



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

JULIE MIGUEL COMIN

**A POSSIBILIDADE DE AQUISIÇÃO PELA USUCAPIÃO DA LAJE CONSTITUÍDA
SOBRE IMÓVEL URBANO IRREGULAR**

Tubarão

2017

JULIE MIGUEL COMIN

**A POSSIBILIDADE DE AQUISIÇÃO PELA USUCAPIÃO DA LAJE CONSTITUÍDA
SOBRE IMÓVEL URBANO IRREGULAR**

Monografia apresentada ao Curso de Direito
da Universidade do Sul de Santa Catarina
como requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientador: Prof. Rodrigo Barreto, Esp.

Tubarão

2017

JULIE MIGUEL COMIN

**A POSSIBILIDADE DE AQUISIÇÃO PELA USUCAPIÃO DA LAJE
CONSTITUÍDA SOBRE IMÓVEL URBANO IRREGULAR**

Esta Monografia foi julgada adequada à
obtenção do título de Bacharel em
Direito e aprovada em sua forma final
pelo Curso de Direito da Universidade
do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 5 de dezembro de 2017.

Professor e orientador Rodrigo Barreto, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Agenor de Lima Bento, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Erivelton Alexandre de Mendonça Fileti, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Aos meus avós, *Jorge* e *Neusa*. Dedico-lhes
essa pesquisa em agradecimento por tudo o
que me proporcionaram nessa vida. A vocês, o
meu eterno amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por todas as oportunidades que me foram dadas.

À minha família, especialmente à minha mãe, Flávia, por jamais terem medido esforços para que eu alcançasse os meus objetivos.

Ao meu orientador, pelo encorajamento, incentivo e paciência.

Aos meus amigos que me acompanharam até aqui, por todo o suporte e companheirismo.

RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo expor o direito real de laje, sob a perspectiva de um direito civil-constitucionalizado, dando ênfase à situação fática existente no Brasil, e diante disso a possibilidade de regularização da laje pelo instituto da usucapião. Para tanto, utilizou-se os seguintes métodos de pesquisa: quanto ao nível, a pesquisa considera-se exploratória, quanto ao procedimento na coleta de dados, trata-se de pesquisa bibliográfica e documental e no que concerne ao critério de abordagem, faz-se presente a pesquisa qualitativa. Constatou-se então que, embora a Lei 13.465/2017 tenha expressamente conferido ao titular o direito à constituição de matrícula própria para a laje, notadamente, diante do contexto que a envolve, se presente a irregularidade do imóvel principal de titularidade do proprietário, ou seja, da construção-base, o que resulta na impossibilidade de averbação na matrícula-mãe acerca da constituição da laje, recairá sobre a situação o manto da aquisição pela usucapião. Conclui-se, então, que não haveria sentido em o titular da laje não ter o seu direito declarado após habitar o bem por longos períodos de tempo. Portanto, respondendo ao problema inicialmente formulado, ainda que não haja expressa menção legal, se preenchidos os requisitos da usucapião, sobretudo o decurso do prazo assinalado na legislação vigente, é possível que se adquira a laje por meio do instituto da prescrição aquisitiva, ainda que recaia sobre terreno ou construção irregulares.

Palavras-chave: Direitos reais. Bens imóveis. Propriedade privada. Usucapião. Registros públicos.

ABSTRACT

This thesis aims to discuss slab property law from a civil-constitutional perspective, emphasizing the factual situation existing in Brazil, and, in light of this, the possibility of obtaining legal title to the property of the slab by adverse possession. In order to do so, exploratory, bibliographic, documentary and qualitative research was done. It was ascertained that adverse possession is the way to obtain legal ownership of the slab if the “main real estate” has a title defect, which leads to the impossibility of registering the slab, although Law 13.465/2017 expressly grants the slab holder the right to obtain its own legal title. That being said, it wouldn’t make sense for the slab holder not to be able to obtain legal ownership after continuous occupation for a long period of time. Therefore, even though there isn’t an explicit legal provision, if the legal requirements for an adverse possession are met, mainly the occupation for the duration of the statutory period, it is possible to obtain legal ownership of the slab even if the real state of which it is a part of has a title defect.

Keywords: Property law. Real estate. Private property. Adverse possession. Public records.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA	9
1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA	10
1.3 JUSTIFICATIVA	10
1.4 OBJETIVOS	11
1.4.1 Geral	11
1.4.2 Específicos.....	11
1.5 DELINEAMENTO METODOLÓGICO	12
1.6 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS.....	12
2 AMPARO CONSTITUCIONAL AO DIREITO REAL DE LAJE	14
2.1 ABORDAGEM AOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	14
2.1.1 Distinção entre direitos e garantias	15
2.1.2 Características dos direitos e garantias fundamentais	16
2.1.3 Eficácia e aplicabilidade	17
2.1.4 Gerações dos direitos fundamentais	18
2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	19
2.2.1 Teoria do Mínimo Existencial	21
2.2.2 Teoria do Patrimônio Mínimo	22
2.3 DIREITO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL	23
2.4 DIREITO SOCIAL À MORADIA	26
3 DIREITOS REAIS.....	28
3.1 GENERALIDADES	28
3.1.1 Direito Real de Propriedade.....	31
3.1.1.1 Estrutura do Direito de Propriedade	32
3.1.1.2 Principais Características do Direito de Propriedade	33
3.1.1.3 Distinção entre posse e propriedade	34
3.2 DAS FORMAS DE AQUISIÇÃO DOS DIREITOS REAIS: USUCAPIÃO E REGISTRO.....	36
3.2.1 Da usucapião.....	36
3.2.1.1 Usucapião Extraordinária	37
3.2.1.2 Usucapião Ordinária.....	38
3.2.1.3 Usucapião Especial.....	39

3.2.2 Do registro.....	40
3.3 DIREITOS REAIS LIMITADOS DE FRUIÇÃO: SUPERFÍCIE E LAJE.....	42
3.3.1 Superfície.....	43
3.3.2 Laje.....	45
4 DIREITO REAL DE LAJE	46
4.1 CONTEXTO FÁTICO QUE ENVOLVE A LAJE	46
4.2 CONCEITO, OBJETO, NATUREZA E CARACTERÍSTICAS DA LAJE.....	48
4.3 A PROBLEMÁTICA DOS IMÓVEIS IRREGULARES	52
4.4 O DIREITO À AQUISIÇÃO PELA USUCAPIÃO DA LAJE CONSTITUÍDA SOBRE IMÓVEL IRREGULAR.....	54
5 CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa aborda a importância social do tema e a possibilidade de aquisição da laje pela usucapião em decorrência da irregularidade registral do imóvel principal.

1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA

O direito real de laje surgiu em decorrência de uma situação histórica e cultural vivenciada por milhares de brasileiros, seja ela a construção de “puxadinhos” sobre a propriedade de outrem. O tema tem grande impacto na sociedade, uma vez que se apresenta como uma possibilidade de diminuição dos conflitos urbanos e de regularização de importantes questões patrimoniais e imobiliárias. O crescimento desordenado das cidades brasileiras já foi, e ainda é, responsável por diversos transtornos ambientais e sociais, o que valoriza e justifica o novo dispositivo legal.

É importante explicitar que as moradias irregulares são chamadas assim por não possuírem escritura pública, ou seja, não possuem qualquer registro ou matrícula em cartório. A ausência desse ato formal deixa as famílias vulneráveis e dificulta a transmissão do bem, todavia, antes do advento do direito real de laje, ter esse título dependia de um processo burocrático, demorado e caro.

Conforme Hesse (apud FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 754): “A releitura constitucionalizada do Código Civil requer que não mais se observe a positivação de um regime de exclusão social, mas sim de uma regulação social”. Dessa forma, a chamada constitucionalização dos direitos civis pode e deve ser estudada dentro do tema, pois a consagração do direito de laje está intimamente ligada aos direitos fundamentais sociais, como, por exemplo, ao direito à moradia, e a ideia de que a pessoa humana, portadora de dignidade em quaisquer circunstâncias, encontra-se no centro do ordenamento jurídico, em detrimento do patrimônio e da propriedade.

Cabe também uma especial consideração ao dito Princípio do Mínimo Existencial e da Teoria do Patrimônio Mínimo, que traduzem o dever do Estado de prestar ações positivas à população menos favorecida, de modo que nada de essencial lhe falte. Trata-se da tutela de direitos por meio de políticas urbanas.

Os novos dispositivos legais, sancionados pela Lei 13.465/2017, conferem ao instituto da laje as características intrínsecas ao direito das coisas. Fernandes (2011, p. 14)

mostra que a expressão “direitos reais” está assentada na concepção de Savigny, e defende que o termo diz respeito aos bens passíveis de apropriação pelo homem, regulando as relações jurídicas, estabelecendo um vínculo imediato e direto entre o titular e a coisa sobre a qual o direito recai. Logo, a laje ganhou espaço no rol dos direitos reais, previsto no artigo 1.225, XIII, do Código Civil. Por sua vez, está disposto também nos artigos 1.510-A e seguintes, também do Código Civil.

Apesar do nobre propósito que a instituição do direito real de laje trouxe para oferecer à sociedade, imprescindível que se faça alusão acerca das omissões que dificultam a análise pelo examinador dos artigos incorporados no ordenamento jurídico. Um ponto bastante controvertido, que merece atenção, está relacionado a irregularidade do imóvel principal no qual a laje está sobreposta, o que poderá inviabilizar a possibilidade conferida ao titular do direito real de recorrer ao registro em cartório, a fim de constituir matrícula própria para a laje.

A partir da hipótese ilustrada acima não é difícil imaginar os conflitos legais que a situação pode acarretar, posto que de um lado se verifica a complexidade relativa à informalidade do almejado equilíbrio da vida em sociedade, enquanto de outro, tem-se a árdua tarefa estatal da busca pela transformação do meio social e urbano. Assim, pode-se dizer que em boa hora a legitimação do direito real de laje veio à tona, trazendo esse direito da informalidade para a formalidade (LIMA, 2017).

1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

Tendo em vista a irregularidade da construção-base e a impossibilidade de registro da laje no Cartório de Registro de Imóveis, é possível a aquisição do novo direito real pelo instituto da usucapião?

1.3 JUSTIFICATIVA

Como já exposto acima, é inegável que a implementação do direito real de laje trará consequências legais e sociais aos brasileiros. A esse respeito, esclarece Loureiro (2017) que "o legislador procurou regularizar e solucionar situação de fato que aflige milhares de famílias no país".

Dessa forma, amparado pelos princípios constitucionais e demais institutos de direitos reais, o presente trabalho se prestará a esclarecer o direito real de laje como um instituto capaz de aproximar o contexto fático do Brasil com aquele previsto na Carta Magna.

Não obstante seja um assunto muito recente, o tema já foi objeto de estudo por alguns civilistas anteriormente a introdução do direito real de laje na Lei 13.465/2017 (CASCALDI, 2010; LIRA, 2002; MAZZEI, 2012). No entanto, em que pese toda a pesquisa realizada para a elucidação do tema, não se encontrou estudo que se assemelhe ao abordado, ou seja, a análise da possibilidade de aquisição pela usucapião da laje constituída sobre imóvel urbano irregular.

Assim, resta clara a importância dessa pesquisa, uma vez que, através de estudo bibliográfico e da exposição fática que envolve a laje, esclarecendo-a e analisando-a, traz importantes fundamentos e referências para pesquisas futuras, e diante das dúvidas e suposições acerca do tema, poderá auxiliar os operadores do direito quanto a eventuais questionamentos, ou ainda como um instrumento acessível para aqueles que desejam entender melhor o tema com o intuito de se informar ou por mera curiosidade.

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 Geral

Expor o direito real de laje, sob a perspectiva de um direito civil-constitucionalizado, dando ênfase a situação fática existente no Brasil e a possibilidade de regularização da laje pelo instituto da usucapião.

1.4.2 Específicos

Demonstrar o instituto do direito de laje como uma consequência da constitucionalização dos direitos civis e como um instrumento do poder público na efetivação de ações positivas que beneficiem a população.

Analisar os direitos e garantias fundamentais, bem como os princípios constitucionais aplicáveis ao direito real de laje.

Explorar os direitos reais, sua natureza, características e espécies por conta da instituição da laje como novo direito real.

Descrever a situação das habitações irregulares no Brasil, bem como a falta de estrutura urbana e de registros públicos formais.

Identificar a aplicação da possibilidade de regularização da laje por meio da usucapião, diante da omissão do legislador nesse sentido, em detrimento da falta de registro público da construção-base.

1.5 DELINEAMENTO METODOLÓGICO

Para a construção de um projeto de pesquisa, necessária é que toda e qualquer classificação decorra de métodos científicos utilizados para tanto, a fim de encontrar respostas, proporcionando a aquisição de novos conhecimentos (COLLAÇO et. al., 2013, p. 105).

Quanto ao nível da pesquisa, considera-se exploratória, tendo como um dos objetivos principais o aprimoramento de ideias e novas descobertas, visando aproximar o pesquisador do contexto fático, tendo como fim uma maior familiarização com o problema (GIL, 2002, p. 41).

Quanto ao procedimento na coleta de dados, trata-se de pesquisa bibliográfica, eis que a exposição do tema em estudo tem por base publicações em livros e em meio eletrônico. Ainda, a pesquisa é documental porquanto realizada a partir de documentos contemporâneos considerados cientificamente autênticos (KAUARK; MANHÃES; MEDEIROS, 2010, p. 28).

Por fim, no que concerne ao critério de abordagem, faz-se presente a pesquisa qualitativa, ocupando-se de níveis de realidade que não devem ter seu significado quantificado, por tratar de significados, motivos, aspirações, valores e atitudes, relacionando as ações a partir da realidade vivida (MINAYO, 2017, p. 21 apud LEONEL; MARCOMIM, 2015, p. 28).

1.6 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS

O presente trabalho monográfico foi estruturado em cinco capítulos.

O primeiro capítulo depreende a introdução.

O segundo capítulo apresentará conceitos básicos constitucionais, abordará os direitos e garantias fundamentais, bem como as suas gerações e buscará fundamentar a laje

com base nos direitos à propriedade e à moradia, além dos princípios da função social, da dignidade da pessoa humana, do mínimo existencial e da teoria do patrimônio mínimo.

O terceiro capítulo se preocupará em analisar os direitos reais em sua essência, como o direito de propriedade e suas peculiaridades, o instituto da posse e, ainda, as formas de aquisição pela usucapião e por meio do registro, além dos direitos reais limitados de fruição como a superfície e a laje.

Finalmente, no quarto capítulo, far-se-á uma explanação acerca do novo direito consagrado pelo ordenamento jurídico brasileiro, pontuando o contexto histórico que precede a laje, bem como seu objeto, natureza e características, evidenciando a problemática da irregularidade que paira sobre a construção-base e consequentemente a aquisição da laje pela usucapião.

Por fim, o quinto e último capítulo aponta a conclusão.

2 AMPARO CONSTITUCIONAL AO DIREITO REAL DE LAJE

Introduzida pela Medida Provisória 759/2016 e posteriormente convertida na Lei 13.465/2017, a laje se consubstancia no mais novo direito real, que surge como proposta de incremento às condições habitacionais no país.

Nesse contexto, é importante que se trace suas bases normativas, sendo imprescindível que se faça menção aos princípios, direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previstos e que atuam como pilares do ordenamento jurídico.

2.1 ABORDAGEM AOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Os direitos e garantias fundamentais estão elencados no Título II da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, subdividindo-se em cinco capítulos de extrema valia ao nosso ordenamento jurídico civil-constitucionalizado, quais sejam: I – dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º); II – dos direitos sociais (arts. 6º a 11); III – da nacionalidade (arts. 12 e 13); IV – dos direitos políticos (arts. 14 a 16) e; V – dos partidos políticos (art. 17) (BRASIL, 1988).

Prescreve Thiago (2013, p. 53) que, “a consagração dos direitos fundamentais nas Constituições é o elemento mais expressivo do Constitucionalismo contemporâneo”. Entretanto, o que se faz importante para o tema abordado, é o contido nos capítulos I e II, conforme descritos acima.

Posto isso, Bonavides (2016, p. 574) questiona em sua obra se: “podem as expressões direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais ser usadas indiferentemente?”. Dada a similitude dos termos, e em resposta a uma frequente discussão doutrinária, Silva (2013, p. 178), em suas lições, entende que a expressão mais adequada seria direitos fundamentais do homem, uma vez que, além de referir-se a princípios informadores à concepção do mundo, traz em seu sentido a ideologia política de cada ordenamento jurídico. E, acerca da expressão “direitos fundamentais do homem”, Luño segue nos ensinando que:

[...] é reservada para designar, *no nível do direito positivo*, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas (LUÑO, 1979 apud SILVA, 2013, p. 178).

Por sua vez, Hesse (1986 apud BONAVIDES, 2016, p. 574) estabelece que os direitos e garantias fundamentais criam e mantêm os pressupostos elementares de uma vida na

liberdade, bem como na dignidade da pessoa humana. Concomitantemente, Silva (2013, p. 178) complementa, de forma substancial, que se atribui a *fundamentais* o qualitativo das situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive ou nem mesmo sobrevive.

Dito isto, Pinho (2012, p. 96) conceitua os direitos fundamentais como considerados indispensáveis à pessoa humana, sendo necessário para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual, não bastando ao Estado reconhecer esses direitos formalmente e sim buscando concretizá-los, incorporando-os no dia a dia dos cidadãos. Da mesma forma, o referido doutrinador descreve os direitos individuais como naturais e inerentes à toda pessoa, conforme a concepção jusnaturalista (tradicional), de modo que o Estado não os cria, apenas os reconhece (PINHO, 2012, p. 103).

Por fim, no mesmo sentido, Oliveira:

Os direitos e garantias fundamentais correspondem às normas que possibilitam as condições mínimas para a convivência em sociedade, estabelecendo direitos e limitações aos particulares e ao Estado, e normalmente estão expressamente previstos nas Constituições dos Estados contemporâneos (OLIVEIRA, 2009, p. 97).

Logo, diante da homogeneidade de pensamentos, tem-se que os direitos e garantias fundamentais, constitucionalmente assegurados, são aspectos basilares para a formação de todo cidadão e, conforme conclui Souza (2008), devem ser interpretados de forma conjunta com a finalidade de alcance dos objetivos previstos pelo legislador. Sendo assim, “o direito fundamental é um direito interdependente, principalmente quando se trata também de direitos humanos” (2008, p. 118).

2.1.1 Distinção entre direitos e garantias

Embora muito utilizada como palavras sinônimas, direitos e garantias são expressões que não se confundem. Assim, extrai-se da obra de Miranda:

Os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias são acessórias e, muitas delas, adjetivas (ainda que possam ser objeto de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se direta e imediatamente, por isso, nas respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projetam pelo nexo que possuem com os direitos; na acepção jusnaturalista inicial, os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se (MIRANDA, 1988, p. 88-89 apud BONAVIDES, 2016, p. 540).

Bonavides (2016, p. 538) segue nos ensinando que, tendo em vista a proximidade de significados dos direitos e das garantias, fixar um conceito desta tanto quanto possível distinto do conceito de direito é tarefa árdua.

Acerca dessa distinção, Pinho (2012, p. 103) estabelece que os direitos são normas declaratórias, e as garantias, por sua vez, são normas assecuratórias. Os direitos são estabelecidos, e conseqüentemente as garantias são o exercício desses direitos.

Também faz Viamonte (1934, p. 123 apud BONAVIDES, 2016, p. 539) pertinente diferenciação entre direito e garantia, dispondo que a garantia foi pensada em favor do cidadão, para que, por meio dela, a efetivação dos direitos individuais seja alcançada imediatamente, consubstanciando num conjunto de liberdades civis e políticas.

Em pensamento harmônico com os autores já referidos, Barbosa (apud BONAVIDES, 2016, p. 539-540) afirma que “direito é a faculdade reconhecida, natural, ou legal, de praticar ou não praticar certos atos. Garantia ou segurança de um direito, é o requisito de legalidade, que o defende contra a ameaça de certas classes de atentados de ocorrência mais ou menos fácil”.

Assim, resta clara a importância de diferenciarmos um termo do outro, haja vista possuírem conceitos diversos, concluindo, Oliveira (2009, p. 98), que direitos são declarados, principais e possibilitam o exercício dos poderes para realização de certas coisas que o ordenamento jurídico prevê; e as garantias, estabelecem-se como formas de resguardar, assegurar a defesa de direitos, visando à exigência, frente ao Poder Público, de reconhecimento e proteção desses direitos, bem como a garantia de meios processuais adequados para com essa finalidade.

2.1.2 Características dos direitos e garantias fundamentais

Os direitos e garantias fundamentais possuem características próprias e são estabelecidas em conformidade pela maior parte da doutrina, dividindo-se basicamente em quatro espécies: a) historicidade; b) irrenunciabilidade; c) imprescritibilidade e; d) inalienabilidade.

Segundo Pinho (2012, p. 97); Silva (2013, p. 181) e Bulos (2007, p. 46 apud TRINDADE, 2015, p. 86), o fenômeno da historicidade baseia-se na evolução histórica, partindo do princípio em que os direitos e garantias nascem e modificam-se no decorrer do tempo e, por outro lado, aos que partem da concepção jusnaturalista, os direitos e garantias são inerentes ao ser humano, à condição humana.

Os autores acima citados seguem caracterizando a irrenunciabilidade como forma da impossibilidade de abstenção dos direitos e garantias, tendo em vista que, por mais que não sejam exercidos, seria inviável renunciá-los. Ademais, os autores se prestam a esclarecer que os direitos e garantias são imprescritíveis, ao tempo que esses serão sempre exercidos ou exercíveis (PINHO, 2012, p. 97; SILVA, 2013, p. 181; TRINDADE, 2015, p. 86).

Por fim, aduzem os autores que os direitos e garantias fundamentais, por não possuírem conteúdo patrimonial ou econômico, não podem ser transferidos ou negociados, uma vez que, se a Constituição Federal os confere a todos, indistintamente, nenhum cidadão poderia deles se desfazer (PINHO, 2012, p. 97; SILVA, 2013, p. 181; TRINDADE, 2015, p. 86).

2.1.3 Eficácia e aplicabilidade

A Constituição da República Federativa do Brasil é imperiosa quando estabelece em seu art. 5º, §1º, que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (BRASIL, 1988).

Sendo assim, Matos (2012) orienta que “a característica da aplicabilidade imediata dos Direitos Fundamentais é de suma importância, porque preserva e garante a dignidade da pessoa humana, a qual configura um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.” Ademais, temos por “aplicação imediata” o exercício independente da regulamentação de normas para que sejam, os direitos e garantias fundamentais, aplicados (PINHO, 2012, p. 103).

Esclarece Cavalcante Filho (2011) que “Antigamente se pensava que os direitos fundamentais incidiam apenas na relação entre o cidadão e o Estado. Trata-se da chamada “eficácia vertical”, ou seja, a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre um poder “superior” (o Estado) e um “inferior” (o cidadão)”. Todavia, a partir do século XX, a teoria da eficácia vertical perdeu força, quando se passou a defender a incidência da aplicação dos direitos fundamentais também entre particulares (CAVALCANTE FILHO, 2011).

Dessa forma, dentre as teorias sobre a aplicação e a eficácia desses direitos e garantias fundamentais, a da eficácia horizontal é a que melhor se encaixa no contexto abordado, pois implica no caráter absoluto dos direitos, tutelando a proteção que se dá ao

princípio da dignidade da pessoa humana e aproximando-se, cada vez mais, das relações privadas (KLOSTER, 2012; TARTUCE, 2009). Ainda, para Grau:

[...] os direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata em toda e qualquer situação, independentemente da atuação legislativa ou administrativa. Tal interpretação atribui ao § 1º do artigo 5º da Constituição força máxima. Deste modo, as normas configuradoras de direitos e garantias fundamentais teriam mediata exequibilidade e máximo alcance, a despeito de eventual existência de qualquer lacuna ou até mesmo de referência a uma complementação legislativa (GRAU, 1997 apud MATOS, 2012).

Nesse sentido, prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, restando consignar que os referidos direitos e garantias são oponíveis tanto nas relações públicas quanto nas privadas, porque os particulares são tão obrigados a cumprir as advertências dos direitos fundamentais quanto o poder público o é, tendo o Estado o dever de amparar esses direitos (FIGUEIREDO, 2009).

2.1.4 Gerações dos direitos fundamentais

Após breve contextualização acerca dos direitos e garantias fundamentais, consigna-se por oportuno abordar a relevância da organização sistêmica que se denomina gerações, ou dimensões dos direitos fundamentais. Conforme Cunha (2012, p. 615), “as gerações dos direitos revelam a ordem cronológica do reconhecimento e afirmação dos direitos fundamentais, que se proclamam gradualmente na proporção das carências do ser humano, nascidas em função da mudança das condições sociais”. Assim, esses direitos se mostram em três esferas e revestem-se pela defesa da liberdade, da igualdade e da fraternidade.

A primeira geração compreende os direitos civis e políticos e prezam pela defesa da liberdade dos indivíduos (TRINDADE, 2015, p. 83). Por sua vez, a segunda geração abarca os direitos sociais, econômicos e culturais, protegendo o direito à igualdade (MELLO; MELLO, 2015, p. 55). E, por fim, a fraternidade, que engloba os direitos de desenvolvimento, conhecidos também como a defesa à paz, ao meio ambiente e ao patrimônio comum da humanidade, e são os direitos de terceira geração (BARROS apud FRANCISCHINI, 2013).

Ressalte-se que o surgimento dos direitos fundamentais iniciou em meio a lutas históricas de resistência e oposição perante o Estado, com o intuito de afastar o controle

estatal opressivo, conferindo maior autonomia aos cidadãos, não mais tolerando a intervenção do Estado em questões particulares, dando origem aos chamados direitos de primeira geração (MELLO; MELLO, 2015, p. 55; THIAGO, 2013, p. 56).

Preleciona Bonavides:

Os direitos de primeira geração ou direitos da liberdade tem por seu titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são os direitos de resistência ou de oposição perante o Estado (BONAVIDES, 2011 apud MELLO; MELLO, 2015, p. 55).

Num segundo momento, verificado a queda do Estado Liberal, uma vez que o modelo totalmente não intervencionista do Estado não foi eficaz, deu-se origem ao Estado de Bem-Estar Social, assumindo o ente estatal novo papel, devendo agir, assegurar e garantir a igualdade entre todos, concebendo assim a segunda geração dos direitos fundamentais (FRANCISCHINI, 2013; MELLO; MELLO, 2015, p. 55).

As duas primeiras gerações foram pontos extremos no que tocaram a intervenção do estado, de modo que a terceira geração resultou em um meio termo entre o Estado Liberal e o Estado de Bem-Estar Social, sendo que o objetivo não era mais atingir um único indivíduo, mas sim a coletividade, positivando os conhecidos direitos difusos e coletivos (SARLET apud MELLO; MELLO, 2015, pp. 55-56).

É com base no exposto que observamos que o direito à propriedade e o direito à moradia aparecem em dois momentos importantes das gerações de direitos fundamentais. O primeiro encontra-se positivado nos direitos de primeira dimensão, e a moradia, na segunda dimensão dos direitos fundamentais (CARVALHO, 2008, p. 672 apud TRINDADE, 2015, p. 83).

2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e é responsável pela vinculação de todo o ordenamento jurídico. Assim prescreve a Lei Maior em seu art. 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana [...]” (BRASIL, 1988).

Houve um tempo em que a concepção de dignidade da pessoa humana fundava-se na intelectualidade, riqueza e capacidade de discernimento do ser. Essa idéia perdeu força com o início da era cristã, onde o conceito de dignidade aproximava-se do divino, uma vez que, por ser o homem concebido à imagem e semelhança de Deus, a dignidade dizia respeito a todos, indistintamente (SIQUEIRA, 2008). Todavia, com o passar do tempo e com a evolução do ser humano, a dignidade humana passou a refletir a autonomia da razão, não mais amparada somente pela fé.

A partir desse ponto, Donizetti:

[...] a dignidade humana é o valor supremo a ser buscado pelo ordenamento jurídico, é o princípio basilar a partir do qual decorrem todos os demais direitos fundamentais – norma fundante, orientadora e condicional, não só para a criação, interpretação e aplicação, mas para a própria existência do direito (nela se assenta a estrutura da República brasileira) (DONIZETTI, 2002).

Essa dignidade que se fala é inerente a todo ser humano e intrínseco à sua essência, consubstanciando na impossibilidade de renúncia de tal qualidade a nós conferida. É compreendida, também, como “valor absoluto”, indispensável e insubstituível. Desse modo, a dignidade da pessoa humana não é criada pelo Estado ou pelo Direito, e sim, preexiste à natureza de todo ser (SARLET, 2009).

Embora mencionado acima que o Estado não é o responsável pela criação do aludido princípio, doutro norte ele (o Estado) tem o dever de garantir os meios necessários pelos quais possamos viver com dignidade, como, por exemplo, a efetivação dos direitos à honra, à vida, à moradia, à propriedade, à segurança, etc. (DONIZETTI, 2002). Destarte, “a dignidade da pessoa humana é um atributo inerente ao homem enquanto ser, independentemente de sua condição social” (SIQUEIRA, 2008).

Com efeito, dispõe Barroso (2010) que apesar de o princípio da dignidade humana fazer parte de conteúdo dos direitos materialmente fundamentais, com este não se confunde, e nem sequer é ponderável. Justamente pelo contrário, a dignidade da pessoa humana serve como parâmetro de ponderação em caso de conflito entre direitos fundamentais.

Portanto, temos que a dignidade da pessoa humana é um superprincípio, elevado pela Constituição Federal de 1988 e informador de todo o Direito, de modo que todos os direitos e garantias fundamentais encontram amparo nele, resultando em fonte ética, desenvolvimento, proteção e segurança a todo ser vivo (THIAGO, 2013).

2.2.1 Teoria do Mínimo Existencial

A teoria do mínimo existencial aproxima-se do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que, enquanto esta se encontra no núcleo do ordenamento jurídico, o mínimo existencial orbita à sua volta. É sabido que o mínimo existencial não está expresso em nossa Constituição, e sim presente de forma implícita, devendo ser interpretado com base na igualdade, na liberdade, nos direitos humanos, entre outros, não abrangendo apenas os direitos e garantias fundamentais, e sim qualquer outro direito.

Todavia, Sarlet (2015), em seu artigo “O direito ao mínimo existencial não é uma mera garantia de sobrevivência”, menciona que há, expressamente, associação do mínimo existencial com o princípio da dignidade da pessoa humana na redação que se dá ao artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, conforme segue:

Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade (ONU, 1948).

Em continuidade a esse pensamento, extrai-se das palavras de Torres (1999, p. 141) que o mínimo existencial diz respeito às condições mínimas de existência para o ser humano, não podendo haver intervenção do Estado nesse sentido, devendo este apenas assegurar as prestações positivas em favor da dignidade da pessoa. Barroso (2012 apud DIAS, 2012), por sua vez, identifica o mínimo existencial como sendo “o conjunto de prestações materiais que asseguram a cada indivíduo uma vida com dignidade, que necessariamente só poderá ser uma vida saudável, que corresponda a padrões qualitativos mínimos”.

Ademais, Sarlet prossegue fazendo um considerável apontamento acerca do mínimo existencial:

A garantia efetiva de uma existência digna abrange mais do que a garantia da mera sobrevivência física, portanto, além do limite da pobreza absoluta. Sustenta-se, nesta perspectiva, que se uma vida sem alternativas não corresponde às exigências da dignidade humana, a vida humana não pode ser reduzida à mera existência (SARLET, 2006 apud FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 288-289).

Conclui-se, portanto, que o mínimo existencial engloba uma esfera maior do que apenas condições básicas para a sobrevivência. Significa por bem dizer que deve ser assegurada a todos uma existência digna, atendendo ao mínimo sociocultural de uma vida

saudável, liberta e feliz. Implica, ainda, na possibilidade de realizar escolhas que atendam ao pleno desenvolvimento da personalidade, de forma que a saúde básica, o ensino fundamental, a moradia, a cultura, o lazer e etc. estejam ao alcance e à igualdade de todos, indistintamente (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

2.2.2 Teoria do Patrimônio Mínimo

Também amparado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pelo mínimo existencial, a teoria do patrimônio mínimo consiste nas normas civis que devem sempre resguardar um mínimo de patrimônio para assegurar que cada indivíduo tenha vida digna, ou seja, o indivíduo deve ter acesso ao mínimo que lhe oportunize e lhe garanta a sua dignidade (MELO FILHO, 2017).

Solla (2010) pontifica que “Não se entende mais a pessoa como baú em que se podem depositar direitos e extrair obrigações, mas como personalidade complexa, da qual não se pode dissociar uma assistência mínima, um patrimônio essencial”. E prossegue: “Este mínimo acervo patrimonial jamais significa o menor patrimônio possível. De outro lado, não pode ser colocado em pé de igualdade ao máximo. As expressões não podem configurar completamente a extensão da ideia.” (SOLLA, 2010).

Sobre isso, Fachin:

[...] uma quantidade suscetível de várias grandezas ou de uma grandeza suscetível de vários estados, em que o mínimo não seja o valor menor, ou o menor possível, e o máximo não seja necessariamente o valor maior, ou o maior possível. Próximos ou distintos, os conceitos jurídicos e as categorias não jurídicas podem dialogar (FACHIN, 2006).

Assim, cumpre destacar que o patrimônio mínimo não encontra parâmetros quantitativos e permeia o lastro de uma justiça que respeite a dignidade humana acima de tudo, de forma que a inexistência de bens inerentes ao indivíduo não retire o dever de proteção que lhe é devido em face da sua condição de pessoa (SOLLA, 2010).

Significa dizer, então, que a teoria do patrimônio mínimo surgiu para materializar as condições para uma vida digna e razoável, em meio à sociedade capitalista que atualmente vivenciamos, onde ser proprietário de um bem é sinônimo de bem-estar (SOLLA, 2010).

2.3 DIREITO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL

Importante que se realize o estudo do direito à propriedade em conjunto com a função social, tendo em vista que a disposição legal de ambos se completam e os seus significados interligam-se. O direito fundamental à propriedade deve ser exercido em consonância com a sua função social, pois de nada valeria um em desacordo com o outro.

Em tempos que o direito à propriedade é relativizado, ou seja, não mais é poder absoluto e ilimitado em mãos do proprietário, imprescindível que se atenda a sua função social, como mencionado expressamente em nossa Constituição Federal, que dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]
XXII – é garantido o direito de propriedade;
XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;
[...]
(BRASIL, 1988).

Da mesma forma, é expressa a previsão do direito à propriedade no artigo XVII da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

1. Todo ser humano tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros.
2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.
(ONU, 1948)

Embora a propriedade esteja prevista dentre o rol dos direitos individuais, esta não mais pode ser considerada um direito unicamente individual, haja vista a sua relativização, alterando seu conteúdo e significado. Isto porque a propriedade tem conteúdo patrimonial e econômico, conforme previsão no artigo 170 que inclui a propriedade privada e a sua função social como princípios da ordem econômica (SILVA, 2013, p. 270-271):

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
[...]
II – propriedade privada;
III – função social da propriedade;
[...]
(BRASIL, 1988)

Em se tratando do conceito de propriedade, o Código Civil não estabelece ao certo o que é. Doutrinariamente, existem inúmeras concepções adotadas, como, por exemplo, acresce Lopes sobre o assunto:

A palavra *propriedade* vem do latim - *proprietas* - derivada de *proprius*, significando o que pertence a uma pessoa. No domínio do Direito, a palavra *propriedade* possui amplo sentido, pois serve a indicar toda a relação jurídica de apropriação de um bem qualquer, corpóreo ou incorpóreo (LOPES, 2001, p. 281-282).

Já, Pereira:

Em sentido genérico, abrange todos os direitos que formam o nosso patrimônio, isto é, todos os direitos que podem ser reduzidos a valor pecuniário. Mas, ordinariamente, o *direito de propriedade* é tomado no sentido mais restrito, como compreendendo tão somente o direito que tem por objeto direto ou imediato as coisas corpóreas. Nesta acepção, se lhe dá mais geralmente o nome do *domínio*, consagrado por monumentos legislativos antiquíssimos e de significação mais espiritual e característica. *Domínio* é o direito real que vincula e legalmente submete ao poder absoluto de nossa vontade a coisa corpórea, na substância, acidentes e acessórios (PEREIRA, 1977, p. 97-98).

Por fim, Silva:

[...] o direito de propriedade sobre um bem, que só existe enquanto é atribuído positivamente a uma pessoa, e é sempre direito atual, cuja característica é a faculdade de usar, gozar e dispor dos bens, fixada em lei (SILVA, 2013, p. 272).

Indo além das concepções acima explanadas, há quem entenda que a propriedade é a própria existência. Sampaio (2004, p. 230 apud FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 282) afirma que “o reconhecimento da propriedade como direito humano se prende à sua função de proteção pessoal de seu titular”. Seguindo este mesmo pensamento, fala-se em uma função individual da propriedade, que consiste na autonomia privada do ser humano e no desenvolvimento da sua personalidade, pois os direitos reais, para o exercício da realização pessoal sobre a coisa, são conferidos a uma pessoa (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 282).

Os autores supracitados seguem nos ensinando que “a propriedade é garantia institucional, prestando-se a assegurar bens jurídicos indispensáveis à preservação de certos valores tidos como essenciais em certa ordem jurídica (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

Detida análise sobre o direito fundamental à propriedade continua fazendo Brandelli (2005 apud FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 284), ao equiparar a dignidade da pessoa à importância que deve ser dada ao direito de propriedade para o ser humano e

consequentemente para o seu desenvolvimento, haja vista a impossibilidade de desenvolvimento cultural do cidadão sem a tutela à propriedade, pois assim como a casa, também estão ancoradas ao direito de propriedade a escola, a universidade, a biblioteca, etc.

Por sua vez, em se tratando da função social da propriedade, Souza (2008, p. 111) menciona ser este um princípio de grande contribuição para a Constituição Federal de 1988, por ser o direito de propriedade um direito fundamental condicionado a esse princípio, de forma que o direito de propriedade deve ser exercido sempre em consonância com suas finalidades econômicas e sociais.

Considerando que a função social da propriedade, assim como impõe limites negativos e positivos, também limita e impulsiona o direito de propriedade, consiste em encargos, ônus e estímulos, que acabam por formar um complexo de recursos que direcionam o proprietário a determinadas finalidades comuns de utilização do bem (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

Isso significa que o proprietário que não atender a função social poderá perder seu direito, como por exemplo, em função da aquisição por outra pessoa do seu terreno por meio da usucapião, extinguindo-se os direitos reais constituídos sobre a coisa pelo antigo proprietário durante a posse *ad usucapionem* (SOUZA, 2008, p. 125-126). Da mesma forma, não atendida à funcionalidade da propriedade, o proprietário incorrerá em sanções de caráter restritivo (parcelamento compulsório, edificação compulsória, imposto predial territorial urbano progressivo no tempo) ou que importem na perda da titularidade sobre o bem, como por exemplo, a desapropriação-sanção (mediante indenização paga com títulos da dívida pública) (BRASIL, 1988).

Nesse contexto, tendo a propriedade urbana como exemplo, ao observar o “pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”, o artigo 182, §2º, da Constituição Federal de 1988 assevera que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” (BRASIL, 1988). Igualmente, falando-se agora em propriedade rural, o artigo 184 prescreve que, cumprirá a “União desapropriar, por interesse social, o imóvel rural que não esteja cumprindo a sua função social”, resultando na impossibilidade de desapropriação se a propriedade rural for produtiva, obedecendo, assim, a função social (BRASIL, 1988).

Assim sendo, fica assegurado pelo constituinte que a função social da propriedade deve prevalecer sobre o interesse individual. As várias formas de expressão da propriedade devem basear-se pela vontade do todo frente à pretensão econômica do particular

(TRINDADE, 2015). De modo a ficar o direito do proprietário submetido aos interesses da sociedade, devendo a fruição desse bem ser realizada de acordo com a conveniência social de utilização da coisa (PINHO, 2012).

2.4 DIREITO SOCIAL À MORADIA

Preliminarmente, sobre a terminologia da palavra “moradia”, o legislador referiu-se a ela de forma genérica, não impondo ao termo nenhum adjetivo, como por exemplo, o direito a uma moradia “adequada” ou “digna”. Por óbvio, não nos ocorre que o constituinte interpretaria de forma contrária o direito à moradia, pois não poderia, em qualquer hipótese, ser interpretado como uma moradia não adequada ou incompatível com as exigências mínimas à dignidade da pessoa humana, sempre devendo ser a moradia um lugar decente (SARLET, 2011).

Pois bem, o direito à moradia encontra previsão legal no capítulo II, que trata dos direitos sociais, em seu artigo 6º, que diz “São direitos sociais [...] a moradia [...] na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988). E acerca dos direitos sociais, como se viu, “são direitos de conteúdo econômico-social que visam melhorar as condições de vida e de trabalho para todos. São prestações positivas do Estado em prol dos menos favorecidos e dos setores economicamente mais fracos da sociedade” (PINHO, 2012).

Sarlet (2011), com razão, faz a distinção entre direito à moradia e direito à propriedade, pois ambos tomam posições distintas:

Muito embora a evidência de que a propriedade possa servir também de moradia ao seu titular e que, para além disso, a moradia acaba, por disposição constitucional expressa - e em determinadas circunstâncias - assumindo a condição de pressuposto para a aquisição do domínio (como no caso do usucapião especial constitucional), atuando, ainda, como elemento indicativo da aplicação da função social da propriedade, o direito à moradia - convém frisá-lo - é direito fundamental autônomo, com âmbito de proteção e objeto próprios (SARLET, 2011).

Facilita o entendimento dessa distinção quando pensamos que o direito à moradia é exercido por grande parte da população brasileira por meio de locação, cessão, ou quando, por exemplo, um cidadão reside em companhia de parentes e não necessariamente, nas situações narradas, serão proprietários do bem imóvel que lhes fora conferido e que lhes serve de abrigo (PERES, 2010).

A fixação do lugar onde a pessoa se vincula é essencial ao exercício de seus direitos, pois há a necessidade do cidadão ser encontrado, não só, mas sobretudo, a nosso

sentir, para que lhe garanta um local para o descanso, recesso do seu lar, privacidade, etc. A ausência dessa possibilidade pode resultar em prejuízo para o indivíduo, dificultando os atos da vida civil, seja pela simples aquisição de um bem, seja pelo reconhecimento de sua localização, para, por exemplo, defender-se em uma ação judicial da qual precisa tomar ciência por meio de citação pessoal (SOUZA, 2008).

Visto a importância de se exercer o direito à moradia, podemos concluir que, em primeira análise, a moradia compreende, subjetivamente falando, na necessidade de morar, permitindo a lei a sua existência, haja vista a essencialidade do bem, inerente à pessoa (SOUZA, 2008). Adiante, Nolasco conceitua o direito à moradia da seguinte forma:

O direito à moradia consiste na posse exclusiva e, com duração razoável, de um espaço onde se tenha proteção contra a intempérie e, com resguardo da intimidade, as condições para a prática dos atos elementares da vida: alimentação, repouso, higiene, reprodução, comunhão ([NOLASCO, 2008?])

Logo, então, conceitua Souza:

A moradia consiste em bem irrenunciável da pessoa natural, indissociável de sua vontade e indisponível, a qual permite a sua fixação em lugar determinado, bem como a de seus interesses naturais na vida cotidiana, estes, sendo exercidos de forma definitiva pelo indivíduo, recaindo o seu exercício em qualquer pouso ou local, desde que objeto de direito juridicamente protegido. O bem da moradia é inerente à pessoa e independe de objeto físico para a sua existência e proteção jurídica. Para nós, moradia é elemento essencial do ser humano e um bem extrapatrimonial. Dessa forma, a moradia é reconhecida como direito inerente a todo o ser humano, notadamente, em face da natureza de direito essencial referente à personalidade humana (SOUZA, 2008).

Nesses termos, os cidadãos não podem ter o direito à sua moradia privado ou restrito, consistindo essa moradia em local condizente com a dignidade da pessoa e legitimando a pretensão à realização desse direito por meio de ação estatal positiva (SILVA, 2013). Moraes (2000 apud SOUZA, 2008) continua nos explicando que os direitos sociais caracterizam-se como liberdades positivas que o Estado deve observar, com a finalidade de melhoria da condição de vida dos menos favorecidos, resultando em igualdade social.

Podemos então concluir, segundo Freitas (2014), que o Estado, direta ou indiretamente, tem o dever de proporcionar a todos os meios adequados e o acesso a uma moradia digna e adequada, bem como, conforme Souza (2008), tem o dever de garantir um nível de vida adequado com a condição humana, devendo o indivíduo fruir e ter o seu direito fundamental à moradia resguardado pela Constituição (SOUZA, 2008).

3 DIREITOS REAIS

Conforme Farias e Rosenvald (2017, p. 43), “a dicção do art. 1.225 foi alterada, passando a constar, expressamente, que é direito real: “XIII – a laje”. Com isso, homenageia-se, a toda evidência, o princípio da taxatividade dos direitos reais, na medida em que a laje mereceu expressa referência legal”.

Portanto, levando em conta o objeto desse estudo e em decorrência dos direitos reais fazerem parte do estudo ao direito das coisas, far-se-á os apontamentos e explanações mais relevantes, visto que a matéria é de vasta amplitude.

3.1 GENERALIDADES

Cumpre-nos observar que o rol dos direitos reais e suas espécies estão contemplados no Livro III do Código Civil que se intitula “Direito das Coisas” (BRASIL, 2002).

Tomando por base esse apontamento e levando em conta que há distinção entre os direitos reais e direito das coisas, pois não são tidos como sinônimos, o segundo – direito das coisas - possui conotação mais ampla, indo além dos direitos reais próprios, abrangendo ainda o estudo da posse e do direito de vizinhança, que possuem classificação distinta (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 32-33).

Dito isso, Fernandes:

A expressão *direito das coisas* se aplica ao conjunto de regras reguladoras das relações jurídicas referentes às coisas que podem ser apropriadas pelas pessoas. É restritiva, em relação ao conteúdo disciplinado no Título II da Parte Especial do Código Civil, já que este abrange a posse, que, por ser fato com consequência jurídica, não é tipificado na listagem dos *numerus clausus* dos direitos reais (FERNANDES, 2011, p. 14).

Assim, pode-se dizer que a pessoa detém, além dos direitos da personalidade, direitos patrimoniais, sendo que os pessoais não são suscetíveis de valoração econômica como são os direitos reais (FERNANDES, 2011, p. 12).

Traçaremos, então, o significado de direitos reais, do latim *jus in re*, que significa “direito sobre a coisa”.

Um conceito clássico e descomplicado de direito real funda-se no “poder jurídico, direto e imediato do titular sobre a coisa, com exclusividade e contra todos” (GONÇALVES, 2017, p. 219).

No mesmo passo, Espínola (1956, p. 8 apud MELLO, 2017, p. 68) conclui que direitos reais “são os que têm por objeto as coisas, conferindo ao titular um poder direto e imediato sobre elas, com exclusão de qualquer outra pessoa”.

Doutro norte, Beviláqua (1951, p. 9 apud MELLO, 2017, p. 68) conceitua como sendo “um complexo de normas reguladoras das relações jurídicas referentes as coisas suscetíveis de apropriação pelo homem”.

Ou seja, segundo Mello (2017, p. 36), na relação jurídica e social que disciplinar um direito real, sempre haverá um sujeito ativo e um sujeito passivo. O ativo será o titular do bem ou da coisa, contrariamente ao passivo, que poderá ser qualquer pessoa que integre a sociedade, com exclusão do primeiro (MELLO, 2017, p. 36). Dessa forma, toda pessoa deverá deixar de intervir, violar, invadir o direito do outro (MELLO, 2017, p. 36).

O absolutismo é um dos princípios que regem os direitos reais e embora a nomenclatura sugira, não significa dizer que o titular de um bem tem poder ilimitado sobre ele, porque, atualmente e tendo em vista o pluralismo do Estado Democrático de Direito, o absolutismo é mitigado (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 33).

Farias e Rosenvald continuam:

[...] os direitos reais podem ser classificados como poderes jurídicos, pois concedem a seu titular verdadeira situação de dominação sobre um objeto. Esse poder de agir sobre a coisa é oponível *erga omnes*, eis que os direitos reais acarretam sujeição universal ao dever de abstenção sobre a prática de qualquer ato capaz de interferir na atuação do titular sobre o objeto (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 33-34).

Corroborando com os autores citados acima, Fernandes:

Os direitos reais estão submetidos ao princípio do absolutismo, o que lhes confere a propalada eficácia *erga omnes*. É dizer, os direitos reais são exercidos, portanto, oponíveis, contra todos, que têm o dever geral de absterem-se de molestar o titular desse direito. Isso implica a percepção de que os direitos reais são direitos de exclusão, em contraposição aos direitos, de crédito, que são direitos de cooperação. [...] Há que se afirmar que os direitos reais são tomados como direitos absolutos por serem oponíveis a todos, indistintamente. O sujeito ativo é o titular do direito real, e todos os sujeitos da sociedade são considerados sujeitos passivos (FERNANDES, 2011, p. 22-23).

Derivado do absolutismo, outro princípio doutrinariamente apontado é o da seqüela dos direitos reais. Chamado também de aderência ou inerência, este princípio confere ao titular o poder de perseguir o bem do poder de terceiros onde quer que ele se encontre, restando clara a situação de submissão do bem ao seu dono (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 37-38).

Em comum pensamento, Fernandes (2011, p. 21) leciona que “os direitos reais sujeitam a coisa ao poder de quem a detenha: é dizer, o direito adere à coisa”. Vale ressaltar que o princípio da sequela é exclusivo dos direitos reais, não sendo comum ao direito das obrigações, sendo que, como já falado, a coisa pode ser recuperada do poder de terceiros mesmo que não haja uma relação anterior jurídica entre eles (FERNANDES, 2011, p. 22).

Assim como o princípio da sequela, em consequência do princípio do absolutismo e de considerável relevância para o tema, discute-se o princípio da publicidade. Conforme Fernandes (2011, p. 23), “a publicidade é elemento constitutivo do direito real; se os direitos reais recaírem sobre imóveis, só serão adquiridos depois da transcrição do respectivo título no Registro de Imóveis”. O registro do título é imprescindível para a veiculação da publicidade da titularidade da coisa, fazendo com que assim a sociedade tenha conhecimento de quem são os titulares dos direitos reais (FERNANDES, 2011, p. 23).

Finalmente, Farias e Rosendal (2017, p. 36) asseveram que pelo princípio da publicidade a clandestinidade é desprezada, pois como dito acima, um direito real só poderá ser exercido contra todos quando público, caso contrário, tornar-se-á um direito minimizado. Da mesma forma, não havendo o registro, não haverá nulidade, mas a eficácia do direito real não será oponível indistintamente (FERNANDES, 2011, p. 23).

Um dos aspectos que diferenciam potencialmente os direitos reais dos direitos obrigacionais é a característica da taxatividade e da tipicidade. Quando, nas obrigações, a autonomia da vontade das partes é o que prevalece, nos direitos reais o rol é taxativo, não podendo um direito real ser criado pelos particulares, sem que anteriormente a lei o constitua como tal (CHINELLATO, 2016, p. 1.073). A tipicidade por sua vez, significa que embora o rol do artigo 1.225 do Código Civil seja taxativo, poderá haver ampliação, pois outros direitos reais poderão ser disciplinados esparsamente no mesmo diploma legal ou instituídos em lei específica (GONÇALVES, 2017, p. 219).

Pois bem. O rol dos direitos reais é composto pelas seguintes espécies:

Art. 1.225. São direitos reais:

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

XII - a concessão de direito real de uso; e
XIII - a laje
(BRASIL, 2002).

Portanto, segundo Alvim (apud FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 41), “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”. Concluem Farias e Rosenvald (2017, p. 41) que “a taxatividade importa considerar que fora do catálogo legal exclui-se a possibilidade de a autonomia privada conceber direitos reais que produzam consequências *erga omnes*”. É nesse contexto que explicitaremos algumas das espécies tidas como direitos reais.

3.1.1 Direito Real de Propriedade

Conhecido como direito real por excelência, o direito real de propriedade é o mais completo dos direitos subjetivos, conforme afirma Gonçalves (2017, p. 223). Contudo, apesar de ser o direito real de maior relevância, a doutrina encontra dificuldades em conceituar precisamente a propriedade, pois de acordo com Rizzardo (2016, p. 161), mais “sente-se” do que “vive-se” o seu conceito.

De acordo com Pereira (2017, p. 71), o antigo Código Napoleônico, em seu artigo 544, descrevia a propriedade como “o direito de gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que delas não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos”. Entretanto, sabe-se que o absolutismo da propriedade não implica em poder ilimitado do dono sobre a coisa (PEREIRA, 2017. p. 71).

Por sua vez, Beviláqua (2003, p. 127 apud TARTUCE, 2017, p. 111), de acordo com o Código Civil de 1916, acreditava na propriedade “como sendo o poder assegurado pelo grupo social à utilização dos bens da vida física e moral”. No entanto, bastante refutado este conceito pela maior parte da doutrina (TARTUCE, 2017, p. 111).

Atualmente, e com base no artigo 1.228 do Código Civil de 2002, verifica-se que não se faz presente uma definição concreta do que é a propriedade, mas sim, descreve quais são os poderes conferidos ao proprietário, vejamos: “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” (GONÇALVES, 2017, p. 223).

Gonçalves (2017, p. 255) afirma ainda que, estando reunidos todos os elementos descritos no artigo 1.228 acima referido, se constituídos a uma só pessoa, a ela será

conferido o título de proprietária plena. Assim, como visto, as faculdades do proprietário dividem-se em usar, gozar, dispor e reaver a coisa. Dessa forma, prudente seria particularizar cada uma delas.

3.1.1.1 Estrutura do Direito de Propriedade

Pela faculdade de usar, entende-se que ao proprietário é conferido fazer o uso de seu bem, direta ou indiretamente, ainda que o uso não seja atual e o titular do bem mantenha a coisa inerte em seu poder, mas esteja a sua disposição quando lhe convier, de modo que o não uso do bem não resultará em prescrição do direito do proprietário (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 294; GONÇALVES, 2017, p. 225).

Já, a faculdade de gozar ou fruir, que em tese pode ser confundida com o uso, toma outro rumo, na medida em que o proprietário terá direito aos frutos, naturais ou civis, provenientes do bem e poderá explorar economicamente da coisa, ao exemplo da possibilidade de disponibilização do imóvel para aluguel (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 295; GONÇALVES, 2017, p. 225).

Sobre a faculdade de disposição, pode-se dizer que “consiste no poder de transferir a coisa, de gravá-la de ônus e de aliená-la a outrem a qualquer título” (GONÇALVES, 2017, p. 225), indo além, pode-se dizer também que o ato de disposição “é a escolha da destinação a ser dada ao bem, a mais ampla forma de concessão de finalidade econômica ao objeto do direito real” (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 296). Ressaltando que, as vezes, o indivíduo que frui do bem, não é o mesmo que poderá dispor dele, exercendo melhor o poder de proprietário o segundo – que poderá dispor do bem – do que o primeiro (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 297; GONÇALVES, 2017, p. 295-296).

Em se tratando do poder de reaver a coisa, que é elemento externo da propriedade, “a pretensão reivindicatória se qualifica como a tutela conferida ao titular consequente à lesão ao direito subjetivo de propriedade por parte de qualquer um que desrespeite o dever genérico e universal de abstenção” (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 297). Observe-se que de nada valeria ao proprietário poder usar, gozar e dispor da coisa, sem que não pudesse reavê-la das mãos de terceiros sem causa jurídica (PEREIRA, 2017).

O meio pelo qual se faz uso desse poder de reivindicar o bem é pela denominada ação reivindicatória, em que o proprietário não possuidor busca a retomada da coisa do possuidor não proprietário (GONÇALVES, 2017, p. 226). No entanto, para ser exercida a ação reivindicatória, são exigidos alguns requisitos, como por exemplo: a) que o

titular do direito de propriedade esteja atualmente fazendo uso de seu bem; b) qual o tipo de posse que o réu exerce sobre a coisa (não se ouvida, contudo, que a posse seja de boa ou má-fé e sim que a posse se encontre de acordo ou não com o direito); c) fazer os devidos apontamentos sobre a individualização do imóvel, etc. (RIZZARDO, 2016, p. 220).

Conclui-se, portanto, que a finalidade da reivindicatória é a recuperação e manutenção dos poderes do proprietário, é a retomada da coisa, e não a declaração do direito de propriedade (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 299).

3.1.1.2 Principais Características do Direito de Propriedade

Dispõe o artigo 1.231 do Código Civil que "a propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário" (BRASIL, 2002). Posto isso, Gonçalves (2017, p. 237) preceitua que por ser a propriedade considerada um direito fundamental, todos os outros direitos reais nela se espelham, ao passo que o proprietário, reunindo todas as faculdades inerentes ao domínio, como as citadas no tópico acima, tem o seu direito tornado absoluto, exclusivo, perpétuo, sujeitando-se apenas às limitações impostas pelo interesse público.

Como anteriormente dito, o caráter absoluto da propriedade consiste na possibilidade do titular desfrutar da coisa como bem entender, porém não significa que o poder do proprietário seja ilimitado, devendo ser sempre respeitado o princípio da função social em prol da coletividade (TARTUCE, 2017, p. 139).

A exclusividade se traduz no fato de não poder, sobre o mesmo bem, ser exercido o direito de propriedade por mais de uma pessoa no mesmo lapso temporal, ou seja, não pode haver mais de um domínio sobre o mesmo bem (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 301). Ressalva Gonçalves (2017, p. 238) que a noção de exclusividade é aplicada diversamente, por exemplo, ao condomínio, pois os condôminos são conjuntamente titulares do direito de propriedade, de modo que o condomínio implica em uma divisão abstrata do bem.

Segundo Rizzardo (2016, p. 236) "diz-se perpétua a propriedade se perdura enquanto for da vontade de seu titular. Não se condicionou sua duração a determinado período". Ou seja, a propriedade não é condicionada pelo seu uso, não prescreve e é irrevogável, somente se perdendo pelos modos previstos em lei (GONÇALVES, 2017, p. 238).

Por fim, Gomes (2004 apud TARTUCE, 2017, p. 139), Farias e Rosenvald (2017, p. 304-305) classificam a propriedade pela característica da elasticidade ou

consolidação, e conforme Bessone (apud FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 304) a propriedade tem por característica a elasticidade "em virtude da qual ela é suscetível de reduzir-se a certo mínimo, ou de alcançar um máximo, sem deixar de ser propriedade". Dessa forma, pode-se dizer que a propriedade atinge o grau máximo da elasticidade (TARTUCE, 2017, p. 139).

3.1.1.3 Distinção entre posse e propriedade

Primeiramente, cumpre esclarecer que a mais característica distinção entre os institutos da posse e da propriedade é que a posse é direito pessoal, diferentemente da propriedade, que como já estudado anteriormente, é direito real, conforme descreve Gomes (2001).

Ademais, é sabido que o estudo da posse está presente no Livro III, Título I, do Código Civil, que trata do direito das coisas. Porém, cuidou o legislador de excluir a posse do Título II, do Código Civil, que estuda os direitos reais (BRASIL, 2002). Além disso, observado a regra geral, todos os direitos reais estão previstos no rol do artigo 1.225 do Código Civil (com exceção, é claro, das leis esparsas), contemplando, dessa forma, os princípios da taxatividade e da tipicidade (GOMES, 2001).

Nesse passo, acerca do posicionamento da posse no livro do direito das coisas, Bevilacqua (apud FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 65) “entende que a posse é um caminho para a propriedade e deve ser inserida antes do seu estudo, como um ponto de transição momentânea”.

Não bastasse isso, Gomes (2001) aponta outras diferenças marcantes entre os direitos reais e os direitos pessoais, como por exemplo, enquanto o primeiro é absoluto (porquanto atinge número indeterminado de pessoas), o segundo é relativo (tendo em vista atingir número certo e determinado de pessoas); o primeiro é oponível *erga omnes*, enquanto o segundo é regulado pela autonomia da vontade; etc.

Sendo assim, preleciona o artigo 1.196 do Código Civil que “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade” (BRASIL, 2002). Em poucas palavras, será possuidor quem exterioriza algum dos poderes do proprietário em seu próprio nome (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 65). Ainda, para Domingues:

A posse pode existir ainda que o possuidor não tenha a intenção de atuar como "dono", ou mesmo com a anuência do proprietário e, ainda, com o poder físico sobre a coisa ou na ausência deste. Tanto é verdade que a posse pode ser defendida contra terceiros e contra o proprietário. Em sua concepção a posse é um poder inerente ao domínio - usar, gozar e dispor (DOMINGUES apud GOMES JÚNIOR, 2001).

Sabendo o que a posse é, podemos classificá-la ainda como posse direta ou indireta, posse justa ou injusta, posse de boa ou de má-fé, posse nova ou velha, dentre outras classificações apontadas pelos doutrinadores, como se depreende da obra de Gonçalves (2017), mas que não caberia maiores detalhamentos neste trabalho, haja vista a complexidade do instituto e a limitação a nós imposta.

Levando-se em consideração que pode ser possuidor aquele que lesa o patrimônio do proprietário, por meio de um fato ou exercício repugnado pelo ordenamento jurídico, o instituto da posse muito é questionado no mundo acadêmico, gerando dúvidas sobre a proteção que se dá a ela. É com base nisso que a função social da posse tem seu lugar no estudo ao direito das coisas.

Pelos doutrinadores Farias e Rosenvald (2017, p. 71-72) a função social não se destina apenas à propriedade, mas também à posse, a fim de evitar a violência, buscar a solidariedade e assegurar a paz social. Isso porque, pensando num contexto geral, o sujeito que adentra na propriedade de outrem e faz bom uso do bem, de modo que o verdadeiro dono não tome providência alguma para que o possuidor dali saia, a posse de quem não é proprietário acaba por ser melhor do que a do próprio titular da coisa, devendo-se assim proteger o exercício do direito do possuidor sobre a coisa.

Apesar de o artigo 1.196 do Código Civil adotar a teoria objetiva de Ihering, aqui nos parece mais pertinente a teoria sociológica da posse, que segundo Farias e Rosenvald:

[...] procuram demonstrar que a posse não é um apêndice da propriedade, ou a sua mera aparência e sombra. Muito pelo contrário, elas reinterpretem a posse de acordo com os valores sociais nela impregnados, como um poder fático de ingerência socioeconômica sobre determinado bem da vida, mediante a utilização concreta da coisa. A posse deve ser considerada como fenômeno de relevante densidade social, com autonomia em relação à propriedade e aos direitos reais (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 73).

Observa-se, então, que a tutela possessória é especial, justamente pelo fato de o direito de possuir ser de tamanha relevância, concedendo um espaço de vida e liberdade para todos, valorizando ainda mais o direito social à moradia e a dignidade da pessoa humana (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 73).

Para consolidar essa proteção dada à posse, existem as ações possessórias, podendo ser utilizada, por exemplo, pelo possuidor que obteve a posse de forma unilateral, como também pelo possuidor que obteve a posse em razão de um negócio jurídico, ou mesmo pelo proprietário que exercia posse sobre o bem (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 205). No entanto, ao proprietário do imóvel que não exercia posse durante algum período de tempo, é vedada a utilização dessa ação, cabendo, então, a ação reivindicatória já tratada anteriormente (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 206).

Dito isso, podemos dizer que são espécies de ações possessórias a reintegração de posse (o possuidor perde o poder físico sobre a coisa em razão de um esbulho), a manutenção de posse (o possuidor é perturbado em sua posse, desejando a interrupção dos atos de turbação), o interdito proibitório (é a defesa prévia da posse, quando o possuidor se sente ameaçado, temendo sofrer agressão) e a autoexecutoriedade (consiste na legítima defesa da posse, no desforço imediato para repelir de maneira urgente um atentado) (GONÇALVES, 2016).

Mecanismo diverso das ações possessórias é a ação petitória denominada imissão na posse, que poderá ser demandada quando um indivíduo adquire uma propriedade por meio de título devidamente registrado, mas não pode possuir o bem pela primeira vez, pois quem lhe vendeu, ou ainda um terceiro, resiste em entregar a coisa, devendo então o proprietário pedir a posse com fundamento na propriedade que lhe foi transmitida (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 253).

Agora, elencado como um dos efeitos mais importantes da posse, o direito à usucapião será objeto de estudo do próximo tópico, mas podemos adiantar que se trata da via pela qual a posse é convertida em direito de propriedade ou em outro direito real (como a titularidade da laje, por exemplo), levando em conta, para a aquisição da propriedade pela usucapião, a intenção de dono (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 193).

3.2 DAS FORMAS DE AQUISIÇÃO DOS DIREITOS REAIS: USUCAPIÃO E REGISTRO

3.2.1 Da usucapião

Um dos mais famosos institutos e objeto de discussão ao longo dos tempos pelos civilistas, a usucapião é denominada como espécie de prescrição aquisitiva, pois tem como elemento basilar para a sua constituição o tempo (TARTUCE, 2017, p. 111). Gonçalves

(2017, p. 251) conceitua a prescrição aquisitiva como sendo “modo originário de aquisição da propriedade e de outros direitos reais suscetíveis de exercício continuado (entre eles, as servidões e o usufruto) pela posse prolongada no tempo, acompanhada de certos requisitos exigidos pela lei”.

Em síntese, esses requisitos consistem na posse mansa, pacífica, ininterrupta, sem oposição e com *animus domini* (RIZZARDO, 2016, p. 258). Ou seja, a título explicativo, a posse mansa e pacífica consubstancia-se no fato de que não pode ter havido nenhuma manifestação/contestação do proprietário do bem (TARTUCE, 2017, p. 183). Por posse ininterrupta entendemos que a posse deve ser duradoura, sem intervalos durante o lapso temporal para a aquisição do direito (TARTUCE, 2017, p. 183). Seguindo a ordem dos requisitos descritos acima, o *animus domini* significa que o agente tenha a “intenção psíquica” livre e declarada de ser dono da coisa (TARTUCE, 2017, p. 183).

Farias e Rosenvald fazem importante apontamento sobre o instituto da usucapião, qual seja:

O fundamento da usucapião é a consolidação da propriedade. O proprietário desidioso, que não cuida de seu patrimônio, deve ser privado da coisa, em favor daquele que, unindo posse e tempo, deseja consolidar e pacificar a sua situação perante o bem e a sociedade (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 394).

Diga-se de passagem, que o principal efeito da usucapião é a conquista do título de dono da coisa usucapida e esse título será oponível *erga omnes*, consolidando-se o domínio sobre o bem (PEREIRA, 2017, p. 117).

Diante da breve explanação acerca do conceito da usucapião e seus requisitos legais, imprescindível que se conheça as modalidades existentes desse instituto. A usucapião limita-se a três espécies: ordinária, extraordinária e especial. Sendo que, a última, divide-se em usucapião rural e urbana (GONÇALVES, 2017, p. 255).

3.2.1.1 Usucapião Extraordinária

No tocante à usucapião extraordinária, o artigo 1.238 do Código Civil assevera:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo (BRASIL, 2002).

O artigo citado reúne elementos importantes para a compreensão da modalidade extraordinária. A posse, como requisito primordial, indica que esta deve ser pacífica, ininterrupta e com *animus domini*; o tempo da posse deve ser, por no mínimo, quinze anos, sem intervalos, podendo ser reduzido para dez anos, caso o possuidor estabeleça no imóvel sua moradia habitual ou dê outra utilidade ao bem (PEREIRA, 2017, p. 119).

A ausência de justo título e de boa-fé do agente se tornou questão curiosa, sendo desnecessários para a procedência da prescrição aquisitiva. Acerca disso, Pereira (2017, p. 119) explica que o princípio de não serem exigidos justo título e boa-fé do possuidor está “na valorização do trabalho humano. Aquele que por quinze anos tem como seu imóvel, rural ou urbano, cultivando-o ou tratando-o, tornando-o útil à comunidade, não pode ser compelido a deixá-lo à instância de quem o abandonou sem consideração pela sua utilidade econômica”.

Por último, mas não menos importante, tendo em vista a natureza declaratória da sentença a ser proferida na ação de usucapião, que objetiva a aquisição do direito à propriedade (ou de outro direito real), esta ensejará título hábil a ser levado para registro imobiliário, perfectibilizando a situação do adquirente (PEREIRA, 2017, p. 120).

3.2.1.2 Usucapião Ordinária

Prevê o artigo 1.242 do Código Civil a usucapião ordinária:

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico (BRASIL, 2002).

Ao elemento da posse, nada há para acrescentar, pois já explicado anteriormente na usucapião extraordinária (PEREIRA, 2017, p. 122). Já, no que toca o tempo, aqui o prazo é menor, falando-se em, no mínimo, dez anos, a ser reduzido para cinco anos no caso do parágrafo único do artigo supra. Apesar de que nesta espécie o prazo é menor, parecendo mais célere a aquisição da propriedade, o que acaba por restringir essa espécie é a exigência de justo título e de boa-fé por parte do possuidor, devendo o mesmo demonstrar tais requisitos (PEREIRA, 2017, p. 122).

Continua o autor no que diz respeito ao justo título:

[...] se diz justo qualquer fato jurídico que tenha o poder em tese de efetuar a transmissão, embora na hipótese lhe faltem os requisitos para realizá-la (PEREIRA, 2017, p. 122).

Com relação ao registro, a usucapião ordinária assenta-se nos mesmos termos da extraordinária, porém aqui o título preexiste, mas nada impede que seja declarado por sentença e a decisão prolatada seja levada a registro para consolidação do direito (PEREIRA, 2017, p. 123).

3.2.1.3 Usucapião Especial

Contempla essa denominação em atenção ao princípio da função social da posse na Constituição Federal, e conforme já mencionado, a usucapião especial subdivide-se em urbana e rural (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 428).

Os referidos autores classificam as espécies urbana e rural como “miniusucapiões extraordinárias”, pois ambas não tem como requisitos o justo título e a boa-fé do adquirente (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 429).

Sendo assim, primeiramente falaremos da usucapião urbana, tendo como requisitos que a área usucapida tenha até duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupado por prazo de no mínimo cinco anos, devendo ser utilizado o imóvel para moradia, com vontade de dono e não tenha em sua propriedade outro imóvel (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 429). A norma está prevista no artigo 183 da Constituição Federal de 1988:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.
 § 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.
 § 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.
 § 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.
 (BRASIL, 1988).

Após a apresentação da usucapião especial urbana, poderemos fazer um breve apontamento sobre a usucapião especial rural, segundo o artigo 191 da Constituição Federal de 1988:

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.
Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.
(BRASIL, 1988).

Pois bem. O texto legislativo do citado artigo é auto-explicativo. Ademais, prelecionam Farias e Rosenvald (2017, p. 453) que a função social da usucapião rural é manifestamente maior do que a usucapião urbana. Isso porque a lei assevera que a área rural deve ser utilizada não só como moradia, mas também pelo exercício de atividade econômica, consequentemente tornando o imóvel útil e produtivo.

De mais a mais, previsto no artigo 10 da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), existe também a modalidade de usucapião urbana coletiva, que inova o ordenamento jurídico pela enorme função social frente à realidade do país, pois proporciona as pessoas de baixa renda a regularização de seus imóveis coletivamente, haja vista a impossibilidade de delimitação precisa das áreas usucapidas (ABBOUD, 2008).

O diferencial dessa espécie de usucapião é exatamente a destinação à população carente, de baixa renda, que ocupam assentamentos informais e tornaram essa área em habitações para suas famílias, retirando a injustiça e permitindo a aquisição da propriedade pela comunidade de possuidores (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 438).

3.2.2 Do registro

O registro é forma de aquisição da propriedade imobiliária, que leva à circulação de bens, no qual o alienante perde o domínio da coisa em favor do adquirente (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 358). Na lição dos referidos autores “temos de ser cuidadosos ao utilizarmos o termo *registro*. Tanto pode significar um modo específico de aquisição da propriedade imobiliária, como também o ato formal que concede publicidade à aquisição pelas vias da sucessão, usucapião e acessão” (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 359).

Para tanto, dispõe o artigo 1.245 do Código Civil que “Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis” (BRASIL, 2002). Ademais, pela Lei 6.015/1973, que dispõe sobre os registros públicos, podemos observar os atos que deverão ser registrados e averbados na matrícula do imóvel (MELLO, 2017, p. 228).

Existe um regime de registro imobiliário, que possui elementos como a matrícula, o registro e a averbação (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 390). Para Gonçalves (2017, p. 308), a matrícula é o núcleo, a base que constitui o registro imobiliário. Faz menção, também, ao dito princípio da unicidade da matrícula, que significa que haverá uma única matrícula para cada imóvel (GONÇALVES, 2017, p. 308). Entretanto, continua explicando Gonçalves (2017, p. 308) que, por exemplo, havendo um desmembramento do imóvel, a parte alienada constituirá nova matrícula, devendo, para tanto, ser averbado o desmembramento na matrícula-mãe.

Farias e Rosenvald (2017, p. 390) particularizam a matrícula como uma espécie de certidão de nascimento do direito de propriedade, tendo em vista ser a primeira inscrição da propriedade do imóvel (ou de outro direito real) fazendo-se juntamente o primeiro registro. É na matrícula que serão lançados todos os registros e averbações realizados no imóvel (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 390).

Na sequência, Gonçalves (2017, p. 309) diz que “O registro sucede à matrícula e é o ato que efetivamente acarreta a transferência da propriedade. O número da matrícula é mantido, mas os subsequentes registros receberão numerações diferentes, em ordem cronológica, vinculados ao número da matrícula-base”.

Corroborando com o pensamento citado, Farias e Rosenvald estabelecem que o registro:

Tem como fundamento todo e qualquer ato jurídico de disposição total ou parcial da propriedade, além dos fatos constitutivos de direitos reais sobre a coisa alheia [...] Os vários registros são procedidos continuamente com base em uma cadeia causal, todos vinculados a uma mesma matrícula inicial (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 391).

As averbações, por sua vez, são breves anotações que não alterarão em nada a essência do registro, muito embora alterem as características físicas do imóvel ou, ainda, a qualificação do titular do direito real, sendo que todo e qualquer ato que não modifique a natureza do título, deverá ser levado ao ofício imobiliário para que seja, finalmente, averbado (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 391).

Podemos elencar como importantes efeitos que decorrem do registro imobiliário, a publicidade do ato, a legalidade, a continuidade e a obrigatoriedade (DINIZ, 2007 apud TARTUCE, 2017, p. 221). Rizzardo (2016, p. 331) acredita que tais princípios decorrem da proteção que se dá ao adquirente do imóvel quando o mesmo vai até o cartório e registra o seu bem. Por fim, Farias e Rosenvald (2017, p. 370), descrevem o registro

imobiliário como espécie de liberdade civil consubstanciado em bem-estar social, resultando, o sistema registral, em ampla circulação de riquezas, enaltecendo a economia do Estado.

3.3 DIREITOS REAIS LIMITADOS DE FRUIÇÃO: SUPERFÍCIE E LAJE

Como bem afirma Tartuce (2017, p. 381), “os direitos reais de gozo ou fruição são situações reais em que há a divisão dos atributos relativos à propriedade ou domínio [...]”. Ou seja, os poderes inerentes à propriedade plena, de gozar ou fruir da coisa, são restringidos, uma vez que o titular do direito real em coisa alheia não concentrará em suas mãos todos os atributos pertencentes ao real proprietário (TARTUCE, 2017, p. 381).

Na mesma linha, Rizzardo (2016, p. 842) assevera que, “no *jus in re aliena*, em contraposição ao *jus in re propria* (proprietário), o titular do domínio fica privado de alguns dos poderes assegurados à propriedade, que são desmembrados em favor de terceiros, a quem se consagra o exercício dos mesmos”.

Por Farias e Rosenvald:

[...] temos que a propriedade é o único direito subjetivo real de caráter obrigatório no direito brasileiro. Todos os demais direitos reais tipificados no art. 1.225 do Código Civil resultam da possibilidade de o proprietário desmembrar poderes dominiais, constituindo direitos reais em coisa alheia. Enquanto na propriedade há uma relação de pertinência de uma coisa a uma pessoa, nos direitos reais em coisa alheia só se pode alegar uma relação de pertinência respectivamente ao direito (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 752).

Prosseguem, Farias e Rosenvald (2017, p. 753) ao afirmar que, “ao se desdobrar o domínio, brotam novos regimes de titularidade, tidos como direitos reais limitados ou direitos reais em coisa alheia”. É nesse sentido que nomearemos o sujeito que frui do desdobramento da propriedade como titular do direito real, e não mais de proprietário da coisa.

Acerca da constituição e tributação do direito real em coisa alheia, resta claro que, assim como a propriedade, constitui-se com o registro do título e, outra vez em semelhança com a propriedade, pode ser adquirido por meio da usucapião, pois o instituto da prescrição aquisitiva não acoberta apenas a propriedade plena, mas também quem frui de um direito real em coisa alheia (RIZZARDO, 2016, p. 845).

Quanto aos encargos de impostos que incidem sobre a coisa, estes serão de responsabilidade do titular do direito real (RIZZARDO, 2016, p. 845).

Faz-se aqui remissão ao princípio da função social, que também está presente nos direitos reais em coisa alheia, visto que os titulares desses direitos dinâmicos e repersonalizados terão a obrigação de cuidar e coordenar seus interesses juntamente com os interesses do proprietário, que desdobrou parcelas de seu domínio em prol de um indivíduo, alcançando assim a preponderância dos interesses em cada hipótese (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 754-755).

3.3.1 Superfície

Como intitulado neste capítulo, a superfície é espécie de direito real sobre coisa alheia e deve ser objeto de estudo desse trabalho por ser o instituto que se assemelha à laje.

Boa parte dos doutrinadores acredita que a laje deveria ter sido instituída dentro do direito de superfície, então já existente no ordenamento jurídico, como uma oportunidade de atualização do instituto superficiário, ao invés de ter sido criado direito autônomo no Código Civil especialmente voltado para a laje (MAZZEI, 2007; RODRIGUES, 2016; TARTUCE, 2017).

Não obstante, Loureiro (2017) afirma que “um exame ligeiro do direito real de laje leva à enganosa equiparação ao direito real de superfície [...]” e pontua que a laje não se trata “de condomínio tradicional (arts. 1.314 e seguintes CC), nem de condomínio edilício (arts. 1.331 e seguintes CC), muito menos de direito de superfície temporário.” Continua estabelecendo que em momento algum a laje se confunde com a superfície, muito embora sejam institutos semelhantes (LOUREIRO, 2017). Cabe a nós, neste momento, saber de que se trata a chamada superfície.

Disposto no artigo 1.369 e seguintes do Código Civil, o direito real de superfície limita-se a instituição, por tempo determinado, ao titular da superfície, o direito de construir ou de plantar em seu terreno, não autorizando, contudo, obras no subsolo. A esse respeito, conceitua Tartuce:

A superfície é o instituto real pelo qual o proprietário concede a outrem, por tempo determinado ou indeterminado, gratuita ou onerosamente, o direito de construir ou plantar em seu terreno. Tal direito real de gozo ou fruição recai sempre sobre bens imóveis, mediante escritura pública, devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis (TARTUCE, 2017, p. 383).

Por Farias e Rosenvald:

[...] o direito de superfície consiste na faculdade que o proprietário (fundeiro) possui de conceder a um terceiro, tido como *superficiário*, a propriedade das construções e plantações que este efetue sobre ou sob o solo alheio (solo, subsolo ou espaço aéreo de terreno), por tempo determinado ou sem prazo, desde que promova a escritura pública no registro imobiliário (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 590).

Ainda, Farias e Rosenvald (2017, p. 592) usam curiosamente o termo “propriedade superficiária” para abordar o assunto. Isso por que:

O proprietário do imóvel transfere ao superficiário uma prerrogativa jurídica inicialmente incorpórea, qual seja, o “direito de construir” sobre bem de sua titularidade, ou seja, um direito real em coisa alheia. Porém, com a atuação do superficiário – concretização da edificação -, aquela posição jurídica originariamente de conteúdo imaterial se converte em acessões que serão incorporadas ao seu patrimônio. Essa titularidade de bens dissociada da titularidade do bem de raiz confere legitimidade e respaldo jurídico à nomenclatura de “propriedade superficiária” (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 592).

.Para Lira, o direito de superfície é:

[...] direito real autônomo, temporário ou perpétuo, de fazer e manter construção ou plantação sobre ou sob terreno alheio; é a propriedade - separada do solo - dessa construção ou plantação, bem como é a propriedade decorrente da aquisição feita ao dono do solo de construção ou plantação nele já existente (LIRA apud PINTO, 2011).

Deflagra-se, então, que há certa divergência acerca da natureza da superfície. Discute-se se esta se trata de direito sobre coisa alheia ou de um desdobramento da propriedade.

Neste estudo, caberá adotar a teoria de que se trata a superfície de direito real em coisa alheia, pois a propriedade, como já visto, possui características próprias e é instituto real mais amplo do que os demais direitos, não parecendo viável que se enquadre a superfície como tipo de propriedade.

Após a concessão da superfície, por óbvio, pertencerá ao superficiário a construção ou a plantação pelo prazo estipulado – frisa-se aqui o tempo determinado –, continuando o solo sob a propriedade do dono, até que cesse o prazo final da superfície, momento em que a construção erigida ou a plantação atribuir-se-ão, imediatamente, ao proprietário do solo (PINTO, 2011).

3.3.2 Laje

Finalmente, como já aludido anteriormente, o direito real de laje foi instituído pela Medida Provisória nº 759 de 2016 e convertida na Lei nº 13.465 de 2017 que introduziu o novo direito real no Código Civil, mais precisamente em seu artigo 1.510-A e seguintes.

O contemporâneo instituto versa sobre questões de moradias urbanas sobrepostas sobre a propriedade de outrem que, finalmente, surgiu para contemplar situação popular e consolidada e amparar os indivíduos que assim vivem, a fim de garantir o acesso à moradia digna.

Com base no disposto, nas controvérsias e inovações que o tema sugere, remeter-se-á ao próximo capítulo, foco deste estudo.

4 DIREITO REAL DE LAJE

De acordo com Lima (2017) o direito real de laje é um fenômeno social que surgiu em decorrência do crescimento desordenado das cidades brasileiras. Para tanto, estudaremos neste capítulo o direito socialmente concebido, sua natureza e características, procurando responder ao problema inicialmente formulado.

4.1 CONTEXTO FÁTICO QUE ENVOLVE A LAJE

A ocupação urbana no Brasil aconteceu com maior ênfase em meados dos séculos XIX e XX. Uma das causas foi o investimento que passou a ser feito na implementação de indústrias, o que estimulou o êxodo rural e ocasionou o crescimento desordenado e sem planejamento do solo urbano. A migração em massa da população para os grandes centros urbanos perdurou, assim, até a entrada dos anos 2000, quando perdeu força (PAULO, 2012, p. 16).

A partir dessa breve contextualização histórica é fácil entender que a urbanização aconteceu de forma concentrada e acelerada, sem que houvesse qualquer organização na recepção daqueles que vieram a procura de emprego nos pólos industriais.

Assim, os trabalhadores que não tinham onde instalar suas famílias nas cidades grandes passaram a construir suas casas, em geral de forma irregular, nas periferias, criando as favelas e expandindo os centros urbanos. As consequências desse processo persistem até hoje na vida dos brasileiros, sendo notável a desigualdade de renda entre a população e a exclusão social daqueles que vivem nos entornos das cidades.

Antes do advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o direito de propriedade estabelecia-se como uma verdadeira garantia da liberdade individual ante a intervenção estatal, todavia, atualmente, esse direito é secundário e deve obedecer ao interesse público e coletivo. É justamente com fundamento nessa nova concepção de propriedade que se institui a laje como direito real.

A propósito, Lima:

O estudo dessa *situação proprietária* e a tentativa de formalização da mesma deve se iniciar com o acolhimento do atual olhar que devemos lançar sobre a propriedade, abandonando conceitos e dogmas secularmente admitidos, repetidos sem maiores reflexões e que já não atendem às necessidades das *propriedades* em nossos dias. Portanto, ao menos é imperiosa a mitigação do conteúdo da propriedade existente [...] (LIMA, 2017).

Ainda, segundo Ferraz Júnior:

[...] as classificações dicotômicas e hierarquizantes, como posse ou propriedade, legítima ou viciosa, houve esbulho ou não, já não atendem a realidade social nessas zonas de nossas cidades e, por certo, merecem ser redefinidas. Mesmo porque, como aponta o Professor, “viver juridicamente é viver socialmente e vice-versa” (FERRAZ JÚNIOR, 2008 apud LIMA, 2017).

Nesse passo, Farias e Rosenvald (2017, p. 603) concordam em dizer que a instituição da laje teve nobre propósito, haja vista que num país com alta densidade demográfica e desigualdades sociais, econômicas e regionais exacerbadas, a questão habitacional sempre foi matéria de discussão e preocupação.

Continuam explicando que, a respeito disso, muitas famílias recorriam a maneiras não muito eficazes para solucionar o problema fundiário (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 603). Apresentam, para tanto, um exemplo peculiar de surgimento da laje:

[...] pais que já possuíam um imóvel próprio, movidos por sentimentos diversos (vontade de manter os filhos por perto; desejo de auxiliar os filhos e filhas no início da vida conjugal; racionalização das despesas, etc.), passaram a ofertar a laje de seus imóveis para que terceiros nela construíssem, ampliando o volume de construção, sem alteração das medidas registrais da coisa. Uma espécie de “puxadinho”, como foi apelidado, para que o filho ou filha edificasse ali uma casa, com o propósito de auxiliar na solução do problema habitacional (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 603).

Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 1.116) entendem que é “situação bastante frequente, especialmente nos grandes centros urbanos, a sobreposição de moradia já exigia, historicamente, um justo enfrentamento, por parte do legislador, que, até então, condenava esse fenômeno urbanístico ao cadafalso da invisibilidade”

Segundo Cymbalista e Weingarten (2017), “Ao reconhecer o direito de laje, o Estado assume uma postura de não-julgamento moral desse procedimento e de legitimação de práticas não previstas”. E continuam: “São centenas de milhares os imóveis que foram constituídos mediante venda de laje, nas maiores cidades do país – justamente aquelas que apresentam os mais graves problemas de acesso à terra e à moradia” (CYMBALISTA; WEINFARTEN, 2017).

Dessa forma, além de reconhecer uma situação consolidada no Brasil, a introdução da laje no ordenamento jurídico dá acesso ao crédito e valoriza os imóveis daqueles menos favorecidos financeiramente, abrindo um horizonte e avançando “no

reconhecimento da cidade real e no duro processo de integração de práticas não oficiais à cidade formal” (CYMBALISTA; WEINFARTEN, 2017).

4.2 CONCEITO, OBJETO, NATUREZA E CARACTERÍSTICAS DA LAJE

Além de a laje ter sido incluída no rol dos direitos reais (artigo 1.225 do Código Civil), esta também ganhou lugar no Título XI do Código Civil Brasileiro, mais precisamente em seu artigo 1.510-A e seguintes.

Primeiramente, uma questão abordada por vários doutrinadores, é a escolha da nomenclatura utilizada pelo legislador, qual seja, a “laje”. Nota-se que, embora a palavra não seja tão técnica quanto se espera para rotular um direito real, a famosa “laje” é de conhecimento popular, preferindo-se manter o nome atécnico (FARIAS; ROSENVALD, 2017; OLIVEIRA, 2017).

Faz-se crítica também em razão de a laje abranger além do espaço aéreo da construção-base, o subsolo, como preceitua o parágrafo 1º do art. 1.510-A do diploma legal supramencionado.

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.

§ 1º O direito real de laje contempla o **espaço aéreo ou o subsolo** de terrenos públicos ou privados, tomados em projeção vertical, como unidade imobiliária autônoma, não contemplando as demais áreas edificadas ou não pertencentes ao proprietário da construção-base (BRASIL, 2002, grifou-se).

Assim, conforme Oliveira (2017), “Isso demonstra a incoerência taxonômica do legislador: o Direito Real não é apenas de Laje, mas também de Subsolo. Para adaptação terminológica, quando o Código Civil refere-se ao “titular da laje”, está implícito que se está a falar do titular da laje aérea e da laje subterrânea.”

Depreende-se do dispositivo mencionado, até o momento, que a laje será localizada acima da construção principal – pertencente ao proprietário do solo – ou abaixo dela, constituindo unidade imobiliária autônoma e distinta, indo ao encontro da função social, apenas sendo vedada a utilização das demais áreas pertencentes ao proprietário do imóvel principal (GAGLIANO; VIANA, 2017).

Em atenção ao que foi dito no parágrafo acima, cabe mencionar o artigo 1.510-A, §4º, que preleciona: “A instituição do direito real de laje não implica a atribuição de fração ideal de terreno ao titular da laje ou a participação proporcional em áreas já edificadas”

(BRASIL, 2002). Ou seja, ficou expresso que a laje não se iguala ao condomínio edilício, o que poderia causar certa dúvida tendo em vista as semelhantes características dos dois institutos.

Abre-se aqui um parêntese para tratarmos sobre a discussão que há com relação à natureza do direito real de laje.

Oliveira (2017) acredita ser a laje um direito real sobre coisa própria, estando lado a lado da propriedade. Critica que o Código Civil não é claro sobre a natureza do instituto, “pois este ocupa um título do Livro de Direito das Coisas (Título XI) em pé de igualdade com os títulos do Direito Real de Propriedade e dos direitos reais sobre coisa alheia” (OLIVEIRA, 2017).

O autor afirma que a laje, por conta do que foi redigido na parte final do artigo 1.510-A, §3º, equipara-se ou representa um alargamento do tradicional direito de propriedade, pois o titular da laje terá os mesmos poderes inerentes ao proprietário, de usar, gozar e dispor da coisa (OLIVEIRA, 2017).

Revigoriza seu pensamento de que a laje trata-se de um desdobramento da propriedade pelo fato de que, segundo infere-se da parte inicial do artigo 1.510-A, §3º, que estabelece que a laje constituirá matrícula própria, não poderia a laje gerar tal matrícula se não fosse espécie de propriedade (OLIVEIRA, 2017).

De forma contrária, Gagliano e Viana (2017) acreditam ser a laje espécie de direito real em coisa alheia e estabelecem que basta imaginarmos a situação em que o “sujeito que constrói um segundo andar em sua casa, e, em seguida, transfere o direito sobre o mesmo, mediante pagamento, para um terceiro, que passa a morar, com a sua família, nessa unidade autônoma” não transfere, em si, o direito à propriedade, pois este abrangeria o solo, e no caso da laje, abrange apenas o que se encontra acima da construção principal.

Aduz o autor que:

Trata-se, portanto, de um direito real sobre coisa alheia - com amplitude considerável, mas que com a propriedade não se confunde -, limitado à unidade imobiliária autônoma erigida acima da superfície superior ou abaixo da superfície inferior de uma construção original de propriedade de outrem (GAGLIANO; VIANA, 2017).

Em obra diversa, Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 1.116) advertem que apesar de o direito real de laje ter em seu conteúdo um “singular *animus*” que, em tese, o difere dos direitos reais em coisa alheia, equiparando-se ao domínio, com o último não deve

ser confundido, pois não caracteriza a laje direito real em coisa própria em razão da estrutura peculiar que se deu ao novíssimo direito.

Além disso, continuam: “o sujeito a quem a laje se vincula não deve ser considerado “proprietário” da unidade construída, mas sim titular do direito real de laje sobre ela, o que lhe concederá faculdades amplas, similares àquelas derivadas do domínio” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 1.116).

Em seguinte raciocínio, Kümpel (2017) verifica que ante a omissão do artigo 1.510-A, §3º, no que se refere aos atributos do titular da laje, não se faz menção quanto ao poder de reaver o bem onde quer que ele se encontre, o que remete a laje à ideia de espécie de direito real em coisa alheia. E prossegue: “Se se afirmar que o direito de laje constitui direito real sobre coisa alheia, fica, por exemplo, afastado o direito de sequência. O titular da laje teria apenas acesso aos interditos possessórios” (KÜMPEL, 2017).

Percebe-se que a doutrina não se encontra pacificada quanto ao assunto, porém prevalecerá, pertinentemente, nesse estudo, o entendimento de que a laje se enquadra entre os direitos reais em coisa alheia.

No que tange a forma de constituição da laje, temos que o legislador foi omissos nesse ponto, devendo-se, então, aplicar o entendimento do artigo 108 do Código Civil, ou seja, imóveis com valor acima de trinta salários mínimos serão constituídos por escritura pública e abaixo desse valor, por instrumento particular (BRASIL, 2002).

Frisa-se aqui, então, que a laje poderá ser adquirida por meio de registro, bem como por meio da usucapião (assunto que será abordado adiante).

Embora não tenha sido instituída a forma de constituição, o legislador foi claro com relação à extinção da laje, expressamente em seu artigo 1.510-E, que consubstanciará na ruína da construção-base, implicando na sua extinção, salvo se o imóvel principal for reconstruído no prazo de 5 anos ou se se tratar de laje construída no subsolo (BRASIL, 2002).

Atentando-se à responsabilidade tributária, nada mais justo que o titular do direito real de laje arque com os encargos e tributos que incidirem sobre a laje. Assim está disposto no artigo 1.510-A, §2º: “O titular do direito real de laje responderá pelos encargos e tributos que incidirem sobre a sua unidade” (BRASIL, 2002). Quanto a esse regime tributário, Farias e Rosendal explicam:

[...] há uma incidência do velho ditado de que “*quem tem o bônus, assume o ônus*”. Isso porque na medida em que o titular da laje passa a ter direito real sobre ela (à laje, insisto!), responderá, consequentemente, pelas obrigações fiscais dela

decorrentes (CC, art. 1.510-A, §2º). Não poderia ser diferente. No ponto, inclusive, já antevejo que os titulares de imóveis sobrepostos, muito provavelmente, formularão pedidos ao Poder Público para recálculo de seus tributos incidentes sobre o imóvel (IPTU, ITR, por exemplo), com vistas a que se reconheça a parte que caberá ao titular da laje (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

No mais, o titular da laje deverá contribuir com as despesas necessárias à conservação do bem e demais serviços, juntamente com o proprietário da construção-base, conforme prevê o artigo 1.510-C, sendo vedado que o lagista prejudique a estrutura do imóvel com novas obras ou falta de reparação, pondo em risco a linha arquitetônica do edifício, conforme artigo 1.510-B (BRASIL, 2002).

O que causava certa preocupação à época da Medida Provisória 759/2016 era a ausência de dispositivo legal que estabelecesse o direito de preferência em caso de possível alienação onerosa de qualquer das unidades sobrepostas, omissão que foi sanada com a introdução da Lei 13.465/2017 (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 606).

No artigo 1.510-E está estabelecido o direito de preferência, que ocorrerá em igualdade de condições entre terceiro, proprietários da construção base e titulares da laje (BRASIL, 2002). Acerca disso, Farias e Rosenvald (2017, p. 606): “Isso porque se um dos titulares aliena onerosamente o seu direito sobre a coisa, deveria o outro ter preferência para consolidar a titularidade. Até mesmo para evitar que um terceiro, estranho, venha a adquirir a coisa.”

Outra alteração curiosa que houve da Medida Provisória 759/2016 para a Lei 13.465/2017, é que na primeira era vedada a construção de lajes sucessivas, ou seja, uma laje em cima da outra, o que foi alterado com a introdução da lei, passando a ser permitida a construção de lajes sucessivas, como dispõe o artigo 1.510-A, §6º, o que pode trazer preocupações, tendo em vista a estrutura dessas construções, que são feitas geralmente de formas atécnicas, sendo questionável a segurança das pessoas que ocuparão o imóvel, apesar de já ser o que muito ocorre na prática (BRASIL, 2002).

É pensando nisso que foi prescrito no artigo 1.510-A, §5º, em continuação ao que foi dito acima, que deve haver autorização por parte do Poder Público para que se dê esse tipo de construção, devendo ser respeitado o Código de Posturas da municipalidade (BRASIL, 2002).

Porém, diante do atual cenário brasileiro e, mormente porque essas construções, constituídas ao longo dos tempos, geralmente são irregulares e ficam avessas ao sistema registral, podemos facilmente concordar que o disposto no artigo acima

difícilmente será respeitado integralmente (VENOSA, 2017), o que nos remete à ideia do tópico a seguir.

4.3 A PROBLEMÁTICA DOS IMÓVEIS IRREGULARES

Como já vimos anteriormente, em sede de contextualização histórica, o fenômeno da urbanização das grandes cidades se deu de forma desorganizada e acelerada, longe dos olhos do poder público e das políticas públicas de ordenação e planejamento do solo urbano, o que gerou a busca por outros meios de acessos à moradia, instalando-se em zonas periféricas e irregulares, tendo em vista a falta de amparo das habitações populares (MATTIA; SANTIN, 2007).

Dessa forma, a irregularidade fundiária no Brasil é uma marcante característica estrutural das grandes cidades, onde dezoito milhões dos domicílios urbanos são irregulares, sendo que, dentre eles, estão os assentamentos irregulares ou clandestinos, ou seja, lotes adquiridos pelos moradores sem nenhum respaldo na legislação (BRUNO, 2014).

Nesse contexto, a Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), versa sobre as diretrizes gerais de política urbana e tem como finalidade:

[...] regulamentar as questões da ordenação do território e da participação comunitária, e objetiva promover a inclusão social. Também estabelece as regras referentes ao uso e a ocupação do solo urbano e ao controle da expansão do território urbano, e propõe a definição da função social da cidade e da propriedade [...] (BAZOLLI, 2012).

Vale dizer que o Estatuto da Cidade tem por escopo atuar sobre questões precárias jurídicas e sociais de urbanização, em busca da garantia do direito à moradia e da cidade formal (BRUNO, 2014).

Pode-se explicar o fenômeno da irregularidade com base nas situações em que o morador não é proprietário da terra; há divergências entre o imóvel registrado e o real; o parcelamento do solo não é registrado; situações de posse em geral; vícios no título aquisitivo ou ainda desobediência às normas de construção, entre outras hipóteses (BRUNO, 2014).

Embora seja tarefa difícil, o Estatuto da Cidade procura responder “ao problema da falta de infraestrutura, da falta de registro imobiliário e da insegurança jurídica na posse em assentamentos irregulares” com instrumentos de regularização de assentamentos informais urbanos, como por exemplo, a desapropriação, o direito de superfície, a usucapião e atualmente, o instituto da laje (BRUNO, 2014).

Com base no que foi dito acima, questão um tanto quanto contestada é que ao pensarmos no contexto mais comum e de fácil visualização que envolve a laje, certamente o imóvel principal – chamado de construção-base – no qual a laje está sobreposta, é irregular, ou seja, inexistente qualquer matrícula no Cartório de Registro de Imóveis, o que dificultará ou impossibilitará a constituição de matrícula própria para a laje.

Nesse sentido estabelece o artigo 175, parágrafo 9º, da Lei de Registros Públicos: “A instituição do direito real de laje ocorrerá por meio da abertura de uma matrícula própria no registro de imóveis e por meio da averbação desse fato na matrícula da construção-base e nas matrículas de lajes anteriores, com remissão recíproca” (BRASIL, 1973).

Assim, verifica-se que é requisito para a constituição de matrícula própria a pré-existência de matrícula da construção-base, para que assim possa ser averbado o fato da construção da laje.

Tal situação faz soar estranho o que foi estabelecido pelos dispositivos que introduziram a laje no ordenamento jurídico, pois num meio urbano predominantemente irregular a que estão situadas as lajes (não só, mas na maioria das vezes), logicamente não foi antevisto pelo legislador esse fato quando da redação dos mencionados dispositivos, uma vez que apenas conferiu a possibilidade que o titular do direito real terá de ir ao cartório e registrar o seu bem, como se não houvesse qualquer dificuldade com relação a esse ato.

Em corroboração, Arruda (2017) educa que geralmente o direito real de laje recairá em núcleos urbanos informais, isto é, aqueles clandestinos, irregulares ou, ainda, que não seja possível realizar a titulação de seus ocupantes.

Ademais, Oliveira (2017) orienta que “somente se poderá registrar um direito real de laje de segundo grau se, na matrícula da laje anterior, já tiver sido averbada alguma construção” o que pressupõe, para fins de registro da primeira laje construída, que também necessitará de matrícula anterior relativa a construção-base, pois não pode haver a existência de direito real de laje sem a existência material, efetiva e legítima de uma construção principal.

Conclui Venosa (2017) que se pode dizer que serão raras as ocasiões em que far-se-á registro imobiliário desse novo direito. Isso porque os “imóveis desse jaez situam-se em comunidades irregulares, com vasta pressão populacional e sérios problemas de segurança que longe estão de regularização registral” (VENOSA, 2017).

De toda sorte, ainda que haja esse empecilho, o instituto da usucapião vem para socorrer esses casos em que não seja possível recorrer ao registro da laje, pelos motivos que serão abordados a seguir.

4.4 O DIREITO À AQUISIÇÃO PELA USUCAPIÃO DA LAJE CONSTITUÍDA SOBRE IMÓVEL IRREGULAR

Questão controversa diz respeito a possibilidade de aquisição pela usucapião da laje constituída sobre imóvel irregular, ou seja, que não tem matrícula em cartório ou nenhum documento que comprove a situação do proprietário da construção principal, como se viu alhures, o que de fato impossibilitaria o registro da laje em cartório, a fim de constituir matrícula própria.

Não há previsão alguma sobre a possibilidade de usucapir a laje, de modo que não houve menção sobre o assunto na Medida Provisória 759/2016, tampouco na Lei 13.645/2017.

Diante da omissão do legislador quanto a esse ponto, o que sugere que o tema deve ser objeto de aperfeiçoamento, tendo em vista a realidade das moradias urbanas, o caso merece nossa atenção, pois nos parece totalmente viável e plausível que o titular da laje possa se valer de tal instituto.

Como nos demais direitos reais, analogicamente podemos concluir que a usucapião pode ser forma de aquisição também da laje. A modalidade se dará de acordo com as circunstâncias do imóvel, mas de antemão provavelmente com relação à laje a espécie cabível será a de usucapião especial urbana, a extraordinária ou, ainda, na remota hipótese, a ordinária, sendo que ambas possuem requisitos próprios já explicitados anteriormente.

Segundo Arruda (2017), *a priori* indica-se sim a possibilidade de usucapião, pois o instituto não serve apenas como forma de aquisição de propriedade, mas também como forma de aquisição de outros direitos reais e desse modo, se há a construção da laje, e o indivíduo tem a posse com *animus domini*, que resulta na intenção de dono prolongada no tempo, poderá a laje usucapir.

Loureiro (2017) também entende pela usucapião da laje e esclarece que a “possibilidade de aquisição pode ocorrer mediante usucapião, em diversas modalidades: extraordinária, ordinária, especial urbana, ou mesmo entre ex-cônjuges ou companheiros. Apenas as modalidades de usucapião especial rural e coletiva são incompatíveis com o novo instituto”.

Por fim, Gagliano e Viana (2017) frisam que a depender da circunstância, poderá operar-se a aquisição do direito real de laje por usucapião, desde que atenda aos requisitos legais de cada modalidade da prescrição aquisitiva. Ainda que seja feita a cessão

gratuita do bem e que o titular comporte-se como ocupante exclusivo da laje, uma vez cessada a posse precária, consolidar-se-á o direito à sobrelevação (GAGLIANO; VIANA, 2017).

Em observância a tudo o que já foi exposto, com efeito, conclui Loureiro (2017), que a usucapião tem por objeto não só a propriedade, como também outros direitos reais. Logo, o titular da laje, com a construção erigida sobre coisa alheia, que tenha posse prolongada pelo tempo, poderá requerer a usucapião da unidade autônoma que ocupa, quando o proprietário do terreno a que a laje está sobreposta não tiver o domínio formal do imóvel (LOUREIRO, 2017).

Portanto, sob a perspectiva dos fatos acima elencados, nota-se que o legislador perdeu a oportunidade de tornar o tema mais preciso e equilibrado, e o deveria ter feito analisando e conhecendo melhor o problema habitacional urbano e as adversidades que dele advém. Não bastou que a novidade normativa confira ao titular da laje a possibilidade de registrar o seu bem em cartório, uma vez que corriqueiramente o imóvel a que a laje está subordinada será avesso ao sistema registral (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 607; VENOSA, 2017). Para tanto, salvaguarda o instituto da usucapião, que traz esperança para que assim, finalmente, observada a vida prática, tenha o titular da laje o direito ao bem que já é seu pelo prazo prolongado do tempo.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico buscou exteriorizar o direito real de laje, sob a perspectiva de um direito civil-constitucionalizado, dando ênfase à situação fática urbana existente no Brasil e, observada a irregularidade do imóvel a que a laje está sobreposta, buscou analisar a possibilidade de regularização da laje pelo instituto da prescrição aquisitiva.

Para tanto, inicialmente, em amparo à laje, discorreu-se sobre os direitos e garantias fundamentais constitucionalmente assegurados, bem como sobre o direito social à moradia que garante a igualdade e o acesso à moradia digna e, ainda, sobre os princípios da dignidade da pessoa humana, do mínimo existencial e do patrimônio mínimo, além do direito fundamental à propriedade e sua função social.

Após, foram feitas explicações acerca dos direitos reais, tendo em vista que a laje foi introduzida no rol do artigo 1.225 do Código Civil, e em decorrência disso, analisaram-se as espécies de direitos reais previstas no ordenamento jurídico, suas características, formas de aquisição como o registro e a usucapião, além dos direitos reais limitados em coisa alheia, quais sejam a superfície e a laje.

Por conseguinte, com o intuito de atingir os objetivos da presente pesquisa, explorou-se o direito real de laje, primeiramente, apresentando a sua contextualização histórica e descrevendo a situação das habitações irregulares no Brasil, bem como a falta de estrutura urbana e a ausência de registros públicos formais.

Ainda, estudou-se o direito real à laje na sua concepção legal, natureza e características próprias, demonstrando que a ausência de formalidade e regularização da construção-base pode dificultar ou impossibilitar que o titular da laje exerça o seu direito, conferido pela Lei 13.465/2017, de registrar o seu bem no Cartório de Registros de Imóveis.

Inferi-se então que, embora a Lei 13.465/2017 tenha expressamente conferido ao titular o direito à constituição de matrícula própria para a laje, notadamente, diante do contexto que a envolve, se presente a irregularidade do imóvel principal de titularidade do proprietário, ou seja, da construção-base, o que resulta na impossibilidade de averbação na matrícula-mãe acerca da constituição da laje, recairá sobre a situação o manto da aquisição pela usucapião.

Conclui-se que não haveria sentido em o titular da laje não ter o seu direito declarado após habitar o bem por longos períodos de tempo. Portanto, respondendo ao problema inicialmente formulado, ainda que não haja expressa menção legal, se preenchidos os requisitos da usucapião, sobretudo o decurso do prazo assinalado na legislação vigente, é

possível que se adquira a laje por meio do instituto da prescrição aquisitiva, ainda que recaia sobre terreno ou construção irregulares.

Pelo exposto, vislumbrou-se que relevante foi a norma que criou o direito de laje, estimulando uma interpretação construtiva, a fim de corrigir defeitos pontuais, mas sem santificar a maneira como foi tratada pelo ordenamento jurídico (FARIAS, ROSENVALD, 2017).

A nova lei exige flexibilidade para compreender os contornos do direito real de laje nos moldes criados pelas vias legislativas brasileiras, ressaltando que “parte da culpa pela proliferação das informalidades pode ser atribuída ao esclerosamento de instituições e de interpretações que povoam o direito das coisas” (OLIVEIRA, 2017).

Vale dizer que a presente pesquisa não teve a pretensão de esgotar o tema, haja vista estarmos diante de uma figura atual no ordenamento jurídico e que, ainda muito controvertido, com certeza será objeto de aperfeiçoamentos pelos civilistas (OLIVEIRA, 2017), contudo, espera-se ter sanado algumas dúvidas e ter colaborado para a elucidação do novíssimo direito ante as dificuldades a ele inerentes.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Usucapião urbano coletivo e o art. 1.228 do código civil de 2002:** novas perspectivas para implementação da função social da propriedade urbana. 2008.

Disponível em:

<<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000015f3d59f51fce0de26c&docguid=Ia3a6b2d02d4111e0baf30000855dd350&hitguid=Ia3a6b2d02d4111e0baf30000855dd350&spos=1&epos=1&td=243&context=8&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>.

Acesso em: 20 out. 2017.

ARRUDA, Sande Nascimento de. **Direito real de laje:** um instrumento de inclusão urbana e de reconhecimento ao direito humano a moradia. 2017. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19628&revista_caderno=7>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo:** natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios. 2010. Disponível em:

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:mC3iKKqjelsJ:www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 27 ago. 2017.

BAZOLLI, João Aparecido. **Os dez anos da vigência do Estatuto da Cidade no processo dialético da práxis da regularização fundiária urbana.** 2012. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/22189/os-dez-anos-da-vigencia-do-estatuto-da-cidade-no-processo-dialetico-da-praxis-da-regularizacao-fundiaria-urbana>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 15 nov. 2017.

_____. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001.** Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 3 out. 2017.

_____. **Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.** Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; altera as Leis nºs 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, 13.001, de 20 de junho de 2014, 11.952, de 25 de junho de 2009, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 8.666, de 21 de junho de 1993, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 12.512, de 14 de outubro de 2011, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil),

13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 11.124, de 16 de junho de 2005, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 10.257, de 10 de julho de 2001, 12.651, de 25 de maio de 2012, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.036, de 11 de maio de 1990, 13.139, de 26 de junho de 2015, 11.483, de 31 de maio de 2007, e a 12.712, de 30 de agosto de 2012, a Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, e os Decretos-Leis nºs 2.398, de 21 de dezembro de 1987, 1.876, de 15 de julho de 1981, 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 3.365, de 21 de junho de 1941; revoga dispositivos da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, e da Lei nº 13.347, de 10 de outubro de 2016; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm>. Acesso em: 31 out. 2017.

_____. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 ago. 2017.

BRUNO, Ana Paula. **Estatuto da Cidade e regularização fundiária**. 2014. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/assuntos/patrimonio-da-uniao/programa-de-modernizacao/linha-do-tempo/arquivos-e-publicacoes/estatuto-da-cidade-e-regularizacao-fundiaria.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

CASCALDI, Luis de Carvalho. **Perspectivas sobre o direito de superfície**. 2010. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn:urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2010;1000951836>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Eficácia horizontal dos direitos fundamentais**. 2011. Disponível em: <<http://direitoconstitucionalconcursos.blogspot.com.br/2011/09/eficacia-horizontal-dos-direitos.html>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

CHINELLATO, Silmara Juny, coordenadora. **Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 9. ed. São Paulo: Manole, 2016.

COLLAÇO, Gabriel Henrique et. al. **Universidade e ciência: livro didático**. Palhoça: UnisulVirtual, 2013.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

CYMBALISTA, Renato; WEINGARTEN, Marcelo. **Direito de laje: desafios**. 2017. Disponível em: <<http://sites.usp.br/outrosurbanismos/direito-de-laje-2/>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

DIAS, Eliotério Fachin. **O mínimo ético existencial como garantia do princípio da dignidade humana**. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-m%C3%ADnimo-%C3%A9tico-existencial-como-garantia-do-princ%C3%ADpio-da-dignidade-humana>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

DONIZETTI, Elpidio. **Princípio da dignidade da pessoa humana (art. 6º do projeto do novo cpc)**. 2002. Disponível em: <https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940203/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-art-6-do-projeto-do-novo-cpc>. Acesso em: 26 ago. 2017.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **O puxadinho virou lei**: a lei n. 13.465/17 e a disciplina do direito real à laje. 2017. Disponível em: <http://meusitejuridico.com.br/2017/07/14/o-puxadinho-virou-lei-lei-n-13-46517-e-disciplina-direito-real-laje/>. Acesso em: 08 nov. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: direitos reais. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

FERNANDES, Alexandre Cortez. **Direito civil**: direitos reais. Rio Grande do Sul: Educ, 2011.

FIGUEIREDO, Fernanda Mendonça dos Santos. **Direitos fundamentais aplicam-se a relações privadas**. 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-fev-05/stf-reconhece-aplicacao-direta-direitos-fundamentais-relacoes-privadas>. Acesso em: 26 ago. 2017.

FRANCISCHINI, Nadialice. **Análise descritiva sobre as gerações de direitos fundamentais**. 2013. Disponível em: <http://revistadireito.com/analise-descritiva-sobre-as-geracoes-dos-direitos-fundamentais/>. Acesso em: 2 out. 2017

FREITAS, Hélber. **Direitos sociais**: direito à moradia. 2014. Disponível em: <https://helberfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/145423551/direitos-sociais-direito-a-moradia>. Acesso em: 4 set. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**: volume único. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; VIANA, Salomão. **Direito real de laje**: Finalmente, a lei! 2017. Disponível em: <https://salomaoviana.jusbrasil.com.br/artigos/478132365/direito-real-de-laje-finalmente-a-lei>. Acesso em: 03 nov. 2017.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **A posse é um direito real?** Diferença entre os direitos reais e os pessoais. 2001. Disponível em: <http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000015f27a5291774dbd3d2&docguid=I93a2b4e007af11e08920010000000000&hitguid=I93a2b4e007af11e08920010000000000&spos=1&epos=1&td=2330&context=8&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 16 out. 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das coisas**. Coleção sinopses jurídicas, v. 3. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

KAUARK, Fabiana; MANHÃES, Fernanda Castro; MEDEIROS, Carlos Henrique. **Metodologia da pesquisa: guia prático**. Itabuna: Via Litterarum, 2010.

KLOSTER, Ângelo Márcio. **A eficácia horizontal dos direitos fundamentais**. 2012. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/1312630>>. Acesso em: 26 ago. 2017

KÜMPPEL, Vitor Frederico. **Algumas reflexões sobre o direito real de laje – Parte I**. 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI265141,61044-Algumas+reflexoes+sobre+o+Direito+Real+de+Laje+Parte+I>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

LEONEL, Vilson; MARCOMIM, Ivana. **Projetos de pesquisa social: livro didático**. Palhoa: UnisulVirtual, 2015.

LIMA, Frederico Henrique Viegas. **Direito de laje: uma visão da catedral**. 2017. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000015f74b726c8ae07803c&docguid=I08a545f05e1611e7934d010000000000&hitguid=I08a545f05e1611e7934d010000000000&spos=3&epos=3&td=61&context=11&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 31 out. 2017. Acesso restrito.

LIRA, Ricardo Pereira. **O novo código civil, estatuto da cidade, direito de superfície**. 2002. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2002;1000729567>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil: direito das coisas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Direito de laje e superfície**. 2017. Disponível em: <<http://iregistradores.org.br/direito-de-laje-e-superficie/>>. Acesso em: 30 out. 2017.

MATOS, Marilene Carneiro. **Direitos e garantias fundamentais e aplicabilidade imediata**. 2012. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:gAH4e_45AzMJ:e-legis.camara.leg.br/cefor/index.php/e-legis/article/view/110&num=1&hl=pt-BR&gl=br&strip=0&vwsrc=0>. Acesso em: 26 ago. 2017.

MATTIA, Ricardo Quinto; SANTIN, Janaína Rigo. **Direito urbanístico e estatuto das cidades**. 2007. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000015fb9feada4af639f7e&docguid=I5a5271d0973c11e1a87f000085592b66&hitguid=>

[I5a5271d0973c11e1a87f000085592b66&spos=1&epos=1&td=4000&context=8&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>](http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:rede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2012;3000928208). Acesso em: 14 nov. 2017. Acesso restrito.

MAZZEI, Rodrigo Reis. **O direito de superfície e a sobrelevação (o direito de construir na edificação alheia ou o direito de laje)**. 2012. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:rede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2012;3000928208>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

MAZZEI, Rodrigo Reis. **O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro**. 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp040916.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2017.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito civil: direito das coisas**. Rio de Janeiro: Maria Augusta, 2017

MELLO, Cleyson de Moraes; MELLO, Thiago Moreira. **Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

MELLO FILHO, Alberto Mendonça de. **Ao equalizar execuções, Estatuto do Patrimônio Mínimo protege dignidade**. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-fev-08/alberto-mendonca-estatuto-patrimonio-minimo-protege-dignidade>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito fundamental social à moradia: aplicação, limites e a responsabilidade do estado brasileiro**. [2008?] Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/100807.pdf>>. Acesso em: 4 set. 2017.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias. **O que é o direito real de laje à luz da lei nº 13.465/2017 (parte 1)**. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-18/direito-civil-atual-direito-real-laje-luz-lei-134652017-parte>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ONU. **Declaração universal dos direitos humanos**. 1948. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

PAULO, Rodolfo Fares. **Impactos socioambientais decorrentes do crescimento urbano**. 2012. Disponível em: http://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/852/Disserta%C3%A7%C3%A3o_Rodolfo%20Fares%20Paulo_2012_pdf.pdf?sequence=1>. Acesso em: 09 mai. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das coisas**. Edição histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1977.

PERES, Tatiana Bonatti. **Direito à moradia**. 2010. Disponível em:

<<http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000015e4a7c6331491aaa5a&docguid=Ia60fb9a0f25311dfab6f010000000000&hitguid=Ia60fb9a0f25311dfab6f010000000000&spos=12&epos=12&td=1961&context=8&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>.

Acesso em: 3 set. 2017. Acesso restrito.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PINTO, Rosane Abreu Gonzalez. **O direito real de superfície e a nova sistemática de novo código civil brasileiro**. 2011. Disponível em:

<<http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000015f74169540539f6ed5&docguid=Ic8c67900f25011dfab6f010000000000&hitguid=Ic8c67900f25011dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=792&context=4&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1#noteDTR.2000.277-n28>>. Acesso em: 31 out. 2017. Acesso restrito.

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

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. **Um ano longo demais e seus impactos no direito civil contemporâneo**. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-26/retrospectiva-2016-ano-longo-impactos-direito-civil-contemporaneo>>. Acesso em: 30 out. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2009.

_____. **O direito ao mínimo existencial não é uma mera garantia de sobrevivência**.

2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-08/direitos-fundamentais-assim-chamado-direito-minimo-existencial>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

_____. **O direito fundamental à moradia na constituição**: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. 2011. Disponível em:

<<http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000015e4a4672064026d9fa&docguid=Id496c6502d4111e0baf30000855dd350&hitguid=Id496c6502d4111e0baf30000855dd350&spos=1&epos=1&td=1961&context=10&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>.

Acesso em: 3 set. 2017. Acesso restrito.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SIQUEIRA, Paulo Hamilton. **Dignidade da pessoa humana**. 2008. Disponível em:

<<http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000015e26bbdb54f0424680&docguid=I5e72d870ecb711e0b0ed00008558bb68&hitgui>>

[d=I5e72d870ecb711e0b0ed00008558bb68&spos=13&epos=13&td=4000&context=11&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1#DTR.2011.2671-n5](https://jus.com.br/artigos/14508/minimo-existencial-e-patrimonio-minimo)>. Acesso em: 27 ago. 2017. Acesso restrito.

SOLLA, Paulo Ramon da Silva. **Mínimo existencial e o patrimônio mínimo**. O equívoco da pré-constitucionalidade. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14508/minimo-existencial-e-patrimonio-minimo>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação**: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. 5. ed. São Paulo: Método, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das coisas. 9. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito real de laje**: primeiras impressões. 2017. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/417476632/direito-real-de-laje-primeiras-impressoes>>. Acesso em: 30 out. 2017.

THIAGO, Solange Buchele S. **Abordagem constitucional dos direitos**: livro didático. Palhoça: UnisulVirtual, 2013.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário**: os direitos humanos e a tributação. imunidades e isonomia. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. 3.

TRINDADE, André Fernando dos Reis. **Manual de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

VENOSA, Silvo de Salvo. **Direito real de laje (criado pela lei 13.465 de 2017)**. 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI267743,91041-Direito+real+de+laje+criado+pela+lei+13465+de+2017>>. Acesso em: 08 nov. 2017.