

1. Introdução

Em 12 de julho de 2017 foi publicada no Diário Oficial da União a Lei nº 13.465/2017, oriunda da conversão da Medida Provisória nº 759/2016. Dentre vários assuntos relacionados à regularização fundiária urbana e rural, ela alterou o Código Civil/2002 ao acrescentar o direito real de laje no rol do art. 1.225, cujo regramento específico também foi objeto de inserção pela referida lei nos arts. 1.510-A a 1.510-E no diploma civil.

O objetivo da lei, que entrou em vigor na data da sua publicação, foi a de regulamentar uma espécie de moradia muito comum nas cidades brasileiras, sobretudo da população de baixa renda que constrói novos pavimentos na lajes superiores e inferiores de imóveis já existentes.

Não se trata de uma mera construção em imóvel já existente, mas sim uma construção que ganha contornos autônomos em relação a esse imóvel sobre o qual fora erigida. Isto porque a lei conferiu a essa edificação, popularmente conhecida como “puxadinho”, um *status* de direito real sobre coisa alheia, ou seja, o proprietário cede a uma terceira pessoa, parente ou não, o direito de construir sobre a laje de seu imóvel.

Referida lei passou a regulamentar, portanto, a coexistência de dois direitos de titularidades distintas: o direito à propriedade do imóvel construído sobre o solo e o direito real de laje erigido sobre referido imóvel.

A vasta incidência dessa situação fática nas relações jurídicas brasileiras foi o substrato legislativo para se conferir ao titular da laje o direito à moradia digna, agora passível de regularização e, conseqüentemente, aos efeitos legais dela decorrentes, tais como o direito de alienação, de partilha, de percepção dos frutos, dentre outros.

No presente trabalho, busca-se apresentar o instituto do direito real de laje como forma de garantia de direitos fundamentais individuais e também coletivos, com base em análise legislativa, doutrinária e jurisprudencial à luz de um delineamento principiológico, como o princípio da dignidade da pessoa humana e da função social da propriedade.

Tendo em vista seu largo alcance social, espera-se que a regulamentação legal do popular “puxadinho” possa, de fato, conferir maior eficácia e proteção ao direito à

moradia, constitucionalmente garantido, aos inúmeros brasileiros que vivem sobre as lajes, mas, até então, sem respaldo legal.

2. Direito real de laje

2.1. Conceito e natureza jurídica

O direito à laje – ou sobre a laje – nomenclaturas consideradas mais adequadas pela doutrina mais abalizada, é considerado como um direito real concedido pelo proprietário de um imóvel-base a um terceiro, dito lajeário.

Em que pesem as acirradas discussões acerca de sua natureza jurídica, segundo doutrina majoritária, trata-se de um direito real que com a propriedade não se confunde, inserido no rol do art. 1.225 CC/2002 que elenca os direitos reais, em atendimento à característica da legalidade peculiar a todo direito real.

Verifica-se pela construção de um novo pavimento sobre a superfície superior de um imóvel-base, denominada laje ascendente ou sob a superfície inferior, a laje descendente, mas observando-se, em qualquer hipótese, a verticalidade.

Ao contrário do que dispunha a MP 759, o direito real de laje pode ser reconhecido mesmo que seu acesso seja compartilhado com outras unidades, inclusive com a propriedade original, pois a vedação prevista originariamente não foi mantida na Lei 13.416/2017.

Dessa forma, dúvida não há a respeito de sua natureza jurídica de direito real e, como tal, o direito de laje passa a ter prerrogativas legais próprias dos direitos reais, tais como publicidade, eis que constituída mediante escritura pública e registro no Cartório de Imóveis; eficácia perante toda a coletividade e não apenas em relação àquele proprietário que lhe outorgou o referido direito; bem como a prerrogativa da seqüela, vale dizer, o poder de manter-se titular do direito de laje e persegui-lo ainda que o imóvel-base seja alienado a terceiros, seja a título gratuito ou oneroso, seja *inter vivos* ou *causa mortis*.

Assim, se o imóvel-base for vendido, doado ou herdado pelos sucessores do proprietário falecido, o direito real de laje permanecerá intacto, independentemente de quem sejam os novos e sucessivos proprietários.

O exemplo mais comum é o caso de pais que cedem a laje de seu imóvel ao filho que vai constituir sua própria família e ali constrói outro pavimento utilizando-o como sua moradia e de sua família, ou seja, uma nova casa na qual passa a habitar de forma independente.

Nesse contexto, vale ressaltar que a exigência da lei para a configuração desse direito real é que o novo pavimento construído se torne uma unidade habitacional independente. Assim, receberá uma matrícula própria, ou seja, um número de identificação diverso do imóvel-base perante o Registro Imobiliário.

Em termos jurídicos, a independência do direito real de laje confere ao seu titular a possibilidade de vendê-lo, desde que observado o direito de preferência do proprietário da edificação-base em igualdade de condições com terceiros ou até mesmo doá-lo, alugá-lo ou ofertá-lo em garantia. Contudo, deverá arcar com os tributos que recaem sobre tal direito e manter a segurança e a linha arquitetônica do imóvel originalmente construído sobre o solo, em observância às normas administrativas previstas no Plano Diretor da cidade.

Em termos fáticos, essa independência do direito real de laje se revela na medida em que é exercido pelo seu titular de forma não conjugada com o proprietário do imóvel originário. Se houver composses sobre um eventual pavimento superior, restará desconfigurado o direito real de laje.

Dentro da categoria de direito real, discute-se, ainda, se o direito de laje se caracteriza como direito real sobre coisa alheia (*jus in re aliena*) ou sobre a própria coisa (*jus in re propria*), uma vez que, nos termos do art. 1.510-A § 3º CC/02, trata-se de uma unidade imobiliária autônoma à qual será atribuída matrícula própria, conferindo-se ao titular da laje as prerrogativas de usar, gozar e dispor, sendo esta última, em tese, típica do proprietário.

Sobre tal aspecto, verificam-se entendimentos doutrinários díspares. Há quem defenda ser um direito sobre a própria coisa, um direito real complexo, autônomo, sem qualquer subordinação jurídica com o imóvel-base. Por todos, cita-se o nobre entendimento de Cristiano Chaves de Faria:

Indo mais longe, o direito real de laje faz nascer um novo imóvel, autônomo e independente do preexistente, com proteção jurídica redação do texto legal. própria, desatrelado da tutela da propriedade. [...] É reconhecido, inclusive, ao lajeário um feixe de poderes, assemelhados àqueles conferidos ao titular da propriedade (CC, art.1.228, envolvendo o usar, gozar, dispor e, seguramente também o reivindicar – apesar da lacunosa redação do texto legal. (FARIAS; EL DEBS; DIAS, 2018, p. 64)

Em sentido oposto, a tese encampada por alguns juristas, a exemplo do ilustre magistrado e doutrinador baiano, Pablo Stolze Gagliano, é que o direito real de laje se classifica como direito real sobre coisa alheia ao argumento de que da construção-base ele depende, tem natureza acessória.

Nesse sentido, transcreve-se seu posicionamento:

Trata-se, portanto, de um direito real sobre coisa alheia - com amplitude considerável, mas que com a propriedade não se confunde -, limitado à unidade imobiliária autônoma erigida sobre a construção original, de propriedade de outrem. (STOLZE, 2017)

Sob essa perspectiva, cumpre registrar que o direito real de laje pressupõe a propriedade de um imóvel, tido como construção-base, sobre a qual será construído novo pavimento em sua superfície superior (laje sobreposta ou em sobrelevação) ou inferior (laje sotoposta ou em infrapartição).

Portanto, não se considera um direito real autônomo, independente. Ao contrário, depende, inclusive, da aquiescência expressa do proprietário do imóvel base. Assim, a despeito de ter matrícula independente, o que confere ao titular da laje o direito de disposição, conserva seu caráter acessório, enquadrando-se no rol dos direitos reais de uso e fruição.

Ademais, importa registrar que a propriedade imóvel é constituída pelo solo e não apenas pela construção a ele incorporada, conforme se infere do art. 79 CC/2002. Verifica-se, ainda, que ao titular da laje não foi concedido o direito de reivindicar a coisa, exclusivo do proprietário nos termos do art. 1.228 CC, ora transcrito:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. (BRASIL, 2002)

Dessa forma, cabe ao titular do direito real de laje protegê-la, utilizando-se dos meios judiciais cabíveis de tutela da posse, eis que indiscutível sua condição de

possuidor, mas não por meio do juízo petitório e sim do juízo possessório, seguindo a linha de intelecção daqueles que consideram o direito de laje como um direito real sobre coisa alheia.

2.2. Aspectos comparativos com o direito real de superfície

Outra questão a ser abordada refere-se aos aspectos comparativos com o direito real de superfície disciplinado nos arts. 1.369 a 1.371 do diploma civil.

Argumenta a doutrina ser o direito real de laje um desdobramento do direito real de superfície e que, desse modo, o legislador perdeu a oportunidade de inseri-lo no bojo da estrutura normativa dispensada à superfície.

Contudo, em que pesem as considerações desses ilustres juristas, apesar de algumas similitudes, o direito real de laje guarda características próprias e distintas do direito de superfície que, por sua vez, é assim conceituado:

Trata-se, como menciona a lei, de uma concessão que o proprietário faz a outrem, para que se utilize de sua propriedade, tanto para construir como para plantar. O direito de superfície depende de escritura pública para possibilitar o registro imobiliário. (VENOSA, 2009. p. 432)

Percebem-se, pois, aspectos distintos entre os institutos, na medida em que o direito real de superfície é temporário, aliás, sua vigência determinada é da sua essência, ao contrário do direito real de laje que tem caráter perpétuo.

Pelo direito real de superfície, findo seu prazo de vigência, o proprietário receberá o denominado implante - construção ou plantação - e a propriedade plena se consolidará em suas mãos. Assim, o superficiário pode ser considerado como uma espécie de proprietário resolúvel, eis que seu direito real se resolve com o advento do termo, fato que não se verifica no direito real de laje.

Ademais, o direito real de laje pressupõe a construção de outro pavimento em posição vertical, mas não se caracteriza por plantações, característica típica do direito real de superfície. Além disso, o direito de superfície não contempla a possibilidade de cessão da superfície inferior.

Outro ponto que merece ser destacado é que o direito de superfície pode proporcionar renda ao proprietário, caso a modalidade seja onerosa, e, assim, obter o chamado cânon (*ou solarium*), na periodicidade ajustada. Ao passo que, o direito de laje, uma vez cedida a superfície para construção de outro pavimento, seja a título gratuito ou oneroso, não mais permitirá ao proprietário receber algum tipo de renda.

Dentro de uma interpretação lógico-sistemática do diploma civil, não se revela razoável tratar o direito real de laje como mero desdobramento do direito real de superfície, pois resta claro que a opção legislativa os distinguiu ao atribuir-lhes regimes próprios, e, assim como no plano fático, os institutos se diferenciam.

2.3 Lajes sucessivas – possibilidade

O direito real de laje, como meio de atendimento ao direito de moradia e, ao mesmo tempo, cumprimento da função social da propriedade não se limita à uma única unidade, seja ela sobrelevada ou sotoposta. Admitem-se, conforme disposto no art. 1.150-A, § 6º CC/02, abaixo transcrito, sucessivas lajes, desde que de acordo com as posturas urbanísticas.

§ 6º O titular da laje poderá ceder a superfície de sua construção para a instituição de um sucessivo direito real de laje, desde que haja autorização expressa dos titulares da construção-base e das demais lajes, respeitadas as posturas edilícias e urbanísticas vigentes. (BRASIL, 2002)

É possível, portanto, que o titular da laje construa outra laje e a ceda a terceiros e, assim, sucessivamente. Para tanto, dependerá da autorização expressa do proprietário e dos demais lajeários. As lajes sucessivas serão classificadas em graus, conforme sua proximidade ou distância da construção-base.

Merece especial referência o fato de que o titular do direito real de laje não tem direito à fração ideal, eis que a existência de lajes sucessivas não configura um condomínio edilício.

O lajeário não é condômino de condomínio edilício, contudo, as regras do condomínio aplicam-se ao direito real de laje no que tange às despesas, à conservação, ou seja, naquilo que couber, a teor do que dispõe o art. 1.150- C.

§ 4º A instituição do direito real de laje não implica a atribuição de fração ideal de terreno ao titular da laje ou a participação proporcional em áreas já edificadas. (BRASIL, 2002)

Assim, o direito de laje não se projeta às áreas comuns. Mais uma grande diferença da propriedade.

Cumprе mencionar, ainda, que a Lei 13.416/2017 alterou também o art. 176 da Lei de Registros Públicos, Lei nº 6.015/73, possibilitando, como já dito, a abertura de matrícula própria ao direito real de laje, mas exigindo-se a averbação desse fato na matrícula do imóvel-base e matrículas das lajes já existentes, vale dizer, nas matrículas haverá remissões recíprocas.

2.4 O direito de preferência nas alienações onerosas da construção-base e do direito real de laje

Nos termos do art. 1.510-A § 3º CC/02, o titular da laje, considerada uma unidade imobiliária autônoma e constituída por matrícula própria, tem direitos e deveres. Pode dela usar, gozar e dispor. Em contrapartida, responde pelos encargos e tributos incidentes sobre sua unidade.

O direito de disposição abrange a alienação em suas mais variadas formas, vale dizer, a título gratuito ou oneroso, *inter vivos* e *causa mortis*. Por ser constituído mediante matrícula própria, o direito real de laje poderá ser objeto de todos os negócios jurídicos que envolvam a transferência de sua titularidade, bem como objeto de garantia como forma de alienação parcial.

Nesse sentido, o direito real de laje pode ser objeto de partilha de bens com o eventual fim da sociedade conjugal de cônjuges e companheiros e também compor o acervo hereditário em caso de falecimento do seu titular, devendo ser partilhado entre seus herdeiros.

Nesse sentido, cumprе mencionar que, caso queira, o titular da laje poderá vendê-la e, por se tratar de uma alienação onerosa, tal fato atrai a incidência do art. 1.510-D CC/02, exigindo-se a observância do direito de preferência, que ora se transcreve:

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. (BRASIL, 2002)

Trata-se de um imperativo legal que confere ao proprietário da construção-base a preferência na aquisição, em igualdade de condições com terceiros, ou seja, mesmo preço e forma de pagamento. A intenção legislativa é consolidar na pessoa do proprietário a titularidade plena de ambas as unidades, evitando-se possíveis conflitos com terceiros.

Em caso de lajes sucessivas o titular da construção-base tem preferência em relação aos demais titulares das lajes, em igualdade de condições. Mas dentre os lajeários pretendentes, a preferência é do titular das lajes ascendentes em detrimento das descendentes. E se mais de um titular de laje ascendente ou descendente quiser, prefere o mais próximo ao mais remoto.

O direito de preferência é uma condição eficazional dessa alienação e sua inobservância não importa invalidade do negócio jurídico. A solução encontra-se no plano da eficácia e não no plano da validade. Não se trata, pois, de nulidade nem de anulabilidade. A venda é perfeitamente válida se atende aos pressupostos do art. 104 CC.

Dito isto, o proprietário preterido poderá se valer do seu direito potestativo de prelação a ser exercido mediante a propositura da ação de preferência (preempção) no prazo decadencial de 180 (cento e oitenta dias) a contar da alienação.

Assim, se ineficaz perante o terceiro adquirente, o proprietário ou laejário preteridos poderão, por meio da referida ação, depositar todo o valor da transação em juízo e haverem para si o bem alienado, nos termos do art. 504 CC/02 que trata da venda entre condôminos, conforme entendimento doutrinário prevalecente.

Consideramos se tratar de uma típica hipótese de evicção, vale dizer em breve escorço, a perda da propriedade pelo terceiro adquirente por um vício jurídico que a coisa apresenta antes de sua alienação. Tal vício pode restar configurado pela inobservância do direito de preferência que acarretará a perda da coisa pelo terceiro adquirente.

3. A propriedade como direito fundamental individual

Consagrado como direito fundamental no rol do art. 5º, XXII, da CF/88 e, como tal, um dos pilares do Estado Democrático de Direito, a propriedade, mais que um direito real de cunho patrimonial, é um direito subjetivo que confere ao seu titular a promoção de sua dignidade e a afirmação de sua personalidade.

Em uma visão constitucional do Direito Civil, a propriedade de outrora, que tinha como sustentáculo o interesse exclusivamente patrimonial e contextualizada em uma sociedade espartana, foi substituída nos últimos anos por um novo conceito e alicerçada em uma nova premissa: a de promoção do ser humano e de seus direitos existenciais.

Ademais, importa ressaltar que a propriedade é um meio de efetivação do direito social à moradia, assim regulamentado no art. 6º da CF/88:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988)

No plano infraconstitucional, a propriedade é um direito subjetivo que pode ser analisado sob um duplo viés: estrutural e funcional. Estruturalmente, compõe-se dos direitos de usar, gozar, dispor e reivindicar, nos termos do art. 1.228 CC/2002.

Funcionalmente, a propriedade se presta ao atendimento precípua do interesse individual de seu titular, mas, ao mesmo tempo, deverá ser resguardado o interesse coletivo, o interesse social.

Emana do direito de personalidade e como tal, para a consecução de seus fins, pretendeu o legislador regulamentar a laje atendendo ao anseio social,

consagrando-a como moradia independente viabilizando-se inúmeros efeitos legais, tais como a alienação e partilha de bens para, sobretudo, promover a dignidade humana daqueles que vivem nessa situação.

4. A função social da propriedade como direito fundamental coletivo

No passado, em um viés liberal e patrimonialista, a propriedade tinha uma única função: resguardar interesses individuais. Esse momento há muito restou superado.

O Estado Democrático de Direito, como tal, propugna pelos direitos fundamentais não só aos indivíduos, mas também à coletividade. E não é diferente em relação à propriedade.

Há, atualmente, uma conjugação de interesse individual com o interesse social. Não que a propriedade tenha que atender precipuamente ao interesse da coletividade, mas, ao mesmo tempo, aos interesses individuais e sociais. Isto porque não há hierarquia entre os direitos fundamentais de propriedade e sua respectiva função social. Tratam-se de direitos que não estão dissociados, ao contrário, eles se complementam, o que nos permite concluir que há uma tendência de arrefecimento da dicotomia direito público e direito privado.

A propriedade é considerada, portanto, uma relação jurídica complexa, composta de vários feixes de direitos e deveres recíprocos entre proprietário e coletividade. Direito do proprietário em ter respeitada sua propriedade, de não ser molestada. Direito da coletividade de ver atendida a função social como forma de desenvolvimento urbano e rural. A tais direitos correspondem os respectivos deveres de abstenção pela coletividade e de cumprimento da função social pelo proprietário. Ou seja, são “dois lados de uma mesma moeda”.

Com efeito, conforme disposto no art. 5º, XXIII, CF/88, a propriedade atenderá a sua função social. E sob tal perspectiva, a propriedade deve atender, concomitantemente, aos interesses do indivíduo que lhe titulariza e aos interesses de toda a coletividade. Esse sim, o modelo capitalista e democrático almejado pelo legislador constituinte.

O Código Civil de 2002 manteve os mesmos direitos atribuídos ao proprietário pela codificação civil de 1916 – uso, fruição, disposição e reivindicação. Todavia, tendo em vista um de seus princípios basilares, a socialidade, tais direitos devem ser exercidos em razão e nos limites da função social da propriedade.

Segundo o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, “[O] princípio da socialidade reflete a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, sem perda porém do valor fundamental da pessoa humana.” (GONÇALVES, 2009, p. 24)

A solidariedade decorrente do princípio da socialidade tem como alicerce a realização dos direitos fundamentais e, assim, um sustentáculo de defesa da pessoa inserida em um contexto social.

Dessa forma, cumpre ressaltar que a função social será alcançada quando proporcionar benefícios coletivos e individuais, simultaneamente. Vale dizer, quando conceder ao proprietário e à coletividade vantagens pessoais e econômicas.

Do ponto de vista pragmático, serve-se como exemplo uma situação fática muito comum na sociedade brasileira. Se um pai cede ao filho a superfície de sua casa para nela ser construída uma laje e, portanto, nova moradia, está a concretizar seu bem estar, de sua família ao mesmo tempo que contribui com o recrudescimento urbano, desde que respeitadas, sempre, as normas urbanísticas.

Nesse contexto, importa registrar que, a teor do que dispõe o § 1º do art. 1.510-A, o direito de laje pode ser realizado não apenas em imóveis privados, mas também públicos. Ora, se a função social dos bens é um direito coletivo, impõe-se ao poder público, como tal, cumpri-lo. Não se trata de um dever apenas do particular em relação aos seus imóveis, mas, também, do município, sobretudo, em relação aos bens dominicais.

A função social da propriedade é uma cláusula geral do Código Civil, cuja análise e interpretação caberá ao aplicador do direito, de acordo com as circunstâncias apresentadas no caso concreto, para se perquirir seu efetivo cumprimento.

5. O direito real de laje como cumprimento da função social da propriedade e consagração do direito social de moradia

Preconiza o § 1º do art. 1.228 do CC/2002 que “o direito de propriedade deve ser exercido de acordo com suas finalidades econômicas e sociais”:

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. (BRASIL, 2002)

Contudo, conforme já mencionado, as finalidades do direito de propriedade são múltiplas, contemplando-se, indubitavelmente, o bem estar e a satisfação plena de vida do proprietário e de todos aqueles que dela aproveitam, não se limitando ao aspecto econômico-financeiro. O direito real de laje é, assim, um modo de concretização dessa e de outras finalidades da propriedade.

Nessa ordem de ideias, cumpre mencionar que a não concessão, ou seja, o não cumprimento da função social da propriedade implica a configuração de um abuso de direito, nos moldes do art. 1.228, § 2º e do art. 187, ambos do CC/2002.

Art. 1.228 § 2º. São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, 2002)

Portanto, a propriedade pode se tornar um direito subjetivo exercido com abuso sob duplo viés: subjetivo, por meio da prática de atos emulativos previstos no § 2º do art. 1.228 CC e objetivo, conforme art. 187 CC.

Os atos emulativos são aqueles praticados com a intenção de prejudicar outrem, vale dizer, atos orientados pelo *animus nocendi*, que, por tal razão não trazem nenhum benefício ao proprietário, muito pelo contrário.

A dificuldade de aplicação e eficácia do § 2º do art. 1.228 reside na prova da intenção de prejudicar terceiro, do elemento volitivo do proprietário. Em virtude disso, seu comportamento passa a ser perscrutado com base em uma análise objetiva, no seu dever de agir, independentemente de seu real propósito.

Acerca do referido art. 187 CC/2002, oportuna a transcrição do saudoso e ilustre civilista, Caio Mário da Silva Pereira:

O dispositivo oferece os extremos da caracterização do abuso do direito, assentando que o exercício dele há de ser limitado. O parâmetro instituído no Código está em que o sujeito de um direito subjetivo não o pode exercer em afronta à finalidade econômica ou social dele, ou contrariando o princípio da boa-fé ou os bons costumes. Não importa, na caracterização do uso abusivo do direito, a deliberação de malfezer – *animus nocendi*. (PEREIRA, 2017. p. 565)

Desde a visão do século XIX, a propriedade tinha um caráter individualista, até que na França essa concepção começou a mudar no sentido de que os atos emulativos não trazem nenhum proveito ao proprietário, ao contrário, só prejudicam terceiros. A função social surgiu assim, partindo-se dos atos emulativos em um movimento reverso.

Sob tal contexto, quando um proprietário não cumpre a função social de seu imóvel? A resposta não é exata, não se encontra inserta de forma estanque em determinado dispositivo legal, nem em um conceito doutrinário único. A função social será aferida em face de cada situação fática e da respectiva realidade em que se encontra a propriedade.

Contudo, há critérios legais que servem como parâmetros objetivos para se aferir se uma propriedade cumpre ou não a função social, a depender se se trata de imóvel urbano ou rural, conforme se verifica nos arts. 5º do Estatuto da Cidade - Lei 10.257/2001 e art. 186 CF/88:

Art. 5º Lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação.

§ 1º Considera-se subutilizado o imóvel:

I – cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente. (BRASIL, 2001)

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. (BRASIL, 1988)

No que tange ao imóvel urbano, verifica-se que pode ser considerado subutilizado se seu aproveitamento for inferior àquele definido no plano diretor. Assim, o direito real de laje pode conferir ao imóvel urbano uma maior utilização, considerando-se seu potencial para tanto, e, assim, um grande instrumento para o cumprimento da função social.

Utilizando a expressão em seu sentido mais amplo possível, Ingo Sarlet (2010) adota o entendimento de que o direito à moradia abrange todo o conjunto de posições jurídicas vinculadas à garantia de uma moradia digna para a pessoa humana, dentre os quais se incluem os direitos de moradia (tutela e promoção da moradia), o direito à habitação, os deveres fundamentais conexos e autônomos em matéria de moradia e os deveres de proteção. (NOVELINO, 2015. p. 526

A função social, uma vez cumprida, garante o desenvolvimento urbano sustentável e organizado, de modo a proporcionar uma moradia adequada em todas as suas dimensões. De fato, o bem estar do titular do imóvel e do titular do direito real de laje construído de acordo com as posturas urbanísticas fica assegurado, eis que verificadas as diretrizes no que tange ao saneamento, habitação, mobilidade urbana e transporte, exemplificativamente.

É, assim, uma forma de conciliar direitos, interesses e bem estar de seus titulares e da coletividade. Portanto, uma vez descumprida a função social, sujeita-se o proprietário a sanções a serem impostas pelo poder público.

O descumprimento da função social urbana impõe ao titular sanções gradativas até se chegar ao extremo da desapropriação sancionatória urbanística. A princípio, cabe ao poder público municipal, de forma discricionária, notificar o proprietário e conceder-lhe um prazo para que tome as medidas cabíveis, quais sejam, parcelamento, edificação ou utilização compulsória, conforme o caso.

O não atendimento a tais providências implicarão a aplicação do IPTU progressivo, mediante a majoração da alíquota em até 15% no prazo de 5 anos, em caráter extrafiscal. Cabe ao poder público, depois de tal prazo, promover a desapropriação sancionatória, como medida mais drástica, conforme disposto nos arts. 5º a 8º do Estatuto da Cidade.

Por sua vez, o imóvel rural que desatende à função social, nos termos do art. 186 CF/88, sujeita-se diretamente à desapropriação para fins de reforma agrária.

Defende-se, pois, que em relação ao imóvel urbano, o direito real de laje é uma efetiva forma de cumprimento da função social. Primeiro porque pressupõe a regularidade da construção-base e, assim, das lajes a serem erigidas ou construídas no subsolo proporcionando-se o crescimento e desenvolvimento urbano ao retirar do bem todas as suas potencialidades.

Segundo porque confere ao titular do imóvel-base possibilidades de auferir rendimentos econômico;s e, terceiro, sem pretender esgotar todas as vantagens, porque confere ao titular da laje a possibilidade de uma moradia digna nos seus mais variados aspectos: funcionais, econômicos e existenciais.

Tal raciocínio é assim sustentado:

Se o proprietário é titular de direitos fundamentais, o lajeário também tem de sê-lo, na medida em que a base axiológica protetiva é, rigorosamente, a mesma: a proteção do mínimo existencial (teoria do patrimônio mínimo e da moradia, como expressão da dignidade humana. ((FARIAS; EL DEBS; DIAS, 2018, p. 64)

O titular da laje passa a ter seu direito social à moradia garantido e, assim, a sua proteção pessoal e realização da sua própria dignidade como ser humano. Com efeito, tem seu bem identificado, desvinculado e insubordinado ao imóvel-base e ao seu respectivo titular, podendo exercer com liberdade seus direitos de uso, fruição e disposição, bem como de partilha, seja em relação ao seu cônjuge ou companheiro, seja em relação ao seus herdeiros por sucessão. Direitos até então sem lastro legislativo.

6. Conclusão

Diante do exposto, pode-se afirmar que o direito real de laje é considerado como um imprescindível e necessário instrumento de inclusão social e, por tal razão, uma efetiva forma de cumprimento da função social da propriedade consagrado no texto constitucional. Apresenta-se como um marco axiológico dos direitos fundamentais na medida em que, atendendo ao anseio de uma parcela considerável de brasileiros, passou a regulamentar essa espécie de moradia tão comum.

Em uma perspectiva constitucional, seu regramento conferiu ao proprietário de imóvel mais uma possibilidade de cumprir sua função social, direito fundamental da coletividade. Ao conferir-lhe não apenas uma destinação socioeconômica, o direito real de laje é a mais concreta manifestação do princípio da dignidade da pessoa humana e, assim, uma garantia do direito social de moradia aos titulares da laje, merecedores do amparo legal.

Contudo, ressalva-se que a regulamentação legal do popular “puxadinho” não tem o condão de resolver toda a realidade fática habitacional brasileira, eis que os inúmeros imóveis irregulares escapam dos requisitos da lei. Mas, sem dúvida, consagrou a autonomia dessa moradia e de seus titulares, desde que provenientes de uma unidade autônoma regular.

A toda evidência, o direito real de laje revela-se como subsídio legal inestimável, seja do ponto de vista individual, seja do ponto de vista social. O seu titular passou a ter direitos até então impossibilitados pela subordinação ao imóvel-base, tais como, alienação em seus mais variados desdobramentos, incluindo-se o direito de transferência por sucessão *causa mortis* e de integração à meação, em caso de casamento ou união estável.

Para além de toda essa perspectiva patrimonial, não se pode descuidar de seu caráter existencial. De fato, o titular da laje passou a ter seu porto seguro, seu próprio endereço, sua autonomia. Inegavelmente, um meio de efetivação das normas constitucionais protetoras da pessoa humana em suas relações privadas e, simultaneamente, uma forma concreta de cumprimento da função social da propriedade.

Conclui-se, por conseguinte que se trata de um sistema normativo inclusivo cujo mérito é incontestável, pois minimiza o vácuo entre a lei e a realidade social, de forma a consagrar o pluralismo típico de um Estado Democrático de Direito.

Por fim, encerra-se o presente trabalho com a transcrição da ementa de um julgado da 2ª Turma do STJ, de relatoria do ilustre Ministro Humberto Martins, que sintetiza todos os argumentos ora expostos:

“O cumprimento da função social exige do proprietário uma postura ativa. A função social torna a propriedade um poder-dever. Para estar em conformidade com o direito, em estado de licitude, o proprietário tem a obrigação de explorar a sua propriedade. Todavia, a função social da propriedade não se resume à exploração econômica do bem. A conduta ativa do proprietário deve operar-se de maneira racional, sustentável, em respeito aos ditames da justiça social e, como

instrumento para a realização do fim de assegurar a todos uma existência digna. (AgRg no REsp. 1138517/MG) (BRASIL, 2011)

Referências bibliográficas

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**. 1 v. Posse, propriedade, direitos autoraes, direitos reaes de gozo sobre coisas alheias. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1941.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Lei nº 6.015**, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015original.htm>. Acesso em: 03 jan.2019.

BRASIL. **Lei nº. 13.105**, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 03 jan.2019.

BRASIL. **Lei nº. 10.406** de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 10 mar.2019.

BRASIL. **Lei nº. 10.257** de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em 10 mar.2019.

BRASIL. **Lei n. 3.071**, de 1 de janeiro de 1916. Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 18 de jan. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.138.517** – MG. Rel. Ministro Humberto Martins. 01/09/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200900858110&dt_publicacao=01/09/2011>. Acesso em: 05.04.2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. **Direito de Laje. Do Puxadinho à Digna Moradia**. 1ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 14 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 5. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed., Salvador: Juspodivm, 2015

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Volume I. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes – Parte Geral. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Volume IV. Direitos Reais. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito das Coisas**, volume 5, 28 ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2003.

STOLZE, Pablo. **Direito real de laje – primeiras impressões**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/54931/direito-real-de-laje-primeiras-impressoes>. Acesso em: 04.fev.2019

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil 1**. 11 ed. São Paulo: Método, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Direito das Coisas**. 7 ed., São Paulo: Editora Gen, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Direitos Reais**. 9 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.