

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

O DIREITO REAL DE LAJE

JULIANA DA FONSECA MARTINS LOUREIRO

Rio de Janeiro
2017/2º SEMESTRE

JULIANA DA FONSECA MARTINS LOUREIRO

O DIREITO REAL DE LAJE

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Guilherme Magalhães Martins**.

Rio de Janeiro
2017/2º SEMESTRE.

CIP - Catalogação na Publicação

d892d da Fonseca Martins Loureiro, Juliana
O Direito Real de Laje / Juliana da Fonseca
Martins Loureiro. -- Rio de Janeiro, 2017.
93 f.

Orientador: Guilherme Magalhães Martins.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Direito real de laje. 2. Lei 13.465/2017. 3.
Acesso à moradia. 4. Natureza jurídica. I. Magalhães
Martins, Guilherme, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

JULIANA DA FONSECA MARTINS LOUREIRO

DIREITO REAL DE LAJE

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Guilherme Magalhães Martins..**

Data da aprovação:...../ /2017.

Banca examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2017/2º SEMESTRE.

DEDICATÓRIA

A Deus, por sempre guiar o meu caminho. Que o Senhor me conceda sabedoria para trilhar os tortuosos caminhos, em prol da justiça, promovendo o amor ao próximo e a tutela dos direitos.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a Deus e a Nossa Senhora Aparecida por guiarem o meu caminho, sempre me mostrando as alternativas, pautadas na fé e no amor perante ao próximo.

Por conseguinte, dedico esta monografia aos meus amados pais, Andréa e Alexandre. Vocês são meu porto seguro, exemplo de família, não tenho palavras para mensurar o meu amor por vocês. Obrigada por todo empenho na minha criação, por me ensinarem e cuidarem de mim com tanto afeto. Vocês sempre acreditaram em mim e sempre me ensinaram a nunca desistir dos sonhos. Essa conquista é nossa!

Ao meu namorado João Victor, pelo companheirismo e apoio. Obrigada por tudo!

À minha família, em especial aos meus avós, Maria Emília e Luiz Eduardo, por todo amor e carinho

Ao professor Guilherme Magalhães Martins, exemplo de acadêmico, obrigada por todos os ensinamentos.

Aos amigos do CSA, da EJNS e da Faculdade Nacional de Direito, por compartilharem momentos agradáveis e divertidos.

Por fim, agradeço a Faculdade Nacional de Direito, por ter me proporcionado uma experiência única ao longo desses cinco anos, pela formação de excelência.

Não palavras que meçam a minha gratidão!

“Agir, eis a inteligência verdadeira. Serei o que quiser. Mas tenho que querer o que for. O êxito está em ter êxito, e não em ter condições de êxito. Condições de palácio tem qualquer terra larga, mas onde estará o palácio se não o fizerem ali?”

(Fernando Pessoa)

RESUMO

O Direito Real de Laje foi inaugurado no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei 13.465/2017. Esse novo direito real de laje modifica toda a sistemática desse instituto, representando uma mudança no tocante à regularização fundiária. Isso porque, a proposta da Lei 13.465/2017 insere o direito de laje numa nova lógica, alterando, radicalmente, a forma de pensamento do instituto e até mesmo redefinindo novos conceitos. Assim, o presente estudo buscou compreender o instituto, perante uma perspectiva histórica e sociológica, averiguando a incidência dos princípios constitucionais, bem como a tutela da dignidade da pessoa humana. Analisou-se o direito de laje como um novo direito real, bem como as suas características fundamentais. Também discorreu-se acerca da natureza jurídica. Como também explicou-se seus principais atributivos. Dessa forma, pautou-se o trabalho realizando um estudo crítico acerca das disposições instituídas pelo legislador, de modo a aperfeiçoar os conceitos do direito real de laje, através da análise doutrinária e jurisprudencial sobre essa modalidade. Entendeu-se com o estudo que a natureza do direito real de laje não pode ser enquadrada em nenhuma modalidade já existente. Contudo, o direito não está limitado a essa dinâmica. Entende-se que a natureza jurídica do direito real laje é uma modalidade *suis generis* do direito de superfície.

Palavras-chave: Lei 13.465/2017; Direito Real de Laje; Unidade Autônoma; Acesso à Moradia; Natureza Jurídica; Publicidade.

ABSTRACT

The Royal Law of Slab was inaugurated in the Brazilian legal system through Law 13.465 / 2017. This new real right of slab modifies the whole system of this institute, representing a change in the land regularization. This is because, the proposal of Law 13.465 / 2017 inserts the right of slab in a new logic, radically altering the institute's way of thinking and even redefining new concepts. Thus, the present study sought to understand the institute, before a historical and sociological perspective, ascertaining the incidence of constitutional principles, as well as the protection of the dignity of the human person. The right of slab was analyzed as a new real right as well as its fundamental characteristics. The legal nature was also discussed. As well as explaining its main attributions. Thus, the work was based on a critical study of the provisions instituted by the legislator, in order to improve the concepts of the real right of slab, through the doctrinal and jurisprudential analysis on this modality. It was understood with the study that the nature of the real right of slab can not be framed in any modality already existing. However, the right is not limited to this dynamic. It is understood that the legal nature of the real right slab is a *suis generis* type of surface right..

Keywords: Law 13.465/2017; Royal Law of Slab; Autonomous Unit; Access to the House; Legal Nature; Publicity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1: O DIREITO DE LAJE COMO INSTRUMENTO AO ACESSO À MORADIA	16
1.1. Favelas, perspectivas históricas	16
1.2. O que é direito de laje?	21
1.2.1. Formas de aquisição do direito real de laje.....	23
1.3. A Medida Provisória nº 759/2016.....	26
1.3.1. Conversão da Medida Provisória na Lei Nº 13.465/2017.....	29
1.4. O fenômeno da constitucionalização do Direito Civil.....	31
1.5. O princípio da dignidade da pessoa humana.....	34
1.5.1. O direito fundamental ao mínimo existencial.....	35
1.6. O direito à moradia digna.....	36
1.7. A função social da propriedade.....	41
1.7.1. A função social da propriedade urbana.....	44
CAPÍTULO 2: O DIREITO REAL DE LAJE À LUZ DA LEI Nº 13.465/2017.....	47
2.1. Conceito.....	47
2.1.1. Nomenclatura atécnica.....	47
2.1.2. Lajes sucessivas.....	48
2.2. O direito de laje em consonância com as características fundamentais dos Direitos Reais.....	49
2.2.1. Sequela.....	49
2.2.2. Preferência.....	51
2.2.3. Publicidade.....	53
2.2.3.1. Associação de moradores <i>versus</i> registro público.....	55
2.2.3.2. Função registral	58

2.2.3.3. Exigências urbanísticas.....	61
2.2.4. Especialidade.....	63
2.2.5. Tipicidade	64
2.3. A natureza jurídica do direito real de laje	65
2.3.1. Direito de superfície.....	65
2.3.2. Direito real sobre coisa própria.....	71
2.3.3. Direito real autônomo constituído do usucapião da posse do espaço aéreo....	73
2.3.4. Entendimento acerca da natureza jurídica do instituto.....	74
2.4. A preservação da linha arquitetônica das construções: é possível a sua aplicação perante a realidade brasileira?.....	75
2.5. Competência tributária dos Municípios e do Distrito Federal	76
2.6. Direito de laje <i>versus</i> condomínio.....	78
2.6.1. Condomínio necessário.....	78
2.6.2. Afastamento do condomínio edilício.....	79
2.7. Extinção do direito real de laje.....	81
2.8. Estudo de casos: análise jurisprudencial do direito real de laje.....	84
CONCLUSÃO.....	86
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	89

INTRODUÇÃO

A presente monografia aborda o instituto do Direito Real de Laje, inaugurado no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei 13.465/2017, de 11 de julho de 2017, tendo em vista a conversão da Medida Provisória nº 759/2016.

O novo direito real de laje modifica toda a sistemática deste instituto, representando uma mudança no tocante à regularização fundiária. Isso porque, a Lei 13.465/2017 insere o direito de laje numa nova lógica, alterando, radicalmente, a forma de pensamento do instituto e até mesmo redefinindo novos conceitos, contrapondo-se com os já existentes e dialogando com os institutos atinentes ao Direito Real.

Segundo o doutrinador Dr. Gustavo Mota, o modelo tradicional de propriedade entende que a regularização importa em tutelar uma gama de garantias ao acesso à moradia, englobando todos os subsídios necessários, tanto no âmbito material, quanto urbanístico.

Diante da necessidade de responder aos anseios da população, o Poder Público vislumbra uma solução ao acesso à moradia, tendo em vista que o modelo urbanístico atual, dotado de amplitude, se torna inviável e impossível de ser implementado perante a conjuntura atual do país, submerso na crise econômica-política atual.

Portanto, é preciso titular os cidadãos, concedendo-lhes o direito de propriedade, de modo que esses cidadãos se tornem proprietários da sua moradia. A lógica atual absorve o entendimento de que é melhor que o Estado titule milhões de pessoas, do que garanta uma propriedade digna.

Inicialmente, far-se-á mister destacar que o Direito de Laje já era um instituto debatido por alguns doutrinadores, como por exemplo Ricardo Lira Pereira, Rodrigo Mazzei, Cláudia Franco e Francisco Viegas, tendo em vista a sua importância como forma de acesso à moradia.

Nesse ínterim, o direito de laje se enquadrava no âmbito do direito informal, que consiste no conjunto de regras que fomentam a instrumentalização de mecanismos nascidos, espontaneamente, da sociedade, sem a participação do Poder Estatal. Preceitua o doutrinador

Dr. Ricardo Pereira Lira que “nas comunidades das favelas há *startups* comportamentais específicos que regulam o aluguel ou a venda de moradias situadas nesses espaços favelizados, e o registro desses negócios jurídicos acontecem na Associação de Moradores”.

Na sequência, o primeiro capítulo desta monografia apresenta uma análise, mediante uma perspectiva histórica, o processo de formação das favelas, bem como a constituição do instituto do direito de laje, no âmbito informal, por meio do qual os cidadãos mais carentes vislumbram o seu acesso à moradia e a tutela dos direitos inerentes à dignidade da pessoa humana.

Vale ressaltar, que a os fenômenos da macrocefalia urbana e da gentrificação, são resultado do processo de urbanização desenfreada, que se estende até os dias atuais, tendo em vista a omissão estatal no tocante à preservação dos direitos básicos, não implementando políticas eficazes, bem como vertendo recursos orçamentários para tanto.

O direito de laje, advém da necessidade da instituição de novas formas de estruturar o modo organizacional das favelas, traduzindo numa categoria imobiliária nestes locais, em virtude da escassez do solo urbano, que acarreta na verticalização das moradias primitivas, constituídas sobre o solo, representando uma modalidade habitacional para os indivíduos que ali residem.

Isso porque, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, determina que o indivíduo possui o direito de ter uma vida saudável, quer seja, o acesso à saúde básica, educação, assistência social, moradia, cultura e lazer, exigindo uma infraestrutura mínima, de modo a promover o pleno desenvolvimento da personalidade, bem como da igualdade material.

Tais preceitos não são de fácil assimilação, se nos atentar para à conjuntura do país. Por esse motivo, a população clama pela redução das desigualdades sociais, objetivando a afirmação da cidadania.

A concessão de tais direitos fundamentais, significa não só a mera sobrevivência do indivíduo, como também uma qualidade de vida pautado nos preceitos fundamentais, tanto no âmbito do pleno acesso aos direitos humanos quanto ao patrimônio mínimo, o que possibilita uma vida saudável e benemerente.

Nesse diapasão, ressalta-se que a Lei 13.465/2017, de 11 de julho de 2017, trouxe diversas inovações e instituiu uma modalidade imprescindível para o cenário nacional: o direito real de laje. No entanto, o legislador vem recebendo duras críticas, tendo em vista as diversas lacunas e a falta de sensibilidade perante os anseios da sociedade, que vivenciam a realidade nas favelas brasileiras.

Por conseguinte, o segundo capítulo versa sobre o instituto do direito real de laje, demonstrando as principais inovações inseridas no ordenamento jurídico, como também as questões controvertidas acerca do instituto, analisando-as à luz das principais características e institutos atinentes ao Direito das Coisas.

É inegável que o direito de laje está inserido no âmbito do direito real autônomo, dotado de atributos fundamentais. A situação jurídica tipificada em lei, estipulou a instituição do registro matricial, o que favorece a questão da segurança jurídica, culminando na oponibilidade *erga omnes* do negócio jurídico celebrado.

Ademais, prescinde de acessoriedade, gozando de autonomia o proprietário do direito real de laje, no tocante à construção do espaço aéreo ou do subsolo, perfazendo-se uma unidade imobiliária autônoma, distinta da construção-base, tendo o ônus de tolerar o exercício da propriedade exclusiva, proveniente do direito real de laje.

Questão controversa, que se discorre no capítulo, consiste na delimitação da natureza jurídica do instituto. Enquanto Ricardo Pereira Lira preceitua que o direito de laje consiste em um desdobramento do direito de superfície, apresentando suas similaridades com a sobrelevação.

Outros doutrinadores, como Maurício Mota, Nelson Rosenvald e Flávio Tartuce, aduzem que a Lei 13.465/2017 estipula, em suma, um novo direito real sobre coisa própria, alinhando-se ao direito de propriedade. Ressalta-se que essa questão apresenta muitas nuances, principalmente com relação à hipótese de abertura de nova matrícula junto ao Registro Geral de Imóveis.

Destarte, a Lei inova ao pautar o afastamento do condomínio edilício perante o direito real de laje. Isso porque, o artigo 1.510-C do Código Civil de 2002 dispõe sobre a aplicação subsidiária das normas atinentes aos condomínios edilícios, no que se refere às despesas necessárias à conservação e fruição das partes.

Contudo, o legislador é categórico ao estabelecer no Artigo 1.510-A, parágrafo 4º do Código Civil de 2002, a vedação de atribuição da fração ideal do terreno ao titular da laje ou a participação proporcional em áreas já edificadas.

Por fim, no tocante ao objeto da presente pesquisa, utilizou-se o método hipotético-dedutivo para à investigação do direito real de laje, haja vista que, a priori, analisou-se o instituto, definindo-o, demonstrando as características inerentes a direito real, discorrendo sobre as inovações provenientes do ordenamento jurídico, bem como tecendo críticas acerca das implicações no âmbito prático. Por conseguinte, utilizou-se o Estudo de Caso, analisando a Jurisprudência pátria acerca da temática, verificando como o Judiciário se posiciona.

CAPÍTULO 1: O DIREITO DE LAJE COMO INSTRUMENTO AO ACESSO À MORADIA

1.1. Favelas, perspectivas históricas

As favelas no Brasil, também denominadas de aglomerados subnormais¹, são produtos históricos do fenômeno urbano que encontra escopo no processo de industrialização, agravadas pelas contradições econômicas e sociais que afrontam as relações interpessoais desde os primórdios até os dias atuais.

Inicialmente, a relação entre a industrialização e a formação dos conglomerados urbanos ocorre por conta da necessidade de captação de mão-de-obra para o início do desenvolvimento industrial no cenário brasileiro.

Em paralelo, o processo de urbanização das cidades foi intensificado pelas transformações sociais oriundas da abolição da escravidão, ocorrida em 13 de maio de 1888, ocasionando o crescimento demográfico, com o consequente "inchaço" das regiões centrais, tendo em vista que a expansão das cidades ocorreu sem um planejamento urbano, levando à macrocefalia urbana².

¹ Segundo o IBGE, aglomerado subnormal é um conjunto constituído de, no mínimo, 51 unidades habitacionais (barracos, casas, etc.), 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: (I) a ocupação ilegal de 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 (II) possuir pelo menos uma das seguintes características: 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 precariedade de serviços públicos essenciais, tais quais energia elétrica, coleta de lixo e redes de água e esgoto. Por fim, 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 loteamento irregulares e clandestinos regularizados em período recente. **IBGE**. Censo demográfico – 2010 – aglomerados subnormais: informações territoriais; ano 2013; ISSN 01043145 (meio impresso), página 18. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=7552>>;<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/552/cd_2010_agrn_if.pdf>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

² A Macrocefalia urbana é um fenômeno proveniente do crescimento desordenado e acelerado provocado pelo desenvolvimento do país, estado ou cidade em um curto lapso temporal. O avanço desenfreado desses conglomerados é marcado pelo “inchaço” populacional e falta de infraestrutura, essencial para a garantia a tutela dos direitos constitucionais, inerentes à pessoa humana.

A população, sem alternativa, acaba por construir suas moradas em áreas irregulares, popularmente conhecidos como favelas. Nessas localidades, as políticas públicas se demonstram ineficientes, haja vista a inexistência ao

Com a abolição da escravatura, os ex escravos³ ficaram desamparados e sem maiores perspectivas. A alternativa encontrada foi migrar para as cidades com maior demanda de trabalho, como por exemplo, o Rio de Janeiro e São Paulo, para exercerem alguma atividade laboral que garantisse a sua sobrevivência.

Ocorre que, o mercado da época não conseguia absorver todo o contingente populacional, haja vista a inexistência de políticas públicas eficazes, que garantam a tutela das garantias básicas, inerente ao mínimo existencial.

Nessa época, surgiram inúmeros cortiços na região Central do Rio de Janeiro, que até então, era considerada área nobre da cidade, localidade para a qual milhares de ex escravos migraram, em virtude da proximidade de pedreiras, fábricas, da Estrada de Ferro Central do Brasil, bem como da região portuária, o que possibilitava melhor acesso ao mercado de trabalho da época.⁴

Atrelado aos fatores socioeconômicos, destaca-se o fator histórico: em 1893, o então prefeito da cidade do Rio de Janeiro, Pereira Passos, decretou a demolição do maior cortiço da cidade, denominado “Cabeça de Porco”⁵. A justificativa para tal determinação se coaduna com à intenção de modificar a infraestrutura urbanística, mediante a construção de túneis e avenidas mais largas, que interligassem toda a cidade até a região central. Tal acontecimento fez com

acesso digno, na maioria das vezes, saneamento básico (que engloba uma rede de esgoto e água potável), sistema de transporte, posto de saúde e educação. ALONSO, Suelen. Macrocefalia Urbana. **Brasil Escola**. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/geografia/macrocefalia-urbana.htm>>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

³ Com a promulgação da Lei do Ventre Livre, de 28 de setembro de 1871, assinada pela Princesa Isabel, as mulheres escravas, bem como os seus filhos nascidos a partir da data da lei tornavam-se livres. A lei representou o início do crescimento das favelas e dos cortiços, haja vista que os escravos, sem perspectiva de crescimento buscam se estabelecer. Com a abolição da escravatura a cidade apresentou um fluxo migratório exacerbado, o que acarretou na falta de moradia para todos e, por conseguinte, no crescimento de comunidades com infraestruturas precárias.

⁴ CARVALHO, Janaína. **Conheça a história da 1ª favela do Rio, criada há quase 120 anos – Morro da Providência foi ocupado por combatentes e ex-escravos em 1897. Cidade faz 450 e tem grande parte da população vivendo em comunidades**. Portal G1 Rio. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/rio-450-anos/noticia/2015/01/conheca-historia-da-1-favela-do-rio-criada-ha-quase-120-anos.html>>. Acesso em 12 de setembro de 2017..

⁵ Segundo relatos de historiadores este era um cortiço monumental, assoberbado de moradores, tendo em vista que estimasse que comportava, aproximadamente, quatro mil residências.

que milhares de pessoas ficassem desabrigadas, sem um lar e maiores perspectivas, dando ensejo à formação das favelas.⁶

Posteriormente, em 1897, milhares de soldados regressaram à cidade do Rio de Janeiro após o término da Guerra de Canudos. Sem receber salários e gratificações, os soldados instalaram-se, provisoriamente, em antigas chácaras, localizadas nas redondezas da Central do Brasil e também construíram moradias em áreas ilegais e desvalorizadas em proximidades de morros, surgindo a primeira comunidade, então denominada “Morro da Favela”⁷.

Contudo, a cidade do Rio de Janeiro não conseguiu absorver todo o contingente populacional. Sem infraestrutura e acesso à moradia, a alternativa encontrada foi construir casas de madeira e barro nas travessas e encostas do morro, dando origem ao Morro da Providência, que se tornou o local ideal para abrigar as famílias economicamente mais desfavorecidas.⁸⁻⁹

No século XX, o Rio de Janeiro continuou crescendo desenfreadamente e as políticas sociais do Estado, pautadas na construção de moradias populares não foram suficientes para garantir uma habitação digna a todos os cidadãos. Tendo em vista que os salários não possibilitavam a aquisição de moradias, bem como o pagamento de aluguéis, sem que houvesse o comprometimento as demais necessidades básicas, como alimentação, vestuário e transporte, a solução encontrada foi perpetuar a prática de habitar em terrenos irregulares, próximos aos locais de trabalhos.

⁶ CARVALHO, Janaína. **Conheça a história da 1ª favela do Rio, criada há quase 120 anos – Morro da Providência foi ocupado por combatentes e ex-escravos em 1897. Cidade faz 450 e tem grande parte da população vivendo em comunidades.** Portal G1 Rio. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/rio-450-anos/noticia/2015/01/conheca-historia-da-1-favela-do-rio-criada-ha-quase-120-anos.html>>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

⁷ O termo favela faz referência à uma planta típica da caatinga, extremamente resistente ao clima seco e árido, denominada de “favela”. Na região aonde os soldados viveram durante a Guerra de Canudos, era muito comum encontrá-las e, por esse motivo, o Morro foi intitulado de “favela”, reportando essa nomenclatura para os demais conglomerados brasileiros.

RODRIGUES, Sérgio. **De canudos para o Brasil: a história da palavra favela.** Revista Veja. Grupo Abril: São Paulo. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/sobre-palavras/de-canudos-para-o-brasil-a-historia-da-palavra-favela-2/>>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

⁸ CARVALHO, Janaína. **Conheça a história da 1ª favela do Rio, criada há quase 120 anos – Morro da Providência foi ocupado por combatentes e ex-escravos em 1897. Cidade faz 450 e tem grande parte da população vivendo em comunidades.** Portal G1 Rio. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/rio-450-anos/noticia/2015/01/conheca-historia-da-1-favela-do-rio-criada-ha-quase-120-anos.html>>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

⁹ **As favelas** no Rio de Janeiro: Origem e situação atual. Puc-Rio – Certificação Digital nº 0812100/CA. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/16168/16168_4.PDF>. Acesso em 13 de setembro de 2017.

O fenômeno social-econômico supracitado acarretou na multiplicação das favelas. Já em 1948, pesquisas da época registravam que aproximadamente 139 mil pessoas viviam em favelas, representando 7% daquela população.

Ressalta-se que as políticas de reforma urbana propostas pelo Poder Estatal no decorrer do século XX, com vistas a possibilitar um melhor acesso aos direitos sociais, bem como a um próspero desenvolvimento urbano não foram suficientes, tampouco eficazes. Isso porque, a alternativa encontrada pelo Poder Público foi de descolar os “favelados” para áreas periféricas, distantes do mercado de trabalho.

Desse modo, as tentativas demonstraram-se frustradas, haja vista que esses cidadãos representam a mão de obra da indústria e do comércio, sendo essenciais para o progresso das atividades industriais e comerciais. Revelada a sua importância, as favelas se expandiram, de modo a se tornarem parte integrante do cenário carioca, apresentando características únicas e peculiares no que concerne à sua “urbanização”, levando em a inexistência de soluções arquitetônicas e de engenharia na infraestrutura dos conglomerados urbanos.

Ao longo do tempo, as favelas sofreram algumas intervenções, visando a melhorias em prol do mínimo existencial, inerente a todos os cidadãos. Contudo, algumas destas intervenções demonstraram um caráter controlador, tendo em vista a necessidade de ingerência do Poder Estatal em disciplinar as políticas públicas, mais precisamente, na necessidade de conter o avanço da marginalização e do domínio do tráfico de drogas, que prejudicam a vivência não só dos moradores das favelas, como também aumentam os índices de violência do país.

Os dados obtidos por meio do Censo de 2010, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)¹⁰, revelam que o Rio de Janeiro é a cidade com a maior população vivendo em aglomerados subnormais do país, apresentando cerca de 1.702.073 de habitantes, o que

¹⁰ IBGE. Censo demográfico – 2010 – aglomerados subnormais : informações territoriais; ano 2013; ISSN 01043145 (meio impresso), página 18. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-atálogo?view=detalhes&id=7552>> e <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/552/cd_2010_agrn_if.pdf>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

corresponde à 14,4% da população do estado. Faz-se mister acrescentar que, atualmente, a cidade apresenta 763 favelas.¹¹

Estima-se que cerca de 11 milhões de brasileiros vivem nas favelas brasileiras, o que corresponde a 6% da população brasileira.¹² Tendo em vista que o censo supracitado data do ano de 2010, não havendo pesquisas oficiais mais recentes que versem sobre a temática, acredita-se que o número de moradores pode ser muito maior do que o apresentado.

Observa-se que os domicílios existentes nas favelas consistem numa forma única de estruturar sua organização, em virtude da escassez e/ou dos elevados preços para a aquisição de terrenos no solo urbano, principalmente nas áreas urbanas com maior e melhor oferta de trabalho e serviços públicos. Pelas razões expostas, há uma tendência de que os aglomerados subnormais sejam mais densos, ocorrendo o fenômeno da verticalização das favelas.¹³

Isso porque, estamos diante do instituto da gentrificação, atrelada colapso do capitalismo, sendo imprescindível a apresentação de um novo processo de reestruturação econômica, em prol da qualidade de vida dos indivíduos, por meio de um novo desenvolvimento econômico e geográfico, a partir do processo de urbanização amplo, esvaziando as tendências desiguais, inerentes a nossa sociedade.

Destarte, tal fenômeno ocasiona a proliferação de direito de laje nas favelas brasileiras, que consiste na alternativa encontrada pelos segmentos sociais economicamente mais carentes de terem acesso à moradia. Tal realidade está institucionalizada, como dito anteriormente, no

¹¹ Os dados supracitados também foram obtidos na exposição da Prof. Dra. Cláudia Franco Côrrea na palestra: **“O Direito de Laje e o Condomínio de Lotes na Lei 13.465/2017”**. EMERJ. 16ª reunião do Fórum permanente do Direito da Cidade. Disponível em: <<http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/eventosgravados/2017/o-direito-de-laje-e-o-condominio-de-lotes/o-direito-de-laje-e-o-condominio-de-lotes.html>>. Acesso em 01 de novembro de 2016.

¹² Os dados supracitados também foram obtidos na exposição da Prof. Dra. Cláudia Franco Côrrea na palestra: **“O Direito de Laje e o Condomínio de Lotes na Lei 13.465/2017”**. EMERJ. 16ª reunião do Fórum permanente do Direito da Cidade. Disponível em: <<http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/eventosgravados/2017/o-direito-de-laje-e-o-condominio-de-lotes/o-direito-de-laje-e-o-condominio-de-lotes.html>>. Acesso em 01 de novembro de 2016.

¹³ **IBGE**. Censo demográfico – 2010 – aglomerados subnormais : informações territoriais; ano 2013; ISSN 01043145 (meio impresso), página 42. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=7552>>;<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/552/cd_2010_agrn_if.pdf>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

formato de favelas¹⁴, considerando-se a ausência de políticas públicas efetivas que permitam meios mais apropriados de concretização dos direitos fundamentais.

No entanto, esta pode ser considerada uma questão problemática. Isso porque, por mais que as favelas representem uma solução ao acesso à habitação para a população carente, que não detém poder aquisitivo para celebrar contratos, as suas construções ocorrem de modo desenfreado, sem um planejamento urbano adequado e infraestrutura, e, de certo modo, é uma opção interessante para o Estado, tendo em vista a sua ausência na política habitacional, desde a abolição da escravidão.

Ademais, deve-se atentar se a institucionalização do direito real de laje representa, de fato, um acesso à moradia digno ou se essa consiste na única alternativa encontrada frente ao abismo social e à inexistência de políticas públicas eficientes e eficazes.

Isso porque, a realidade cogente revela que milhões de indivíduos vivenciam essa perspectiva. Em comparação, observa-se que o número quantitativo de moradores de favelas é maior do que a população de alguns países, como, por exemplo, Portugal, Finlândia e Dinamarca. Dessa forma, é imprescindível que sejam tuteladas melhorias em prol da garantia do mínimo existencial, resguardando a dignidade da pessoa humana.

1.2. O que é direito de laje?

Entende-se por laje, obra contínua de concreto armado, a qual constitui sobrado, teto de edificação¹⁵.

No cotidiano das populações menos abastadas, o “direito de laje” advém da necessidade da instituição de novas formas de estruturar o modo organizacional, em virtude da escassez do

¹⁴Segundo a Prof. Cláudia Franco Corrêa, entende-se por favela a área predominantemente habitacional, caracterizada por ocupação clandestina e de baixa renda, precariedade da infraestrutura urbana e de serviços públicos, vias estreitas e alinhamento irregular, ausência de parcelamento formal e vínculos de propriedade e construções não licenciadas, em desacordo com os padrões legais vigentes. **CORRÊA**, Cláudia Franco; **Controvérsias: entre o “direito de moradia” em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro**: o “direito de laje” em questão; 1ª edição, Rio de Janeiro: Topbooks Editora, ano 2012; p. 27.

¹⁵ **FERREIRA**, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio: O Dicionário da Língua Portuguesa**. 8ª edição; Editora Positivo. Ano 2017; página 455.

solo urbano, que acarreta na verticalização das favelas, representando uma modalidade habitacional para os indivíduos que ali residem.

Entretanto, observa-se uma dificuldade de implementar tal instituto no ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando a ineficiência do Poder Estatal em se alinhar aos anseios da sociedade, tendo em vista a necessidade de estabelecer mecanismos que se adequem à realidade vigente, para assegurar as garantias atinentes aos cidadãos.

As favelas são resultado de um processo histórico de segregação socioespacial, na qual as populações mais carentes encontram uma forma de sobrevivência nos grandes centros urbanos. Sendo assim, essa é a alternativa encontrada por essas camadas populares para alcançar o mínimo existencial, tendo em vista a inexistência de uma política habitacional, que enfrente a questão urbana de modo planejado e consistente, almejando a concretização do Estado Democrático de Direito.

O assentamento urbano iníquo, encontra-se submerso na denominada “segregação residencial”, na qual as populações carentes e de baixa renda são direcionadas para a periferia das cidades, vivendo sob condições que violam os direitos fundamentais, inerentes à dignidade da pessoa humana¹⁶.

Posto isto, a falta de parâmetros que regulamentem e ratifiquem o acesso à moradia para esses cidadãos, resulta na exacerbação das desigualdades sociais existentes no país, acentuando a dificuldade do acesso por todos aos direitos fundamentais estipulados na Carta Magna, bem como a outros direitos consectários.

¹⁶ Segundo Ricardo Pereira Lira as populações da periférica vivem em condições dilacerantes, agravadas pela ausência de uma política de transporte de massa, recebendo as áreas de assentamento da população abastada e da classe média superior os maiores benefícios líquidos da ação do Estado; desenvolve atividade especulativa, em que os donos de extensas áreas urbanas, valendo-se do atributo da perpetuidade do direito de propriedade (por força do qual o não-uso é forma de exercício do domínio), criam um verdadeiro banco de terras em mãos particulares entesourando lotes e glebas, enquanto aguardam o momento de locupletar-se, através da venda das áreas estocadas, com as mais-valias resultantes do investimento de toda a comunidade nos equipamentos urbanos e comunitários, financiados com os impostos pagos por todos nós.

LIRA, Ricardo Pereira. **Direito urbanístico, Estatuto da Cidade e Regularização Fundiária**. Revista de Direito da Cidade, volume 1, nº 01. ISSN 2317-7721, páginas 261-276.

Se coaduna com essa visão, o entendimento lapidar dos doutrinadores Cristiano Farias e Nelson Rosenvald acerca da tutela da propriedade no cenário brasileiro. Para eles:

(...) A propriedade no Brasil é tutelada de forma débil. Grande parte da população está à margem do sistema de reconhecimento legal de titularidades. Em favelas e regiões carentes vislumbramos construções que não dotam os seus possuidores de escrituras e registros, mas apenas de posse não documentada, portanto estéril no mercado.¹⁷.

Visto posto, a alternativa encontrada foi a criação do instituto “Direito de Laje”, que, seguindo o pensamento da Prof^a. Dr^a. Cláudia Franco, consiste em uma categoria imobiliária comum em favelas, que traduz a apropriação de um bem imóvel em posição verticalizada, a plena ocupação horizontal de moradias primitivas, constituídas sobre o solo, na superfície terrestre¹⁸.

Este instituto apresenta diversas particularidades, tendo em vista que a sua formação está atrelada ao senso comum dos moradores que ali residem, em busca de obter acesso ao mínimo existencial, que será melhor analisando mais à frente

Na sequência, são apresentados diversos mecanismos criados pelos moradores dos conglomerados urbanos para instruir e regular as suas relações jurídicas, podendo ser denominado como um “direito costumeiro”, de modo a obter ingerência nos direitos e deveres inerentes ao cidadão, como por exemplo, assegurar a proteção de sua laje perante terceiros, o que analogicamente ao ordenamento jurídico brasileiro, representa o princípio da segurança jurídica.

1.2.1. Formas de aquisição do direito real de laje.

Inicialmente, a construção de moradias sobre a laje das casas, que origina o “direito de laje”, não só instrumentaliza a verticalização dos conglomerados urbanos, mas também proporciona o crescimento do mercado imobiliário, ainda que não existam mecanismos

¹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROBENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 12ª edição revista, ampliada e atualizada. – Salvador; Ed. JusPodivm; ano 2016; página 284.

¹⁸ CORRÊA, Cláudia Franco; **Controvérsias: entre o “direito de moradia” em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro: o “direito de laje” em questão**; 1ª edição – Rio de Janeiro: Topbooks Editora. Ano 2012; página 34.

regulatórios cartoriais oficiais nessas localidades, fazendo com que o proprietário do direito real de laje seja considerado o proprietário do imóvel segundo o ordenamento jurídico, pelo menos até antes da vigência da Lei 13.465/2017 e, por conseguinte da implementação do Artigo 1510 do Código Civil de 2002.

A aquisição deste direito pode ocorrer de diversos modos, sendo o mais recorrente é aquele quando um morador de uma habitação térrea vende a outra pessoa o “direito” de construir uma morada sobre a laje de sua casa¹⁹. No cotidiano popular, é comum se observar nas favelas diversos anúncios e placas com o seguinte conteúdo: “vende-se uma laje”, ratificando que esta é a solução encontrada frente à expansão das favelas e a necessidade de novos arranjos que possibilitam o acesso à moradia.²⁰

Outra forma de ocorrência faz-se presente quando determinado comprador de uma habitação construída na superfície compromete-se a construir um prédio com andares, cujos espaços constituem quitinetes, destinados para a locação.²¹

Desse jeito, além de possibilitar o acesso ao direito social de morada, o instituto supracitado denota outra utilidade: propiciar novas fontes de rendimentos ao indivíduo proprietário do “empreendimento imobiliário”.

Por fim, tem-se a manifestação do “Direito de Laje” quando o futuro morador do terreno de superfície vende a sua laje sem que sua casa esteja pronta ou sem, sequer, que a laje esteja

¹⁹ CÔRREA, Cláudia Franco, MENESES, Juliana Barcellos da Cunha e. **A Regularização Fundiária nas favelas nos casos de “Direito de Laje”**: construindo pontes entre o direito inoficial e o direito vigente. Direito urbanístico, cidade e alteridade. Florianópolis - organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF, ISBN: 978-85-5505. Ano 2016. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm>. Acesso em 27 de setembro de 2017.

²⁰ CORRÊA, Cláudia Franco; **Controvérsias: entre o “direito de moradia” em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro**: o “direito de laje” em questão; 1ª edição – Rio de Janeiro: Topbooks Editora. Ano 2012; página 160-161.

²¹ CÔRREA, Cláudia Franco; MENESES, Juliana Barcellos da Cunha e. **A Regularização Fundiária nas favelas nos casos de “Direito de Laje”**: construindo pontes entre o direito inoficial e o direito vigente. Direito urbanístico, cidade e alteridade. Florianópolis - organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF, ISBN: 978-85-5505. Ano 2016. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/929a805v/1P20biS8TwWoxxf8.pdf>. Acesso em 20.09.2017.

construída. Nesses casos, o vendedor usa o dinheiro da venda da laje para construir ou para dar acabamento à sua futura moradia²².

Ademais, nessas situações, as partes podem valer-se de um contrato tácito, pois se a laje ainda não estiver pronta, a relação jurídica ensejará apenas uma expectativa de direito à laje.

Assim, estar-se-á diante de uma condição suspensiva do negócio jurídico que fora celebrado, haja vista que temos uma autolimitação da vontade que trabalha no rumo de estatuir a inoperância da manifestação volitiva, bem como a eficácia do negócio, até que o acontecimento, futuro e incerto, se realize.²³

Como efeito, o indivíduo que comprou o direito de construir sua laje não terá um direito adquirido, apenas, como dito anteriormente, a expectativa de direito, que será concretizada com a implementação da condição, operando-se os efeitos *ex-tunc*.

Posto isto, observa-se que, desde de antes do advento da Lei 13.465/2017, a venda de lajes já consistia em um costume local das favelas cariocas, mesmo que o espaço vendido não estivesse, de fato, pronto para moradia. Logo, demonstra-se o caráter *stricto sensu* da nomenclatura direito de laje, pois o proprietário do direito real de laje adquire o direito de construir a sua moradia sobre a construção base.

Destarte, o Direito de Laje também está atrelado à visão sociológica, relacionada ao modo de estruturação familiar em grande parte da população carente. Com o intuito de contornar os problemas econômicos, bem como a falta de infraestrutura, assomada à inexistência de maiores perspectivas de crescimento e projeção, muitas famílias se expandem em torno de seus genitores.

²² _____. **A Regularização Fundiária nas favelas nos casos de “Direito de Laje”**: construindo pontes entre o direito inoficial e o direito vigente. Direito urbanístico, cidade e alteridade. Florianópolis - organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF, ISBN: 978-85-5505. Ano 2016. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/929a805v/1P20biS8TwWoxxf8.pdf>>. Acesso em 20.09.2017.

²³ PEREIRA. Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: teoria geral do direito civil** (volume 1). 25ª edição revista e atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense. Ano 2012, página 472.

Logo, é comum identificar na construção das favelas lajes sucessivas, que têm como construção-base, a habitação dos genitores, formando verdadeiros “prédios” familiares, que ao longo de décadas são transmitidos de geração para geração, demonstrando a importância do instituto para o desenvolvimento familiar perante as camadas mais carentes da sociedade.

Para Dr^a. Cláudia Correa Franco,

(...) Essa maneira de instituir moradias familiares desenvolveu-se com o tempo, ao perceberem que, na ausência de espaços no solo para ocupação, associada a todo o processo de escassez de políticas públicas para as camadas de baixa renda alcançarem o direito à moradia, surgiu a solução de crescer verticalmente, assumindo, esses espaços, no mercado autônomo o valor do solo²⁴”.

Em virtude da crescente utilização desse instituto, sem respaldo jurídico no ordenamento brasileiro, viu-se a necessidade de regulamentação dessa modalidade habitacional, pois milhões de cidadãos viviam e vivem sob essas condições.

Importa mencionar que o advento do Direito de Laje no ordenamento jurídico brasileiro, com a Lei 13.465/2017, representa um grande avanço para o Direito Urbanístico, no que tange à organização das cidades, a fim de obter a regularização da ocupação do espaço urbano de modo adequado, com o intuito de assegurar aos cidadãos os seus direitos constitucionais e inerentes à tutela da pessoa humana. Entretanto, o legislador não observou a realidade desses cidadãos, ao criar mecanismos de difícil acesso e por não apresentar alternativas viáveis a conjuntura existente.

Outrossim, depara-se ao longo do presente trabalho com diversas lacunas e omissões, que implicam na maneira como as normas serão aplicadas na prática, haja vista que o Estado precisa criar leis que se coadunem com os anseios e necessidades da população.

1.3. A Medida Provisória nº 759/2016.

²⁴ CORRÊA, Cláudia Franco; **Controvérsias: entre o “direito de moradia” em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro: o “direito de laje” em questão.** 1ª edição – Rio de Janeiro: Topbooks Editora. Ano 2012; página 153.

Primeiramente, salienta-se que em 22 de dezembro de 2016 foi editada a Medida Provisória 759, cujo conteúdo versava sobre regularização fundiária rural e urbana, destacando a incorporação no ordenamento jurídico brasileiro do Direito de Laje. Observa-se que a inovação legislativa é trazida por iniciativa do Poder Executivo.

Em verdade, a questão da regularização fundiária no Brasil já era tratada em diversos projetos legislativos. Contudo, nenhum destes possibilitava que o legislador apresentasse uma norma jurídica pronta e preparada para colocar em prática a questão supracitada. No tocante ao seu conteúdo, destaca-se que esta indicava uma lógica de aproximação do direito real de laje para a dogmática do direito de superfície.

O lapso temporal entre a vigência da medida provisória e a sua conversão em lei, possibilitou a discussão da doutrina civilista. Enfatiza-se o seu posicionamento crítico em relação a determinados aspectos da medida provisória supracitada, que foi convertida na Lei 13.465/2017, de 12 de julho de 2017, com inúmeras alterações em comparação ao texto editado pelo Executivo.

Isso porque, a referida Medida Provisória sofreu muitas críticas, principalmente, com relação ao Artigo 1.510-A, § 1º²⁵ e § 5º²⁶. O primeiro inciso se esvazia pela impossibilidade de

²⁵ Artigo 1.510-A, da Medida Provisória nº 759/2016: 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 a 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. BRASIL. Medida Provisória 759/2016, de 22 de dezembro de 2016. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal, institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília – DF, 23 de dezembro de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Mpv/mpv759.htm>. Acesso em 10 de novembro de 2017.

²⁶ Artigo 1.510-A, da Medida Provisória nº 759/2016, § 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. BRASIL. Medida Provisória 759/2016, de 22 de dezembro de 2016. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal, institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília – DF, 23 de dezembro de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Mpv/mpv759.htm>. Acesso em 10 de novembro de 2017.

interpretação, tendo em vista que doutrinadores não vislumbravam a sua razão de ser, ou melhor, a sua adequação perante o instituto, bem como a sua aplicabilidade perante a constituição do direito real de laje no cotidiano das favelas. A sua incompreensão se verifica tão latente, que este dispositivo foi retirado na conversão da Medida Provisória em Lei 13.465/2017.

Por conseguinte, o inciso § 5º do Artigo 1.510-A da Medida Provisória nº 759/2016 também foi duramente julgado em virtude da sua vedação à instituição de lajes sucessivas, limitando o acesso à propriedade. Ademais, verifica-se que nos conglomerados urbanos é muito comum a verticalização de inúmeras moradias, sem que haja qualquer limitação numérica. Tal impedimento representa um retrocesso, dissonante com a prática.

As principais críticas concernentes ao fato estavam centralizadas nos Artigos 1510-A do Código Civil de 2002. O artigo supracitado, que instituiu o direito de laje, pressupõe a possibilidade de coexistência, no entanto, sem guarida na prática.

Isso porque, antes do seu advento, o direito de uso da laje, era enquadrado como superfície de uma construção subjacente, direito à qual a ordem jurídica denota natureza real e eficácia *erga omnes*.²⁷

Faz-se mister destacar, a importância de se averiguar a questão da segurança dessas construções, de modo a coibir possíveis irregularidades e construções que não se coadunam com os preceitos exigidos pelo Estatuto da Cidade, bem como a normas infraconstitucionais, no âmbito municipal, que disciplinam sobre a temática.

Em consonância com o disposto, observamos que a insatisfação transcende o âmbito do Direito. O Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil publicou manifestação contra a medida provisória, criticando-a perante a inexistência de diálogo desta com as recentes experiências da reforma fundiária, especialmente a operacionalização pelos municípios da Lei nº 11.977.²⁸

²⁷SCHREIBER; Anderson. **O Novo Direito Real de Laje**, de 12 de setembro de 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/09/12/o-novo-direito-real-de-laje/>>. Acesso em 03.11.2017.

²⁸ **REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA NA MEDIDA PROVISÓRIA 759/2016**
A função social da propriedade, tanto urbana quanto rural, é uma das grandes conquistas do povo na Constituição de 1988. No Brasil, a propriedade ainda é privilégio de poucos e os conflitos fundiários ceifam

Em suma, o ordenamento jurídico em questão não estabelece regramentos que se coadunam com a vivência urbana, atropelando essa realidade legal, construída coletivamente desde a égide da Constituição de 1988. O objetivo da regularização fundiária não é produzir propriedade, mas sim, gerar cidades!

Anderson Schreiber expõe o seu posicionamento crítico a respeito das consequências práticas provenientes da Medida Provisória 759/2016:

(...) a chegada de um verdadeiro Direito para as comunidades parece ainda à espera de uma abordagem normativa mais sensível à situação fática das favelas, por meio de leis que não se limitem a consagrar institutos jurídicos de reconhecido potencial, mas que o façam de modo compromissado com uma efetiva transformação da nossa realidade.²⁹

1.3.1. Conversão da Medida Provisória na Lei Nº 13.465/2017.

muitas vidas no campo e na cidade. As regras para a regularização fundiária urbana e rural são importantes instrumentos para a garantia de efetivação do mandamento constitucional de função social da propriedade, seja ela pública ou privada. Pode-se afirmar, sem exagero, que essas regras são importantes para a realização de outros direitos e garantias fundamentais: a moradia, o trabalho, o transporte, o lazer, a saúde, a educação.

A MP 759/2016, editada em 23 de dezembro de 2016, coloca-se como o marco zero da Regularização Fundiária Urbana, desconsiderando a evolução histórica da legislação federal de regulamentação da Política Urbana, especialmente o Estatuto da Cidade, bem como todo o histórico da regularização fundiária no país, que foi consubstanciado no capítulo III da Lei 11.977/09, de vida curtíssima. A MP não dialoga com o importante aprendizado do conjunto de experiências recentes da reforma fundiária, especialmente a operacionalização pelos Municípios da Lei 11.977. Essa operacionalização vinha acontecendo à custa de muito investimento público em formação e capacitação técnica e na elaboração dos planos de regularização.

Os processos desencadeados pela MP 759/2016 não contribuem para a efetiva implementação da Nova Agenda Urbana de forma a tornar as cidades e os assentamentos humanos mais inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis. Não se pode afirmar que a MP 759/2016, prima pela clareza na disposição dos temas, há uma dispersão de assuntos. Procedimentos de Registro Imobiliário estão presentes nas Disposições Gerais do Processo Administrativo e não no Procedimento de Registro. A inovadora legitimação fundiária ou o direito de laje não estão claramente vinculados aos procedimentos de regularização fundiária. Acrescente-se a isso, a quantidade de temas que deverão ser regulamentados posteriormente, nos âmbitos federal e local. Não se trata de detalhe, ou apego à boa técnica legislativa, mas necessidade de produzir um normativo aplicável no país inteiro, considerando as diferentes capacidades administrativas e técnicas.

A MP 759/2016 foi apresentada ao país num contexto de pouca participação e sem considerar que há um ordenamento jurídico que rege as questões urbanísticas no Brasil. Não há como se estabelecer novos regramentos para o urbano atropelando essa realidade legal, construída coletivamente desde a Constituição de 1988. A regularização fundiária não é disciplina de direito imobiliário, mas de direito urbanístico. Seu objetivo não é produzir propriedade, mas gerar cidades. Diante do exposto, manifestamos repúdio à esta Medida Provisória.

Nota de repúdio do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil, publicada em 20 de março de 2017. Disponível em <<http://www.caubr.gov.br/arquitetos-e-urbanistas-fazem-manifestacao-contra-medida-provisoria-que-altera-regularizacao-fundiaria/>>. Acesso em 27.10.2017.

²⁹ SCHREIBER; Anderson. **O Novo Direito Real de Laje, de 12 de setembro de 2017**. Disponível em <<http://genjuridico.com.br/2017/09/12/o-novo-direito-real-de-laje/>>. Acesso em 03.11.2017.

É inegável que a promulgação desta lei representou um grande avanço para o Direito Urbanístico, no que tange a organização das cidades, a fim de se obter a regularização da ocupação do espaço urbano de modo adequado, com o intuito de assegurar aos cidadãos os seus direitos constitucionais e inerentes à tutela da dignidade da pessoa humana.

O novo direito real de laje modifica toda a sistemática desse instituto, representando uma mudança no tocante à regularização fundiária. Isso porque, a proposta de Lei nº 13.465/2017, insere o direito de laje numa nova lógica, alterando, radicalmente, o instituto por meio da redefinição de conceitos com o esvaziamento de dogmas pré-existentes.

Segundo o doutrinador Dr. Gustavo Mota, o modelo tradicional entende que a regularização fundiária deve ocorrer de modo a abarcar todas as formas de garantia à moradia, estipulando todos os subsídios necessários, quer seja no âmbito material, quanto urbanístico.

Assim o Poder Público vislumbra uma solução ao acesso à moradia, já que o modelo urbano atual, dotado de amplitude, se torna impossível de ser implementado perante a conjuntura atual do país.³⁰

A lógica atual absorve o entendimento de que é melhor que o Estado titule milhões de pessoas, garantindo uma propriedade digna e propiciando que esses indivíduos criem novas formas organizacionais, uma vez que o Poder Público se encontra-se submerso na crise econômica-política, sendo incapaz de vislumbrar meios mais eficazes, pelo menos até que as questões morais e políticas sejam resolvidas e solucionadas.

Contudo, por mais que o legislador tenha o mérito de reconhecer a realidade existente no cenário atual, incorreu em diversos equívocos, criando mecanismos de difícil acesso e sem apresentar alternativas viáveis à conjuntura socioeconômica, atrelada à ineficiência das políticas públicas propostas pelo Estado.

³⁰ Anotações retiradas na exposição do Prof. Dr. Maurício Jorge Pereira de Mota, no Simpósio Estadual de Direito Imobiliário – novas tendências do Direito Imobiliário, realizado no dia 17 de novembro de 2017, OAB/RJ.

Nesse ínterim, iremos nos deparar ao longo do presente trabalho acadêmico com as novidades trazidas pela inovação legislativa, que abarcam a questão do direito de laje, sem que se esquecesse de apresentar uma visão crítica, problematizando os pontos controversos.

Isso porque, o legislador, novamente, deixou diversas lacunas e omissões no texto legal, que implicaram no modo como as leis são aplicadas na prática, haja vista que o Estado precisa criar normas que se coadunem com os anseios e necessidades da população, com o intuito da promoção do progresso social.

1.4. O fenômeno da constitucionalização do Direito Civil.

O advento da Constituição da República de 1988 proclamou uma verdadeira reconstrução da dogmática jurídica, a partir da junção civil-constitucional, fenômeno denominado de constitucionalização do Direito Civil.

Os doutrinadores Nelson Rosenvald e Cristiano Farias consideram que é inegável a supremacia da Carta Magna, considerada esta a norma suprema do sistema jurídico brasileiro, devendo-se sua obediência formal e material.

Não obstante, é inescusável sua incorporação de modo mais incisivo nos ordenamentos infraconstitucionais, sendo primordial o enaltecimento da:

(...) (i) releitura de conceitos e institutos jurídicos clássicos (como o direito de propriedade e o contrato), (ii) elaboração e desenvolvimento de novas categorias jurídicas (não mais neutras e indiferentes, porém dinâmicas, vivas, presente na vida social) e (iii) uma interação estreita entre diferentes campos da ciência jurídica (a superação da velha dicotomia do direito)³¹.

Nesse diapasão, a doutrinadora Eliane Aina complementa o entendimento, afirmando que esse fenômeno pode ser encarado sob dois enfoques, percebe-se que:

(...) no primeiro deles, trata-se da descrição do fato de que vários institutos que tipicamente eram tratados apenas nos códigos privados (família, propriedade) passaram a ser disciplinados também nas constituições contemporâneas. Tal assertiva significa dizer que esta linha teórica visualizou a transferência do centro do direito da

³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil**. 11ª edição, revista, ampliada e atualizada – Salvador: Editora JusPodivm. Ano de 2016, página 62 e 61.

codificação para a Constituição Federal. Se as grandes codificações reinaram como centro irradiador político-filosófico a partir dos primórdios do século XIX, hoje encontram-se consistentes fundamentos para identificar que esse centro se deslocou para a Constituição.³²

Isso porque, observa-se uma nova tendência de cunho sociológico, conforme Gustavo Tepedino:

(...) os movimentos sociais e o processo de industrialização crescentes do século XIX, aliados às vicissitudes do fornecimento de mercadorias e à agitação popular, intensificadas pela eclosão da Primeira Grande Guerra, atingiram profundamente o direito civil europeu, e, também, na sua esteira, o ordenamento brasileiro, quando se tornou inevitável a intervenção estatal cada vez mais acentuada na economia.³³

Sendo assim, observamos num deslocamento do centro norteador do direito civil para a constitucionalização, com a busca pela implementação dos princípios e garantias constitucionais, de modo a coaduná-las com os preceitos civilísticos.

No que concerne à noção de propriedade, identificou-se a ascensão da autonomia das vontades, a égide da função social da propriedade, os limites da atividade econômica, bem como a maximização do reconhecimento dos direitos sociais, tendo os indivíduos como principais destinatários das prestações sociais do Estado, demonstrando a nova filosofia político-jurídica, qual seja, a do Estado Democrático de Direito.³⁴

No que tange aos efeitos dessa nova interpretação, verificou-se um olhar mais humanista, abandonando o modelo positivista tradicional. Se antes o código civil era inflamado de premissas patrimonialistas, que objetivavam privilegiar e proteger os aspectos econômicos, a nova interação civil-constitucional preconiza a “despatrimonialização”, tendo em vista o reconhecimento da pessoa humana e da importância de o Estado paternalista resguardar os direitos inerentes a este, em prol da justiça.

³² AINA, Eliane Maria Barreiros; **O Direito à Moradia nas Relações Privadas**. 1ª edição – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. Ano 2009, página 87.

³³ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro**. 1ª edição – Rio de Janeiro: Editora Renovar. Ano de 1999, página 4.

³⁴ AINA, Eliane Maria Barreiros. **O Direito à Moradia nas Relações Privadas**. 1ª edição – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. Ano 2009, página 92-100.

Nesse sentido, asseguram-se o princípio da dignidade da pessoa humana para a construção de uma sociedade justa e solidária, bem como a erradicação da pobreza e da marginalização em consequência da redução das desigualdades sociais.

Ademais, tem-se a ascensão da autonomia privada perante a dicotomia entre o direito público e privado. Conforme aduz a ilustre Dr. Eliane Maria Barreiros Aina,

(...) A autonomia privada constitui-se na esfera de liberdade do ser humano de se autodeterminar, de idealizar e buscar realizar seus projetos pessoais. Para tanto, o ordenamento jurídico assegura a liberdade de ir e vir, de fixar residência à livre escolha, de trabalhar, de estudar conforme a sua vocação, de manifestação, de reunião, de escolha religiosa, de opção sexual, etc. Enfim, trata-se da esfera de liberdade, sem intervenção estatal, ou na qual se faça no mínimo necessária..³⁵

No que diz respeito à propriedade, tem-se a tutela do direito à moradia, à instituição de políticas públicas de habitação, que estão em consonância com os preceitos básicos, e a busca pela proteção dos direitos inerentes aos cidadãos. Destarte, será demonstrado adiante a importância dos princípios constitucionais para a tutela do acesso à morada, garantindo uma aquisição digna e respeitosa.

Como consequência lógica, os direitos fundamentais devem ser aplicados nas relações de cunho privado. Dado que os direitos fundamentais³⁶ constituem garantias universais, motivo pelo qual far-se-ão, imprescindivelmente, incorporá-las em qualquer relação jurídica.

Nesse ínterim, será analisado a eficácia interpretativa do direito real de laje em consonância com os demais valores constitucionais, que fomentam um complexo esquema de proteção da pessoa humana e da questão habitacional, em prol da consagração dos direitos sociais, de modo a garantir o bem-estar de todos os cidadãos.

³⁵ AINA, Eliane Maria Barreiros; **O Direito à Moradia nas Relações Privadas**. 1ª edição – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. Ano 2009, página 97.

³⁶ Segundo Paulo Gustavo Gonet Branco “os direitos fundamentais, que, antes buscavam proteger reivindicações comuns a todos os homens passaram a, igualmente, proteger seres humanos que se singularizam pelas influências de certas situações específicas em que apanhados. Alguns indivíduos, por conta de certas peculiaridades, tornam-se merecedores de atenção especial, exigida pelo princípio do respeito à dignidade humana. Daí a consagração de direitos especiais aos enfermos, aos deficientes, às crianças, aos idosos...O homem não é mais visto em abstrato, mas na concretude das suas diversas maneiras de ser e de estar na sociedade. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** – 11ª edição, revista e atualizada – São Paulo: Editora Saraiva. Ano 2016, página 154.

1.5. O princípio da dignidade da pessoa humana.

Valor fundamental e princípio supremo, a dignidade da pessoa humana inaugura a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no Artigo 1º, inciso III.

O seu estudo revela um alto grau de complexidade, em virtude de ser considerado um conceito jurídico indeterminado, dotado de abstratividade, sendo basilar a instituição do senso comum, que possibilite a delimitação do conceito, bem como as suas implicações práticas.

Eliane Aina posiciona-se de modo contrário a corrente doutrinária, na qual sintetiza que a dignidade da pessoa humana revela-se através do extenso rol de direitos fundamentais, na medida em que resume que será digno o cidadão que tiver acesso, ao menos, aos bens primários.³⁷

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando neste sentido, num complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos..³⁸

Nesse sentido destaca o ilustre Ministro Luís Roberto Barroso, a existência de três elementos que integram o conteúdo mínimo da dignidade, na sistematização jurídica, que são: os valores intrínsecos da pessoa humana, a autonomia individual e o valor comunitário³⁹.

Esses interesses reafirmam que a dignidade do ser humana é algo inestimável, que se coadunam com a proteção aos direitos fundamentais, quer seja: direito à vida, à igualdade, à integridade física, psíquica e moral.

³⁷ AINA, Eliane Maria Barreiros; **O Direito à Moradia nas Relações Privadas**. 1ª edição – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. Ano 2009, página 150.

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 10ª edição, revista, atualiza e ampliada – Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ano 2015, página 59 -60.

³⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 6ª edição –São Paulo: Editora Saraiva. Ano 2017, página 288.

Outrossim, a autonomia individual envolve a capacidade de autodeterminação do indivíduo de decidir seus próprios rumos da vida, estando em consonância com os preceitos do ordenamento jurídico. Devendo-se então observar a proteção do mínimo existencial, atentando-se aos preceitos sociais daquela sociedade, a fim de enaltecer a promoção da qualidade de vida do indivíduo.

1.5.1. O direito fundamental ao mínimo existencial.

Enaltecendo o Princípio do Mínimo Existencial, procurou-se dar destaque ao posicionamento do ilustre ministro Luís Roberto Barroso, que entende que:

Trata-se do pressuposto necessário ao exercício da autonomia, tanto pública quanto privada. Para poder ser livre, igual e capaz de exercer plenamente a sua cidadania, todo indivíduo precisa ter satisfeitas as necessidades indispensáveis à sua existência física e psíquica. O mínimo existencial corresponde ao núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais e seu conteúdo equivale às pré-condições para o exercício dos direitos individuais e políticos, da autônoma privada e pública..⁴⁰

Isso porque, o indivíduo possui o direito de ter uma vida saudável, qualquer que seja, de ter acesso à saúde básica, educação, assistência social, moradia, cultura e lazer, possibilitando uma infraestrutura mínima, de modo a promover o pleno desenvolvimento da personalidade, bem como da igualdade material.⁴¹

Tais preceitos não são de fácil assimilação, se atentar-se para a conjuntura do país. Por esse motivo, a população clama pela redução das desigualdades sociais, objetivando a afirmação da cidadania⁴².

Obter tais direitos fundamentais, significa não só a mera sobrevivência, mas ir muito além, buscando-se uma existência digna, tanto no âmbito do pleno acesso aos direitos humanos quanto ao patrimônio mínimo, possibilitando, dessa forma, uma vida saudável e benemerente.

⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 6ª edição –São Paulo: Editora Saraiva. Ano 2017, página 288.

⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 12ª edição revista, ampliada e atualizada. – Salvador; Ed. JusPodivm. Ano 2016; página 284.

⁴² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**; 12ª edição revista, ampliada e atualizada. – Salvador; Ed. JusPodivm; ano 2016; página 283.

Ressalta-se, assim, o papel da propriedade como acesso ao mínimo existencial, assumindo um papel de defesa na integridade da pessoa humana em dois planos:

(i) tutelando as situações jurídicas da personalidade de modo a preservar esses bens jurídicos intrínsecos e essenciais; (ii) situando a missão de parte do patrimônio, justamente na preservação das condições materiais mínimas de humanidade, o chamado patrimônio mínimo. ⁴³

Uma vez que a concretização dos direitos supracitados percorre a esfera patrimonial, mais precisamente, no âmbito da proteção jurídica dos bens do indivíduo, haverá a necessidade de consubstanciar o acesso à moradia ao sabor do Estado Democrático de Direito.

Critica-se aqui o enaltecimento das favelas, como solução viável frente à omissão dos órgãos estatais. O governo deve alçar meios que visem à erradicação da pobreza e da marginalização, com o intuito de reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Entretanto, certamente o direito real de laje é o único acesso à moradia, de fato, de milhões de brasileiros, cumprindo sua função social. A sentença se coaduna com o posicionamento de Ana Paula de Barcellos, ao afirmar que “ninguém terá dúvida de que uma pessoa que mora sob uma marquise ou uma ponte é um desamparado que necessita de abrigo. Ninguém questionará que esta é uma situação indigna e, *a fortiori*, que a dignidade desse indivíduo está sendo violada”.⁴⁴

No entanto, frente ao descaso e à inexistência de um olhar crítico e social, voltado para as mazelas da sociedade, o governo prefere instituir no ordenamento jurídico um instituto que há décadas já pertencia ao ideário das favelas. Sem adentrar, contudo, nas profundidades necessárias para a plena eficácia do direito perante a vida da população menos favorecida.

1.6. O direito à moradia digna.

⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**; 12ª edição revista, ampliada e atualizada. – Salvador; Ed. JusPodivm; ano 2016; página 283.

⁴⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3ª edição, revista e atualizada – Rio de Janeiro: Editora Renovar. Ano 2011, página 193.

O acesso à moradia digna passou a integrar o rol dos direitos sociais com o advento da Emenda Constitucional n. 26, de 14 de fevereiro de 2004, que implementou, no Artigo 6º⁴⁵ da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mais uma necessidade vital básica aos brasileiros, no rol dos direitos fundamentais⁴⁶.

O instituto foi importado de outras Constituições, mais precisamente do modelo europeu da social democracia, que já havia internalizado a necessidade de se tutelar, de modo pleno e progressivo, o direito à moradia, como é o caso da Constituição da República Portuguesa, de 1976⁴⁷.

Observa-se que a Emenda Constitucional 26/2004 apenas consagrou o que a doutrina já anunciava, tendo em vista a necessidade de traçar diretrizes gerais de política urbana, objetivando viabilizar uma moradia condigna no Brasil, bem como propiciar meios e instrumentos que assegurem as necessidades humanas.

⁴⁵ Artigo 6º CF/88 da Constituição da República Federativa do Brasil: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000**. Altera a redação do Artigo 6º da Constituição. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 15.02.2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm>. Acesso em 01.10.2017.

⁴⁶ Segundo Gilmar Mendes, os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos seus titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua aceção como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais – tanto aquele que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo quanto aqueles outros, concebidos como garantias individuais – formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito Democrático.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 11. Ed – São Paulo: Saraiva, 2016 – ISBN 978-85-472-0368-2, página 658.

⁴⁷ Constituição de Portugal: “**Artigo 65º Habitação e urbanismo** 1. Todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoa e a privacidade familiar. 2. Para assegurar o direito à habitação incumbe ao Estado: a) programar e executar uma política de habitação inserida em planos de ordenamento geral de território e apoiada em planos de urbanização que garantam a existência de uma rede adequada de transportes e de equipamento social; b) promover, em colaboração com as regiões autónomas e com as autarquias locais, a construção de habitações económicas e sociais; c) estimular a construção privada, com subordinação ao interesse geral, e o acesso à habitação própria ou arrendada; d) incentivar e apoiar as iniciativas das comunidades locais e das populações, tendentes a resolver os respectivos problemas habitacionais e a fomentar a criação de cooperativas de habitação e a autoconstrução. PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Texto originário da Constituição, aprovada em 2 de abril de 1976. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/parlamento/documents/crp1976.pdf>>. Acesso em 25 de setembro de 2017.

No que tange aos direitos sociais, importa destacar que alguns doutrinadores não consideram o direito à moradia pertencente ao rol de direitos fundamentais, demonstrando certo receio em tratá-lo como direito fundamental, tendo em vista a excessiva socialização com a consequente violação ao princípio maior da liberdade.⁴⁸

Não obstante, afirmam que, para o resguardo dos direitos sociais é necessário um exacerbado investimento do Estado, com a implementação de políticas públicas, em prol da concretização dessa tutela, o que acarretaria numa sobrecarga tributária aos cidadãos, tendo em vista a necessidade do Estado de obter o retorno do direito investido.

Ademais, outro aspecto explicitado estaria atrelado à banalização dos direitos fundamentais. Isso porque, a outorga de um rol extenso de direitos fundamentais, implica no enfraquecimento do instituto. Desse modo, consideram que, por mais que os direitos sociais sejam essenciais para os interesses sociais, devendo ser juridicamente protegido pelo ordenamento jurídico, não se deve classificá-los como um direito fundamental.⁴⁹

Contudo, tal entendimento não há que prosperar. Inicialmente, nos alinhamos ao posicionamento da doutrinadora Dr. Eliane Aina, tendo em vista que estes direitos apresentam como características a essencialidade, inegociabilidade e irrenunciabilidade e renegar tais preceitos representaria um retrocesso ao desenvolvimento.

Além disso, deve-se atentar com a realidade vigente em território nacional. É sabido que o Brasil apresenta grandes desigualdades, principalmente, no âmbito econômico e social. A tutela dos direitos sociais é essencial para que se reduza o abismo social existente, em prol do progresso da sociedade.

Portanto, o entendimento direciona-se a constituição do direito à moradia como um direito social, encontrando guarida no rol dos direitos fundamentais de segunda geração. Os direitos de segunda geração, que englobam os direitos sociais surgem sob a égide do

⁴⁸ AINA, Eliane Maria Barreiros; **O Direito à Moradia nas Relações Privadas**. 1ª edição – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. Ano 2009; página 66.

⁴⁹ AINA, Eliane Maria Barreiros; **O Direito à Moradia nas Relações Privadas**. 1ª edição – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. Ano 2009; página 68.

constitucionalismo do Estado social, após o germinar da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX⁵⁰.

Vivenciaram, de fato, um ciclo de baixa normatividade, de eficácia duvidosa, em virtude de sua natureza, tendo em vista que requisitam dos Estados grandes investimentos, tendo este que realizar opções de alocação de verbas, sopesadas todas as coordenadas do sistema econômico do país. Logo, os direitos supracitados correlacionam-se com a redistribuição de riquezas: matéria suscetível às influências do quadro político.⁵¹

Entende-se por moradia a necessidade inerente ao indivíduo, abrangendo um conceito amplo, que envolve um abrigo digno, que garanta a sobrevivência com dignidade tanto do homem, quanto da sua família, objetivando a promoção do bem-estar, que envolve a tutela da dignidade da pessoa humana, não devendo ser analisado como partícula autônoma, mas sim, ponderados num complexo esquema de proteção da questão habitacional.

Assim, o Artigo 23, IX da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁵² aduz a competência comum de todos os entes da federação, quer seja, União, Estados e Municípios no que tange à promoção de programas de construção de moradia e a melhoria das condições habitacionais e do saneamento básico.

Destarte, observou-se que, por mais que o direito à moradia não seja propriamente um novo direito fundamental perante as normas constitucionais, a sua expressa positivação no rol dos direitos sociais demonstra a importância de se ponderar as novas dimensões e perspectivas no que diz respeito à sua eficácia e efetividade⁵³.

⁵⁰ BONAVIDES; Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28ª edição, atualizada – São Paulo: Malheiros Editores. Ano 2013, página 582. ISBN 978-85-392-0181-5.

⁵¹ HESSE, Konrad. **A força Normativa da Constituição**. Editora Sergio Antônio Fabris. Ano 1991, página 97. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 1ª edição, revista, atualizada e ampliada –Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ano 2003, página 261.

⁵² Art. 23 da CRFB/88. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília – DF, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/DOUconstituicao88.pdf>. Acesso em 11 de setembro de 2017.

⁵³ AINA, Eliane Maria Barreiros; **O Direito à Moradia nas Relações Privadas**. 1ª edição – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. Ano 2009; página 66.

No que tange à eficácia da norma deve-se atentar ao disposto no Artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁵⁴. Salienta-se, então, que perante os direitos fundamentais haverá o escólio destes com fulcro no princípio de interpretação constitucional da máxima efetiva, em prol da maior efetividade, determinando a aplicação imediata do direito fundamental.⁵⁵

No entanto, há normas constitucionais atinentes aos direitos fundamentais que não são autoaplicáveis. Isso porque carecem da interposição do legislador para a plena produção de efeitos. Essas normas, mormente, são de índole social, tendo a sua plena eficácia condicionada a uma complementação pelo legislador.⁵⁶

Mediante o exposto, o direito ao acesso à moradia consiste em um direito a prestação, na qual se exige do Estado a sua atuação, com o propósito de suavizar as desigualdades sociais, em prol de melhorias para as gerações futuras.⁵⁷

Nesse sentido, os direitos à prestação supõem que, para a conquista e manutenção da liberdade, o ente governamental deverá assumir um comportamento ativo, ou seja, almejar a prestação positiva e não ser inerte, omissivo às particularidades e aos anseios importantes para aquela sociedade. Salienta-se que ao direito prestacional corresponde uma obrigação de fazer ou de dar.⁵⁸

⁵⁴ 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: (...) § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília – DF, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/DOUconstituicao88.pdf>. Acesso em 11 de setembro de 2017.

⁵⁵ Segundo o entendimento de Norberto Bobbio, que afirma, “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, não é tanto de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”. BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 9ª edição – Rio de Janeiro: Editora Campus Ltda, Ano 2004, página 24.

⁵⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito** – 11ª edição, revista e atualizada. São Paulo. Editora Saraiva; ano 2016, página 153.

⁵⁷ Segundo a teoria dos quatro status de Jellinek, em algumas situações, o indivíduo tem o direito de exigir do Estado que atue positivamente, que realize uma prestação. O indivíduo se vê com a capacidade de pretender que o Estado aja em seu favor. O seu status, é assim, positivo (*status civitatis*). JELLINEK, Georg. **Reforma y mutación de la Constitución**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, e Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª edição, revista e atualizada. Editora Saraiva. São Paulo, página 155.

⁵⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito** – 11ª edição, revista e atualizada. São Paulo. Editora Saraiva; ano 2016, página 158.

Ressalta-se que as políticas apresentam um caráter duradouro, tendo em vista que as necessidades dos públicos alvos não têm fim. Haverá o ajuste, desde a regularização das favelas até a adoção de equipamentos urbanos, de modo a otimizar o mandamento constitucional, por meio de políticas auto-sustentáveis.⁵⁹

Conforme aduz Ricardo Aronne,

(...) a existência de norma programática como enunciado normativo não pode ser relegada ao plano da completa ineficácia, sob pena de violação à Constituição Federal, pois perceber a interpretação que mais eficácia dê aos direitos fundamentais, bem como à toda principiologia do ordenamento, é um dos papéis da hermenêutica contemporânea..⁶⁰

1.7. A função social da propriedade.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a propriedade recebe maior notoriedade⁶¹, tendo em vista a preponderância da normatividade dos princípios constitucionais

⁵⁹ Recordar-se que este aspecto envolve a sempre presente tensão entre autonomia privada e solidariedade, vertente de dois posicionamentos radicalmente opostos, para os quais, na versão mais liberal o mínimo existencial representa “uma intervenção excessiva do estado no plano econômico-social, ao implicar, mesmo em grau reduzido, uma atividade estatal de cunho redistributivo”, enquanto para os comunitaristas, o princípio da dignidade da pessoa humana, demanda muito mais do que o mínimo existencial, conforme análise comparativa de SOUZA NETO, em *Fundamentação e normatividade dos Direitos Fundamentais: uma reconstrução Teórica à Luz do Princípio Democrático*. ob. Cit., páginas 40-41. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). **A Nova Interpretação Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, Ano 2003. In: AINA, Eliane Maria Barreiros. **O Direito à Moradia nas Relações Privadas**. 1ª edição – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. Ano 2009, página 79.

⁶⁰ ARONNE, Ricardo. **Titularidades e Apropriação no Novo Código Civil Brasileiro – Breve Ensaio sobre a Posse e sua Natureza**. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **O Novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre; Livraria do Advogado, ano 2003. In: AINA, Eliane Maria Barreiros. **O direito à moradia nas Relações Privadas**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, ano 2009, página 79.

⁶¹ Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal: é fundamental ressaltar que a tutela constitucional da propriedade, alinhavada no Artigo 5º, inciso XXII, é imediatamente seguida pelo inciso XXIII, disciplinando que “a propriedade atenderá a sua função social”. Essa ordem de inserção de princípios não é acidental, e sim intencional. Inexiste incompatibilidade entre a propriedade e a função social, mas uma obrigatória relação de complementaridade, como princípios da mesma hierarquia. Não se pode mais conceder proteção à propriedade pelo mero aspecto formal da titularidade em razão do registro. A Visão romanística, egoística e individualizada sucumbiu em face da evolução da humanidade. A Lei Maior tutela a propriedade formalmente individual a partir do instante em que se exiba materialmente social, demonstrando merecimento e garantindo a sua perpetuidade e exclusividade. A propriedade que não for legitimada pela função social será sancionada pelo sistema por diversas formas e intensidades. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos reais**. 12ª edição, revista, ampliada e atualizada – Salvador: Ed. JusPodivm, ano 2016, páginas 308-309.

e a aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações privadas, mitigando-se a dicotomia entre o direito público e o privado.⁶²

Observa-se, assim, uma reforma na ordem econômica e social, visando à ampla tutela dos direitos subjetivos e essenciais, moldados sob uma visão atinente à solidariedade social, proporcionando a desconstrução do caráter absoluto do instituto supracitado.

Isso porque, o Código Civil Brasileiro de 1916, não elucidava o direito de propriedade, apenas indicava no caput do Artigo 524⁶³, que os proprietários teriam como poderes: “o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”.

Tais poderes, expressão do núcleo interno ou econômico do domínio (faculdade de usar, dispor e gozar) e do núcleo externo ou jurídico (as ações de tutela do domínio), compõem o aspecto estrutural do direito de propriedade, sem nenhuma referência ao aspecto funcional do instituto.⁶⁴

A nova tendência ocasionou inovações no instituto da propriedade, destacando o Artigo 1228 do Código Civil de 2002⁶⁵, e como prenuncia Gustavo Tepedino a propriedade apresenta:

⁶² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito civil: Direitos Reais**; 12ª edição, revista, ampliada e atualizada – Salvador: Ed. JusPodivm, ano 2016, página 283. MAZZEI, Rodrigo Reais. **O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro**. ano 2007, página 145 f. Tese (Mestrado em direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). São Paulo. Ano 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp040916.pdf>>. Acesso em 15 de agosto de 2017.

⁶³ Art. 524 do código **civil de 1916**: A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua. BRASIL. **Lei 3.071/1916**, de 01 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Diário Oficial da União – Seção 1, em 5 de janeiro de 1916, página 133. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 18 de setembro de 2017.

⁶⁴ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3ª edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar. Ano 2004, página 305.

⁶⁵ Art. 1.228 do Código Civil de 2002: O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

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

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União. Brasília – DF, de 11 de janeiro 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2017.

(...) uma matriz nitidamente jusnaturalista, em que a norma legal se limita a reconhecer o poder a ela pré-existente, pela expressão ‘o proprietário tem a faculdade’, mais técnica e consentânea com a concepção positivista da propriedade privada. Por outro lado, o § 1º, ao vincular o exercício do direito de propriedade às suas finalidades econômicas e sociais, visa a perseguir a tutela constitucional da função social, reclamando uma prestação que, para além da mera admissão de eventuais e contingentes restrições legais ao domínio, possa efetivamente dar um conteúdo jurídico ao aspecto funcional das situações proprietárias”.⁶⁶

No tocante aos artigos que fundamentam o direito de propriedade na Carta Magna, dar-se-á destaque às garantias fundamentais contidas no Artigo 5º, incisos XXII e XIII da CFRB/88⁶⁷, ratificando sob a égide dos princípios imperiosos que visam a constituir um Estado Democrático de Direito pautado, dentre outros, na cidadania e dignidade da pessoa humana, em prol da construção de uma sociedade justa e solidária, com a erradicação da pobreza e marginalização, de modo a reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Portanto, a função social da propriedade é uma norma jurídica cogente e a sua incidência implica na aplicação imediata, de modo a vislumbrar melhorias aos cidadãos. Não obstante, estabelece-se uma série de restrições ao “direito de propriedade”, estando condicionada a dois fatores independentes: o fator aquisitivo da propriedade (somente será proprietário aquele que adquirir de forma legítima, em conformidade com os preceitos elencados em lei) e o fator do proprietário que deverá utilizar a propriedade de forma condizente com os fins sociais, dispostos na CRFB/88.⁶⁸

⁶⁶ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3ª edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar. Ano 2004, página 305-306.

⁶⁷ Art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1888: “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: (...) XXII - é garantido o direito de propriedade e; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 de 5 de outubro de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília – DF, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/DOUconstituicao88.pdf>. Acesso em 11 de setembro de 2017.

⁶⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. **A Função Social como Limite Constitucional ao Direito de Propriedade**. In: Revista de Direito Constitucional e Ciência Política. Rio de Janeiro: Forense, ano IV, nº 6, janeiro-junho/88, página 106-107. Nesse mesmo sentido, FACHIN, Luiz Edson. **A Cidade Nuclear e o Direito Periférico**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, ano 85, vol. 723, janeiro de 1996, página 108: “função social da propriedade imobiliária corresponde uma formulação contemporânea de legitimação do título que encerra a dominialidade”. CHALUB, Melhim Namem. **Função Social da Propriedade**. Rio de Janeiro: Revista da Emerj, volume 06, n. 24, 2003, página 304, -“a qualificação da propriedade pela sua função social não implica na supressão dos poderes inerentes à propriedade, nem importa em negação da propriedade privada; antes importa em legitimação da propriedade privada capitalista, ‘e a compatibiliza com a democracia social que caracteriza os sistemas políticos contemporâneos”, de modo que a referência a uma propriedade dotada de função social é uma referência à propriedade privada, pois a propriedade estatal e a propriedade coletiva já nascem impregnadas da

Contudo, por mais que a CRFB/88 inflame o seu texto constitucional de ideias e ambições, os civilistas demonstraram, inicialmente, uma insensibilidade, bem como resistência à excessiva ingerência do Estado na economia.

Atualmente, verifica-se que a função social da propriedade, terá, necessariamente, uma configuração flexível, devendo-se refutar os apriorismos ideológicos e homenagear o dado normativo. Dessa forma, a função social modificar-se-á em conformidade com os preceitos constitucionais com a concreta regulamentação dos interesses em jogo.⁶⁹

1.7.1. A função social da propriedade urbana.

Preceitua o Artigo 182 da CFRB/88⁷⁰, regulamentado pela Lei nº 10.257/01 (intitulada de Estatuto da Cidade), que as normas necessárias para a concretização da ordem pública, bem como do interesse social, dirimem o uso da propriedade em prol da qualidade de vida dos indivíduos em consonância com a preservação do meio ambiente.

No que concerne ao planejamento urbano da cidade, o Poder Executivo, no âmbito municipal, será o responsável por traçar as diretrizes, de modo a adequá-las à função social da cidade, por meio da utilização adequada do solo. Nessa perspectiva, entendem os doutrinadores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que:

(...) por meio de instrumentos urbanísticos, o município poderá disciplinar a função social da propriedade, seja pelo plano diretor (obrigatório para cidades com mais de 20 mil habitantes e municípios integrantes de área de especial interesse turístico) ou

ideia da função social” In: AINA, Eliane Maria Barreiros. **O Direito à Moradia nas Relações Privadas**. 1ª edição – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris; ano 2009, página 113.

⁶⁹ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3ª edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, ano 2004, página 318.

⁷⁰ Art. 182 da República Federativa do Brasil de 1988: 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. (Regulamento) (Vide Lei nº 13.311, de 11 de julho de 2016). BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 de 5 de outubro de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília – DF, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/DOUconstituicao88.pdf>. Acesso em 11 de setembro de 2017.

pelas leis orgânicas locais das cidades de porte reduzido. O plano diretor será o 'instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana' (Artigo 182, § 1º, CRFB/88). Por meio desse instrumento normativo municipal será delimitado o crescimento ordenado da urbe, com acentuada preocupação de impedir a concentração de áreas especulativas, evidenciando a importância do controle do uso e ocupação do solo. Trata-se de um conjunto de regras básicas que resultam de uma acurada análise das vocações da cidade, seus problemas e potencialidade".⁷¹

Ademais, o plano diretor funciona como um mecanismo imprescindível para a concretização da intervenção do Estado, mais precisamente, dos Municípios, no que tange à política urbana de garantir o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, destacando-se as principais esferas do Estatuto da Cidade, sendo estas:

(...) determinação de critérios para cumprimento da função social da propriedade, mediante ordenamento territorial de uso e ocupação do solo; (b) identificação dos instrumentos urbanísticos a serem adotados para a concretização do projeto; (c) criação de mecanismos locais de regularização de assentamentos informais; (d) regulamentação dos processos municipais de gestão urbana participativa".⁷²

Ante o exposto, observa-se que a implementação do direito de Laje⁷³ no Código Civil demonstra a sensibilidade do legislador em propiciar aos indivíduos marginalizados, mesmo que, tardiamente, o atendimento aos anseios no tocante ao desenvolvimento do bem-estar social, bem como a busca pela adequação da função social no âmbito urbano.

No entanto, também se preocupa com a proliferação desenfreada de lajes, que são construídas sem nenhum respaldo técnico, tal como em localidades inadequadas, em descompasso com a proteção ao meio ambiente, acarretando, de certo modo, em riscos a segurança da própria população.

⁷¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito Reais**. 12ª edição, revista, ampliada e atualizada – Salvador: Editora JusPodivm, ano 2016, página 317.

⁷² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito Reais**. 12ª edição, revista, ampliada e atualizada – Salvador: Editora JusPodivm, ano 2016, p 317.

⁷³ De acordo com Eliane Aina, a propriedade imóvel é um instituto bem escasso, especialmente nos grandes centros urbanos, tornando-se permanente objeto de conflito social, fazendo premente a intervenção estatal, que é feita através de legislação, como nos conflitos que são levados ao Estado Juiz. AINA, Eliane Maria Barreiros. **O Direito à Moradia nas Relações Privadas**. 1ª edição – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris; ano 2009, p 112. No tocante à afirmação supracitada, entendemos que a situação se agrava ainda mais nos conglomerados urbanos. Isso porque, a omissão do Estado nessas localidades é latente, carecendo de políticas públicas eficazes. Ademais, é sabido que as favelas também possuem a atuação do poder paralelo, o que demonstra a fragilidade de aplicação do ordenamento jurídico. É preciso nos atentarmos aos anseios clamados pelas populações marginalizadas, enaltecendo os mecanismos e a tutela dos direitos fundamentais, em prol da melhoria da qualidade de vida, que passa pelo entendimento do que é a função social da propriedade e a sua importância para o alcance dos demais dogmas jurídicos.

Nesse ínterim, observa-se que as políticas que enaltecem a função social do espaço urbano devem ser vislumbradas com cautela, principalmente, no tocante ao binômio satisfação dos interesses sociais *versus* preservação da natureza.

CAPÍTULO 2: O DIREITO REAL DE LAJE À LUZ DA LEI Nº 13.465/2017.

2.1. Conceito

Entende-se que haverá a incidência do direito real de laje quando o proprietário de uma construção-base ceder a sua superfície, abarcando tanto a superfície superior quanto a inferior, de modo que o titular da laje adquira uma unidade imobiliária autônoma, isto é, distinta da propriedade da construção-base, conforme depreende o Artigo 1.510-A do Código Civil de 2002.

Ademais, o direito real de laje poderá contemplar o espaço aéreo ou o subsolo de terrenos públicos ou privados, no entanto, somente em projeção vertical. Portanto, observa-se que o legislador quis vedar a constituição deste instituto no âmbito horizontal.

Será explicitada uma crítica substancial no tocante à nomenclatura utilizada para denominar o instituto, que está intrinsecamente atrelada ao conceito supracitado, conforme é possível verificar.

2.1.1. Nomenclatura atécnica

No que concerne à nomenclatura dada ao instituto, a doutrina demonstra insatisfação por considerar “Laje” um nome atécnico, sendo mais apropriado denominar de direito real de sobrelevação.

Ressalta-se que o direito real instituído pela Lei nº 13.645/2017 também abarca a titularidade sobre “andares subterrâneos”, haja vista que o texto legal contempla tanto o espaço aéreo quanto o subsolo.

Mediante o exposto, observa-se que o legislador preferiu manter o direito real de laje com a finalidade de popularizar o instituto, haja vista que os titulares da laje abrangem, principalmente, as camadas mais populares.

2.1.2. Lajes sucessivas.

Outrora, a Medida Provisória nº 759/2016 vedava a possibilidade da construção de lajes sucessivas, pois afirma-se que essa era uma medida necessária para garantir a segurança aos moradores dos conglomerados urbanos.

Todavia, tal posicionamento acarretou em severas críticas por parte da doutrina civilista, que, inclusive, interpretou tal dispositivo inconstitucional, perante a perspectiva do princípio da função social da propriedade.

Entende-se que essa é uma prática recorrente no ideário das favelas, por conseguinte, o legislador deve conceder legalidade ao direito de laje, desde que não haja dissonância com as limitações administrativas e o Plano Diretor.

Sob a égide do Artigo 1510-A do Código Civil, outorga-se o direito de lajes sucessivas, isto é, a possibilidade de lajes de segundo, terceiro e outros graus, assim sucessivamente. Daí decorre que, por meio das lajes sucessivas, poder-se-á ter várias unidades autônomas sobrepostas no espaço aéreo, bem como no subsolo. Logo, a denominação da laje será dada tendo como base a construção-base.

Enuncia Carlos Eduardo Elias de Oliveira, no tocante à matéria,

(...) de qualquer forma, como a laje sucessiva pressupõe uma laje anterior, é pressuposto inafastável que haja uma construção já realizada no caso de direitos reais de lajes no espaço aéreo. Em outras palavras, somente se poderá registrar um direito real de laje de segundo grau se, na matrícula da laje anterior, já tiver sido averbada alguma construção. Não se pode estabelecer direitos reais de lajes sucessivas no espaço aéreo sem a existência material e concreta de uma construção. A propósito, uma prova de que a existência concreta de uma construção é requisito para o direito real de laje no espaço aéreo é a previsão expressa de extinção da laje no caso de ruína do prédio sem posterior reedificação.⁷⁴ ”

Observa-se, assim, que o legislador não estipula no ordenamento jurídico uma previsão muito recorrente no ideário das favelas, que ocorre quando o proprietário disponibiliza para

⁷⁴ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Direito Real de Laje à luz da Lei nº 13.465, de 2017: nova lei, nova hermenêutica**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Julho/2017 (Texto para Discussão nº 238). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td238>>. Acesso em 10 de novembro de 2017.

alienação, a superfície de sua laje, sem que esta sequer esteja pronta ou construída. Essa modalidade é comum, pois com o dinheiro obtido pela venda, o proprietário da construção-base poderá utilizar o valor para terminar e fundar a sua obra.

Então, se houver a vedação dessa política haverá, inclusive, uma baixa nas construções dos conglomerados urbanos, tendo em vista que a venda informal da laje “não-construída” consiste numa prática essencial para movimentar o mercado imobiliário dessas localidades, gerando, ainda, a expectativa de direito ao acesso à moradia.

2.2. O direito de laje em consonância com as características fundamentais dos Direitos Reais.

O Direito Real é inserido no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Lei nº 13.465, de 13 de julho de 2017, no rol taxativo dos direitos reais, conforme enuncia o Artigo 1.225, XIII do Código Civil de 2002.

A dogmática jurídica determina que para um instituto ser considerado um direito real, far-se-á essencial averiguar as características fundamentais à sua consagração, isto é, observar a constância da sequência, preferência, publicidade, especialidade, preferência e tipicidade. A seguir será demonstrado como os atributos inerentes ao direito real se coadunam com o direito de laje, ratificando a natureza do instituto.

2.2.1. Sequela

A priori, o atributo da sequência é a manifestação circunstancial, da qual se demonstra uma situação de submissão do bem ao titular do direito real. Ressalta-se que os direitos reais aderem à coisa, sujeitando-a, de imediato, ao poder de seu titular, com oponibilidade *erga omnes*.⁷⁵

⁷⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito Reais**. 12ª edição, revista, ampliada e atualizada – Salvador. Editora JusPodivm, ano 2016, página 37.

Embora não haja relação jurídica entre a pessoa e a coisa, todos os bens se encontram em estado de pertinência ao exercício dos poderes pelos seus titulares⁷⁶. Importante destacar que Nelson Rosenvald e Cristiano Farias consideram que a sequela se relaciona ao princípio da inerência ou aderência, no sentido de o direito real aderir à coisa e a perseguir.⁷⁷

Contudo, doutrinadores como Gustavo Tepedino⁷⁸, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona⁷⁹ consideram que a hipótese de aderência do vínculo à coisa propicia o surgimento da característica da ambulatoriedade, também denominada de inerência. E, por conseguinte, a partir do atributo supracitado é que surgiria a sequela.

Portanto, o direito de sequela consiste na alternativa do titular do direito real em questão de reivindicar a coisa, independentemente da circulação do bem ou da mudança de titularidade. Ocorre que o legislador, ao explicitar o direito subjetivo de propriedade, bem como relacionar as suas faculdades inerentes ao domínio, omitiu a questão da sequela, tendo em vista que não determinou à tutela do domínio, apenas afirmando que o proprietário da laje teria o direito de gozar, dispor e fruir da coisa.

A estipulação da sequela possibilitaria ao proprietário o exercício sobre a coisa, ou seja, a pretensão reivindicatória. Segundo Caio Mário da Silva Pereira, de nada valeria ao *dominus* reunir o *jus utendi*, *jus fruendi* e *jus abutendi* se não lhe fosse dado reavê-la de alguém que a possuísse injustamente, ou a detivesse sem título.⁸⁰

Por mais que o legislador não tenha explicitado a faculdade de reivindicar, entendemos que esta faculdade é inerente ao instituto da propriedade, não havendo razão para qualquer escusa do proprietário do direito real de laje de recuperar a posse caso um terceiro esteja utilizando-a indevidamente.

⁷⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSELVALD, Nelson.. **Curso de Direito Civil: Direito Reais**. 12ª edição, revista, ampliada e atualizada – Salvador. Editora JusPodivm, ano 2016, página 38.

⁷⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito Reais**. 12ª edição, revista, ampliada e atualizada – Salvador. Editora JusPodivm, ano 2016, página 38.

⁷⁸ TEPEDINO, GUSTAVO. **Código Civil** Comentado Comentado, volume IV. 2ª edição, revista, ampliada e atualizada – São Paulo: Editora Atlas. Ano 2008.

⁷⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil** – volume único. 1ª edição. São Paulo – Editora Saraiva. Ano 2017, página 988.

⁸⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – Direito Reais**. 22ª edição, revista e atualiza por Carlos Edson do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro – Editora Forense. Ano 2012, página 29.

Inclusive privar o proprietário de exercê-lo acarretará no ferimento à tutela dos princípios constitucionais, quer seja, a função social da propriedade.

2.2.2. Preferência.

Já com relação ao atributo da preferência identificou-se esta prerrogativa no Artigo 1510-D do Código Civil de 2002⁸¹. Assim, na hipótese de alienação das unidades imobiliárias, dar-se-á a preferência, primeiramente, ao titular da construção-base e, depois, aos titulares das lajes ascendentes e aos titulares das lajes descendentes, endossando a prioridade para a laje mais próxima à unidade sobreposta a ser alienada, em questão de igualdade.

No que tange às condições de igualdade perante terceiros, dever-se-á oferecer o mesmo valor pecuniário do imóvel, bem como as vantagens e facilidades oferecidas ao terceiro, interessado na compra da laje.

Nesse ínterim, refuta-se à similaridade com a propriedade superficiária, que prevê em seu Artigo 1.373 do CC/02⁸², a concessão do direito de preferência ao proprietário do solo perante um terceiro.

Ademais, entende-se que a estipulação do direito de preferência no caso de alienação da unidade lajearia enfraquece a tese encampada por diversos doutrinadores, na qual se considera

⁸¹ “Art. 1.510-D do Código Civil de 2002. Em caso de alienação de qualquer das unidades sobrepostas, terão direito de preferência, em igualdade de condições com terceiros, os titulares da construção-base e da laje, nessa ordem, que serão cientificados por escrito para que se manifestem no prazo de trinta dias, salvo se o contrato dispuser de modo diverso. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017).”

§ 1º: O titular da construção-base ou da laje a quem não se der conhecimento da alienação poderá, mediante depósito do respectivo preço, haver para si a parte alienada a terceiros, se o requerer no prazo decadencial de cento e oitenta dias, contado da data de alienação. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017).

§ 2º: Se houver mais de uma laje, terá preferência, sucessivamente, o titular das lajes ascendentes e o titular das lajes descendentes, assegurada a prioridade para a laje mais próxima à unidade sobreposta a ser alienada. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017).

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União** – Brasília, DF, de 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 16 de setembro de 2017.

⁸² Art. 1.373 do CC/02. Em caso de alienação do imóvel ou do direito de superfície, o superficiário ou o proprietário tem direito de preferência, em igualdade de condições.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União** – Brasília, DF, de 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 16 de setembro de 2017.

o direito real de laje como um novo direito real de propriedade. Ora, o direito de preferência representa uma limitação ao pleno exercício da faculdade de dispor.

Considerando que a alienação da propriedade, quer seja onerosa, quer seja gratuita implica na mutação subjetiva do direito real, pela qual o novo adquirente sucederá o alienante em todas as faculdades inerentes ao domínio da propriedade.⁸³

Observa-se que o rito utilizado pelo proprietário do direito real de laje se assemelha à preferência⁸⁴, também denominada de preempção⁸⁵, modalidade especial de compra e venda de imóveis, consagrada na Teoria dos Contratos. Preliminarmente, havendo o interesse na venda, o proprietário deverá cientificar, por escrito, acerca da intenção de vender ou dar a coisa em pagamento a outrem.

Em sequência, conceder-se-á prazo de trinta dias para os detentores da preferência se manifestarem. Entende-se que esta norma apresenta caráter cogente, haja vista que o proprietário estará livre para revender o bem sem observar o direito de preferência, uma vez transcorrido esse prazo⁸⁶.

⁸³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito Reais**. 12ª edição, revista, ampliada e atualizada – Salvador: Editora JusPodivm. Ano 2016, página 40.

⁸⁴ Importamos as anotações de Rodrigo Mazzei acerca do direito de preferência no direito de superfície, utilizando-as, analogamente, nas questões atinentes ao direito de preferência na alienação do direito de laje: “na falta de pactuação a respeito do direito de preferência, a doutrina diverge no regramento a ser aplicável: (a) preempção da compra e venda (Artigos 513-520 do Código Civil); (b) preferência prevista na Lei do Inquilinato (Artigos 27-34 da Lei 8.245/91) e (c) preferência legal aplicável ao condomínio de coisa indivisível (Artigo 504 do CC/02). Para a questão do direito de laje, nos filiamos a utilização da preempção da compra e venda. MAZZEI, Rodrigo Reais. **O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro**, ano 2007, página 176 f. Tese (Mestrado em direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). São Paulo. Ano 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp040916.pdf>>. Acesso em 15 de agosto de 2017.

Consoante ao posicionamento supracitado, aduz Ricardo Pereira Lira ao prevê o direito de preferência no direito de superfície. LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de direito urbanístico**. 1ª edição – Rio de Janeiro: Editora Renovar. Ano 1997, página 169.

⁸⁵ Segundo Caio Mário Pereira da Silva “a preempção ou preferência é o pacto, adjeto à compra e venda, em virtude do qual o comprador de uma coisa, móvel ou imóvel, fica com a obrigação de oferecê-la a quem lhe vendeu, para que este use do seu direito de prelação em igualdade de condições, no caso de pretender vendê-la ou dá-la em pagamento. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Contratos** (volume III). 16ª revista e atualiza por Regis Fichtner. Ano 2012, página 182. ISBN 978-85-309-3964-9.

⁸⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Contratos** (volume III). 16ª revista e atualiza por Regis Fichtner. Ano 2012, página 183. ISBN 978-85-309-3964-9.

O Artigo 1.510-D, § 1º, do Código Civil de 2002, determina que o prazo máximo decadencial será de 180 (cento e oitenta) dias para o titular da construção-base ou da laje a quem não se der conhecimento da alienação. Sendo assim, a partir da data da alienação, o interessado terá o prazo supracitado para realizar depósito do respectivo preço, a fim de ratificar o seu direito de preferência sobre a compra da laje⁸⁷.

Ademais, vale ressaltar, a estipulação do direito de preempção na Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, também denominada de Estatuto da Cidade, que constata no Artigo 25⁸⁸, o direito de preempção para aquisição de imóvel urbano.

Entende-se que o legislador, ao delimitar a alienação utilizando esse instituto, preconizou a estrutura familiar, tendo em vista que nos conglomerados urbanos é comum a construção verticalizada mediante a expansão dos núcleos familiares.

2.2.3. Publicidade

No tocante à eficácia, é evidenciado que o direito real é *erga omnes*, garantindo a oponibilidade a todas as pessoas, indistintamente⁸⁹. Significa dizer que é necessária uma ampla divulgação de todos os atos relativos à constituição e à transferência dos direitos reais, de modo que todos possam conhecer a relação jurídica existente, impondo o dever de respeito.

⁸⁷ Segundo Caio Mário há dois aspectos atinentes a preferência: espacial e temporal. No tocante a questão temporal, consagra-se a prioridade no registro, ou seja, havendo conflito ou incompatibilidade entre dois direitos reais, prevalecendo aquele que foi registrado em primeiro lugar.

⁸⁸ Artigo 25 do Estatuto da Cidade: O direito de preempção confere ao Poder Público municipal preferência para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares.

§ 1º Lei municipal, baseada no plano diretor, delimitará as áreas em que incidirá o direito de preempção e fixará prazo de vigência, não superior a cinco anos, renovável a partir de um ano após o decurso do prazo inicial de vigência.

§ 2º O direito de preempção fica assegurado durante o prazo de vigência fixado na forma do § 1º, independentemente do número de alienações referentes ao mesmo imóvel.

BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Diário Oficial da União – Brasília, DF, de 11 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2017

⁸⁹ Destaca-se STOLZE e PAMPLONA que essa eficácia *erga omnes* deve ser entendida com ressalva, apenas no aspecto de sua oponibilidade, uma vez que o exercício do direito real – até mesmo o de propriedade, mais abrangente de todos – deverá ser sempre condicionado (relativizado) pela ordem jurídica positiva e pelo interesse social, uma vez que não vivemos mais a era da ditadura dos direitos. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil** – volume único. 1ª edição. São Paulo – Editora Saraiva. Ano 2017, página 988.

Cristiano de Farias e Nelson Rosenvald aliam-se a esse entendimento, e afirmam que:

(...) O princípio da publicidade será observado com ênfase quando do estudo da propriedade. Todavia, é fundamental esclarecer que a necessidade de cognoscibilidade de todas as relações jurídicas que devam produzir efeitos perante terceiros faz com que, a cada dia, valorize-se o registro imobiliário, como fonte primacial de publicidade e, conseqüentemente, de segurança jurídica das transações econômicas e prestígio à boa-fé de terceiro que desejam conhecer a existência de direitos..⁹⁰

Nesse diapasão, a publicidade do direito real no que tange ao modo aquisitivo dos bens imóveis será feito por meio de registro no Cartório de Registro de Imóveis, possibilitando a garantia da circulação jurídica de bens, tendo como primazia o instrumento contratual, por meio do qual as partes estipulam a sua autonomia, em prol da função econômica-social, coadunando com os interesses do ordenamento jurídica, primordialmente a segurança jurídica.

Ademais, representa uma segurança de caráter dúplice. Para o adquirente, haverá um meio de verificar a idoneidade do título, bem como possíveis limitações provenientes do imóvel, que prejudiquem o pleno domínio. Já para o credor, possibilitará a formalização no tocante à integridade do imóvel perante o terceiro, além de funcionar como uma garantia, preconizando, novamente, a segurança jurídica no âmbito das relações jurídicas contratuais.

Por mais que o a questão da aquisição imobiliária de bens imóveis não tenha encontrado uniformidade no direito comparado, nos aproximamos do viés importado pelos sistema francês e português⁹¹, no tocante ao princípio da publicidade. Portanto, iremos discorrer acerca de questões atinentes à publicidade, realizando um retrospecto do mecanismo utilizado nos conglomerados urbanos, além das implicações da estipulação do direito de laje no tocante ao registro.

⁹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson.. **Curso de Direito Civil: Direito Reais**. 12ª edição, revista, ampliada e atualizada – Salvador: Editora JusPodivm. Ano 2016, página 36.

⁹¹ O Artigo 1.583 do Código Francês, referindo-se à compra e venda, dispõe que “ela é perfeita entre as partes, e a propriedade se adquire de pleno direito pelo comprador, com respeito ao vendedor, desde o instante em que há o consentimento sobre a coisa e o preço, mesmo que a coisa não tenha sido ainda entregue nem o preço pago”. Artigo 1.376 do Código Italiano de 1942: “ a propriedade ou o direito se transmitem por efeito do consentimento das partes legitimamente manifestado. Em idêntico sentido, o Artigo 879 do Código Civil de Portugal de 1966. *In*: PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Contratos** (volume III). 16ª revista e atualiza por Regis Fichtner. Ano 2012, página 183. ISBN 978-85-309-3964-9.

2.2.3.1. Associação de moradores *versus* registro público

Em virtude da inexistência, no passado, de respaldo jurídico para o direito de laje, os cidadãos, moradores das favelas, criaram normas que visam propiciar à coletividade a tutela dos direitos coletivos e sociais.

Isso porque, sem a implementação no ordenamento jurídico de leis aplicáveis ao direito de laje, a alternativa encontrada foi utilizar os costumes locais, que na prática representam a “lei” regulamentadora das relações jurídicas.

Segundo a Prof.^a Dr.^a Cláudia Franco, no seu estudo empírico realizado na favela de Rio das Pedras – Rio de Janeiro/RJ, os trâmites necessários para aquisição de propriedade ou transmissão da laje, são realizados por organismos de representação locais, como por exemplo, a Associação de Moradores.⁹²

Portanto, a Associação de Moradores de grande parte das favelas cariocas atua como um “órgão fiscalizatório”, determinando regras para a convivência harmônica nas favelas. Como os modelos formais, inerentes ao poder Estatal, não adentram ao cotidiano dessas comunidades, é necessária a criação de mecanismos para garantir a “segurança jurídica”⁹³ aos moradores, a fim de que as suas relações jurídicas sejam respaldadas, bem como para possibilitar um diálogo mais fluído entre os moradores e o poder público, em prol da proteção de seus direitos.

No que tange à atividade cartorial, ressalta-se que a função de registro é desempenhada pela Associação de Moradores. O que reforça a ausência do controle estatal, submergindo o comando de determinados serviços pelas lideranças políticas locais, a fim de que a população

⁹² CORRÊA, Cláudia Franco; **Controvérsias: entre o “direito de moradia” em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro**: o “direito de laje” em questão; 1ª edição – Rio de Janeiro: Topbooks Editora. Ano 2012, páginas 168-169.

⁹³ Segundo a doutrinadora Cláudia Franco Corrêa: “(...) a ausência de reconhecimento leva a considerar que suas demandas não estão “dentro” da esfera do Estado, e por estarem “fora” da dimensão oficial, decorre a necessidade de buscar um órgão que não só os reconheça, mas igualmente se constitua parte integrante de todo o arranjo comunitário”. CORRÊA, Cláudia Franco; **Controvérsias: entre o “direito de moradia” em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro**: o “direito de laje” em questão; 1ª edição, Rio de Janeiro: Topbooks Editora, ano 2012; página 175.

tenha acesso ao mínimo existencial e, até mesmo, proporcionando às lideranças paralelas um maior controle naquele território, quer seja perante a população, quer seja influenciando nas atividades comerciais.

Mediante o contexto, Cláudia Franco narra as principais funções desempenhadas pelas Associações de Moradores, destacando-a:

A Associação é reconhecida e legitimada como aquela que exerce o controle local, com funções similares às do Estado; legisla, executa ‘serviços públicos’ e ainda exerce a função judiciária, julgando, conciliando ou mediando os conflitos que lá chegam, ou seja, administra os conflitos extrajudicialmente..⁹⁴

Destarte, a ausência do poderio estatal nas favelas acarreta a legitimação do arbítrio da moralidade local, determinando regras por meio do senso comum, em consonância com o que aquela comunidade julga ser certo ou errado, incidindo o denominado “poder paralelo”⁹⁵, representando o *modus organizandi* das favelas cariocas.

Ademais, a Associação de Moradores também desempenha a função de registro cartorial, haja vista a necessidade de organização interna da comunidade no que tange às noções de propriedade, garantindo a segurança das relações jurídicas empreendidas entre os seus moradores. A doutrinadora Cláudia Corrêa Franco entende que:

Através de cada negociação realizada na Associação é feito um cadastro do ‘imóvel de morador’. Assim, sabe-se a história das aquisições do imóvel, promovendo a segurança de que se está comprando daquele que efetivamente consta como titular do bem. Na realidade, a construção do modelo cartorial dentro da favela trará uma forma de regulamentação do mercado existente..⁹⁶

Observa-se, então, a existência de uma forma alternativa de dirimir possíveis conflitos, através do registro da titularidade da propriedade, que, analogamente, se assemelha ao Registro

⁹⁴ CORRÊA, Cláudia Franco; **Controvérsias: entre o “direito de moradia” em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro**: o “direito de laje” em questão; 1ª edição, Rio de Janeiro: Topbooks Editora, ano 2012; página 172.

⁹⁵ O Poder Paralelo pode ser definido como organização política com poderes que se igualam ou se aproximam ao Poder do Estado.

⁹⁶ CORRÊA, Cláudia Franco; **Controvérsias: entre o “direito de moradia” em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro**: o “direito de laje” em questão; 1ª edição, Rio de Janeiro: Topbooks Editora, ano 2012; página 180.

Público Imobiliário, que resguarda as partes da relação jurídica, observados os princípios da publicidade e da boa-fé objetiva, essenciais para a plenitude das relações jurídicas contratuais.

Com o advento da Lei 13.465/2017, instituiu-se o Direito Real de Laje no ordenamento jurídico brasileiro, prevendo que os titulares da laje, apresentarão uma unidade imobiliária autônoma, mediante a instituição de uma matrícula própria, demonstrando o atributo da publicidade e, por conseguinte, a importância da função registral no regimento dos atos cíveis do indivíduo perante terceiros.

Nesse sentido, Nelson Rosenvald explicita a importância da observância, pela parte estatal, de políticas públicas que viabilizam o registro no Registro Geral de Imóveis, sendo exequível encontrar todas as moradas existentes na cidade, mediante o devido cadastramento municipal das regiões mais povoadas até as mais inóspitas, já que:

(...) a regularização administrativa e patrimonial trata do reconhecimento do direito à moradia, por meio de títulos registrados em Cartório de registro de imóveis e de processos que assegurem a permanência da população nas áreas ocupadas, resultando na inserção desses assentamentos nos mapas e cadastros da cidade. Todas essas dimensões devem ser garantidas e combinadas, nos programas municipais e estaduais de regularização fundiária.”⁹⁷

Tendo em vista que não basta a promulgação da lei, o governo deverá instituir medidas que viabilizem o acesso desses moradores até os cartórios registrais, de modo que seja feito o registro da laje, constituindo uma unidade autônoma. Para tanto, será necessário prover um planejamento adequado, observando as peculiaridades de cada região.

Logo, far-se-á necessário verificarmos o cumprimento de determinados requisitos que, na verdade, representam uma nova problemática. Se no passado, os moradores sofriam com a inexistência de legislação aplicável, na atualidade, a dificuldade consiste nos mecanismos burocráticos, que não se coadunam com a realidade das comunidades brasileiras. Além disso, temos a questão pecuniária, haja vista que os registros são procedimentos caros.

⁹⁷ ROSENVALD, Nelson. **O Direito de Laje como nova manifestação de propriedade**, de 14 de setembro de 2017. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/09/14/O-direito-real-de-laje-como-nova-manifesta%C3%A7%C3%A3o-de-propriedade>>. Acesso em 01 de outubro de 2017.

2.2.3.2. Função registral

Indubitavelmente, o registro imobiliário alinha-se ao fenômeno da constitucionalização do direito civil, instrumentalizando as questões atinentes ao patrimônio, de modo a obter a satisfação dos objetivos existenciais, consagrados na Carta Magna. De fato, está se dissertando sobre um procedimento jurídico, porém com finalidade e conteúdo econômico.

O instituto é relevante. Ricardo Dip entende que o registro imobiliário

(...) garante o direito da propriedade do particular e, bem por isso, um garante mediato das liberdades concretas do povo (...) de tal modo que a função política dos registradores esteja em garantir, juridicamente, na normalidade da vida social, o exercício pleno da propriedade privada, tanto, de um lado, nos marcos de uma dimensão pessoal naturalmente lícita, quanto, de outro lado, nos lindes do uso da propriedade retamente ordenada *prius* ao bem comum político.⁹⁸

E ainda, de acordo com o Artigo 1510-A do Código Civil de 2002⁹⁹, os titulares do direito real das lajes, deverão adquirir matrícula própria, haja vista que o instituto constitui uma unidade autônoma, da qual poderão usar, fruir e dispor da propriedade.

Ressalta-se que existem diferenças nucleares entre a matrícula e o registro imobiliário. Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald posicionam-se no sentido de que a matrícula consiste

(...) na primeira inscrição da propriedade: por isso, é realizada justamente ao tempo do primeiro registro, havendo uma correspondência entre a unidade da matrícula e a unidade do imóvel. A matrícula não substitui o registro como ato gerador do efeito translativo da propriedade imobiliária.¹⁰⁰

⁹⁸ DIP, Ricardo. **Sobre a função social do registrador de imóveis**. Revista de direito imobiliário, n° 56 – São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/junho. Ano 2004, página 61.

⁹⁹ Artigo 1.510-A do Código Civil de 2002, § 2º: O titular do direito real de laje responderá pelos encargos e tributos que incidirem sobre a sua unidade. § 3º: Os titulares da laje, unidade imobiliária autônoma constituída em matrícula própria, poderão dela usar, gozar e dispor. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União** – Brasília, DF, de 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 16 de setembro de 2017.

¹⁰⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito Reais**. 12ª edição, revista, ampliada e atualizada – Salvador. Editora JusPodivm, ano 2016, página 984.

Tal entendimento se coaduna com o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, que caracteriza a matrícula como sendo “numeração de registro original”. Ademais, a cada nova alienação, haverá um novo número de registro, mantendo-se, no entanto, a matrícula original.¹⁰¹

Em sequência, far-se-á o registro do imobiliário para a concretização da aquisição da propriedade imobiliária *inter vivos*, conforme enuncia o Artigo 1.245, caput do CC/02. Sendo assim, haverá necessidade de recorrer à Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os Registros Públicos – LRP.

É sabido que o registro consiste na condição imprescindível para a produção de eficácia real ao negócio jurídico, conferindo ao novo titular a legitimação e o poder para dispor do direito subjetivo, narrando os fatos atinentes àquele imóvel, perfazendo-se o princípio da continuidade do registro público.

Então, a estipulação do legislador no tocante a matrícula se demonstra incompleta, tendo em vista a necessidade de obediência aos ritos procedimentais até que o registro imobiliário se concretize.

Vale ressaltar, que tanto a constituição da matrícula quanto a inscrição do imóvel acarretarão a incidência tributária da propriedade, com fulcro no ordenamento jurídico. O Poder Público deverá inaugurar mecanismos de fiscalização, de modo a verificar a conformidade da lei com a realidade vigente.

Por fim, a averbação consiste em alterações secundárias, quer seja, qualquer anotação feita à margem de um registro, para indicar as alterações ocorridas no imóvel, seja quanto a sua situação física, como, por exemplo, no caso de mudança do nome da rua, construção, demolição, bem como em situações jurídicas atinentes ao proprietário, titular do direito real, por exemplo, certidão de casamento.¹⁰²

¹⁰¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas** (volume 5). 7ª edição – São Paulo: Editora Saraiva. Ano 2012, página 335.

¹⁰² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas** (volume 5). 7ª edição – São Paulo: Editora Saraiva. Ano 2012, página 335.

Portanto, para que o direito de laje se constitua como imóvel, será necessário o registro de um título no qual são estabelecidas as relações jurídicas entre o proprietário da construção-base e aquele ao qual será transmitida a propriedade do subsolo/espço aéreo, sendo imprescindível a aplicação do artigo 108 do Código Civil de 2002, no tocante à forma do título, com a lavratura da escritura pública por tabelião de notas.

Quanto ao objeto do negócio jurídico consubstanciado no título, tem-se a transmissão da propriedade do subsolo/espço aéreo, verticalmente contíguo à construção de propriedade do transmitente, ou a reserva destas áreas, para o caso de transmitir-se a construção base, a título gratuito (doação) ou oneroso (compra e venda, permuta).¹⁰³

Indaga-se sobre a admissibilidade da promessa de cessão de direito de laje. Enquanto negócio jurídico, a promessa tem validade e eficácia como direito real. Considerando-se o direito de laje como espécie de direito de propriedade, a promessa de sua venda teria ingresso. Apegando-se à tipicidade dos atos registráveis, o título não teria acesso ao registro.¹⁰⁴

Ainda nesse sentido, o titular do direito de laje pode, ele mesmo, instituir igual direito sobre o espaço aéreo contíguo à sua edificação, e assim sucessivamente, desde que autorizado pelos proprietários da construção base e das lajes subjacentes e respeitados os regulamentos urbanísticos.

Quanto aos elementos formais extrínsecos, tratando-se de negócio jurídico voltado à transmissão de direito real sobre bem imóvel (a laje ou a construção base), o título deve vir acompanhado do comprovante do respectivo imposto e demais documentos/certidões exigidos em lei.¹⁰⁵

¹⁰³ Anotações extraídas da exposição do Dr. Leonardo Monçores Vieira, no Simpósio Estadual de Direito Imobiliário – novas tendências do Direito Imobiliário, realizado no dia 17 de novembro de 2017, OAB/RJ.

¹⁰⁴ Anotações extraídas da exposição do Dr. Leonardo Monçores Vieira, no Simpósio Estadual de Direito Imobiliário – novas tendências do Direito Imobiliário, realizado no dia 17 de novembro de 2017, OAB/RJ.

¹⁰⁵ Anotações extraídas da exposição do Dr. Leonardo Monçores Vieira, no Simpósio Estadual de Direito Imobiliário – novas tendências do Direito Imobiliário, realizado no dia 17 de novembro de 2017, OAB/RJ.

Se o imóvel já se encontra construído e já existe uma nova construção, exigir certidão para autorizar isso não faz sentido, apenas como direito de propriedade ele é disponível. Não é o município que irá dispor ou não sobre o direito de laje, no tocante a propriedade.

2.2.3.3. Exigências urbanísticas

Estipula-se que a exploração do direito real implica no fiel cumprimento das normas urbanísticas, haja vista que a existência desse instituto se destina à exploração da laje e do subsolo, dotado de autonomia.

Em virtude das inovações trazidas pela lei, muitos questionamentos surgem em relação ao binômio norma *versus* aplicabilidade. Daí decorre a indagação: os cartórios de imóveis poderão registrar o ato de instituição do direito real de laje sem prévia autorização do município atestando a sua compatibilidade com as normas urbanísticas?¹⁰⁶

De acordo com o advogado Carlos Eduardo Elias de Oliveira,

(...) não há obstáculo algum ao registro do ato constitutivo do direito real de laje, sem prévia autorização do município, pois a mera instituição de um direito real de laje não significa que haverá a realização de construção efetiva desse direito. Assim como o registro de um outro direito real qualquer (como o de usufruto ou de superfície) não reclama prévia autorização municipal, não há motivos para negar o acesso de um título constitutivo de um direito real de laje ao álbum imobiliário.”¹⁰⁷

Portanto, não haveria motivos para vedar um proprietário de adquirir a sua laje, apenas com o objetivo de especulação, tendo em vista que essa é uma prática relacionada aos fluxos econômicos e, por conseguinte, benéfico ao mercado imobiliário.

Ademais, fica-se diante de uma população mais carente, que na maioria dos casos não possui recursos financeiros para construir a sua moradia. A alternativa encontrada é adquirir

¹⁰⁶ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Direito real de laje à luz da Lei nº 13.465, de 2017: nova lei, nova hermenêutica**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisa/CONLEG/Senado, Julho/2017 (Texto para discussão nº 238), página 7. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td238>. Acesso em 08 de novembro de 2017.

¹⁰⁷ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Direito real de laje à luz da Lei nº 13.465, de 2017: nova lei, nova hermenêutica**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisa/CONLEG/Senado, Julho/2017 (Texto para discussão nº 238), página 7. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td238>. Acesso em 08 de novembro de 2017.

uma laje e realizar a construção da casa própria aos poucos, caso contrário, tal desprendimento pecuniário acarretaria em prejuízo à tutela da dignidade do indivíduo.

Em resumo, as regras urbanísticas não vedam a constituição do direito real de laje, no entanto, acredita-se que, no caso de inexistência de matrícula da construção-base, é requisito essencial a existência da unidade matricial da construção que dá materialidade as lajes.

No tocante à questão da matrícula, a Lei 13.465/2017 foi brilhante ao determinar a instituição o do Código Nacional de Matrícula (CNM), que corresponderá à numeração única de matrículas imobiliárias em âmbito nacional, enaltecendo o princípio da legalidade, bem como estabelecimento do equilíbrio entre a situação jurídica pretendida e a função registral.¹⁰⁸

Tal procedimento será muito eficaz no que concerne à presunção relativa de propriedade em favor daquele que registra o título no RGI. Outrora, se limitava apenas ao estado da matrícula, possibilitando garantir que um imóvel não terá mais de uma inscrição, ao unificarmos o sistema matricial.

Destarte, também determina que a matrícula da propriedade encerrada ou cancelada não poderá ser reutilizada, com fulcro no Artigo 235-A, §1º da Lei de Registros Públicos, incluída pela Lei 13.465/2017, o que demonstra a previsão de mecanismos eficazes para conter possíveis inseguranças jurídicas e problemas perante terceiros com relação à matriz matricial.

¹⁰⁸ Art. 235-A. Fica instituído o Código Nacional de Matrícula (CNM) que corresponde à numeração única de matrículas imobiliárias em âmbito nacional. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017). BRASIL. Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; altera as Leis nºs 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, 13.001, de 20 de junho de 2014, 11.952, de 25 de junho de 2009, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 8.666, de 21 de junho de 1993, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 12.512, de 14 de outubro de 2011, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 11.124, de 16 de junho de 2005, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 10.257, de 10 de julho de 2001, 12.651, de 25 de maio de 2012, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.036, de 11 de maio de 1990, 13.139, de 26 de junho de 2015, 11.483, de 31 de maio de 2007, e a 12.712, de 30 de agosto de 2012, a Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, e os Decretos-Leis nºs 2.398, de 21 de dezembro de 1987, 1.876, de 15 de julho de 1981, 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 3.365, de 21 de junho de 1941; revoga dispositivos da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, e da Lei nº 13.347, de 10 de outubro de 2016; e dá outras providências. Diário Oficial da União- Brasília, DF, de 08 de setembro de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm>. Acesso em 16 de setembro de 2016.

Por fim, estipula-se que o Ato da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça regulamentará as características e a forma de implementação do instituto supramencionado. Portanto, ainda não há como precisar quais serão as medidas tomadas que regerão essas inovações.

Em que se pese os benefícios advindos pela constituição da Lei, ainda imprecisos serão os reflexos do novo regramento no Direito de Família, na medida em que não é incomum o titular da construção original ceder a unidade sobrelevada a um parente, que passa a exercer direito sobre a unidade autônoma.

2.2.4. Especialidade

Entende-se por especialidade, a necessidade de delimitação do objeto, por meio do qual o direito real recaia sobre coisa certa e determinada, havendo a individualização do bem, desde a sua constituição.

Desta forma, se vislumbra que o Artigo 1.510-A, caput e § 1º, do Código Civil de 2002, consubstancia o direito de laje, isto é, estabelece a conceituação, bem como as características essenciais para a sua tipificação.

Ter-se-á a incidência do direito de laje quando o proprietário da construção-base ceder a superfície superior ou inferior para a construção, com o intuito de construir uma nova habitação, denominada laje, sendo uma unidade distinta com matrícula própria.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Art. 1.510-A. O proprietário de uma construção-base poderá ceder a superfície superior ou inferior de sua construção a fim de que o titular da laje mantenha unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017).

§ 1º: O direito real de laje contempla o espaço aéreo ou o subsolo de terrenos públicos ou privados, tomados em projeção vertical, como unidade imobiliária autônoma, não contemplando as demais áreas edificadas ou não pertencentes ao proprietário da construção-base. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017). BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União** – Brasília, DF, de 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 16 de setembro de 2017.

Outrossim, poderá incidir tanto na dimensão aérea como no subsolo, tomados em projeção vertical. Observa-se, por ora, que o legislador delimitou o direito de laje consonante com o processo de urbanização, que se coaduna com a construção de cidades edificadas e verticalizadas, com o intuito de expandir o acesso à moradia.

Assim, construções na perspectiva horizontal não configuraram o instituto do direito de laje. Assimila-se que a justificativa supracitada é a mais adequada, mediante a escolha do legislador. Contudo, ressalta-se que estimular a construção desenfreada representa sérios riscos à segurança dessas famílias, tendo em vista que a quantidade de moradias nem sempre implicará no prolóquio da qualidade de vida.

Entende-se que os Municípios deverão munir os seus órgãos públicos com aparato e qualificação, como por exemplo, a Defesa Civil, de modo a minimizar possíveis desastres naturais. Isso porque, no tocante ao espaço geográfico carioca, as construções atinentes às favelas cerceiam morros e encostas.

Portanto, a construção irregular, desenfreada e sem respaldo técnico, poderá acarretar em desligamentos e desabamentos, comprometendo a integridade física das famílias que ali habitam, sendo dever do Estado fiscalizar e assegurar aos cidadãos a sua dignidade.

2.2.5. Tipicidade

A doutrina já enunciava que um direito real somente pode ser criado por lei. Em sequência, diferencia-se a questão da taxatividade, *numerus clausus*, delimitando o rol de direitos reais no Artigo 1.225 do CC/02 quanto à tipicidade, estando esta última atrelada ao conteúdo do direito real, de modo que corresponda à previsão normativa.

Portanto, por mais que o direito de laje já representasse o *modus organizandi* existente no cotidiano dos conglomerados suburbanos, este instituto não poderia ser considerado como um direito real, haja vista a inexistência de estipulação no ordenamento jurídico pátrio.

No entanto, alguns doutrinadores, como Ricardo Pereira Lira, Rodrigo Mazzei e Cláudia Franco Côrrea já discorriam acerca da temática, quer fosse, pelo viés sociológico, econômico

ou jurídico. Isso porque, o direito de laje sempre existiu no ideário brasileiro, sendo uma modalidade recorrente para o acesso à moradia, havendo, há décadas, a necessidade de delimitar o instituto, de modo a tutelar as melhorias nas condições de vida das camadas populares da sociedade.

Destaca-se, portanto, o posicionamento do ilustre Dr. Rodrigo Mazzei sobre a sua interpretação acerca do direito de laje, amparando-o às diretrizes da sociabilidade e operabilidade. Nesse diapasão, entende-se que não existia vedação legal que afaste a sobrelevação no direito de superfície, uma vez que o direito de superfície poderá ser instrumento regularizador do direito de laje.¹¹⁰

Importa destacar que, a postura defendida não viola, em absoluto, o princípio da tipicidade dos direitos reais, pois não se está alterando o instituto, mas tão somente emprestando interpretação mais elástica.¹¹¹

Finalmente, o instituto supracitado já apresentava desdobramentos, em virtude da sua importância para a regularização fundiária, por meio da concretização da função social da propriedade, preenchendo os espaços dos quais a relação jurídica se depreende.

2.3. A natureza jurídica do direito real de laje

Se faz necessário atentar as discussões, bem como as controvérsias existentes acerca da Natureza Jurídica do Direito Real de Laje, haja vista que este novel instituto foi introduzido recentemente no ordenamento jurídico, havendo ainda muitos questionamentos na doutrina.

2.3.1. Direito de superfície

¹¹⁰ MAZZEI, Rodrigo. **O Direito de Superfície e a Sobrelevação (o direito de construir na edificação alheia ou direito de laje)**. Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 59, nº 409, Novembro de 2011, página 78.

¹¹¹ MAZZEI, Rodrigo. **O Direito de Superfície e a Sobrelevação (o direito de construir na edificação alheia ou direito de laje)**. Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 59, nº 409, Novembro de 2011, página 79.

Inicialmente, se aduz que o Direito de Laje é um instituto, que, antes da sua constituição no ordenamento jurídico brasileiro, já era discutido por alguns doutrinadores, tendo em vista a sua inserção no cotidiano de grande parcela da população carente, que encontra, como alternativa ao acesso à moradia, a utilização da sobrelevação, por meio do direito informal.

Doutrinadores como Ricardo Pereira Lira, Rodrigo Mazzei e Frederico Viegas, afirmam que o direito real de laje está genuinamente ligado ao instituto do direito de superfície, estando disposto no Estatuto da Cidade, bem como no Código Civil de 2002.

Inicialmente, o direito de superfície nasce da concepção do instituto das acessões contínuas, caracterizadas por uma união exógena de coisas, por força da qual tudo que adere ao solo, é do proprietário do solo. Aduz ao princípio da gravitação jurídica, pelo qual o acessório segue por sorte o principal. Sendo assim, trata-se da regra *superfícies solo cedit*, disposto no Artigo 1.225 do Código Civil de 2002.¹¹²⁻¹¹³

Destarte, a superfície enseja um fenômeno de superposição de duas propriedades distintas. Nessa dicotomia da propriedade, sempre que ocorrer a separação, com incremento do solo, isso será feito, juridicamente, pelo direito de superfície. O superficiário adquire a propriedade resolúvel das acessões, enquanto o proprietário fundeiro mantém a titularidade sobre o solo.

Portanto, não há desdobramento dos poderes dominiais, e sim a criação de duas propriedades autônomas, demonstrando distinção nas esferas do superficiário e do proprietário do solo.

Cristiano Farias e Nelson Rosenvald entendem que,

¹¹² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direitos reais**. 12ª edição, revista, ampliada e atualizada – Salvador: Editora JusPodivm. Ano 2016, página 584.

¹¹³ “Até o advento do Código Civil não havia como seccionar a propriedade do solo das propriedades das construções que sobre ele se erguem, tal situação somente se tornou possível com a edição do direito de superfície, figura que suspende o princípio da acessão e permite a criação de direito real temporário de alguém ser dono das construções e plantações em terreno alheio” (TJSP, Rel. Francisco Loureiro, Processo nº 311.661.4/3-00, j. 15.12.2007). *In*: FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direitos reais**. 12ª edição, revista, ampliada e atualizada – Salvador: Editora JusPodivm. Ano 2016, página 584.

(...) o proprietário do imóvel transfere ao superficiário uma prerrogativa jurídica inicialmente incorpórea, qual seja, o “direito de construir” sobre bem de sua titularidade, ou seja, um direito real em coisa alheia. Porém, com a atuação do superficiário imaterial se converte em acessões que serão incorporadas ao seu patrimônio. Essa titularidade de bens dissociada da titularidade do bem de raiz confere legitimidade e respaldo jurídico à nomenclatura de proprietário superficiário.¹¹⁴”

Já Ricardo Lira Pereira, conceitua que o direito de superfície

(...) é um direito real autônomo, temporário ou perpétuo, de fazer e manter construção ou plantação sobre ou sob solo alheio; é a propriedade – separada do solo – dessa construção ou plantação, bem como é a propriedade decorrente da aquisição feita ao dono do solo de construção ou plantação, bem como é a propriedade decorrente da aquisição feita ao dono do solo de construção ou plantação nele já existente.¹¹⁵

O instituto de direito de superfície do ordenamento jurídico brasileiro se assemelha com o contido no ordenamento jurídico suíço. Este código civil, de 10 de dezembro de 1907, fixa uma natureza complexa que sob o aspecto estrutural, consignando o direito de ter e fazer construções sobre o solo alheio, ou abaixo dele, contemplando a propriedade superficiária resultante do exercício desse direito, configurando-o como servidão.

Esse modo de formulação possibilita a admissão da existência da sobrelevação, pois não se alude ao concedente que seja proprietário do terreno, mas sim a realização da construção em geral, abaixo ou acima, a eles ligados permanentemente, com fulcro no disposto no Artigo 675 do Código Civil Suíço.

Sob a ótica vertical, verifica-se que o Estatuto facultou ao superficiário – de forma expressa - a utilização não só do solo, mas também do subsolo e do espaço aéreo relativo ao imóvel objeto da concessão do direito de superfície (Artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 10.275/01)¹¹⁶. Sendo assim, a construção só poderá ser feita sobre o terreno do proprietário do solo e não sobre a propriedade superficiária separada.

¹¹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direitos reais**. 12ª edição, revista, ampliada e atualizada – Salvador: Editora JusPodivm. Ano 2016, página 584.

¹¹⁵ LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de direito urbanístico**. 1ª edição – Rio de Janeiro: Editora Renovar. Ano 1997, página 116.

¹¹⁶ MAZZEI, Rodrigo Reais. **O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro**, ano 2007, página 176 f. Tese (Mestrado em direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). São Paulo. Ano 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp040916.pdf>>. Acesso em 15 de agosto de 2017.

Enquanto isso, o Código Civil de 2002 estipula apenas a possibilidade do direito de construir e plantar sobre a superfície, silenciando no tocante à utilização do espaço aéreo, além de restringir o uso do subsolo¹¹⁷.

Nesse ínterim, Ricardo Pereira Lira preceitua que ao conceder a outrem o direito de construir sobre a propriedade superficiária, instituir-se-á a sobrelevação. Posição similar apresenta Rodrigo Mazzei, que trata a sobrelevação como a possibilidade de construir, na modalidade do direito de superfície por cisão, sobre edificação alheira, aproveitando-se da sobra do respectivo volume vertical acima do solo, afirmando:^{118_119}

A superfície por cisão, representa o destaque da acessão da base (em regra o solo) para que o superficiário venha mantê-la depois de concretizado o pacto com o proprietário e operada a suspensão do princípio *superficies solo cedit*. Se o superficiário não precisar introduzir benfeitorias no implante já existente, teremos a superfície por cisão ordinária, mas se ele, diferentemente, se obrigar a implementá-las, será o caso de superfície por cisão qualificada. Esta segunda situação, muito embora tenha alguma semelhança com a sobrelevação, com esta não se confunde, pois na superfície por cisão qualificada as benfeitorias estarão sendo feitas no implante que o superficiário terá direito de “manter”. Na realidade, em se tratando de sobrelevação, a construção já existente não será alvo de melhoramento ou de destaque para exercício em benefício.

No que se refere a subsuperfície, esta pode ter como objeto o direito de implantar e/ou sobre o implante que foi inicialmente remetido para o patrimônio jurídico do superficiário. No entanto, o concessionário pode não gozar pessoalmente, no todo ou em parte o escopo da concessão, passando tal posição para terceiro – na qualidade de subsuperficiário – os direitos inerentes ao pacto. Esta postura do superficiário perante o terceiro se dará sem, contudo, dar cabo da relação que possui com o proprietário. Não se amplia, nessa situação, o objeto da concessão firmada entre proprietário e concessionário, mantendo-se, inclusive, o vínculo subjetivo entre estes, pois o último continuará obrigado em relação ao primeiro. Haverá, em síntese, a ampliação subjetiva das relações do superficiário, que terá vínculo com o

¹¹⁷ No entanto, Rodrigo Mazzei entende não ser correto a vedação de constituição do direito de superfície no subsolo. Ratificando o seu posicionamento cita Francisco Eduardo Loureiro: “Não é proibida a constituição de obra no subsolo, ela é apenas subordinada a um nexo de utilidade e funcionalidade com a obra erigida sobre o solo. São os casos de alicerces, garagens, passagens de cabos e tubulações, ou mesmo construção de pavimentos sob o solo, ligados à obra externa. Nada impede, além disso, havendo nexo entre as duas obras, a constituição de direito de superfície simultaneamente a dois superficiários diferentes, com as construções sobre o solo e outro com as construções do solo.” (Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência. Coordenação de Cezar Peluso. São Paulo: Manole, Ano 2007, página 1.259) *In*: MAZZEI, Rodrigo Reais. **O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro**, ano 2007, página 176 f. Tese (Mestrado em direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). São Paulo. Ano 2007. Disponível em:

<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp040916.pdf>>. Acesso em 15 de agosto de 2017.

¹¹⁸ MAZZEI, Rodrigo Reais. **O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro**, ano 2007, página 345 f. Tese (Mestrado em direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). São Paulo. Ano 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp040916.pdf>>. Acesso em 15 de agosto de 2017.

¹¹⁹ MAZZEI, Rodrigo Reais. **O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro**, ano 2007, página 347 f. Tese (Mestrado em direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). São Paulo. Ano 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp040916.pdf>>. Acesso em 15 de agosto de 2017.

proprietário e com o subsuperficiário, ainda que, ordinariamente, estes últimos não tenham relação direta contratual entre eles.¹²⁰

Mediante o exposto, em virtude da inexistência de ordenamento cabível para regular um modo comportamental tão recorrente nas favelas, buscou-se enquadrar o direito de laje nos moldes do direito de superfície, o que representaria “alternativa válida a ser testada na execução da política de controle de uso do solo urbano e na execução de plano de habitação de interesse social”.¹²¹

Ocorre que, a partir da instituição da Lei nº 13.465/2017, com a implementação de diversas inovações, surgem muitas dúvidas com relação à possibilidade de enquadrar o direito real de laje, como um direito real sobre coisa alheia, alinhado sob a vertente do direito de superfície.

Isso porque, se esbarram em questões que são divergentes dos preceitos enaltecidos pelo instituto do direito real de superfície. Inicialmente destaca-se que o direito real de laje recai sobre a própria construção, no tocante ao direito de edificar (sobre ou sob a construção-base), e não sobe o solo, conforme o direito de superfície, ao estipular o direito de construir ou plantar em terreno alheio).

Contudo, o ponto trivial encontra-se na questão do surgimento de uma unidade imobiliária distinta. Por mais que o Artigo 21 da Lei 10.257/2001, também denominado de Estatuto da Cidade, indique que a concessão pelo proprietário urbano poderá conceder a outrem o direito de superfície da sua propriedade, por tempo determinado ou indeterminável, é inegável que o direito de superfície apresenta um caráter temporário.

¹²⁰ Segundo Frederico Henrique Viegas Lima: “Sobrelevar é levantar um ou mais andares em uma edificação já existente (...) Já a subsuperfície, é a possibilidade que tem o superficiário de contratar outros direitos de superfície com terceiros, pelo prazo originário da primitiva concessão. Inclusive, como bem é realçado no direito suíço, a subsuperfície pode abarcar a totalidade do imóvel ou somente uma parte determinada do mesmo. VIEGAS, Frederico Henrique Viegas. **O Direito de superfície como instrumento de planificação urbana**. 1ª edição – Rio de Janeiro: Editora Renovar. Ano 2005, página 306. O autor demonstra que a sobrelevação não será sempre superfície de segundo grau, pois a construção sobrelevada pode ser dar do implante do proprietário, não existindo até então superficiário, abrindo-se a concessão a partir de tal base.

¹²¹ LIRA, Ricardo Pereira. **Elementos de direito urbanístico**. 1ª edição – Rio de Janeiro: Editora Renovar. Ano 1997, página 116.

Sendo assim, indaga-se a seguinte problemática: se for enquadrado o direito real de laje como sendo um direito de superfície, ter-se-á que realizar uma matrícula autônoma para a construção posterior. Caso haja o esvaziamento do instituto, haverá obrigatoriedade de cancelar a matrícula da propriedade da laje, com a necessidade de averbação da construção na matrícula do terreno, no qual se localiza a construção-base?

Define Ivan Jacopetti do Lago que o direito real de laje se situa como um “*tertius genus*”:

Direito real que, mediante o afastamento da regra de acessão, une, de maneira indissolúvel, a oneração de uma construção base com a propriedade exclusiva desse espaço aéreo ou subsolo, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, bem como das construções que neles se fizerem”¹²².

Nesse ínterim, alguns doutrinadores entendem que o direito de superfície apresenta caráter resolúvel, ao expor que não poderá ocorrer perpetuidade na relação entre concedente e concessionário, sob pena de descaracterizá-lo e afrontar o princípio da superfície *solo cedit*.¹²³

Portanto, o cerne da problemática existente está atrelado ao plano estrutural, tendo em vista que a propriedade do direito de superfície é resolúvel, conforme expõe o Artigo 1.375 do Código Civil de 2002, e, por conseguinte, não demandará matrícula autônoma da acessão, o que ratificaria a suspensão temporária dos efeitos da acessão pela qual o implante realizado no solo será do proprietário da laje perante o prazo estipulado no âmbito jurídico negocial.¹²⁴

Findo o prazo previsto na averbação do registro, haverá o cancelamento do direito real explicitado. Contudo, a Lei 13.465/2017 impõe a constituição de uma unidade matricial, enaltecendo a ideia de propriedade, na sua acepção perpétua, com o devido registro no RGI para a configuração de uma nova propriedade autônoma, que independe da aplicação do solo ou fração ideal do terreno.

¹²² Anotações retiradas na exposição do Prof. Dr. Ricardo Pereira Lira, no Simpósio Estadual de Direito Imobiliário – novas tendências do Direito Imobiliário, realizado no dia 17 de novembro de 2017, OAB/RJ.

¹²³ RESENDE, Elcio Nacur. **Direito de superfície**. 1ª edição, revista e atualizada – São Paulo: Editora Del Rey. Ano 2010, página 251.

¹²⁴ ROSENVALD, Nelson. **O Direito de Laje como nova manifestação de propriedade**, de 14 de setembro de 2017. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/09/14/O-direito-real-de-laje-como-nova-manifesta%C3%A7%C3%A3o-de-propriedade>>. Acesso em 15 de outubro de 2017.

Sem embargos, preceitua Rodrigo Mazzei, a importância de nos atentarmos que a concessão superficiária está atrelada ao princípio da autonomia da vontade, como da substantividade, sendo o Artigo 1.371 do Código Civil¹²⁵.

No entanto, entende-se que, mesmo verificando a primazia desses princípios não há como afastar a questão matricial, tendo em vista que este representa um instituto utilizado para dar segurança jurídica não só as partes, bem como trata-se de um instrumento de fiscalização para o Estado regular os negócios jurídicos, no tocante aos âmbitos obrigacionais, contratuais, com também perante o direito urbanístico, essencial para a regulação das cidades.

2.3.2. Direito real sobre coisa própria

Contudo, com a promulgação da Lei nº 13.465/2017, culminando na instituição do Direito Real de Laje no ordenamento jurídico, alguns doutrinadores passaram a interpretar esse instituto com parcimônia, em virtude da sua complexidade, tendo em vista a gama de institutos que, ao mesmo tempo em que se comunicam, se afastam.

Interessante destacar, que a instituição desse novo direito, rompe com diversos dogmas já institucionalizados perante a doutrina, demonstrando, de certo modo, que a lei propôs algo novo e diferente dos ideários que eram aplicados quando o direito de laje ainda atuava no âmbito do direito informal.

Ademais, verificam-se notórios civilistas contemporâneos que preceituam o mesmo entendimento acerca da natureza jurídica do instituto, sendo possível afirmar que a doutrina dominante se posiciona de modo a confirmar, que o direito real de laje consiste em um novo direito real sobre coisa própria, ao lado do direito de propriedade.

Inicialmente, o Prof. Dr. Flávio Tartuce interpreta que o Direito Real de Laje é esse novo direito real de propriedade.¹²⁶ Isso porque, o legislador não dá clareza acerca da sua natureza

¹²⁵ O enunciado 94 da I Jornada de Direito Civil indica, justamente, a natureza dispositiva do Artigo em questão (“Art. 1.371: As partes têm plena liberdade para deliberar, no contrato respectivo, sobre o rateio dos encargos e tributos que incidirão sobre a área objeto da concessão do direito de superfície”). *In*: Rodrigo Mazzei Página 330

¹²⁶ O entendimento do Dr. Professor Flávio Tartuce se coaduna com o entendimento apresentado por Carlos Eduardo Elias de Oliveira. OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Direito Real de Laje à luz da Lei nº 13.465**, de

jurídica ao instituí-lo no Código Civil de 2002, haja vista que o Direito Real de Laje ocupa o título do Livro de Direito das Coisas (título XI), igualando-se ao título do Direito Real de Propriedade e dos direitos reais sobre coisa alheia.

Nesse sentido, esse instituto seria uma espécie de direito real de propriedade sobre um espaço tridimensional que se expande a partir da laje de uma construção-base em direção ascendente ou a partir do solo dessa construção em direção subterrânea, podendo o espaço ser construído suspenso no ar, quando o direito real for instituído sobre a laje do prédio existente no terreno, ou pode ser subterrâneo, quando o direito real for instituído no subsolo.¹²⁷

Por fim, ressalta-se que não há como precisar a natureza jurídica do instituto criado com o advento da Lei 13.465/2017, mas entende-se que o direito de laje é um direito real de propriedade, tendo em vista que possibilita ao seu titular poderes inerentes à propriedade, quer seja, a faculdade de usar, gozar e dispor da propriedade, conforme o Artigo 1.510-A, § 3º, do Código Civil de 2002¹²⁸.

Coaduna com essa interpretação o Prof. Dr. Nelson Rosenvald que considera que o direito de laje significa uma nova manifestação do direito de propriedade. De acordo com o seu entendimento, o cerne da questão está atrelado à iminente tensão entre o “direito de propriedade” e o “direito à propriedade”.¹²⁹

2017: nova lei, nova hermenêutica. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Julho/2017 (Texto para Discussão nº 238). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td238>>. Acesso em 10 de novembro de 2017.

¹²⁷ O entendimento do Dr. Professor Flávio Tartuce se coaduna com o entendimento apresentado por Carlos Eduardo Elias de Oliveira. OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Direito Real de Laje à luz da Lei nº 13.465, de 2017: nova lei, nova hermenêutica.** Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Julho/2017 (Texto para Discussão nº 238). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td238>>. Acesso em 10 de novembro de 2017.

¹²⁸ Art. 1.510-A do Código Civil de 2002: O proprietário de uma construção-base poderá ceder a superfície superior ou inferior de sua construção a fim de que o titular da laje mantenha unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017). § 3º Os titulares da laje, unidade imobiliária autônoma constituída em matrícula própria, poderão dela usar, gozar e dispor. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017).

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União** – Brasília, DF, de 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 16 de setembro de 2017.

¹²⁹ ROSENVALD, Nelson. **O Direito de Laje como nova manifestação de propriedade**, de 14 de setembro de 2017. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/09/14/O-direito-real-de-laje-como-nova-manifesta%C3%A7%C3%A3o-de-propriedade>>. Acesso em 01 de outubro de 2017.

O primeiro como garantia institucional e direito fundamental, com fulcro na liberdade do indivíduo de se apropriar da titularidade de seus bens, bem como elidir terceiros, conforme dispõe o Artigo 5º, XXII, CF/88, enquanto o segundo, contido no Artigo 5º, caput, da CF/88, trata de um direito fundamental social, que emerge do princípio da igualdade material, deferindo a todo o ser humano o “vir e ter” e o direito de “não ser excluído” da condição de cidadão dotado de um piso patrimonial que materialize a sua dignidade e preserve a privacidade do núcleo familiar.¹³⁰

Já para Mauricio Jorge Pereira Mota o direito real de laje consiste, na realidade, em um direito de propriedade elástico, constituído de maneira negocial, que pode ser reconhecido pela autoridade judicial e ser levada, espontaneamente, a registro no cartório, que irá estabelecer numa nova forma de se pensar a propriedade. É uma revolução em termos de propriedade. Então, é uma forma de se pensar que a propriedade é necessária para que as pessoas se desenvolvam.

2.3.3. Direito real autônomo constituído do usucapião da posse do espaço aéreo

Destaca-se o posicionamento da Prof^ª. Dr^ª. Cláudia Franco, que defende a natureza jurídica do instituto pautada na usucapião do espaço aéreo. Isso porque, a modalidade representa uma inovação que visa à regularização fundiária de áreas de favelas ou de aglomerados residenciais sem condições de legalização do domínio.¹³¹

Nesse caso, a posse se demonstra fundamental para a configuração da prescrição aquisitiva, que se alinha com a usucapião. O morador do espaço aéreo também deverá apresentar a boa-fé, bem como o justo título. A configuração da posse no cenário das favelas é algo recorrente.

Isso porque, os seus moradores carecem de recursos para adquirir uma propriedade. Porém, o ponto crucial está atrelado à própria regularização fundiária. A maioria das favelas foi

¹³⁰ ROSENVALD, Nelson. **O Direito de Laje como nova manifestação de propriedade**, de 14 de setembro de 2017. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/09/14/O-direito-real-de-laje-como-nova-manifesta%C3%A7%C3%A3o-de-propriedade>>. Acesso em 01 de outubro de 2017.

¹³¹ GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das coisas** (volume 5). 7ª edição – São Paulo: Editora Saraiva. Ano 2012, páginas 268-276.

formada mediante a posse de terrenos públicos e até mesmo particulares, se expandindo em proporções incalculáveis.

Ademais, o Poder Público é omissos com relação à regularização fundiária dessas localidades, inexistindo demarcação dos terrenos, o que inviabiliza o Registro de Geral de Imóveis.

2.3.4. Entendimento acerca da natureza jurídica do instituto

Mediante o exposto, observa-se que a natureza jurídica do Direito Real de Laje apresenta muitas nuances, não havendo pacificação da doutrina.

Inicialmente, afirmou-se que o legislador perdeu uma grande oportunidade de melhor delimitar as características do direito de superfície, promovendo alterações que buscam uma maior aproximação com as estipulações contidas no ordenamento jurídico português, que, inclusive, serviu como base para a delimitação de vários institutos, como, por exemplo, a preservação das linhas arquitetônicas nas favelas.

Sendo assim, no bojo na Lei 13.465/2017, o legislador poderia ter acrescentado dispositivos e mecanismos mais eficientes no tocante à regularização fundiária, em prol da função social da propriedade, alienando-se ao direito de superfície, a fim de instituir uma maior elasticidade do conceito.

Nesse ínterim, entende-se que a natureza do direito real de laje não pode ser enquadrada em nenhuma modalidade já existente. Ao surgir um novo instituto, sempre se busca inseri-los em moldes jurídicos já estabelecidos. Contudo, o direito não está limitado aos institutos e conceitos já existentes. A lei 13.465/2017, por exemplo, é paradigmática ao confrontar fundamentos e preceitos já incorporados no tocante ao Direito Real.

Portanto, entende-se que a natureza jurídica do direito real de laje é uma modalidade *sui generis* do direito de superfície, tendo em vista que o legislador se baseou no direito de superfície de outros ordenamentos jurídicos. Tanto é que importou diversos institutos, sem observar as realidades latentes do cotidiano das favelas.

O direito real de laje, instituído no Código Civil de 2002, se aproxima em alguns pontos do direito de superfície, mas se afasta em outros, como, por exemplo, na questão da unidade autônoma matricial. Abrindo margem para questionamentos e ruptura de paradigmas, não esperando fórmulas prontas, mas o crescimento de novas formas de enquadramento, em prol do aperfeiçoamento do direito.

2.4. A preservação da linha arquitetônica das construções: é possível a sua aplicação perante a realidade brasileira?

O Artigo 1510-B do Código Civil¹³², dispõe acerca da necessidade de preservação da linha arquitetônica ou do arranjo estético do edifício, em virtude de ser vedado ao titular da laje prejudicar com obras novas ou a falta de reparação a segurança da estrutura da construção.

O artigo supramencionado foi importado do ordenamento jurídico português¹³³, mas não apresenta razão de ser dada a conjuntura existente no Brasil. Isso porque, por vezes, fazemos importações legislativas que não se coadunam com a realidade em âmbito nacional.

Se fizermos uma análise da forma estrutural de organização das favelas, identificaremos a impossibilidade de concretizar-se uma linha arquitetônica, tendo em vista que os conglomerados urbanos não seguem as disposições urbanísticas. Cada morador constrói a sua moradia da forma como lhe convém. A mesma lógica se aplica aos proprietários das lajes. O que delimita a construção é o quanto de dinheiro que aquele morador terá para investir na sua moradia.

¹³² Art. 1.510-B. É expressamente vedado ao titular da laje prejudicar com obras novas ou com falta de reparação a segurança, a linha arquitetônica ou o arranjo estético do edifício, observadas as posturas previstas em legislação local. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017). BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União** – Brasília, DF, de 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 16 de setembro de 2017.

¹³³ Artigo 1422º - Limitações ao exercício dos direitos: (...) 2- é especialmente vedado aos condôminos: a) prejudicar, quer com obras novas, quer por falta de reparação, a segurança, a linha arquitetônica ou o arranjo estético do edifício; (...). PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Texto originário da Constituição, aprovada em 2 de abril de 1976. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/parlamento/documentos/crp1976.pdf>>. Acesso em 25 de setembro de 2017.

Entende-se que, de certo modo, observa-se uma preocupação com a segurança da estrutura das construções, pois estas não apresentam respaldos técnicos de especialistas, quer seja, engenheiros e arquitetos, que avaliem e atestem a segurança para a habitação daquela construção.

Contudo, mais uma vez o legislador cria uma norma que, na prática, não terá aplicabilidade, em virtude da inexistência de meios eficazes que possibilitem uma fiscalização de órgãos competentes, bem como políticas públicas que viabilizem uma infraestrutura condizente com os anseios da população.

2.5. Competência tributária dos Municípios e do Distrito Federal

A questão problemática está atrelada à aplicabilidade do Artigo 1.510-A § 5º do Código Civil de 2002¹³⁴, dada a conjuntura existente. A priori, destaca-se que a responsabilidade tributária do proprietário real de laje é própria.

Sendo assim, os Municípios, bem como o Distrito Federal, terão que prover uma normatização para adequar a questão do cadastro municipal de cada unidade autônoma, a fim de instituir um cadastro matricial, da qual incidirá o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) de cada unidade autônoma.

Ademais, o Artigo 156, inciso II¹³⁵, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, também preceitua ser objeto de norma de incidência tributária tendo como fato gerador do imposto a cessão dos direitos a sua aquisição.¹³⁶

¹³⁴ Artigo 1.510-A, § 5º, do Código Civil de 2002: Os Municípios e o Distrito Federal poderão dispor sobre posturas edilícias e urbanísticas associadas ao direito real de laje. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017). BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União** – Brasília, DF, de 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 16 de setembro de 2017.

¹³⁵ Art. 156º da CRFB/88: Compete aos Municípios instituir impostos sobre: II - transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília – DF, de 5 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/DOUconstituicao88.pdf>. Acesso 15 de setembro de 2017.

¹³⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 12ª edição, revista, ampliada e atualizada. – Salvador: Ed. JusPodivm, ano, 2016, página 591.

Ressalta-se que o direito de superfície já estipulava no artigo 1.371 do Código Civil de 2002 a incidência tributária do imóvel sobre o superficiário, o que demonstra a aproximação do direito real de laje com os mecanismos atinentes ao direito de superfície. Analogamente, o proprietário da superfície estaria para o superficiário, assim como o proprietário da construção-base para o proprietário da laje.

Outrossim, o de acordo com o Estatuto da Cidade¹³⁷, o superficiário estaria a cargo do pagamento dos encargos e tributos incidentes sobre a área objeto da concessão de modo proporcional à sua efetiva ocupação, se não for ajustado de forma contrária.¹³⁸

Porém, entende-se que, por se tratar-se de uma unidade autônoma, não há que se falar em rateio de custo acerca da propriedade. A questão só seria pertinente com relação ao rateio de despesas e emolumentos inerentes à conservação e fruição da estrutura edilícia, que será discutida no próximo tópico.

No tocante ao enigma da aplicação do disposto na Lei 13.465/2017, frisa-se a necessidade de as Prefeituras realizarem um mapeamento de suas cidades, objetivando delimitar o número de habitações e moradias nas favelas, constituindo matrícula para as construções-bases, e, por conseguinte, instituindo a matrícula própria das demais áreas edificadas, quer seja das superfícies inferiores ou superiores.

¹³⁷ Art. 21. O proprietário urbano poderá conceder a outrem o direito de superfície do seu terreno, por tempo determinado ou indeterminado, mediante escritura pública registrada no cartório de registro de imóveis.

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

§ 2º A concessão do direito de superfície poderá ser gratuita ou onerosa.

§ 3º O superficiário responderá integralmente pelos encargos e tributos que incidirem sobre a propriedade superficiária, arcando, ainda, proporcionalmente à sua parcela de ocupação efetiva, com os encargos e tributos sobre a área objeto da concessão do direito de superfície, salvo disposição em contrário do contrato respectivo.

BRASIL. Lei nº 10.275, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os Arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília – DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm> . Acesso 16 de setembro de 2017

¹³⁸ MAZZEI, Rodrigo Reais. **O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro**, ano 2007, página 172 f. Tese (Mestrado em direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). São Paulo. Ano 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp040916.pdf>>. Acesso em 15 de agosto de 2017.

Portanto, para que seja possível a efetividade do disposto no o artigo 1.510-A, § 2º do Código Civil de 2002, será necessário que os municípios criem regulamentos que visem demonstrar como o titular do direito real de laje responderá pelos encargos e tributos que incidem sobre a sua propriedade.

2.6. Direito de laje *versus* condomínio

2.6.1. Condomínio necessário

Com relação à interligação arquitetônica das construções, denotam-se similaridades com o instituto do condomínio necessário, também denominado de condomínio legal, com fulcro no Artigo 1.327 do Código Civil de 2002¹³⁹, haja vista “o fato de o direito real de laje implicar a criação e um condomínio necessário sobre a sua face lindeira com a construção-base ou com as lajes sucessivas anteriores”.¹⁴⁰

Preceitua Carlos Roberto Gonçalves que:

(...) decorre da imposição da ordem jurídica, em razão de situações peculiares determinadas pelo direito de vizinhança. O caracteriza e a sua natureza permanente, pois perdura enquanto persistir a situação que o determinou, diferentemente do condomínio voluntário, de caráter transitório, suscetível de divisão. A indivisibilidade daquele decorre da própria natureza da coisa. As paredes, muros e valas tornar-se-iam, com efeito, imprestáveis ao fim a que se destinam se fossem fisicamente divididas (...).¹⁴¹

Portanto, o legislador no § 1º do Artigo 1.510-C do Código Civil, delimitou as partes as quais serviriam a todo o condomínio, por se tratar de uma edificação verticalizada. Porém, inevitavelmente, determinadas aéreas serão comuns a todos os moradores daquela localidade.

¹³⁹ Art. 1.327. O condomínio por meação de paredes, cercas, muros e valas regula-se pelo disposto neste Código (arts. 1.297 e 1.298; 1.304 a 1.307). BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União** – Brasília, DF, de 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 16 de setembro de 2017.

¹⁴⁰ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Direito real de laje à luz da Lei LEI Nº 13.465, DE 2017: nova Lei, nova hermenêutica**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Julho/2017 (Texto para Discussão nº 238). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td238>>. Acesso em 25 de outubro de 2017.

¹⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas** (volume 5). 7ª edição – São Paulo: Editora Saraiva. Ano 2012, página 395.

2.6.2. Afastamento do condomínio edilício

O Artigo 1.510-C do Código Civil de 2002¹⁴², dispõe sobre a aplicação subsidiária das normas atinentes aos condomínios edilícios, no tocante às despesas necessárias à conservação e fruição das partes, em prol da manutenção do condão inerente à qualidade de vida dos moradores, que perpassa a questão da moradia.

Nelson Rosenvald e Cristiano Farias afirmam que o condomínio edilício:

(...) é um direito real que advém da combinação de outros dois direitos reais: a propriedade individual sobre as unidades autônomas e a copropriedade sobre as partes comuns. Isto é, há uma verdadeira fusão entre propriedade particular e a propriedade comum, sendo impossível separar juridicamente esse complexo incindível. (...) no regime tradicional da propriedade imobiliária, a propriedade do solo abrange a do espaço aéreo. Cuida-se de limitação vertical do imóvel. Porém, a entronização do condomínio edilício altera esse status quo, pois o solo se converte em bem acessório relativamente à unidade imobiliária”¹⁴³

Adverte Luiz Edson Fachin que o condomínio edifício nada mais é do que uma hipótese de condomínio necessário, tendo em vista que,

(...) uma vez instituído, não é passível de partilha, posto que não há possibilidade de divisão das partes comuns nem do solo sobre o qual se ergue o edifício. A titularidade individual sobre essas partes é representada por frações ideias. Assim como o condomínio forçado, a propriedade horizontal não tende à titularidade

¹⁴² Art. 1.510-C. Sem prejuízo, no que couber, das normas aplicáveis aos condomínios edilícios, para fins do direito real de laje, as despesas necessárias à conservação e fruição das partes que sirvam a todo o edifício e ao pagamento de serviços de interesse comum serão partilhadas entre o proprietário da construção-base e o titular da laje, na proporção que venha a ser estipulada em contrato. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017).

§ 1º: São partes que servem a todo o edifício: (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

I - os alicerces, colunas, pilares, paredes-mestras e todas as partes restantes que constituam a estrutura do prédio; (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

II - o telhado ou os terraços de cobertura, ainda que destinados ao uso exclusivo do titular da laje; (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

III - as instalações gerais de água, esgoto, eletricidade, aquecimento, ar condicionado, gás, comunicações e semelhantes que sirvam a todo o edifício; e (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

IV - em geral, as coisas que sejam afetadas ao uso de todo o edifício. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017).

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União** – Brasília, DF, de 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 16 de setembro de 2017.

§ 2º: É assegurado, em qualquer caso, o direito de qualquer interessado em promover reparações urgentes na construção na forma do parágrafo único do art. 249 deste Código. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017).

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União** – Brasília, DF, de 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 16 de setembro de 2017.

¹⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito Reais**. 12ª edição revista, ampliada e atualizada – Salvador: Ed. JusPodivm, ano 2016, páginas 675-676.

individual sobre essas partes é representada por frações ideias. Assim como o condomínio forçado, a propriedade horizontal não tende à transitoriedade, pois caso fosse possível a divisão das partes comuns, inviabilizar-se-ia a finalidade do condomínio edilício.”¹⁴⁴

Assim, como nos demais direitos reais, o direito de laje também demonstra a incidência do direito subjetivo da propriedade, a qual direciona à titularidade formal, bem como na relação jurídica entre o proprietário do direito real de laje e a coletividade, inerente à constituição das favelas.

No tocante ao atributo da exclusividade, inerente à propriedade, intenta tecer o seguinte entendimento:

A exclusividade é um princípio que se dirige ao domínio, pois não pode haver mais de um domínio sobre o mesmo bem. Só uma pessoa pode usar, fruir e dispor o objeto, na medida em que o domínio é uno e indivisível. Daí a inviabilidade de se estabelecer um direito real onde outro da mesma natureza já esteja presente.¹⁴⁵ (...)

E, ao contrário do que se possa supor:

(...) no condomínio tradicional não há elisão ao princípio da exclusividade, eis que, pelo estado de indivisão do bem, cada um dos proprietários detém fração ideal do todo. (...) Isto é, como ainda não se localizaram materialmente por apenas possuírem cotas abstratas, tornam-se donos de cada parte e do todo ao mesmo tempo.”¹⁴⁶

As regras do condomínio edilício são complexas e de difícil aplicação, em virtude da realidade e especificidades atinentes aos conglomerados subnormais, sendo necessária a criação de uma forma mais simplificada do que a adotada pelo condomínio edilício para reger as construções verticais, em prol do bem comum de todos os moradores.

¹⁴⁴ FACHIN, Luis Edson. **Comentário ao Código Civil: parte especial do Direito das Coisas**, volume 15. São Paulo: Editora Saraiva. Ano 2003, página 230.

¹⁴⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito Reais**. 12ª edição revista, ampliada e atualizada – Salvador: Ed. JusPodivm, ano 2016, páginas 296.

¹⁴⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito Reais**. 12ª edição revista, ampliada e atualizada – Salvador: Ed. JusPodivm, ano 2016, páginas 296.

A principal característica que afasta o Direito Real de Laje do instituto Condomínio Edifício encontra guarida no Artigo 1.510-A, § 4º, do Código Civil de 2002¹⁴⁷. Isso porque, por mais que se esteja diante de uma unidade autônoma distinta, o legislador é claro ao afirmar que não haverá fração ideal do terreno ao proprietário do direito real de laje, bem como veda a participação em áreas já edificadas.

Entende-se que o legislador deixou muitas lacunas a serem preenchidas com relação à matéria supracitada. Isso porque, o convívio em sociedade, principalmente nas construções verticalizadas, está, inexoravelmente, vulnerável a conflitos. Fica-se diante de um artigo paradoxal, que ao mesmo tempo afasta e aproxima a aplicação das regras do condomínio edilício.

Sendo assim, ter-se-á que aguardar o posicionamento da jurisprudência sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de aplicação de diversos institutos, quer seja, o direito de vizinhança e regras subsidiárias do condomínio edilício.

E, embora, a constituição do direito real de laje do espaço aéreo por não implicar na fração ideal do terreno desnature um dos requisitos essenciais para a constituição do condomínio edilício.

Por fim, ressalta-se que o título da escritura pública deverá estipular a proporção da partilha das despesas com a conservação, bem como a fruição das partes, para que sirvam a todo a construção, preconizado os serviços de interesse comum. Ademais, as partes deverão determinar essas regras valendo-se da celebração de um contrato, para ratificarem o disposto neste na escritura pública.

2.7. Extinção do direito real de laje

¹⁴⁷ Artigo 1.510-A, § 4º do Código Civil de 2002: A instituição do direito real de laje não implica a atribuição de fração ideal de terreno ao titular da laje ou a participação proporcional em áreas já edificadas. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017).

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União** – Brasília, DF, de 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 16 de setembro de 2017

As formas de extinção do direito de laje estão estipuladas no Artigo 1.510-E do Código Civil de 2002¹⁴⁸ e determinam que a ruína da construção-base implicará na instituição do direito real de laje, a não ser que: a sua construção tenha ocorrido no subsolo ou a construção-base não for construída em até 5 (cinco) anos.

A *priori*, destaca-se que o direito de laje extinguir-se-á em decorrência de ruína da construção-base, que pode apresentar múltiplas interpretações, sendo a mais cabível: o ato ou efeito de ruir, quer seja, por meio do desmoronamento ou desabamento. Também é possível que a ruína se dê na ocorrência de explosões, incêndios ou outras causas naturais, resultando em escombros e destroços.

Portanto, não há como o direito de laje constituído em subsolo subsistir, em caso de ruína da construção-base ruir, até mesmo por uma questão lógica e científica.

Com relação à extinção do direito real de laje verifica-se a sua incidência caso a construção-base não seja construída no prazo prescricional de cinco anos. Intenta observar que o legislador pecou, pois não teve senso crítico de analisar as conjunturas e realidades existentes perante os principais interessados: os moradores das favelas.

Construir uma moradia pode ser fácil para o legislador que pertence às classes abastadas da sociedade, representando uma parcela mínima da sociedade. No entanto, as camadas marginalizadas não recebem emolumentos tão volumosos e precisam de tempo para juntar as suas economias e conseguir pouco a pouco erguer a sua moradia.

Logo, deve-se ter muito cuidado ao se estipular prazos prescricionais, sem se atentar às práticas costumeiras e à realidade existente. Indagam-se os seguintes questionamentos acerca da temática: i) como se verificará a incidência do prazo prescricional perante um cenário no

¹⁴⁸ Art. 1.510-E. A ruína da construção-base implica extinção do direito real de laje, salvo: (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

I - se este tiver sido instituído sobre o subsolo; (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

II - se a construção-base não for reconstruída no prazo de cinco anos. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não afasta o direito a eventual reparação civil contra o culpado pela ruína. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017).

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União** – Brasília, DF, de 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 16 de setembro de 2017.

qual o Poder Estatal é omissivo?; ii) Tal estipulação acarretará no enfraquecimento do mercado e da especulação imobiliária?

Vale ressaltar, que a especulação imobiliária representa uma fonte secundária de complementação de renda de muitas famílias, tendo em vista a necessidade e os baixos salários, bem como a crescente inflamação que assola a todos os cidadãos, especialmente, as camadas populares.

Alguns doutrinadores, enunciam que no caso do proprietário da construção-base não construir uma nova moradia, ele poderá se valer de mecanismos que possibilitem a construção da sua laje, como por exemplo, construindo-a em cima de estancas de ferro, que sustentem a sua construção, respeitando o proprietário do solo e da construção-base.

Por fim, embora o legislador não tenha evidenciado esta possibilidade, entendemos ser cabível uma outra modalidade de extinção do direito real de laje. *A priori*, destaca-se que:

(...) o mero fato de os direitos reais de lajes pertencerem a apenas uma pessoa não implica extinção desses direitos, pois se trata de unidades imobiliárias autônomas, à semelhança do que sucede no condomínio edilício”.¹⁴⁹

Diante disso, o proprietário poderá se valer de mecanismo contido na Lei de Registros Públicos, que viabiliza ao proprietário que possui dois ou mais imóveis contíguos, com matrículas autônomas, o requerimento da fusão dos imóveis em um novo número, encerrando as primitivas matrículas, conforme artigo 234 da Lei de Registros Públicos.¹⁵⁰

Portanto, entende-se que a hipótese de unificação das matrículas também ensejará a extinção do direito real de laje, embora o legislador não tenha previsto tal modalidade.

¹⁴⁹ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Direito real de laje à luz da Lei nº 13.465, DE 2017: nova Lei, nova hermenêutica**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Julho/2017 (Texto para Discussão nº 238). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td238>>. Acesso em 25 de outubro de 2017.

¹⁵⁰ Art. 234 - Quando dois ou mais imóveis contíguos pertencentes ao mesmo proprietário, constarem de matrículas autônomas, pode ele requerer a fusão destas em uma só, de novo número, encerrando-se as primitivas. (Renumerado do art. 231 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975). BRASIL. Lei nº 6.216, de 30 de junho de 1975. Altera a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos. **Diário Oficial da União**, Brasília – DF, de 01 de julho de 1975. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6216.htm>. Acesso em 10 de novembro de 2017.

2.8. Estudo de casos: análise jurisprudencial do direito real de laje

Conquanto a recente inserção do instituto do Direito Real de Laje no Ordenamento Jurídico Pátrio, já é possível observar decisões que o contemplem. Em 14 de julho de 2017, o juiz de direito, Rafael Menezes, da 26ª Vara Cível da Comarca de Recife do Estado de Pernambuco reconheceu o “Direito de Laje” em Ação de Usucapião de imóvel urbano no julgamento dos processos em conexão nº 0027691-84.2013.8.17.0001 e nº 0071376-44.2013.8.17.0001, conforme disposto a seguir:

(...) 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 (...).”

Os processos supracitados narram à aquisição de um bem através de escritura pública de cessão de direitos hereditários. Contudo, os autores não realizaram a transcrição da propriedade no cartório de imóveis, haja vista que o imóvel não possuía registro.

Ademais, a autora expôs ser possuidora do imóvel, tendo exercido a posse de modo pacífico e manso desde 1998, bem como contraído o imóvel através da cessão de seu genitor, que é o autor da Ação de Usucapião em apenso, que concedeu uma parte de seu terreno, por meio de Escritura Pública de Cessão e Transferência de Direito de Indenização de Benfeitorias e Posse.

A decisão se demonstra importante, se nos atentarmos que o instituto, mesmo sendo recente no ordenamento jurídico, já apresenta aplicabilidade no tocante à regularização fundiária em locais mais carentes. É imprescindível que o Judiciário busca à regularização fundiária nessas localidades e, de preferência, aplique o instituto do direito real de laje, de modo a titular esses moradores como proprietários da laje.

Mediante os fatos expostos, o juiz de direito fundamentou sua decisão, pautado no direito real de laje, conforme observa-se a seguir:

Conforme explicitado no relatório, trata-se de julgamento simultâneo de feitos, reunidos por força da conexão. No tocante à primeira Ação, trata-se de usucapião ordinário, previsto no art. 1.242 do Código Civil, no qual os autores demonstram a presença de justo título e boa-fé, além da posse por lapso temporal superior a 10 anos, com animus- vontade de ser dono. Os requerentes provaram, de modo satisfatório, que a sua posse foi exercida de forma mansa contínua, pacífica, e por lapso temporal suficiente à positividade pela Justiça da aquisição da propriedade pela usucapião. Não apareceu eventual interessado, apesar da regular citação por edital. Os confinantes e as Fazendas Estadual, Municipal e Federal em nada se opuseram. As testemunhas ouvidas na audiência de instrução demonstraram que os autores se encontram na posse do imóvel por período superior a 20 (vinte) anos e que jamais houve reclamação à sua posse, além de cuidar do bem como seus donos. Assim, PROCEDE INTEGRALMENTE o pedido de usucapião. 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. Ante o exposto, atento ao que mais dos autos consta e aos princípios de Direito aplicáveis à espécie, além de estar em conformidade com o art. 1.242 do Código Civil, julgo procedente o pedido formulado na Ação de Usucapião nº 0027691-84.2013.8.17.0001, para declarar a ocorrência da prescrição aquisitiva e, em decorrência, constituir o domínio da parte autora sobre o imóvel indicado na inicial, devendo esta sentença, juntamente com a sua certidão de trânsito em julgado, servir de título para a averbação ou registro (art. 172 da Lei de Registros Públicos) oportunamente, no Cartório de Registro de Imóveis competente, pagos os emolumentos e respeitadas as formalidades legais. Por outro lado, julgo improcedente o pedido de usucapião de formulado na 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.”¹⁵¹

¹⁵¹ BRASL. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Ações de Usucapião nº 0027691-84.2013.8.17.0001, e nº 0071376-44.2013.8.17.0001. 26ª Vara Cível da Comarca de Recife – Seção B. Julgador: Rafael de Menezes. Data da Publicação: 15 de julho de 2017. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/app/webroot/files/downloads/files/Senten%C3%A7a-Usucapi%C3%A3o-Extraordin%C3%A1rio-Procendente-Direito-de-laje.pdf>>. Acesso em 29 de outubro de 2017.

CONCLUSÃO

Mediante do exposto, conclui-se que a inserção do Direito Real de Laje no ordenamento jurídico se coaduna com a realidade vivenciada perante o cenário político-econômico do país, no qual a população anseia por melhorias na qualidade de vida e respeito a tutela da dignidade da pessoa humana, perante os princípios constitucionais.

A Lei 13.465/2017 representou um grande avanço no que tange à regularização fundiária do país, no entanto, o legislador foi omissivo em diversas questões, dando margem a discussões acaloradas e complexas, em busca do enquadramento das normas estipuladas no ordenamento jurídico brasileiro no cenário das favelas.

Após o advento da Constituição da República federativa do Brasil de 1988, com o fenômeno da constitucionalização do direito civil, o estado é instado a tutelar a dignidade da pessoa humana, de forma ampla e imediata, em prol da maximização do mínimo existencial, bem como do acesso ao direito à moradia.

Ademais, a ampliação do acesso à moradia, com a devida regularização dos conglomerados urbanos propicia o enaltecimento da função social da propriedade, perfazendo as normas necessárias para a concretização da ordem pública, bem como do interesse social, dirimem o uso da propriedade em prol da qualidade de vida dos indivíduos em consonância a preservação do meio ambiente.

No que concerne à nomenclatura do direito real de laje, ratifica-se a insatisfação dos civilistas por considerar “laje” um nome atécnico, sendo mais apropriado a denominação de sobrelevação, proveniente das diretrizes apontadas por Ricardo Pereira Lira.

É inegável a consonância do instituto com as características fundamentais dos Direitos Reais, destacando as peculiaridades da Sequela, Publicidade e Preferência.

No que concerne ao atributo da seqüela, essa manifestação se demonstra circunstancial, ressaltando que os direitos reais aderem à coisa, sujeitando-a, ao poder de seu titular, com a oponibilidade *erga omnes*.

Embora o legislador não tenha explicitado a faculdade de reivindicar, entende-se que essa faculdade é inerente ao instituto da propriedade, não havendo razão para que o proprietário do direito real de laje se escuse de recuperar a posse caso um terceiro esteja utilizando-a indevidamente.

Com relação ao atributo da preferência, entende-se que a sua estipulação, no caso de alienação da unidade lajearia enfraquece a tese encampada por diversos doutrinadores, na qual se considera o direito real de laje como um novo direito real de propriedade. Ora, o direito de preferência representa uma limitação ao pleno exercício da faculdade de dispor.

Já a publicidade representa uma inovação, tendo em vista a concessão de uma unidade autônoma com registro matricial. Se antes a função registral ficava à cargo da Associação de Moradores, questiona-se como ocorrer a concessão da matrícula da sobrelevação.

Isso porque, o Município precisará verificar à regularidade fundiária das favelas, delimitando os espaços ocupados, bem como concedendo a propriedade para esses cidadãos, em prol da promoção da função social da propriedade. Destarte, dever-se-á instituir legislação aplicável, tendo em vista as lacunas deixadas pelo legislador.

No tocante à natureza jurídica, ressalta-se, mais uma vez, que a questão é dotada de complexidade, não havendo uma pacificação da doutrina acerca da temática.

Nesse ínterim, entende-se que a natureza do direito real de laje não pode ser enquadrada em nenhuma modalidade já existente. Ao surgir um novo instituto, sempre buscou-se inseri-los em moldes jurídicos já existentes. Contudo, o direito não está limitado a essa dinâmica. A lei 13.465/2017, por exemplo, é paradigmática ao confrontar fundamentos e preceitos já incorporados no tocante ao Direito Real.

Portanto, entende-se que a natureza jurídica do direito real laje é uma modalidade *suis generis* do direito de superfície, tendo em vista que o legislador se baseou no direito de superfície de outros ordenamentos jurídicos. Tanto é que importou diversos institutos, sem observar as realidades latentes do cotidiano das favelas.

Certamente, o instituto supracitado incitará muitas discussões, rompendo com muitos paradigmas. O mais importante é promover melhorias na qualidade de vida do cidadão, em prol do bem-estar social. Ainda existem dúvidas sobre a eficiência e aplicabilidade dos institutos preconizados pelo direito real de laje. Contudo, a resposta só virá com o tempo e a depender das medidas dos entes políticos, bem como de seus órgãos.

O caminho é sinuoso e incerto, mas deve-se ter a ousadia em defender sempre a inserção dos princípios constitucionais e a tutela dos marginalizados perante o direito civil!

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AINA, Eliane Maria Barreiros. **O Direito à Moradia nas Relações Privadas**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris; 2009.

ALONSO, Suelen. **Macrocefalia Urbana**. Brasil Escola. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/geografia/macrocefalia-urbana.htm>>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p.193.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. página 288.

BONAVIDES; Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28ª ed., atualizada. ISBN 978-85-392-0181-5. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000. Altera a redação do Artigo 6º da Constituição. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, de 15.02.2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm>. Acesso em 01.10.2017.

_____. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, de 11 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo, Brasília, DF, de 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 16 de setembro de 2017.

_____. Medida Provisória 759/2016, de 22 de dezembro de 2016. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal,

institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília – DF, 23 de dezembro de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Mpv/mpv759.htm>. Acesso em 10 de novembro de 2017.

BRASL. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Ações de Usucapião nº 0027691-84.2013.8.17.0001, e nº 0071376-44.2013.8.17.0001. 26ª Vara Cível da Comarca de Recife – Seção B. Julgador: Rafael de Menezes. Data da Publicação: 15 de julho de 2017.

CARVALHO, Janaína. **Conheça a história da 1ª favela do Rio, criada há quase 120 anos – Morro da Providência foi ocupado por combatentes e ex-escravos em 1897. Cidade faz 450 e tem grande parte da população vivendo em comunidades.** Portal G1 Rio. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/rio-450-anos/noticia/2015/01/conheca-historia-da-1-favela-do-rio-criada-ha-quase-120-anos.html>>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO BRASIL. Nota de repúdio do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil, publicada em 20 de março de 2017. Disponível em <<http://www.caubr.gov.br/arquitetos-e-urbanistas-fazem-manifestacao-contra-medida-provisoria-que-altera-regularizacao-fundiaria/>>. Acesso em 27.10.2017.

CORRÊA, Cláudia Franco. **Controvérsias: entre o “direito de moradia” em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro: o “direito de laje” em questão.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Topbooks,.2012.p. 34.

CORREA, Cláudia Franco; MENEZES, Juliana Barcellos da Cunha e. **A Regularização Fundiária nas favelas nos casos de “Direito de Laje”: construindo pontes entre o direito in oficial e o direito vigente. Direito urbanístico, cidade e alteridade.** Florianópolis , 2016. organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF, ISBN: 978-85-5505. Ano 2016. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm>. Acesso em 27 de setembro de 2017.

DIP, Ricardo. Sobre a função social do registrador de imóveis. Revista de direito imobiliário, nº 56 – São Paulo: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 56, p. 61 janeiro/junho. 2004.

FACHIN, Luis Edson. **Comentário ao Código Civil: parte especial do Direito das Coisas**, v. 15. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 230.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais.** 12ª ed., revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2016.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio: o dicionário da Língua Portuguesa**. 8ª ed. São Paulo: Positivo, 2017. p 455.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil** – v. único. 1ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 988.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. v.5, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**: São Paulo: Sergio Antônio Fabris, 1991.

IBGE. **Censo demográfico – 2010 – aglomerados subnormais: informações territoriais; ano 2013**; ISSN 01043145 (meio impresso), página 18. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=7552>>;<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/552/cd_2010_agrn_if.pdf>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

LIRA, Ricardo Pereira. Direito urbanístico, Estatuto da Cidade e Regularização Fundiária. **Revista de Direito da Cidade**, ISSN 2317-7721, v 1, nº 01.

_____. **Elementos de direito urbanístico**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 169.

MAZZEI, Rodrigo Reais. *O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro*. 2007. 176 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp040916.pdf>>. Acesso em 15 de agosto de 2017.

_____. O Direito de Superfície e a Sobrelevação (o direito de construir na edificação alheia ou direito de laje). **Revista Jurídica**. órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 59, nº 409, Novembro de 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª ed. ISBN 978-85-472-0368-2. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 658.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Direito Real de Laje à Luz da Lei nº 13.465, de 2017: nova lei, nova hermenêutica**. Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/SENADO, Julho/2017. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos->

legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td238>. Acesso em 10 de novembro de 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Teoria Geral do Direito Civil** (volume I). 25ª ed., revista e atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2012. ISBN 978-8-309-3963-2.

_____. **Instituições de Direito Civil: Contratos** (volume III). 16ª revista e atualiza por Regis Fichtner. Ano 2012, página 183. ISBN 978-85-309-3964-9.

_____. **Instituições de Direito civil – Direito Reais**. 22ª edição, revista e atualiza por Carlos Edson do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro – Editora Forense. Ano 2012, página 29.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Texto originário da Constituição, aprovada em 2 de abril de 1976. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/parlamento/documents/crp1976.pdf>>. Acesso em 25 de setembro de 2017.

RESENDE, Elcio Nacur. **Direito de superfície**. 1ª edição, revista e atualizada – São Paulo: Editora Del Rey. Ano 2010, página 251.

RODRIGUES, Sérgio. “De canudos para o Brasil: a história da palavra favela”. **Revista Veja. Grupo Abril**. São Paulo. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/sobre-palavras/de-canudos-para-o-brasil-a-historia-da-palavra-favela-2/>>. Acesso em 12 de setembro de 2017.

ROSENVALD, Nelson. **O Direito de Laje como nova manifestação de propriedade**, de 14 de setembro de 2017. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/09/14/O-direito-real-de-laje-como-nova-manifesta%C3%A7%C3%A3o-de-propriedade>>. Acesso em 01 de outubro de 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 1ª ed., revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 10ª ed. revista, atualiza e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SCHREIBER; Anderson. **O Novo Direito Real de Laje**, de 12 de setembro de 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/09/12/o-novo-direito-real-de-laje/>>. Acesso em 03.11.2017.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 318.

_____. **Código Civil Comentado**. v. IV, 2ª ed., revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Atlas, 2008.

VIEGAS, Frederico Henrique Viegas. **O Direito de superfície como instrumento de planificação urbana**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.