instituto, alertam que em capitais como Belém, 54,5% dos habitantes moravam em ocupações desordenadas, Número que reflete mais da metade da população. Salvador com 33,1%, São Luís com 23%, Recife com 22,9% e Rio de Janeiro com 22,2% da sua população residindo em ocupações desordenadas completam o ranking.

Ainda, é possível destacar através do levantamento do IBGE que cerca de 18,7 milhões de domicílios brasileiros não contam com pelo menos um dos três serviços básicos (coleta de lixo, conexão à rede de esgoto e água encanada).

²⁴ CORRÊA, Cláudia Franco, Controvérsias: entre o “direito de moradia” em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro: o “direito de laje” em questão / Cláudia Franco Corrêa – p. 37 - Rio de Janeiro, 2012.

²⁵ Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/15700-dados-do-censo-2010-mostram-11-4-milhoes-de-pessoas-vivendo-em-favelas>> – Acesso em: 12/06/2019.

Diante de dados tão alarmantes em relação às necessidades mais básicas que são diariamente negadas a uma parcela extremamente significativa da população brasileira, um novo direito real, com a possibilidade de trazer à luz da formalidade moradias que são invisíveis aos olhos do Estado, exigir que a construção-base necessária para a cessão que dará origem a laje seja um imóvel devidamente registrado no cartório imobiliário, aparenta torná-lo ineficaz e contraditório.

O autor Marco Aurélio Bezerra de Melo²⁶, com maestria ilustra as dificuldades que o titular de um imóvel não registrado enfrentaria para adequar a cessão da sua laje ao novo direito real, onde seria possível constituir uma nova unidade imobiliária autônoma:

“A admitir o direito posto na novel legislação, primeiro deverá ser regularizada a situação do dominus soli para ato contínuo, proceder ao registro do direito real daquele que adquiriu a posse da laje. O fato é que enquanto tal situação jurídica não se verificar, a relação estabelecida entre os moradores será meramente obrigacional e a segurança de tais transações estará entregue à boa-fé das pessoas que entabulam ou, se for o caso, 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 fim de atribuir a necessária efetividade ao contrato. A pessoa jurídica criada serve, não raro, para amparar e conferir segurança jurídica aos atos de alienação da laje, funcionando como um órgão registral de fato e informal à guisa de um direito consuetudinário.”

Portanto, é possível chegar à conclusão de o direito de laje na forma como positivado no texto legal, ainda não apresenta os mecanismos necessários para atender com eficiência as necessidades encontradas na realidade dos brasileiros.

É necessário que para ter a verdadeira eficácia de um mecanismo de formalização de moradias, trazendo para a legalidade as residências de brasileiros que gostariam de exercer seus direitos e obrigações, o direito real de laje precisa ser acompanhado de um complemento

²⁶ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Breve ensaio sobre o reconhecimento da usucapião do direito real de laje. Direito em movimento – V. 16 – n. 2, p. 211 -215, 2º sem. 2018. Rio de Janeiro Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume16_numero2/volume16_numero2_211.pdf – Acesso em: 12/06/2019.

legislativo, pois o texto legal carece de maior detalhamento, a fim de tornar o referido direito mais adequado à necessidade da sociedade brasileira.

Por fim, são necessárias políticas públicas que aliadas às possibilidades inauguradas pelo direito real de laje, podem ser um fator determinante na diminuição do déficit habitacional brasileiro e principalmente na formalização do “puxadinho” como um bem com seus direitos e obrigações.

3. OS POSSÍVEIS CONFLITOS PESSOAIS DECORRENTES DA INSTITUIÇÃO DO DIREITO REAL DE LAJE.

3.1. A urgente necessidade de uma legislação mais específica sobre o direito de laje no Brasil

O direito de laje no Brasil, como resultado de uma lei de 2017 que o adicionou ao Código Civil, ainda carece de maior atenção do poder legislativo, diante da necessidade de esclarecimentos com o objetivo de evitar conflitos pessoais decorrentes da aplicação do mesmo.

Não obstante os ajustes que precisam ser feitos em relação ao uso do direito de laje como instrumento de efetivação do direito à moradia, o novo direito real quando instituído carece de maior atenção por parte do legislador, a fim de evitar a ocorrência de conflitos pessoais.

O que se pretende no presente capítulo, é apontar algumas das situações onde fatos que podem decorrer da instituição do direito de laje não encontram um amparo expresso na legislação brasileira.

Agora vigente, se faz óbvio imaginar que o direito de laje começará a se difundir no cotidiano da vida dos brasileiros através dos mais variados tipos de construções que se localizarão prioritariamente em áreas urbanas, onde o déficit habitacional é maior e a necessidade da construção de novas unidades imobiliárias se faz mais presente.

Diante dessa difusão, é possível imaginar o surgimento de conflitos pessoais decorrentes da instituição do direito de laje.

Neste trabalho serão abordados alguns possíveis conflitos pessoais decorrentes da instituição do direito real de laje, um deles envolvendo um conflito de preferência de compra com a lei de do inquilinato e outro envolvendo a incidência de responsabilidade civil em relação a fatos que podem ocorrer devido a existência do edifício sem a instituição de um condomínio.

É necessário ressaltar que o direito de laje, assim como outros direitos reais, deriva da celebração de negócios jurídicos, o que o torna alvo de outros tópicos do direito civil, que não apenas o direito das coisas.

Desta forma, uma vez vigente, o direito de laje na forma como foi estabelecido no Código Civil, carece imediatamente de uma legislação mais específica, de forma a não permitir diferentes entendimentos que podem vir da doutrina e da jurisprudência, sobre os diferentes tipos de conflitos que podem decorrer da aplicação do direito de laje.

3.2. O conflito decorrente da previsão de preferência na venda: o direito de laje em conflito com a lei nº 8.245/1991

A Lei nº 8.245/1991, conhecida como “Lei de locações” ou “Lei do inquilinato”, dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes, conforme consta em sua descrição.

O objetivo da referida Lei, é proporcionar a estabilidade necessária para a celebração do contrato de locação, protegendo assim o proprietário do imóvel ao lhe fornecer direitos e obrigações e também o locatário, que dentre seus direitos e obrigações, terá o seu direito de morar no imóvel locado garantido enquanto da vigência do contrato protegido pela Lei nº 8.245/1991.

Especificamente, em seu artigo 27, a Lei nº 8.245/1991, tem o seguinte texto:

“Art. 27. No caso de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de direitos ou dação em pagamento, o locatário tem preferência para adquirir o imóvel locado, em igualdade de condições com terceiros, devendo o locador dar-lhe conhecimento do negócio mediante notificação judicial, extrajudicial ou outro meio de ciência inequívoca.”

Ou seja, o artigo supracitado determina que caso o proprietário, na figura de locador, pretenda vender o imóvel, de maneira prévia, o mesmo deverá ser oferecido ao locatário, que poderá ou não exercer o direito de compra, que implica na preferência na aquisição do imóvel.

Em 2017, o STJ, através do item 13 da edição nº 80 da publicação “Jurisprudência em teses”²⁷, afirmou que:

“A inobservância do direito de preferência do locatário na aquisição do imóvel, enseja o pedido de perdas e danos, que não se condiciona ao prévio registro do contrato de locação na matrícula imobiliária.”

Como também relatado no referido artigo, a comunicação entre locador e locatário deve ser feita de forma documentada, por escrito, onde a comprovação da ciência de ambas as partes será realizada de forma inequívoca.

Ainda, da parte do locador para o locatário, devem ser passadas todas as informações referentes às condições de venda do referido imóvel, sejam elas preço, forma de pagamento, informações sobre a incidência de ônus sobre o imóvel e a possibilidade de o locatário analisar a respectiva documentação.

Uma vez recebida a comunicação e tendo o locatário a intenção de exercer o seu direito de preferência na compra, o mesmo deverá se manifestar dentro do prazo de trinta dias. Conforme já mencionado acima, a manifestação do locatário também deve ser realizada de forma que torne a comprovação de ciência do locador inequívoca.

O direito do locatário é o de adquirir o imóvel locado em caso de intenção de venda, porém, antes do mesmo ser oferecido a qualquer outra pessoa.

Porém, é importante ressaltar que a preferência do locatário somente poderá ser efetivada se o referido imóvel não tiver mais de um proprietário. Neste caso, tendo mais de um proprietário e apenas um deles quiser vender, o proprietário remanescente será o titular do direito de preferência.

²⁷Disponível

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?livre=@docn=000005285#TEMA13>> – Acesso em: 11/06/2019

Ainda, quando se fala em igualdade de condições, significa assegurar e informar que o locatário tenha os mesmos direitos e condições de qualquer outro comprador, de forma que não podem ser exigidas, por exemplo, condições de pagamento diferenciado, como o pagamento à vista.

A jurisprudência inclusive tem um entendimento já consolidado acerca do direito de preferência do locatário, bem como, da necessidade de notificação do mesmo para que comece a ser contado o prazo decadencial de trinta dias para que o mesmo venha a exercer o seu direito de preferência.

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE COMPRA E VENDA EM RAZÃO DO DESRESPEITO AO DIREITO DE PREFERÊNCIA DO LOCATÁRIO. SENTENÇA QUE RECONHECE A DECADÊNCIA. O INÍCIO DO PRAZO PARA EXERCER O DIREITO DE PREFERÊNCIA SE DÁ COM A NOTIFICAÇÃO DO LOCATÁRIO SOBRE A VENDA DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO LOCADOR PARA CONTESTAR. NÃO HÁ COMO SABER SE O PRAZO PARA EXERCER O DIREITO DE PREFERÊNCIA SE INICIOU. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA LIMINAR REFORMADA. ARTIGO 27 DA LEI 8.245/91. Não há que falar em decadência se o réu não foi citado para comprovar se houve notificação do locatário, com observância no disposto no parágrafo único do artigo 27 da lei 8.245/91, para o exercício do direito de preferência. O direito de preferência caduca se o locatário não aceitar a proposta, portanto, a notificação com a proposta de venda que marca o início do prazo decadencial, conforme artigo 28 da Lei 8.245/91. Sentença de improcedência liminar que se reformar para determinar o prosseguimento do feito com a citação. PROVIMENTO DO RECURSO. Des(a). TERESA DE ANDRADE CASTRO NEVES - Julgamento: 31/05/2017 - SEXTA CÂMARA CÍVEL. 0073795-75.2016.8.19.0001 – APELAÇÃO”

*“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE PERDAS E DANOS. CONTRATO DE LOCAÇÃO. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL LOCADO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO DIREITO DE **PREFERÊNCIA DO LOCATÁRIO**. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. Necessidade de notificação do locatário para que exerça o direito de preferência em caso de alienação do imóvel durante a vigência da locação. Interpretação dos artigos 27 e 33 da Lei 8.245/91. Segundo a norma do art. 33 da Lei de Locação, o locatário que tem o seu direito de preferência violado, poderá reclamar do locador alienante as perdas e danos, ou reivindicar o imóvel, se depositar o preço e as despesas de transferência. O requerimento deve ser formulado no prazo de seis meses contados do registro da escritura de compra e venda em cartório, desde que o contrato de locação esteja averbado na matrícula do imóvel há pelo menos trinta dias antes da alienação. O STJ só exige a averbação do contrato na matrícula do imóvel quando o locatário reivindicar o imóvel, dispensando se o pedido for de perdas e danos por se tratar de ação obrigacional. Precedentes. O locatário, quando desejar adjudicar ou obter as perdas e danos, mesmo na ausência de notificação, deve demonstrar que tinha condições de, em igualdade de condições, adquirir o bem. Na hipótese, verifica-se do termo de entrega das chaves, datado de junho de 2007, que o inquilino foi devidamente notificado da extinção do contrato locatício, por prazo indeterminado, em 25 de janeiro de 2007, o que, aliás, não é refutado por nenhum dos litigantes durante o processo. Assim, não se vislumbra violação ao direito de **preferência do locatário** a ensejar perdas e danos, não obstante o fato de o locador ter alienado o imóvel a terceiro em maio de 2007. Ademais, a desocupação do imóvel foi procedida voluntariamente. Ausência de ofensa a direito da personalidade. DESPROVIMENTO*

DO RECURSO. Des(a). PETERSON BARROSO SIMÃO - Julgamento: 24/05/2017 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. 0012951-15.2007.8.19.0054 – APELAÇÃO.”

Já no Código Civil de 2002, no artigo 1.510-A e seguintes, que instituem o direito de laje no ordenamento jurídico brasileiro, temos uma situação em que a laje constitui uma nova unidade imobiliária autônoma, onde o seu titular tem as faculdades de usar, gozar e dispor.

Isso significa que após a sua constituição, a nova unidade imobiliária autônoma constituída através do direito de laje, pode ser vendida ou alugada para um terceiro, sem que haja a previsão legal de que a autorização do titular da construção base é necessária para tais negócios jurídicos.

Ocorre que, ainda no Código Civil de 2002, no que concerne ao direito de laje, temos o disposto no artigo 1.510-D que:

“Em caso de alienação de qualquer das unidades sobrepostas, terão direito de preferência, em igualdade de condições com terceiros, os titulares da construção-base e da laje, nessa ordem, que serão certificados por escrito para que se manifestem no prazo de trinta dias, salvo se o contrato dispuser de modo diverso”.

O legislador foi além ao incluir o §1º do referido artigo, com o seguinte:

“Art. 1.510-D § 1º. O titular da construção-base ou da laje a quem não se der conhecimento da alienação, poderá, mediante depósito do respectivo preço, haver para si a parte alienada a terceiros, se o requerer no prazo decadencial de cento e oitenta dias, contado da data da alienação”.

Para o caso específico em que o titular da nova unidade autônoma resultante da instituição do direito de laje, tenha alugada a mesma nos moldes do disposto na Lei nº 8.245/91, resolver vender o seu bem, temos um grave conflito entre as preferências dispostas no artigo 27 da referida Lei nº 8.245/91 e o disposto no artigo 1.510-D do Código Civil brasileiro.

Vejamos que em ambas as situações, é necessário que ocorra a notificação prévia daquele que goza do direito de preferência, seja ele o titular da construção-base, ou o locatário e que não há previsão legal em relação a qual direito de preferência prevalecerá sobre o outro.

O vácuo deixado pelo texto legal abre espaço para possibilidades que mais podem atrapalhar do que ajudar, como por exemplo, a possibilidade de julgadores optarem por dar preferência ao locatário em detrimento do titular da construção-base e vice-versa.

Desta forma, é urgente que o legislador se atente para o problema apontado, deixando claro qual das preferências de compra deve sobressair em relação a outra.

Deixar o texto legal da forma como se encontra, pode ocasionar outros problemas com a instituição do direito de laje, como a vedação da possibilidade de o lajeiro alugar a sua nova unidade imobiliária autônoma, por parte do titular da construção-base no momento da cessão, com estipulação em contrato.

Tal atitude seria um franco atentado às faculdades que o titular do direito de laje poderia exercer em relação a sua nova unidade imobiliária autônoma mas, ao mesmo tempo, poderia ser entendida como um mecanismo de defesa do titular da construção-base acerca da possibilidade de ver o seu direito de preferência ser suprimido por outro direito de preferência.

Não está se adentrando no mérito da questão de ser viável ou não legalmente a estipulação de uma cláusula impeditiva para a locação no momento da cessão que irá originar o direito de laje, mas sim de um possível conflito pessoal decorrente de uma lacuna grave no texto legal.

Diante do conflito de preferências apontado e da necessidade do legislador cobrir tais lacunas com o intuito de evitar conflitos pessoais e a insegurança jurídica em relação à instituição do direito real de laje, o legislador deveria fazer prevalecer preferência de compra do titular da construção-base, por ser fruto de uma relação contratual que tem prioritariamente efeito *erga omnes*, ao contrário da locação que prioritariamente terá efeito *inter partes*.

3.3. Responsabilidade Civil: Um possível problema

Conforme disposto no art. 1.510-A do Código Civil de 2002, com a cessão gratuita ou onerosa da superfície superior ou inferior pelo titular da construção base, será possível a criação de uma nova unidade autônoma.

Mais especificamente, no §6º do referido artigo 1.510-A, temos a disposição de que:

“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.”.

Ou seja, o Código Civil brasileiro permite que através do direito de laje seja construído um edifício.

De acordo com o autor Pedro Elias Avvad²⁸:

“Dá-se, portanto, o condomínio quando uma mesma coisa pertence a mais de uma pessoa, cabendo a cada uma delas igual direito, idealmente, sobre o todo e cada uma de suas partes. O poder jurídico é atribuído a cada condômino, não sobre uma parte determinada da coisa, porém sobre ela na sua integridade, assegurando-se a exclusividade jurídica ao conjunto de comproprietários, em relação a qualquer outra pessoa estranha e disciplinando-se os respectivos comportamentos bem como a participação de cada um em função da utilização do objeto.”

Ainda, o referido autor²⁹, segue com a ideia de que:

“Assim, a propriedade deixa de ser individual, quando mais de um proprietário possui direitos sobre uma mesma coisa, dando ensejo ao surgimento da propriedade condominial ou coletiva. A propriedade condominial pode apresentar diversas formas correspondendo a dois tipos de situações: Ora a coisa comum é um bem autônomo (campo, casa, navio, etc.), a propriedade coletiva existe a título principal, mas pode sempre se transformar em propriedade individual pela divisão da coisa comum, ou sua atribuição de um dos condôminos (indivisíveis), ou sua venda a terceiros; esta forma de propriedade coletiva é chamada ‘indivisão’ no Código Civil”.

²⁸ AVVAD. Pedro Elias. Condomínio em edificações no novo Código Civil – comentado – 2ª ed. Revista e atualizada – Pág. 8 - Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

²⁹ AVVAD. Pedro Elias. Condomínio em edificações no novo Código Civil – comentado – 2ª ed. Revista e atualizada – Págs. 8 e 9- Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

Ou seja, dentro da ideia de condomínio, temos o fato de que a coisa pertence a mais de uma pessoa. É o caso de um edifício, em que os donos dos apartamentos, são donos de uma fração ideal do terreno.

Em um parágrafo anterior, o §4º do artigo 1.510-A, temos a informação de que, “*A instituição do direito real de laje, não implica a atribuição de fração ideal de terreno ao titular da laje ou a participação proporcional em áreas já edificadas*”, ou seja, resta evidente que há uma vedação em relação a criação de condomínios decorrentes da instituição do direito real de laje.

Com isso, tendo em vista o disposto no referido artigo, resta evidente que o direito de laje, uma vez instituído, não é capaz de implicar na atribuição de fração ideal do terreno, um dos requisitos para a constituição do condomínio.

Por sua vez, é importante perceber que a instituição do direito de laje acarreta na criação de uma nova unidade imobiliária autônoma, onde a titularidade da área pertencente a laje, em nada tem a ver com propriedade da construção-base, ou com a titularidade de outras lajes que possam vir a compor o edifício.

Sobre esta afirmação, o autor Marco Aurélio Bezerra de Melo³⁰, afirma o seguinte:

“Nesse passo, a nosso sentir, a forma como foi positivado o direito real de laje dá conta de que se trata de um instituto perpétuo, com necessária abertura de matrícula e registro próprio, não se vislumbrando nenhum direito real que tenha sido reservado ao proprietário da construção-base e, no plano da dogmática, figura de modo autônomo no elenco de direitos reais dispostos no inciso XIII do artigo 1225 do Código Civil. Note-se que o próprio § 3º do artigo 1.510-A do Código Civil faz questão de afirmar que o lajeiro é titular do poder de usar, fruir, dispor e reaver, concentrando, portanto, todos os poderes inerentes à propriedade, na forma do caput do artigo 1228, do Código Civil. Por essas considerações e outras que advêm do direito consuetudinário, temos a impressão de tratar-se de direito real sobre a coisa própria”.

³⁰ Melo, Marco Aurélio Bezerra de. Direito civil: coisas / Marco Aurélio Bezerra de Melo – 2. Ed. Ver. E atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

Portanto, resta claro e evidente que a instituição do direito de laje de forma alguma ensejará qualquer tipo de propriedade comum e nem instituirá fração ideal, de forma a possibilitar a criação de um condomínio.

Diante do exposto e partindo da ideia de que sucessivas lajes construídas acima da construção-base constituirão um condomínio, nos deparamos com mais uma possibilidade de conflito não abarcada pela legislação ou pela doutrina, bem como pela jurisprudência: a incidência de responsabilidade civil em uma situação específica.

Vamos supor que uma mulher esteja caminhando na calçada do edifício, no mais clássico dos exemplos de responsabilidade civil e um vaso de plantas caia em sua cabeça, de forma que a mesma sofre lesões que a obrigam a receber atendimento médico, gerando despesas, a impedindo de exercer o seu trabalho como autônoma e deixando marcas em seu rosto que ensejam danos estéticos.

Ainda nesta situação, no edifício hipotético, formado pelo construção-base e mais três lajes, não foi possível identificar de qual unidade caiu o vaso de plantas responsável pelo incidente.

Em seu raciocínio acerca do conceito de responsabilidade civil, o autor Cristiano Chaves de Farias³¹, brilhantemente aborda a necessidade de reflexão sobre o tema:

“A responsabilidade legal necessita de uma justificativa moral. Principalmente em virtude dos desafios científicos e técnicos da contemporaneidade, exige-se um horizonte hermenêutico mais amplo para o conceito de responsabilidade. Por muito tempo essa responsabilidade moral se forjou na obrigação de reparar danos decorrentes de culpa. Mas aquele era o mundo das relações interindividuais. Atualmente, no amplo campo dos conflitos sociais e danos anônimos, atemporais e globais, o agente moral deliberará pela prevenção, como forma ética e virtuosa de comportamento. Esse é um caminho seguro para uma ordem jurídica que se queira justa”.

³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: responsabilidade civil / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald, Felipe Peixoto Braga Netto – 4. ed. rev. e atual. – Pag. 36. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

No campo da responsabilidade civil e, em relação ao caso em questão, nos deparamos com a necessidade de apurar de forma detalhada, a incidência de responsabilidade civil, decorrente da queda do vaso de plantas de uma das unidades imobiliárias do edifício.

Trata-se no caso de incidência de responsabilidade civil objetiva, a qual não necessita da comprovação de culpa para a sua efetivação. Em se tratando de responsabilidade civil objetiva, o foco principal da responsabilidade deixa de ser a culpabilidade e passa a ser a causalidade. Sobre isso, de forma absolutamente correta, o autor Cristiano Chaves de Farias³², nos oferece o seguinte entendimento:

“Na obrigação objetiva de indenizar, elide-se a prova quanto à atribuição a uma pessoa de um comportamento antijurídico e reprovável. Todavia, ao agente somente serão trasladados os danos sofridos pela vítima se o seu comportamento (lícito ou ilícito) for a causa adequada dos danos injustos. O autor do fato não será responsabilizado por ter agido com dolo ou culpa, mas pelo simples fato de ter agido e necessariamente provocado a lesão”.

Retornando ao referido exemplo prático do edifício, resta claro que independente de dolo ou culpa, o simples fato da queda do vaso de plantas, responsável por ter provocado a lesão, é suficiente para ensejar a responsabilidade civil objetiva.

E, diante deste cenário, nos vemos diante de uma edificação em que cada andar representa uma laje, uma nova unidade imobiliária autônoma, construída sobre uma construção-base, sem a atribuição de fração ideal ou propriedade compartilhada que pudesse ensejar a criação da figura do condomínio.

O condomínio, tem como característica em casos como o exemplificado, a possibilidade de responsabilização do condomínio em sua personalidade, tendo em vista que não é possível identificar de forma específica de qual unidade caiu o vaso de plantas que ocasionou o acidente com a pedestre.

³² FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: responsabilidade civil / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald, Felipe Peixoto Braga Netto – 4. ed. rev. e atual. – Pag. 464. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

O objetivo principal desta pesquisa, é apontar a necessidade de ampliação do que se tem positivado acerca do direito de laje, de forma que a legislação atual não é suficiente para dar o direcionamento necessário para a solução de conflitos pessoais decorrentes do referido direito real.

Da forma como o direito de laje se encontra positivado, não é possível encontrar um amparo para a solução da questão apontada, tendo em vista que no §4º do artigo 1.510-A, temos a informação de que, “*A instituição do direito real de laje, não implica a atribuição de fração ideal de terreno ao titular da laje ou a participação proporcional em áreas já edificadas*”, em uma clara vedação a instituição de um condomínio na edificação a ser formada.

Por sua vez, o artigo 1.510-C, nos mostra uma situação em que o legislador, diante da ausência de amparo legal para as diversas situações que podem surgir em decorrência da instituição do direito real de laje, estabelece uma relação de complementação entre o referido direito real e as normas aplicáveis aos condomínios edilícios:

“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”.

Esse é mais um exemplo em que o legislador, ao positivizar um texto legal vago e incompleto, acaba criando margem para a existência de conflitos pessoais decorrentes da instituição do direito real de laje.

Resta claro que na impossibilidade de constituir condomínio edilício a partir da instituição do direito real de laje, permite-se a criação de diferentes decisões judiciais em relação a incidência de responsabilidade civil, que podem tornar o direito de laje pouco posto em prática, por medo das possíveis consequências da falta de normatização.

Não existe um saldo positivo decorrente do risco que é deixar que conflitos pessoais como os apresentados nesta pesquisa venham a ser solucionados através de decisões judiciais que podem partir de diferentes entendimentos, com diferentes aplicações práticas, onde partes

envolvidas na instituição do direito de laje e partes envolvidas em qualquer tipo de incidente em relação ao resultado dessa instituição não encontram a segurança jurídica necessária para se envolver em um negócio jurídico.

Assim, é necessário afirmar que o direito real de laje necessita urgentemente de complementação no seu texto legal, de forma a evitar que os problemas apontados, resultado de sua aplicação possam ser resolvidos através de diferentes posicionamentos jurisprudenciais, o que poderia colocar em risco a segurança jurídica daqueles que por algum motivo se encontram relacionados com a instituição deste direito.

CONCLUSÃO

O direito real de laje surgiu cercado de expectativas no ordenamento jurídico brasileiro, com inspiração no direito português e após muita discussão e estudos para a sua elaboração.

Inicialmente através da Medida Provisória nº 759 de 2016 e posteriormente através da Lei 13.465 de 2017 que incluiu os artigos 1.510-A a 1.510-E no Código Civil de 2002, o direito real de laje despertou curiosidade por aparentemente representar um grande avanço na relação do Estado com o direito à moradia.

Com um déficit habitacional crescente, valores crescentes de aluguel que sufocam mensalmente os orçamentos das famílias brasileiras e o alto custo para a aquisição de um imóvel, a cessão da laje e a sua conseqüente constituição de uma nova unidade autônoma podiam ser vistas como se não a solução, mas pelo menos o início dela.

Na verdade, o primeiro objetivo do direito real de laje deveria ser tornar possível a formalização do que já vem acontecendo costumeiramente na vida dos brasileiros, onde filhos constroem sobre a casa dos pais, parentes constroem sobre a casa de outros parentes e em outros casos, estranhos comprando lajes nas favelas brasileiras para construir a sua casa.

É um mercado que existe e apresenta franco crescimento na realidade brasileira, principalmente pela dificuldade de obtenção de crédito imobiliário para a compra de uma moradia formal, seja por questões financeiras ou mesmo por outras questões como a dificuldade de conseguir emprego por morar em regiões mais distantes dos centros comerciais das grandes cidades.

Ocorre que, na prática o direito real de laje ainda não dispõe dos mecanismos necessários para se tornar um instrumento de mudança e solução de problemas como o déficit habitacional, apesar do grande potencial.

O primeiro problema percebido, é a burocracia excessiva, onde o legislador optou por limitar a possibilidade de cessão para a instituição do direito de laje apenas aos imóveis em que a construção-base é devidamente registrada no cartório imobiliário.

A escolha do legislador ao incluir tal exigência no texto legal parece não ser capaz de enxergar que tal medida torna o direito de laje praticamente ineficaz diante da necessidade da sociedade brasileira e do déficit habitacional crescente com números que tanto incomodam.

Tal escolha deixou o direito real de laje com um caráter de exclusão em relação àqueles que mais necessitam dos advenços que o novo direito real pode proporcionar, de forma que a solução não serve e o problema se mantém.

É necessária uma abordagem do direito real de laje pelo legislador com o viés do direito de moradia, o direito social garantido na Constituição Federal de 1988 e que costuma ser ignorado diante da visão patrimonialista que impera quando o assunto é o mercado imobiliário e a habitação.

Outro ponto negativo do direito de laje, também criado pelo legislador, é o fato do texto positivado ser extremamente raso e abrir espaço para a possibilidade de conflitos pessoais decorrentes da instituição do direito de laje, onde a solução viria do judiciário.

Cabe uma análise posterior em relação a autonomia da vontade nos contratos de cessão do direito real de laje, em relação a esses possíveis problemas pessoais decorrentes da instituição desse direito. Estando sujeito a problemas, o titular da construção-base teria de fato o interesse de ceder a sua laje para a criação de uma nova unidade autônoma?

O caso mais grave, causado pela redação do texto legal que parece não se esforçar para abordar o que é necessário, é o caso da preferência de compra estipulada pela Lei nº 8.245 de 1991, a Lei de locações.

Durante a vigência do contrato de locação, não restam dúvidas de que o locatário tem direito de preferência na compra do imóvel alugado em caso de uma eventual venda, devendo

o mesmo ser previamente notificado, com um prazo de trinta dias para manifestação e condições iguais às oferecidas a qualquer outro possível comprador.

Já a instituição do direito de laje permite ao titular deste direito, usar, fruir e dispor da nova unidade imobiliária autônoma podendo, portanto, alugá-la. E, por se tratar de contrato de locação previsto pela Lei nº 8.245 de 1991, o locatário do lajeiro faria jus ao direito de preferência supracitado.

Ocorre que o texto legal que positivou o direito real de laje garante o mesmo direito de preferência em caso de uma eventual venda da nova unidade autônoma decorrente da instituição do direito de laje, ao titular da construção-base (e em caso de desinteresse do mesmo, a possíveis demais lajeiros em ordem previamente estabelecida). Tratam-se de direitos de preferência que de acordo com o texto legal não se anulam.

Diante deste possível conflito pessoal, que tem como causa o fato de que o legislador optou por entregar uma legislação rasa e pobre de conteúdo acerca deste novo direito real, conclui-se que deve prevalecer o direito do titular da construção-base, tendo em vista a relação com caráter *erga omnes* proveniente da averbação da cessão que deu origem a nova unidade autônoma.

De fato, não se trata de algo de simples solução. Corre-se o risco de que, na busca por soluções no poder judiciário em um momento inicial existam decisões garantindo o direito do de um em detrimento do de outro e vice-versa.

E os possíveis conflitos pessoais decorrentes da instituição do direito real de laje não se limitam apenas à questão do direito de preferência, mas também se estendem a outras possibilidades, como a questão da responsabilidade civil abordada nesta pesquisa.

O resultado desta postura do legislador não nos permite tirar conclusões neste momento, pois estas seriam deveras precipitadas. Até o presente momento, o direito de laje parece ainda se encontrar em marcha lenta no que tange a sua aplicação na vida do brasileiro.

Portanto, é possível concluir que diante do cenário de incertezas que só mostrarão a sua verdadeira face com o decorrer do tempo, onde o direito real de laje deve se tornar figura mais presente no dia a dia do brasileiro, seria prudente ao legislador complementar o texto legal de forma a esclarecer as dúvidas que se mostram parte integrante deste novo direito real e principalmente para evitar conflitos pessoais como os apontados nesta pesquisa, garantindo assim a segurança jurídica dos envolvidos e impedindo que o direito real de laje caia no esquecimento ou em desuso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

STOLZE, Pablo. Direito Real de Laje: Primeiras Impressões. 2016. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4740>> - Acesso em: 13/06/2019

LIRA, Ricardo Pereira. O novo código civil, estatuto da cidade, direito de superfície. Número especial 2004. Anais dos seminários EMERJ Debate o Novo Código Civil, parte II, julho/2002 a abril/2003.

ALBUQUERQUE Jr., Roberto Paulino de. O Direito de Laje não é um Novo Direito Real, mas um Direito de Superfície. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jan-02/direito-laje-nao-direito-real-direito-superficie>> - Acesso em 07/06/2019.

MAZZEI, Rodrigo. O Direito de Superfície no Ordenamento Jurídico Brasileiro, disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp040916.pdf>> - Acesso em 07/06/2019.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Direito civil: coisas / Marco Aurélio Bezerra de Melo. – 2 ed. Ver. E atual. - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. O que é o direito real de laje à luz da lei nº 13.465/2017 (parte 1) -Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-18/direito-civil-atual-direito-real-laje-luz-lei-134652017-parte>> – Acesso em: 19 de junho de 2019.

LOPES, Simone Dalila Nassif. O Direito Fundamental à Moradia como Critério Inafastável de Interpretação das Normas Jurídicas e do Incremento da Função Social da Posse. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/10/processocivil_275.pdf> - Acesso em 12/06/2019

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 8. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

Disponível em: <<https://www.valor.com.br/brasil/5498629/deficit-de-moradias-no-pais-ja-chega-77-milhoes>> - Acesso em: 07/05/2019.

Disponível em: <<http://fjpdados.fjp.mg.gov.br/deficit/#release>> – Acesso em: 12/06/2019.

Déficit Habitacional cresceu em 2017 – Jornal O Estado de Minas. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2018/10/16/internas_economia,997613/deficit-habitacional-cresceu-3-1-em-2017-revelam-fgv-e-sinduscon-sp.shtml> - Acesso em: 07/05/2019.

Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,deficit-habitacional-e-recorde-no-pais,70002669433>> – Acesso em 07/05/2019.

Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/513614/noticia.html?sequence=1>> – Acesso em 07/05/2019.

Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/05/gasto-excessivo-com-aluguel-pressiona-deficit-habitacional-no-brasil.shtml>> - Acesso em: 12/06/2019.

CORRÊA, Cláudia Franco, Controvérsias: entre o “direito de moradia” em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro: o “direito de laje” em questão / Cláudia Franco Corrêa - Rio de Janeiro, 2012.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Breve ensaio sobre o reconhecimento da usucapião do direito real de laje. Direito em movimento – V. 16 – n. 2, p. 211 -215, 2º sem. 2018. Rio de Janeiro
Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume16_numero2/volume16_numero2_211.pdf> – Acesso em: 12/06/2019.

Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/15700-dados-do-censo-2010-mostram-11-4-milhoes-de-pessoas-vivendo-em-favelas>> – Acesso em: 12/06/2019.

Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?livre=@docn=000005285#TEMA13>> – Acesso em: 11/06/2019.

AVVAD. Pedro Elias. Condomínio em edificações no novo Código Civil – comentado – 2ª ed. Revista e atualizada - Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: responsabilidade civil / Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal, Felipe Peixoto Braga Netto – 4. ed. rev. e atual. –Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.