

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

RAFAEL JAQUIEL GALASSI

DIREITO À LAJE: ASPECTOS GERAIS TRAZIDOS PELA LEI Nº 13.465 DE 2017 E
SUA REPERCUSSÃO NA SOCIEDADE

São Paulo

2019

RAFAEL JAQUIEL GALASSI

DIREITO À LAJE: ASPECTOS GERAIS TRAZIDOS PELA LEI Nº 13.465 DE 2017 E
SUA REPERCUSSÃO NA SOCIEDADE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade de Direito da Universidade Pres-
biteriana Mackenzie, como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: Prof. Dr. Luiz Antonio Scavone Junior

São Paulo
2019

RAFAEL JAQUIEL GALASSI

DIREITO À LAJE: ASPECTOS GERAIS TRAZIDOS PELA LEI Nº 13.465 DE 2017 E
E SUA REPERCUSSÃO NA SOCIEDADE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade de Direito da Universidade Pres-
biteriana Mackenzie, como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Luiz Antonio Scavone Junior
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof.
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof.
Universidade Presbiteriana Mackenzie

São Paulo

2019

À Deus, que permitiu que tudo isso acontecesse; à minha noiva, pelo constante incentivo nos momentos difíceis; à meus pais, por proporcionarem minha formação.

A casa de um homem é seu castelo
(Edward Coke)

RESUMO

O presente trabalho visa abordar os aspectos gerais do direito à laje, tal qual trazido na lei 13.465 de 11 de julho de 2017, bem como a repercussão da novidade legislativa na sociedade. A relevância se extrai do modelo de construção popular denominado laje nas comunidades brasileiras, que são largamente utilizadas e em constante crescimento. O método empregado é a análise legal, doutrinária e jurisprudencial do tema. Traça-se neste trabalho uma incursão aos direitos reais, adentrando aos aspectos comuns entre si e sua diferenciação com os direitos pessoais. Em seguida, faz-se uma breve digressão ao processo de expansão urbana no Brasil, culminando no processo de segregação urbana e formação das favelas. Vê-se que a laje foi inserida no ordenamento jurídico no patamar dos direitos reais, podendo ser extraídas da sua criação, características próprias que a diferem dos demais institutos, com destaque ao condomínio edilício, superfície civil e urbana. A aplicação do novo direito na sociedade demonstra ser viável dentro da modalidade de regularização urbana de interesse social, trazida na própria lei que instituiu o direito à laje, fora desse contexto a efetivação do direito é mais embaraçosa.

Palavras-chave: Direito à Laje; Direitos Reais; Regularização Fundiária.

ABSTRACT

The present work aims to address the general aspects of the right of slab, as brought in law 13.465 of July 11, 2017, as well as the repercussion of new legislation in society. The relevance is derived from the popular construction model called slab in the Brazilian communities, which are widely used and in constant growth. The method used is the legal, doctrinal and jurisprudential analysis of the subject. In this work, an incursion into the real rights is presented, adding to the common aspects between them and their differentiation with the personal rights. Then, a brief digression is made to the process of urban expansion in Brazil, culminating in the process of urban segregation and formation of favelas. It can be seen that the slab was inserted in the legal system at the level of real rights, and can be extracted from its creation, its own characteristics that differ from those of the institutes, especially the condominium building, civil and urban area. The application of the new right in society proves to be viable within the modality of urban regulation of social interest, brought in the own law that instituted the right to slab, outside this context the realization of the law is more embarrassing.

Keywords: Right of Slab; Real Rights; Land Regularization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. INCURSÃO AOS DIREITOS REAIS	10
1.1. ASPECTOS COMUNS AOS DIREITOS REAIS	14
1.2. DIREITOS REAIS E DIREITOS PESSOAIS.....	15
2. PROCESSO DE EXPANSÃO URBANA NO BRASIL	18
2.1. EXPLORAÇÃO E COLONIZAÇÃO	18
2.2. INDEPENDÊNCIA BRASILEIRA E LEI DE TERRAS	20
2.3. A SEGREGAÇÃO URBANA	22
3. DIREITO À LAJE	25
3.1. A RECEPÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 759/2016	27
3.2. CONVERSÃO DA MEDIDA EM LEI	28
3.3. DIREITO REAL SOBRE COISA PRÓPRIA	30
3.4. O CONTRASTE COM QUADROS NORMATIVOS SEMELHANTES ..	33
3.5. A REPERCUSSÃO NA SOCIEDADE.....	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
REFERÊNCIAS	42

INTRODUÇÃO

A lei 13.465, de 11 de julho de 2017, introduziu o direito à laje no ordenamento jurídico brasileiro, colocando-o junto ao patamar dos direitos reais.

Para compreensão do novo direito, será feita comparação entre o direito real de laje e institutos que à ele se assemelham, a saber, o condomínio edilício e a superfície urbana e civil, bem como uma breve análise da expansão urbana no Brasil.

Com relação à metodologia empregada no estudo, será utilizada a análise da lei, apreciação da doutrina pátria, bem como da jurisprudência nacional, ainda que está última, pelo novel tema, seja pequena.

O tema se mostra atual e relevante, uma vez que as construções verticais, com destaque àquelas localizadas nas favelas, continuam em crescimento e tomando proeminência nos conteúdos jornalísticos:

Em Heliópolis, a segunda maior favela da capital [do Estado de São Paulo], um prédio pintado de azul, com cinco andares, também destoa da paisagem habitual. “Encaixado” no meio de dezenas de casas menores, o edifício deu trabalho aos vizinhos quando a obra começou, há dois anos. Várias residências anexas sofreram danos estruturais e precisaram ser reforçadas. (QUINTELLA, 2019)

O escopo do estudo é a identificação da eficácia a que se pretende o novo direito, a fim de se questionar sua aplicação ou seu eventual desuso. Além disso, pretende-se esmiuçar as características do instituto com o fim de entender quais os casos em que se enquadra o referido direito.

1. INCURSÃO AOS DIREITOS REAIS

Tendo em vista que o direito à laje possui como objeto um bem material¹, a fim de se compreender onde se encaixa o instituto no sistema legal, faz-se necessário refletir como se estruturam as relações em torno dos bens, ou seja, trata-se de iniciar um estudo acerca do Direito Real, ou Direito das Coisas.

De início, importante se mostra apresentar uma breve conceituação do Direito das Coisas, o qual pode ser entendido como sendo o conjunto de normas que regulam as relações jurídicas envolvendo bens materiais ou imateriais, desde que tais bens efetivamente possam ser apropriados pelo ser humano. Há o viés econômico atribuído ao objeto de estudo, que deve ser raro e transacionável, capaz de movimentar riqueza, o que significa dizer que bens abundantes como o ar não são objeto de estudo do referido Direito:

A expressão *Direito das Coisas* sempre gerou dúvidas do ponto de vista teórico e metodológico, principalmente quando confrontada com o termo *Direitos Reais*. Muito didaticamente, pode-se afirmar que o Direito das Coisas é o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo relações jurídicas estabelecidas entre pessoas e coisas determinadas, ou mesmo determináveis. Como *coisas* pode-se entender tudo aquilo que não é humano, conforme exposto no Volume 1 da presente coleção [...]. Pode-se, ainda, entender que o termo significa *bens corpóreos* ou tangíveis, na linha da polêmica doutrinária existente em relação à terminologia. Segue-se a clássica conceituação de Clóvis Beviláqua citada, entre outros, por Carlos Roberto Gonçalves, para quem o Direito das Coisas representa um complexo de normas que regulamenta as relações dominiais existentes entre a pessoa humana e coisas apropriáveis [...]. (TARTUCE, 2017, p. 1)

Posto isso, tais normas reguladoras não estão somente abarcadas no Código Civil, embora ele seja a lei fundamental que disciplina a matéria. Há também outras legislações especiais que merecem ser mencionadas, as quais disciplinam diferentes matérias, a saber, a alienação fiduciária (lei nº 9.514 de 2017), loteamentos (lei nº 6.766 de 1979), Código de Minas (decreto nº 24.642 de 1934), Código de Águas (decreto nº 24.643 de 1934), Código Florestal (lei nº 12.651 de 2012), dentre outras inúmeras normas.

¹ Bens materiais são aqueles tangíveis, palpáveis, que podem ser tocados, que provém de matéria-prima. Enquanto que os bens imateriais não ocupam lugar físico, espacial ou geográfico, referem-se principalmente à ideias ou à propriedade intelectual.

Notadamente no Livro III da parte especial do Código Civil, a partir do artigo 1.196, estão os direitos reais, contidos em lista exaustiva, precisamente no artigo 1.225². Portanto, todos eles estão, necessariamente, elencados nesse rol para atingirem tal patamar.

O mais notório e, talvez, por este motivo o primeiro da lista, digno de apresentação preliminar na presente obra é o direito de propriedade. O qual consiste, conforme artigo 1.228³ do Código Civil, no direito de usar, gozar, dispor e reaver a coisa em que se funda a propriedade.

Certo é que o referido Diploma não se preocupou em definir o conceito de propriedade, mas em listar os direitos que dele resultam, concedidos àquele que o possua, o proprietário. Vale notar que a propriedade também está prevista e garantida como direito fundamental na Constituição Federal no artigo 5º, inciso XXII⁴.

Interessante que, de todos os direitos reais, até a edição da lei 13.465 de 11 de julho de 2017⁵, a propriedade era o único que recaía sobre coisa própria, o que implica dizer que todos os outros recaem em coisa alheia. Em outras palavras, a propriedade é direito real de existência imprescindível para que possam decorrer os restantes, é a matriz de onde os outros se desdobram. Exemplo disso é o direito real de usufruto, o

² Art. 1.225. São direitos reais:

- I – a propriedade;
- II – a superfície;
- III – as servidões;
- IV – o usufruto;
- V – o uso;
- VI – a habitação;
- VII – o direito do promitente comprador do imóvel;
- VIII – o penhor;
- IX – a hipoteca;
- X – a anticrese;
- XI – a concessão de uso especial para fins de moradia;
- XII – a concessão de direito real de uso; e
- XIII – a laje. (BRASIL, 2002).

³ Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. (BRASIL, 2002).

⁴ 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:
XXII - é garantido o direito de propriedade; (BRASIL, 1988).

⁵ Cf. subtítulo 4.3. do presente trabalho, o direito real de laje possui a característica de recair sobre coisa própria, assim como a propriedade, consoante se no esmiuçar no decorrer da subseção correspondente.

qual somente pode existir sobre a propriedade de outrem, usando e gozando da coisa alheia⁶.

Nesse passo, quanto aos atributos ou poderes do proprietário constantes no artigo 1.228 do Código Civil, podemos definir o uso como a utilização comum, a aplicação da finalidade típica do bem, como, por exemplo, o uso do proprietário de bem imóvel para fins de sua própria moradia. O direito de gozar, ou fruir, é a extração dos frutos da coisa, como o aluguel ou produtos agrícolas. Dispor representa a possibilidade de alienar a coisa, transferir, dividir, consumir ou gravar o bem, como hipotecando-o. Reivindicar, por fim, conforme disposição legal, é a faculdade de retomar o bem de quem quer que injustamente o possua ou detenha, o que é feito por meio de ação judicial.

A doutrina tratou de elencar características acerca da propriedade que ajudam a compreendê-la nos seus limites e poderes. Nesta obra, utiliza-se a classificação do professor e orientador do presente trabalho Luiz Antonio Scavone Junior (2018), na qual a propriedade é um direito absoluto, exclusivo, perpétuo e ilimitado.

A propriedade é direito absoluto, no sentido de se ter amplo poder jurídico sobre aquilo que lhe pertence, de todos os direitos reais a propriedade é o mais completo.

Em seguida, a propriedade é direito real exclusivo, não sendo possível existir dois integrais proprietários de um bem, ou seja, se um indivíduo possui a totalidade da coisa, nada resta para qualquer outro. No entanto, faz-se aqui a ressalva da existência da possibilidade de exercer o direito de propriedade em partes ideais de uma mesma coisa, como por exemplo, um imóvel que possua quatro proprietários na proporção de 25% para cada, ainda assim permanece a exclusividade da propriedade:

À luz do Direito brasileiro, presume-se plena e exclusiva a propriedade, até prova em contrário. É a disposição do art. 1.231 da Lei Civil e a presunção em tela é *juris tantum*. A exclusividade, na lição de Clóvis Beviláqua, alija a ingerência de terceiros e não o condomínio. Ainda quando duas ou mais pessoas são proprietárias de uma coisa, formando-se um condomínio, diz-se que a propriedade é exclusiva, pois cada um dos titulares pode afastar a ação de terceiros sobre a coisa.²⁵ O art. 1.314 do Código Civil garante a cada condômino amplos poderes sobre a coisa, como o de usá-la, reivindicá-la de terceiro e defender a sua posse. (NADER, 2016, p. 98).

⁶ Como leciona Luiz Scavone Junior (2018, p. 4) o “[...] usufruto, por exemplo, é o direito real sobre coisa alheia que está circunscrito ao direito de uso e fruição (gozo), de tal sorte que o usufrutuário pode usar a coisa, alugá-la e emprestá-la, mas, por outro lado, não poderá vendê-la”.

A propriedade é também direito perpétuo⁷, na medida em que se extingue apenas com a vontade do proprietário ou por disposição legal. Entende-se por disposição legal as situações que permitam a aquisição do bem por outrem, desde que cumpridos determinados requisitos, como é o caso da usucapião, da cláusula de retrovenda ou da alienação fiduciária, uma vez que nestes casos não é pela vontade do proprietário que a coisa se desvincula de seu patrimônio, e sim por ato de terceiro dotado de previsão legal.

Por fim, dentro das características, está o direito ilimitado da propriedade, aqui entendida como sendo a capacidade do dono de fazer que bem quer. Note-se que, antes que algum constitucionalista se levante da cadeira para exprimir sua indignação, se é que já não se levantou quando acima definiu-se a propriedade como um direito absoluto, é de suma importância pontuar que a propriedade deve estar sempre em consonância com função social, prevista no inciso XXIII do artigo 5º da Constituição Federal⁸.

Modernamente, entende-se que a propriedade exercida nos limites do interesse econômico e social não constitui uma limitação ao direito de propriedade em si, porém tal fato é característica do próprio instituto.

O artigo 1.228, §2º do Código Civil⁹ preceitua que os atos que não trazem quaisquer benefícios ao proprietário e que são realizados na intenção de prejudicar outrem são proibidos. O artigo 187¹⁰ do referido Diploma também é assertivo ao tratar como ilícito o ato de quem manifestamente extrapola os limites econômicos, sociais, impostos pela boa-fé ou pelos bons costumes, do direito que possui.

Desta maneira, resta compreender que o direito de propriedade é em tese ilimitado, desde que respeitados os limites de sua própria natureza. Limites estes, que podem vir justamente em decorrência dos outros direitos reais existentes, tornando a propriedade plena ou limitada.

⁷ No mesmo sentido leciona Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 30), fazendo a comparação com os direitos obrigacionais que “são eminentemente transitórios: cumprida a obrigação, extinguem-se”.

⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

⁹ Art. 1.228. § 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

¹⁰ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

A propriedade é plena quando se concentram no proprietário todos os poderes inerentes à propriedade, os quais já foram trazidos na presente obra, o uso, gozo, disposição e reivindicação. Será limitada quando um desses atributos estiver nas mãos de outrem, à exemplo do usufruto, no qual o usufrutuário possui os poderes do uso e gozo e o nu-proprietário a disposição e reivindicação.

1.1. ASPECTOS COMUNS AOS DIREITOS REAIS

Não será abordada com toda sua profundidade a análise de todos os direitos reais constantes nos incisos do artigo 1.225 do Código Civil. Entretanto, reputa-se valoroso o entendimento sobre as características comuns entre os direitos, para que no decorrer deste trabalho, ao efetivamente aprofundarmos o estudo sobre o direito real de laje, eventuais dúvidas sobre o tema já estejam previamente sanadas.

O primeiro aspecto é a publicidade, que se dá pelo registro do título aquisitivo no competente Oficial de Registro de Imóveis, no caso de bens imóveis, e pela tradição em se tratando de bens móveis. Em outras palavras, nos bens móveis a alienação se concretiza na transferência física da coisa, quando um indivíduo entrega definitivamente o bem à outro.

O segundo aspecto decorre justamente do primeiro, é a prerrogativa de opor o direito aos outros, a chamada oponibilidade *erga omnes*¹¹. O proprietário pode exercer seu direito como bem entenda, cabendo aos demais o respeito ao direito ao seu exercício. Exemplo clássico dessa característica é o registro da promessa de compra e venda na matrícula do imóvel, o qual obriga o respeito de todos quanto à este fato. Diferente seria se a promessa de compra não fosse registrada, requisito essencial para se ostentar o aspecto da publicidade e, por consequência, não seria oponível contra terceiros.

Assim como a oponibilidade *erga omnes* decorre da publicidade, a sequela decorre da oponibilidade. Compreendida como o poder de reaver a coisa de quem a possua para exercer seu direito de propriedade, ou seja, a retomada do bem pelo exercício do direito de ação:

¹¹ Como bem definido por Luiz Fernando Pinto (2013, p. 78), em decorrência desse aspecto, o direito de propriedade na prática pode ser oposto “contra qualquer pessoa da sociedade humana que o viole – caráter absoluto”, porém o autor prefere a designação desse aspecto como “princípio fundamental da propriedade”.

O *jus perseguendi* é o direito de reclamar e perseguir a coisa, em poder de quem quer que se encontre, para sobre ela exercer o seu direito de excussão, pois o valor do bem está afeto à satisfação do crédito. Assim, quem adquire imóvel hipotecado, por exemplo, está sujeito a vê-lo levado à hasta pública, para pagamento da dívida que está a garantir. (GONÇALVES, 2018, p. 553).

Em continuidade, há o direito de preferência, com a ressalva de que não é aplicável a todos os direitos reais, somente para a hipoteca, penhor e à anticrese, os quais são direitos reais de garantia. Sendo que a preferência se constitui no benefício de receber o pagamento da dívida com a própria coisa gravada ou seus frutos. Em outras palavras, o titular de um direito real de garantia prefere o crédito advindo do bem em detrimento dos credores com direito pessoal. Como por exemplo na hipoteca, na qual um bem imóvel tem sua matrícula gravada, com esse direito real, como garantia de pagamento de empréstimo, caso inadimplida a dívida com o credor, pode-se leiloar a coisa para satisfação da obrigação.

A última característica que se denota dos direitos reais é que são taxativos, de modo que a lista do artigo 1.225 do Código Civil é exaustiva ao enumerar a lista dos direitos. Somente a lei pode criar, modificar ou extinguir os direitos reais, como ocorre na lei 13.465 de 2017 que inclui no rol o direito à laje.

1.2. DIREITOS REAIS E DIREITOS PESSOAIS

A notável distinção a ser realizada é a trazida pelo próprio Código Civil que, embora tenha sistematizado ambos os direitos na Parte Geral, alocou-os em Livros diferentes. Os direitos reais estão contidos no Livro III, intitulado de Direito das Coisas, enquanto os direitos pessoais se encontram no Livro I, sob o título de Direito das Obrigações.

Certo é que tal divisão pouco ajuda na compreensão da diferenciação dos institutos, somente é válida para se entender a forma organizacional das normas civis de forma estruturada. O critério ímpar entre direitos reais e direitos pessoais é motivo de discussão elevada, a qual pretende-se concisamente abordar a seguir.

Para o consagrado professor Orlando Gomes (GOMES, 2012, p. 10):

Não há critério indiscutível para distinguir o direito real do direito pessoal. Na acentuação dos respectivos traços distintivos, multiplicam-se as teorias, envolvendo a questão numa injustificável obscuridade. Dado que as divergências se reduzem fundamentalmente à contraposição da teoria clássica, dita realista, à teoria personalista, não há interesse em alargar o campo em que proliferam.

Segundo a teoria realista, individualiza-se o direito real pelo poder oponível *erga omnes* imediato da pessoa sobre a coisa, contrapondo-se o direito pessoal por ser oponível à um único sujeito. Há de se considerar que dentro desta teoria está fortemente caracterizado o poder absoluto dos direitos reais, balizado pela função social, evidentemente.

Por outro lado, a crítica que é feita pela teoria personalista é a seguinte: em primeiro lugar, relação jurídica só pode existir entre pessoas, não entre pessoas e coisas e, em segundo lugar, a característica da oponibilidade contra terceiros não é distintiva dos direitos reais, porém permeia todos os direitos absolutos:

Pela teoria personalista, iniciada por Marcel Planiol, que se inspirou em Kant, e por George Ripert, prosseguida, após, por Demogue e outros, com algumas nuances, não é possível estabelecer uma relação jurídica entre a pessoa e a coisa. Desenvolve-se a relação jurídica sempre entre duas pessoas, ou entre dois sujeitos – o ativo e o passivo. À coisa não se confere capacidade para firmar uma relação jurídica. Ademais, a oponibilidade a terceiros não se restringe aos direitos reais, mas envolve todos os direitos absolutos. (RIZZARDO, 2016, p. 3).

A teoria personalista pontua que os direitos reais são, de fato, relações jurídicas construídas entre pessoas, da mesma maneira que os direitos pessoais. O que os diferencia, portanto, é o sujeito passivo. Nos direitos pessoais, o sujeito passivo é pessoa certa e determinada, é o devedor, melhor dizendo. Enquanto que nos direitos reais, o sujeito passivo é indeterminado, criando uma espécie de obrigação passiva universal.

Nesse passo, importante ressaltar que existem fortes objeções à teoria personalista. A primeira de que a obrigação passiva universal não atua da mesma maneira que a obrigação comum prevista nos contratos, em verdade não se trata de uma obrigação propriamente dita, mas de regra de conduta face ao direito de outrem. A segunda forte crítica é a de que o respeito às obrigações alheias não é o comportamento esperado somente no que tange aos direitos reais, mas sim para todos os direitos, à exemplo da responsabilidade de terceiro em violação de obrigação contratual.

Fato é que a teoria personalista por demais anula os direitos reais, tratando todas as relações jurídicas como pessoais e, dessa forma, comprimindo-os aos vínculos obrigacionais.

Concisamente, pode-se enxergar a teoria personalista da seguinte maneira:

Considerando o aspecto enfatizado pela teoria personalista, verifica-se que o direito real só encontra um sujeito passivo concreto no

momento em que é violado, pois, enquanto não há violação, se dirige contra todos, em geral, e contra ninguém, em particular; o direito pessoal dirige-se desde o seu nascimento, contra uma pessoa determinada, e somente contra ela. (GOMES, 2012, p. 17).

Há outra maneira para se distinguir direitos reais e pessoais de forma prática e, de certa maneira, mais clara e perceptível. Trata-se do modo de seu exercício.

Enquanto os direitos reais podem ser exercidos diretamente, sem intervenção de ninguém, os direitos pessoais necessitam de outro sujeito para serem efetivados. Ou seja, o exercício sobre a coisa não pressupõe intermediário, já a relação pessoal precisa da aceitação do sujeito passivo.

Em última análise, é válido lembrar que dentro do direito patrimonial a sociedade pode dispor de bens, ou coisas, e serviços. Sobre os serviços o exercício não é direto, pois condiciona-se à aprovação de outra pessoa, há liberdade contratual entre as partes, portanto, há vontade de terceiro envolvida que pode ou não ser favorável. Por outro lado, sobre as coisas o exercício é direto, visto que o bem não é capaz de emanar vontade, podendo o homem se utilizar dele.

Note-se também que o direito real tende a perpetuidade, visa o gozo permanente, de modo que o direito pessoal e fundamentalmente transitório, tende à extinção com o cumprimento ou adimplemento da obrigação.

Em verdade, a distinção entre direitos pessoais e direitos reais não é traçada em linhas intransponíveis e absolutas, muito embora é certo que sua diferenciação seja necessária à compreensão dos direitos patrimoniais. Existem exemplos em que a linha distintiva dos direitos reais e pessoais é esmaecida, surgindo institutos intermediários entre um direito e outro, como ocorre nas obrigações *propter rem*¹².

¹² “Tais obrigações são vinculadas à coisa. Não interessa a transmissão. Acompanham o bem, pois originadas do imóvel. Conhecidas, também, como obrigações *ob rem*, ou *propter rem*, apresentam-se como obrigações reais, constituindo o direito real in faciendo, posto que ao seu titular cumpre, por tal condição ou qualidade, satisfazer uma prestação determinada. É ele devedor da prestação, a qual acompanha a coisa, incorporando-se nela”. (RIZZARDO, 2016, p. 12).

2. PROCESSO DE EXPANSÃO URBANA NO BRASIL

No início do século XIV, como resultado da expansão marítima de Portugal, o direito fundiário português tem em sua frente um novo desafio. Com a descoberta do território brasileiro e sua conseqüente incorporação pelo domínio português, passa a valer para as novas terras a legislação lusitana, começando assim a história dos territórios do Brasil (CÂMARA e SOARES, 2012, p. 369).

Nesse passo, o processo de colonização teve sua abertura na chegada dos exploradores enviados pela metrópole, a fim de assentar a soberania portuguesa entre os nativos, a saber, a população ameríndia¹³. Sabe-se que o interesse primordial dos portugueses estava no solo brasileiro, cuja riqueza era notável.

2.1. EXPLORAÇÃO E COLONIZAÇÃO

A primeira vila a ser fundada em terra brasileira foi a de São Vicente, em 1532, na faixa litorânea paulista, pelo explorador Martin Afonso de Sousa. O qual possuía a incumbência dada pela Coroa portuguesa de patrulhar a costa brasileira e estabelecer uma colônia, pois trazia consigo povoadores a quem seriam dadas as terras sob concessão não-hereditária (FAUSTO, 1995, p. 43).

Percebe-se que, partindo do ponto em que as terras brasileiras foram conquistadas, ou descobertas, pelos portugueses, todo o território pode ser considerado como domínio público, até o momento em que se começou a transferência aos particulares:

No Brasil todas as terras foram, originariamente, públicas, por pertencentes à Nação Portuguesa, por direito de conquista. Depois, passaram ao Império e à República, sempre como domínio do Estado. A transferência das terras públicas aos particulares deu-se paulatinamente por meio de *concessões de sesmaria e de data*¹⁴, *compra e venda, doação, permuta e legitimação de posses*. Daí a regra de que

¹³ “As denominações dadas aos habitantes do continente americano começaram após a chegada dos navegadores europeus. Entre várias tentativas de nomear os povos da América estão nativo americano, indígena e índio. Porém, até hoje ainda não se sabe como estes povos chegaram ao continente. As teorias são diversas, mas, a de maior aceitação indica que eles chegaram pelo Estreito de Bering, localizado ao Norte da Ásia. Esta faixa de terra faz uma divisão entre os E.U.A. e a Rússia. Na época da movimentação dos povos até a América, o mar estava em um nível mais baixo graças à glaciação. Desta forma, uma passagem de gelo natural foi formada entre a América e a Ásia, pela qual esta população chegou à América” (ARAÚJO, 2019).

¹⁴ “*Concessão de sesmaria* foi a forma primitiva de doação condicionada de terras públicas para cultivo e trato particular, feita pelos governadores gerais e provinciais; *concessão de data* era a doação que as Municipalidades faziam de terrenos das cidades e vilas para a edificação particular” (MEIRELLES, 2016, p. 664, rodapé).

toda terra sem título de propriedade particular é do domínio público (MEIRELLES, 2016, p. 664).

Foi então que Dom João III, em 1534, decide por implantar no Brasil as capitânicas hereditárias, como repetição do sucesso experimentado na África e no Oriente. Dividiu-se as terras brasileiras em quinze porções que iam do litoral ao meridiano de Tordesilhas, de maneira que tais porções foram entregues aos chamados capitães-donatários, estando entre eles, o próprio explorador Martin Afonso de Sousa. Resalte-se que a alta nobreza não estava entre donatários, uma vez que eram mais estimulantes os empreendimentos na Índia e nas ilhas atlânticas:

As capitânicas hereditárias são uma instituição a que frequentemente se referem os historiadores, sobretudo portugueses, defensores da tese da natureza feudal da colonização. Essa tese e a própria discussão perderam hoje a importância que já tiveram, cedendo lugar à tendência historiográfica mais recente, que não considera indispensável rotular com etiquetas rígidas formações sociais complexas que não reproduzem o modelo europeu. Sem avançar neste assunto, lembremos que ao instituir as capitânicas a Coroa lançou mão de algumas fórmulas cuja origem se encontra na sociedade medieval europeia. É o caso, por exemplo, do direito concedido aos donatários de obter pagamento para licenciar a instalação de engenhos de açúcar; esse direito é análogo às “banalidades” pagas pelos lavradores aos senhores feudais. Mas, em essência, mesmo em sua forma original, as capitânicas representaram uma tentativa transitória e ainda tateante de colonização, com o objetivo de integrar a Colônia à economia mercantil europeia. (FAUSTO, 1995, p. 45).

A solução encontrada pela Coroa Portuguesa foi a de transferir os custos de colonização aos donatários das terras, os quais deveriam povoá-la, cultivá-la e fiscalizá-la sem a ajuda Real, deveriam investir na terra a seu próprio custo. No entanto, não eram proprietários, apenas possuidores. Tinham grande parte do poder de justiça em suas mãos e podiam constituir milícias, além do fato de também poderem doar sesmarias.

A doação de sesmarias se constitui em um marco importante para a história territorial brasileira, pois esse regime somente foi abolido em 1822, vigorando por quase duzentos anos, dando origem à enormes latifúndios. Basicamente, a responsabilidade de um sesmeiro era a de cultivar a terra doada pelos capitães-donatários no prazo de 5 anos, sendo responsável pelo pagamento dos tributos relativos à sua produção:

Nem sempre eram os sesmeiros a cultivar as terras. Apesar do impedimento de alugar, arrendar ou vender as terras, muitos sesmeiros assim o faziam aos chamados posseiros. A existência dos posseiros dificultava o controle da Coroa sobre a distribuição das terras. Tal

situação levava ainda a Coroa a tentar restringir os direitos dos sesmeiros sobre as terras doadas. Uma regularização efetiva da situação fundiária somente ocorreria durante o Império, através da Lei de Terras de 1850. (PINTO, 2018).

Sabe-se que o regime de capitanias hereditárias foi um fracasso, à exceção das capitanias de São Vicente e Pernambuco, o que levou a Coroa a retomar paulatinamente as terras, por meio de compra, as quais permaneceram como unidade administrativa, mas agora pertencentes ao domínio do Estado.

2.2. INDEPENDÊNCIA BRASILEIRA E LEI DE TERRAS

Com o advento da proclamação da independência do Brasil, em 1822, o cenário territorial começou a mudar, haja vista que o sistema de sesmarias já estava obsoleto frente ao modelo de sociedade da época. Surge então, em 1850, promulgada por Dom Pedro II, a Lei de Terras, a qual passaria a dispor predominantemente das terras devolutas do Império.

Entende-se por terra devoluta aquela que pertence ao Estado, mas não é utilizada por ele, e que não integram o patrimônio de particular, mesmo que seja ocupada por este irregularmente, sob a forma da posse. De fato, o cenário imobiliário brasileiro era quase que integralmente de posse. Ora, o povo não tinha a propriedade de sua moradia, somente a posse, visto que todas, invariavelmente, tinham sido doadas pela Coroa ao concessionário para sua exploração e ocupação ou eram terras que mesmo não tendo sido doadas foram efetivamente ocupadas.

Assim, a partir da promulgação da Lei de Terras, passou-se a demarcar o território brasileiro, conferindo registro aos posseiros que fossem ocupantes primários e que dessem utilidade àquela terra, seja morando, cultivando ou dando-a aproveitamento funcional. Assim, não apenas os sesmeiros teriam direito ao registro, ainda que sem atingir o patamar de propriedade, de suas terras, como também os meros possuidores sem autorização alguma, pois futuramente operaria uma espécie de aquisição da propriedade com relação as terras do Estado:

Art. 4º Serão revalidadas as sesmarias, ou outras concessões do Governo Geral ou Provincial, que se acharem cultivadas, ou com princípios de cultura, e morada habitual do respectivo sesmeiro ou concessionário, ou do quem os represente, embora não tenha sido cumprida qualquer das outras condições, com que foram concedidas.

Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com princípio de cultura, e morada, habitual do

respectivo posseiro, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes: [...]. (BRASIL, 1850)

O registro que previa a Lei de Terras somente se efetivou com o decreto nº 1.318, em 1854¹⁵, o qual determinou a competência das anotações das terras ao Vigário, nas paróquias católicas locais. Muito embora, como dito, tal registro era meramente estatístico. O registro efetivo da propriedade se deu somente em 1865, com o decreto nº 3.453¹⁶, que implantou o registro geral de imóveis em cada comarca do Império.

Surgiu nesse momento os primeiros indícios do princípio da territorialidade do direito registral, uma vez que fora ao Vigário dada a incumbência de registrar somente as terras de sua região (KÜMPEL, 2013).

É válido lembrar que o sistema de posse das terras devolutas introduzido pela Lei de Terras fez referência à aquisição pelo modo de produção e utilização da terra, mas não pelo decurso do tempo. Referia-se à forma pela qual o posseiro adentrou à terra, que deveria ser de forma mansa e pacífica, bem como que a aquisição da terra devoluta se daria por título necessariamente de compra.

Nesse passo, note-se a edição da Súmula nº 340 do Supremo Tribunal Federal¹⁷ que diz que desde a vigência do Código Civil [de 1916], os bens dominicais, bem como os demais bens públicos, não podem ser usucapidos. O que implicou na concordância majoritária da doutrina de que as terras de domínio público só poderiam ser adquiridas pelo instituto da usucapião e pelo regime de posse, no período compreendido entre o Império e a vigência do Código Civil. Assim, após a vigência do referido diploma, as terras públicas se tornaram insuscetíveis de apropriação pela prescrição aquisitiva da propriedade.

Resumidamente, pode-se classificar a transferência histórica no Brasil da propriedade, passando do domínio do Estado às mãos do particular, em quatro etapas. A primeira, é o regime sesmarial, tratando-se da concessão dada pela Coroa Portuguesa ao particular para uso da terra, produção e aproveitamento dos recursos, com

¹⁵ “Art. 97. Os Vigários de cada huma das Freguezias do Imperio são os encarregados de receber as declarações para o registro das terras, e os incumbidos de proceder á esse registro dentro de suas Freguezias, fazendo-o por si, ou por escreventes, que poderão nomear, e ter sob sua responsabilidade” (BRASIL, 1854).

¹⁶ “Art. 1º O registro geral, decretado na Lei nº 1237 de 24 de Setembro de 1864, será instalado em todas as comarcas do Império três meses depois da data deste regulamento” (BRASIL, 1865).

¹⁷ Súmula 340/STF: Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.

o respectivo recolhimento dos impostos, vigorando desde meados de 1530 até a proclamação da independência brasileira em 1822. A segunda etapa é o regime de posse, destinada à moradia ou ao cultivo. Nessa etapa, o lapso temporal foi determinante, aliado ao cumprimento dos requisitos previstos para concessão da propriedade, vigorando até a promulgação da Lei de Terras, que aboliu o sistema do regime de posse. A terceira etapa é a usucapião, que permaneceu até a vigência do Código Civil de 1916, no qual o possuidor deveria permanecer na terra com *animus domini* por um longo período. Por fim, a quarta e última etapa é o negócio jurídico, no qual o interessado na terra poderia comprá-la mediante contrato de compra e venda e, posteriormente, por concorrência pública, desde que devidamente autorizado pelo Estado, o que vigorou até o começo do século XX (CÂMARA e SOARES, 2012, p. 374-375).

2.3. A SEGREGAÇÃO URBANA

Todo o processo de segregação socioespacial não pode ser homogeneizado quando tratamos do Brasil, visto que tal feito seria ou demasiadamente raso ou fora da realidade. Assim, desde logo, a análise a seguir não visa ao esclarecimento exaustivo de todas as características do movimento segregacional, mas apenas um vislumbre das razões que levaram a população majoritariamente mais pobre às periferias das grandes metrópoles.

Importante compreender que no cenário brasileiro existem dois fatores determinantes à formação do subúrbio, a escravatura e a industrialização.

A abolição da escravatura foi lenta e gradual, sendo o primeiro passo dado nesse sentido a promulgação da lei nº 581 de 1850¹⁸, conhecida como Lei Eusébio de Queirós, que estabelecia medidas de repressão ao tráfico negreiro no país, a qual foi elaborada em razão da pressão inglesa. Em seguida, vinte e um anos depois, foi promulgada a lei nº 2.040 de 1871¹⁹, pela Princesa Imperial Regente Isabel, também conhecida como Lei do Ventre Livre ou Lei Visconde do Rio Branco, a qual estabelecia

¹⁸ “Art. 4º A importação de escravos no territorio do Imperio fica nelle considerada como pirataria, e será punida pelos seus Tribunaes com as penas declaradas no Artigo segundo da Lei de sete de Novembro de mil oitocentos trinta e hum. A tentativa e a complicitade serão punidas segundo as regras dos Artigos trinta e quatro e trinta e cinco do Codigo Criminal” (BRASIL, 1850).

¹⁹ “Art. 1º Os filhos de mulher escrava que nascerem no Imperio desde a data desta lei, serão considerados de condição livre” (BRASIL, 1871).

que a partir da vigência desta lei, todos os filhos de mulheres escravas estariam livres, não seriam escravos.

De fato, a partir da Lei do Ventre Livre, mostrava-se evidente que a escravidão acabaria, uma vez que o tráfico negreiro estava proibido e os filhos de escravos eram livres, não haveria maneira de prolongar essa prática.

A elite burguesa, donos de engenhos de açúcar e das lavouras cafeeiras, logo notaram que o modo de produção já não mais lhe serviria. Agravou-se a crise econômica do açúcar, substituindo o produto principal para o café. Foi nesse momento que os agricultores do café, eminentemente paulistas, voltaram seus olhos aos imigrantes, pressionando o Estado para uma resposta nesse sentido.

Nesse passo, manifestações contra a escravidão tomaram forma, seja lutando pela abolição da forma da lei ou pela forma da luta, o Império cedeu e respondeu às pressões populares, resultando em um primeiro momento na lei nº 3.270 de 1885, ou Lei dos Sexagenários, que tornava livre os escravos com mais de sessenta anos.

Em seguida, em 1888, foi sancionada a Lei Áurea²⁰, que extinguiu por completo a escravidão, o que significa dizer que no Brasil estava legalmente proibida a prática escravagista.

Essa trajetória, desde a abolição até a chegada do imigrante, foi determinante para o refúgio dos escravos recém libertos, pois certamente não se ocupariam nos grandes centros, haja vista não possuírem quaisquer bens de valor para tanto. A abolição não teve grandes preocupações em garantir ao escravo, agora liberto, condições dignas de vida:

Terminado o período de patriarcalismo rural [...] e iniciado o período industrial das grandes usinas e das fazendas e até estâncias exploradas por firmas comerciais das cidades, mais do que pelas famílias [...] as senzalas foram diminuindo; e engrossando a população das palhoças, das cafuas ou dos mucambos: trabalhadores livres quase sem remédio, sem assistência e sem o amparo das casas-grandes. (FREYRE, 1968, p. 153, apud CHAVEIRO e DOS ANJOS, 2007, p. 187).

O segundo aspecto essencial à compreensão é o processo de industrialização das grandes metrópoles, no começo da década de 30, centrada no primeiro governo Vargas. Com a exportação do café e a trazida de imigrantes estrangeiros, o cenário permitiu a criação das vilas operárias localizadas ao lado das fábricas, notadamente

²⁰ “Art. 1º: É declarada extinta desde a data desta lei a escravidão no Brasil” (BRASIL, 1888).

em São Paulo e Rio de Janeiro, formando um assentamento de trabalhadores que ali constituíram suas famílias, mantendo assim a distância do centro que perduraria.

Note-se ainda que existiram outros fenômenos que contribuíram para a periferização dos mais pobres, como a corrida higienista em meados de 1850, que fez com que pelo risco epidêmico a grande massa de pobres fosse expulsa dos centros, indo para locais ainda menos apropriados à sua moradia.

A situação se alterou a partir da metade do século XX, de forma que os grandes centros urbanos não permaneceram tão atrativos à elite, que percebeu ser necessária a mudança para regiões menos centrais, mas ainda abastecidas de infraestrutura:

Até a década de 1950 as camadas de alta renda mantêm grande solicitação por habitações nos centros urbanos. A partir a década de 1960 ocorre uma evasão dos centros, devido à violência e à presença de miseráveis, seguido de um aumento nacional das subabitações centrais, com forte concentração de cortiços, ainda que esse tipo de habitação não se constituísse maioria das subabitações devido à significativa participação das favelas. Estas sofrem grande expansão durante toda a década de 1970, em consequência das chamadas “invasões” - ocupação de localizações sem se pagar pelo seu uso -, o que transforma sensivelmente a acessibilidade da massa pobre das metrópoles brasileiras. (CHAVEIRO e DOS ANJOS, 2007, p. 188).

A partir da década de 1950, período marcado pelo fim da Segunda Guerra Mundial, até meados da década de 1960, pontua-se a tomada de poder do país pelos militares, não existindo políticas públicas com relação à situação urbana. Somente foi dado início à alteração desse cenário com a criação do Banco Nacional de Habitação (BNH), porém este voltou-se majoritariamente ao fomento de obras no mercado de luxo, sem impedir a formação dos aglomerados de barracos e cortiços nas favelas:

Pior que isso, foi a política (inexistente) logo depois da substituição do BNH, um banco de fomento, pela Caixa Econômica Federal, um banco comercial que, além de nunca ter desenvolvido programas habitacionais sérios, foi palco de administrações mal explicadas e acobertadas pelas diversas esferas governamentais. (CHAVEIRO e DOS ANJOS, 2007, p. 189).

A partir da década de 1970 até os dias atuais, tem-se o crescimento desenfreado das grandes capitais do Brasil, com destaque para o Rio de Janeiro e São Paulo, polos econômicos. No entanto, a formação de blocos habitacionais segregados socialmente e geograficamente é prejudicial para o Estado, como fato gerador de violência e desigualdade. De modo que, pelo país existiram tentativas de frear e contornar esse problema, como a inovação do direito à laje, mas há de se ter em vista que é um grande desafio.

3. DIREITO À LAJE

Em julho de 2017 foi sancionada a lei nº 13.465 que, dentre outras providências, dispõe sobre a inclusão do direito real de laje ao ordenamento jurídico brasileiro, notadamente nos artigos 55 a 57. Tal introdução normativa trazida pela lei gerou modificações no direito imobiliário, registral e civil que foram objeto de discussão pelos doutrinadores.

Em verdade, as críticas ao direito real de laje se iniciaram com a edição da Medida Provisória 759 de dezembro de 2016, a qual foi posteriormente convertida em lei no ano seguinte, porém alterações foram realizadas na conversão, certamente em razão dos debates acerca da matéria que foram levantados pelos juristas.

Antes de se adentrar ao direito real de laje, uma breve conceituação do que é laje se faz necessária. Laje, conforme o dicionário Michaelis é pedra plana de grandes dimensões, ou ainda, superfície plana que separa os andares de um edifício:

- 1 Pedra de superfície plana, de pouca espessura, de material resistente, que serve para cobrir tetos, pisos, pavimentos, sepulturas etc.: [...]
- 2 Qualquer pedra lisa, chata e larga, de grandes dimensões: [...]
- 3 Rocha extensa, de superfície mais ou menos plana.
- 4 Bloco de concreto armado, formando um piso, especialmente cada um dos que separam os andares de um prédio: [...]. (MICHAELIS, 2019).

Consoante descrito no artigo 1.510-A da Medida Provisória 759²¹, a definição do direito real de laje é a coexistência de unidades imobiliárias autônomas em uma

²¹ Art. 25. A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“[...]”

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

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

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

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

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

mesma área, mas com titularidades distintas, de modo que o proprietário da construção-base possa por meio de cessão, permitir que seja construída na superfície de seu imóvel uma edificação distinta da sua. Abrange tanto o espaço aéreo quanto o subsolo de terrenos públicos ou privados, desde que haja isolamento funcional e acesso independente, com a possibilidade de se abrir matrícula própria para cada unidade e respeitando a legislação urbanística do local.

Ressalte-se ainda que pela autonomia do direito real de laje, este não implica em atribuição de frações ideais do terreno onde edificado o imóvel, e o seu titular deve responder pelos encargos e tributos referentes à sua unidade, o que será melhor des-trinchado mais à frente.

A exposição de motivos elaborado na Medida Provisória colocou a necessidade e urgência de regulação do crescimento desregrado dos centros urbanos e a falta de legislação corretiva aplicável, assim como alertou para o constante aumento populacional do Brasil, motivos pelos quais o direito à moradia está sendo mitigado, visto que a situação fática das residências do país, notadamente, das residências periféricas e de baixo valor econômico, é de irregularidade, o que gera consequências negativas em outros setores públicos, como mobilidade urbana, saúde e meio ambiente, tornando imperativa a exigência de uma regulação que vise corrigir e garantir à população a segurança jurídica do seu próprio lar.

Fica claro que o objetivo do legislador era de promover a regularização fundiária das comunidades, ou seja, das unidades habitacionais localizadas em favelas.

A última característica que merece ser enfatizada é o acesso independente, o que implicaria, em síntese, em escadas que dariam na entrada da unidade sem ter que passar por dentro da construção-base. Tal acesso além de independente deveria ser exclusivo, o que afunila as possibilidades de instauração do direito real de laje nas habitações populares.

§ 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.

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

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

§ 8º Os Municípios e o Distrito Federal poderão dispor sobre posturas edilícias e urbanísticas associadas ao direito real de laje.”. (BRASIL, 2016).

3.1. A RECEPÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 759/2016

No intervalo de aproximadamente um ano até a conversão da medida provisória em lei, a doutrina pátria se manifestou com relação ao novo direito instituído, pontuando os defeitos práticos e teóricos que a legislação acarretaria, bem como suas be-nesses.

Existiram afirmações no sentido de que o direito real de laje não inaugurou um novo direito, pois suas características já estavam contidas no direito de superfície, sendo, portanto, uma modalidade deste direito. Mesmo a nomenclatura já era largamente utilizada na doutrina para descrever o direito de superfície por sobrelevação:

Se o que se queria era ressaltar a possibilidade do direito de superfície por sobrelevação, bastava para tanto inserir um artigo no título V do livro do direito das coisas. Para acrescentar à disciplina do direito de superfície a possibilidade de abertura de matrícula separada para a propriedade superficiária e a desnecessidade de atribuição de fração ideal do terreno, outros dois artigos bastariam. (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2017).

A falta de técnica na elaboração do texto da medida provisória também foi motivo de crítica, uma vez que a *possibilidade* da existência do direito real de laje não trouxe a segurança e concretude que se gostaria na sua inserção ao rol dos direitos reais do artigo 1.225 do Código Civil, passando este a ser outro motivo de rejeição da norma:

Embora definido como um direito-possibilidade, a laje somente será “aplicável” (imagine-se alguém dizendo que seu direito de propriedade é “aplicável”...) “quando se constatar a impossibilidade de individualização de lotes, a sobreposição ou a solidariedade de edificações ou terrenos” (§ 1º do artigo 1.255). Sendo certo que esse direito, que era uma possibilidade e é aplicável, também “contempla” “o espaço aéreo ou o subsolo de terrenos públicos ou privados, tomados em projeção vertical, como unidade imobiliária autônoma, não contemplando as demais áreas edificadas ou não pertencentes ao proprietário do imóvel original”. (RODRIGUES JUNIOR, 2016).

Em continuidade, consoante §3º do artigo 1.510-A, a abertura de matrícula própria estaria condicionada somente à demonstração do isolamento funcional e acesso independente, o que demonstra ser um critério demasiadamente vago, uma vez que “soa estranho deixar que um direito fosse definido, apenas, pela posição assumida pela escada ou rampa de acesso à unidade” (CARMONA e OLIVEIRA, 2017, p. 126).

Outro doutrinador que logo se manifestou foi Pablo Stolze (2017). Em seu excelente entendimento fora dado “*status oficial* ao direito sobre o “puxadinho”. Ele

embora concorde com o fato de que o direito de superfície tem muito em comum com o novo instituto, faz a diferenciação de que a criação de um direito específico dá amplitude maior para a tentativa de regularização da situação das lajes. Stolze afirma que o direito de laje não implica em transferência de propriedade, uma vez que é apenas sobrelevação da construção-base, não abrangendo o solo. Assim, em sua visão, é direito real sobre coisa alheia, assunto controverso que será abordado mais à frente no presente trabalho. No mais, concorda com a abertura de matrícula, dando autonomia ao direito, mas questionou o porquê da vedação a sobrelevação sucessiva, que ao seu ver merecia ser repensada.

3.2. CONVERSÃO DA MEDIDA EM LEI

As críticas e sugestões realizadas foram determinantes na conversão da Medida Provisória 759 para a Lei 13.465, a fim de se aprimorar o texto inicial. Foram travadas discussões no Congresso Nacional com a participação de notáveis juristas, com o objetivo de se formular democraticamente a nova lei, de modo que se tornasse aplicável e pudesse de fato confrontar a questão das residências irregulares no país:

Tivemos a honra de participar dos trabalhos desenvolvidos no Congresso Nacional para a construção do texto da nova lei e testemunhamos a participação relevantíssima de respeitadíssimos juristas, a exemplo dos professores Dr. Otávio Luiz Rodrigues Junior (Universidade de São Paulo – USP), Dr. Roberto Paulino (Universidade Federal de Pernambuco – UFPE), Dr. Hércules Benício (Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP) e Dr. Rodrigo Numeriano, além dos civilistas e registradores Dr. Flauzilino Araújo dos Santos e Dr. Sérgio Jacomino. Outros respeitadíssimos juristas deixam aqui de ser mencionados apenas em razão dos limites deste estudo. A Rede de Pesquisas de Direito Civil Contemporâneo teve participação especial nesse processo. (OLIVEIRA, 2017, p. 1).

Note-se que a Lei nº 13.465 tratou de incluir o direito à laje no rol dos direitos reais, previsto no art. 1.225 do Código Civil, além de colocar neste código, sob o título XI, a regulação do novo instituto, que vai do artigo 1.510-A até o 1.510-E. Ademais, foram alteradas a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015 de 1973) e o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105 de 2015).

Como bem destacou Carlos Eduardo Elias de Oliveira (2017), na elaboração do texto normativo há inspiração do Código Civil português no tocante ao direito real de superfície, no artigo 1.526, do “Direito de construir sobre edifício alheio”, bem como baseou-se o legislador brasileiro na forma de tratamento das áreas comuns, como se

percebe em uma comparação entre o artigo 1.510-C do Código Civil brasileiro e o artigo 1.421 do português.

Mesmo com as críticas, manteve-se a nomenclatura “Direito Real de Laje”, dada a relevância popular que o nome atingiu. Certo é que não é a forma mais correta, podendo levar a interpretações equivocadas, pois o novo direito não regula somente o espaço aéreo, na construção de andares acima do solo, mas também o subsolo, na construção de andares subterrâneos, o que de certa maneira demonstra uma incongruência do legislador, devendo ser estendida a interpretação do termo laje para abranger uma espécie de “laje subterrânea”, terminologia não usual.

Dentre as alterações que a lei trouxe em relação à medida, destacam-se a possibilidade de construção de lajes sucessivas, desde que haja autorização dos proprietários da construção-base e das lajes anteriores, bem como se respeite a legislação urbanística local, consoante preceitua o § 6º do artigo 1.510-A.

Outras foram as inovações que se pode citar, como o direito de preferência dos proprietários da construção-base ou da outras lajes em caso de alienação de unidade (artigo 1.510-D), assim como a proibição de construir em desacordo com “a linha arquitetônica ou o arranjo estético do edifício”, ou prejudicar a segurança da edificação seja na construção ou na falta de reparação (artigo 1.510-B).

Foi incluído também, especificamente no artigo 1.510-C, o dever de todas as unidades com a contribuição para custeio das despesas de conservação e fruição das partes que beneficiem a edificação em um todo, pontuando no §1²² quais seriam essas partes, mas em rol exemplificativo, haja vista que o inciso IV amplia as a caracterização das coisas conforme o caso concreto.

Vale ressaltar que o isolamento funcional e o acesso independente não mais compõem a redação da lei, fora retirada a vaga concepção que gerava incerteza entre a doutrina, o que vale dizer que itens como escada exclusiva ou mesmo uma rampa, não são mais imprescindíveis para a concretização e formação do direito real de laje.

²² § 1o São partes que servem a todo o edifício:

I - os alicerces, colunas, pilares, paredes-mestras e todas as partes restantes que constituam a estrutura do prédio;

II - o telhado ou os terraços de cobertura, ainda que destinados ao uso exclusivo do titular da laje;

III - as instalações gerais de água, esgoto, eletricidade, aquecimento, ar condicionado, gás, comunicações e semelhantes que sirvam a todo o edifício; e

IV - em geral, as coisas que sejam afetadas ao uso de todo o edifício. (BRASIL, 2017)

Vale lembrar que a lei é demasiadamente recente e muito há de ser comentado dos seus efeitos e seu alcance pela doutrina e, principalmente, pela jurisprudência, pois a matéria há de chegar ao conhecimento dos tribunais superiores.

Em breves linhas, alterou-se bastante a lei para dar-lhe a eficácia pretendida, de modo que a partir do próximo ponto da presente obra, serão esmiuçados com maior detalhe algumas das características trazidas pela lei que merecem pormenorização.

3.3. DIREITO REAL SOBRE COISA PRÓPRIA

Contrariamente ao entendimento que fora aqui exposto de Pablo Stolze, a lei 13.465 de 2017 não tratou o direito de laje como direito real sobre coisa alheia, mas como direito que recai sobre coisa própria, sendo assim, pode-se dizer que o direito real de laje está figurando nessa categoria ao lado da propriedade.

Certo é que o Código Civil não fez questão de esclarecer por definitivo a questão, uma vez que o direito à laje consta dentro do Direito das Coisas assim como qualquer outro direito real, entretanto o início da justificativa quanto à sua natureza jurídica se dará pelo princípio da unitariedade matricial, decorrente do art. 176, § 1º, I, da Lei 6.015 de 1973 (Lei de Registros Públicos)²³, que prevê a abertura de matrícula própria para cada imóvel:

Este princípio é direcionado ao Registro de Imóveis que por sua natureza e estrutura legal demanda que cada propriedade tenha sua matrícula única e inconfundível dentro do competente território e somente esta será válida para fins de defesa de direitos e publicidade. (PEDROSO e LAMANAUSKAS, 2015).

Compreende-se que sendo direito real sobre coisa alheia, não poderia a laje constituir matrícula própria, mas não é assim que definiu o legislador ao incluir o § 9º ao artigo 176 da Lei de Registros Públicos²⁴.

Assim, do ponto de vista do Direito Registral, fica evidente a intenção da laje em compor nova modalidade do direito de propriedade, bem como a intenção de, com a abertura de matrícula própria, equiparar a laje à propriedade.

²³ "I - cada imóvel terá matrícula própria, que será aberta por ocasião do primeiro registro a ser feito na vigência desta Lei;" (BRASIL, 1973).

²⁴ § 9º A instituição do direito real de laje ocorrerá por meio da abertura de uma **matrícula própria no registro de imóveis** e por meio da averbação desse fato na matrícula da construção-base e nas matrículas de lajes anteriores, com remissão recíproca. (BRASIL, 1973, grifo nosso).

Passa-se então a uma análise dos poderes inerentes aos titulares do direito de propriedade, os quais são de usar, gozar, dispor e reaver a coisa de quem a injustamente detenha²⁵, conforme denotado no artigo 1.228 do Código Civil. Ocorre que o direito a laje contempla os mesmos poderes no § 3º²⁶, artigo 1.510-A do mesmo Diploma.

Podendo, inclusive, a laje ser objeto de usucapião, conforme entendimento firmado no enunciado nº 627 da VIII Jornada de Direito Civil:

ENUNCIADO 627 – Art. 1.510: O direito real de laje é passível de usucapião.

Justificativa: Por se tratar a usucapião de modalidade originária de aquisição de domínio de bem imóvel privado pelo exercício da posse, incide igualmente sobre o direito real de laje (art. 1.510-A e parágrafos, CC) em suas espécies compatíveis, vale dizer, ordinária, extraordinária, especial urbana, coletiva ou extrajudicial. (BRASIL, 2018, p. 7).

Desta maneira, considerando-se os poderes sobre a coisa, podemos entender que a laje corresponde para muitos doutrinadores um direito real sobre coisa própria, diferenciando-se do direito de propriedade em alguns aspectos, mas, em geral, com forte tendência a ser compreendido como sua modalidade:

De fato, o domínio é o mais amplo direito sobre a coisa, embora tenha, ele mesmo, limites determinados por lei; permite, ao titular do direito, utilizar o bem ou destruí-lo, aliená-lo, gravá-lo ou dele dispor — conforme os contornos normativamente admitidos; bem como possibilita a exclusão de terceiros, salvo determinação legal¹³. O direito de propriedade é em si uno e sua condição normal é a plenitude, sendo composto de atributos ou faculdades, que compreendem os poderes de usar, gozar e dispor da coisa¹⁴. Nessa linha, o art. 1.510-A, § 3º, do Código Civil, estabelece que os titulares da laje podem dela *usar, gozar e dispor*— o que evidencia a vontade do legislador de tratar a laje como *modalidade de propriedade*. (CARMONA e OLIVEIRA, 2017, p. 128).

É bem verdade que existem críticas que podem ser feitas à essa afirmação, como por exemplo, a de que o direito real de laje não compreende o solo, uma vez que sua instituição não implica em atribuição de fração ideal do terreno, conforme § 4º, do artigo 1.510-A. Sendo assim, de fato, pode soar estranha a existência de uma unidade predial separada do solo.

²⁵ “[O direito de propriedade] Confere ao seu titular os poderes de usar, gozar e dispor da coisa, assim como de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha (CC, art. 1.228). Quando todas essas prerrogativas acham-se reunidas em uma só pessoa, diz-se que é ela titular da propriedade plena” (GONÇALVES, 2018, p. 220).

²⁶ § 3º Os titulares da laje, unidade imobiliária autônoma constituída em matrícula própria, poderão dela usar, gozar e dispor. (BRASIL, 2017).

Há também o entendimento que, nas palavras do Desembargador Francisco Eduardo Loureiro (2018), a laje é “instituto *sui generis*, com requisitos e efeitos próprios, que não se confundem com o direito de superfície (art. 1.369 e seguintes do CC), e nem com a amplitude da propriedade plena (art. 1.228 CC)”, assim fluando entre a propriedade e a superfície.

No entanto, não se pode confundir a posição da natureza jurídica da laje com um limbo, quando a vontade legislativa e a análise da norma aliada à interpretação do ordenamento jurídico permitem claramente uma inclusão do novo instituto ao lado do direito de propriedade.

Há jurisprudência, embora escassa, sobre o tema, que parece caminhar ao encontro da interpretação de Loureiro²⁷ que, ressalte-se, também entende ser o novo direito sobre coisa própria.

Conforme explica Nelson Rosenvald (2017), é a visão da propriedade clássica que impede que os doutrinadores creiam que a propriedade imóvel não pode estar desvinculada do solo, e que não permite enxergarem a laje como sua manifestação:

O direito de laje é uma nova manifestação do direito de propriedade. Quem discorde dessa asserção, em pleno ano de 2017, provavelmente se refugia no perfil oitocentista de uma propriedade monista, ancorada nos estreitos limites do Código de Civil, apenas viabilizada quando o bem imóvel estiver fisicamente ligado ao solo ou a ele se conectar por uma fração ideal. Como evidentemente disso não se trata o modelo jurídico da “laje”, para alguns doutrinadores é mais cômodo perseverar na fórmula artificial das dicotomias e direcionar o direito de laje ao território dos direitos reais em coisa alheia.

Ainda, contra a concepção do solo como requisito necessário para caracterização de qualquer forma de propriedade, refutando a teoria de que a propriedade predial deva sempre integrá-lo em sua essência:

Não há, portanto, razões ponderosas a exigir que o solo deva sempre integrar o conceito de propriedade predial. Novas e complexas formas de ocupação do espaço físico vêm sendo criadas segundo a demanda da sociedade. A conveniência social determinou, p. ex., o aparecimento da propriedade *time sharing*, ou multipropriedade, uma variante do condomínio em que o uso da propriedade se divide pelo tempo. (MARQUESI, 2018, p. 9).

²⁷ O referido autor foi citado no acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, proferido na Apelação Cível de nº 1.0223.15.015695-6/001, sob relatoria do Desembargador Vasconcelos Lins, publicado em 14/03/2019, bem como no acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferido na Apelação Cível de nº 1003200-18.2017.8.26.0320, sob relatoria do Desembargador Mathias Coltro, publicado em 01/08/2018.

Com efeito, também pode-se tender à comparação do direito real de laje ao condomínio edilício, o que não deve ser confundido, pois diferenciam-se pela falta de fração ideal, bem como pela falta de administração ou instituição do mesmo, ou seja, não há síndico, nem mesmo assembleia entre os titulares da laje e construção-base. A existência de partes comuns, embora possa levar a essa interpretação, não implica em condomínio:

Em verdade, o direito de laje representa um alargamento da noção tradicional de direito real de propriedade, em semelhança ao elastecimento desse conceito que já foi feito, em tempos passados, pela figura de unidade privativa em condomínio edilício (ex.: os vulgares “apartamentos” que compõem edifícios). As unidades privativas de condomínio edilício também representam direitos reais de propriedade e possuem matrícula própria, de maneira que guardam semelhanças com o direito real de laje. Apesar dessas similitudes, o direito real de laje não é uma espécie de condomínio edilício, pois, além de não atribuir ao titular da laje qualquer fração ideal sobre o terreno (art. 1.510-A, § 4º, CC), possui regramento próprio. (OLIVEIRA, 2017, p. 7).

Em suma, pode-se concluir que a laje é direito real sobre coisa própria, retirar tal qualidade implicaria em remover o direito de sequela do titular, além disso nota-se não há “divisão de poder” entre os titulares das lajes e o da construção-base, não há vínculo jurídico real que os una, o que existem são “direitos e deveres, na medida em que existem áreas comuns, tal qual ocorre nos direitos de vizinhança” (KÜMPEL e BORGARELLI, 2017).

3.4. O CONTRASTE COM QUADROS NORMATIVOS SEMELHANTES

São três os quadros normativos ou institutos semelhantes que serão comparados ao direito real de laje, são eles: o direito de superfície civil, o direito de superfície urbanístico e o condomínio edilício. De modo que serão identificadas suas similaridades e suas diferenças, a fim de se compreender junto aos institutos qual a interpretação deva ser a mais correta pelo que nos foi apresentado pela Lei 13.465 de 2017, ou seja, tendo sido a laje inaugurada como direito autônomo, resta saber as razões para tanto, o porquê não se optou por alterar os supracitados quadros normativos ao invés de se inserir um novo direito no ordenamento jurídico brasileiro.

Inicia-se pelo instituto do direito de superfície civil, o qual encontra-se previsto no rol do artigo 1.225 do Código Civil, em seu inciso II. Porém, sua disciplina pode ser encontrada a partir do artigo 1.369 até o 1.377 do referido Diploma. Em poucas linhas, pode ser conceituado como o direito do proprietário em ceder à terceiro o direito de

construir ou plantar em seu terreno por tempo determinado, sendo vedadas obras no subsolo, a não ser que seja inerente ao objeto da concessão:

A superfície é o instituto real pelo qual o proprietário concede a outrem, por tempo determinado ou indeterminado, gratuita ou onerosamente, o direito de construir ou plantar em seu terreno. Tal direito real de gozo ou fruição recai sempre sobre bens imóveis, mediante escritura pública, devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis. Essa é a ideia constante do art. 1.369 do CC/2002. A escritura pública somente será necessária para as constituições nos casos de imóveis com valor superior a trinta salários mínimos, nos termos do art. 108 da mesma codificação material. (TARTUCE, 2017, p. 426).

Primeiramente, passemos à análise das semelhanças. O direito à laje nada dispõe sobre a cessão da superfície superior ou inferior ser gratuita ou onerosa, logo, podemos interpretar tal silêncio como possibilidade das duas formas. Já o direito de superfície civil expressamente permite que o concedente opte por entre as formas, conforme artigo 1.370 do Código Civil²⁸.

Cumprido citar que tanto na laje²⁹ como na superfície³⁰, o concessionário pode alienar o direito à terceiros, nisto não há diferenciação. Há também o direito de preferência em caso de alienação, estabelecido e resguardado em ambas as instituições, o que se dá de forma recíproca entre o titular da laje e da construção-base³¹, bem como entre fundeio e superficiário³².

Nesse passo, embora o parágrafo único do artigo 1.369 do Código Civil, via de regra, não contemple o subsolo no direito de superfície, tal entendimento foi ampliado pelo Enunciado nº 568 da VI Jornada de Direito Civil³³, passando a abranger tanto o subsolo como o espaço aéreo, na forma estabelecida no contrato, admitindo ainda a sobrelevação, desde que adequando-se à legislação urbanística local. Assim, podemos concluir que a laje e a superfície permitem uso do solo, subsolo e espaço aéreo.

²⁸ Art. 1.370. A concessão da superfície será gratuita ou onerosa; se onerosa, estipularão as partes se o pagamento será feito de uma só vez, ou parceladamente.

²⁹ Art. 1.510-A. § 3º Os titulares da laje, unidade imobiliária autônoma constituída em matrícula própria, poderão dela usar, gozar e dispor.

³⁰ Art. 1.372. O direito de superfície pode transferir-se a terceiros e, por morte do superficiário, aos seus herdeiros.

³¹ Art. 1.510-D. Em caso de alienação de qualquer das unidades sobrepostas, terão direito de preferência, em igualdade de condições com terceiros, os titulares da construção-base e da laje, nessa ordem, que serão cientificados por escrito para que se manifestem no prazo de trinta dias, salvo se o contrato dispuser de modo diverso.

³² Art. 1.373. Em caso de alienação do imóvel ou do direito de superfície, o superficiário ou o proprietário tem direito de preferência, em igualdade de condições.

³³ Enunciado 568. 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, admitindo-se o direito de sobrelevação, atendida a legislação urbanística. (BRASIL, 2016).

A partir deste ponto, passa-se à análise das mais relevantes diferenças entre laje e superfície.

Certo é que a superfície como consagrada no Código Civil não caracteriza unidade autônoma, diferente do que ocorre na laje. Ou seja, na laje tratam-se de imóveis distintos, enquanto que na superfície tanto o solo como a construção fazem parte do mesmo imóvel.

Denota-se que na superfície a propriedade não é plena, nem perpétua, mas tende a ser resolúvel, ao contrário da laje que tende à perpetuidade:

Ao contrário do que ocorre com o direito real de laje, o direito de superfície não enseja propriedade plena e perpétua, mas apenas resolúvel, resultando em um desdobramento, pelo qual uma construção ou plantação é considerada, separadamente, da propriedade do solo²⁷, mas ambas as propriedades incidem sobre *o mesmo bem imóvel* e não sobre unidades autônomas, entendidas como imóveis distintos, como ocorre no direito de laje. Assim, ao mesmo tempo em que o superficiário adquire a propriedade resolúvel das acessões, o fundeiro mantém a titularidade (propriedade limitada) sobre o terreno; diversamente do que acontece na laje, em que tanto o proprietário originário mantém propriedade plena sobre a construção-base, quanto o titular da laje o tem sobre sua unidade construída. (CARMONA e OLIVEIRA, 2017, p. 131-132).

Encerra-se a comparação do direito de superfície com a constatação de ser este temporário, por determinação legal do artigo 1.369 do Código Civil, o que implica dizer que no prazo e condição estipulada no contrato entre proprietário e superficiário, o direito será extinto, consolidando-se a propriedade, diferente do que ocorre no direito real de laje.

Em segundo lugar e mantendo a mesma linha de raciocínio, temos a comparação do direito de laje com o direito de superfície urbanístico, obviamente por sua nomenclatura voltado às áreas urbanas, ou seja, aquele inserido pelo Estatuto da Cidade, lei nº 10.257 de 2001, que é “o instituto que, provavelmente, é o mais próximo à sua regulamentação legal, sendo de delicada distinção” (CARMONA e OLIVEIRA, 2017, p. 134).

A dúvida sobre qual lei utilizar, por um lado o Código Civil e por outro a lei 10.257 de 2001, ao se defrontar com o direito de superfície pode ser respondida pelo ensinamento certo do doutrinador Flávio Tartuce (2017, p. 427), o qual concisamente conclui que “deve-se buscar, primeiro, o enquadramento na categoria tratada pela lei especial. Não sendo isso possível – como no caso de imóveis rurais –, aplica-se o Código Civil de 2002, que tem caráter residual”.

Quando às semelhanças, sucintamente, tem-se que o uso de ambos os direitos inclui espaço aéreo e subsolo, podem ser gratuitos ou onerosos, os titulares respondem pelas obrigações tributárias relativas ao objeto de seu direito, podem ser alienados à terceiros, situação em que haverá direito de preferência de forma recíproca (CARMONA e OLIVEIRA, 2017, p. 134).

Mais importante é a compreensão de suas diferenças, motivo pelo qual o direito real de laje se destaca como naturalmente destinado a promover a regularização das habitações das regiões periféricas.

Mesmo podendo ser concedido por tempo indeterminado³⁴ o direito de superfície urbanístico não atinge a qualidade de autônomo ou mesmo de ilimitado, uma vez que o contrato de concessão é determinante para a construção dos limites do superficiário, à exemplo da obediência aos termos firmados com relação à sua transferência³⁵, bem como pela extinção do direito pelo não cumprimento de obrigações contratuais³⁶. Ademais, a destinação diversa do direito de superfície para fora concedido também gera sua extinção³⁷.

Assim sendo, fica evidente a diferenciação com o direito de laje. Não há tamanha limitação ao direito do titular no novo instituto trazido pela lei 13.465 de 2017, pois não há relação direta entre a extinção do direito e o contrato firmado entre as partes, sendo que a partir da transferência da propriedade ao lajeiro, este possui ilimitado poder sobre o direito.

Por fim, passa-se à uma breve comparação do direito real de laje com o instituto do condomínio edilício, o qual está disciplinado nos artigos 1.331 a 1.358-A do Código Civil. Como já foi dito neste trabalho, diferenciam-se principalmente pela falta de fração ideal, bem como pela falta de administração ou instituição da laje, ou seja, não há síndico, nem mesmo assembleia entre os titulares da laje e construção-base. A

³⁴ 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.

³⁵ Art. 21. § 4o O direito de superfície pode ser transferido a terceiros, obedecidos os termos do contrato respectivo.

³⁶ Art. 23. Extingue-se o direito de superfície:

II – pelo descumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo superficiário.

³⁷ Art. 24. § 1o Antes do termo final do contrato, extinguir-se-á o direito de superfície se o superficiário der ao terreno destinação diversa daquela para a qual for concedida.

existência de partes comuns, embora possa levar a essa interpretação, não implica em condomínio.

Aprofundando, no plano das similaridades temos que no condomínio há partes de propriedade exclusiva e partes em comum³⁸, implicando em abertura de matrícula individualizada, tratando-se de unidade dotada de autonomia. Nisso, vê-se semelhança com a laje, que possui os mesmos aspectos, constituindo-se ambos os institutos em direitos perpétuos e plenos. Há outras semelhanças dignas de nota, como bem apontam com excelência Paulo Carmona e Fernanda Oliveira (2017, p. 130):

Prosseguindo no exame das semelhanças, pode-se verificar que, tanto os condôminos quanto os titulares das lajes possuem direito de usar, fruir e dispor das suas unidades (art. 1.335, inciso I e art. 1.510-A, § 3º); possuem dever de contribuir para a conservação e fruição das partes que sirvam a todo o edifício e ao pagamento de serviços de interesse comum (art. 1.336, inciso I e art. 1.510-C), proporcionalmente e na forma estabelecida na convenção ou contrato (art. 1.334, inciso I e art. 1.510-C, *in fine*); e não podem realizar obras que comprometam a segurança da edificação e seu arranjo estético (art. 1.336, incisos II e III, e art. 1.510-B).

Rematando, por mais que existam institutos semelhantes ao direito de laje, felizmente nenhum o iguala em todas suas características, pois se assim não o fosse, sua criação teria pouco sentido e relevância. Assim, fica claro que o novo direito surgiu para situações novas e geradoras de relações entre titular e coisa totalmente inéditas no ordenamento jurídico brasileiro.

3.5. A REPERCUSSÃO NA SOCIEDADE

O que se espera de uma lei voltada ao “o reconhecimento formal, pelo poder Público, das ocupações clandestinas e irregulares identificadas nas cidades brasileiras”, como explicitado na exposição de motivos da medida provisória 759 (BRASIL, 2016), é o seu efetivo cumprimento, é a concretização do que fora proposto, e para tanto, necessário se faz compreender se foram dados recursos viáveis à sociedade para efetivação do seu direito.

Indissociável é o fato de que a lei 13.465 de 2017 não fora criada exclusivamente para inserção do direito real de laje aos quadros normativos pátrios, entretanto trouxe consigo outras medidas de regularização fundiária rural e urbana, esta última

³⁸ Art. 1.331. Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos. (BRASIL, 2002).

conhecida como *Reurb*. Como bem colocado por André Abelha (2017) a “Reurb não foi inventada agora. Ela apenas ganhou um nome novo”. A trajetória legal da regularização fundiária urbana, no seu entendimento, teve início com a Constituição Federal em 1988, em seguida com o Estatuto da Cidade em 2001, passando pela Medida Provisória 2.220 também em 2001, pela lei do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS) em 2005, pela lei de Acesso aos Imóveis da União em 2007, pela lei que instituiu o Programa Minha Casa Minha Vida e o Programa Nacional de Habitação Urbana em 2009, culminando, por fim, na lei 13.465 de 2017.

Nesse passo, insta salientar que é a modalidade de regularização fundiária urbana de interesse social, a Reurb-S³⁹, a que parece mais atender ao ânimo de transformação habitacional brasileiro proposto pelo direito de laje nas favelas:

No âmbito de procedimento de regularização fundiária, vários mecanismos foram criados para possibilitar que um dos objetivos finais seja alcançado: a titulação dos ocupantes. Assim, na regularização fundiária de interesse social, atualmente denominada Reurb-S, existe possibilidade de o Poder Público empregar vários institutos jurídicos visando atribuir ao ocupante o direito real adequado à realidade constatada (tais como o de propriedade, laje, concessão de direito real de uso), bem como regularizar a edificação existente, independentemente da apresentação de pagamento da contribuição previdenciária relativa à construção. (FIUZA e COUTO, 2017, p. 16).

No mesmo sentido é o entendimento de CARMONA e OLIVEIRA (2017, p.143-144) quanto à melhor adequação da Reurb-S ao âmbito das comunidades:

Por óbvio, no âmbito das favelas, a aplicação do disposto sobre o registro do direito de laje deverá ser precedida da devida regularização fundiária urbana de interesse social (Reurb-S), promovendo-se a legitimação fundiária, pela qual se admite a aquisição originária de propriedade de área pública ou privada, na forma do art. 23 da Lei 13.465 de 2017. Isso porque, na maior parte dos casos, a construção sobre a qual a laje foi edificada consiste em terreno invadido ou patrimônio público.

Tal afirmação pode ser explicada pela falta dificuldade encontrada para se regularizar um imóvel junto ao município, tanto a averbação no Registro Geral de Imóveis como a obtenção do “Habite-se” são processos que demandam tempo e, em especial, dinheiro. São esses obstáculos que dificultam e praticamente impedem a regularização da matrícula, tanto da construção-base quanto da laje, fazendo com que

³⁹ Art. 13. A Reurb compreende duas modalidades:

I - Reurb de Interesse Social (Reurb-S) - regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal; (BRASIL, 2017)

a solução se concentre na regularização de interesse social prevista na lei 13.465 de 2017.

Indo mais a fundo, importante salientar que para ser feito o registro do ato constitutivo do direito real de laje, o proprietário da construção-base deve, necessariamente, possuir a autorização municipal por meio do “Habite-se” de sua obra, já que é pressuposto do *caput* do artigo 1.510-A⁴⁰ a existência de prévia construção para este possa ceder seu subsolo ou sua laje.

Não só isso, há posicionamento no sentido de que não somente a apresentação do “Habite-se” da construção-base é indispensável para registro, como também “a apresentação de alvará de construção ou certidão da Prefeitura ou Governo do Distrito Federal, que atestem a viabilidade de levantamento de nova edificação sobreposta ou sotoposta à construção-base”. Além disso, o artigo 1.510-C prevê a existência de contrato que estipule a proporção da partilha dos pagamentos das despesas das áreas comuns, sendo que “considera-se recomendável seu registro no Livro 3 (Registro Auxiliar) da serventia imobiliária, a exemplo do que ocorre com a convenção de condomínio (art. 178, inciso III, da Lei 6.015 de 1973), para que não venha futuro comprador alegar desconhecimento de seus termos” (CARMONA e OLIVEIRA, 2017, p. 143).

Vale lembrar que o instrumento de formalização da constituição, transferência, modificação ou renúncia do direito real de laje deverá ser feito por meio de escritura pública ou particular, conforme o disposto no artigo 108 do Código Civil⁴¹

De fato, conclusões negativas sobre o impacto do direito de laje na sociedade podem ser inferidas, até mesmo sob um prisma desesperançado do novo instituto:

Diante do exposto, o que se verifica é que, não havendo uma mudança na legislação e na postura dos entes públicos, no sentido de facilitar a regularização das construções perante o Registro de Imóveis, dificilmente o direito real de laje assumirá papel relevante na redução das situações de informalidade, tornando-se apenas mais um direito real no rol do art. 1.225 do Código Civil, sem o protagonismo que dele se espera. (FIUZA e COUTO, 2017, p. 19).

Tal afirmação dos autores supracitados foi formulada em razão da postura passiva da municipalidade frente aos imóveis irregulares, uma vez que inobstante não

⁴⁰ 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. (BRASIL, 2002).

⁴¹ Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

possuírem os imóveis alvará de construção ou “habite-se”, atualiza seus cadastros imobiliários para fins de cobrança de IPTU e ITBI, permanecendo inerte quanto à análise de risco das unidades habitacionais, bem como pelo fato de existirem meios demasiadamente dificultosos na instituição do direito de laje.

Contudo, há de se ressaltar as hipóteses de terrenos que não estão situados em regiões de extrema pobreza, haja vista que o direito real de laje não é exclusivo para uso somente em áreas favelizadas. Nesse sentido, entende-se ser possível a utilização do instituto, mesmo com todos os entraves para à obtenção da matrícula própria, uma vez que os obstáculos encontrados podem ser superados se houver esforço por parte do titular da laje ou da construção-base, em adimplir com os requisitos trazidos pela lei.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Fruto da tentativa de aplacar a irregularidade fundiária no Brasil, a lei 13.465 de 11 de julho de 2017 inseriu o direito de laje ao artigo 1.225, inciso VIII, do Código Civil, alando-o à esfera dos direitos reais.

Com efeito, o novo direito possui características distintivas, que em uma visão atenta não o confunde com os institutos já consagrados, como o condomínio edilício e a superfície civil e urbana, uma vez que podemos sublinhar os aspectos que fazem com que a laje se destaque: a autonomia, a perpetuidade da propriedade, é direito ilimitado e não há atribuição de fração ideal.

Vale retomar que sua aplicação na sociedade, para o fim de regularização das periferias, mostrou-se viável dentro da modalidade de regularização urbana de interesse social (Reurb-S) e, nesse sentido, cumpre com a eficácia proposta na exposição de motivos da Medida Provisória 759 de 2016, de promover legislação corretiva à situação habitacional das favelas. Entretanto, fora desse contexto, há maior dificuldade em sua efetivação. Ainda assim, é plenamente possível a instituição do direito cumpridos os requisitos legais.

Certo é que o presente estudo não tem ambição de esgotar a análise do direito à laje, de maneira que o próprio decurso do tempo permitirá uma observação definitiva quanto ao atingimento dos resultados pretendidos pela norma. Fez-se, no decorrer das linhas, uma suposição alicerçada nas características do direito real de laje e na realidade das moradias do Brasil.

REFERÊNCIAS

- ABELHA, A. Lei 13.465/17 (Parte VI): desmistificando a Reurb. **Migalhas**, 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI264717,61044-Lei+1346517+Parte+VI+desmistificando+a+Reurb>>. Acesso em: 07 abr 2019.
- ALBUQUERQUE JÚNIOR, R. P. D. Consultor Jurídico (Conjur). **O direito de laje não é um novo direito real, mas um direito de superfície**, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-02/direito-laje-nao-direito-real-direito-superficie>>. Acesso em: 01 abr 2019.
- ARAÚJO, F. InfoEscola. **Povos Ameríndios**, 2019. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/civilizacaoes-antigas/povos-amerindios/>>. Acesso em: 03 abr 2019.
- BRASIL. Lei Nº 581 de 4 de set. de 1850. **Estabelece medidas para a repressão do trafico de africanos neste Imperio**, 1850.
- BRASIL. LEI Nº 601, de 18 de set. de 1850. **Lei de Terras**, 1850.
- BRASIL. Decreto Nº 1.318 de 30 de jan. de 1854. **Manda executar a Lei nº 601, de 18 de Setembro de 1850**, Rio de Janeiro, 1854.
- BRASIL. Decreto Nº 3.453 de 26 de abr. de 1865. **Manda observar o Regulamento para execução da Lei nº 1237 de 24 de Setembro de 1854**, Rio de Janeiro, 1865.
- BRASIL. Lei Nº 2.040 de set. de 1871. **Lei do ventre livre**, 1871.
- BRASIL. Lei Nº 353 de 13 de maio de 1888. **Lei Áurea**, Rio de Janeiro, 1888.
- BRASIL. Lei Nº 6.015 de 31 de dez. de 1973. **Lei de Registros Públicos**, Brasília, 1973.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Constituição Federal**, Brasília, DF, 1988.
- BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de jan. de 2002. **Código Civil.**, Brasília, DF, jan 2002.
- BRASIL. Medida Provisória Nº 759 de 22 de dez. de 2016, 2016.
- BRASIL. VI JORNADA DE DIREITO CIVIL. **Conselho da Justiça Federal**, 2016. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/639>>. Acesso em: 05 abr 2019.
- BRASIL. Lei Nº 13.465 de 11 de jul. de 2017. **Regularização fundiária rural e urbana**, Brasília, DF, 2017.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº 0001923-28.2014.8.19.0079**, Rio de Janeiro, 08 de novembro de 2017. Relatora: Flávia Romano de Rezende.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº 0221610-47.2014.8.19.0001**, Rio de Janeiro, 08 de agosto de 2017. Relator: Jaime Dias Pinheiro Filho.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 1003200-18.2017.8.26.0320**, São Paulo, 4 de agosto de 2018. Relator: Mathias Coltro.

BRASIL. VIII JORNADA DE DIREITO CIVIL - Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. **Conselho da Justiça Federal**, 2018. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/viii-enunciados-publicacao-site-com-justificativa.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0223.15.015695-6/001**, Minas Gerais, 14 de março de 2019. Relator: Vasconcelos Lins.

CÂMARA, A. A. F.; SOARES, P. B. D. A LEGITIMAÇÃO DE POSSE NA LEI Nº. 11.977/2009: UM NOVO INSTRUMENTO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NAS FAVELAS. **Revista Jurídica Orbis vol. 2**, dez 2012. ISSN 2178-4809 Latindex Folio 1.

CARMONA, P. A. C.; OLIVEIRA, F. L. D. Aspectos Urbanísticos, Cíveis e Registros do Direito Real de Laje. **Revista Brasileira de Políticas Públicas: Regularização Fundiária**, Ago 2017. Volume 7, Nº 2. ISSN 2236-167.

CHAVEIRO, E. F.; DOS ANJOS, A. F. A periferia urbana em questão: um estudo socioespacial de sua formação. **Boletim Goiano de Geografia**, Goiás, 27 nº 2, jan - jun 2007.

D'OTTAVIANO, M. C. L.; SILVA, S. L. Q. Regularização Fundiária no Brasil: Velhas e Novas Questões. **Planejamento e Políticas Públicas (PPP) Nº 34**, jan-jun 2010.

FAUSTO, B. **História do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1995.

FIUZA, C. A. D. C.; COUTO, M. D. R. C. M. Ensaio sobre o direito real de laje como previsto na Lei 13.465/2017. **civilistica.com**, Rio de Janeiro, a.6, n.2, 2017.

GOMES, O. **Direitos Reais**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Rev. e atual. por Luiz Edson Fachin.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro, volume 5 - direito das coisas**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

KÜMPEL, V. F. Evolução histórica da atividade registral imobiliária no Brasil e o surgimento dos princípios registrares. **Migalhas**, 2013. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI179743,41046-Evolucao+historica+da+atividade+registral+imobiliaria+no+Brasil+e+o>>. Acesso em: 29 mar 2019.

KÜMPEL, V. F.; BORGARELLI, B. D. Á. Algumas reflexões sobre o Direito Real de Laje – Parte I. **Migalhas**, 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI265141,61044.algumas+reflexoes+sobre+o+Direito+Real+de+Laje+Parte+I>>. Acesso em: 03 abr 2019.

LOUREIRO, F. E. Colégio Notarial do Brasil - Conselho Federal. **Direito de Laje e Superfície**, 2018. Disponível em: <<https://www.notariado.org.br/artigo-direito-de-laje-e-superficie-por-des-francisco-eduardo-loureiro/>>. Acesso em: 03 abr 2019.

MARQUESI, R. W. Desvendando o direito de laje. **civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, 2018.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MICHAELIS. Michaelis. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**, 2019. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/laje/>>. Acesso em: 01 abr 2019.

NADER, P. **Curso de direito civil, volume 4 - direito das coisas**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. rev., atual. e ampl.

OLIVEIRA, C. E. E. D. Texto para Discussão nº 238: Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa (Senado Federal). **DIREITO REAL DE LAJE À LUZ DA LEI Nº 13.465, DE 2017: nova lei, nova hermenêutica**, Brasília, jul 2017. ISSN 1983-0645.

PEDROSO, R.; LAMANAUSKAS, M. F. **Direito notarial e registral atual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PINTO, L. F. D. A. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 16: Direitos Reais. **Direito de Propriedade**, Rio de Janeiro, 2013. ISBN 978-85-99559-19-2.

PINTO, T. D. S. O que é sesmaria? **Brasil Escola**, 2018. Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/historia/o-que-e-sesmaria.htm>>. Acesso em: 28 mar 2019.

QUINTELLA, S. Prédios improvisados se proliferam em favelas e viram bons negócios. **Veja São Paulo**, 2019. Disponível em: <https://vejasp.abril.com.br/cidades/favelas-predios-puxadinhos-verticais/?utm_source=redesabril_vejasp&utm_medium=facebook&utm_campaign=v_ejasp>. Acesso em: 07 abr 2019.

REIS, N. G. **Evolução Urbana do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Pini, 2000.

RIZZARDO, A. **Direito das Coisas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. rev., atual. e ampl.

RODRIGUES JUNIOR, O. L. Consultor Jurídico (Conjur). **Um ano longo demais e seus impactos no Direito Civil Contemporâneo**, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-26/retrospectiva-2016-ano-longo-impactos-direito-civil-contemporaneo>>. Acesso em: 01 abr 2019.

ROSENVALD, N. Nelson Rosendal. **O direito real de laje como nova manifestação de propriedade**, 2017. Disponível em: <<https://www.nelsonrosendal.info/single-post/2017/09/14/O-direito-real-de-laje-como-nova-manifesta%C3%A7%C3%A3o-de-propriedade>>. Acesso em: 03 abr 2019.

SCAVONE JUNIOR, L. A. **Direito Imobiliário – Teoria e prática**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. rev., atual. e ampl.

STOLZE, P. Jus.com.br. **Direito real de laje: primeiras impressões**, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/54931/direito-real-de-laje-primeiras-impressoes>>. Acesso em: 01 abr 2019.

TARTUCE, F. **Direito civil, v. 4 - Direito das Coisas**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. rev., atual. e ampl.