

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

O DIREITO REAL DE LAJE NA ESTRUTURA DO MUNICÍPIO DO
RIO DE JANEIRO

PETTERSON DO NASCIMENTO SILVA

RIO DE JANEIRO
2019/1º SEMESTRE

PETTERSON DO NASCIMENTO SILVA

**O DIREITO REAL DE LAJE NA ESTRUTURA DO MUNICÍPIO DO
RIO DE JANEIRO**

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

RIO DE JANEIRO - RJ

2019/1º SEMESTRE

CIP - Catalogação na Publicação

S586d Silva, Petterson do Nascimento
O Direito Real de Laje na Estrutura do Município do Rio de Janeiro / Petterson do Nascimento Silva.
- Rio de Janeiro, 2019.
67 f.

Orientador: Rachel 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 de Laje. 2. Direitos Reais. 3. Reurb.
4. Regularização Fundiária. 5. Favela. I. Oliveira,
Rachel Louise Braga Delmás Leoni Lopes de , orient.
II. Título.

PETTERSON DO NASCIMENTO SILVA

**O DIREITO REAL DE LAJE NA ESTRUTURA DO MUNICÍPIO DO
RIO DE JANEIRO**

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

Data da Aprovação: ____ / ____ / ____.

Banca Examinadora:

Orientadora – Prof.^a Dra. Rachel Louise Braga Delmás Leoni Lopes de Oliveira

Membro da Banca - Prof.^a Ms. Patricia Esteves de Mendonça

RIO DE JANEIRO - RJ

2019/1º SEMESTRE

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por todas as oportunidades, conquistas e livramentos que Ele me garantiu e me proporcionou. Sem Este, eu nada teria alcançado em toda a minha vida.

Ademais, sou grato à Elisangela, minha mãe, por toda a orientação, apoio, todas as broncas, sermões e por todos os atos característicos de quem é a pessoa designada por Deus para nos amparar com amor, carinho e justiça nos mais variados momentos.

Aos amigos e familiares, demonstro minha gratidão pela torcida, apoio e palavras destinadas a me encorajar não apenas no período em que me dediquei ao presente trabalho de conclusão de curso, com todos os surtos inerentes ao mesmo, mas também pelo suporte no decorrer de todo o curso de Graduação.

Com especial atenção, manifesto minha gratidão à minha chefe, Dra. Flávia Roxo, não apenas por ter sido bastante concessiva, atenciosa e paciente, especialmente nos últimos meses nos quais a fase final da graduação me tomou bastante tempo e atenção, mas também pelo fato de sempre ter doado toda atenção possível ao meu crescimento profissional no período em que fui seu estagiário no Ministério Público Estadual do Rio de Janeiro.

Por fim, demonstro toda minha gratidão pelos professores que me orientaram na elaboração da presente monografia, com especial gratidão à professora que hoje subscreve o presente trabalho de conclusão como orientadora, Prof.^a Dra. Rachel Delmás, por ter tido a benevolência e a amabilidade ao aceitar me orientar num período de adversidade que me ocorreu no decorrer destes últimos meses.

RESUMO

A presente composição tem como objetivo primeiro o estudo do novo direito real de laje, reconhecido no ordenamento jurídico brasileiro nos últimos anos. Para fins de melhor compreensão da necessidade do referido instituto, busca-se fazer um recorte da atual situação fundiária brasileira, tomando como base de estudo a cidade do Rio de Janeiro. A partir desta compreensão da realidade urbanística carioca, far-se-á um estudo a respeito da eficiência e efetividade do novo direito real de laje, em comparação à realidade fática das habitações das favelas do Rio de Janeiro e de outros mecanismos legais com fins de promoção da regularização fundiária.

Palavras-chave: Direito de Laje; Direitos Reais; Favela; Regularização Fundiária

ABSTRACT

The present composition has as first objective the study of the new real right of slab, recognized in the Brazilian legal order in recent years. For the purpose of better understanding the need of the aforementioned institute, it seeks to make a cut of the current Brazilian land situation, taking as a basis of study the city of Rio de Janeiro. Based on this understanding of the urbanistic reality of Rio de Janeiro, a study will be developed about the efficiency and effectiveness of the slab right, the novelty in the field of real rights, in comparison to the factic reality of the dwellings of the favelas of Rio de Janeiro and other legal mechanisms for the promotion of land regularization.

Keywords: Slab Right; Real Rights; Favela; Land Regularization

*Quando solta essa daqui, ninguém fica parado
Desceu da favela pro asfalto
Quando o DJ solta o beat, o baile pega fogo
E sai dominando o mundo todo
ÔÔ, o funk chegou
ÔÔ, a favela chegou*

Favela chegou, de Ludmilla e Anitta

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. DOS DIREITOS REAIS	11
1.1. Noções Gerais	11
1.2. Características dos Direitos Reais	16
1.3. Alterações no Campo dos Direitos Reais	19
2. DA ESTRUTURA FUNDIÁRIA BRASILEIRA	23
2.1. Aspectos Históricos.....	23
2.2. A segregação espacial na cidade do Rio de Janeiro	26
2.3. As necessidades de alterações legislativas frente a novas realidades sociais	28
3. DO DIREITO DE LAJE	33
3.1. Noções Gerais	33
3.2. Classificação do Direito de Laje	38
3.3. Principais formas de constituição do direito de laje	42
3.4. Principais formas de extinção do direito de laje	49
4. O DIREITO DE LAJE E SUA APLICABILIDADE NAS FAVELAS DO RIO DE JANEIRO	52
CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	64

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, o poder legislativo brasileiro se debruçou sobre a regulamentação do direito real de laje. Neste sentido, primeiro houve a edição da Medida Provisória n° 759 de 2016, tendo sido publicada, no ano seguinte, a Lei n° 13.465/2017, que se destinou a criar mecanismos com fins a promover a regulamentação fundiária dos imóveis irregulares, sobretudo aqueles localizados nas favelas que rodeiam o Brasil.

A este respeito, através da presente composição, buscar-se-á fomentar o estudo das últimas alterações na área dos direitos reais, com especial objetivo e foco em estimular a compreensão e a análise do direito real de laje.

Neste sentido, para melhor alcançar este fim, far-se-á um recorte histórico da história de formação das periferias brasileiras a partir da cidade do Rio de Janeiro como área de análise.

Dessa forma, a pertinência da breve análise histórica do surgimento das favelas reside no fato de que a ocupação destas não se deu por mera vontade dos primeiros habitantes dos morros das diferentes cidades do Brasil, mas decorreu de um padrão centrífugo de segregação, no qual o próprio estado se utilizava de mecanismo para afastar as populações ocupantes das chamadas “subclasses de cidadãos” dos centros urbanos ocupados pelas elites.

Frisa-se que estes processos de segregação nunca tiveram fim, haja vista que estes mecanismos separatistas apenas são reformulados e rearranjados, de forma que nunca findaram. Aqui, diz-se que até mesmo em atos omissivos o estado é capaz de corroborar com atos excludentes de camadas da sociedade subjugadas em razão de atributos como ocupação, raça, sexo, escolaridade, entre outros.

Diante disso, por muitos anos permeou-se a ideia de que as periferias seriam lugares dos pobres e os lugares para os pobres, o que sempre resultou na ausência do poder estatal nestas áreas mais afastadas dos centros urbanos.

Assim sendo, estes espaços autoconstruídos se tornaram não apenas a razão da luta por melhores condições de vida, mas também palco de importantes transformações sociais e urbanas.

O que se observa, nos dias atuais, é que as favelas são regiões onde funcionam verdadeiras cidades em menores proporções, ou até mesmo em proporções tamanhas que se equiparam a alguns municípios de menor população do país.

Nestas regiões há grande concentração de comércio, criação e propagação de diferentes formas de arte, cultura, entretenimento, razões pelas quais são comparadas aos municípios, não sendo assim reconhecidas apenas em consequência da ausência de poderes e autoridades estatais.

Diante de todo esse quadro, há muito tempo as sociedades dessas regiões careciam da regulamentação de suas propriedades, mormente em razão da lacuna legal que restava quando da necessidade de efetuar negócios jurídicos, por exemplo, ou até mesmo na resolução de questões sucessórias.

Em razão de tais aspectos é que se busca, nesta obra, observar a realidade fática da população das favelas cariocas em comparação às atuais regulamentações legais a respeito das moradias destes locais.

De modo a suscitar a efetividade e a eficiência do direito de laje e de outros mecanismos regulamentares, far-se-á a análise crítica desses aspectos tomando-se, para fins metodológicos, um estudo legislativo e doutrinário a respeito do tema, bem como o exame de dados estatísticos divulgados nos últimos anos.

1. DOS DIREITOS REAIS

1.1. Noções Gerais

Primeiramente, antes de iniciar um debate sobre o direito de laje propriamente dito, entende-se necessário traçar um estudo sobre os direitos reais, visto que é o ramo que engloba o tema a ser abordado pelo presente trabalho de conclusão de curso.

Um primeiro apontamento que se julga necessário é sobre o próprio nome do ramo do Direito Civil sobre o qual se pretende tecer iniciais considerações, visto que o código civil brasileiro se utiliza da nomenclatura ‘Direito das Coisas’ como título de seu Livro III, ao passo que considerável parte da doutrina tem por praxe a adoção do termo ‘direitos reais’.

Neste cenário de divergências, na defesa da adoção da nomenclatura ‘direitos reais’ podem ser indicadas as obras dos professores Caio Mario da Silva Pereira, Orlando Gomes e Cristiano Chaves de Farias, por exemplo. O nome ‘direitos reais’ foi, de acordo com a obra do professor Caio Mario¹, originalmente defendida pelo jurista alemão Friedrich Carl Von Savigny.

Neste sentido, concordam Cristiano Farias e Nelson Rosenvald, que, com amparo na obra de Clóvis Beviláqua, trouxeram a definição de direitos reais como sendo “o complexo das normas reguladoras das relações jurídicas referentes às coisas suscetíveis de apropriação pelo homem” (BEVILÁQUA apud FARIAS e ROSENVALD, 2013, p. 31).

De outro prisma, no que concerne ao ‘direito das coisas’, concepção adotada por doutrinadores como Clóvis Beviláqua, Maria Helena Diniz e Flávio Tartuce, é definido, de acordo com a obra deste último autor, da seguinte forma:

Direito das Coisas – é o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo relações jurídicas estabelecidas entre pessoas e coisas determinadas ou determináveis. Como

¹ O professor Caio Mario inicia seu estudo sobre direitos reais da seguinte maneira: “*Prosseguem, agora, com os Direitos Reais, designação que desde Savigny se vem difundindo e aceitando, posto que a denominação clássica “Direito das Coisas” tenha sido consagrada no Código Civil Brasileiro de 1916, e mantida no Código Civil de 2002, como prevalecera no BGB de 1896.*” (PEREIRA, 2017. p. 11).

coisas, pode-se entender tudo aquilo que não é humano, conforme exposto no Capítulo 2 desta obra, ou ainda os bens corpóreos, na linha da polêmica existente na doutrina. No âmbito do Direito das Coisas há uma relação de domínio exercida pela pessoa (sujeito ativo) sobre a coisa. Não há sujeito passivo determinado, sendo esse toda a coletividade. Segue-se a clássica conceituação de Clóvis Beviláqua citada, entre outros, por Carlos Roberto Gonçalves, para quem o direito das coisas representa um complexo de normas que regulamenta as relações dominiais existentes entre a pessoa humana e coisas apropriáveis. (TARTUCE, 2015, p. 846)

Em suma, depreende-se que por coisa sempre se terá algo corpóreo e de cunho econômico, enquanto os bens podem ou não ter conteúdo econômico. Também por esta razão, diz-se que ‘direito das coisas’ seria mais abrangente que o nome ‘direitos reais’, tendo em vista que aquele abarca o estudo do instituto da posse, o qual não se encontra no rol de direitos reais previstos no Código Civil, a despeito de todos os debates doutrinários se tal instituto seria ou não um direito real².

In casu, adotar-se-á na presente composição o termo direito real, apenas em razão do fato de que o tema a se debater reflete justamente a alteração legislativa do artigo do Código Civil que lista os direitos reais, ou seja, o art. 1.225 do citado diploma legal.

Adicionalmente, tem-se por necessária a explanação acerca da estrutura orgânica dos direitos reais, ou seja, dos sujeitos nas relações que envolvem o citado campo de estudo jurídico. A doutrina narra que a referida disciplina comporta uma estrutura composta por dois sujeitos, um objetivo e um vínculo jurídico.

Considerável parte da doutrina tem como praxe a análise dos direitos reais em comparativo aos direitos pessoais, sobretudo no campo obrigacional, o qual permite exemplificar, de forma bem efetiva, a distinção entre aqueles dois ramos.

Dessa maneira, pode-se dizer que os sujeitos dos direitos reais serão definidos entre sujeitos ativos e sujeitos passivos. Primeiramente, os titulares dos direitos reais serão os

² Alguns juristas defendem a adoção do instituto da posse como um direito real. Nesta linha, adotam-se as ideias de Corrêa e Soares (2013) que são partidárias de uma corrente que vai de encontro ao princípio *numerus clausus* do rol de Direitos Reais, mormente diante das transformações constantes das relações sociais e da necessidade de reconhecimento das novas formas de exercício de direitos de cidadania. O referido debate ocorre, sobretudo, no que concerne ao dever de observância da função social da posse, eis que as funções sociais vêm alterando significativamente diferentes cenários jurídicos, o que impõe uma visão flexibilizada de diferentes ramos do direito.

chamados sujeitos ativos, que devem ser sempre determinados. Por outro lado, o sujeito passivo desta relação é dito como sendo a coletividade. Aqui, necessário se faz ressaltar que a ideia de sujeito passivo reflete o dever de toda a coletividade de não obstar o exercício de qualquer das faculdades atinentes ao exercício de determinado direito real. Tal característica reflete uma das propriedades basilares dos direitos reais, que são *erga omnes*.

Neste ponto, sublinhe-se o que talvez possa ser a principal diferença entre os direitos reais e os obrigacionais. Necessário se faz destacar que nas relações obrigacionais, o sujeito passivo deverá ser determinado, ou, ao menos, determinável, o que não ocorre nos direitos reais, vez que, nesta seara há o chamado dever abstenção de violação ao direito do sujeito ativo, titular do direito real, abstenção esta que deve ser exercida por quem quer que seja.

Dando seguimento, no tocante ao objeto, o mesmo é tido como a coisa sobre a qual recai o direito real, ou seja, coisa sobre a qual o sujeito ativo poderá opor suas faculdades características do direito que possui, podendo opô-las a qualquer pessoa.

Assim, no que tange ao objeto, a principal diferença entre os direitos reais e os direitos das obrigações reside no fato que no ramo que ora se estuda, o objeto (coisa) será sempre determinado, o que nem sempre ocorre nas relações obrigacionais (*e.g.* obrigação de dar coisa incerta), bem como que nos direitos reais o objeto já deverá ser determinado, não cabendo falar em objeto futuro, como pode ocorrer no campo do direito das obrigações.

No que concerne ao vínculo jurídico, julga-se necessário tecer algumas considerações, as quais serão feitas, para melhor entendimento, em comparação aos direitos das obrigações.

No estudo do vínculo jurídico dos direitos reais, duas são as teorias que merecem ser detalhadas para fins de elucidação das nuances existentes na doutrina: a teoria realista (clássica) e a teoria personalista.

Por teoria realista, ter-se-ia uma relação entre pessoa e coisa, ou seja, uma relação de dominação sem intermediação. Por outro lado, a teoria personalista é baseada na ideia da

impossibilidade da existência da relação jurídica entre pessoas e coisas. Neste diapasão, destacam-se as seguintes definições doutrinárias:

Para a teoria realista os direitos reais são aqueles direitos que traduzem uma dominação sobre a coisa (*iura in re*), um poder que se exerce *erga omnes*, não havendo intermediação. Para os irmãos *Mazeaud* no direito real existe o sujeito ativo, representado pelo titular do direito, e um objeto, nascendo um valor positivo no patrimônio do titular (MAZEAUD e MAZEAUD, 1967). Já a teoria personalista estrutura sua concepção sob o argumento de que não há qualquer possibilidade de existir relação jurídica entre pessoa e coisa, posto que todo direito que se estabelece com feixe de deveres, decorre necessariamente de relações intersubjetivas (KANT, 1998). Todo direito se constitui entre pessoas. Caio Mário afirma que a concepção personalista é mais moral e diríamos mais humana, enquanto a realista, além de pragmática é mais simples de perceber (PEREIRA, 2003). (CORRÊA e SOARES, 2013, p. 455-456).

Por fim, os doutrinadores acima mencionados seguem uma corrente que aqui se destaca e, também, adota-se. Os estudos das relações jurídicas merecem ser feitos com prisma na pessoa humana. Abraçar a teoria clássica significaria dar às coisas posição sobremaneira importante na sociedade. Neste sentido, ressaltam-se, ainda, os seguintes posicionamentos:

Em nossa concepção, admitir uma relação entre pessoa e coisa, por mais tecnicidade que esta aproveite, estaria longe de admitir a essencialidade da PESSOA como ator fundamental das relações jurídicas, pontuando que estas devem existir para promover seu alvo principal, a PESSOA HUMANA. Coisificar as relações jurídicas, inserindo o “bem” com valor idêntico a PESSOA, corre-se o risco de promover um aparato legal altista, posto que seu alto teor de praticidade equivoca-se na gênese, não compreendendo outros valores, se comunicando apenas em si. A coisa é objeto, é elemento objetivo imediato, possui concretude, sendo passível de apropriação. Caio Mário afirma que do ponto de vista moral, não encontra-se explicação satisfatória para a relação entre pessoa e coisa. Todo direito se constitui entre humanos, pouco importando a indeterminação subjetiva, que, aliás, em vários casos aparece sem qualquer repelimento (PEREIRA, 2003). (CORRÊA e SOARES, 2013, p. 456).

Essa humanização dos direitos reais se faz importante diante do que se pode chamar de uma sacralização da propriedade que, no decorrer da história de evolução das sociedades, veio tomando papel principal nas relações sociais.

Em adição, o rol de direitos reais previstos no art. 1.225 do CC/02³ pode ser dividido em dois grupos, a saber: direitos reais sobre coisa própria e direitos reais sobre coisa alheia, ressaltando, neste último grupo, o subgrupo dos direitos reais de garantia.

Neste cenário, seria o direito real sobre coisa própria representado pelo direito de propriedade, que é chamado por doutrinadores como Tartuce de direito real por excelência. Aqui, abre-se um parêntese no qual se salienta que, para os defensores da posse como um direito real, a mesma também pode se ser caracterizada como um direito real sobre coisa própria, a depender do modo de seu exercício.

Noutro sentido, no grupo dos direitos reais sobre coisas alheias, pode-se encontrar grande parte dos incisos do supracitado artigo. Veja-se que são direitos reais sobre coisas alheias a superfície, servidão, usufruto, uso, habitação, o direito do promitente comprador do imóvel, concessão de uso especial para fins de moradia e concessão de direito real de uso. Por fim, os direitos reais de garantia descritos naquele rol são o penhor, a hipoteca e a anticrese.

Assim, houve uma inicial discussão acerca de qual grupo seria inserido o direito de laje, que é tema do presente estudo, diante do fato de que o mesmo pode ser visto tanto como direito sobre coisa própria, bem como na forma de direito real sobre coisa alheia. Neste mister, o debate desta classificação será reservado para o capítulo destinado à discussão do direito real de laje propriamente dito.

³ Art. 1.225. São direitos reais:

- I - a propriedade;
- II - a superfície;
- III - as servidões;
- IV - o usufruto;
- V - o uso;
- VI - a habitação;
- VII - o direito do promitente comprador do imóvel;
- VIII - o penhor;
- IX - a hipoteca;
- X - a anticrese;
- XI - a concessão de uso especial para fins de moradia;
- XII - a concessão de direito real de uso;
- XIII - a laje.

Dessa maneira, passadas as considerações mais conceituais acerca do ramo do Direito Civil que ora se discute, pretende-se iniciar o estudo das principais características desta disciplina.

1.2. Características dos Direitos Reais

Algumas características dos Direitos Reais devem ser analisadas a fim de que melhor se compreenda o objeto de estudo da presente composição. Neste sentido, listar-se-ão, a seguir, essas propriedades e suas respectivas definições/aplicações.

Inicialmente, diz-se que os direitos reais são absolutos, na medida em que estes direitos resultam na sujeição universal da coletividade em se abster de praticar atos que obstem o exercício de qualquer faculdade que garanta o respectivo direito.

Neste sentido, doutrinadores como Farias e Rosenvald asseveram que não se pode confundir esta característica com um conceito de poder ilimitado ou mesmo com uma sacralidade da propriedade, sobretudo diante da necessidade de ponderação de valores e princípios decorrentes que uma nova ordem democrática passou a demandar.

Tal característica representa, ainda, mais uma distinção em comparação com os direitos pessoais, nos termos que se destacam:

O absolutismo é o traço básico no qual a dogmática sempre se apegou para apartar os direitos reais dos direitos obrigacionais, tradicionalmente marcados pela relatividade. Os direitos reais são excludentes, pois todos se encontravam vinculados a não perturbar o exercício do direito real – *jura excludendi omnis alios*. De fato, nas obrigações não há poder jurídico sobre um objeto oponível a toda a coletividade. Pelo contrário, somente surge uma faculdade jurídica de um credor exigir uma atuação positiva ou negativa do devedor, pautada em um comportamento. Tal atuação somente poderá ser reclamada relativamente ao sujeito passivo da relação, não atingindo imediatamente terceiros estranhos ao vínculo. Se, eventualmente, um terceiro intervir ilicitamente em um negócio jurídico, induzindo a relação obrigacional ao inadimplemento, a sua responsabilidade perante o credor será extracontratual. (FARIAS e ROSENVALD, 2013, p. 34).

Adicionalmente, entende-se que, em consequência do princípio do absolutismo, foi que surgiu, neste ramo, a necessidade de observância ao princípio da publicidade, eis que os direitos reais só poderão ser oponíveis à coletividade se ostentarem um caráter público. Dessa maneira, tem-se nos registros a segurança da oponibilidade do respectivo direito a terceiros, no que concerne aos bens imóveis.

Uma segunda característica que se destaca é o direito de sequela. Por sequela tem-se a concepção de que os direitos reais aderem à coisa, o que garante, de imediato, a sujeição desta coisa ao poder de seu titular e sua oponibilidade *erga omnes*.

Em outras palavras, reside no direito de sequela o mecanismo que permite que o titular de um direito real persiga seu bem onde quer que ele esteja.

Prosseguindo-se, merece destaque, também, o direito de preferência. Neste ponto, de acordo com o obtemperado por Farias e Rosenvald, tal característica fica ressaltada no tocante aos direitos reais de garantia, como anteriormente vistos, eis que “*consiste no privilégio do titular do direito real em obter o pagamento de um débito com o valor do bem aplicado exclusivamente à sua satisfação*”. (FARIAS e ROSENVALD, 2013, p. 39).

Os mencionados doutrinadores enfatizam que, na hipótese de multiplicidade de titulares de direitos de sequela sobre um mesmo bem, ter-se-á por necessária a aplicação do brocardo *prior tempore potior jure* (primeiro no tempo, melhor no direito), ou seja, prevalecerá a ordem de registro do direito real como forma definidora da preferência entre estes titulares.

Por fim, na linha destacada por aqueles professores, um último princípio a ser listado como basilar dos direitos reais seria o princípio da taxatividade. Assim, na definição dos ditos doutrinadores, adota-se por taxatividade a imputação ao legislador do monopólio da definição do que seriam os direitos reais, haja vista que tal tese defende ser *numerus clausus* o rol definidor de tais direitos, mormente aqueles com espeque no art. 1.225 do CC/02.

Neste ponto específico, a presente composição adotará entendimento em sentido diametralmente oposto, haja vista crer que o engessamento das definições e reconhecimentos de direitos reais em nada acrescenta à organização e crescimento da sociedade.

Isto porque, segundo asseveram os nobres professores, a necessidade de reafirmação do princípio *numerus clausus* do rol de direitos reais seria, dentre algumas outras funções, um facilitador da operacionalização de registros públicos, bem como uma ressalva a não oposição de direitos desconhecidos, com efeito *erga omnes*, tal qual ocorreria com uma suposta livre convenção de novos direitos reais.

Neste diapasão, entende-se que os pontos se convergem, eis que tais afirmações são feitas visando salvaguardar os bens de maior monta, o que se tem, em regra, nos bens imóveis. Dessa forma, no tocante a tais bens, a oponibilidade *erga omnes* dos direitos reais se concretiza justamente através de registros públicos, tal como se prevê da própria leitura do art. 1.227 do CC/02⁴.

Adicionalmente, uma visão flexibilizada da aparição de direitos reais não significa uma contratualização de institutos reais, de maneira a se utilizar da disposição de vontade de duas partes, acerca de determinado bem sobre o qual detêm interesse comum, para a criação de um novo direito real.

Essa nova onda que se defende reflete a dificuldade de operacionalizar mudanças legislativas, a fim de se reconhecer novos direitos, em decorrência de uma alteração na realidade fática e social brasileira.

Veja-se que a taxatividade que ora se discute é algo que tem sua origem no direito romano, tornando-se ainda mais acentuada após o sistema feudal, de onde veio um crescente fortalecimento do direito de propriedade. Por esta razão, as sociedades atuais não podem encontrar óbice neste sistema entrincheirado para evitar o reconhecimento de direitos como a posse, que até hoje paira num limbo acerca de sua classificação.

⁴ O art. 1.227 do Código Civil estatui que: “Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.”

Quanto ao estudo da posse cita-se, mais uma vez, aqueles apontamentos de Correa e Soares, eis que os nobres operadores do direito concluem pelo reconhecimento da posse como um direito real, diante da necessidade de se analisar o direito com base em sua utilidade social, bem como se utilizando da função social da posse para respaldar tais proposições.

Por fim, ainda neste mesmo sentido, a Exma. Juíza do TJRJ, Lucia Regina Esteves Magalhães também ressalta o esquecimento pelo qual o instituto da posse vem passando, conforme ora se destaca:

A expressão “Direito das Coisas” tem sofrido severas críticas da doutrina contemporânea ao procurar demonstrar que a expressão utilizada afigura-se restritiva e incompatível com a amplitude do próprio Livro, à medida que trata da posse como um fato socioeconômico potestativo e não como um direito real, assim como regula todos os direitos reais.

[...]

Pois bem, o ilustre jurista e Desembargador Marco Aurélio Bezerra de Melo explica que o motivo da expressão está em Clóvis Bevilácqua, para quem a posse era um mero fato, ou seja, a posse integrava o direito das coisas como uma mera exteriorização fática da propriedade. Clóvis Bevilácqua entendia quase que minoritariamente que a posse era um mero fato, mas na época já havia um entendimento de que a posse não era um mero fato, mas sim um direito. Esta estrutura permanece no Código Civil de 2002 e talvez os juristas que se ocuparam da elaboração da atual lei não tenham percebido isso. (MAGALHÃES, 2013, p. 65).

Ante o que se expôs, tem-se por certo que a taxatividade dos direitos reais merece ser relativizada de forma a permitir uma maior adequação do ramo a novas realidades sociais.

1.3. Alterações no Campo dos Direitos Reais

Tomando como marco inicial a Constituição da República de 1988, algumas alterações podem ser tecidas acerca da reformulação dos direitos reais no direito brasileiro.

Inicialmente, importante se faz destacar a própria previsão da função social da propriedade, no art. 5º, inciso XXIII, do texto constitucional⁵. Em adição, esta carta traz, ainda, o direito à moradia no rol dos direitos sociais, estes com espeque no art. 6º, da CRFB/88⁶.

A partir de então, novas leis foram surgindo de modo a garantir a operacionalidade e previsão de novos direitos reais. No tocante à operacionalidade, podem-se citar as normas que regulam o sistema registral brasileiro, dentre as quais se destacam a Lei n.º 8.935/1994, com vistas a garantir a eficácia do art. 236 do texto constitucional⁷, bem como, nesta mesma linha, foi também publicada a Lei n.º 10.169/2000. Assim, tais normas visam a regulação do sistema cartorário nacional, eis que as serventias são consideravelmente importantes no tocante à aquisição, transferência e registros de direitos referentes a bens imóvel, principalmente.

Em adição, em se tratando de assunto consideravelmente relevante, destaca-se a regulação da alienação fiduciária através da Lei nº 9.514/97. No tocante a tal instituto, ressaltam-se os apontamentos daquela magistrada (2013):

A propriedade fiduciária decorre de um negócio jurídico, denominado alienação fiduciária; negócio este pelo qual o devedor, chamado fiduciante, com escopo de garantia de obrigação contratada, transfere ao credor, chamado fiduciário, a propriedade do bem, no caso, bem imóvel. Com o registro deste negócio jurídico, no Registro de Imóveis, constitui-se a propriedade fiduciária e, neste momento, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante o possuidor direto, e o fiduciário, o possuidor indireto do bem. O fiduciário recebe a propriedade numa condição resolutiva, ou seja, obriga-se a devolvê-la se o fiduciante cumprir a obrigação contratada.

Nestes termos, a propriedade fiduciária constitui direito real de garantia (artigo 17, IV e § 1º, Lei nº 9.514/97) e confere a posse indireta sobre o bem em favor do fiduciário (artigo 23, § único). Por ser direito real, a propriedade fiduciária somente se constitui por ato de registro no Registro de Imóveis (artigo 23), estando a Lei 9.514/97 nesse

⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

⁶ 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.

⁷ Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. § 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

passo, em sintonia com o disposto no artigo 1.227 do Código Civil. (MAGALHÃES, 2013, p. 72).

Em continuidade, no ano de 2001 foi promulgada a Lei n° 10.257/2001, também conhecido como Estatuto da Cidade, que veio regulamentar o capítulo da Constituição Federal referente à política urbana (arts. 182 e 183 da CRFB/88). O diploma legal em comento trouxe significativas contribuições para a área imobiliária, especialmente no que diz respeito à regulação da usucapião especial urbana e do direito de superfície (do art. 9° ao 14 e dos art. 21 ao 24, da Lei n° 10.257/2001, respectivamente).

A seguir, no ano de 2002, foi publicado o novo Código Civil, que previa em seu Livro II um extenso e detalhado estudo dos direitos reais, os quais se encontravam divididos em três Títulos, quais sejam: posse, propriedade e direitos reais sobre coisas alheias. Nessa alteração do Código Civil até então vigente (CC de 1916), salienta-se duas alterações no rol dos direitos reais dos referidos códigos: a exclusão da enfiteuse do rol de direitos reais, cuja constituição passou a ser vedada, nos termos do art. 2.038 do CC/02⁸; assim como a previsão do direito real de superfície, o que, como realçado anteriormente, veio a ser regulado pelo Estatuto da Cidade e teve sua menção no art. 1.225, II, c/c art. 1.369 e ss., todos do CC/02.

A despeito da organização trazida com o Código Civil de 2002 e o Estatuto da Cidade, novas leis posteriores trataram de promover alterações no campo dos direitos reais, após essa nova codificação.

Neste diapasão, a Lei 11.481 de 2007, primeira alteração no ramo da regularização fundiária que se destaca na presente obra, promoveu alterações no rol dos direitos reais previstos no Código Civil, no sentido de ter sido incluído a concessão especial para fins de moradia como o décimo primeiro inciso daquele rol. A referida lei alterou, ainda, o regramento acerca da alienação fiduciária de coisa móvel, cuja previsão legal encontra respaldo no art. 22 e ss. da Lei n° 9.514/97, como tratado anteriormente. No que tange à propriedade fiduciária,

⁸ Art. 2.038. Fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior, Lei no 3.071, de 1o de janeiro de 1916, e leis posteriores.

não se pode deixar de mencionar as recentes ratificações trazidas pela Medida Provisória n° 881, de 2019, a qual promoveu, ainda, alterações no que toca aos fundos de investimento⁹.

Outrossim, a segunda significativa alteração do Código Civil no que diz respeito aos direitos reais veio como nova disposição sobre regularização fundiária rural e urbana, na forma da Lei n° 13.465 de 2017, a qual foi responsável pela inclusão da concessão do direito real de uso e do direito real de laje no rol previsto no art. 1.225 daquele Códex, sendo este último o direito real que é foco de análise através da presente composição.

Por fim, apenas para fins expositivos, necessário se faz mencionar a Lei 13.777 de 2018 que trouxe ao ramo dos direitos reais alterações no Código Civil¹⁰ e na Lei de Registros Públicos a respeito do reconhecimento da multipropriedade e seu modo de instituição. Veja-se que em alguns países o presente instituto já possui grande utilização, sendo reconhecido como *Time Sharing*, que consiste na divisão da propriedade de um imóvel, por múltiplos proprietários, que se dividem em função do tempo. O referido sistema costuma ser bastante utilizado em imóveis destinados a lazer e/ou férias, também conhecidos como imóveis de veraneio.

⁹ Neste sentido, destaca-se o art. 1.358-C e ss do Código Civil Brasileiro.

¹⁰ Vide art. 1.358-B e ss. do Código Civil de 2002.

2. DA ESTRUTURA FUNDIÁRIA BRASILEIRA

2.1. Aspectos Históricos

A fim de possibilitar uma melhor compreensão acerca da necessidade de se debater os aspectos dos direitos reais no ordenamento brasileiro, bem como o reconhecimento legal de novos direitos reais, julga-se essencial o entendimento, em linhas gerais, da estrutura fundiária brasileira e as alterações políticas e sociais que influenciaram nas mudanças dos centros urbanos deste país.

Contudo, antes de adentrar na esfera micro deste tema, tal qual lançado acima, é mister destacar a importância do debate sobre a propriedade, cujo estudo ocorre não apenas no ramo dos direitos, porém em diferentes áreas do conhecimento.

Neste sentido, o antropólogo estadunidense James Holston, em sua obra acerca das formas de manifestação da cidadania na modernidade brasileira, resultado de seu trabalho de campo neste país, faz significativa análise, com base na comparação das definições entre as proposições defendidas por Locke e Hegel, no que tange à importância deste direito no decorrer da história civilizatória.

Dessa maneira, aquele professor destacou a propriedade como meio através do qual um indivíduo alcança um desenvolvimento pessoal e social perante seus pares, num mesmo espaço geográfico. Neste diapasão, destacam-se as seguintes proposições:

A teoria da propriedade de Hegel é mais uma teoria do desenvolvimento que ima teoria diretamente autoconstitutiva, e foi especialmente influente entre os juristas brasileiros do século XIX. Enquanto para Locke a propriedade de si é um dado da natureza, para Hegel trata-se de algo que o indivíduo deve conseguir, um ato subjetivo de apropriação, uma extensão da vontade de um indivíduo sobre a natureza. Por isso sua discussão enfatiza a propriedade como posse externa, especialmente da terra. Na justificativa de Hegel, a propriedade também garante a própria possibilidade de desenvolver os plenos potenciais de uma pessoa. Os indivíduos avançam, de si mesmos em direção ao mundo externo da natureza e da sociedade, por meio de atos de reivindicação de propriedade sobre as coisas. Por meio da propriedade, eles objetivam sua vontade no mundo, construindo a si próprios de dentro para fora, atingindo a apreensão a apreensão autoconsciente de si como agentes autônomos, livres e criativos e o reconhecimento de suas lutas e sonhos por outros. Assim, para

Hegel, a propriedade assegura o desenvolvimento tanto social como pessoal e por isso é, ademais, a base de seu argumento anticontratalista de que o reconhecimento mútuo, e não o consentimento individual, é o fundamento da ordem social. Por um lado, o que diferencia uma pessoa de outras – a personalidade – deriva da propriedade. Por outro, a personalidade (ou livre-arbítrio) do indivíduo só pode ser reconhecida como tal pelos outros à medida que estiver corporificada em coisas. Dessa forma, os que detêm propriedades reconhecem uns aos outros como pessoas que lutam através do mesmo processo de autorrealização. Eles respeitam os direitos de propriedade dos outros porque desejam o mesmo respeito em retorno. Como resultado desse reconhecimento, e respeito mútuos, consideram uns aos outros como iguais. Assim, na visão de Hegel, o sentido de igualdade universal e de diferenciação intersubjetiva de uma pessoa se desenvolve por meio da propriedade. (HOLSTON, 2013, p. 158).

Dessa forma, observa-se que desde as definições daqueles filósofos o direito de propriedade assume papel de tamanha importância nas sociedades que, por vezes, é bastante comum que seja o especial destaque dado ao direito vertente. Como resultado dessa importância, em alguns casos, o direito de propriedade ganha especial atenção até mesmo quando comparado a direitos pessoais, como facilmente concluiu esse antropólogo em sua obra:

Vou começar pela relação entre propriedade e legitimidade civil para sugerir que a negação da primeira subverte a segunda, pelo menos sob as circunstâncias que descrevo no Brasil. A ideia de que a propriedade é importante para a cidadania não é minha invenção, é claro. Nem é uma minha na experiência brasileira. Muitos dos textos fundamentais sobre a sociedade e o Estado modernos, tanto próprios do liberalismo como contrários a este, derivam os atributos éticos e pessoais essenciais da cidadania, assim como seus direitos e suas obrigações, do direito à propriedade. Essa discussão em geral não se limita à propriedade de terra, mas considera os próprios direitos como uma espécie de propriedade. (HOLSTON, 2013, p. 157).

Diferente compreensão não tem a doutrina brasileira, eis que a autodeterminação do indivíduo por meio da propriedade é objeto de ressalva feita na obra sobre direito constitucional, na forma a seguir sublinhada:

O conceito de propriedade sofreu profunda alteração no século passado. A propriedade privada tradicional perdeu muito do seu significado como elemento fundamental destinado a assegurar a subsistência individual e o poder de autodeterminação como fator básico da ordem social. Como observado por Hesse, a base da subsistência e do poder de autodeterminação do homem moderno não é mais a propriedade privada em sentido tradicional, mas o próprio trabalho e o sistema previdenciário e assistencial instituído e gerido pelo Estado. (MENDES, 2017, p. 276-277).

Nesta toada, desde a primeira constituição brasileira, a chamada Constituição Política do Império do Brasil de 1824, o direito de propriedade era previsto no nosso ordenamento como

um direito pleno e inviolável, na forma do art. 179, caput e inciso XXII, daquela Constituição Imperial¹¹.

Fazendo um salto histórico para fins comparativos, a atual Constituição da República Federativa conta com mais de 30 aparições da palavra “propriedade”, ao passo que palavras como dignidade e liberdade não possuem nem metade desse número.

Arrisca-se dizer, aqui, que esta preocupação reflete não só a já mencionada importância dada pelo homem à propriedade, mas também ao histórico de desigualdade que permeia este campo.

Em sua obra, Holston faz um recorte temporal que associa as desigualdades de distribuição de terras brasileiras à forma lacunosa de regulação destas terras após a declaração de independência do Estado brasileiro, mormente em decorrência da má política fundiária já existente na época colonial.

A despeito da tentativa de promoção de uma reforma agrária no século XIX, a mesma restou infrutífera. A este respeito, na forma a seguir destacada, o que houve foi uma perpetuação da riqueza e da pobreza, acentuando mais ainda as desigualdades de distribuição material.

A reforma agrária do século XIX criou um regime nacional de propriedade fundiária para organizar assentamentos presentes e futuros. Mas, na ausência de regulamentação da terra e de segurança nos títulos, provocou confusão e deslealdade. Um dos resultados foi a perpetuação de extraordinárias desigualdades de propriedade e de riqueza, acompanhadas da perda de crescimento econômico. Outro foi a perpetuação da ilegalidade como norma de moradia para a maioria dos brasileiros e violentos conflitos em torno dessa questão. (HOLSTON, 2013, p. 193).

Neste sentido, fazendo-se um salto para o final do século XIX, pode-se dizer que a abolição da escravidão foi mais um fator bastante significativo para a consolidação da desigualdade de ocupação de terras.

¹¹ Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. XXII. E'garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.

Para melhor analisar tal aspecto, faz-se uso do espaço das cidades, as quais têm sido, no decorrer da história das civilizações, palco de desenvolvimento da cidadania, das disputas sociais e políticas e das mais variadas manifestações de pensamento. Assim, tendo em vista o objetivo final dessa composição, ter-se-á na cidade do Rio de Janeiro a área sobre o qual recairá o foco do presente desenvolvimento analítico.

2.2. A segregação espacial na cidade do Rio de Janeiro

A cidade do Rio de Janeiro teve seu processo de segregação espacialmente intensificado no final do século XIX e início do século XX. Neste período, a abolição da escravatura e o fim da Guerra dos Canudos¹², a qual resultou no retorno de significativo quantitativo de soldados ao Rio de Janeiro, gerou um impactante aumento da demanda por moradia.

A realidade da área central das cidades era a existência dos grandes casarões onde ficavam as famílias mais nobres. Com os citados eventos históricos, houve um aumento de cortiços, os quais geravam expressiva insatisfação naqueles moradores de outrora, fato que culminou numa “política de higienização” que proibiu a construção de novos cortiços.

Em síntese, este processo cíclico de afastamentos das camadas sociais subjugadas foi se repetindo ao longo dos seguintes anos, em níveis diferentes. A priori, essa população passou, como apontado, a ser expulsa das áreas centrais, razão pela qual se iniciou um período de verticalização das construções, dada a inicialização da ocupação dos morros da região central do Município, como o Morro da Providência, por exemplo.

¹² Com base nas análises promovidas por Herman (1996), A Guerra de Canudos foi, em síntese, o confronto entre um movimento popular e as forças militares, ocorrido nos últimos anos do século XIX, na então comunidade de Canudos, no interior do estado da Bahia.

O episódio foi resultado de fatores como a crise econômica e social daquela localidade, historicamente caracterizada pela presença de latifúndios improdutivos, do desemprego crônico, da exclusão econômica e social, dentre outros.

Em decorrência dessa batalha, houve a necessidade de deslocamento de militares do Exército de mais de quinze estados do país, divididos em diferentes expedições.

A título de curiosidade, o termo “favela” tomou lugar na sociedade carioca justamente nesta época, uma vez que esta cidade foi a região onde concentrou grande número de soldados recém-chegados da guerra ocorrida na Bahia, com anteriormente ventilado, estado este no qual estava localizado o original Morro da Favela, nome dado em razão de uma vegetação local. Dessa forma, o atual Morro da Providência também ficou nomeado, naquela ocasião, como Morro da Favela.

Nos anos seguintes, já em decorrência da evolução da cidade, do início do desenvolvimento do processo industrial no país e do crescimento do número de trabalho, a busca por uma moradia veio acompanhando esse progresso. Aliás, pode-se dizer que as transformações no espaço urbano ocorridas no decorrer de todo o século XX foram, sobretudo, em razão de movimentações ligadas à classe trabalhadora.

A este respeito, veja-se que o centro da cidade já não mais comportava a população que vinha para cá em razão do fluxo migratório em busca de melhores oportunidades. Diante disto, foi-se crescendo a ocupação das áreas mais afastadas da região central, como única forma possível de ocupação, na forma que se destaca:

As periferias urbanas se desenvolveram no Brasil como o lugar dos trabalhadores pobres e o lugar para os trabalhadores pobres. Depois dos anos 1930, essas regiões afastadas se tornaram praticamente as únicas áreas em que os trabalhadores estabelecidos e os novos imigrantes conseguiam garantir uma residência na economia urbana de um Brasil que se industrializava. E fizeram-no construindo barracos numa subdivisão periférica que quase sempre era ilegal e não dispunha da maioria dos serviços de infraestrutura. Quando a migração urbana se acelerou nas décadas subsequentes, o mesmo aconteceu com essas autoconstruções em regiões afastadas, fora do alcance da supervisão do governo ou de seus funcionários. Ao mesmo tempo, um novo Estado nacional procurava modernizar a organização da economia e da sociedade que se urbanizavam. (HOLSTON, 2013, p. 197).

Dessa forma, a ilegalidade e a irregularidade das moradias foram apenas se consolidando, tendo em vista que não apenas as casas e/ou barracos em si eram construídos pela livre vontade e autonomia dos próprios moradores, mas diferentes áreas das periferias foram autoconstruídas e reguladas pelos novos ocupantes.

Meu segundo argumento é que desde os anos 1970 as classes trabalhadoras do Brasil vêm articulando uma formulação diferente de cidadania, depois que se mudaram para as cidades e formaram periferias urbanas. Essa urbanização as transformou. Elas

foram atraídas pelas cidades brasileiras que se industrializavam e se tornaram a nova força de trabalho de uma sociedade e de uma economia urbanas e modernas. Mas, quando desenvolveram os centros das cidades para se tornar as capitais modernizadas desse novo Brasil (figura 1.1), as elites nacionalizantes expeliram os trabalhadores pobres e os forçaram a morar em regiões distantes e subdesenvolvidas. Lá, eles viveram em condições precárias e ilegais (figura 1.2 e 1.4). Tiveram de construir suas próprias casas, se organizar para conseguir serviços básicos e lutar para manter suas casas em meio a diversos conflitos, frequentemente violentos, pela propriedade dos imóveis. Ainda assim, em algumas décadas eles urbanizaram esses bairros e melhoraram de forma notável suas condições de vida (figuras 1.3 e 1.5). Além disso, como os moradores passaram décadas transformando barracos em casas de alvenaria mobiliadas, decoradas e bem-acabadas, essa autoconstrução se tornou um domínio de elaboração simbólica. Ela expressa narrativas coletivas e igualitárias do estabelecimento das periferias e narrativas individuais de realizações desiguais (figuras 1.6 e 1.7). Dessa forma, a autoconstrução transformou as periferias em espaço de futuros alternativos, produzidos nas experiências de se tornar proprietários, de organizar movimentos sociais, de participar de mercados de consumidores e de fazer julgamentos estéticos sobre as transformações das casas. (HOLSTON, 2013, p. 29)

De uma maneira geral, este foi, em síntese, um retrato histórico da origem do que se vê, atualmente, como a realidade fundiária da cidade do Rio de Janeiro.

2.3. As necessidades de alterações legislativas frente a novas realidades sociais

Na forma anteriormente indicada, a Constituição da República Federativa de 1988 foi um tanto generosa no que concerne ao número de aparições do termo propriedade. O direito de propriedade veio regulado na Constituição como um direito fundamental, estando previsto tanto no art. 5º, *caput*¹³, como no inciso XXII¹⁴ do citado artigo da CRFB/88.

¹³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

¹⁴ XXII - é garantido o direito de propriedade;

Ademais, nossa Carta Maior veio disciplinar que o Estado não apenas deve tutelar o direito de propriedade, mas também que as propriedades atendam a funções sociais, nas formas dos art. 5º, XXIII¹⁵, do art. 170, inciso III¹⁶, e do art. 182¹⁷, § 2º, todos da CRFB.

No que concerne à função social da propriedade, parte da doutrina enxerga este princípio como sendo um limitador do direito de propriedade, dada a amplitude de definições que o instituto pode assumir. Neste sentido, destaca-se:

A garantia constitucional da propriedade assegura uma proteção das posições privadas já configuradas, bem como dos direitos a serem eventualmente constituídos. Garante-se, outrossim, a propriedade como instituto jurídico, obrigando o legislador a promulgar complexo normativo que assegure a existência, a funcionalidade e a utilidade privada desse direito.

Não existe, todavia, um conceito constitucional fixo, estático, de propriedade, afigurando-se, fundamentalmente, legítimas não só as novas definições de conteúdo, mas também a fixação de limites destinados a garantir a sua função social. É que embora não aberto, o conceito constitucional de propriedade há de ser necessariamente dinâmico.

Ressalte-se que a função social da propriedade foi mencionada expressamente e pela primeira vez entre nós na Constituição de 1967, que a elencava como princípio básico à ordem econômica. O texto constitucional anterior, de 1946, já continha expressão semelhante – interesse social, associado à desapropriação. A Constituição de 1934 estabelecia que o direito de propriedade era garantido, mas não poderia ser “exercido contra o interesse social ou coletivo” (art. 113, 17).

[...]

Deve-se reconhecer que a garantia constitucional da propriedade está submetida a um intenso processo de relativização, sendo interpretada, fundamentalmente, de acordo com parâmetros fixados pela legislação ordinária. As disposições legais relativas ao conteúdo têm, portanto, inconfundível caráter constitutivo. Isso não significa, porém, que o legislador possa afastar os limites constitucionalmente estabelecidos. A definição desse conteúdo pelo legislador há de preservar o direito de propriedade na qualidade de garantia institucional. Ademais, as limitações impostas ou as novas conformações emprestadas ao direito de propriedade hão de observar especialmente o princípio da proporcionalidade, que exige que as restrições legais sejam adequadas, necessárias e proporcionais. (MENDES, 2017, p. 289-290).

¹⁵ XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

¹⁶ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
III - função social da propriedade;

¹⁷ Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

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

Assim sendo, nos termos acima ressaltados, constata-se que até mesmo a definição da função social é bastante fluida, cabendo ao legislador ordinário fixar parâmetros para observância desta função.

Contudo, não se deve confundir tal necessidade de definições e limitações como formas impeditivas das garantias fundamentais dos cidadãos. Veja-se que a Constituição Federal tutela não apenas o direito de propriedade, mas também o direito social de moradia, em seu art. 6º, *caput*¹⁸.

Com isso, busca-se observar que os direitos reais não podem ser restritivamente limitados ao direito de propriedade. Isto se dá justamente em razão da fluidez das novas formas de transações, diferentes arranjos familiares e formas de ocupação da terra e distribuição da sociedade.

Como aventado acima, a irregularidade das construções sempre fez parte da estrutura fundiária no Brasil. Entretanto, por vezes, faz-se necessária a reformulação legislativa de forma a abranger novas realidades sociais.

Neste sentido, destaca-se o direito do promitente comprador do imóvel, por exemplo. É bastante comum no dia-a-dia das transações imobiliárias que as aquisições de propriedade sejam feitas somente através da promessa de compra e venda, mormente em razão das celebrações cujo pagamento não será realizado em parcela única, como ocorre em grande parte das transações.

Assim sendo, o Código Civil de 2002 preocupou-se a prever o instituto como direito real, sobretudo diante da carência de garantias pela qual passavam os adquirentes de unidades imobiliárias. Aqui, se destaca que não são raras as vezes que a promessa de compra e venda não é ultimada, ou seja, não é incomum que se deixe de anotar a compra e venda junto à matrícula do imóvel, após a quitação do valor integral.

¹⁸ 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.

Dessa mesma forma, há algum tempo a legislação carecia de um instituto que abarcasse a realidade das construções irregulares, em especial no caso das favelas que cercam grande parte das cidades do Brasil.

Como se sabe, um sem número de famílias que residem nas favelas construíram suas casas sem qualquer regularidade junto aos sistemas oficiais (quer seja junto ao sistema cartorário ou mesmo em se tratando de inscrição perante à Secretaria Municipal competente). A este respeito, aponta-se a seguinte observação doutrinária:

Assim se localizam os conhecidos “puxadinhos”, construções feitas em acréscimos, superiores ou inferiores, a imóveis já edificados, com a finalidade de ampliar o uso do solo, viabilizando o exercício do direito de moradia. Um mecanismo de aproveitamento do solo.

Os números impressionam, revelando um sem número de obras, esparramadas por este Brasil, estão edificadas sobre um sistema que correu à margem da lei. Aos possuidores (único instituto aplicável ao caso), eram furtados os acessos à sucessão, transmissão garantida, tutela petitoria, enfim, um sem número de direitos decorrentes da qualidade de proprietário. Qualidade esta que, de fato, era condizente com a situação em que se encontrava o “lajeário”.

Como se nota, trata-se de um (corriqueiro) fenômeno social que gravitava em um limbo completo, e, mesmo não havendo qualquer ilicitude intrínseca em sua estrutura, gerando grave instabilidade para os que dele dependiam, sem que houvesse qualquer fundamento para tamanha desídia. Pior, sobre a laje firmou-se uma visão torta e desacertada, vinculando-a a condições de carência de recursos ou de aglomerados não urbanizados, quando, na verdade, em qualquer esfera econômica é possível detectar o fato.

Havia, pois, um claro descompasso entre o direito legislado e o direito construído no meio social, ou, ao menos, o direito requerido pelos cidadãos para regulamentar, com estabilidade e objetividade, as suas relações. Este fato contrasta com a comum discussão entre o que é legal e o que é ilegal, uma vez que manter relações legítimas à soleira da lei é legar incerteza e impossibilidade a todos que, por necessidades variadas, buscam dispor ou tutelar o espaço físico que, comumente, se denomina “laje”. (FARIAS, DEBS e DIAS, 2018, p. 27-28).

Como visto, situações lacunosas como as anteriormente ressaltadas devem ser tuteladas pela reformulação do campo dos direitos reais. Importante sublinhar que, no caso dos “puxadinhos” habitualmente construídos nas favelas de diferentes localidades, nenhuma das alterações legislativas mencionadas no final do capítulo anterior foi capaz de abarcar e tutelar o direito desses moradores dos puxadinhos.

A este respeito, os donos dessas novas formas de construção se viam desprotegidos no caso da ocorrência qualquer situação habitual em que se deve operar uma divisão, partilha ou qualquer situação semelhante em relação a imóveis. Sobre tal aspecto, destaca-se a seguinte visão:

Em uma cidade qualquer deste país é possível imaginar a cena em que um dos filhos constrói, com autorização dos pais, através de uma “doação”, muitas vezes instrumentalizada por documento particular, simples e direito, uma nova edificação na laje da casa dos pais, construção esta independente. Com o passar do tempo, a dita construção, se aprimorava e restava a insegurança de não haver registro próprio como um direito para o titular do direito sobre a laje, e sobre esta incerteza seguiam as partes, através das brigas de família, divórcios, tentativas de transmissões a terceiro, locações... (FARIAS, DEBS e DIAS, 2018, p. 25-26).

Ante o que se expõe, tem-se que, a priori, a criação do direito real de laje foi o modo pelo qual o legislador tentou ver saneada a lacuna legislativa sobre a realidade social tratada no decorrer do presente capítulo.

Dessa maneira, passar-se-á, nos próximos capítulos, ao estudo sobre a forma de operacionalização e aplicação do direito real de laje no ordenamento jurídico brasileiro, assim como acerca das formas de aplicabilidade do instituto à realidade das favelas do Rio de Janeiro.

3. DO DIREITO DE LAJE

3.1. Noções Gerais

Preliminarmente, julga-se necessário estabelecer um conceito sobre o que seria o direito de laje. Nesse sentido, observa-se que os autores que tratam sobre o tema não se debruçam muito a respeito desta definição, haja vista que o próprio *caput* do art. 1.510-A do CC/02¹⁹ permite facilmente inferir o que seria tal direito.

Dessa forma, diz-se por direito de laje a previsão legal de cessão de superfície da construção base, quer seja a superfície superior ou inferior, a fim de viabilizar a constituição de uma nova titularidade do imóvel ali existente (ou a ser construído), o que ensejará na abertura de nova matrícula para esse imóvel em sobrelevação.

Ademais, observa-se que o Código Civil adotou fielmente o termo “laje”, tanto é assim que este é o nome dado ao título XI do livro III dessa lei. Neste sentido, alguns doutrinados, como os citados a seguir, fazem destaque para a importância da adoção do instituto em sua essência, ou seja, através da utilização, pelo legislador, do nome pelo qual o direito é conhecido popularmente. Assim, destacam-se os seguintes apontamentos:

Neste tópico destinado à conceituação, é necessário abordar a denominação utilizada pelo legislador. Em que pese o termo “laje” não se revestir da pompa e tecnicismo tão comuns do linguajar jurídico, visto que “propriedade de sobrelevação” ou outras formas pudessem dar especial destaque para o tema, entende-se que, no caso, “acertou na mosca” a *mens legis* ao escolher e respeitar a origem do instituto, nascido que foi diretamente dos meandros das relações sociais, denominado de forma que o povo, o homem/mulher comum compreende, com clareza e objetividade, dignificando, sobremaneira, o novo direito real.

[...]

A palavra *laje*, em que pese seu pouco conteúdo técnico, traz enorme vantagem também detectável na nomenclatura de outros direitos reais (servidão, usufruto, propriedade, etc.): é um termo que pode ser “sentido” pelo sujeito, que pode ser compreendido pela razão e apreendido por diversos sentidos. Ao se mencionar “laje” o interlocutor é capaz de exemplificar e visualizar o que se expressa, dando um primeiro (e fundamental) passo para a *operabilidade*. Esta característica é deveras importante para a solidez e utilidade de um instituto. Como exemplo, tenha que a

¹⁹ 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.

propriedade, apesar de difícil (ou impossível) conceituação, tem seu conteúdo facilmente apreendido (como já lecionava o saudoso Caio Mario da Silva Pereira), até mesmo por uma criança, que consegue na simples expressão do “é meu” o mais profundo sentido de ser proprietário e de reconhecimento da propriedade. Dar ao cidadão o sentido exato do seu direito, afastando uma terminologia que, apesar de técnica, distanciaria sujeito e relação jurídica, sem uma real necessidade para tanto, foi o melhor caminho. A distância da técnica comunica, simplifica e pode contribuir para a maior legitimidade e efetividade do direito de laje. É o direito nascido do fato e preocupado em regular e pacificar as situações a ele vinculadas. (FARIAS, DEBS e DIAS, 2018, p 33-34)

Passada esta discussão primeira, julga-se útil promover uma análise das realidades análogas por meio das quais o atual direito de laje vinha sendo “utilizado”. A realidade das moradias brasileiras, sobretudo nas favelas, pode ser retratada por um sem número de casos de filhos que constroem suas casas na laje de seus pais e/ou de outros parentes, bem como de transações a respeito desses imóveis construídos nas lajes das mais diversas regiões das cidades, com especial atenção para as favelas.

Dessa maneira, um instituto jurídico inicialmente aplicado a esses casos era a posse. Por assim dizer, os possuidores desses imóveis de sobrelevação eram, até então, privados de direitos sucessórios, direitos petitórios e até mesmo de outras categorias de transações reais comumente vistas no que toca à propriedade, como a compra e venda, por exemplo.

De tal modo, os possuidores das lajes viam-se numa lacuna de regulação jurídica capaz de tutelar a realidade fática bastante comum na realidade brasileira. Por esta razão, era usual que juristas se debruçassem sobre o instituto da superfície como forma análoga de se tentar o reconhecimento de direitos a tais proprietários de imóveis em sobrelevação.

Contudo, o estudo do direito de superfície, por si só, já possui algumas controvérsias, mormente quando destacada sua enxuta previsão no Código Civil. Ademais, o art. 1.369, *caput* e parágrafo único, do CC/02²⁰, em sentido oposto ao estipulado no art. 21, § 1º, da Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade)²¹, não prevê a possibilidade de utilização do subsolo e do

²⁰ 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.

Parágrafo único. O direito de superfície não autoriza obra no subsolo, salvo se for inerente ao objeto da concessão.

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

espaço aéreo, razão pela qual se entendia que o instituto não tinha aplicabilidade efetiva sobre o que hoje se reconhece como o direito de laje.

Atualmente, após a regulação do direito de laje, ainda se fazem analogias na tentativa de equiparar a laje à superfície, especialmente no que toca à superfície por cisão²². Não merece prosperar qualquer tentativa de assemelhar os institutos, uma vez que, como principal diferenciação, tem-se na superfície por cisão a concessão de direito real sobre solo já edificado, para fins de realização de melhorias no imóvel-base que ali já se encontra construído. Dessa forma, inexistente na superfície por cisão a autonomia dada ao titular do direito de laje, o que se expressa claramente através da abertura de nova matrícula para o imóvel em sobrelevação, o que não ocorre no caso do direito real de superfície.

Diante de todas essas divergências legais e doutrinárias a respeito do tema, foi publicada, em dezembro de 2016, a Medida Provisória de nº 759, através da qual se teve uma primeira previsão da laje como direito real. Através da citada norma, criou-se o título XI do livro III do Código Civil, com a adição do art. 1.510-A²³ ao referido diploma legal.

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

²² Inicialmente, no tocante ao direito de superfície por cisão, tem-se a leitura do art. 1.369 do CC/02 leva à interpretação de que o proprietário do solo não poderia ceder a terceiros a propriedade do prédio construído sobre esse solo, a fim de que o terceiro efetue benfeitorias no prédio. A este respeito, o Enunciado nº 250 da CJF pacificou o tema, tornando-se possível o direito de superfície por cisão, sob a seguinte tese: “*Admite-se a constituição do direito de superfície por cisão*”. A este respeito, ressalta-se a seguinte observação doutrinária: “*O vocábulo “cisão” significa um fracionamento entre o solo e a construção que já estava pronta, antes reunidos na pessoa do proprietário do terreno. Deve-se acolher esta hermenêutica mais ampla do art. 1.369 pois condiz com o objetivo que inspirou o acolhimento do direito de superfície no Código Civil: A difusão do direito fundamental de acesso à propriedade (art. 5º, caput, CF)*” (FARIAS e ROSENVALD, 2013, p. 607).

²³ Art. 1.510-A. O direito real de laje consiste na possibilidade de coexistência de unidades imobiliárias autônomas de titularidades distintas situadas em uma mesma área, de maneira a permitir que o proprietário ceda a superfície de sua construção a fim de que terceiro edifique unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo.

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

§ 2º O direito real de laje contempla o espaço aéreo ou o subsolo de terrenos públicos ou privados, tomados em projeção vertical, como unidade imobiliária autônoma, não contemplando as demais áreas edificadas ou não pertencentes ao proprietário do imóvel original.

§ 3º Consideram-se unidades imobiliárias autônomas aquelas que possuam isolamento funcional e acesso independente, qualquer que seja o seu uso, devendo ser aberta matrícula própria para cada uma das referidas unidades.

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

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

Da análise deste artigo que ora citado, entende-se necessário destacar que o instituto, tal qual previsto naquela Medida Provisória, foi alvo de algumas críticas, dentre as quais se julga útil abordar as que devem ser as principais delas.

Num primeiro momento, destaca-se que a Medida previa a regulação de uma faculdade e não de um direito.

Ora, da simples leitura do *caput* do supracitado artigo é possível observar que o mesmo faz alusão à “possibilidade de coexistência de unidades imobiliárias autônomas de titularidades distintas”, ou seja, o mesmo ainda não assegurava, de forma sólida, garantias ao proprietário da construção do imóvel em sobrelevação. Neste mesmo sentido, os doutrinadores Gagliano e Viana também teceram críticas sobre a fragilidade daquela norma então vigente, nos termos que ora se destacam:

Houve, aqui, manifesto aprimoramento, em relação ao texto da Medida Provisória nº 759, de 22 de dezembro de 2016. Efetivamente, do texto anterior, que não era preciso, extraía-se a definição do direito de laje como uma “possibilidade de coexistência”. Com efeito, não se afigura adequado conceituar um direito real como uma “possibilidade”. (GAGLIANO e VIANA, 2017, p. 2)

Em segundo lugar, observa-se, ainda, que o direito de laje que ali se previa não contemplava as construções feitas no subsolo. Dessa maneira, fora reconhecido como laje, até a publicação da lei, apenas as construções feitas acima do imóvel original (construção-base).

As atecias ora analisadas vieram a ser sanadas quando da publicação da Lei 13.465/2017, a qual foi responsável não apenas pela nova redação dada ao art. 1.510-A, cujo *caput* restou muito mais elucidativo, mas também pelo desmembramento do direito real de laje

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

§ 7º O disposto neste artigo não se aplica às edificações ou aos conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não, nos termos deste Código Civil e da legislação específica de condomínios.

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

num número maior de artigos, sendo este instituto abordado, mais especificamente, em 5 artigos do Código Civil (do art. 1.510-A ao art. 1.510-E do CC/02).

Findos os referidos apontamentos, de forma a concluir esta parte geral, buscar-se-á descrever as principais figuras e nomenclaturas atinentes à relação que ora se estuda, de modo a facilitar o entendimento dos temas que serão debatidas no decorrer da presente composição.

Neste cenário, no tocante ao sujeito das relações do direito de laje, a figura daquele responsável pela imóvel-base é tido simplesmente como “proprietário”, sujeito este que é o titular do direito de propriedade sobre a construção-base.

A este respeito, pode-se dizer que a utilização do termo “proprietário”, de maneira isolada, tal como defendida pelos doutrinadores que estudam o direito de laje, é passível de críticas, haja vista que colocaria em dúvidas a natureza jurídica do novo direito que ora se analisa, tema sobre o qual ainda se discutirá.

Aditivamente, no polo oposto nas relações desta natureza, tem-se a figura do lajeário, que é a pessoa titular do direito de laje. Há, ainda, doutrinas que outorgam a este sujeito a nomenclatura de cessionários da laje, ao passo que, por via de consequência, seria o proprietário do imóvel base denominado cedente.

A utilização destas nomenclaturas pode ser observada, por exemplo, na obra do nobre professor Flávio Tartuce, da qual se destaca o seguinte trecho, a título exemplificativo:

Como visto, a cessão da laje autoriza a abertura de matrícula própria (art. 1.510-A, § 3.º, do CC). Os titulares ou cessionários da laje poderão dela usar, gozar e dispor. A norma não menciona o direito de reaver ou reivindicar por parte do lajeário, pois este permanece com o cedente ou proprietário da construção-base (lajeiro). (TARTUCE, 2018, p. 1.088).

No que tange aos imóveis sobre os quais recairá o direito de laje, poderão estes ser classificados de formas distintas, a depender de sua posição em relação à construção-base.

Assim, em se tratando de construção acima da original, ou seja, que se utiliza do espaço aéreo, esta receberá o nome de laje em sobrelevação ou, ainda, de laje vertical ascendente. Em sentido oposto, os imóveis construídos abaixo do original ou no subsolo, serão tidos por laje em infrapartição ou por laje vertical descendente.

Estabelecer tais esclarecimentos auxilia no estudo e na exposição dos demais debates sobre o direito de laje, que se passa a fazer adiante.

3.2. Classificação do Direito de Laje

É incontroverso o reconhecimento da natureza jurídica do direito de laje como sendo um direito real. Nesse diapasão, julga-se necessário dialogar acerca do enquadramento topológico deste direito real: seria a laje um direito real sobre coisa própria ou um direito real sobre coisa alheia?

O debate sobre o tema não se restringe a meros caprichos doutrinários, mas tem reflexões práticas na adoção e operacionalização do mencionado direito. Neste sentido, apontam-se os seguintes exemplos trazidos pela doutrina que se destaca, os quais se enquadram perfeitamente à compreensão da dita importância:

A relevância do debate transcende questionamentos puramente teóricos, ganhando contornos práticos evidentes. A título ilustrativo, a prevalecer a natureza de direito real sobre coisa alheia, não seria possível ao lajeário o uso de ações de natureza petitória para a defesa de sua laje, que mereceria, exclusivamente, uma tutela possessória como meio de proteção. Ou, no máximo, uma ação confessória para que se declarasse, tão somente, a existência do direito real sobre coisa alheia. Distintamente, admitida a natureza de direito real sobre coisa própria, se lhe reconheceria (ao titular da laje) a tutela reivindicatória, para além da proteção possessória. Afinal de contas, sendo titular de um direito real sobre coisa própria, há de se lhe reconhecer a reivindicação sobre o que lhe pertence, efetivamente. (FARIAS, DEBS e DIAS, 2018, p. 56).

Neste sentido, tem-se por imprescindível observar esse debate doutrinário e as construções a respeito das duas correntes para a classificação do instituto, tanto para os

defensores da laje como direito sobre coisa própria, como para os apoiadores desta como sendo um direito real sobre coisa alheia.

Adianta-se, desde logo, inexistir consenso a respeito do tema. Na forma defendida pelo professor Tartuce, nem mesmo a localização do instituto no Código Civil foi um facilitador desta definição, uma vez que o direito de laje foi inserido no final do livro de direito das coisas. Neste diapasão, Tartuce destaca as seguintes ponderações:

A grande dúvida quanto ao novo tratamento legal diz respeito fato de ser a laje um direito real sobre coisa própria ou sobre coisa alheia. A forma de tratamento dada pelo Código Civil não ajuda a resolver tal dilema, uma vez que a laje foi inserida após o tratamento dos direitos reais de garantia sobre coisa alheia, fechando o livro do Direito das Coisas. (TARTUCE, 2018, p. 1.084).

Num primeiro momento, acredita-se que a tentativa de se reconhecer o direito de laje como direito real sobre coisa alheia esbarra como as semelhanças do instituto com o direito de superfície.

Neste sentido, ao dizer que se trata de um direito de gozo ou fruição, sublinha-se que o proprietário da construção-base tem a faculdade de reaver a estrutura de seu imóvel, o que abarcaria, também, a laje. Este posicionamento está diretamente ligado à discussão do manejo de ações na defesa da posse/propriedade. A este respeito, a redação dada ao art. 1.510-A, § 3º, do CC/02²⁴ é lacunosa ao tratar sobre a possibilidade de reaver o imóvel, assegurando ao titular da laje apenas as faculdades de usar, gozar e dispor. Além disso, com reflexão nos ensinamentos de José Fernando Simão, o professor Flávio Tartuce faz os seguintes apontamentos:

O cessionário, ou lajeário, possuindo um direito real sobre coisa alheia, um direito real de gozo ou fruição, não tem o direito de reivindicá-la contra terceiro, mas apenas de ingresso de demandas possessórias. Pensamos que a abertura de uma matrícula própria, aspecto formal e acessório, não tem a força de mudar a natureza jurídica da categoria, para direito real sobre coisa própria. (TARTUCE, 2018, p. 1.087)

Ademais, outro argumento reside no fato do direito do titular da laje não se aplicar às demais áreas de utilização comum no terreno em que se encontra o imóvel, nem mesmo em

²⁴ Art. 1.510-A.

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

fração ideal, tal qual ocorre com os condomínios edilícios, mantendo-se esta titularidade da parte comum com o proprietário da construção-base, com espeque nos parágrafos 1º e 4º do art. 1.510-A do Código Civil²⁵.

Assim, a defesa dessa vertente encontra respaldo, ainda, na tese defendida pelo Exmo. Ministro Luis Felipe Salomão, no seu voto no caso que motivou o informativo nº 610 do STJ, do qual se destaca o seguinte trecho:

Nesse passo, como instrumento de função social, notadamente em razão da realidade urbanística brasileira, previu o legislador, recentemente, o direito real de laje (CC, art. 1225, XIII, redação da Lei 13.465/2017).

[...]

Criou-se, assim, um direito real sobre coisa alheia (CC, art. 1.510-A), na qual se reconheceu a proteção sobre aquela extensão - superfície sobreposta ou pavimento inferior - da construção original, conferindo destinação socioeconômica à referida construção. (STJ, REsp 1.478.254/RJ, 4ª. Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.08.2017, DJe 04.09.2017)

Em sentido contrário, o principal argumento utilizado na defesa do direito de laje como um direito real sobre coisa própria reside na necessidade de abertura de uma nova matrícula para constituição da dada relação jurídica, o que encontra fundamentação, também, no art. 176, § 9º, da Lei nº 6.015 de 1973 (Lei de Registros Públicos)²⁶.

Outrossim, são garantidas ao titular do direito de laje as mesmas faculdades de usar, gozar e dispor, de maneira análoga ao que ocorre com a propriedade, na forma que se depreende do já citado art. 1.510, § 3º, do CC/02. Neste sentido, entende-se que a omissão praticada pelo legislador no que tange à faculdade de reaver, ou seja, no sentido de se utilizar de ações

²⁵ Art. 1.510-A.

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

§ 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.

²⁶ 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.

§ 9º A instituição do direito real de laje ocorrerá por meio da abertura de uma matrícula própria no registro de imóveis e por meio da averbação desse fato na matrícula da construção-base e nas matrículas de lajes anteriores, com remissão recíproca.

petitórias para a defesa de seu imóvel, não deve ser interpretada em desfavor do cessionário do direito de laje, como forma de “enfraquecer” o direito a este garantido.

Em adição, o Código Civil foi bastante repetitivo ao assegurar a distinção e autonomia entre as unidades da laje e da construção-base, na maneira que se observa do *caput* e dos incisos do art. 1.510-A.

Assim sendo, ao ponderar tais considerações, os próprios doutrinadores que se dedicam à defesa daquela tese, no sentido de ser a laje um direito real sobre coisa alheia, findam por reconhecer que o mencionado instituto não merece ser mitigado de tal forma, o que, aí sim, o tornaria uma versão reformulada do direito de superfície.

Ainda diante de uma desnecessária resistência em reconhecer que a laje se trata de um direito real sobre coisa própria, alguns juristas acabam por adotar a concepção de que se está diante de um direito *sui generis*²⁷.

Contudo, diante da análise da realidade social que deu origem ao instituto, não pode este debate ser concluído de forma diversa daquilo que é esperado pela sociedade: o reconhecimento da laje como um direito real sobre coisa própria.

No que tange a esta conclusão, os brilhantes apontamentos a seguir, com os quais se concorda, são imprescindíveis para expressar o anseio social que ora se discute diante do debate da natureza do direito de laje:

Venia maxima permissa, a segunda posição (que visa o direito laje como um direito real sobre coisa própria) parece mais acertada, a merecer apoio pela pertinência teórica e substrato jurídico, a partir de uma perspectiva metodológica construtiva, confessadamente antenada na máxima de que a interpretação dos textos jurídicos deve estar atrelada à realidade da vida em sociedade (*ex facto, jus oritur*).

A laje é uma realidade social brasileira, marcada por contornos próprios, verdadeiras idiossincrasias, afastando-a das categorias jurídicas antes disciplinadas na legislação. E não se pode ignorar essa perspectiva, afinal de contas não se pode desconhecer ou subestimar “*a função construtiva do intérprete em face dos textos positivos*”, sendo

²⁷ Nesta linha de pensamento, a obra de Farias, Debs e Dias analisa o comportamento de juristas que se utilizam de tal viés. Assim, asseveram esses autores a laje “*se trata de um direito real *sui generis*, com total diferenciação em relação aos direitos reais sobre coisa alheia, restando muito mais aproximado do direito de propriedade*” (FARIAS, DEBS e DIAS., 2018, p. 57).

insuficiente se atrelar, tão só, ao elemento semântico, consoante a advertência fina de Marcelo Neves. (FARIAS, DEBS e DIAS, 2018, p. 58)

Neste diapasão, não se vislumbra qualquer razão para que a laje seja dita como um direito real sobre coisa alheia, merecendo os titulares deste direito ser reconhecidos com proprietários de sua laje, a quem deve facultar, dentre outras possibilidades, o manejo de ações petitórias na defesa de seu direito real.

3.3. Principais formas de constituição do direito de laje

No que concerne às formas de aquisição dos direitos reais, tem-se que, ao contrário do que ocorre com os direitos obrigacionais, os quais podem ser livremente pactuados em razão da autonomia privada que lhe é inerente, os direitos reais devem ser adquiridos de forma própria, conforme se observa do seguinte destacamento doutrinário:

A outro giro, porém, o regime aquisitivo dos direitos reais é próprio, autônomo e diferenciado em relação aos obrigacionais, por conta das suas características, notadamente por conta da oponibilidade *erga omnes*. Afinal de contas, não se poderia dotar um direito com caráter absoluto (no sentido oponível a todos) sem expressa previsão legal. Por isso, é plenamente justificável que os direitos reais possuam um regime próprio de aquisição, submetido aos *modos* indicados na norma legal. (FARIAS, DEBS e DIAS, 2018, p. 107).

Em outras palavras, este engessamento decorre, também, da taxatividade que recai sobre os direitos reais, na forma já analisada anteriormente. Assim sendo, esses direitos, sobretudo no que diz respeito ao direito de laje que ora se pretende discutir, são, via de regra, constituídos através de negócios jurídicos, quer seja *inter vivos* ou *causa mortis*, bem como pela usucapião.

Inicialmente, no que tange aos negócios jurídicos ligados a transações envolvendo direitos reais, o direito brasileiro exige que estes negócios sejam satisfeitos através de instrumento público se o bem possuir valor superior a trinta salários mínimos, o que ocorre na maioria dos casos. Tal regra decorre da norma prevista no art. 108 do Código Civil²⁸. É por

²⁸ Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

esta razão que os operadores de direito e agentes do ramo imobiliário se utilizam bastante de Escrituras Públicas para celebrar os negócios constitutivos, modificativos e extintivos de direitos reais.

Uma vez feita a escritura pública perante o Cartório de Notas de qualquer região do país, será promovida a alteração/constituição da propriedade junto ao Cartório do Registro de Imóveis, cuja competência é definida de acordo com a localização do imóvel a respeito do qual trata o negócio jurídico antes celebrado.

Dito isto, tem-se que entendimento diverso não é adotado no caso da laje. Dessa forma, recaem sobre o direito real de laje as mesmas exigências aqui explanadas, o que não poderia ser diferente. Contudo, alguns detalhes merecem ser ressaltados.

Na forma anteriormente ventilada, a necessidade de utilização de escritura pública para a validade do negócio jurídico é aferida pelo valor do imóvel, o qual é medido a partir do valor venal atribuído pelo Fisco, tendo em vista que se utilizar do valor adotado pelas partes para a celebração do negócio jurídico referente ao bem seria um facilitador da prática de evasão fiscal.

Nesse diapasão, pode-se dizer que, no caso do direito de laje, duas opções podem ser pensadas, a priori. A primeira delas, e talvez a mais descomplicada, seria a celebração de todos os negócios através da escritura pública, independente do valor do imóvel da laje. Com isso, ter-se-ia a validade do negócio sem ter que se preocupar com o exato valor da laje sobre a qual recai a transação. Por outro lado, nos casos em que o imóvel da laje não chegasse aos 30 salários mínimos previstos no supracitado art. 108 do Código Civil, a lavratura de uma escritura pública tornaria o negócio desnecessariamente mais oneroso, visto que essa forma seria dispensável.

Noutro giro, a segunda opção que se pode aventar seria o requerimento de desmembramento de inscrição perante a Secretaria Municipal competente para tal fim. Dessa forma, com a expedição das certidões pertinentes, ter-se-ia o valor venal da laje, o que permitiria a análise da necessidade de utilização da escritura pública negocial. Este último meio, como se observa, é bastante mais moroso e, em alguns casos, pode não funcionar. Veja-se que o ente municipal, por óbvio, solicitaria a matrícula do imóvel da laje para realizar o desmembramento.

Passada tais análises, julga-se importante tecer considerações acerca da convalidação dos negócios celebrados pela forma inadequada. Neste sentido, a doutrina vem discutindo o que se chama de conversão substancial do negócio jurídico²⁹. No caso de nulidade, não se tem possível a sanção do negócio celebrado pela forma inválida, razão pela qual se utiliza desta convalidação como forma aproveitar as manifestações de vontades declaradas pelas partes. No que tange ao direito de laje, as sustentações doutrinárias a seguir muito bem refletem a pertinência do mecanismo ao direito de sobreposição:

Volvendo a visão especificamente para o direito real de laje, é possível imaginar que constituído um direito de laje por instrumento particular, o negócio será nulo por violação da forma prevista em lei. Ora, em sendo assim, a vontade declarada no negócio, no sentido da constituição do direito de laje, não poderá produzir qualquer efeito, malgrado seja válida (livre e desembaraçada). Mostra-se, sem dúvidas, absurdo sacrificar inteiramente a vontade válida para prestigiar a forma ou objeto. Não se poderia, de todo modo, permitir a convalidação de um negócio nulo, uma vez que somente os anuláveis podem ser ratificados. A conversão substancial, então, viabiliza o aproveitamento da vontade válida declarada nesse instrumento particular de constituição da laje, através da transformação em outra categoria jurídica, que permita o recebimento daquela vontade. Nessa hipótese, admitir-se-ia a conversão em promessa de compra e venda ou de doação da laje, uma vez que o art. 462 da Codificação de 2002 dispensa o pré-contrato (ou contrato preliminar) do atendimento das formalidades exigidas do contrato que se prometeu. Com isso, mesmo que o imóvel exceda a importância de trinta salários mínimos, a promessa de compra e venda ou doação da laje pode ser celebrada por instrumento particular.

Trata-se de uma verdadeira recategorização do negócio jurídico nulo, convertendo-se em uma outra espécie negocial, na qual a vontade válida seja aproveitável. (FARIAS, DEBS e DIAS, 2018, p.117).

Fechados os debates acerca da aquisição através do negócio jurídico, presume-se necessário traçar comentários sobre a aquisição da laje através da usucapião.

A este respeito, deve-se dizer que a usucapião, de acordo com entendimento já consolidado, faz-se possível não apenas no que diz respeito à propriedade, mas também a outros direitos reais, como, por exemplo, as servidões aparentes, usufruto, enfiteuse e etc., razão pela qual a matéria em comento já foi consolidada pelo enunciado 193 da Súmula do Superior

²⁹ Por conversão substancial do negócio jurídico tem-se o “*meio jurídico através do qual, respeitados certos requisitos, transforma-se um negócio jurídico inválido absolutamente (nulo) em outro, com o intuito de preservar a intenção das partes que declaram vontade*” (FARIAS e ROSENVALD. 2017. p. 642)

Tribunal de Justiça, que reconhece até mesmo a possibilidade da usucapião de direito de uso de linha telefônica³⁰.

Assim, para ser possível a usucapião, basta que o direito que se pretende usucapir envolva o exercício da posse, ou seja, que a coisa que se pretende usucapir seja suscetível de ser possuída. Veja-se que a possibilidade de usucapião de outros direitos reais, diferentes da propriedade, já vem sendo reconhecida, há algum tempo, pelos Tribunais superiores deste país, na forma que se destaca:

USUCAPIÃO. DOMÍNIO ÚTIL REFERENTE A BEM PÚBLICO. IMÓVEL QUE ANTERIORMENTE JÁ ERA FOREIRO. ADMISSIBILIDADE. Admissível o usucapião quando imóvel já era foreiro e a constituição da enfiteuse em favor do usucapiente se faz contra o particular até então enfiteuta e não contra a pessoa jurídica de direito público que continua na mesma situação em que se achava, ou seja, como nua-proprietária. Precedentes do STF e STJ. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, REsp 154123 / PE - RECURSO ESPECIAL 1997/0079716-3 - Quarta Turma - Relator Min. Barros Monteiro - Data da Publicação: DJ 23/08/1999 p. 129).

Dessa forma, julga-se plenamente possível a ocorrência da usucapião no que se refere ao direito de laje, haja vista que a o exercício deste direito real envolve, também, o exercício da posse. Tal possibilidade encontra respaldo, ainda, no Enunciado de n° 627 da VIII Jornada de Direito Civil³¹, merecendo destaque a justificativa dada à adoção deste Enunciado, na forma que ora se transcreve:

Por se tratar a usucapião de modalidade originária de aquisição de domínio de bem imóvel privado pelo exercício da posse, incide igualmente sobre o direito real de laje (art. 1.510-A e parágrafos, CC) em suas espécies compatíveis, vale dizer, ordinária, extraordinária, especial urbana, coletiva ou extrajudicial.³²

Dito isto, a doutrina adota a nomenclatura usucapião lajeária para se referir à usucapião que imóvel constituído a partir do instituto da laje. No que se refere a tal direito, o primeiro debate que se visa é acerca do *animus* a ser preenchido.

³⁰ Súmula n°. 193 do STJ - O direito de uso de linha telefônica pode ser adquirido por usucapião.

³¹ Enunciado de n° 627 da VIII Jornada de Direito Civil - O direito real de laje em terreno privado é passível de usucapião.

³² Justifica dada quando da deliberação sobre a aprovação daquele Enunciado. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1210> (Último acesso em 24.05.2019)

Cada pedido de usucapião enseja a existência de um comportamento do proponente da ação. Assim, na usucapião da propriedade, espera-se que o autor da ação comprove ter exercido a posse do imóvel usucapiendo com *animus domini*, ou seja, agindo como se proprietário fosse. No caso de usucapião de servidão, por exemplo, o possuidor deve exercer a posse com ânimo de proprietário dominante.

Dessa forma, não se tem como possível a adoção de entendimento diverso quando da análise da verificação do preenchimento dos requisitos para a usucapião lajeária. Nesta modalidade, espera-se que o sujeito que pretende usucapir a laje se comporte e tenha ânimo de titular do imóvel constituído sob a laje de outro.

No que tange aos demais requisitos para a aquisição da laje pela usucapião, deve ser observada a modalidade da qual a parte requerente da declaração da prescrição aquisitiva se utilizará para ter declarado seu direito real. O que se destaca é que, independente da modalidade pela qual será processada a usucapião, recairá sobre o requerente o ônus em provar o cumprimento de todos os requisitos necessários para aquela modalidade.

Ademais, destaca-se que o Novo Código de Processo Civil trouxe através do seu art. 1.071 a alteração na Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), de forma a prever a possibilidade da promoção da usucapião pela via extrajudicial. Assim sendo, o art. 216-A desta norma legal³³ passou a regular a forma facultativa de promoção da usucapião diretamente no cartório de registro de imóveis em que o objeto do procedimento administrativo estiver inscrito.

³³ Art. 216-A da Lei 6.015/73. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com:

I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e de seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias, aplicando-se o disposto no art. 384 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil);

II - planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes;

III - certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente;

IV - justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel.

Por via análoga, o procedimento extrajudicial também se aplica à usucapião lajeária, nos termos já defendido pela doutrina, na forma que ora se destaca:

Por evidente, é admissível o manejo da via administrativa para o reconhecimento da prescrição aquisitiva em qualquer das modalidades usucaptivas previstas na legislação - seja a usucapião extraordinária e ordinária, sejam as formas especiais. E, por rigor, de método e coerência argumentativa, é admissível o uso da via cartorária para o reconhecimento da usucapião da propriedade e de qualquer outro direito real suscetível de posse.

A aquisição originária do direito de laje, por meio da usucapião, portanto, pode ser reconhecida em sede administrativa, preenchidos os requisitos apontados no aludido dispositivo legal, a partir de um pedido formulado pelo usucapiente, assistido por advogado ou Defensor Público, perante o Cartório do Registro de Imóveis da comarca onde estiver situado o bem usucapiendo.

A via cartorária é facultativa, e não obrigatória. Por isso, nada impede que o usucapiente opte pelo ajuizamento de ação de usucapião, pelo procedimento comum ordinário, de competência da vara cível da comarca do local em que a coisa estiver situada. (FARIAS, DEBS e DIAS, 2018, p.138-139).

Dito isto, constata-se existir uma amplitude de modalidades, em ambos os meios, para que haja o reconhecimento do direito de laje pela usucapião. Tem-se por importante lembrar que os primeiros registros que se tem de reconhecimento do direito de laje na esfera jurisdicional foi justamente na sentença em que se reconheceu a usucapião de uma laje. Neste sentido, destaca-se parte da fundamentação usada pelo juízo da comarca de Recife (PE) naquele *decisum*:

SENTENÇA CONJUNTA DOS PROCESSOS Nº 0027691-84.2013.8.17.0001 E 0071376-44.2013.8.17.0001 - 26ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE RECIFE – EXMO DR. JUIZ DE DIREITO RAFAEL DE MENEZES

[...]

Com relação à segunda Ação, observo que a autora pugnou também pela declaração da Usucapião da parte que lhe foi cedida pelo seu genitor, casa 743-A. tendo a Ação sido instruída como tal, inclusive com a citação das fazendas, confinantes, eventuais interessados, além da audiência de instrução para provar a regularidade da posse e o decurso do tempo.

No entanto, observo que não faz jus a autora à declaração da prescrição aquisitiva.

É sabido que o instituto da usucapião pressupõe aquisição originária da propriedade, o que não ocorreu no presente caso.

Dos fatos narrados e documentados, verifico que a autora adquiriu a posse do imóvel do seu genitor, por meio de cessão, que à época da negociação já era proprietário da casa 743, uma vez que a sentença de usucapião é meramente declaratória. Nesse sentido, a referida posse é derivada, sendo evidente a relação negocial existente entre o cedente e a cessionária, de forma que a usucapião é via inadequada para regularizar a propriedade.

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

Art. 1.510-A. O proprietário de uma construção-base poderá ceder a superfície superior ou inferior de sua construção a fim de que o titular da laje mantenha unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo.

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

[...]

Por outro lado, julgo improcedente o pedido de usucapião de formulado na Ação de Usucapião nº 0071376-44.2013.8.17.0001, ao tempo em que reconheço o Direito de Laje da casa 743-A à autora, nos termos do art. 1.510-A do Código Civil, devendo o imóvel referido ser registrado com matrícula própria, pagos os impostos e emolumentos e respeitadas as formalidades legais. (grifou-se)

(TJPE - 26ª Vara Cível da Comarca de Recife - processo nº 0071376-44.2013.8.17.0001).

Passadas tais exposições, em se tratando de limitações/vedações para a utilização da usucapião no tocante ao direito de laje, não prospera a alegação de que os bens públicos não são passíveis de sofrer usucapião no que se refere aos imóveis de sobreposição. Na forma da doutrina a seguir demonstrada, esta possibilidade encontra respaldo na autonomia e na independência do direito de laje em relação à propriedade do imóvel-base.

Não há vedação ao reconhecimento de usucapião lajeário sobre bem público. Isso porque a proibição constitucional de usucapião das coisas pertencentes às pessoas jurídicas de direito público tende a afirmar a impossibilidade de usucapir a propriedade dos bens públicos. No caso da laje, por se tratar de direito real autônomo e independente da propriedade, é possível usucapir o direito de laje, inclusive de bens públicos, porque a propriedade se manterá na titularidade da Administração Estatal. Não haverá, enfim, perda da titularidade do bem público. A rigor e com acurada técnica é absolutamente a mesma lógica que reconhece a possibilidade de usucapião de direitos reais sobre a coisa alheia de bens públicos. Até porque a sentença que reconhecer a aquisição originária da laje bipartirá o direito real: a propriedade da coisa originalmente construída permanecendo com o Poder Público e a titularidade da laje com o usucapiente. (FARIAS, DEBS e DIAS, 2018, p.131).

Por outro lado, importante ressaltar uma limitação que recai sobre o instituto, a respeito da qual a doutrina tem se debruçado, acerca do reconhecimento da laje pela usucapião. Para que seja possível o reconhecimento da titularidade da laje pela usucapião, necessário se faz que a construção-base esteja regularmente matriculada junto ao Cartório do Registro de Imóveis, na forma que se destaca:

Faça-se, porém, uma advertência em relação à possibilidade de usucapião da laje, de largo alcance prático relativamente a um aspecto formalístico. É que somente será possível a aquisição originária do direito de laje se o imóvel originário possuir a regular matrícula em cartório imobiliário. Caso o imóvel sobre o qual se edificou a laje não estiver matriculado (o que, lamentavelmente, é uma tônica da realidade brasileira) será necessária uma regularização anterior, pelos meios processuais idôneos - ou, até mesmo, por uma ação de usucapião dele também. Aliás, não vislumbramos qualquer problema em que se admita, em uma mesma demanda, pedidos de reconhecimento de usucapião da propriedade do imóvel originário e da laje que lhe é adjacente. (FARIAS, DEBS e DIAS, 2018, p. 126).

Diante de tal fato, pode-se observar que a limitação do instituto reflete, de maneira especial, na realidade das favelas que cercam esta cidade, como se verá adiante.

Assim sendo, têm-se nesses negócios e na usucapião as formas mais comuns de estabelecimento do direito real de laje. Importante mencionar que há uma defesa da possibilidade de instituição deste direito através de ato unilateral de vontade, pela mera decisão do proprietário da construção-base em registrar o imóvel construído na laje, diante da existência dos requisitos necessários para a constituição do direito. Veja-se que inexistente vedação legal para que o proprietário de ambos os imóveis seja o mesmo.

3.4. Principais formas de extinção do direito de laje

No que se refere às formas extintivas do direito de laje, o Código Civil foi bastante simplório ao tratar do tema, tendo se limitado a estabelecer apenas as formas específicas a respeito do instituto.

Contudo, deve-se destacar, inicialmente, que as regras gerais de perda da propriedade também devem ser aplicadas, por via análoga, ao direito de laje. Assim sendo, todas as formas previstas no rol do art. 1.275 do Código Civil³⁴ são plenamente compatíveis com o direito de sobreposição, razão pela qual também são formas de extinção do mesmo.

³⁴ Art. 1.275 do CC/02. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade:

I - por alienação;
II - pela renúncia;
III - por abandono;

Passada esta consideração, tem-se que o art. 1.510-E do CC/02³⁵ pretendeu estabelecer a regra sobre a extinção do direito real de laje e, ao fazê-lo, utilizou-se de linguagem autoexplicativa. Neste sentido, o citado artigo limitou-se a estabelecer que a ruína da construção-base implica na extinção do direito de laje. Além disso, o mesmo trouxe em seus incisos as exceções para que não haja a extinção do direito diante da ruína da construção original.

A priori, o primeiro dos incisos faz todo o sentido, haja vista que, de um ponto de vista estrutural, a ruína da construção base, esta feita no nível do solo, não implica, necessariamente, na ruína do imóvel do subsolo, razão pela qual esta exceção representa uma garantia ao titular da laje do subsolo, além de ratificar a autonomia e a independência entre os direitos reais em questão (laje e propriedade).

No que se tange à segunda exceção, a mesma foi alvo de inicial crítica, uma vez que a simples leitura do inciso II do supracitado artigo pode gerar confusão no leitor que desconhece, de maneira mais detalhada, o novo direito real vertente.

A respeito deste uso infeliz e, de certa forma, atécnico da grafia que ali se explorou, poder-se-ia concluir que a dupla negação foi utilizada de maneira equivocada. Neste sentido, há doutrina que aponta ter ocorrido equívoco do legislador na redação do artigo, na forma que se observa:

A última regra inserida no Código Civil é o seu art. 1.510-E, que trata da extinção do direito real de laje pela ruína da construção-base. A norma traz duas exceções para essa extinção. A primeira delas diz respeito à laje instituída sobre o subsolo o que, por motivos físicos, não gera a sua extinção. Nos termos da lei, a segunda hipótese de exceção é “se a construção-base não for reconstruída no prazo de cinco anos”. Como muitos já perceberam, parece-nos que a expressão negativa destacada foi mal

IV - por perecimento da coisa;

V - por desapropriação.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos I e II, os efeitos da perda da propriedade imóvel serão subordinados ao registro do título transmissivo ou do ato renunciativo no Registro de Imóveis.

³⁵ Art. 1.510-E. A ruína da construção-base implica extinção do direito real de laje, salvo:

I - se este tiver sido instituído sobre o subsolo;

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

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

empregada. Na verdade, a norma quer dizer que, se a construção-base for reconstruída no prazo decadencial de cinco anos, não haverá a extinção do direito real em questão. (TARTUCE, 2018, p. 1.091)

Contudo, para a compreensão do mesmo, devem-se observar as definições e tipos de construções em infrapartição existentes. Na forma que Farias, Debs e Dias traduzem em sua obra, não necessariamente a construção-base será aquela edificada no mesmo nível do solo. Nessas hipóteses, não há que se falar em subsolo, mas em infrapartição, de forma geral.

Neste diapasão, as edificações construídas dessa maneira se equiparam ao caso do subsolo, ou seja, é plenamente possível que se tenha a ruína do imóvel-base (que fica no segundo nível acima do solo), mas não do imóvel em infrapartição (localizado no nível do solo).

Assim sendo, a respeito das exceções à extinção da laje, destacam-se as seguintes conclusões doutrinárias:

A existência da laje em sobrelevação está ligada à construção da base, tanto física, quanto juridicamente. Não apenas na instituição da laje, mas durante toda a existência desta, estará ligada à construção inicial (ou à laje que lhe antecede) - sem que isto implique acessoriedade quando da transmissão da construção que lhe subjaz, em face da autonomia jurídica do direito de laje.

Aliás, não se olvide que a eventual destruição da construção-base, excetuada a não reconstrução em cinco anos, decretará, inexoravelmente, a extinção da laje em sobrelevação. Logo, a regra é que cessada a existência da construção antecedente, no sentido físico, também deixará de existir a laje edificada sobre ela.

Distinta é a situação da laje construída em infrapartição (construção inferior). É bem verdade que não há como se negar uma certa correlação implicacional entre o imóvel originalmente construído e laje que lhe é subjacente, sendo indiscutível uma certa vinculação estrutural. Contudo, tal vinculatividade não será perene, visto que mesmo com a destruição da construção-base a laje em infrapartição não deixará de existir, passando, enquanto não houver reconstrução, a ser imóvel próprio. (FARIAS, DEBS e DIAS, 2018, p.48).

Portanto, encerram-se, assim, as considerações a respeito do instituto do direito real de laje, o qual ainda se encontra em constante estudo, debate e pendente de possíveis alterações, haja vista se tratar de inovação legislativa no ordenamento jurídico brasileiro.

4. O DIREITO DE LAJE E SUA APLICABILIDADE NAS FAVELAS DO RIO DE JANEIRO

De forma superficialmente tratado nos capítulos anteriores, pode-se dizer que o direito de laje veio a ser reconhecido no ordenamento jurídico pátrio como forma de solucionar a irregularidade das construções de moradias, sobretudo nas favelas, como ocorre no caso do município do Rio de Janeiro.

Acredita-se que o objetivo que se busca com o estudo deste e de outros institutos seja a tutela do direito à moradia, cuja previsão legal possui respaldo não apenas na Constituição Federal, em seu art. 6º, *caput*³⁶, mas também é reconhecido como um direito humano, com base na legislação internacional dos direitos humanos, mais especificamente, no art. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU³⁷.

Assim, tem-se no direito de laje um dos meios pelos quais se busca de promoção da regularização das propriedades, com fins a promover maior segurança jurídica e até mesmo no conceito de cidadania dos ocupantes desses imóveis. Neste sentido, aponta-se o seguinte posicionamento doutrinário:

O direito de laje tem o condão de identificar a moradia existente, e caso seja possível, individualizá-la formalmente, trazendo relativa independência social e jurídica. Direitos básicos de cidadania passam a ser incorporados no cotidiano das pessoas, como endereço oficial, a obtenção de crédito em lojas e bancos, o recebimento do correio, a comprovação de que são moradores da cidade, dentre outros. (MATOSINHOS e FARIA, 2018, p. 67-68).

No sentido de ser o direito de laje o novo “herói”, na visão superficial feita por algumas correntes, aponta-se o seguinte trecho da doutrina sobre o tema:

O reconhecimento do direito de laje no rol dos direitos reais (através do acrescido art. 1.225, XIII, do Código Civil), viabiliza regulamentação de milhares de edificações por todo o país, dando aos envolvidos segurança jurídica e estabilizando o direito

³⁶ 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.

³⁷ Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

sucessório, contribuindo, desta forma, para a pacificação social. (FARIAS, DEBS e DIAS, 2018, p.30).

Contudo, pretende-se tratar na presente composição sobre a (in)eficiência do instituto para fins de regulação das construções das favelas, tomando como base as favelas cariocas, as quais carecem de qualquer legalidade frente aos Órgãos competentes.

A priori, merece atenção os dados ocupacionais divulgados após o último censo demográfico realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) no ano de 2010.

De acordo com o censo demográfico em vertente, a população do município do Rio de Janeiro que reside em aglomerados subnormais³⁸ é de 1.393.314 pessoas, ao passo que o número de domicílios nestes aglomerados chega a 426.965 nesta cidade.

Veja-se que este percentual representa mais de 20% da população total do município carioca, eis que a mesma foi mensurada em 5.857.904 habitantes, nos termos daquele censo.

Dessa forma, como já mencionado no decorrer da presente composição, a realidade dessa população residente nas moradias dos mais variados morros e favelas da cidade é a da irregularidade de suas casas no tocante a registros. Destaca-se que não apenas a irregularidade de suas residências é fato notório nesses espaços, mas também a luta por saneamento básico, qualidade de vida e outros. Neste sentido, merece novo destaque as conclusões tecidas por Holston:

³⁸ De acordo com a cartilha do IBGE sobre o censo demográfico de 2010, aglomerado subnormal é “É um conjunto constituído de, no mínimo, 51 unidades habitacionais (barracos, casas, etc.) carentes, em sua maioria de serviços públicos essenciais, ocupando ou tendo ocupado, até período recente, terreno de propriedade alheia (pública ou particular) e estando dispostas, em geral, de forma desordenada e/ou densa. A identificação dos aglomerados subnormais é feita com base nos seguintes critérios: a) Ocupação ilegal da terra, ou seja, construção em terrenos de propriedade alheia (pública ou particular) no momento atual ou em período recente (obtenção do título de propriedade do terreno há dez anos ou menos); e b) Possuir pelo menos uma das seguintes características: b.1) urbanização fora dos padrões vigentes - refletido por vias de circulação estreitas e de alinhamento irregular, lotes de tamanhos e formas desiguais e construções não regularizadas por órgãos públicos; ou b.2) precariedade de serviços públicos essenciais, tais quais energia elétrica, coleta de lixo e redes de água e esgoto”. A referida cartilha estabelece, ainda, que “Os aglomerados subnormais podem se enquadrar, observados os critérios de padrões de urbanização e/ou de precariedade de serviços públicos essenciais, nas seguintes categorias: invasão, loteamento irregular ou clandestino, e áreas invadidas e loteamentos irregulares e clandestinos regularizados em período recente”.

Assim, para os moradores a periferia significa um drama de mudança extraordinária, cujos temas de desigualdade e luta, segregação e inclusão, pobreza e melhorias, humilhação e afirmação são ao mesmo tempo intensamente pessoais e políticos no cotidiano: um drama em que as experiências de barracos, ruas de terra, esgoto a céu aberto, inundações, expulsões, violência, serviços urbanos precários, ônibus lotados e intermináveis viagens para trabalhar são lidas através do futuro das construções de casas, de melhorias no bairro, da organização de comunidades e do consumo moderno que constituem o sonho de algum dia ter casa e destino próprios. Os moradores leem as mudanças cotidianas em seus bairros – em cada telha assentada, cada utensílio, num sofá e num segundo andar, com cada novo posto de saúde, escola, rua asfaltada e tubulação de esgoto – como prestações dessa narrativa da transformação da vida subalterna. (HOLSTON, 2013, p. 208-209).

Diante deste cenário foi que o direito de laje veio a ser defendido como mecanismo de resolução destes impedimentos de regularização da propriedade nessas regiões. Contudo, sabe-se que o instituto em comento não servirá, por si só, para sanar todas as irregularidades de moradia da cidade.

Como anteriormente salientado, trata-se de um instituto com limitações. Tal qual ocorre no caso do reconhecimento da laje pela usucapião, a própria constituição do citado direito em relação ao imóvel-base pressupõe a existência do registro desse último bem, mormente diante do fato de que haverá averbação retratando a existência do direito de sobreposição na matrícula da construção-base. A este respeito, destaca-se novamente a seguinte asserção:

Faça-se, porém, uma advertência em relação à possibilidade de usucapião da laje, de largo alcance prático relativamente a um aspecto formalístico. É que somente será possível a aquisição originária do direito de laje se o imóvel originário possuir a regular matrícula em cartório imobiliário. Caso o imóvel sobre o qual se edificou a laje não estiver matriculado (o que, lamentavelmente, é uma tônica da realidade brasileira) será necessária uma regularização anterior, pelos meios processuais idôneos - ou, até mesmo, por uma ação de usucapião dele também. (FARIAS, DEBS e DIAS, 2018, p. 126).

Dessa forma, a mencionada limitação tem significativo impacto nas favelas do município do Rio de Janeiro, eis que a inexistência de registro e a ausência de regularidade dos imóveis sobre os quais são construídas as lajes é a praxe nas favelas cariocas. A este respeito, destacam-se os seguintes ensinamentos sobre o tema:

Como é sabido, um grande número de imóveis situados nas áreas de exclusão social não possui titularidade formalmente reconhecida, o que impossibilita a legalização dessa realidade fático-social, não permitindo que o direito de laje seja instrumento

juridicamente efetivo para a diminuição do déficit habitacional (AZEVEDO apud FARIAS, DEBS e DIAS, 2018, p. 126).

Assim sendo, resta ao cidadão à busca de meios menos gravosos de ter sua propriedade reconhecida e regularizada.

Para tal fim, a Lei 13.465/2017, a mesma que inseriu o direito de laje no ordenamento pátrio com a alteração do Código Civil, fez menção a mecanismos paralelos pelos quais o Município deveria regularizar a situação dos mais variados tipos de propriedade, mormente aquelas localizadas em favelas.

Gize-se, mais uma vez, que o direito de laje e a Lei 13.465 têm como objetivo primeiro a promoção da regularização fundiária das favelas de todo o país. A este respeito, destacam-se os itens sobre o direito de laje no rol de exposição de motivos da Medida Provisória nº 759/2016, a que deu origem àquela Lei de 2017:

113. VI - SOBRE O DIREITO REAL DE LAJE. Em reforço ao propósito de adequação do Direito à realidade brasileira, marcada pela profusão de edificações sobrepostas, o texto prevê a criação do direito real de laje.

114. Por meio deste novo direito real, abre-se a possibilidade de se instituir unidade imobiliária autônoma, inclusive sob perspectiva registral, no espaço aéreo ou no subsolo de terrenos públicos ou privados, desde que esta apresente acesso exclusivo. Tudo para que não se confunda com as situações de condomínio.

115. O direito de laje não enseja a criação de co-domínio sobre o solo ou sobre as edificações já existentes. Trata-se de mecanismo eficiente para a regularização fundiária de favelas.

Dito isto, o artigo 9º da Lei nº 13.465/2017³⁹ faz menção à “Reurb” (Regularização Fundiária Urbana), nome dado ao mecanismo pelo qual os Órgãos Públicos deverão promover políticas para regularização das propriedades de “núcleos urbanos informais”.

³⁹ Art. 9º Ficam instituídas no território nacional normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (Reurb), a qual abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes.

§ 1º Os poderes públicos formularão e desenvolverão no espaço urbano as políticas de suas competências de acordo com os princípios de sustentabilidade econômica, social e ambiental e ordenação territorial, buscando a ocupação do solo de maneira eficiente, combinando seu uso de forma funcional.

§ 2º A Reurb promovida mediante legitimação fundiária somente poderá ser aplicada para os núcleos urbanos informais comprovadamente existentes, na forma desta Lei, até 22 de dezembro de 2016.

Conforme previsto no art. 13 do diploma legal supracitado⁴⁰, este procedimento da Reurb pode ser dividido em duas categorias: o Reurb-S, quando envolver área de baixa renda e o Reurb-E, para os demais casos.

No que concerne às favelas cariocas, áreas notadamente ocupadas por população de baixa renda, ter-se-ia a utilização do Reurb-S como meio de regularização da propriedade das famílias habitantes dessas regiões.

Assim, pode-se entender o Reurb como mecanismo auxiliar no alcance do objetivo final daquela lei, qual seja: a regularização da propriedade, mormente em áreas das favelas. Dito isto, o Reurb e o direito de laje seriam complementares não apenas para esta regularização, mas para a busca da garantia de outros direitos básicos que deveriam ser assegurados pelos entes locais. Nestes termos, apontam-se as seguintes ponderações:

Assim, se o direito de laje for um instrumento complementar à REURB, certamente terá grande eficácia, incluindo a segurança da posse aos demais critérios formadores da moradia digna. Nestes termos, fará parte de uma política pública de desenvolvimento sustentável urbano, envolvendo medidas gerais de saneamento básico: canalização de água e esgoto, prestação de serviços públicos essenciais como arruamento, calçadas, transporte público, dentre outros. (MATOSINHOS e FARIA, 2018, p. 69).

Contudo, a despeito de toda tutela prevista para a defesa dos interesses dos cidadãos habitantes de imóveis irregulares, a principal promoção do andamento do procedimento da Reurb fica a cargo do município, com fulcro no art. 30 da Lei nº 13.465/2017.

Veja-se que é bastante pertinente que tal procedimento fique a cargo do município, eis que cabe a este ente a defesa dos interesses locais no que diz respeito ao controle do uso do solo, com espeque nos art. 30, incisos I e VIII, e no art. 182, *caput*, ambos da CRFB/88⁴¹.

⁴⁰ Art. 13. A Reurb compreende duas modalidades:

I - Reurb de Interesse Social (Reurb-S) - regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal; e

II - Reurb de Interesse Específico (Reurb-E) - regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados por população não qualificada na hipótese de que trata o inciso I deste artigo.

⁴¹ Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

Não obstante, a procedibilidade destes pedidos junto ao ente municipal implica na submissão a processo moroso e burocrático, dados os documentos e diligências que o ente local tende a requerer para o reconhecimento daquelas propriedades.

Nesta toada, constata-se que o próprio sítio eletrônico da Prefeitura do Rio de Janeiro é omissivo no que diz respeito a tal mecanismo. No que concerne à regularização fundiária, o último acesso realizado ao site do ente municipal remeteu à informação datada de 12.09.2015⁴², acerca da Ação de Especial Interesse Social (AEIS), cuja fundamentação fora baseada na Lei nº 11.977 de 2009, a qual trouxe a previsão do projeto “Minha Casa, Minha Vida”.

Assim, pode-se destacar uma primeira contradição entre a omissão do ente municipal e os dados divulgados pelo município. Nos termos explanados no Estudo de Evolução do Uso e Ocupação do Solo, promovido em agosto de 2018 pela Secretaria Municipal de Urbanismo (SMU)⁴³, ficou constatado que o Rio de Janeiro possui um total de área irregular de 110.003.884m², o que representa um percentual de quase 10% (dez por cento) da área total da cidade, mensurada, nessa mesma ocasião, em 1.204.147.585m².

Adicionalmente, tem-se que a respeito de áreas construídas em favelas, estas somam um total de 24.099.316m², nas quais está localizado o quantitativo de 1.800.441 habitantes, nos termos divulgados naquele estudo do ente municipal.

Dessarte, tamanha é a população e a área que carecem de regularização que o ente municipal não pode permanecer inerte na tutela dos interesses desses cidadãos.

Destaca-se que a prefeitura atuou de forma bastante diligente quando da necessidade de atualização dos dados dos imóveis para fins de reajustes tributários. No ano de 2017, foi notícia

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

⁴² A pesquisa acerca da promoção da Regularização Fundiária ao sítio eletrônico da Subsecretaria de Habitação do Município (<http://www.rio.rj.gov.br/web/smhc/regularizacao-fundiaria>) foi realizada, por último, no dia 12.06.2019.

⁴³ Disponível em: <http://prefeitura.rio/web/smu/informacoes-urbanisticas>. Último acesso em 12.06.2019

amplamente divulgada⁴⁴ o reajuste do IPTU nos imóveis dessa cidade, sob o argumento da necessidade de atualização da planta de valores municipais.

Não obstante, não apenas a referida tabela foi atualizada, mas também as áreas dos imóveis localizados na cidade. A este respeito, a Prefeitura nomeou o por “Atualização Cadastral do IPTU” o projeto de renovação das informações de cadastro dos imóveis no que diz respeito à área construída, tipologia do imóvel e idade do bem, fatores determinantes no cálculo de tributos municipais.

Para esta finalidade, o município se utilizou dos mais variados recursos, tais quais fotografias aéreas, por exemplo, para a operacionalização de tal objetivo, conforme se observa das informações prestadas pelo próprio ente, através da Secretaria Municipal de Fazenda⁴⁵.

Desta maneira, questionam-se as razões da contradição entre a inércia para o reconhecimento de direitos dos moradores das favelas em comparação com a efetividade dos meios empregados para alavancar cobranças tributárias. Neste mesmo sentido, Fiuza e Couto fazem as seguintes asserções:

Fica evidenciado o comportamento contraditório do município, ao reconhecer, para fins tributários, a construção, e negar seu reconhecimento para fins de averbação na matrícula, causando, com isso, enorme informalidade, não só das construções, perante o Registro de Imóveis, como também dos direitos dos ocupantes, eis que a falta de averbação da edificação inviabiliza a instituição de condomínio edilício, de direito de laje e de direito de superfície, dentre outros. (FIUZA e COUTO, 2017. p. 18).

Neste espeque, aqueles mesmos autores ressaltam, de maneira brilhante, que eventual alegação de risco à saúde e segurança dos proprietários dos imóveis, dos moradores do local ou à coletividade não pode ser tomado como escusa pra negativa do reconhecimento da propriedade daqueles que possuem direitos ao bem, eis que, nestes casos, a demolição seria a destinação correta a ser dada ao imóvel inabitável.

Assim sendo, diante de todos os argumentos tecidos, tem-se que os direitos dos lajeários encontram um primeiro óbice na comum inexistência de registro dos imóveis das favelas desta

⁴⁴ A título de exemplo, cita-se a seguinte notícia: <https://oglobo.globo.com/rio/veja-as-mudancas-na-nova-lei-que-altera-regras-do-iptu-sancionado-por-crivella-21886348>. Último acesso em 12.06.2019.

⁴⁵ Matéria veiculada no sítio eletrônico da Secretaria Municipal de Fazenda, através do seguinte endereço de WEB: <http://www.rio.rj.gov.br/web/smf/exibeconteudo?id=8996632>. Último acesso em 12.06.2019.

cidade. Neste sentido, a ineficácia do procedimento da Reurb, mecanismo também previsto na Lei nº 13.465/2017, não pode ser tido como obstáculo à aplicação dos mencionados institutos à realidade fática, na forma a seguir prevista:

Um primeiro passo seria permitir que o município expeça o “Habite-se”, quando a construção realizada, mesmo que em contrariedade às normas municipais de edificação, já esteja concluída e consolidada pelo decurso do tempo, de modo que a demolição se mostre inviável. Manter essas edificações no limbo jurídico não se mostra útil para a sociedade. Por óbvio, se a construção apresenta riscos à incolumidade física dos ocupantes, deve haver a remoção das pessoas que ali residam e a demolição da edificação. Mas diante da ausência de riscos, a situação já consolidada deve ser reconhecida pelo ente público municipal, sem maiores exigências, tais como planta elaborada por engenheiro, anotação de responsabilidade técnica, dentre outras. (FIUZA e COUTO, 2017. p. 17).

Merece ser lembrado que a atuação da Prefeitura do Rio de Janeiro nos últimos anos tem sido bastante lacunosa, sobretudo no que diz respeito à conservação da cidade. Neste sentido, merecem ser lembrados os constantes desabamentos da ciclovia Tim Maia⁴⁶, localizada na Zona Sul da cidade, assim como os recentes deslizamentos de terras e encostas que ocorreram no município apenas no primeiro semestre de 2019, culminando na morte de dezenas de cidadãos e no fechamento de importantes vias da cidade.

Dessa maneira, incumbe ao ente municipal ser mais diligente na defesa dos interesses locais, não apenas ao promover a manutenção das terras e das moradias ao redor da cidade, mas ao dar cabo da regularização dos imóveis localizados neste município. A este respeito, frisa-se a seguinte passagem:

Osório (2003), também salienta a necessidade da inserção de mecanismo mais informais de regularização fundiária e a flexibilização de leis de acesso à propriedade. Mas salienta também que esses mecanismos devem vir acompanhados de uma política pública urbana de melhoria das condições de vida na região afetada pela informalidade.

Assim, o direito de laje ao ser incorporado ao nosso ordenamento jurídico cumpre uma primeira deficiência dos assentamentos ilegais, que é a insegurança da posse, mas que por si só não promove e nem garante a moradia digna. (MATOSINHOS e FARIA, 2018, p. 69).

⁴⁶ A matéria jornalística em que se aborda, dentre outros assuntos, mais uma queda da ciclovia Tim Maia pode ser acessada através do seguinte endereço eletrônico: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/02/07/rio-tem-previsao-de-novos-temporais-para-esta-quinta-feira-municipio-segue-em-estagio-de-crise.ghtml>. Acessado por último em 13.06.2019.

Ante o exposto, espera-se dos órgãos públicos a busca da observância do princípio da correspondência entre a situação fática e a norma, razão pela qual deverão promover políticas públicas mais eficazes no que diz respeito a regularização fundiária dos imóveis da cidade, mormente daqueles localizados nas favelas, uma vez que já são carentes nos mais variados recursos básicos, não podendo ser mantidos numa lacuna de direitos quando já possuem mecanismos para sanar tal vício.

CONCLUSÃO

O presente trabalho foi prefaciado com uma música popular brasileira, bem conhecida entre aqueles que ouvem músicas do ritmo funk e que está sendo bastante tocada, nos últimos meses, nas mais variadas regiões do Brasil, com especial destaque para a cidade do Rio de Janeiro.

A escolha daquela composição não foi apenas em decorrência de sua popularidade nesta cidade, mas também por representar um ritmo que é característico das favelas brasileiras, com destaque para as favelas cariocas.

Tal como lançado, estas favelas têm sido, cada vez mais, espaço de crescimento social, cultural e de diversidades e multiculturas.

Por outro lado, muito se exporta destas regiões sem que, contudo, seja dadas garantias mínimas de sobrevivência aos cidadãos ali residentes, em alguns casos. Muito pelo contrário, por vezes, pode-se de dizer que os moradores que ali habitam são tratados com verdadeira incivilidade pelas pessoas das demais regiões da cidade, sobretudo de regiões mais nobres.

Aqui, reflete-se sobre aquela velha cena do cidadão de classe média ou classe média-alta que se bebe, a todo momento, dos mais variados tipos de produtos e serviços oriundo das favelas que cercam sua residência. Com isso, tem-se um constante crescimento dos bailes de favela, por exemplo, que a cada dia tem tomado mais importância e ganhado tanto prestígios, quanto festas localizadas em outros espaços nobres.

O que se pretende dizer com isso é que, se por um lado a favela tem esse papel de crescente importância no ciclo de funcionamento e na estrutura social, por outro lado ainda há uma forte resistência no reconhecimento de direitos aos que ali residem, trabalham e vivem.

A este respeito, as mais variadas áreas e esferas da vida social já passaram por mudanças, ainda que tímidas, as quais refletiam positivamente na vida dos cidadãos que tem o núcleo de sua vida em áreas periféricas.

Dessa forma, sentido diferente não poderia trilhar o direito, mormente no que concerne à propriedade, que, como visto, possui posição privilegiada até mesmo diante de alguns direitos pessoais.

Neste sentido, pode-se observar que cresceram as formas de regulamentação das propriedades na sociedade como um todo, como se pode observar, também, a partir das alterações sofridas no campo dos direitos reais, tal qual detalhado no decorrer desta composição.

Destarte, as mesmas proteções devem ser dadas às moradias localizadas nas favelas deste país. Esta regulamentação fundiária garante não apenas o direito social e humano à moradia, mas ainda a tutela de uma vida digna aos titulares de direitos sobre os imóveis até então irregulares.

O que se espera, ao final destes debates, é o alcance ao inicial objetivo dado à Medida Provisória que primeiro regulou o direito real que ora se discute, qual seja, o decréscimo do número de propriedades irregulares em decorrência da outorga de direitos sobre estes imóveis a quem, de fato, dê a eles a função social que lhe é requerida pelo texto constitucional.

Apesar de ter sido um grande passo neste processo de regularização fundiária, o direito de laje, por hora, seria aproveitado apenas por uma parcela da população a qual não compreende, na maioria das vezes, aqueles cidadãos moradores das favelas, o que poderia representar um problema espiral no que concerne às exposições feitas no início desta conclusão, no que se refere às diferenças de acesso a oportunidades.

Assim sendo, para solucionar definitivamente essa lacuna na regularização fundiária das moradias localizadas nestas áreas, carecem as favelas de implementação de políticas de organização e ordenação do solo urbano.

Ademais, não apenas estes imóveis devem ser regularizados, mas deve haver uma correspondente implementação de políticas públicas com fins a assegurar a efetiva cidadania

dos residentes nas favelas cariocas, através da garantia de saneamento básico e higiene, facilitação de acesso à educação, à informação e à cultura, bem como a todos os direitos aos quais também fazem jus os moradores das diferentes formas de periferia.

Neste sentido, não mais deve o estado permanecer com aquela ótica segregacional explícita predominante no século passado, fundamentada em supostas teorias de higienização e afins, uma vez que incumbe a este a tutela dos interesses de todos os cidadãos, em condições de igualdade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil Brasileiro de 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm. Último acesso em 13.04.2019.

_____. **Código de Processo Civil Brasileiro de 2015.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Último acesso em 20.06.2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Último acesso em 13.04.2019.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Último acesso em 13.04.2019.

_____. **Estatuto da Cidade.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm. Último acesso em 20.04.2019.

_____. **Lei de Registros Públicos.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm. Último acesso em 20.04.2019.

_____. **Lei de Regularização Fundiária Rural e Urbana.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm. Último acesso em 10.06.2019.

_____. **Lei dos Cartórios.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L8935.htm. Último acesso em 20.04.2019.

_____. **Lei regulamentar sobre normas para fixação de emolumentos relativos a serviços notariais e de registro.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110169.htm. Último acesso em 20.04.2019.

_____. **Lei sobre Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária.**

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9514.htm. Último acesso em 20.04.2019.

_____. **Lei sobre regularização fundiária de interesse social.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11481.htm. Último acesso em 20.04.2019.

_____. **Medida Provisória sobre regularização fundiária urbana e rural.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Mpv/mpv759.htm. Último acesso em 20.04.2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Direito Civil. Recurso Especial. **Pretensão estimatória (quantum minoris) relativa ao direito de uso, gozo e fruição da área de laje da cobertura.**

Recurso Especial nº 1.478.254, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 4 de setembro de 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Sentença. **Ação de Usucapião De Imóvel Urbano.**

Autora: Ladyane Carla de Araújo Silva. Processo nº 0071376-44.2013.8.17.0001 da 26ª Vara Cível da Comarca de Recife. Juiz: Rafael de Menezes. Recife, PE, 14 de julho de 2017.

CORRÊA, C. F.; SOARES, I. . **Uma Análise Crítica Ao Princípio Numerus Clausus Dos**

Direitos Reais Sob a Perspectiva Da Função Social Da Posse. Anais do XXII Congresso Nacional do CONPEDI: GT Relações Privadas e Democracia. 1ed.Florinópolis: Fundação Boiteux, p. 450-468. 2013.

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil - Parte Geral e Lindb.** 15. ed.

Salvador: Atlas, 2017.

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil: Volume 5 - Reais.** 9. ed.

Salvador: JusPodivm, 2013.

FARIAS, C. C.; DEBS, M. E.; DIAS, W. I. F. **Direito de Laje - do puxadinho à digna**

moradia. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

FIUZA, C. A. C.; COUTO, M. R. C. M. . **Ensaio sobre o direito real de laje como previsto na lei 13.465/17**. Civilistica.com - Revista Eletrônica de Direito Civil, v. 2, p. 1-21, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; VIANA, Salomão. **Direito de laje. Finalmente a lei!** Disponível em: < http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos_convidados/4>. Acesso em: 10.mai.2019.

HERMAN, Jacqueline. **Canudos destruídos em nome da república: uma reflexão sobre as causas políticas do massacre de 1897**. Tempo, Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, p. 1-18, 1996.

IBGE. **Censo Demográfico de 2010**. Disponível em:
<https://censo2010.ibge.gov.br/resultados.html>.

HOLSTON, James. **Cidadania insurgente: disjunções da democracia e da modernidade no Brasil**. Tradução: Claudio Carina; Revisão Técnica: Luisa Valentini – 1ed. – São Paulo: Companhia de Letras, 2013.

MAGALHÃES, Lúcia Regina Esteves de. **Direitos Reais na Atualidade. Série de Aperfeiçoamento de Magistrados 16 – Direitos Reais**. Disponível em
<http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/serieanterioresmagistrados.html>. Último acesso em 13.06.2019.

MATOSINHOS, Ana Paula; FARIA, Edimur Ferreira de. **A Efetividade do Direito Real de Laje Frente ao Direito Humano de Moradia**. Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade, v. 3, p. 56-71, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreir. **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em:
<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – Vol. IV / Atual**. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. – 25. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RIO DE JANEIRO (Município). **Evolução do Uso e Ocupação do Solo – Revisão do Plano Diretor Sustentável LC 111/2011**. Secretaria Municipal de Urbanismo. Workshop Agosto

2018. Município do Rio de Janeiro. Disponível em:

<http://prefeitura.rio/web/smu/informacoes-urbanisticas>. Último acesso no dia 12.06.2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil - volume único**. 5. ed. São Paulo: Método, v. 1. 2015.

_____. 8. ed. rev, atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 4: Direito das Coisas**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.