

DIREITO REAL DE LAJE: ASPECTOS JURÍDICOS E SOCIAIS

João Francisco do Prado Marçura¹⁵⁹

RESUMO

Durante toda a evolução social e histórica de nosso país nos deparamos com o problema da regularização fundiária; atualmente e em especial, a urbana. Tal questão, por muitos anos, foi ignorada pelo legislador pátrio, que preferiu voltar sua atenção para outras demandas. Todavia, com a transformação dos valores sociais, esse comportamento não se faz mais possível, passando então a ser editadas leis que visam atualizar a realidade jurídica conforme a realidade social existente. No tocante ao direito de moradia, significativa inovação legislativa ocorreu em 22 de dezembro de 2016, com a edição da Medida Provisória n. 759, convertida na Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017. De grande extensão temática, alterou diversas leis, dentre elas, a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, inserindo uma nova modalidade de direito real no inciso XIII do artigo 1.225 do Código Civil Brasileiro, chamada de “direito real de laje”, e, conseqüentemente, novo título – Título XI – no Livro III, Do Direito das Coisas, para tratar, pontualmente, nos novos artigos 1.510-A a 1.510-E, a respeito da nova figura jurídica. Este artigo volta-se a uma breve análise desse novo instituto de direito real, importante no cenário jurídico-social brasileiro, notadamente na questão habitacional, buscando sua conformação junto à sistemática do Código Civil de 2002 e ao ordenamento jurídico como um todo.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Direito Civil. Direito Real. Laje.

ABSTRACT

Throughout the social and historical evolution of our country, we have faced the problem of land regularization, currently and especially, urban land

¹⁵⁹ Bacharel em direito pela Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus, Advogado inscrito na OAB/SP, Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

regularization. This issue has been ignored for many years by legislators who preferred to turn their attention to other demands. However, with the transformation of social values, this behavior is no longer possible, with laws being created, aiming to update the legal reality to the existing social reality. Regarding the right to housing, a significant legislative innovation took place on December 22, 2016, with the publishing of Provisional Measure No. 759, and converted into Law No. 13.465, of July 11, 2017. Of great thematic extension, the new law amended several laws, among them, the Law No. 10.406, of January 10, 2002, inserting a new real right modality in subsection XIII of article 1.225 of the Brazilian Civil Code, called “slab real law” (direito real de laje), and, consequently, a new title – Title XI – to Book III of the Law of Things, to deal specifically with the new articles from 1.510-A to 1.510-E, regarding the new legal figure. This study focuses on the analysis of this new institute of real right, which is important in the Brazilian social and legal scenario, especially in the housing issue, in order to study it in detail, seeking its compliance with the 2002 Brazilian Civil Code and with the legal system as a whole.

KEYWORDS: Law. Civil Law. Real Right. Slab.

INTRODUÇÃO

O contexto pós-moderno enseja “[...] uma pletera de programas, projetos e atividades, constitutivos do que se convencionou chamar políticas públicas”,¹⁶⁰ demandando do Estado uma agenda positiva. Com seu advento constata-se uma revolução

¹⁶⁰ BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando. Os direitos sociais e as Constituições democráticas brasileiras: breve ensaio histórico. In: RÚBIO, David Sanchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (org.). *Direitos humanos e globalização, fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. 2. ed. Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2010. p. 511.

cultural e dos costumes, intensificando o emprego de novas tecnologias, bem como a incorporação de novas tendências pela Política, Economia, Sociologia, Psicologia e também pelo Direito.

Para Antonio Junqueira de Azevedo, no âmbito jurídico, caracteriza-se a pós-modernidade por três elementos distintos: 1) *dívidas* “[...] sobre a capacidade da razão para obter noções definitivas”, que “[...] provocam visceral revolta numa ciência tão antiga como o direito, em que a procura de certeza e objetividade constitui ponto central”;¹⁶¹ 2) *hipercomplexidade*, entendida pelo autor como “[...] a multiplicidade de grupos sociais, justapostos uns aos outros, dentro da mesma sociedade, cada grupo querendo uma lei especial para si”, o que quebraria a “permanente tendência à unidade – ao ‘sistema’ – do mundo do direito”;¹⁶² e, por fim, 3) *interação*, ou seja, “[...] o ir-e-vir no mesmo nível, semelhante a um mecanismo cibernético, tudo, no Direito, sendo atualmente objeto de negociação”, o que “[...] vai contra a concepção hierárquica – quando não aristocrática – que o estamento jurídico tem da Justiça”.¹⁶³

¹⁶¹ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, São Paulo, jun./ago. 1999, p. 96.

¹⁶² AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno, cit., p. 97.

¹⁶³ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, São Paulo, ago. 1999, p. 3-12.

A partir desses três elementos o Direito é influenciado e passa a delimitar as antigas e novas relações sociais existentes. Por consequência, surgem novos desafios, aos quais tenta se amoldar para refletir seu novo paradigma.

Frisa-se que, contrariamente ao período moderno, em que o Direito Administrativo e o Direito Processual eram tomados como ciência de ponta, ou seja, como paradigma para a solução de questões sociais, atualmente, creditar-se-ia tal posição ao Direito Civil, o qual é utilizado, inadvertidamente, por grande parte da ciência jurídica, como tábua de salvação dos problemas sociais, que, diferentemente da praxe, exigem “[...] vetores materiais, diretrizes, e não fórmulas vazias, próprias de uma axiologia formal, cujo ‘recheio’ é posto arbitrariamente pela autoridade”.¹⁶⁴

Nesse sentido, o Direito Civil, no âmbito da pós-modernidade, caracteriza-se:

[...] por ter como objeto a vida e, em especial, a vida e a dignidade da pessoa humana, dá sentido e conteúdo ao sistema. As noções vagas de ordem pública, interesse público e função social – metáforas para o juiz e as autoridades, no paradigma anterior – já não satisfazem.¹⁶⁵

Portanto, os maiores desafios da sociedade pós-moderna atingem diretamente o

¹⁶⁴ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação, cit., p. 9.

¹⁶⁵ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação, cit., p. 3-12.

Direito Civil. Entre eles estão questões referentes à existência humana, à identidade, à privacidade, ao consumo, à família e também questões relativas ao acesso à cidade e, por consequência, à moradia, ou seja, questões diversas que refletem justamente na esfera social e pessoal do indivíduo. Especificamente no tocante à moradia, o debate vincula-se à tão necessária regularização fundiária urbana, fenômeno relegado pela legislação brasileira durante grande parte de sua história e que se agrava com o decorrer do tempo, ainda que tenha o legislador, ultimamente, buscado soluções para resolver o problema. Com relação ao tema, percebe-se que “[...] a possibilidade de acesso ao direito de propriedade sobre a terra consiste em um componente essencial no combate à pobreza”.¹⁶⁶

Justamente nesse contexto surge o chamado “direito real de laje”, recente instrumento legislativo criado e positivado, nos artigos 1.510-A a 1.510-E do Código Civil Brasileiro, para tentar solucionar a crise habitacional nas grandes cidades de nosso país. Em última análise, visa efetivar o direito fundamental à moradia, bem como permitir, mediante sua formalização, uma maior

aproximação da realidade social à realidade jurídica.

1. O FENÔMENO DAS FAVELAS E O CONTEXTO HISTÓRICO-SOCIAL PARA O SURGIMENTO NORMATIVO DO DIREITO REAL DE LAJE

No Brasil, tradicionalmente, imperou a posse em detrimento da propriedade. Historicamente, a primeira posse no Brasil remonta à Coroa Portuguesa, que, entre 1534 e 1536, dividiu o território nacional em 14 capitâneas hereditárias, com base no instituto da donatária, conferindo-as aos nobres portugueses que desejavam explorar a terra.

Conforme Darcy Ribeiro, “[...] as donatárias, distribuídas a grandes senhores, agregados ao trono e com fortunas próprias para colonizá-las, constituíram verdadeiras províncias. Eram imensos quinhões com dezenas de léguas encristadas sobre o mar e penetrando terra adentro até onde topassem com a linha das Tordesilhas”.¹⁶⁷

Nesse sentido, pontua Afrânio de Carvalho:

[...] quando o Brasil foi descoberto, o Rei de Portugal, como descobridor, adquiriu sobre o território o título originário da posse. Investido desse senhorio, o descobridor, por meio de doações, feitas em cartas de sesmarias, primeiro pelos donatários das capitâneas, depois pelos

¹⁶⁶ MASSONETO, Luís Fernando; FONSECA, Maria Júlia Cruz da; CARVALHO, Eduardo de Moraes. A evolução do direito humano à propriedade no Sistema ONU. *Revista do Advogado*, São Paulo: AASP, n. 143, ago. 2019. p. 74.

¹⁶⁷ RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 86.

governadores e capitães-generais, começou a destacar do domínio público os tratos de terras que viriam a constituir o domínio privado. Esse regime de sesmarias veio da Descoberta até a Independência do Brasil, em 1822, quando se abriu um hiato na atividade legislativa sobre terras que se prolongou até 1850, desenvolvendo-se no intervalo a progressiva ocupação do solo sem qualquer título, mediante a simples tomada da posse.¹⁶⁸

Em razão do longo intervalo decorrido entre a descoberta do país e sua independência, bem como da progressiva ocupação do solo, sendo apenas parte dela regulada pelo regime das sesmarias, conclui-se, já avançando no tempo, que no início do século XIX a distribuição formal das posses de terras no Brasil se encontrava totalmente desorganizada, não existindo à época uma regulamentação jurídica capaz de discriminar amplamente as situações de fato, ou seja, de distinguir quem era ou não formalmente dono dos imóveis aqui localizados. Assim, no decorrer histórico-normativo de nossa sociedade, constata-se que a simples posse se converteu em propriedade.

Atualmente, é nítido que nosso sistema registral e legislativo como um todo não foi aperfeiçoado de maneira suficientemente ampla para regulamentar as situações fáticas que nossa sociedade apresenta, sobretudo, no que tange às formas de moradia, nas grandes cidades brasileiras,

¹⁶⁸ CARVALHO, Afrânio de. *Registro de Imóveis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 11-12.

dos setores mais carentes da população, não atingidos pelas políticas públicas. Esses, pelo fato de se verem desamparados, inovam em suas relações civis dia a dia, de acordo com a necessidade fática local.¹⁶⁹⁻¹⁷⁰

Quanto à questão das moradias desse setor excluído pelo Estado, observa-se que, via de regra, surgem a partir da ocupação de terrenos públicos ou particulares, na modalidade de casas que não atendem aos padrões necessários de exigência técnica, seja administrativa ou estruturalmente. Muitas vezes, são erigidas com materiais impróprios, em áreas de risco ou de preservação ambiental,

¹⁶⁹ Esclarece Cláudia Franco Corrêa que: “Sem opção de inserir-se na estrutura de moradia legal, pois a aquisição do direito de propriedade lhes é inacessível, os moradores de favelas constroem arranjos sociais que lhes possibilitem participar de uma estrutura de circulação de riquezas inoficial, mas que articula suas vidas cotidianas, ainda que diante da ausência do Estado.” 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*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2012. p. 24.

¹⁷⁰ É também válida a ressalva de Anderson Santos: “No Brasil, a exclusão social se apresenta das mais variadas maneiras. A população menos favorecida não consegue acesso à saúde, à educação, ao trabalho, à qualificação profissional, à vida digna. A questão da moradia é apenas mais um tormento na vida daqueles que não tiveram ‘a sorte’ de nascer em uma família com o mínimo de estrutura financeira”. SANTOS, Anderson. *Função social da propriedade urbana: regularização fundiária*. Sorocaba: Create, 2009. p. 56.

ou, ainda, umas sobre as outras, quando não há mais espaço para ocuparem no solo.¹⁷¹

Nessa última hipótese, tem-se o fenômeno da verticalização das moradias informais, que se dá por meio do que os moradores desses locais chamam de “venda da laje”, ou seja, a venda da superfície ou do subsolo da casa para a construção de nova moradia, que pertencerá, via de regra, a indivíduo diverso do proprietário da construção-base.

Cumprido ressaltar que o problema da falta de acesso formal à moradia é antigo no Brasil, remontando à herança colonial deixada, especialmente, no que diz respeito à decadência da escravidão e à sua abolição. Esse problema secular, por descaso legislativo, culminou no atual fenômeno das favelas.

Conforme Cláudia Franco Corrêa, é certo que, como consequência do declínio da escravidão, a aristocracia brasileira, enfraquecida, trocou os grandes latifúndios pelos sobrados urbanos. Seus antigos escravos, por sua vez, foram obrigados a instalar-se em moradias precárias e coletivas, também localizadas nos centros urbanos, à procura de emprego, junto com os que lá já habitavam na qualidade de escravos libertos, de escravos que

“viviam sobre si” e de imigrantes desempregados.¹⁷²

Pontua a autora que, diferentemente do ocorrido nos Estados Unidos da América¹⁷³, no Brasil, a abolição não veio

¹⁷² Escravos que viviam sobre si eram aqueles que viviam longe da casa do senhor, com sua autorização, mas mantendo-se objeto de seu domínio, de seu patrimônio pessoal. Isso significava certa autonomia, possibilitando inclusive que o escravo cumprisse jornadas de trabalho extras a fim de juntar certa quantia para comprar a alforria. Para o proprietário, a vantagem consistia na diminuição de gastos com a manutenção. Cf. CORRÊA, Cláudia Franco. *Controvérsias entre o direito de moradia em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro*, cit., p. 51.

¹⁷³ Quanto à questão no âmbito dos Estados Unidos da América, denota-se a importância do denominado Freedmen's Bureau, advindo com final da Guerra Civil americana. Nesse sentido: “In the years following the Civil War, the Bureau of Refugees, Freedmen, and Abandoned Lands (the Freedmen's Bureau) provided assistance to tens of thousands of former slaves and impoverished whites in the Southern States and the District of Columbia. The war had liberated nearly four million slaves and destroyed the region's cities, towns, and plantation-based economy. It left former slaves and many whites dislocated from their homes, facing starvation, and owning only the clothes they wore. The challenge of establishing a new social order, founded on freedom and racial equality, was enormous. The Bureau was established in the War Department in 1865 to undertake the relief effort and the unprecedented social reconstruction that would bring freedpeople to full citizenship. It issued food and clothing, operated hospitals and temporary camps, helped locate family members, promoted education, helped freedmen legalize marriages, provided employment, supervised labor contracts, provided legal representation, investigated racial confrontations, settled freedmen on abandoned or confiscated lands, and worked with African American soldiers and sailors and their heirs to secure back pay, bounty payments, and pensions”. [Nos anos que se

¹⁷¹ Nesse sentido, pontua Anderson Santos: “Dada a impossibilidade de aquisição de imóvel regular, será obrigado, o excluído, a valer-se de loteamentos irregulares que, por razões óbvias, são mais baratos ou até de invasão de áreas, pois, em algum lugar, terá que se abrigar juntamente com sua família”. SANTOS, Anderson. *Função social da propriedade urbana*, cit., p. 50-51.

acompanhada de um programa assistencial do Estado, ou seja, os recém-libertos não receberam qualquer apoio para dar início a suas vidas nessa nova condição. Por consequência, viram-se sem trabalho ou salário, sem moradia, sem instrução, acesso à saúde ou qualquer outro tipo de auxílio social.¹⁷⁴

seguiram à Guerra Civil, a repartição de refugiados, homens livres e de terras abandonadas prestou assistência a dezenas de milhares de ex-escravos e brancos empobrecidos nos Estados do Sul e no Distrito de Columbia. A guerra havia libertado quase quatro milhões de escravos e destruído as cidades, vilas e a economia latifundiária da região. Deixou escravos e muitos brancos deslocados de suas casas, enfrentando a fome e possuindo apenas as roupas que vestiam. O desafio de estabelecer uma nova ordem social, fundada na liberdade e na igualdade racial, era enorme. A repartição foi criada no Departamento de Guerra em 1865 para empreender o esforço de socorro e a reconstrução social sem precedentes que levaria as pessoas libertas à plena cidadania. Distribuiu comida e roupas, manejou hospitais e acampamentos temporários, ajudou a localizar membros da família, promoveu educação, auxiliou os libertos a legalizar casamentos, forneceu empregos, supervisionou contratos de trabalho, proveu representação legal, investigou confrontos raciais, estabeleceu libertos em terras abandonadas ou confiscadas e trabalhou com soldados e marinheiros afro-americanos e seus herdeiros para garantir pagamentos atrasados, recompensas e pensões (tradução nossa).] Cf. THE U.S. NATIONAL ARCHIVES AND RECORDS ADMINISTRATION. *African American Records: Freedmen's Bureau* "... an unequalled wealth of information that extends the reach of black family studies and social history." Disponível em: <https://www.archives.gov/research/african-americans/freedmens-bureau> Acesso em: 9 maio 2020.

¹⁷⁴ CORRÊA, Cláudia Franco. *Controvérsias entre o direito de moradia em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de*

Na época, como solução precária de moradia urbana, tanto para os ex-escravos quanto para os imigrantes e mamelucos desempregados, surgiram os cortiços que, posteriormente, seriam extintos em razão de uma política sanitarista, a qual objetivava afastar as classes pobres dos centros de poder político e econômico das cidades. Transfigurou-se, assim, a antiga forma de habitação popular urbana no que conhecemos atualmente por favelas ou, tecnicamente, *aglomerados subnormais*, na maioria das vezes e também nos dias de hoje, localizados em cantos afastados das zonas políticas e econômicas dos grandes centros urbanos e dos bairros nobres que lá se fixam.¹⁷⁵⁻¹⁷⁶⁻¹⁷⁷⁻¹⁷⁸

Janeiro, cit., p. 50. Cf. também: CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

¹⁷⁵ Tradicionalmente um cortiço compõe-se de casas divididas em poucos cômodos partilhando uma lavanderia, cozinha e banheiro de uso comum.

¹⁷⁶ CORRÊA, Cláudia Franco. *Controvérsias entre o direito de moradia em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro*, cit., p. 69.

¹⁷⁷ Pedro Pontes de Azevedo traz curiosa informação em relação ao termo "favela". Conforme o autor, o termo originariamente nomeia arbusto ou árvore (*Jatropha phyllacantha*) da família das euforbiáceas que ocorre no Sudeste e Nordeste Brasileiros, especialmente nos morros onde inicialmente se instalaram as primeiras aglomerações de moradias irregulares, dando-lhes o nome com o passar do tempo. Cf. AZEVEDO, Pedro Pontes de. *Usucapião da propriedade possível em terras públicas: o direito de superfície e à moradia em áreas de exclusão social*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 87.

¹⁷⁸ Segundo o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), *aglomerado subnormal*

Dessarte, observa-se que “[...] a história da favela não se revela apenas como uma trajetória de privações, mas se estrutura, antes de tudo, como um esforço ininterrupto pelo direito à cidade”.¹⁷⁹ Acrescenta-se à moradia, portanto, como forma de exercício inclusivo das cidadanias dos que lá habitavam e atualmente habitam.

A título de curiosidade, observa Glória Kok que a primeira favela de que se tem notícia no Brasil originou-se, segundo acreditam muitos historiadores, já em 1897, no morro da Providência, no Rio de Janeiro,

“[...] é um conjunto constituído de, no mínimo, 51 unidades habitacionais (barracos, casas...) carentes, em sua maioria, de serviços públicos essenciais, ocupando ou tendo ocupado, até período recente, terreno de propriedade alheia (pública ou particular) e estando dispostas, em geral, de forma desordenada e densa”. Ainda, para sua caracterização, deve-se cumprir dois critérios essenciais: a) ocupação ilegal da terra, ou seja, construção em terrenos de propriedade alheia (pública ou particular) no momento atual ou em período recente (obtenção de título de propriedade do terreno há dez anos ou menos); e b) 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, construções não regularizadas por órgãos públicos, ou, ainda, precariedade dos serviços públicos essenciais. Cf. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Censo Demográfico 2010: aglomerados subnormais. Informações territoriais*. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=249230>. Acesso em: 14 mar. 2019.

¹⁷⁹ 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*, cit., p. 53.

situado na Gamboa, atrás da estação Central da Estrada de Ferro D. Pedro II (que, depois da proclamação da República, passaria a se chamar Estrada de Ferro Central do Brasil). Inicialmente habitada por ex-soldados que participaram da Guerra de Canudos, no sertão da Bahia, é considerada referência historiográfica para a disseminação do termo.¹⁸⁰

Portanto, constata-se que a questão do acesso à moradia não é nova e, atualmente, atinge enormes proporções em razão do perene descaso do Estado, que não proveu políticas públicas eficientes para incluir o setor menos favorecido da sociedade no que se pode chamar de cidade formal. Além disso, a concentração da população carente em bairros periféricos de áreas nobres ou industriais interessa a grupos econômicos e políticos, pois facilita o acesso à mão de obra e a toma mais barata, também evitando o inconveniente visual aos bairros elitizados, razões que acabam por dificultar, ainda mais, a regularização das moradias desse setor vulnerável de nossa sociedade.¹⁸¹

¹⁸⁰ Cf. KOK, Glória. *Rio de Janeiro na época da Av. Central*. São Paulo: Bei Comunicação, 2005. Disponível em: <https://docslide.com.br/documents/livro-historia-rio-de-janeiro-na-epoca-da-av-central.html>. Acesso em: 20 mar. 2019. p. 28.

¹⁸¹ Nesse sentido, pontua Eunice Aparecida de Jesus Prudente que: “a casa-habitação é hoje mercadoria e convive-se num processo de segregação social e econômico. As metrópoles brasileiras possuem [...] áreas ‘nobres’ devidamente equipadas, onde moram as classes ricas, com excelente qualidade de vida e

Vê-se que se trata de fenômeno complexo, perante o qual o legislador começou a tentar buscar soluções apenas nas últimas décadas, enfrentando agora grande contradição, uma vez que, “[...] enquanto a favela é considerada como um problema para parte da cidade, ela mesma se viabiliza como solução exequível a milhares de pessoas que não possuem meios próprios de acesso a moradias dignas em espaços urbanos regulares”.¹⁸² Em outras palavras, a população que lá reside “[...] está apenas executando seu plano de sobrevivência”,¹⁸³ não havendo pretensão por parte de seus ocupantes de informalizar o direito com seus arranjos sociais, mas justamente o contrário: objetiva transformar suas pretensões em direito estatal, a fim de se incluir no espaço formal.¹⁸⁴⁻¹⁸⁵

‘periferias’, favelas, sem serviços básicos, onde estão as classes assalariadas com péssimas condições de vida”. Cf. PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. *Direito à personalidade integral: cidadania plena*. 1996. 125 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1996. p. 61.

¹⁸² CORRÊA, Cláudia Franco. *Controvérsias entre o direito de moradia em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro*, cit., p. 107.

¹⁸³ CAVALCANTI, Clóvis. Escolhas autocráticas e vida de horrores: o caso da política habitacional. In: FALCÃO, Joaquim de Arruda (org.). *Conflito de direito de propriedade, invasões urbanas*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 219.

¹⁸⁴ Cf. SOUZA, João Carlos de. Ocupações de áreas urbanas em São Paulo: trajetórias de vida. Linguagens e representações. *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v. 18, n. 35, 1998. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_artte

Diante dessas constatações, fica nítido que as diferenças sociais e econômicas, embora reflitam em outras questões, não podem repercutir no mundo jurídico, o qual “[...] deve privilegiar a uniformidade de tratamento ao permitir que todos acessem os direitos disponibilizados na textura da lei”,¹⁸⁶ bem como criar novos modelos para se adequar à realidade fática experienciada em nossa sociedade.

Portanto, justamente nesse contexto social é que atuou o legislador, objetivando minimizar a distância entre o sistema jurídico e a ordem social. Surgiu, então, a partir da Medida Provisória n. 759, de 2016, o chamado direito real de laje, adotando-se a mesma nomenclatura popular pela qual já era conhecido o instituto no âmbito dos aglomerados subnormais, em uma tentativa de formalizar as habitações irregulares e de efetivar o direito fundamental à moradia.¹⁸⁷ Referida Medida Provisória converteu-se na

xt&pid=S0102-01881998000100016&Ing=pt&nm=iso. Acesso em: 15 mar. 2019.

¹⁸⁵ FALCÃO, Joaquim de Arruda. Justiça social e justiça legal: conflitos de propriedade no Recife. In: FALCÃO, Joaquim de Arruda (org.). *Conflito de direito de propriedade, invasões urbanas*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 83.

¹⁸⁶ CORRÊA, Cláudia Franco. *Controvérsias entre o direito de moradia em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro*, cit., p. 108.

¹⁸⁷ Cf. TESHIMA, Marcia; PONA, Everton Willian. Do direito de laje: uma visão mitigada do direito de propriedade ao direito de moradia. *Argumentum – Estado, Democracia Econômica e Políticas Públicas*, Marília: Unimar, v. 12, p. 45-76, 2011.

Lei n. 13.465, de 2017, que, a partir de seu artigo 55, inseriu, definitivamente, no rol taxativo do artigo 1.225 do Código Civil Brasileiro de 2002, inciso XIII, o chamado direito real de laje, bem como novo título – Título XI – no Livro III, “Do Direito das Coisas”, para tratar, pontualmente, a partir da nova e final redação, nos artigos 1.510-A a 1.510-E, a respeito do instituto.

Nesse sentido, uma última observação quanto à nomenclatura do novo instituto de direito real deve ser feita: conforme Eduardo C. Silveira Marchi, “[...] não obstante a simpática e popular expressão ‘laje’ decorrente de praxe negocial, surgida nas favelas cariocas [...] tal inédita figura jurídica apresenta, na terminologia técnica do direito civil, já há muito tempo, nome e sobrenome: propriedade superficiária”.¹⁸⁸ Avisa-nos ainda que o vocábulo “laje” será de difícil leitura fonética em outras línguas em razão de, em muitas delas, o “j” não existir ou equivaler ao “i” de nosso vernáculo, não se devendo, portanto, importar um termo técnico da área da construção civil para a área do direito.¹⁸⁹

2. DIREITO REAL DE LAJE: UM NOVO DIREITO REAL OU UMA

¹⁸⁸ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje: da admissão ampla da propriedade superficiária no Brasil*. São Paulo: YK, 2018; MARCHI, Eduardo C. Silveira. *A propriedade horizontal no direito romano*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2002, p. 11.

¹⁸⁹ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *A propriedade horizontal no direito romano*, cit., p. 11.

IMPRECISÃO TÉCNICA DO LEGISLADOR?

A partir de sua inserção como novo direito real no artigo 1.225 do Código Civil Brasileiro de 2002, o direito real de laje passou a ser objeto de grande debate doutrinário, notadamente quanto à sua natureza jurídica e à sua operabilidade. Este artigo se limitará ao primeiro, especificamente, quanto à autonomia do direito real de laje e à sua distinção com o instituto do direito real de superfície.

As dúvidas quanto à natureza jurídica surgiram já no artigo que introduz o instituto: artigo 1.510-A do Código Civil, que dispõe, em seu *caput*, poder o proprietário de uma construção-base 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.

Segundo a maioria dos juristas ¹⁹⁰, a partir de uma possível interpretação restritiva

¹⁹⁰ Cf. LIMA, Frederico Henrique Viegas de. Direito de laje: uma visão da catedral. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 82, p. 251-280, jan./jun. 2017; CARBONARI, Silvia Regina de Assumpção. O direito de superfície sob nova perspectiva. *Revista Âmbito Jurídico*, n. 51, mar. 2018. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2458&revista_caderno=7. Acesso em: 15 mar. 2019; ALBUQUERQUE JUNIOR, Roberto Paulino de. O direito de laje não é um novo direito real, mas um direito de superfície. *Consultor Jurídico*, 2 jan. 2017. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-jan-02/direito-de-laje-nao-direito-real-direito-superficie>. Acesso em: 15 mar. 2019; RODRIGUES

do referido texto normativo, não seria o direito real de laje uma nova modalidade de direito real, mas tão somente uma espécie de direito de superfície ainda não normatizado, o chamado *direito de superfície por sobrelevação*, também conhecido como *sobre-elevação*, *direito de mais elevação* ou *sobre-edificação* ¹⁹¹, que, vale ressaltar, não se

JUNIOR, Otavio Luiz. Um ano longo demais e os seus impactos no direito civil contemporâneo. *Consultor Jurídico*, 26 dez. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-dez-26/retrospectiva-2016-ano-longo-impactos-direito-civil-contemporaneo>. Acesso em: 15 mar. 2019; ARRUDA, Sande Nascimento de. Direito real de laje: um instrumento de inclusão urbana e de reconhecimento ao direito humano à moradia. *Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, ano 20, n. 164, set. 2017. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19628. Acesso em: 15 mar. 2019.

¹⁹¹ Segundo Ricardo Pereira Lira, *sobre-elevação* é a “[...] possibilidade de o titular da propriedade superficiária construir ou conceder a um terceiro que construa sobre a sua propriedade superficiária”. LIRA, Ricardo Pereira. O Novo Código Civil, Estatuto da Cidade, direito de superfície. Número especial 2003. *Anais dos Seminários EMERJ – Debate o Novo Código Civil*, Parte II, jul. 2002/abr. 2003. p. 151. Segundo Letícia Marques Osório, o *direito de sobrelevação*, também denominado *direito de mais elevação* ou *sobre-edificação*, seria aquele que “[...] faculta ao superficiário a elevação da altura de seu prédio dentro dos limites estabelecidos pela legislação urbanística.” OSÓRIO, Letícia Marques. Direito de superfície. In: OSÓRIO, Letícia Marques (org.). *Estatuto da Cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 180; por fim, para Rodrigo Mazzei, “[...] seria a possibilidade de construir sobre edificação alheia, aproveitando-se da sobra do respectivo volume vertical acima do solo”. MAZZEI, Rodrigo Reis. *O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro*. 2007. 405 f.

confunde com a modalidade de direito real de superfície por cisão, também não normatizada.¹⁹²

Porém, uma corrente minoritária prefere reconhecer o direito real de laje como novo direito real autônomo e não como espécie de direito de superfície. Francisco Eduardo Loureiro crê ser “[...] enganosa a equiparação ao direito real de superfície na modalidade sobrelevação”,¹⁹³ pois haveria diferenças marcantes entre os institutos. Também para Carlos Eduardo Elias de Oliveira o direito real de laje não seria espécie de direito de superfície, muito embora afirme

Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. p. 345. Cf. também MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Direito de laje?, cit., p. 75-88; MAZZEI, Rodrigo Reis. O direito de superfície e a sobrelevação (o direito de construir na edificação alheia ou “direito de laje”). *Revista Forense*, ano 108, v. 416, p. 243-258, jul./dez. 2012.

¹⁹² Conforme Pedro Pontes de Azevedo, “[...] superfície por cisão é aquela que ocorre quando o superficiário adquire o direito de explorar acessão já construída sobre o imóvel, em outras palavras, o superficiário incorpora ao seu patrimônio, temporalmente, a acessão já existente em um terreno”. AZEVEDO, Pedro Pontes de. *Usucapião da propriedade possível em terras públicas*, cit., p. 143. A respeito dessa modalidade de direito real, explica Rodrigo Mazzei que se trata do direito de superfície que alcança imóvel que já possui alguma acessão na data da concessão. Cf. MAZZEI, Rodrigo Reis. *O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro*, cit., p. 316. Cf. também MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Direito de laje?, cit., p. 75-88.

¹⁹³ LOUREIRO, Francisco Eduardo. Direito de laje e superfície. *Revista ARISP JUS*, 12. ed., mar. 2017. Disponível também em: <http://iregistradores.org.br/direito-de-laje-e-superficie/>. Acesso em: 15 mar. 2019.

esse autor que a visão topográfica do instituto, localizado após os direitos reais de garantia, possa não dar clareza suficiente acerca de sua natureza jurídica.¹⁹⁴ Nelson Rosenvald junta-se a essa corrente doutrinária minoritária, afirmando não ser a laje “[...] mera projeção laminar de uma propriedade alheia”. Segundo esse autor, não se trata de direito real limitado em seu conteúdo, o que pressuporia um esvaziamento dos poderes dominiais.¹⁹⁵

Aqui prefere-se entender o direito real de laje não como modalidade de direito real de superfície – direito real sobre coisa alheia –, mas como nova modalidade de direito real sobre coisa própria; assim atuará de maneira mais eficaz para regularizar a situação habitacional no Brasil, na tentativa de efetivar-se o direito fundamental à moradia.

Tal posicionamento quanto à autonomia do direito real de laje fundamenta-se em uma análise comparativa entre este e o

instituto do direito real de superfície exposta de maneira sucinta a seguir:

Como brevemente indicado acima, a primeira diferença encontra-se na natureza jurídica dos institutos: o direito real de laje enquadra-se como direito real sobre coisa própria, objeto de matrícula autônoma no Registro de Imóveis, por expressa disposição legal – art. 1.510-A, §3º, do Código Civil Brasileiro –, enquanto o direito de superfície é considerado um direito real sobre coisa alheia, incidindo seu registro na mesma matrícula do imóvel que lhe cede o exercício. A segunda diferença, por sua vez, diz respeito à forma de construção dos institutos. Alguns juristas, a partir da interpretação literal e restritiva do artigo 1.510-A do Código Civil Brasileiro, afirmam não poder o direito real de laje ser erigido diretamente sobre o solo, enquanto o direito de superfície, via de regra, incide justamente sobre o solo, seja para plantação ou para edificação.¹⁹⁶

Tal interpretação, entretanto, não se conforma com a ideia aqui defendida, a qual se filia à possibilidade de atribuir ao solo uma

¹⁹⁴ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. O que é o direito real de laje à luz da Lei n. 13.465/2017? (Parte 1). *Consultor Jurídico*, 18 set. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-18/direito-civil-atual-direito-real-laje-luz-lei-134652017-parte>. Acesso em: 15 mar. 2019; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. O que é o direito real de laje à luz da Lei n. 13.465/2017? (Parte 2). *Consultor Jurídico*, 25 set. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-25/direito-civil-atual-direito-real-laje-luz-lei-134652017-parte>. Acesso em: 15 mar. 2019.

¹⁹⁵ ROSENVALD, Nelson. O direito real de laje como nova manifestação de propriedade. *Nelson Rosenvald*, 14 set. 2017. Disponível em: <https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/09/14/O-direito-real-de-laje-como-nova-manifesta%C3%A7%C3%A3o-de-propriedade>. Acesso em: 20 mar. 2019.

¹⁹⁶ Nesse sentido: CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli; OLIVEIRA, Fernanda Loures de. Aspectos urbanísticos, civis e registrais do direito real de laje. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Uniceub, v. 7, n. 2, ago. 2017. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rbpp/article/view/4750>. Acesso em: 27 mar. 2019.

forma de apoio para a propriedade superficiária.¹⁹⁷

Conforme pontua Eduardo C. Silveira Marchi:

[...] na *fattispecie* da nova figura da “laje” ou propriedade superficiária, pode-se (e deve-se, tendo em vista sua utilidade prática) muito bem entender incluídas não só a possibilidade de cessão da “superfície superior” ou “inferior” (além da do próprio solo, com base em interpretação extensiva, já acima sustentada) pré-existentes, ou seja, já construídas (pavimentos ou andares), como ainda o “*ius aedificandi*”, vale dizer, o direito do adquirente de levantar ele próprio uma nova edificação sobre ou sob a construção-base (ou, de modo mais amplo, sobre ou sob o próprio solo não edificado). Saliente-se, de início, que a ideia do “*ius aedificandi*” como ínsito à figura da “laje” ou propriedade superficiária estaria, aliás, em perfeita sintonia com a origem histórica do instituto da *superficies* na experiência jurídica romana [...]: o direito de superfície – do qual se desenvolveu depois tanto o homônimo direito real sobre coisa alheia (doutrina dominante) quanto à propriedade superficiária (doutrina minoritária) – surgiu da praxe de concessões pelo Estado a particulares – comerciantes não só de edifícios já construídos sobre o solo público, mas também de concessões, justamente, da faculdade de construir novos edifícios sobre tal solo.¹⁹⁸

Além dos motivos técnicos expostos pelo autor que corroboram a posição aqui adotada, há outro elemento social e econômico que deve ser levado em consideração: muitas vezes, no âmbito informal, a transmissão da propriedade superficiária – direito real de laje – se dá com “cláusula suspensiva”, ou seja, o proprietário do solo vende a superfície sobre um edifício-base ainda não existente, para que, com o dinheiro advindo da venda, possa edificá-lo. Ou ainda, o titular do solo aliena o direito de laje a outrem para que, com o dinheiro advindo da venda, construa sua moradia sobre ou sob a construção-base edificada pelo comprador.

Assim, caso não fosse permitida a instituição do direito real de laje sobre o solo, estar-se-ia limitando ou até mesmo impedindo o proprietário do solo, sem recursos financeiros, de dar destinação econômica ao seu bem, pois não poderia optar pela instituição do novo direito real sem ter de arcar com os custos de uma edificação-base.

Explica-se melhor: na hipótese tratada abrem-se duas situações fáticas possíveis, sendo a segunda justificadora da instituição do direito real de laje diretamente sobre o solo alheio: 1) o proprietário do solo aliena laje futura para, com o dinheiro advindo da venda, edificar sua moradia, que servirá de construção-base; 2) o proprietário do solo aliena a propriedade superficiária a ser erigida sobre seu solo, utilizando o valor proveniente da venda para erigir seu imóvel sobre ou sob a

¹⁹⁷ Em consonância com Eduardo Cesar Silveira Marchi. MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 21-28.

¹⁹⁸ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje: da admissão ampla da propriedade superficiária no Brasil*. São Paulo: YK, 2018. p. 39-40.

acessão-base construída, ou ainda, para questão pessoal e econômica diversa.

Logo, solução jurídica mais viável social e economicamente reside na possibilidade da instituição do direito real de laje sobre solo alheio, para que o proprietário desse, dando destinação econômica ao seu terreno, opte por nele erigir uma construção-base sob – ou uma acessão sobre – a “laje”, ou, ainda, use o dinheiro da venda do direito real de laje para outro fim econômico que lhe aprouver ou lhe for mais proveitoso, dando, concomitantemente, destinação social à sua propriedade.

Ainda quanto à forma de instituição física dos institutos, outra diferença marcante reside na possibilidade de uso do subsolo: conforme previsão expressa do artigo 1.369, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro, é vedada a existência de superfície autônoma no subsolo – obra no subsolo –, salvo se inerente ao direito de construir ou de plantar no solo alheio, ao objeto da concessão. Já nos termos do artigo 1.510-A, § 1º, do Código Civil Brasileiro, o subsolo pode ser considerado o objeto principal do direito real de laje, de forma que é possível fazer uso independente daquele para a construção de unidade imobiliária autônoma.

Mais uma distinção, de caráter geral, diz respeito aos objetos de ambas as figuras jurídicas: enquanto o direito de superfície tem objeto mais abrangente, podendo ser utilizado tanto no ambiente urbano quanto no meio

rural, seja para plantações ou para construções, o direito real de laje ocorrerá, de maneira mais ampla, no âmbito urbano, notadamente, nas grandes cidades, seja para a criação de novas formas verticais de moradia ou para o estabelecimento de obras voltadas à função social da cidade, sobre ou sob o solo, por exemplo, a construção de estacionamentos para veículos, a instalação de determinadas estruturas como antenas de transmissão painéis fotovoltaicos, etc.

Por fim, nota-se ainda uma última diferença, relacionada a temporariedade ou perenidade dos institutos. O direito de superfície, nos termos do artigo 1.369, *caput*, do Código Civil é um direito temporário, instituído por prazo determinado. O direito real de laje, por sua vez, embora não exista previsão legal nesse sentido, deve ser considerado como um direito perene. A perenidade do novo se justifica no fato dele adquirir as características inatas ao direito de propriedade tradicional, ou seja, por ser considerado nova modalidade daquele, ainda que com menor expressividade dominial em razão de sua forma construtiva.

Todavia, conforme lembra José de Oliveira Ascensão,¹⁹⁹ mesmo no âmbito do direito de propriedade tradicional, tal característica da perenidade é conflituosa. Isto porque, muito embora diversos autores apontem-na como característica fundamental

¹⁹⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direitos reais*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1983. p. 385-387.

da propriedade, seguindo a regra do Direito Romano segundo a qual a propriedade nunca poderia ser temporária, não parece para o autor ser esse o correto caminho interpretativo que justificaria a perenidade do instituto.

Para ele, deve-se inicialmente indagar duas questões para a atribuição da perenidade como característica fundamental da propriedade: 1) a possibilidade de as partes, autonomamente, constituírem uma propriedade a termo; e 2) a consagração do termo no direito de propriedade mediante lei.

Explica o autor, a partir de sua análise interpretativa, que, na primeira hipótese, a resposta à questão proposta deve ser efetivamente negativa, muito embora seja o termo uma cláusula acessória. Pontua tal conclusão no fato de que, se permitida essa forma facultativa de constituição, isso “[...] equivaleria a constituir, em benefício do futuro adquirente da propriedade, uma expectativa real não prevista por lei. Ora, as expectativas reais, como direitos reais que são, estão sujeitas ao princípio da tipicidade”.²⁰⁰ Portanto, no viés interpretativo do autor, aqui compartilhado, a perenidade do instituto do direito real de laje se justificaria, em última instância, no princípio da tipicidade dos direitos reais, que impossibilitaria aos particulares constituírem, autonomamente, uma propriedade a termo.

Todavia, quanto à segunda questão trazida, uma observação importante deve ser

feita. Ainda segundo José de Oliveira Ascensão, a lei pode sempre criar propriedades a termo, “[...] sendo arbitrárias quaisquer impossibilidades lógicas que se alardeiem”.²⁰¹

Portanto, a perenidade do direito de propriedade não é absoluta, mas relativa, condicionada ao texto da lei.

Assim, por dedução lógica, é importante salientar que, embora o direito real de laje inicialmente detenha a característica da perenidade, seguindo a regra geral do direito de propriedade, nada impediria, normativamente e de forma excepcional, que se instituisse em caráter temporário. Ocorre que essa não foi a opção do legislador brasileiro, pois, nesse aspecto, manteve-se silente.

Portanto, uma vez que as partes não podem livremente estipular uma propriedade superficiária – direito real de laje – a termo e não tendo o legislador optado por relativizar a perenidade do novo direito real, pode-se afirmar que, seguindo a regra geral contida no princípio da tipicidade e tendo em vista as características fundamentais do direito de propriedade, deve-se considerar a perenidade característica fundamental do direito real de laje, proporcionando assim, no âmbito do Direito Civil Brasileiro, melhor distinção do novo instituto de direito real com o direito real de superfície já existente.

²⁰⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direitos reais*, cit., p. 385.

²⁰¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direitos reais*, cit., p. 385.

Por fim, além das características normativas e jurídicas particulares do novo instituto, que o diferenciam dos demais, uma explicação de cunho social feita por Ricardo Pereira Lira corrobora a tese de que terá ele maior abrangência na regularização fundiária urbana se classificado como direito real sobre coisa própria, em vez de se utilizar do direito de superfície como hoje o conhecemos, ou de classificá-lo como superfície por sobrelevação, ainda não normatizado:

[...] o direito de laje é um problema que tem que ser resolvido de outra maneira, pois é sério. Acho, realmente, que o direito de superfície não tem toda aquela extensão de finalidades positivas para o social que eu imaginei que tivesse, por isso voltei atrás naquilo que acreditava. [...] o direito de superfície é um direito meio aristocrático, lamentavelmente. Ele não é a solução para a regularização fundiária. [...] o favelizado quer a propriedade como nós temos a propriedade, que é um fetiche, mas um fetiche importante.²⁰²

Sendo assim, além da fundamentação técnica a ser exposta, é também de um viés interpretativo de cunho social que se pode compreender que o legislador, ao instituir essa nova modalidade de direito real, não incidiu em uma imprecisão técnica, mas justamente o oposto: objetivou formalizar uma realidade social já existente, na qual o direito de laje é tido como efetivo domínio, reunindo perante

²⁰² LIRA, Ricardo Pereira. O Novo Código Civil, Estatuto da Cidade, direito de superfície, cit., p. 155-156.

seus detentores e opositores os atributos inerentes ao próprio direito real de propriedade. Para tanto, adotou o legislador, inclusive, de maneira não técnica, a denominação “laje”, há muito conhecida e utilizada no âmbito social.

3. NOÇÕES GERAIS SOBRE A PROPRIEDADE SUPERFICIÁRIA

O instituto da propriedade é objeto de estudo de diversas áreas do conhecimento no decorrer histórico, seja pela Sociologia, pela Economia, pelas Ciências Políticas e pelo Direito. Muito embora não haja um consenso quanto à sua conceituação no âmbito jurídico, haja vista modificar-se com as evoluções sociais, culturais e históricas, competem à ciência jurídica a normatização e a delimitação do direito de propriedade.²⁰³

²⁰³ Conforme José de Oliveira Ascensão, a propriedade aparece como de muito difícil caracterização, podendo ser observada por três ópticas diversas: a) como direito real máximo; b) como termo ambíguo que pode designar pelo menos cinco acepções diversas, quais sejam: todos os direitos adquiridos, todos os direitos patrimoniais, todos os direitos reais, um direito real específico ou ainda o objeto desse direito real; e c) para determinar seu próprio conteúdo, como os direitos de fruição, transformação, exclusão e defesa, restituição e indenização ou ainda o direito de alienação, sendo os três últimos não característicos da propriedade em si, mas referentes a vastas categorias de direitos subjetivos, constituindo poderes genéricos. Finaliza o autor expondo sua opinião, segundo a qual a propriedade seria “o direito real que outorga a universalidade dos poderes que à coisa se podem referir”. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direitos reais*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1983. p. 381-390.

Aqui, importa salientar a propriedade imobiliária em sua origem romana, uma vez que o direito real de laje, conceituado como uma espécie de direito real sobre coisa própria, em sua constituição, difere do modo originário de aquisição da propriedade decorrente da união de duas coisas, conhecido no Direito Romano pelo dogma *superficies solo cedit*, ou, atualmente, princípio da acessão. Esse presume, de forma absoluta – *iuris et de iure* –, ser do proprietário do solo a edificação ou plantação erigida sobre ou sob ele, ou, ainda, sobre edificação que nele já se encontre, norma replicada de certa maneira no artigo 1.253 do nosso Código Civil.

Tradicionalmente, em Roma, a propriedade foi individual desde os primeiros momentos, originando-se a partir de fundamentos religiosos, que se mesclavam com os de caráter político.²⁰⁴⁻²⁰⁵

Quanto à forma de moradia romana, ensina Eduardo C. Silveira Marchi que no

²⁰⁴ Cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. IV. p. 65.

²⁰⁵ Conforme Fustel de Coulanges: “A idéia de propriedade privada fazia parte da própria religião. Cada família tinha o seu lar e os seus antepassados. Esses deuses podiam ser adorados apenas pela família, só à família protegiam; eram sua propriedade exclusiva”. Assim, “[...] não foram as leis, porém a religião, que a princípio garantiu o direito de propriedade privada. Cada domínio estava sob a proteção das divindades domésticas que velavam por ele”. Cf. COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma*. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1975. p. 49-57.

apogeu do Império, desde os últimos tempos da República, Roma mudou drasticamente de fisionomia. Sua população cresceu muito com o aumento de uma rica classe de comerciantes, os quais atingiram esse *status* a partir de intenso comércio com o Oriente, bem como com a florescente classe dos artesãos, com os pequenos mercadores e a grande massa de proletários que lá residiam.²⁰⁶

Logo, a típica moradia romana, reconhecida arqueologicamente, geralmente de área térrea, em que habitava apenas uma família (*domus*), passou a caracterizar-se pela presença de muitos edifícios compostos de vários pavimentos, nos quais moravam diversas famílias, também conhecidos como *insulae*.²⁰⁷

Ensina-nos Léon Homo que:

El problema de la vivienda en la Roma imperial estuvo dominado por un doble hecho: una población enorme – de un millón a millón y medio de habitantes – y la necesidad, por falta de suficientes medios de transporte, de atenerse para alojarlos a un espacio restringido exclusivamente a la ciudad, propiamente dicha, o al casco de la población, en el sentido administrativo de la expresión. Planteado de forma tan aguda el problema, ya desde el siglo II a. de C., fecha en la que Roma se convierte en una gran capital, sólo podía dársele una solución práctica: la construcción de inmuebles de tipo vertical con habitaciones

²⁰⁶ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *A propriedade horizontal no direito romano*, cit., p. 11-16.

²⁰⁷ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *A propriedade horizontal no direito romano*, cit., p. 11-16.

superpuestas por pisos, las llamadas *insulae*.²⁰⁸

Além do aspecto referente ao enorme crescimento populacional, outros fatores mencionados pelo autor culminaram na adequação das antigas moradias da época para as novas alternativas de ocupação demográfica.²⁰⁹

²⁰⁸ O problema da habitação na Roma Imperial foi circunscrito por um duplo fator: uma enorme população – de um milhão a um milhão e meio de habitantes – e a necessidade, por falta de meios suficientes de transporte, de permanecerem abrigados em um espaço restringido exclusivamente à cidade propriamente dita, ou ao centro da cidade, no sentido administrativo da expressão. O problema acentuou-se de forma tão aguda, desde o século II a.C., data em que Roma se torna uma grande capital, que só poderia ser dada uma solução prática: a construção de edifícios do tipo vertical com habitações sobrepostas por pisos, as chamadas *insulae* (tradução nossa). HOMO, Léon. *Rome impériale et l'urbanisme dans l'antiquité*. Paris: Albin Michael, 1951. p. XVII- 674. (Trad. esp. Jose Almoína, *La Roma imperial y el urbanismo en la antigüedad*. México: Uteha, 1956. p. 367.)

²⁰⁹ Conforme Léon Homo, também contribuíram para essa transformação geográfica: “[...] la falta de arreales de carácter industrial o comercial, la carencia de transportes rápidos entre el centro y las zonas periféricas, la ventaja de vivir en las inmediaciones de las arterias principales que, en general, se tendían por las hondonadas de los valles, la ausencia de alumbrado en las calles, la inseguridad, desde el doble punto de vista de la policía y de los servicios de incendios, y finalmente, el que estuvieran agrupados en el centro y e en las cercanías de las riberas del Tiber los lugares destinados a paseo o al tráfico mercantil (basílicas, mercados)”. [A falta de caráter industrial ou comercial, a carência de transportes rápidos entre o centro e as zonas periféricas, a vantagem de viver nas imediações das artérias principais que, em geral, se estendiam pelas cavidades dos vales, a ausência de iluminação nas ruas, a insegurança, desde o

Assim, muitas das antigas moradias se transformaram em outros tipos de habitação, as *insulae*, “[...] edificios construídos verticalmente, com vários andares (*contignationes*) e compartimentos (*cenacula*), ocupados por inúmeras famílias”.²¹⁰

Tratava-se, portanto,

[...] de sacar el mayor provecho posible del solar disponible para construir, tanto con respecto a la altura, por la superposición de muchos pisos, como en profundidad, utilizando los subsuelos y las bodegas, como en superficie, adosando los inmuebles y reduciendo al mínimo las dimensiones de las viviendas y habitaciones.²¹¹

Ressalta-se ainda que esses edifícios, segundo León Homo, embora variassem em dimensão – de acordo com a capacidade econômica do proprietário –, geralmente caracterizavam-se por “[...] fachadas de 6 a 12

duplo ponto de vista da polícia e dos serviços de incêndios, e finalmente, aqueles que estiveram agrupados no centro e nas cercanias do Tíber, os lugares destinados ao passeio ou ao tráfico mercantil (basílicas, mercados) (tradução nossa).] HOMO, Léon. *Rome impériale et l'urbanisme dans l'antiquité*. Paris: Albin Michael, 1951. Tradução espanhola de Jose Almoína. *La Roma imperial y el urbanismo en la antigüedad*. México: Uteha, 1956. p. 373.

²¹⁰ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *A propriedade horizontal no direito romano*, cit., p. 16-17.

²¹¹ “[...] de fazer o maior uso possível da terra disponível para construção, tanto no que diz respeito à altura, pela sobreposição de muitos andares, e em profundidade, usando os subsolos e as adegas, como em superfície, unindo os imóveis e reduzindo ao mínimo as dimensões dos comércios e habitações (tradução nossa). HOMO, Léon. *Rome impériale et l'urbanisme dans l'antiquité*, cit., p. 385.

m de anchura; planta baja con dos vanos, uno para la entrada de una tienda y el otro de acceso a la escalera del inmueble; de tres a cinco pisos, con una vivienda por piso iluminada por dos o, excepcionalmente, tres ventanas”.²¹²

Curiosamente, percebem-se características estruturais que se assemelham às dos edifícios erigidos atualmente nas comunidades brasileiras, os quais serviram de parâmetro para o legislador pátrio instituir a nova modalidade de direito real objeto deste estudo.

Dessa forma se constata, em território romano, o problema da nova acepção social e econômica da propriedade em face do dogma *superficies solo cedit*, pois, teoricamente, o dono do solo também deveria ser o dono da acessão que sobre ou sob ele se erigiu, o que não coincidia com a realidade fática da época. É justamente nesse contexto que surge uma possível solução, atualmente conhecida por “superfície”.

Frise-se que a questão controvertida da moradia verticalizada é objeto de dúvida dos estudiosos desde a análise histórico-jurídica do Direito Romano. Alguns creem ter o dogma do *principio superficies solo cedit* se

mantido incólume na época, e outros, como Eduardo C. Silveira Marchi, admitem sua derrogação já no período clássico em face da existência do fenômeno da propriedade em planos horizontais, também chamada pelo autor de propriedade superficiária.²¹³

Para Marchi, seria a propriedade superficiária aquela não vinculada ao proprietário do solo, localizada no espaço aéreo ou no subsolo, sobre ou sob outra, ou ainda sobre o solo, que possui proprietário distinto, detentor de todas as faculdades inerentes ao seu domínio, e que também não se confunde com o menos amplo direito de superfície atual.²¹⁴

Segue o autor em sua exposição pontuando que, em Roma, a superfície se origina em duas vertentes distintas: a primeira no âmbito das concessões públicas, e a segunda, por imitação da praxe, no campo das concessões privadas.

No âmbito das concessões públicas, ensina que o Estado concedia, em regra, mediante contratos públicos de locação, por prazo muito longo, o direito do particular (comerciante e empresário) de instalar seu estabelecimento junto aos edifícios já construídos ou em construção, localizados nos fóruns ou praças romanas, ou seja, em solo público. Admitia-se também à época, ainda

²¹² [...] fachadas de 6 a 12 metros de largura, térreo com dois acessos, um para a entrada de uma loja e outro de acesso à escada do imóvel; de três a cinco andares, com uma habitação por andar iluminada por duas ou, excepcionalmente, três janelas (tradução nossa). HOMO, Léon. *Rome impériale et l'urbanisme dans l'antiquité*, cit., p. XVII-674.

²¹³ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *A propriedade horizontal no direito romano*, cit., p. 11.

²¹⁴ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *A propriedade horizontal no direito romano*, cit., p. 80.

que menos frequentemente, o contrato de compra e venda da superfície.

Tais construções eram conhecidas por *tabernae*, erigidas de maneira sólida e estável e destinadas aos mais variados tipos de estabelecimentos comerciais. Ressalta Eduardo C. Silveira Marchi, contudo, que as concessões, públicas ou particulares, eram estabelecidas no âmbito obrigacional, tendo caráter meramente pessoal e, portanto, não operando efeitos *erga omnes*. Careciam elas da proteção necessária às situações ou posições jurídicas estabelecidas para o concessionário ou seus sucessores, que podiam ser turbados ou impedidos por terceiros de exercê-las.²¹⁵

Para essas situações específicas, diante da ineficiência do *ius civile*, surgiu, a partir de uma criação pretoriana, o *interdictum de superficiebus*, definido por Eduardo C. Silveira Marchi como “[...] um interdito do tipo proibitório, com o qual se vedava a turbação ou o emprego de força para impedir o superficiário de continuar no uso e gozo da construção”.²¹⁶ Não servia, contudo, para recuperar o direito de superfície quando o superficiário o tivesse perdido por qualquer razão. Para tanto, novamente inovou o pretor romano, criando a *actio in rem*, de modo a possibilitar àquele a recuperação do seu direito.

Constata-se que o direito criado pelos pretores, inicialmente, tinha caráter puramente

obrigacional, adquirindo caráter real somente quando aqueles magistrados concederam aos concessionários de solo público o *interdictum de superficiebus* contra quem quer que os turbasse no exercício de seus direitos de fruição sobre os edifícios, ou contra quem os tivesse tomado, por qualquer razão, por meio do emprego da *actio in rem*.²¹⁷

Sendo assim, diante da experiência jurídica romana – que não se restringiu às iniciais normas das concessões, variando ao longo do tempo a depender do caso fático em questão e em caráter excepcional –, indaga-se, doutrinariamente, a respeito de ser a superfície um direito real sobre coisa alheia ou outra espécie de propriedade, denominada propriedade superficiária.

Eduardo C. Silveira Marchi,²¹⁸ após longo e dedicado estudo a respeito do assunto, conclui, a partir da exegese de três fragmentos do Digesto²¹⁹ e em oposição à doutrina romanista clássica,²²⁰ pela admissibilidade da

²¹⁷ Cf. ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. I. p. 346-347.

²¹⁸ Cf. MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 79-111; MARCHI, Eduardo C. Silveira. *A propriedade horizontal no direito romano*, cit., p. 55-92.

²¹⁹ Notadamente, Ulpiano (69 ad ed.), D. 43, 17, 3, 7; Nerácio (6 membr.), D. 39, 2, 47 e Pompônio (33 ad Sab.), D. 41, 1, 28. Cf. MARCHI, Eduardo C. Silveira. *A propriedade horizontal no direito romano*, cit., p. 74-93.

²²⁰ BONFANTE, Pietro. *Istituzioni di diritto romano*. Ristampa della X edizione. Torino: G. Giappichelli, 1946. p. 351; BONFANTE, Pietro. *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 250-251; BONFANTE, Pietro. *Diritto romano*. Ristampa corretta della I edizione. Milano: Dott.

²¹⁵ Cf. MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 80-83.

²¹⁶ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 83.

propriedade superficiária no Direito Romano já no período clássico, afirmando que as duas figuras jurídicas, tanto o direito de superfície quanto a propriedade superficiária, estariam contempladas no *Corpus Iuris Civilis*, uma vez que dependeriam exclusivamente do desejo do alienante de transferir um efetivo direito de propriedade (que atualmente pode ser equiparado ao direito real de laje – propriedade superficiária) ou um mero direito real sobre coisa alheia (que hoje conhecemos por direito de superfície). Contudo, cumpre ressaltar que o acesso independente pela via pública, chamado também de *aditus ex publico*, à época, seria requisito obrigatório para que o primeiro se constituísse.

Modernamente, ainda conforme o autor, a propriedade superficiária remonta ao Código Civil Napoleônico de 1804, que presume, pela primeira vez, de forma relativa – *iuris tantum* –, em seu artigo 553 – fundado no artigo 187 da *Coutume de Paris* de 1510, revista em 1580 –, que toda construção, plantação e obra feita sobre um terreno ou no seu interior pertence a seu proprietário, sem prejuízo de que um terceiro possa adquiri-las ou tê-las adquirido por prescrição, seja de um

subterrâneo sob a construção de outrem, seja de qualquer outra parte da construção.²²¹ Dessa forma, mitiga-se o princípio *superficies solo cedit*.

Para Eduardo C. Silveira Marchi, o gradual acolhimento da propriedade superficiária não se deu somente na França. Segundo ele, a norma do Código Civil Francês inspirou também o atual Código Civil Italiano de 1942, que a reproduz em seu artigo 934. Em ambos os países, doutrina e jurisprudência também atuaram a fim de permitir a possibilidade de separação do domínio entre o solo e a superfície.²²²

Já quanto ao acolhimento da propriedade superficiária pelo Direito Alemão, completa o autor o caminhar histórico do instituto, lembrando que esse não se faz mais possível:

[...] desde a queda do império romano do ocidente a típica concepção romana de *dominium*, como senhoria absoluta e individual – especialmente sobre a terra, com o forte e intenso poder de absorção e atração exercido pela simples propriedade do solo – começara pouco a pouco a se amainar e se enfraquecer. [...] em tema de acessão imobiliária e edificação em solo alheio, por exemplo, o antigo direito germânico [...] atribuía a propriedade das construções não ao dono do solo, mas a quem as realizava. É o chamado “princípio do trabalho”, em antítese ao da acessão. Por corolário, não havia impedimento à

A. Giuffrè, 1976. p. 199; BONFANTE, Pietro. *Diritto romano*, cit., p. 204; BONFANTE, Pietro. *Historia del derecho romano*. v. I. Tradução de Jose Santa Cruz Teijeiro. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1944. v. XXIV. v. I (Serie C). p. 231; BONFANTE, Pietro. *Historia del derecho romano*, cit., p. 232-233; BONFANTE, Pietro. *Proprietà e servitù: scritti giuridici varii*. II. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1918.

²²¹ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 67.

²²² Cf. MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 73.

separação do domínio entre o solo e superfície, ou à propriedade dos pavimentos de uma casa em mãos de donos diferentes. Em regra, portanto, diametralmente oposta à romana, fundada [...] no princípio *superficies solo cedit*. [...] Todavia, pouco a pouco com o fenômeno da *Rezeption* do direito romano, o princípio da acessão foi penetrando na Alemanha, passando a influenciar fortemente a doutrina e o direito comum alemão, até, por fim, desembocar no BGB de 1896.²²³

Em âmbito nacional, a legislação brasileira replica, por meio do artigo 1.253 do Código Civil de 2002, o artigo 553 do Código Civil Francês, sendo a ele análoga e dispondo pertencer, presumidamente, toda construção ou plantação existente em um terreno ao seu proprietário e à sua custa, salvo prova em contrário.

Ocorre que, a partir da leitura comparada de ambas as normas, brasileira e francesa, cria-se espaço para interpretações diversas, fundamentando a doutrina pátria dominante que se teria mantido no Brasil, com presunção absoluta, o princípio *superficies solo cedit*, enquanto que na França não haveria essa dificuldade interpretativa, em razão da maneira como a norma foi escrita no idioma originário. Admite-se neste último país uma presunção relativa, facilitando-se, por consequência, a operabilidade da propriedade superficiária a

partir da adoção mais flexível do dogma romano.²²⁴

Com posicionamento diametralmente oposto à corrente majoritária e de maneira surpreendente, com o advento da Lei n. 13.465/2017, o legislador brasileiro parece mitigar a presunção absoluta constante no artigo 1.253 do Código Civil ao resgatar a figura da propriedade superficiária, inserindo-a no diploma legal em seus artigos 1.510-A a 1.510-E, bem como, no inciso XIII do artigo 1.225, com a nomenclatura “direito real de laje”.

Vale a ressalva de que não é a primeira vez que isso ocorre: outra mitigação do princípio *superficies solo cedit* no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu com a introdução do direito de superfície por intermédio do Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257/2001, especificamente em seu artigo 4º, inciso V, alínea 1 e alíneas 21 a 24, e, posteriormente, pela reprodução do instituto junto ao Código Civil Brasileiro de 2002, nos artigos 1.369 a 1.377 e 1.225, inciso II.

Assim, nos termos do artigo 1.510-A, *caput*, do Código Civil Brasileiro, o instituto de direito real de laje possibilita a divisão da propriedade imobiliária em planos horizontais, delimitando-a, proporcionalmente e de forma distinta, no solo, no espaço aéreo e no subsolo.

Cuida-se de instituto análogo ao condomínio edilício, mas que com ele não se

²²³ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 74.

²²⁴ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 68.

confunde, inserindo-se como nova modalidade de direito real sobre coisa própria justamente na lacuna deixada entre esse instituto e o direito de superfície.²²⁵

Com rigor científico, ainda é importante salientar que a inserção específica do direito real de laje no ordenamento jurídico brasileiro, assim como a mitigação do princípio da acessão, não é bem uma novidade. Na verdade, trata-se de uma reintrodução do instituto.

Conforme Eduardo C. Silveira Marchi:

Falamos, de início em “introdução” pelo legislador, em nosso direito civil, da “laje” ou propriedade superficiária. Todavia, a rigor, para sermos mais exatos, cuida-se de uma “reintrodução” dessa última figura jurídica em nosso ordenamento. Na verdade, as Ordenações Filipinas, vigentes entre nós até a entrada em vigor do CC/16, já a contemplavam. Em Ord. Filip. 1, 68, 34, [...] reconhecia-se, ainda que de modo indireto, a possibilidade de separação horizontal da propriedade de uma casa, entre o “sobrado” (1º andar) e o “sótão” (pavimento subterrâneo ou térreo). Curiosamente [...] “sobrado”, nos dicionários jurídicos clássicos, como o de O. J. de Plácido e Silva, podia significar, além de 1º andar, ainda “sobrado de laje”, em notável e surpreendente coincidência com a

denominação da nova figura do CC/02, aqui estudada.²²⁶⁻²²⁷

Dessarte, constata-se que a propriedade superficiária, denominada pelo legislador direito real de laje, não é um instituto novo que surgiu somente a partir do contexto social e histórico brasileiro. Diversamente, já era solução jurídica adotada diante das demandas sociais por moradia no âmbito do Império Romano. Por coincidência, foi reintroduzida no desenvolver social brasileiro, ainda que com novos contornos, para melhor se amoldar à realidade social aqui experimentada, em que a população que vive nos *aglomerados subnormais* objetiva se inserir formalmente no espaço da cidade para dele poder desfrutar de maneira plena, garantindo-se, dessa forma, não somente o acesso formal ao direito à moradia, mas também a outros direitos inerentes à qualidade de cidadão.

²²⁵ Cf. FIUZA, César Augusto de Castro; COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. Ensaio sobre o direito real de laje como previsto na Lei 13.465/2017. *Revista Eletrônica de Direito Civil*, ano 6, n. 2, 2017. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2017/12/Fiuza-e-Couto-civilistica-com-a.6.n.2.2017.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2019.

²²⁶ MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 14-15.

²²⁷ Ord. Filip. livro 1, título 68, § 34: *E se uma casa for de dois senhorios, de maneira que de um deles seja o sótão e de outro o sobrado, não poderá aquele, cujo for o sobrado, fazer janela sobre o portal daquele, cujo for o sótão, ou loja, nem outro edifício algum.* Ainda segundo Eduardo Cesar S. Marchi, tal regra repetia-se também nas Ordenações Manuelinas, no livro I, título 49, § 36, com o mesmo conteúdo e mínimas diferenças de forma. *Se huma casa for de dous senhorios, de guisa que de hum delles seja o sotam, e d'outro o sobrado, nom poderá aquelle cujo for o sobrado fazer janela sobre o portal d'aquelle cujo for o sotam, ou logea, nem outro edifício algum.* Cf. MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje*, cit., p. 75.

Quanto a essa questão, menciona Eunice Aparecida de Jesus Prudente:

Convém lembrar que o direito de ser é fundamental. Nasce-se provido de determinados dados componentes da personalidade, mas esta deverá ser desenvolvida em determinado espaço e protegida pelo Direito, o que não vem acontecendo, principalmente nos grandes centros industrializados, nas metrópoles onde vivem a maioria dos cidadãos.²²⁸

Somente na moradia posso me abrigar e aos meus dependentes e viver minha privacidade, atos há que somente no lar posso praticar e desenvolver conforme minha maneira de ser e pensar. Em suma, somente posso “estar” no sentido pleno da palavra onde posso “ser” na totalidade, o que implica usar o espaço com exclusividade em relação aos demais.²²⁹

O Estado tem, neste contexto, obrigações que lhes são próprias e que vão além das tarefas tradicionais de legislar, administrar e preservar direitos mediante aparato próprio. Como responsável pelo bem-estar, ao Estado cabe garantir a todos o espaço para morar, para vivenciar sua intimidade e exercer sua individualidade, inclusive conviver com os seus.²³⁰

4. A ATUAL DELIMITAÇÃO DO DIREITO REAL DE LAJE NO BRASIL

Conforme brevemente exposto no item anterior, a origem histórica do instituto do direito real de laje, tecnicamente denominado de propriedade superficiária, remonta ao Direito Romano, sendo, conforme a doutrina minoritária, figura jurídica conhecida desde os últimos tempos da República Romana.

No cenário brasileiro, a propriedade superficiária tem origem informal como fenômeno social espontâneo na busca pelos segmentos mais pobres de nossa sociedade ao direito à moradia não oferecido pelo Estado, fenômeno esse observado desde antes do início da República até os dias atuais.

Ainda, essa nova forma de moradia popular não diz respeito a um fenômeno social localizado, mas disperso pelo território nacional, acentuando-se a partir da industrialização do Brasil, em decorrência do êxodo rural e da emigração. Assim, as cidades industrializadas e mal estruturadas não comportaram o grande crescimento populacional, que acabou se materializando, vertical e perifericamente, em vastas áreas de ocupação, por meio do uso da propriedade superficiária.

No tocante à origem formal do instituto de direito real de laje no Brasil, essa remonta, ainda que indiretamente, às

²²⁸ PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. *Direito à personalidade integral: cidadania plena*. 1996. 125 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1996. p. 22.

²²⁹ PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. *Direito à personalidade integral*, cit., p. 47.

²³⁰ PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. *Direito à personalidade integral*, cit., p. 47.

Ordenações Filipinas,²³¹ que regravam a possibilidade de separação horizontal de uma casa, quanto à propriedade, em sobrado (primeiro andar) e sótão (no térreo ou subsolo). Contudo, foi somente a partir das últimas décadas, com a intensificação da construção e comercialização do que se conhece nos aglomerados subnormais por “puxadinho” – unidades habitacionais autônomas no piso superior ou inferior de imóvel já edificado e de posse de outrem –, que se iniciou a busca legislativa por formalizar essa nova espécie de moradia, revelando ao mundo jurídico, em consequência, esse segmento social até então excluído pelo Estado.

Objetivando tal formalização, o legislador brasileiro, por meio da Lei n. 13.465/2017 e dos artigos 1.510-A a 1.510-E, por ela inseridos no Código Civil Brasileiro de 2002, normatizou a propriedade superficiária, dando-lhe o nome popular “laje”, que, embora possa ser criticado doutrinariamente, já é reconhecido e aceito há muito tempo no âmbito social. Ressurge assim, formalmente, a propriedade superficiária no Brasil, que coincidentemente, no âmbito social, enfrenta um problema habitacional semelhante àquele enfrentado por Roma há mais de dois mil anos.

Atualmente, poder-se-ia conceituar o direito real de laje como novo modelo de propriedade horizontal, direito real sobre coisa própria, constituído por matrícula autônoma

junto ao Registro de Imóveis, que confere ao seu titular todos os poderes inerentes ao domínio, objetivando-se construir verticalmente sob ou sobre terreno de propriedade alheia – privado ou público –, ou, ainda, sobre ou sob a acessão nele já contida – de propriedade sua ou de outrem –, nova acessão autônoma e independente, que poderá ou não ter acesso privativo a depender da técnica construtiva empregada, embora se entenda, a exemplo da propriedade superficiária romana – que exigia o *aditus ex publico* –, ser necessário esse acesso autônomo à propriedade para melhor caracterização do instituto de direito real de laje frente à figura do condomínio edilício. Ademais, reconhecida a natureza real e autônoma desse instituto, algumas regras típicas dos institutos de direito real a ele se aplicam automaticamente no que diz respeito à sua forma de constituição, transmissão e extinção.

Uma definição mais abrangente do instituto também se conforma ao disposto no artigo 1.510-A, §§ 1º, 2º, 3º e 6º, do Código Civil Brasileiro de 2002, que preveem, respectivamente, contemplar o direito real de laje o espaço aéreo ou o subsolo de terrenos públicos ou privados, tomados em projeção vertical, a partir da edificação de unidades imobiliárias autônomas, constituídas em matrículas próprias, podendo seus titulares delas usar, fruir e dispor, bem como ceder a superfície de sua construção para instituição de novo direito real de laje sucessivo, desde que

²³¹ Ord. Filip. livro 1, título 68, § 34.

com autorização expressa dos titulares das demais lajes e da construção-base, respeitando-se as normas edilícias e urbanísticas; devem ainda seus proprietários responder pelos encargos e tributos que sobre as unidades imobiliárias autônomas incidirem.²³²

Ainda, mais do que seu conceito formal, a significação social da propriedade superficiária hoje reside no fato de transformar

[...] um capital morto (posse) em ativo circulável, seja pela regularização formal da laje para fins comerciais do próprio titular (o que a lei não exclui), seja pela via de hipotecas ou propriedades fiduciárias sobre a laje, permitindo que milhares de famílias finalmente tenham acesso a financiamentos bancários para abertura de pequenos negócios.²³³

Portanto, conclui-se que o direito real de laje, em sua conceituação ampla, é instrumento jurídico hábil para normatizar a realidade social urbana no tocante às formas irregulares de moradia, trazendo-as, por consequência, à realidade formal e propiciando a seus moradores a inclusão social, como

também a garantia e o exercício de seus direitos fundamentais.

CONCLUSÃO

Este artigo expôs de modo sucinto o real contexto histórico-social para o surgimento normativo do direito real de laje no Brasil, ou seja, a multiplicação desnorteada e informalizada dos chamados *aglomerados subnormais*, isso desde a época da abolição.

Buscando soluções técnico-jurídicas para a questão, o legislador brasileiro propôs uma última inovação legislativa em 22 de dezembro de 2016, com a edição da Medida Provisória n. 759, convertida na Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017, que inseriu a nova modalidade de direito real no inciso XIII do artigo 1.225 do Código Civil Brasileiro de 2002, denominando-a “laje”, bem como inseriu novo título – Título XI – no Livro III, “Do Direito das Coisas”, para tratar, pontualmente, nos novos artigos 1.510-A a 1.510-E, a seu respeito.

A par de todas as críticas doutrinárias sobre o tema e das descrenças com relação à sua operacionalidade e efetividade, este artigo voltou-se à sua exposição, pois crê ser importante no cenário jurídico-social brasileiro, notadamente na questão habitacional, uma vez que, tomado como uma nova modalidade de direito real sobre coisa própria, proporcionará não somente a formalização da maioria dos *aglomerados subnormais*, ou seja, das

²³² Conforme Nelson Rosenvald, “[...] mais que uma simbologia, o registro do então fato social da laje como unidade autônoma, legaliza o gueto e converte o ‘outsider’ em membro da cidade formal”. ROSENVALD, Nelson. O direito real de laje como nova manifestação de propriedade. *Nelson Rosenvald*. Disponível em: <https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/09/14/O-direito-real-de-laje-como-nova-manifesta%C3%A7%C3%A3o-de-propriedade>. Acesso em: 20 mar. 2019.

²³³ ROSENVALD, Nelson. O direito real de laje como nova manifestação de propriedade, cit.

moradias da nossa população mais carente, como também o acesso desses indivíduos aos demais direitos que, por consequência de sua invisibilidade formal, não lhes são concedidos pelo Estado.

Dessarte, embora se reconheça que a longa caminhada para esse objetivo jurídico-social tenha apenas começado, buscou-se aqui expor brevemente o novo instituto, perscrutando sua conformação junto à sistemática do Código Civil Brasileiro de 2002 e ao ordenamento jurídico como um todo, com a noção de que a sua efetivação prática dependerá da interação com outras medidas sociais, legislativas e jurídicas.

Espera-se que essa nova atitude legislativa passe incólume no âmbito do Direito Civil Brasileiro e, quem sabe, seja aprimorada com o decorrer dos anos, produzindo resultados práticos e viabilizando maior coesão social no âmbito jurídico, o que abrirá as portas da sociedade formal àquelas pessoas historicamente relegadas pelo Estado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBUQUERQUE JUNIOR, Roberto Paulino de. O direito de laje não é um novo direito real, mas um direito de superfície. *Consultor Jurídico*, 17 jan. 2017. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-jan-02/direito-de-laje-nao-direito-real-direito-superficie>. Acesso em: 18 mar. 2019.
- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1998. v. I.
- ARRUDA, Sande Nascimento de. Direito real de laje: um instrumento de inclusão urbana e de reconhecimento ao direito humano à moradia. *Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, ano 20, n. 164, set 2017. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19628. Acesso em: 15 mar. 2019.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direitos reais*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1983.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, São Paulo, p. 96-101, jun./ago. 1999.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, São Paulo, p. 3-12, ago. 1999.
- AZEVEDO, Pedro Pontes de. *Usucapião da propriedade possível em terras públicas: o direito de superfície e à moradia em áreas de exclusão social*. Curitiba: Juruá, 2016.
- BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando. Os direitos sociais e as Constituições democráticas brasileiras: breve ensaio histórico. In: RÚBIO, David Sanchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (org.). *Direitos humanos e globalização, fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. 2. ed. Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2010. p. 511-528.
- BONFANTE, Pietro. *Istituzioni di diritto romano*. Ristampa della X edizione. Torino: G. Giappichelli, 1946.
- BONFANTE, Pietro. *Diritto romano*. Ristampa corretta della I edizione. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1976.
- BONFANTE, Pietro. *Historia del derecho romano*. v. I. Tradução de Jose Santa Cruz

- Teijeiro. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1944. v. XXIV (Serie C).
- BONFANTE, Pietro. *Proprietà e servitù: scritti giuridici varii*. II. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1918.
- CARBONARI, Silvia Regina de Assumpção. O direito de superfície sob nova perspectiva. *Revista Âmbito Jurídico*, n. 51, mar. 2018. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2458&revista_caderno=7. Acesso em: 15 mar. 2019.
- CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli; OLIVEIRA, Fernanda Loures de. Aspectos urbanísticos, civis e registrais do direito real de laje. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Uniceub, v. 7, n. 2, ago. 2017 Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rbpp/article/view/4750>. Acesso em: 27 mar. 2019.
- CARVALHO, Afrânio de. *Registro de Imóveis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.
- CAVALCANTI, Clóvis. Escolhas autocráticas e vida de horrores: o caso da política habitacional. In: FALCÃO, Joaquim de Arruda (org.). *Conflito de direito de propriedade, invasões urbanas*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 217-230.
- 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*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2012.
- COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma*. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1975.
- FALCÃO, Joaquim de Arruda. Justiça social e justiça legal: conflitos de propriedade no Recife. In: FALCÃO, Joaquim de Arruda (org.). *Conflito de direito de propriedade, invasões urbanas*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 79-102.
- FIUZA, César Augusto de Castro; COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. Ensaio sobre o direito real de laje como previsto na Lei 13.465/2017. *Revista Eletrônica de Direito Civil*, ano 6, n. 2, 2017. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2017/12/Fiuza-e-Couto-civilistica.com-a.6.n.2.2017.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2019.
- HOMO, Léon. *Rome impériale et l'urbanisme dans l'antiquité*. Paris: Albin Michael, 1951. Tradução espanhola de Jose Almoína. *La Roma imperial y el urbanismo em la antigüedad*. México: Uteha, 1956.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Censo Demográfico 2010: aglomerados subnormais. Informações territoriais*. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=249230>. Acesso em: 14 mar. 2019.
- KOK, Glória. *Rio de Janeiro na época da Av. Central*. São Paulo: Bei Comunicação, 2005. Disponível em: <https://docslide.com.br/documents/livro-historia-rio-de-janeiro-na-epoca-da-av-central.html>. Acesso em: 20 mar. 2019.
- LIMA, Frederico Henrique Viegas de. Direito de laje: uma visão da catedral. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 82, p. 251-280, jan./jun. 2017.
- LIRA, Ricardo Pereira. O Novo Código Civil, Estatuto da Cidade, direito de superfície. Número Especial 2003. *Anais dos Seminários EMERJ – Debate o Novo Código Civil*, Parte II, jul. 2002/abr. 2003.
- LOUREIRO, Francisco Eduardo. Direito de laje e superfície. *Revista ARISP JUS*, 12. ed., mar. 2017. Disponível também em: <http://iregistradores.org.br/direito-de-laje-e-superficie/>. Acesso em: 15 mar. 2019.

- MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Direito de laje: da admissão ampla da propriedade superficiária no Brasil*. São Paulo: YK, 2018.
- MARCHI, Eduardo C. Silveira. *A propriedade horizontal no direito romano*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2002.
- MASSONETO, Luís Fernando; FONSECA, Maria Júlia Cruz da; CARVALHO, Eduardo de Moraes. A evolução do direito humano à propriedade no Sistema ONU. *Revista do Advogado*, São Paulo: AASP, n. 143, p. 70-77, ago. 2019.
- MAZZEI, Rodrigo Reis. *O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro*. 2007. 405 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.
- MAZZEI, Rodrigo Reis. O direito de superfície e a sobrelevação (o direito de construir na edificação alheia ou “direito de laje”). *Revista Forense*, ano 108, v. 416, p. 243-258, jul./dez. 2012.
- MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Direito de laje?. *Revista de Direito Privado*, ano 18, v. 76, p. 75-88, abr. 2017.
- OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. O que é o direito real de laje à luz da Lei n. 13.465/2017? (Parte 1). *Consultor Jurídico*, 18 set. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-18/direito-civil-atual-direito-real-laje-luz-lei-134652017-parte>. Acesso em: 15 mar. 2019.
- OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. O que é o direito real de laje à luz da Lei n. 13.465/2017? (Parte 2). *Consultor Jurídico*, 25 set. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-25/direito-civil-atual-direito-real-laje-luz-lei-134652017-parte>. Acesso em: 15 mar. 2019.
- OSÓRIO, Leticia Marques. Direito de superfície. In: OSÓRIO, Leticia Marques (org.). *Estatuto da Cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 173-187.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. IV.
- PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. *Direito à personalidade integral: cidadania plena*. 1996. 125 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1996.
- RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Um ano longo demais e os seus impactos no direito civil contemporâneo. *Consultor Jurídico*, 26 dez. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-dez-26/retrospectiva-2016-ano-longo-impactos-direito-civil-contemporaneo>. Acesso em: 15 mar. 2019.
- ROSENVALD, Nelson. O direito real de laje como nova manifestação de propriedade. *Nelson Rosenvald*. Disponível em: <https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/09/14/O-direito-real-de-laje-como-nova-manifesta%C3%A7%C3%A3o-de-propriedade>. Acesso em: 20 mar. 2019.
- SANTOS, Anderson. *Função social da propriedade urbana: regularização fundiária*. Sorocaba: Create, 2009.
- SOUZA, João Carlos de. Ocupações de áreas urbanas em São Paulo: trajetórias de vida. Linguagens e representações. *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v. 18, n. 35, 1998. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01881998000100016&Ing=pt&nrm=iso. Acesso em: 15 mar. 2019.
- TESHIMA, Marcia; PONA, Everton Willian. Do direito de laje: uma visão mitigada do direito de propriedade ao direito de moradia. *Argumentum – Estado, Democracia*

Econômica e Políticas Públicas, Marília:
Unimar, v. 12, p. 45-76, 2011.

THE U.S. NATIONAL ARCHIVES AND
RECORDS ADMINISTRATION. African
American Records: Freedmen's Bureau "... an
unequaled wealth of information that extends
the reach of black family studies and social
history." Disponível em:
[https://www.archives.gov/research/african-
americans/freedmens-bureau](https://www.archives.gov/research/african-americans/freedmens-bureau) Acesso em: 9
maio 2020.