

A LAJE: DIREITO REAL E FERRAMENTA PARA A REGULARIZAÇÃO DAS OCUPAÇÕES IRREGULARES NOS CENTROS URBANOS BRASILEIROS

RODRIGO FREITAS CÂMARA¹

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Aspectos históricos-sociais, o surgimento do direito de laje e sua inclusão no ordenamento jurídico pátrio. 3. Os direitos reais e o direito real de laje. 4. O direito de laje na prática. 5. Conclusão. 6. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O sociólogo português Boaventura de Sousa Santos relata, em sua obra “Sociología jurídica crítica: para un nuevo sentido común en el derecho”², os resultados de uma pesquisa de campo que realizou nos anos 1970 em uma comunidade carente (popularmente também chamada de favela³) localizada na cidade do Rio de Janeiro, à qual ele deu o nome fictício de “Pasárgada”⁴. Em suma, trata-se de uma ilustração criada pelo sociólogo para demonstrar a existência de direito para além do direito do Estado.

Na ilustração, Boaventura Santos aponta a existência de duas ordens jurídicas: o direito do Estado e o “direito de Pasárgada”. Enquanto o primeiro dispensa apresentações, o segundo se refere a uma série de estratégias idealizadas pelos indivíduos que habitam naquela localidade para preencher o vácuo deixado pela ausência do direito do Estado e

¹ Bacharel em Direito pela FGV-RJ. Assistente Jurídico no Galdino & Coelho, Pimenta, Takemi, Ayoub Advogados.

² Santos, Boaventura de Sousa. *Sociología jurídica crítica para un nuevo sentido común en el derecho*. Bogotá: ILSA, 2009.

³ Sobre o termo “favela”, Pedro Pontes de Azevedo ensina que o termo, na origem, nomeia arbusto ou árvore (*Jatropha phyllacantha*) da família das euforbiáceas encontrada no Sudeste e Nordeste Brasileiros, especialmente nos morros onde inicialmente se instalaram as primeiras aglomerações de moradias irregulares, dando-lhes o nome com o passar do tempo. AZEVEDO, Pedro Pontes de. *Usucapião da propriedade possível em terras públicas: o direito de superfície e à moradia em áreas de exclusão social*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 87.

⁴ “La denominé Pasárgada, siguiendo el título del poema escrito por el poeta brasileño Manuel Bandeira.” Santos, Boaventura de Sousa. *Sociología jurídica crítica para un nuevo sentido común en el derecho*. Bogotá: ILSA, 2009, pág. 117.

para assegurar um mínimo de ordem social nas relações dentro daquela comunidade.⁵ Em “Pasárgada”, os problemas envolvendo os habitantes e o tema da propriedade eram frequentes. Mas, como “Pasárgada” é um assentamento ilegal formado por uma sucessão de atos irregulares, os títulos de propriedade que poderiam ser apresentados pelos moradores da localidade eram inválidos aos olhos do direito do Estado. Essa invalidade dos títulos era um grande obstáculo para que as disputas pudessem ser levadas ao Poder Judiciário, que consideraria as posses como ilegais e sem qualquer validade.

Considerando a ilustração de “Pasárgada”, que se baseia em uma vivência da década de 1970, temos que a questão da regularização fundiária urbana é um problema antigo na sociedade brasileira. No Brasil, a regularização fundiária é questão de grande relevância tanto no âmbito nacional quanto no local. Desde a Lei Federal nº 10.257/2001, conhecida como “Estatuto da Cidade”, a regularização fundiária dos assentamentos urbanos ganhou maior repercussão. Hoje, a regularização fundiária é entendida como um caminho para se garantir o acesso à posse legal da moradia digna.⁶

Ocorre que, da mesma forma que o fenômeno da verticalização pode ser verificado nos centros urbanos, ele também está presente nos assentamentos urbanos ilegais. Importante destacar que as razões que justificam a existência de um mesmo fenômeno nessas duas localidades são diversas. No entanto, fato é que, mesmo com a regularização fundiária sendo um tópico de alta relevância na pauta nacional, nem todas as construções existentes nas favelas foram abraçadas pela legislação existente até então. Esse foi o caso dos “puxadinhos”, “construções feitas em acréscimos, superiores ou inferiores, a imóveis já edificados, com a finalidade de ampliar o uso do solo, viabilizando o exercício do direito de moradia”.⁷

Nesse sentido, foi feita uma tentativa para se confrontar a questão por meio da MP nº 759/16, convertida na Lei nº 13.465/2017. A referida Medida Provisória, que trata, dentre outras coisas, da regularização fundiária urbana e rural no Brasil, acabou por adicionar um

⁵ “Debido a la ausencia del sistema jurídico estatal, y especialmente al carácter ilegal de las favelas como asentamientos urbanos, las clases populares que habitan en ellas idearon estrategias de adaptación con el objeto de asegurar un mínimo de orden social en las relaciones de comunidad.” Santos, Boaventurade Sousa. Sociología jurídica crítica para un nuevo sentido común en el derecho. Bogotá: ILSA, 2009, pág. 117.

⁶ D’OTTAVIANO, M. C. L.; SILVA, S. L. Q. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NO BRASIL: VELHAS E NOVAS QUESTÕES. **Planejamento e Políticas Públicas**, [S. l.], n. 34, 2022. Disponível em: [//www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/view/172](http://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/view/172). Acesso em: 19 ago. 2022.

⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. Direito de laje: Do puxadinho à digna moradia. - 4ª ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: Juspodivm, 2020, págs. 29 e 30.

novo inciso ao art. 1.225 do CC, o inciso XIII, que possui a seguinte redação: “a laje”. Dessa forma, foi adicionado ao rol dos direitos reais do dispositivo o direito de laje. Além disso, foi também adicionado um novo título no livro III do CC/02 especialmente para tratar do direito de laje (art. 1.510-A e ss.).

Nas palavras de George Marmelstein, “o direito de laje nasce como um fenômeno social espontâneo no seio de várias favelas brasileiras”.⁸ Portanto, não se trata de mais um caso em que o Direito age de forma a guiar a sociedade de forma transformadora. Na verdade, o que se teve com a MP n° 759/16,⁹ convertida na Lei n° 13.456/2017,¹⁰ foi o Direito tendo de se adequar a uma realidade construída pela sociedade.

Nessa mesma linha, Ricardo Pereira Lira ensinava que o direito de laje procura transpor para o ordenamento jurídico formal a realidade que caracteriza as favelas verticalizadas de grandes centros urbanos. Em favelas verticalizadas, afigura-se extremamente frequente o uso da laje por terceiro de modo independente do uso dado pelo possuidor do imóvel subjacente, transferindo-se de pessoa a pessoa, com base em assentamentos mantidos por associações de moradores.¹¹

Portanto, o presente ensaio busca compreender o direito de laje. Assim, a questão que se propõe é se o direito de laje possui a capacidade de ser aplicado na regularização fundiária. Para isso, o artigo será dividido em duas partes. Primeiro, será feita uma breve apresentação dos aspectos históricos relevantes para o nascimento do direito de laje em conjunto com a evolução desse direito até sua inclusão no CC/2002 pela MP n° 759/16, convertida na Lei n° 13.456/2017. Em um segundo momento, o direito de laje será trabalhado de forma mais aprofundada, de modo a abordar a noção de direito de laje, seus requisitos legais, sua constituição e aquisição, a regulamentação da laje e, por fim, a extinção do direito de laje.

⁸ MARMELSTEIN, George. Do direito de Pasárgada ao direito do asfalto. Prefácio. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. Direito de laje: Do puxadinho à digna moradia. - 4ª ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: Juspodivm, 2020, pág. 17.

⁹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Mpv/mpv759.htm. Acesso em: 19/08/2022.

¹⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm#art55. Acesso em: 19/08/2022.

¹¹ LIRA, Ricardo Pereira. A aplicação do direito e a lei injusta. Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, n. 5, 1997, pág. 85-97. In: SCHREIBER, Anderson. Manual de direito civil contemporâneo. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, págs. 787 e 788.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS-SOCIAIS, O SURGIMENTO DO DIREITO DE LAJE E SUA INCLUSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Fixado o objetivo de compreender o direito de laje em sua totalidade, temos que esta análise deve ser realizada sobre a evolução da sociedade urbana brasileira. Nesse sentido, a primeira parte do presente artigo se dedica aos aspectos históricos-sociais que originaram a situação em que houve o nascimento do direito de laje, no âmbito do “direito de Pasárgada”, e, que, posteriormente, levaram a sua inclusão no ordenamento jurídico brasileiro.

Antes de tudo, deve-se ter em destaque o fato de que no Brasil, tradicionalmente, a posse recebeu maior relevância do que a propriedade. O marco inicial adotado para estes aspectos histórico-sociais remonta às primeiras décadas após o Descobrimento, no período colonial. Na década de 1530, o então rei de Portugal, D. João III, optou por uma divisão administrativa do território da colônia de modo que este foi dividido em unidades administrativas chamadas capitânicas hereditárias. Note-se que essas unidades foram instituídas por meio do instituto da donataria, de modo que os nobres portugueses que eram nomeados como responsáveis por cada uma das capitânicas eram denominados capitães donatários.¹² Dentre as atribuições dos capitães donatários, a atribuição mais relevante para nossa análise é a distribuição de terras por meio das sesmarias. Nesse sentido, ensina Afrânio de Carvalho que “esse regime de sesmarias veio da Descoberta até a Independência do Brasil, em 1822, quando se abriu um hiato na atividade legislativa sobre terras que se prolongou até 1850, desenvolvendo-se no intervalo a progressiva ocupação do solo sem qualquer título, mediante a simples tomada da posse.”¹³

Considerando que as capitânicas hereditárias possuem sua origem na década de 1530, que o regime de sesmarias se estendeu até a Independência e que somente em 1850 se verificou atividade legislativa sobre o tema, temos que por mais de 300 anos a ocupação desenfreada das terras com a ausência de qualquer título foi a regra no Brasil. Desse modo, a situação que se encontrava no Brasil no início do século XIX era de total desordem no que diz respeito à distribuição formal das posses de terras. Na época, faltava no ordenamento jurídico uma regulamentação que tivesse a capacidade de determinar quem era e quem não

¹² FAUSTO, Boris. História do Brasil. 14ª ed. São Paulo: Edusp, 2015, pág. 42.

¹³ CARVALHO, Afrânio de. Registro de Imóveis. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 11-12. IN MARÇURA, João Francisco do Prado. Direito Real de Laje: aspectos jurídicos e sociais. Revista de Direito Civil, ISSN 2596-2337, v. 3, n. 2, jul./dez. 2021, pág. 113.

era formalmente o dono de grande parte dos imóveis. Assim, verifica-se clara demonstração da prevalência da posse sobre a propriedade, pois constata-se que a mera posse acabou por se converter em direito de propriedade.

Pode-se considerar que a atual situação também possui heranças das políticas adotadas para tratar da questão da moradia urbana após a abolição da escravidão, no Brasil, em 1888. Aqui, como se verifica em períodos anteriores, houve um grande descaso legislativo que culminou no surgimento das favelas. No final do século XIX, o cenário seguia marcado pela falta de interesse do Estado em relação às camadas mais carentes da sociedade, agora integradas, principalmente, por ex-escravos e imigrantes, que chegavam ao Brasil como resultado das políticas imperiais. No que diz respeito aos escravos libertos, merece destaque a diferença da postura adotada pelo Estado Brasileiro para com os ex-escravos em relação ao que foi feito em outras nações.

No caso brasileiro, o fim da escravidão resultou na concessão da liberdade desacompanhada do amparo do Estado. Em outras palavras, os recém libertos readquiriram o “direito de cuidar da própria vida”, mas faltou ao Estado promover formas para que os libertos tivessem oportunidades de trabalho, salário, acesso à saúde, moradia, entre outros. Dessa forma, o número de desempregados e de subempregos aumentou a partir de 1888, uma vez que essa nova mão de obra livre não foi absorvida pelo mercado. Consequentemente, houve um relevante crescimento no problema habitacional. A necessidade de moradias baratas para esses cidadãos mais carentes associada ao número limitado de construções nas áreas urbanas que pudessem comportar essa alta demanda por moradia foram fatores que fizeram com que o número de pessoas se estabelecendo em formas alternativas de moradia crescesse.

Antes de prosseguir, oportuno enfrentar uma ideia presente no imaginário dos habitantes do Rio de Janeiro, mas que está equivocada. Ao contrário do que se repete quase que de forma natural, os cidadãos mais pobres da então capital do Brasil no final do século XIX e no início do século XX não viviam na sua maioria em “cortiços”. Com base nos dados estatísticos da época, temos que cerca de 75% (setenta e cinco por cento) da população carioca naquele período era considerada como pobre. No entanto, apenas parte desse grupo optou por habitar nos “cortiços”. A título de exemplo, outras opções existentes para essas pessoas eram os subúrbios ou outras municipalidades no interior do

Estado do Rio de Janeiro.¹⁴

Feito esse esclarecimento, as demais alternativas de moradia não serão abordadas neste artigo em razão de sua pouca ou nenhuma influência para o surgimento das favelas e consequentemente para o nascimento do direito de laje.

Considerando o pouco espaço disponível nas cidades, estruturas como as “estalagens”¹⁵ e as “casas-de-alugar-cômodos” (ou “casas-de-cômodos”)¹⁶ foram as formas possíveis de aproveitamento do espaço urbano disponível nas áreas centrais das cidades brasileiras. Essas duas alternativas de aproveitamento do espaço urbano para moradias de pessoas de baixa renda, mesmo possuindo características próprias que as diferenciavam, ficaram popularmente conhecidas de maneira indistinta como “cortiços”. A razão dessa junção sob um mesmo apelido se deu não em razão de suas características e elementos de uso coletivo, mas em razão de ambos serem resultado de um mesmo sistema de produção de moradias. Uma cidade brasileira que abrigou muitas dessas moradias coletivas no início do século XX foi o município do Rio de Janeiro, então capital do Brasil.

A estrutura urbana da época, marcada pela alta densidade demográfica e domiciliar, resultante da crescente aglomeração populacional, evidenciou a já precária condição experienciada pelos cidadãos no que diz respeito à higiene e saneamento básico. Foi nesse contexto em que se registraram períodos de epidemias de cólera, varíola e febre amarela no Rio de Janeiro. As péssimas condições de vida e as dificuldades enfrentadas pelas camadas mais baixas da sociedade que tiveram de recorrer aos “cortiços” na busca por moradia no final do século XIX foi imortalizada no célebre romance do escritor naturalista Aluísio

¹⁴ Nesse sentido, Lilian Fessler Vaz apontou em estudo que “(...) apesar da pouca confiabilidade dos dados disponíveis, há entre eles uma certa coerência, pois apontavam para uma pequena, mas crescente, parcela de moradores em habitações coletivas: 9,65% da população em 1869; 11,72% em 1888 (estatísticas higienistas); cerca de 17% em 1890 (estimativa da construção civil); cerca de 20% em 1891 (estimativa higienista); aproximadamente 25% em 1890 (cálculos de estudos posteriores) (Vaz, 1985)”. VAZ, Lilian Fessler. Contribuição ao Estudo da Produção e Transformação do Espaço da Habitação Popular. As Habitações Coletivas do Rio Antigo, tese M. Sc. PUR/UFRJ, 1985. IN VAZ, Lilian Fessler. “Dos Cortiços Às Favelas e Aos Edifícios de Apartamentos — a Modernização Da Moradia No Rio de Janeiro.” *Análise Social*, vol. 29, no. 127, 1994, pág. 583. JSTOR, <http://www.jstor.org/stable/41011022>. Acesso em: 24/08/2022.

¹⁵ Grupos de pequenas casas térreas enfileiradas de dimensões, compartimentos e demais elementos reduzidos ao extremo que começaram a ser verificadas nas zonas urbanas por volta de 1850. Nesse sentido: VAZ, Lilian Fessler. “Dos Cortiços Às Favelas e Aos Edifícios de Apartamentos — a Modernização Da Moradia No Rio de Janeiro.” *Análise Social*, vol. 29, no. 127, 1994, pág. 583. JSTOR, <http://www.jstor.org/stable/41011022>. Acesso em: 24/08/2022.

¹⁶ Casas subdivididas internamente que se multiplicaram durante o período inicial do regime republicano. Nesse sentido: VAZ, Lilian Fessler. “Dos Cortiços Às Favelas e Aos Edifícios de Apartamentos — a Modernização Da Moradia No Rio de Janeiro.” *Análise Social*, vol. 29, no. 127, 1994, pág. 583. JSTOR, <http://www.jstor.org/stable/41011022>. Acesso em: 24/08/2022.

Azevedo.

Frente ao problema sanitário existente e associado com a situação dos “cortiços”, tornou-se evidente para a administração pública a necessidade de se adotar políticas sanitaristas e, conseqüentemente, o fechamento dos “cortiços”. Um importante exemplo foi a Reforma Urbana e Sanitarista promovida pelo prefeito Pereira Passos, no Rio de Janeiro, no começo dos anos 1900.¹⁷ Políticas públicas dessa natureza, que causaram o fechamento de inúmeros “cortiços”, acompanhado de sua demolição, resultaram em uma tentativa de afastamento das camadas mais carentes da sociedade para longe dos centros políticos e econômicos das cidades.

Juridicamente, temos registro da atribuição da classificação de habitação coletiva para os “cortiços” desde a década de 1890. Na década seguinte, já no regime republicano, o Decreto Municipal nº 391 de 10 de fevereiro de 1903 declarou a ilegalidade dos “cortiços”. De acordo com o Decreto Municipal nº 391, eram permitidos como habitações coletivas: “hotéis, hospedarias e casas de pensão; asilos e conventos; colégios, internatos e liceus; quartéis e postos de guarda”.¹⁸

Com a impossibilidade de se buscar pelos “cortiços” para se manter próximo ao centro urbano, outra alternativa foi adotada e se tornou muito popular no final do século XIX. Para aqueles que desejavam permanecer no centro da zona urbana, a ocupação dos morros se popularizou. Essa nova forma de ocupação do espaço adotada deu origem ao que conhecemos hoje como aglomerados subnormais¹⁹ ou, popularmente, favelas. Historicamente, temos que a ocupação dos morros foi tolerada pela Administração Pública, uma vez que não era uma prática que se mostrava conflitante com os interesses administrativos.²⁰ No entanto, em um segundo momento, houve uma mudança de chave por

¹⁷ Vaz, Lilian Fessler. “Dos Cortiços Às Favelas e Aos Edifícios de Apartamentos — a Modernização Da Moradia No Rio de Janeiro.” *Análise Social*, vol. 29, no. 127, 1994, pág. 586. JSTOR, <http://www.jstor.org/stable/41011022>. Acesso em: 24/08/2022.

¹⁸ BENCHIMOL, Jaime L. Pereira Passos, um Haussmann tropical: a renovação urbana da cidade do Rio de Janeiro no início do século XX. Rio de Janeiro: Secretaria Municipal de Cultura, Turismo e Esportes, Departamento Geral de Documentação e Informação Cultural, Divisão de Editoração, 1992.

¹⁹ “Aglomerado Subnormal é uma forma de ocupação irregular de terrenos de propriedade alheia – públicos ou privados – para fins de habitação em áreas urbanas e, em geral, caracterizados por um padrão urbanístico irregular, carência de serviços públicos essenciais e localização em áreas com restrição à ocupação”. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/geociencias/organizacao-do-territorio/tipologias-do-territorio/15788-aglomerados-subnormais.html?=&t=o-que-e>. Acesso em: 22/08/2022.

²⁰ ABREU, Maurício de Almeida. Reconstruindo uma história esquecida: origem e expansão inicial das favelas do Rio de Janeiro. *Revista de Estudos Regionais Urbanos*. nº 37. Ano XIV. Núcleo de Estudos Regionais -

parte do Estado no que diz respeito à tolerância. Mais uma vez utilizando o caso do Rio de Janeiro como exemplo, temos o Decreto nº 762 de 1900 que restringiu a construção de habitações coletivas para áreas distantes do centro da cidade e das áreas de moradia onde se localizavam as classes mais altas da sociedade.²¹ Sobre a evolução da formação das favelas, destacam-se as palavras da professora Cláudia Franco Corrêa: “a história da favela não se revela apenas como uma trajetória de privações, mas se estrutura, antes de tudo, como um esforço ininterrupto pelo direito à cidade”.²²

Passando para o cenário nacional atual, verifica-se que mesmo com as alterações legislativas realizadas até o momento, a situação fática com que nos deparamos ainda é em certa parcela desorganizada. Isso se dá em razão dos problemas vivenciados por muitos membros de nossa sociedade no que diz respeito à moradia, principalmente, os cidadãos das camadas da sociedade com menor poder aquisitivo que se encontram nos grandes centros urbanos, como Rio de Janeiro e São Paulo. Como já foi identificado por Boaventura Santos quando descreveu a realidade em “Pasárgada” nos anos de 1970, essas camadas mais carentes ou não são atingidas pelas políticas públicas ou são atingidas de forma tão pouco efetiva que não se dislumbra grande melhora.

Na prática, a realidade existente é similar ao que se via em “Pasárgada”, ou seja, em razão da falta do direito do Estado, os próprios cidadãos dessas localidades inovam ao desenvolver uma ordem jurídica própria para submeter suas relações sociais. Essa percepção não é exclusiva do sociólogo português. No mesmo sentido ensina a professora Cláudia Franco Corrêa, em seu estudo de campo “Controvérsias entre o direito de moradia em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro: “o direito de Laje” em questão”, realizado em 2012 na comunidade de Rio das Pedras, no Rio de Janeiro.²³

Normalmente, o que se verifica ao se observar localidades como as estudadas pelos

NERU, 1994. Disponível em: https://issuu.com/fernandabasileresstom/docs/historia_favela. Acesso em: 24/08/2022.

²¹ CORRÊA, Cláudia Franco. Controvérsias entre o direito de moradia em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro: “o direito de Laje” em questão. Rio de Janeiro: Topbooks, 2012, pág. 77.

²² CORRÊA, Cláudia Franco. Controvérsias entre o direito de moradia em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro: “o direito de Laje” em questão. Rio de Janeiro: Topbooks, 2012, pág. 53.

²³ CORRÊA, Cláudia Franco. Controvérsias entre o direito de moradia em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro: “o direito de Laje” em questão. Rio de Janeiro: Topbooks, 2012.

dois autores, é que as moradias nessas áreas periféricas em relação à influência do Estado se originam a partir da ocupação de áreas de terra privadas ou públicas. Em regra, a ocupação do espaço ocorre por meio da construção de casas que não atendem aos padrões estabelecidos para atender normas administrativas e de segurança, visto que as construções se caracterizam por serem realizadas com materiais impróprios e, frequentemente, em áreas de risco ou de preservação. Além disso, também se verifica a construção dessas moradias não sobre o solo dessas localidades, mas sim sobre as construções já existentes.

Relembrando a lição de Ricardo Pereira Lira, as favelas nos grandes centros urbanos brasileiros estão marcadas pela verticalização e em razão desta, a prática da construção de novas moradias, nas chamadas lajes, se tornou prática corriqueira. Em outras palavras, a manifestação deste fenômeno nesse meio se dá por meio da venda da superfície ou do subsolo de uma determinada construção existente para que se construa uma nova moradia utilizando a primeira como base, sendo que, em regra, as duas moradias não possuem o mesmo proprietário (prática denominada nas localidades como “venda da laje”).

Portanto, constata-se que o problema do acesso formal à moradia no Brasil não é novo. Nesse sentido, a questão não é relevante somente por causa da longa duração do problema. Na verdade, nos últimos anos vem ocorrendo um aumento na quantidade de cidadãos que estão vivenciando situações envolvendo o acesso formal à moradia. O Estado vem atuando de maneira pouco eficiente, por meio de políticas públicas de inclusão das camadas mais periféricas que não atingiram os resultados esperados.

Não restam dúvidas de que se trata de uma situação complexa, na qual o Poder Legislativo, depois de muito tempo agindo com certo descaso, iniciou a busca por soluções para o problema da regularização fundiária nas zonas rurais e urbanas. Com a finalidade de aproximar os cidadãos mais afastados da órbita de influência do ordenamento jurídico do Estado, o primeiro passo dado foi com a Lei Federal nº 10.257/2001, conhecida também como Estatuto da Cidade. Deve-se ressaltar que o que hoje se chama de direito de laje nasceu da adequação de situações especiais envolvendo a propriedade de sobrelevação. Em razão desse processo de adequação em relação às situações já existentes, acabou sendo inevitável a existência de confusão entre as disposições dos diplomas jurídicos existentes que tratavam do tema, mesmo que de forma incompleta. O art. 21, §1º, do Estatuto da

Cidade,²⁴ apresentava disposição que não tinha como objetivo possibilitar a cessão da superfície de um imóvel já construído, assim deixando de lado situações como a laje. Ainda sobre esse dispositivo, destaca Cristiano Chaves de Farias que “a cessão do subsolo estava contemplada”²⁵, o que não ocorria com as áreas sobre os imóveis já construídos.

Por sua vez, o Código Civil de 2002 trazia no art. 1.369, parágrafo único,²⁶ uma redação ainda mais confusa. Segundo o dispositivo, o direito de superfície não autoriza obras no subsolo, salvo se for inerente ao objeto da concessão. A redação dada ao dispositivo não impedia que se realizasse a cessão de laje em infrapartição, no entanto, tornava muito difícil a aplicação do mesmo dispositivo de forma analógica. Ainda no CC/02, temos que em razão da forma menos rígida com que o diploma trata o direito de superfície (art. 1.369, caput)²⁷, restou possível a cessão de superfície em sobrelevação, já que o proprietário estaria autorizado a conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, mas nada se fala em relação à hipótese de já haver uma construção anterior no terreno. Assim, nesse momento pós Estatuto da Cidade e de início da vigência do CC/02, coube à doutrina pensar e elaborar as alternativas possíveis para se buscar a regularização das construções em laje que a cada dia aumentavam no país.²⁸

Em dezembro de 2016, foi publicada a Medida Provisória n° 759, que versava sobre vários temas relacionados à regularização fundiária urbana e rural. Com a edição, o que se presenciou foi uma tentativa da Administração Pública, via ato do Executivo, de reduzir a distância entre as duas esferas jurídicas que Boaventura Santos chamava à atenção. Um primeiro ponto a ser destacado em relação à MP é que esta introduziu em nossa ordem jurídica, “o direito do Estado”, o chamado direito de laje.

O direito de laje não é uma criação do legislador ou um instituto desenvolvido dentro do Direito com o objetivo de transformar a sociedade. Na verdade, o direito de laje é uma

²⁴ Art. 21. O proprietário urbano poderá conceder a outrem o direito de superfície do seu terreno, por tempo determinado ou indeterminado, mediante escritura pública registrada no cartório de registro de imóveis.

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

²⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. Direito de laje: Do puxadinho à digna moradia. - 4ª ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: Juspodivm, 2020, pág. 37.

²⁶ Art. 1.369. Parágrafo único. O direito de superfície não autoriza obra no subsolo, salvo se for inerente ao objeto da concessão.

²⁷ Art. 1.369. O proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis

²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. Direito de laje: Do puxadinho à digna moradia. - 4ª ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: Juspodivm, 2020, pág. 37.

construção da própria sociedade, no caso, uma construção da parcela que não conseguia ser alcançada pelo Estado ou não conseguiu recorrer a ele para sanar seus conflitos no que diz respeito à propriedade. Note-se, que as marcas desse movimento do Direito de acompanhar uma construção social possui sua primeira marca no fato de ter sido mantida a nomenclatura direito de laje, termo este que já era utilizado e é amplamente conhecido no âmbito dos aglomerados subnormais. Trata-se, portanto, de uma tentativa de formalizar as habitações em caráter de irregularidade existentes e de “efetivar o direito fundamental à moradia”.²⁹

A MP n° 759/2016, futuramente convertida na Lei n° 13.456/2017, alterou o rol do art. 1.225 do CC/2002 e, ainda no diploma cível, acrescentou um novo capítulo ao texto do livro III tratando especificamente do direito de laje (arts. 1.510-A a 1.510-E). Nesse sentido, importa lembrar que o rol do art. 1.225, mesmo sendo um rol taxativo em razão da adoção do princípio da taxatividade (*numerus clausus*), não pode ser considerado como um rol exaustivo. Assim, é possível a criação e eventualmente a inclusão de novos direitos reais.

Além disso, a partir da exposição de motivos da MP n° 759/2016 temos que o objetivo principal por trás da criação do direito real de laje é a regularização fundiária nos aglomerados subnormais (“favelas”).³⁰

Partindo dos aspectos históricos-sociais e dos objetivos legislativos apresentados, nasceu o direito de laje da forma que está hoje consolidado no texto legal. Como se verá mais adiante, o direito de laje consiste na possibilidade de se construir uma unidade autônoma em projeção vertical, podendo esta fazer uso da superfície superior ou inferior da construção-base, sem que o adquirente da laje tenha direito às demais áreas edificadas ou

²⁹ FALCÃO, Joaquim de Arruda. Justiça social e justiça legal: conflitos de propriedade no Recife. In: FALCÃO, Joaquim de Arruda (org.). Conflito de direito de propriedade, invasões urbanas. Rio de Janeiro: Forense, 1984, pág. 83.

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

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

115. O direito de laje não enseja a criação de co-domínio sobre o solo ou sobre as edificações já existentes. Trata-se de mecanismo eficiente para a regularização fundiária de favelas.” Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2016/medidaprovisoria-759-22-dezembro-2016-784124-exposicaoodemotivos-151740-pe.html>. Acesso em: 25/08/2022.

não pertencentes ao proprietário da construção-base. Dessa forma, o direito de laje aborda a coexistência de unidades autônomas com proprietários diferentes, mas que ocupam uma mesma área que não abrange fração ideal do solo.³¹

3. OS DIREITOS REAIS E O DIREITO REAL DE LAJE

Vimos na Introdução que foi a vontade do legislador incluir o direito de laje no rol de direitos reais presente no art. 1.225 do Código Civil. No entanto, antes de adentrarmos a adequação do direito de laje ao que se entende por direito real hoje no ordenamento brasileiro, devemos focar primeiro nos direitos reais. Inicialmente, pretende-se apresentar neste capítulo o que se entende por direito real, indo além de uma simples definição. Serão trabalhados nesse primeiro momento a noção de direito real, quais os elementos característicos dos direitos reais, a incidência do princípio da taxatividade (*numerus clausus*) no direito brasileiro, ao se falar em direitos reais, e a adequação do direito de laje ao conceito de direito real. Em um segundo momento, uma vez fundamentado o direito real de laje no rol do art. 1.225 do CC/02, importa classificar o direito real de laje como um direito real sobre coisa própria ou direito real sobre coisa alheia, tema muito debatido pela doutrina e que até o momento não se encontra pacificado.

A investigação a que procedemos até aqui nos permite concluir que a vontade do legislador era clara quando incluiu o inciso XIII na redação do art. 1.225. Ao realizar essa alteração no texto do diploma legal, o legislador buscava elevar o direito de laje ao patamar de direito real. Por essa razão, deve-se antes explicitar o que se entende por direitos reais.

A doutrina especializada no estudo dos direitos reais ainda não chegou a um consenso em relação à forma como se deve conceituar o direito real. Na doutrina italiana, por exemplo, Pietro Trimarchi entende o direito real como “o direito de extrair de uma coisa sua utilidade econômica legalmente garantida ou alguma parte dela”.³² Por outro lado, na doutrina portuguesa, o professor Henrique Mesquita entende que “direito real é a relação jurídica

³¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 4: direito das coisas. 33. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pág. 537.

³² Pietro Trimarchi. Istituzioni di Diritto Privato. Milão: Giuffrè, 19ª ed., 2011, pág. 92 (tradução livre), *apud* CAMARA, Alexandre Freitas. Porque a hipoteca não é um verdadeiro direito real?, *In*: SCHREIBER, Anderson. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. OLIVA, Milena Donato (org.). Problemas de direito civil: homenagem aos 30 anos de cátedra do professor Gustavo Tepedino por seus orientandos e ex-orientandos. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021, pág. 674.

através da qual uma coisa fica *directamente* subordinada ao *domínio* ou *soberania* de uma pessoa, segundo certo *estatuto*, que constitui a fonte não apenas dos poderes que assistem ao respectivo titular, mas também dos *deveres* que sobre ele impedem”.³³

No Brasil, a falta de um consenso também pode ser verificada. Darcy Bessone, por exemplo, defendia que o direito real se tratava do “poder jurídico da pessoa sobre a coisa, oponível a terceiro”.³⁴ Já Gustavo Tepedino, ao tratar do tema, defendeu a noção de que os direitos reais são aqueles que “têm por objeto imediato uma coisa, com a qual estabelece seu titular um liame estreito, direto, sem intermediário”, constituindo-se assim uma situação jurídica de “caráter absoluto, criando um dever jurídico negativo, prevalecente contra todos – *erga omnes* –, que deverão respeitar o exercício do direito, abstendo-se de qualquer ingerência”.³⁵ Outro autor que adentrou o debate sobre o conceito de direito real foi Serpa Lopes que, com o apoio de M.I. Carvalho de Mendonça, ensinou que “[o] direito real é um poder que a sociedade reconhece no titular sobre uma coisa do mundo externo”.³⁶ Ainda nesse ponto, importa ressaltar que o debate não ficou restrito aos autores especializados no âmbito do Direito Civil. Ao se deparar com essa pluralidade de definições diferentes e a falta de um conceito único de direito real, o processualista Alexandre Freitas Câmara defendeu que, frente a tudo que se diz na doutrina especializada, “o que se pode ter como certo é reconhecer no direito real um direito subjetivo que permite ao seu titular exercer poder sobre uma coisa (isto é, sobre um bem corpóreo dotado de valor econômico)”.³⁷

³³ MESQUITA, Manuel Henrique. *Obrigações Reais e Ônus Reais*, Almedina: Coimbra, 1990, págs. 125 e 126, *In: Sumários desenvolvidos - cadeira Direito das Coisas 2022.1 – Universidade de Coimbra - professoras Doutoradas Mônica Jardim e Margarida Costa Andrade.*

³⁴ Darcy Bessone. *Direitos Reais*. São Paulo: Saraiva, 1988, pág. 4, *apud* CAMARA, Alexandre Freitas. *Porque a hipoteca não é um verdadeiro direito real?*, *In: SCHREIBER, Anderson. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. OLIVA, Milena Donato (org.). Problemas de direito civil: homenagem aos 30 anos de cátedra do professor Gustavo Tepedino por seus orientandos e ex-orientandos. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021, pág. 674.*

³⁵ Gustavo Tepedino. *Multipropriedade Imobiliária*. São Paulo: Saraiva, 1993, pág. 58, *apud* CAMARA, Alexandre Freitas. *Porque a hipoteca não é um verdadeiro direito real?*, *In: SCHREIBER, Anderson. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. OLIVA, Milena Donato (org.). Problemas de direito civil: homenagem aos 30 anos de cátedra do professor Gustavo Tepedino por seus orientandos e ex-orientandos. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021, pág. 674.*

³⁶ Miguel Maria de Serpa Lopes. *Curso de Direito Civil*, vol. 6. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2ª ed., 1957, pág. 27, *apud* CAMARA, Alexandre Freitas. *Porque a hipoteca não é um verdadeiro direito real?*, *In: SCHREIBER, Anderson. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. OLIVA, Milena Donato (org.). Problemas de direito civil: homenagem aos 30 anos de cátedra do professor Gustavo Tepedino por seus orientandos e ex-orientandos. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021, pág. 674.*

³⁷ CAMARA, Alexandre Freitas. *Porque a hipoteca não é um verdadeiro direito real?*, *In: SCHREIBER, Anderson. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. OLIVA, Milena Donato (org.). Problemas de direito civil: homenagem aos 30 anos de cátedra do professor Gustavo Tepedino por seus orientandos e ex-orientandos. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021, pág. 674.*

Considerando todas as definições apresentadas, será adotado neste artigo o entendimento de que direito real se traduz no domínio ou soberania de uma pessoa sobre uma coisa, de modo que desse domínio resultam duas consequências: (i) a subordinação da coisa ao domínio do titular do direito (aspecto positivo da soberania) e (ii) a exclusão de terceiros relativamente à mesma esfera de soberania (aspecto negativo da soberania). Portanto, ao se falar em direito real se fala em um direito absoluto e dotado de eficácia *erga omnes*.

Ultrapassada a noção de direitos reais, cabe apresentar os seus elementos característicos que serão fundamentais para sabermos se o direito de laje se adequa ao conceito de direito real. Diferente do que se identifica em relação ao conceito de direito real, a doutrina possui um entendimento que parece pacífico no que diz respeito a quais são as principais características dos direitos reais, sendo elas: oponibilidade *erga omnes* (ou absoluta); a inerência; a sequela; e a prevalência (ou preferência). Também será abordada a taxatividade (*numerus clausus*) como traço característico dos direitos reais.

No que diz respeito à oponibilidade *erga omnes* (ou absoluta) dos direitos reais, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias destacam como fundamental “perceber que o absolutismo dos direitos reais não decorre do poder ilimitado de seus titulares sobre os bens que se submetem a sua autoridade”.³⁸ Para os autores, essa característica (por eles denominada absolutismo) se expressa no âmbito dos direitos reais pois estes concedem ao titular verdadeira situação de domínio sobre um objeto. Nessa linha, esse poder de agir sobre a coisa é *erga omnes*, uma vez que os direitos reais trazem consigo uma sujeição universal ao dever de abstenção sobre a prática de atos capazes de restringir ou interferir no exercício do domínio do titular sobre o objeto. Dessa forma, temos que os direitos reais são eficazes perante todos, ou seja, todos os terceiros estariam proibidos de praticar todos os atos de ingerência à relação entre o sujeito e a coisa.

A segunda característica dos direitos reais aqui destacada é sua inerência. Nesse ponto, por o direito real traduzir-se na subordinação da coisa à soberania do seu titular, importa ter em mente que o direito real é um direito inerente à coisa, uma vez que se traduz num poder direto e imediato sobre a coisa. Assim, como desdobramento da inerência, temos que o direito real não pode ser transferido de uma coisa para outra. Por essa razão, temos que caso se pretenda mudar o objeto do direito real, o direito anterior deve ser extinto para que venha a

³⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil; v. 5 – 11ª ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015, pág. 10.

nascer um novo direito real, pois não se admite a manutenção de um direito real tendo havido a alteração de seu objeto. Por fim, deve-se destacar que quando falamos em perda, esta precisa ser total e não parcial, pois o direito real subsiste sobre a parte da coisa que sobrou.

Conforme se retira das duas características expostas até o momento, “os direitos reais aderem à coisa, sujeitando-a imediatamente ao poder de seu titular, com oponibilidade *erga omnes*”³⁹. “A inerência do direito real ao objeto afetado é tão substancial a ponto de fazer com que o seu titular possa persegui-lo em poder de terceiros onde quer que se encontre”.⁴⁰ Em outras palavras, a sequela (também chamada de persecução pelo direito português) é o poder que o titular do direito real tem de seguir a coisa. Essa característica pode ser compreendida como decorrente da oponibilidade *erga omnes* (absoluta) dos direitos reais e pode ser exercida através do ajuizamento de ação judicial. Dessa forma, conclui-se que a sequela é elemento fundamental dos direitos reais, pois um objeto determinado fica vinculado à atuação de seu titular.

Ainda dentre as principais características dos direitos reais, temos a preferência (ou prevalência). Assim como a sequela pode ser considerada uma decorrência da oponibilidade absoluta dos direitos reais, a doutrina entende que a preferência (ou prevalência) dos direitos reais é consequência da sequela.⁴¹ Conforme ensina Mário Júlio De Almeida Costa, “o direito de preferência consiste no facto de o direito real superar todas as situações jurídicas com o mesmo incompatíveis, posteriormente constituídas sobre a coisa em que incide e sem o concurso da vontade do titular daquele”.⁴² Em regra, fala-se em prevalência para hipóteses em que estão em conflito dois direitos reais de gozo, um direito real e um direito de crédito⁴³ ou um direito real e um direito pessoal de gozo⁴⁴. Por outro lado, fala-se em preferência para os direitos reais de garantia (hipoteca e penhor, por exemplo). Em situações de conflito entre os direitos, os direitos reais afastam os direitos de crédito e os direitos pessoais de gozo, mesmo

³⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil; v. 5 – 11ª ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015, pág. 14.

⁴⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil; v. 5 – 11ª ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015, pág. 14.

⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil; v. 5 – 11ª ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015, pág. 16.

⁴² COSTA, Mário Júlio de Almeida. Direito das Obrigações, pág. 112. **Apud** FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil; v. 5 – 11ª ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015, pág. 16.

⁴³ Entende-se por direito de crédito o vínculo jurídico por meio do qual uma pessoa (credor) pode exigir de outra (devedor) a realização de certa prestação que pode ter por objeto uma coisa (*dare*), uma atividade (*facere*) ou uma abstenção (*non facere*).

⁴⁴ Entende-se por direito pessoal de gozo o poder direto e imediato sobre a coisa, que não é autônomo, mas que se funda numa relação intersubjetiva com eficácia *inter partes* (relativa).

que anteriormente constituídos. Eles também afastam os direitos reais, parcial ou totalmente incompatíveis, que tenham sido posteriormente constituídos. Para a aplicação da preferência (ou prevalência), deve-se destacar que para a aplicação adota-se o critério temporal (*prior tempore potior jure*), ou seja, primeiro será pago o que foi constituído primeiro.

Empenhado em operar de forma contramajoritária, o legislador optou por estabelecer em nosso ordenamento que não pode qualquer direito real ser reconhecido juridicamente se não houver prévio reconhecimento legal de sua existência. Para tanto, surge um princípio que está intimamente ligado aos direitos reais em nosso ordenamento, o princípio da taxatividade ou do *numerus clausus*. Conforme ensina o professor português Orlando de Carvalho, “o direito das coisas tende, não apenas a oferecer-se em tipos característicos, mas, para repetirmos de novo Oliveira Ascensão, a oferecer-se numa ‘tipologia taxativa’, num elenco fechado de formas ou de direitos”.⁴⁵ Esse também é o entendimento da doutrina brasileira. “Arruda Alvim adverte que somente os direitos constituídos e configurados à luz dos tipos rígidos e exaurientes que são consagrados no texto positivo é que poderão ser tidos como reais”.⁴⁶ Assim, em razão de sua eficácia absoluta, o surgimento de novos direitos reais depende obrigatoriamente de reserva legislativa. Portanto, os direitos reais são *numerus clausus*, de enumeração taxativa, localizados no rol pormenorizado do art. 1.225 do CC/02 e em leis especiais diversas, como a Lei nº 9.514/97 (alienação fiduciária de imóveis), por exemplo. Frente ao exposto, fica claro que são direitos reais no ordenamento jurídico brasileiro somente aqueles direitos previstos em lei.

Ultrapassada a noção de direitos reais, apresentadas suas características e considerando o império do *numerus clausus* em nosso ordenamento, passamos à análise do direito de laje. Porém, antes, cabem alguns comentários sobre o direito de laje ser um direito real. Apenas considerando o princípio da taxatividade já se pode considerar o status de direito real do direito de laje, uma vez que o legislador tem o poder de determinar quais são os direitos reais em nosso ordenamento. Assim, ao incluir nos incisos do art. 1.225 do CC/02 (“são direitos reais”) o inciso XII (“a laje”), o direito de laje se tornou um direito real a partir do início da vigência da alteração trazida pela lei nº 13.465/17. Em complemento à aplicação do princípio da taxatividade, podemos concluir que se trata de um direito real a partir da

⁴⁵ CARVALHO, Orlando de. Direito das Coisas. 2ª edição, Gestlegal: Coimbra, 2021, pág. 183.

⁴⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil; v. 5 – 11ª ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015, pág. 18, com base em ALVIM, Arruda. “Confronto entre situações de Direito Real e Direito Obrigacional”, pág. 104.

adequação do direito de laje às características dos direitos reais destacadas pela doutrina. Em outras palavras, verificamos na situação concreta que o direito de laje é dotado de inerência e eficácia absoluta já que este é um poder direto e imediato sobre a coisa que se extingue com a extinção da coisa (inerência) e que é eficaz perante todos, de modo que os terceiros estariam proibidos de praticar atos de ingerência sobre a relação entre o titular do direito e a laje (eficácia absoluta). Além disso, também se verifica a sequela e a preferência no direito de laje pois a laje fica vinculada à atuação do titular do direito de laje (sequela) e assim, também temos a preferência (ou prevalência) como uma característica do direito de laje, já que ela é consequência da sequela.

Para a doutrina pátria, o direito de laje se traduz na possibilidade de edificação de unidades autônomas em projeção vertical, através de construções verticais superiores (ascendentes) ou inferiores (descendentes) a partir da superfície de uma construção-base, sem que o adquirente da laje tenha direito às demais áreas edificadas ou não pertencentes ao proprietário do imóvel fundacional. Dessa forma, temos que se trata de uma situação de coexistência de unidades autônomas de titularidades distintas em uma mesma área que se distingue dos condomínios edilícios principalmente por não abranger fração ideal do solo.⁴⁷

Nesse ponto, importa destacar que nas relações envolvendo a laje, denomina-se *laje em sobrelevação* a construção constituída sobre a construção-base que é objeto de um direito de laje. No tocante à construção constituída abaixo da construção-base que é objeto de um direito de laje, dá-se o nome de *laje em infrapartição*. Importa também destacar a figura da *sobrelaje*, denominação dada para designar a laje construída a partir de uma outra laje já existente e não a construção-base. Por fim, chamamos o titular de um direito de laje de *lajeário* e o proprietário da construção-base de *lajeado*.

Importante ressaltar que o direito de laje somente se caracteriza exclusivamente em construções verticais. Dessa forma, não poderão ser consideradas como objeto de direito de laje aquelas construções no plano horizontal de um imóvel, prática também comum em algumas localidades no Brasil.

Nesse sentido, o art. 1510-A do CC/02 dispõe que “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”.⁴⁸ Pela redação

⁴⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 4: direito das coisas. 33ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pág. 537.

⁴⁸ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 25.09.2022.

do texto legal, retira-se que o legislador buscou ser claro para delimitar que só se aceitará no ordenamento brasileiro como laje as construções em sentido vertical.

A partir do conceito construído pela doutrina e pela legislação de direito de laje, resta saber se ele deve ser considerado um direito real sobre coisa alheia, como é o caso do usufruto e do direito de superfície, por exemplo, ou como um direito real sobre coisa própria, como é o caso do direito de propriedade.

Com o intuito de se nortear a discussão existente, importante destacar que toda a dogmática dos direitos reais que se tem hoje foi desenvolvida a partir da propriedade. Por essa razão, a propriedade também é conhecida como o “direito real por excelência”, já que se trata do direito mais amplo que o indivíduo pode ter sobre uma coisa.⁴⁹ Nesse sentido, a propriedade normalmente é tratada, de forma pouco técnica, como um direito real “absoluto”, enquanto os demais direitos reais, construídos a partir da propriedade e que são direitos sobre a coisa alheia, recebem a qualificação de direitos reais “limitados”⁵⁰ ou, direitos reais “menores”.

Por se tratar de um debate que representa uma verdadeira zona cinzenta no direito civil pátrio, entendo como necessária uma exposição dos principais argumentos dados por cada uma das posições existentes antes de apresentar uma posição.

Inicia-se o enfrentamento da polêmica pelo exame da tese segundo a qual o direito real de laje seria um direito real sobre coisa própria. Essa tese possui como primeiro argumento a redação do art. 1.510-A, § 3º, do CC/02, que prevê, de forma expressa, a existência de uma matrícula própria no cartório de registro imobiliário para o direito de laje. Além disso, o mesmo dispositivo indica que se trata de um registro de titularidade distinta da construção-base. De forma suplementar, essa corrente faz uso do art. 176, § 9º, da Lei de Registros Públicos, que assegura a abertura de uma matrícula para o direito de laje, distinta e diferenciada do direito de propriedade.⁵¹

⁴⁹ CAMARA, Alexandre Freitas. Porque a hipoteca não é um verdadeiro direito real?, *In*: SCHREIBER, Anderson. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. OLIVA, Milena Donato (org.). Problemas de direito civil: homenagem aos 30 anos de cátedra do professor Gustavo Tepedino por seus orientandos e ex-orientandos. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021, pág. 675.

⁵⁰ CAMARA, Alexandre Freitas. Porque a hipoteca não é um verdadeiro direito real?, *In*: SCHREIBER, Anderson. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. OLIVA, Milena Donato (org.). Problemas de direito civil: homenagem aos 30 anos de cátedra do professor Gustavo Tepedino por seus orientandos e ex-orientandos. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021, pág. 675, com base em FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil; v. 5 – 11ª ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015, pág. 25.

⁵¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. Direito de laje: Do puxadinho à digna moradia. - 4ª ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: Juspodivm, 2020, pág. 66.

Note-se que não é o registro ou a abertura da matrícula que dariam causa ao enquadramento do direito de laje como um direito real sobre coisa própria, mas uma das suas consequências. Segundo os defensores dessa tese, a exigência de matrícula própria resulta da natureza autônoma e independente desse direito.

Prosseguem os defensores da tese segundo a qual o direito de laje seria direito real sobre coisa própria afirmando que as faculdades de usar, fruir, dispor livremente e reivindicar seriam poderes conferidos a quem exerce “direito próprio” e não a quem está em perspectiva de subordinação para com outrem.⁵²

Para a parte da doutrina que entende o direito de laje como direito real sobre coisa própria, defender que este seria na verdade um direito real sobre coisa alheia ocasionaria na perda de parte da funcionalidade própria deste instituto, sendo ele prejudicado por sua suposta natureza acessória e subordinada dos direitos reais de gozo ou fruição, mantida a prevalência e superioridade hierárquica do direito de propriedade.⁵³

Não é difícil criticar esse posicionamento. Em primeiro lugar, porque os defensores da tese aqui criticada afirmam que a exigência de matrícula própria seria um fundamento de seu entendimento, mas negam a própria premissa ao dizer que isso, na verdade, seria consequência da natureza de direito real sobre coisa própria. Algo não pode ser, ao mesmo tempo, fundamento e consequência.

Em segundo lugar, também não se sustenta a afirmação de que as faculdades de usar, fruir, dispor e reivindicar só poderiam estar reunidas em direitos reais sobre coisa própria. Basta ver o caso da enfiteuse, direito real previsto no CC/16 e presente também em relações jurídicas de Direito Público, cujo titular pode usar, fruir, dispor e reivindicar, mas não há dúvida de que se trata de direito real sobre coisa alheia.^{54 55}

⁵² FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. Direito de laje: Do puxadinho à digna moradia. - 4ª ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: Juspodivm, 2020, pág. 68.

⁵³ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. Direito de laje: Do puxadinho à digna moradia. - 4ª ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: Juspodivm, 2020, pág. 65.

⁵⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil; v. 5 – 11ª ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015, pág. 662-663.

⁵⁵ Sobre o ponto, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias ensinam que “não obstante a grande concentração de faculdades em favor do enfiteuta, fundamental é assinalar que não há cisão de uma propriedade em duas. O senhorio direto é o único e verdadeiro titular do domínio, pois, diante do princípio da exclusividade, é impraticável a coexistência de dois domínios simultâneos sobre a mesma coisa. Não há multipropriedade, apenas desdobramento de faculdades em domínio único”. FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil; v. 5 – 11ª ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015, pág. 663.

Verifica-se, assim, que por força do mesmo princípio invocado, o da exclusividade, não há, no direito real de laje, dois domínios distintos, mas apenas um desdobramento de faculdades, em domínio único.

Não basta, porém, criticar esse entendimento. É preciso demonstrar que o direito real de laje se enquadra no conceito de direito real sobre coisa alheia.

Em defesa da tese do enquadramento do direito de laje como um direito real sobre coisa alheia um primeiro argumento que é apresentado pela doutrina é que a prerrogativa de sobrelevação (realizar uma construção acima de outra já existindo sendo a segunda a construção-base sobre o solo) conferida ao titular de um imóvel seria a nota distintiva a caracterizar a laje como uma variação do direito de superfície. Nessa perspectiva, o direito do lajeário não seria pleno, mas, na verdade, um direito limitado em relação ao direito de propriedade (que seria o direito principal). Assim, existiria uma subordinação da laje à propriedade, com as mesmas características acessórias que permeiam os direitos reais sobre a coisa alheia. Dessa forma, a laje seria, portanto, um desdobramento do direito real de superfície.⁵⁶

Nessa linha, com o objetivo de fundamentar essa tese, utiliza-se a regra de que a cessão do direito de laje necessita da averbação junto à matrícula da construção-base (pertencente ao lajeado e não ao lajeário), o que seria uma demonstração no direito de laje da acessoriedade pertencente aos direitos reais sobre coisas alheias.⁵⁷ Outra situação que reforça essa posição é o fato de que a constituição de uma laje sobre a laje já existente, chamada na doutrina de *sobrelaje* ou laje de segundo grau, possui como requisito a anuência do proprietário da construção-base e dos demais lajeários existentes, uma demonstração da natureza acessória do direito de laje. Cabe ainda destacar que a categoria dos direitos reais sobre coisa alheia surge a partir de uma propriedade preexistente, sendo que esse novo direito real está a ela vinculado como se fosse um direito secundário.⁵⁸

A conclusão a que se chega frente aos argumentos da parte da doutrina que entende que o direito de laje seria um direito real sobre coisa alheia é que a laje seria uma variação

⁵⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. Direito de laje: Do puxadinho à digna moradia. - 4ª ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: Juspodivm, 2020, págs. 62 e 63.

⁵⁷ Nesse sentido: STOLZE, Pablo. Direito real de laje: primeiras impressões, *apud* FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. Direito de laje: Do puxadinho à digna moradia. - 4ª ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: Juspodivm, 2020, pág. 63.

⁵⁸ Nesse sentido: RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Coisas, Rio de Janeiro: Forense, 2003, págs. 837 e 838.

do direito de superfície, enquadrado como direito real sobre coisa alheia, ou seja, um direito real limitado, pertencente ao rol dos direitos reais de uso e fruição. Dessa forma, seria o direito de laje uma espécie de direito real de uso e fruição, por meio do qual o lajeado permite que o lajeário retire certas utilidades da coisa. A partir dessa classificação, o direito de laje estaria no mesmo grupo de direitos reais que o usufruto, a superfície, a servidão, o uso, a habitação e as concessões de uso (de uso especial para fins de moradia e de direito real de uso).

Essa questão já chegou ao Superior Tribunal de Justiça, que mesmo sem se pronunciar de forma específica sobre o cerne da questão, indicou que se trataria de direito real sobre coisa alheia.⁵⁹

O próprio STJ, como visto, expressamente afirmou que o direito de laje é direito real sobre coisa alheia.

Após o exame desses aspectos conceituais, é preciso verificar como o direito real de laje funciona na prática. É o que se fará no próximo capítulo.

4. O DIREITO DE LAJE NA PRÁTICA

Para além do reconhecimento do direito de laje como um direito real, importa ultrapassar o campo conceitual e investigar a aplicação prática. Desse modo, pretende-se desenvolver alguns pontos relacionados à constituição e aquisição, a regularização e, por fim, a extinção do direito de laje.

Conforme se retira do capítulo anterior, o direito de laje se entende pela coexistência simultânea de diferentes unidades imobiliárias construídas de forma vertical com diferentes titulares, de modo que não implica situação de condomínio tradicional (arts. 1.314 e ss. do CC/02) ou condomínio edilício (arts. 1.331 e ss. do CC/02). Além disso, as unidades

59 “Criou-se, assim, um direito real sobre coisa alheia (CC, art. 1.510-A), na qual se reconheceu a proteção sobre aquela extensão - superfície sobreposta ou pavimento inferior - da construção original, conferindo destinação socioeconômica à referida construção. A laje é unidade imobiliária autônoma que, em sua perspectiva funcional, deve ser uma célula habitacional distinta (isolada) da construção-base, possuindo, inclusive, matrícula própria (§ 3º).” (STJ, REsp nº 1478254/RJ, rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 08.08.2017, publicado em 04.08.2017).

imobiliárias são autônomas e independentes entre si, com acessos diferenciados e isolamento funcional. Em razão desses elementos, as unidades merecerão matrículas distintas no cartório de imóveis, vide art. 1.510, §3º do CC/02.⁶⁰

Nessa linha, a vantagem de ter o legislador alterado o texto legal de modo que se tenha hoje uma regulamentação legal do instituto é a ampliação do grau de segurança jurídica. Com a alteração normativa causada pela Lei nº 13.465/2017, a laje passou a ser reconhecida como direito real, de modo a apresentar as características típicas dos direitos reais, como a eficácia absoluta (*erga omnes*), a inerência, a seqüela, a prevalência, já indicados no capítulo anterior, mas também apresenta características como a exclusividade⁶¹, a perpetuidade⁶² e a elasticidade⁶³.

Tendo o direito de laje uma natureza real, deve-se pensar na possibilidade desse direito ser transmitido de forma hereditária em razão do falecimento do lajeário. Essa transmissão é possível por ter o direito real conteúdo patrimonial. Além disso, deve-se ter em mente que essa sucessão também é possível pelo fato de que o direito de laje não é um direito personalíssimo.

60 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.

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

⁶¹ “Historicamente, vem se encapsulando a característica da exclusividade na visão de que uma determinada coisa não pode pertencer a mais de uma pessoa, salvo nas hipóteses de condomínio. Em visão mais abrangente, Flávio Tartuce pondera que apesar da exclusividade, os direitos reais envolvem “interesses indiretos de outras pessoas, e até de toda a sociedade, que almejam o atendimento à sua função social”, TARTUCE, Flávio, Direito Civil: Direito das Coisas. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, vol. 4., p. 139” (FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. Direito de laje: Do puxadinho à digna moradia. - 4ª ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: Juspodivm, 2020, pág. 112).

⁶² “Merece registro a pertinente crítica disparada à característica da perpetuidade dos direitos reais. Com equilíbrio e sensatez, a mais contemporânea doutrina afirma: “a característica da perpetuidade nem mesmo é essencial à propriedade. Não é apenas pela ausência de finalidade que o atributo da perpetuidade é passível de esvaziamento, pois a propriedade poderá em sua origem ser qualificada como “temporária”. Realmente, a propriedade perde a qualificação da perpetuidade já em sua origem, quando é resolúvel ou revogável... O fato de a Constituição Federal garantir o direito de propriedade (art. 5º, XXII) não implica necessariamente em sua perpetuidade. É míope a interpretação que queira de tal norma extrair argumento para retornar a concepções jusnaturalistas, sustentando que a garantia da propriedade pressupõe uma situação de fato que já tem a sua existência ontológica”, FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Reais, op.cit., p. 303.” (FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. Direito de laje: Do puxadinho à digna moradia. - 4ª ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: Juspodivm, 2020, pág. 112).

⁶³ “Tem ainda como característica a elasticidade, pois pode ser distendido ou contraído, no seu exercício, conforme se lhe agreguem ou retirem faculdades destacáveis”, GOMES, Orlando, Direitos Reais, op.cit., p.110.” (FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. Direito de laje: Do puxadinho à digna moradia. - 4ª ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: Juspodivm, 2020, pág. 112).

Nessa linha, não se pode ignorar o fato de que, muitas das vezes as pessoas que possuem um imóvel próprio, por motivos diversos, ofertam a laje de suas casas, onde acaba por se edificar uma nova unidade imobiliária, com funcionalidade autônoma em relação à construção-base. Essa laje constituirá direito real autônomo e independente e, por isso, quando do falecimento do titular, o direito real será transmitido para os seus sucessores. Aliás, existe a possibilidade de se deixar em testamento a titularidade do direito, respeitado o limite da legítima em prol dos herdeiros necessários.⁶⁴

Ainda em razão da natureza real, dispõe o § 2º do art. 1.510-A, do CC/02, que “o titular do direito real de laje responderá pelos encargos e tributos que incidirem sobre a sua unidade”. Em outras palavras, do exercício do direito de laje decorrerão encargos tributários, de forma proporcional às dimensões e conteúdo da laje. Assim, esses encargos deverão ser suportados pelo titular da laje, independentemente de outros encargos impostos ao titular da construção-base.

Diante do exposto, temos que o direito de laje se apresenta como uma ferramenta para solucionar a situação precária e irregular que afeta uma parcela considerável da população de baixa renda. No entanto, em razão do instituto ainda estar em processo de adequação à realidade nacional, identifica-se que o texto legal ainda não atingiu a profundidade necessária no que diz respeito à natureza jurídica, os efeitos do reconhecimento do direito de laje, da sua constituição, de sua regulamentação e de sua extinção.

Para que o direito de laje seja instituído deverão ser identificados, de forma cumulativa, quatro requisitos: (i) a existência de construções sobrepostas pertencentes à titulares distintos; (ii) a inexistência de áreas comuns entre as duas construções, que devem possuir acessos independentes entre si; (iii) a aprovação das duas construções de acordo com as normas administrativas aplicáveis vigentes; e (iv) a irregularidade formal das construções sobrepostas, cuja solução cabível é a constituição do direito de laje.

Tendo o legislador optado por não incluir em um único tipo legal as maneiras de aquisição de direitos reais, restaram espalhados pelo ordenamento diferentes dispositivos com a autonomia de indicar a modalidade adequada para cada caso. Dessa forma, via de regra, um direito real pode ser adquirido por meio de negócios jurídicos em geral, entre

⁶⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. Direito de laje: Do puxadinho à digna moradia. - 4ª ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: Juspodivm, 2020, pág. 108.

vivos ou em razão de morte, e por usucapião.

No entanto, como ensinam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, afirmar que estas seriam as únicas modalidades existentes de aquisição de propriedade imobiliária seria um equívoco. Nesse sentido, os autores exemplificam sua posição citando a desapropriação, a adjudicação compulsória e o casamento pela comunhão universal de bens, que são formas de aquisição diferentes das anteriormente indicadas.⁶⁵

Nessa linha, de acordo com o disposto no ordenamento pátrio, o direito real de laje pode ser adquirido por meio de negócio jurídico celebrado entre o titular da construção-base e o lajeário, com eficácia entre vivos (por exemplo, via compra e venda ou por doação) ou *causa mortis* (por exemplo no caso de testamento). Nas duas situações, a laje será constituída pela vontade das partes envolvidas. Além dessas modalidades, uma terceira alternativa é a aquisição por usucapião, quando presentes os requisitos exigidos por lei. Em razão da natureza breve deste artigo, não serão abordadas as formas de aquisição por outros mecanismos, como pelo casamento (ou união estável) ou pela desapropriação, por exemplo.

Na realidade brasileira, comumente se verifica o caso do proprietário de um imóvel que movido por um sentimento disponibiliza a laje de seu imóvel para que filhos, ou terceiros, construam um novo imóvel, com autonomia e independência, servindo de moradia para uma nova unidade familiar. Nesse caso, por meio de um negócio jurídico entre vivos ou para depois da morte, o proprietário do imóvel ao conceder para um terceiro a sua laje, está constituindo em seu favor um direito real autônomo e independente, desatrelado do direito de propriedade sobre a construção-base que ele é titular.⁶⁶

Importa ainda destacar que na ausência da celebração de negócio jurídico, não poderá ser imposta a constituição do direito de laje. Em outras palavras, na falta de manifestação de vontade do titular do direito, este não será obrigado a suportar a constituição de um direito real em favor de terceiro, de modo a restringir o seu direito ao espaço aéreo. Sobre essa situação, Farias, El Debs e Dias ensinam que caso um terceiro venha a ocupar de forma irregular a laje de um imóvel, ou seja, sem que lhe tenha sido dada autorização pelo proprietário da construção-base, ficam à disposição do titular os interditos possessórios

⁶⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Sucessões, vol. 7, 3ª ed. Salvador: Juspodium, 2017, pág. 357.

⁶⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. Direito de laje: Do puxadinho à digna moradia. - 4ª ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: Juspodivm, 2020, pág. 119.

(ações possessórias) e as ações reivindicatórias para que defenda de forma eficaz o direito que é titular.⁶⁷

Passando para as formas de aquisição da laje, temos como primeira modalidade aquisição mediante escritura pública. Nesse caso, o instrumento terá acesso imediato ao fôlio real e, como se trata de direito real sobre bem imóvel, a constituição deverá observar a regra geral do art. 108 do CC/02⁶⁸, já que não há uma norma específica autorizando a instituição por meio de instrumento particular.⁶⁹

A segunda modalidade é mediante testamento. Nesse caso, o testador poderá constituir o direito de laje através de suas disposições testamentárias, podendo o testamento adotar qualquer das formas ordinárias (público, cerrado ou particular) ou qualquer das formas especiais (marítimo, aeronáutico ou militar). Na hipótese de testamento, este somente produzirá efeitos após a abertura da sucessão, ficando esta pendente de validação judicial e partilha dos bens. Aqui, não será o testamento que deverá ser apresentado ao Registro de Imóveis, mas sim o formal de partilha, que deverá ser elaborado com base nas disposições testamentárias do titular registral.⁷⁰

Uma terceira modalidade decorre do reconhecimento da usucapião de unidade autônoma da laje. Nesse ponto, importa destacar que não é necessário contar o prazo a partir da data da criação do direito de laje. Com a Lei n° 13.465/2017, não foi criado um novo tipo de usucapião, ensejando o início da contagem para seu reconhecimento. No caso da laje, “a posse com *animus domini* sobre o imóvel já existe e apenas a forma de se reconhecer o direito é que foi modificada, possibilitando a aquisição apenas da edificação sobreposta, sem representatividade no terreno”.⁷¹ Dessa maneira, a posse quando exercida sobre a unidade imobiliária construída sobre uma construção-base, com *animus domini*, representa elemento suficiente para se enquadrar a situação em hipótese de usucapião.

⁶⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. Direito de laje: Do puxadinho à digna moradia. - 4ª ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: Juspodivm, 2020, pág. 120.

⁶⁸ 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.

⁶⁹ No mesmo sentido, FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. Direito de laje: Do puxadinho à digna moradia. - 4ª ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: Juspodivm, 2018, pág. 195.

⁷⁰ COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. Direito de Laje, Série Cadernos IRIB, São Paulo, 2020, págs. 19 e 20.

⁷¹ COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. Direito de Laje, Série Cadernos IRIB, São Paulo, 2020, pág. 20.

Ainda sobre essa modalidade, Cristiano Chaves de Farias, Martha El Debs e Wagner Inácio Dias explicam que “a decisão judicial que reconhecer a usucapião lajeária bipartirá o direito real, permanecendo a propriedade do imóvel originário com o seu respectivo titular, mas reconhecendo ao usucapiente o direito de laje”⁷², cabendo ao usucapiente demonstrar “que o imóvel sempre manteve acesso autônomo e independente, em relação ao imóvel originário e que sempre custeou as despesas geradas pela laje ou dividiu proporcionalmente com o titular do imóvel-base”⁷³. Por fim, importa destacar que com exceção das espécies de usucapião rural previstas no ordenamento jurídico, todas as demais modalidades podem ser aplicadas ao direito de laje.

A constituição do direito de laje não se mostra suficiente para que os moradores da construção erguida na laje tenham de fato o direito à moradia atendido. A regulamentação é ponto crucial a ser enfrentado quando se fala em direito de laje aplicado à prática.

Como já apontado, a partir da observação do contexto vivido nas áreas periféricas em relação à influência do Estado temos que as moradias se originam a partir da ocupação de áreas de terra privadas ou públicas. Via de regra, a ocupação nessas localidades não atende aos padrões estabelecidos por normas administrativas e de segurança, visto que as construções se caracterizam por serem realizadas com materiais impróprios e, frequentemente, em áreas de risco ou de preservação. Além disso, também se verifica a construção dessas moradias não sobre o solo dessas localidades, mas sim sobre as construções já existentes.

Além de ser uma ocupação ilegal do solo urbano desprovida de serviços públicos essenciais, a maioria dos domicílios nas áreas periféricas dos centros urbanos não apresenta os direitos de propriedade bem definidos, atribuídos e assegurados. Diante desse problema, uma das medidas discutidas pela academia e pelos formuladores de políticas públicas, para combater a pobreza e a desigualdade social, é a regularização das ocupações irregulares.⁷⁴

Ao tratar sobre o tema da regularização fundiária de assentamentos informais em

⁷² FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. Direito de laje: Do puxadinho à digna moradia. - 4ª ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: Juspodivm, 2020, pág. 131.

⁷³ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. Direito de laje: Do puxadinho à digna moradia. - 4ª ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: Juspodivm, 2020, pág. 132.

⁷⁴ ANDRADE, Maria Isabel de Toledo. PERO, Valéria. Direitos de propriedade e bem-estar: avaliação do impacto do programa de regularização fundiária na Quinta do Caju. Pesquisa e Planejamento Econômico v.41 - n.1 - abr. 2011, pág. 29. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3337/11/PPE_v41_n01.PDF. Acesso em: 21.11.2022.

áreas urbanas em diversos países, o professor Edésio Fernandes defende que o desenvolvimento urbano informal deixou de ser a exceção e passou a ser a regra quando se fala em acesso ao solo urbano e à moradia nos centros urbanos.⁷⁵

Dada a relevância que se passou a conferir à regularização das ocupações irregulares visando a melhoria das condições de vida da população de baixa renda, os programas de regularização fundiária têm-se mostrado importantes ferramentas de combate à pobreza e à desigualdade. Dessa forma, temos que hoje existe uma aceitação generalizada da necessidade de urbanização desses assentamentos de baixa renda. Contudo, o debate que ainda deve ser travado gira em torno da legalização, um tópico ainda controvertido.

Nesse ponto, importa destacar que a Constituição de 1988 reconheceu o "direito à regularização" com a introdução do Usucapião Especial Urbano e da Concessão de Direito Real de Uso. Posteriormente, a Emenda Constitucional de 2000 reconheceu o direito de moradia como direito social, e finalmente o Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/2001) tratou de demonstrar o direcionamento da regularização como direito subjetivo dos ocupantes no caso de assentamentos consolidados e como política discricionária do poder público nos demais casos.⁷⁶

Ocorre que as mudanças político-ideológicas que começaram no governo Rousseff e seguiram nos governos Temer e Bolsonaro romperam com esse direcionamento. O avanço do neoliberalismo econômico, político e jurídico desencadeou no desmonte sistemático da ordem jurídico-urbanística existente. Essa maior ênfase na "liberdade econômica" é incontestável.

Segundo o professor Edésio Fernandes, “esse movimento indica que a dimensão da

⁷⁵ Nesse sentido, ensina Edésio Fernandes que “não se trata aqui de um mero sintoma de um modelo de desenvolvimento socioeconômico e territorial, ou de um aspecto disfuncional, isolado, desse modelo de desenvolvimento. Trata-se cada vez mais do modelo de desenvolvimento ele-mesmo. Confrontar de maneira exitosa esse fenômeno por meio de políticas preventivas e curativas é um dos principais desafios colocados aos formuladores de políticas públicas globalmente, de forma a democratizar as condições de acesso ao solo com serviços em áreas urbanas”. FERNANDES, Edésio. PROGRAMAS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA EM ÁREAS URBANAS: COMENTÁRIOS E LIÇÕES. Oculum Ensaios, núm. 6, 2006, pág. 50. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/3517/351732198004.pdf>. Acesso em: 21.11.2022.

⁷⁶ FERNANDES, Edésio. Desafios da regularização fundiária urbana no contexto da Lei 13.465/17. CONJUR, set. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-08/edesio-fernandes-desafios-regularizacao-fundiaria-urbana-contexto-lei-1346517>. Acesso em: 21.11.2022.

legalização dos assentamentos foi historicamente maltratada”.⁷⁷ Esse posicionamento se dá pelo fato de que assentamentos consolidados há décadas ainda não foram plenamente legalizados e seus ocupantes não alcançaram o total reconhecimento de seus direitos. Na verdade, a ênfase quase que absoluta na legalização falhou em abrir espaço para a afirmação de políticas preventivas que garantam a democratização do acesso ao solo urbano e à moradia nas cidades. Além disso, a ênfase em títulos individuais de propriedade plena também tem afetado um debate sobre outras formas jurídicas de reconhecimento da segurança da jurídica dos moradores dessas áreas, como, por exemplo, a posse, os títulos coletivos, o aluguel, as cooperativas, os *community land trusts* (termos territoriais coletivos).⁷⁸

Assim, deve-se pensar em outras estratégias jurídico-urbanísticas que poderiam promover a permanência das pessoas e comunidades nas áreas regularizadas. Nesse contexto, a Lei n. 13.465/2017 trouxe uma nova perspectiva para o debate. Como dito, o direito de laje possui como objetivo a regularização de uma situação de fato, voltado para uma parcela da população que ergueu construções não do solo, mas sim de outras construções pré-existentes, com titularidades distintas.

O principal dos efeitos do reconhecimento da laje é a possibilidade do lajeário usar, fruir e dispor livremente da laje, conferindo-lhe poderes muito próximos aos poderes do titular de uma propriedade plena. Ocorre que em virtude dos poucos dispositivos que regulamentam a laje, a legislação ainda não conseguiu esgotar todos os efeitos do reconhecimento do direito de laje.

Um último ponto a se pensar quando se considera o direito de laje na prática é a sua extinção. Antes de adentrar este tópico, pensando no direito de propriedade, temos que este é caracterizado pela perpetuidade ou permanência. Em outras palavras, dizer que a propriedade é marcada pela perpetuidade significa dizer que ela é um direito perpétuo, e não vitalício, ou seja, a morte do titular do direito ou o não uso da coisa, via de regra, não são suficientes para causar a extinção do direito real sobre a coisa - neste caso, coisa própria

⁷⁷ FERNANDES, Edésio. Desafios da regularização fundiária urbana no contexto da Lei 13.465/17. CONJUR, set. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-08/edesio-fernandes-desafios-regularizacao-fundiaria-urbana-contexto-lei-1346517>. Acesso em: 21.11.2022.

⁷⁸ FERNANDES, Edésio. Desafios da regularização fundiária urbana no contexto da Lei 13.465/17. CONJUR, set. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-08/edesio-fernandes-desafios-regularizacao-fundiaria-urbana-contexto-lei-1346517>. Acesso em: 21.11.2022.

-, importando na sua transmissão automática para os sucessores do titular.⁷⁹

Sobre esse ponto, dispõe o art. 1.510-E do CC/02, que foi incluído por força da lei nº 13.465/17, que “a ruína da construção-base implica extinção do direito real de laje”. Inicialmente, deve-se pontuar que essa ruína a que o texto do dispositivo faz referência é aquela originada por ato de terceiro ou que ocorreu em razão de caso fortuito ou de força maior. Dessa forma, a demolição voluntária da construção havendo acordo das partes envolvidas não pode ser considerada como hipótese de ruína. Além disso, importa destacar desde já que o desmoronamento da construção-base além de ter como consequência lógica a destruição da laje, também ocasiona o cancelamento da matrícula em cartório.

A partir da redação dada pelo legislador para o art. 1.510-E, podemos então concluir que mesmo sendo um direito real sobre coisa alheia, o direito de laje ostenta, assim como o direito de propriedade, da característica da perpetuidade e, conseqüentemente, a morte do titular do direito não causará a extinção do direito de laje. Aqui, será seguido o mesmo caminho visto na propriedade, em que a titularidade do direito será herdada pelos herdeiros do falecido titular. Além disso, também podemos concluir que por causa da permanência, o não uso do direito de laje não ocasiona a sua extinção. Nessa linha, importante considerar que o não uso não extingue o direito, mas a utilização por um terceiro pode ocasionar em uma aquisição originária via usucapião, visto que está é uma das modalidades possíveis de aquisição do direito de laje.

Ainda sobre o texto do art. 1.510-E, importa destacar duas hipóteses de exceção previstas pelo legislador. Quando o direito de laje constituído for em relação à laje no subsolo (ou *laje em infrapartição*) ou quando a construção-base for reconstruída no prazo de cinco anos, não será configurada a extinção do direito de laje do lajeário. Além dessas duas situações, o direito de laje também pode ser extinto por força de atos voluntários do titular, como é o caso da alienação, do abandono e da renúncia.

De forma sintética, a alienação é uma forma voluntária de perda do direito de laje que consiste no ato pelo qual o lajeário (alienante) transfere seu direito a outrem (alienatário), seja onerosa ou gratuitamente. Por sua vez, a renúncia é ato voluntário pelo qual o lajeário manifesta sua vontade de abdicar do seu direito. Por último, o abandono é o modo também

⁷⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. Direito de laje: Do puxadinho à digna moradia. - 4ª ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: Juspodivm, 2020, págs. 255 e 256.

voluntário do titular perder o direito de laje por meio de clara demonstração de sua intenção de se desfazer da coisa e o total desinteresse em manter o bem em seu patrimônio.⁸⁰ Existem outras formas que podem ser objeto de debate, mas pela natureza breve deste artigo não serão abordadas.

Por fim, importante destacar que enquanto a doutrina entende que as previsões legais sobre as hipóteses extintivas dos direitos reais sobre coisa própria são exemplificativas⁸¹, não se pode ter o mesmo pensamento para os direitos reais sobre coisa alheia. Essa limitação se dá exatamente pelo fato de estes serem direitos reais menores, que não são caracterizados por todas as possibilidades previstas pelo legislador para os direitos reais sobre coisa própria.

5. CONCLUSÃO

O presente artigo se propôs a compreender o direito de laje. Assim, a questão que se propõe é se o direito de laje possui a capacidade de ser aplicado na regularização fundiária. Para isso, o artigo foi dividido em duas partes. Primeiramente, foi feita breve apresentação dos aspectos históricos relevantes para o nascimento do direito de laje em conjunto com a evolução desse direito até sua inclusão no CC/2002 pela MP n° 759/16, convertida na Lei n° 13.456/2017. Em seguida, o direito de laje foi trabalhado de forma mais aprofundada, de modo a abordar a noção que se tem sobre esse direito real, seus requisitos legais, sua constituição e aquisição, a sua aplicação na prática e, por fim, a sua extinção.

Após uma detida análise histórica, verificou-se que, partindo dos aspectos histórico-sociais e dos objetivos legislativos apresentados, nasceu o direito de laje da forma que está hoje consolidado no texto legal. Na sequência, foi constatado que o direito de laje consiste na possibilidade de se construir uma unidade autônoma em projeção vertical, podendo esta fazer uso da superfície superior ou inferior da construção-base, sem que o adquirente da laje tenha direito às demais áreas edificadas ou não pertencentes ao proprietário da construção-

⁸⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. Direito de laje: Do puxadinho à digna moradia. - 4ª ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: Juspodivm, 2020, págs. 268 e 269.

⁸¹ Nesse sentido: FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. Direito de laje: Do puxadinho à digna moradia. - 4ª ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: Juspodivm, 2020, págs. 257 e 258; LOUREIRO, Luiz Guilherme. Direitos Reais. São Paulo: Método, 2004, pág. 162.

base. Dessa forma, o direito de laje aborda a coexistência de unidades autônomas com proprietários diferentes, mas que ocupam uma mesma área que não abrange fração ideal do solo.

No tocante ao estudo do direito de laje como um direito real, concluiu-se não apenas que este se adequa aos elementos característicos dos direitos reais, mas que se trata acima de tudo de um direito real sobre coisa alheia. Concluímos que o direito de laje é um direito real sobre coisa alheia e que a laje pode ser vista como um direito real limitado, pertencente ao rol dos direitos reais de uso e fruição. Dessa forma, o direito de laje é uma espécie de direito real de uso e fruição por meio do qual o lajeado permite que o lajeário retire certas utilidades da coisa. A partir dessa classificação, o direito de laje entra no mesmo grupo de direitos reais que o usufruto, a superfície, a servidão, o uso, a habitação e as concessões de uso (de uso especial para fins de moradia e de direito real de uso).

Em relação ao direito de laje aplicado na prática, foram apresentadas as modalidades de aquisição do direito de laje, foi apontada a relevância de sua regularização e como ocorre a extinção desse direito. No tocante à regularização, importa ressaltar que o principal dos efeitos desta é a possibilidade do lajeário usar, fruir e dispor livremente da laje, conferindo-lhe poderes muito próximos aos poderes do titular de uma propriedade plena. Os poderes conferidos não são os mesmos, mas sim muito próximos, por ser o direito de laje um direito real sobre coisa alheia e, portanto, diferente do direito de propriedade. Assim, por ter o direito de laje a finalidade de regularizar uma situação de fato, vista com maior frequência envolvendo uma parcela da população mais carente e que ergueu construções não do solo, mas sim a partir de outras construções pré-existentes, é possível concluir que o direito de laje pode ser visto como uma ferramenta importante para a regularização das ocupações irregulares nas zonas periféricas dos centros urbanos.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Maurício de Almeida. Reconstruindo uma história esquecida: origem e expansão inicial das favelas do Rio de Janeiro. *Revista de Estudos Regionais Urbanos*. n° 37. Ano XIV. Núcleo de Estudos Regionais - NERU, 1994. Disponível em:

https://issuu.com/fernandabasileresstom/docs/historia_favela. Acesso em: 24/08/2022.

ANDRADE, Maria Isabel de Toledo. PERO, Valéria. Direitos de propriedade e bem-estar: avaliação do impacto do programa de regularização fundiária na Quinta do Caju. Pesquisa e Planejamento Econômico v.41 - n.1 - abr. 2011, pág. 29. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3337/11/PPE_v41_n01.PDF. Acesso em: 21.11.2022.

AZEVEDO, Pedro Pontes de. Usucapião da propriedade possível em terras públicas: o direito de superfície e à moradia em áreas de exclusão social. Curitiba: Juruá, 2016.

BENCHIMOL, Jaime L. Pereira Passos, um Haussmann tropical: a renovação urbana da cidade do Rio de Janeiro no início do século XX. Rio de Janeiro: Secretaria Municipal de Cultura, Turismo e Esportes, Departamento Geral de Documentação e Informação Cultural, Divisão de Editoração, 1992.

BRASIL. Código Civil: lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm#art55. Acesso em: 19/08/2022.

____. Exposição de motivos da Medida Provisória nº 759, de 22 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2016/medidaprovisoria-759-22-dezembro-2016-784124-exposicaodemotivos-151740-pe.html>. Acesso em: 25/08/2022.

____. Medida Provisória nº 759, de 22 de dezembro de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Mpv/mpv759.htm. Acesso em: 19/08/2022.

CAMARA, Alexandre Freitas. Porque a hipoteca não é um verdadeiro direito real?, *In*: SCHREIBER, Anderson. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. OLIVA, Milena Donato (org.). Problemas de direito civil: homenagem aos 30 anos de cátedra do professor Gustavo Tepedino por seus orientandos e ex-orientandos. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021, pág. 675, com base em FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil; v. 5 – 11ª ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015.

- CARVALHO, Afrânio de. Registro de Imóveis. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 11-12. In: MARÇURA, João Francisco do Prado. Direito Real de Laje: aspectos jurídicos e sociais. Revista de Direito Civil, ISSN 2596-2337, v. 3, n. 2, jul./dez. 2021.
- COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. Direito de Laje, Série Cadernos IRIB, São Paulo, 2020.
- CORRÊA, Cláudia Franco. Controvérsias entre o direito de moradia em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro: “o direito de Laje” em questão. Rio de Janeiro: Topbooks, 2012.
- D’OTTAVIANO, M. C. L.; SILVA, S. L. Q. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NO BRASIL:: VELHAS E NOVAS QUESTÕES. **Planejamento e Políticas Públicas**, [S. l.], n. 34, 2022. Disponível em: [//www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/view/172](http://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/view/172). Acesso em: 19 ago. 2022.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 4: direito das coisas. 33. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- FALCÃO, Joaquim de Arruda. Justiça social e justiça legal: conflitos de propriedade no Recife. In: FALCÃO, Joaquim de Arruda (org.). Conflito de direito de propriedade, invasões urbanas. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. Direito de laje: Do puxadinho à digna moradia. - 4ª ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: Juspodivm, 2020.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil; v. 5 – 11ª ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Sucessões, vol. 7, 3ª ed. Salvador: Juspodium, 2017.
- FAUSTO, Boris. História do Brasil. 14ª ed. São Paulo: Edusp, 2015.
- FERNANDES, Edésio. PROGRAMAS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA EM ÁREAS URBANAS: COMENTÁRIOS E LIÇÕES. Oculum Ensaios, núm. 6, 2006, pág. 50. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/3517/351732198004.pdf>. Acesso em: 21.11.2022.
- FERNANDES, Edésio. Desafios da regularização fundiária urbana no contexto da Lei 13.465/17. CONJUR, set. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022->

set-08/edesio-fernandes-desafios-regularizacao-fundiaria-urbana-contexto-lei-1346517. Acesso em: 21.11.2022.

IBGE. Aglomerados subnormais. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/geociencias/organizacao-do-territorio/tipologias-do-territorio/15788-aglomerados-subnormais.html?=&t=o-que-e>. Acesso em: 22/08/2022.

LIRA, Ricardo Pereira. A aplicação do direito e a lei injusta. Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, n. 5, 1997, pág. 85-97. In: SCHREIBER, Anderson. Manual de direito civil contemporâneo. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARMELSTEIN, George. Do direito de Pasárgada ao direito do asfalto. Prefácio. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. Direito de laje: Do puxadinho à digna moradia. - 4ª ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: Juspodivm, 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Coisas, Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SANTOS, Boaventurade Sousa. Sociología jurídica crítica para un nuevo sentido común en el derecho. Bogotá: ILSA, 2009.

VAZ, Lilian Fessler. “Dos Cortiços Às Favelas e Aos Edifícios de Apartamentos — a Modernização Da Moradia No Rio de Janeiro.” *Análise Social*, vol. 29, no. 127, 1994, pág. 583. JSTOR, <http://www.jstor.org/stable/41011022>. Acesso em: 24/08/2022.

VAZ, Lilian Fessler. Contribuição ao Estudo da Produção e Transformação do Espaço da Habitação Popular. As Habitações Coletivas do Rio Antigo, tese M. Sc. PUR/UFRJ, 1985. In: VAZ, Lilian Fessler. “Dos Cortiços Às Favelas e Aos Edifícios de Apartamentos — a Modernização Da Moradia No Rio de Janeiro.” *Análise Social*, vol. 29, no. 127, 1994, pág. 583. JSTOR, <http://www.jstor.org/stable/41011022>. Acesso em: 24/08/2022.