

DIREITO DE SUPERFÍCIE E DIREITO DE LAJE: UMA ANÁLISE À LUZ DO DIREITO URBANÍSTICO

Luís Henrique da Silva Hennika¹

Janaína Rigo Santin²

“Os homens, embora sejam iguais em direito, não o são em qualidades. [...] Se a sociedade não pode ser completamente justa, pode ser menos desigual. A solução para vivermos juntos é sermos tolerantes a opiniões diferentes das nossas.”

(Ferreira Gullar)

Sumário: 1 Considerações iniciais. 2 Histórico e configurações do direito de superfície. 3 O direito de superfície no Código Civil e no Estatuto da Cidade. 4 Função social da propriedade territorial urbana e concretização do direito de moradia digna. 5 Direito de superfície versus direito de laje. 6 Considerações Finais. 7 Referências Bibliográficas.

Resumo: Este trabalho, pelo método dedutivo, tem como tema a regularização fundiária, delimitando-se em dois importantes instrumentos de política urbana: o direito de superfície e o recente direito de laje. Tratam-se de direitos reais autônomos, que são exceções ao princípio da acessão e consistem na prerrogativa de construir ou manter, de forma permanente ou temporária, obras e/ou plantações em terrenos alheios. Convivem, no mesmo

¹ Graduando da Faculdade de Direito da Universidade de Caxias do Sul. Aluno voluntário de pesquisa.

² Pós Doutora em Direito pela Universidade de Lisboa, com bolsa CAPES. Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná-Brasil, Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina-Brasil, Advogada, Professora do Mestrado em Direito e no Doutorado em História da Universidade de Passo Fundo-RS. Professora da graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul.

imóvel, dois ou mais direitos reais: o do proprietário, do superficiário e do titular da laje, aumentando assim a oferta de moradia. Foram resultado das lutas sociais em defesa da reforma urbana, e possibilitam o atendimento à demanda habitacional do país, pois o espaço urbano passa a ser aproveitado de forma integral. O direito de superfície é positivado no Estatuto da Cidade e no Código Civil de 2002, e o direito de laje foi inserido Código Civil de 2002 pela Lei nº 13.465, de 2017. Conclui-se que tanto o direito de superfície quanto o direito de laje são importantes instrumentos de política urbana para cumprimento da função social da propriedade, do direito à moradia e da tutela do princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-Chave: Direito de superfície. Função social da propriedade. Políticas urbanas. Direito à Moradia.

SURFACE RIGHT AND SLAB RIGHT: AN ANALYSIS IN THE URBAN LAW

Abstract: This work, by the deductive method, has as its central approach land regularization, delimiting itself in two important instruments of urban policy: the surface right and the recent right of slab. These are autonomous real rights, which are exceptions to the principle of access and consist of the prerogative to construct or maintain, on a permanent or temporary basis, works and/or plantations on other lands. Two or more real rights exists in the same property: that of the owner, the landlord and the slab holder, thus increasing the supply of housing. They were the result of social struggles in defense of urban reform and makes it possible to meet the country's housing demand, since the urban space is now fully utilized. The surface right is written in the City Statute and in 2002 Civil Code, and the slab right was inserted in 2002 Civil Code by 13,465/2017 Law. It is concluded that both the surface right and the right of slab are important

urban policy instruments for social function of property, housing right and human dignity principle.

Keywords: surface right; social function of property; urban policies; housing right.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS



Este artigo nasce da necessidade de análise de um direito relativamente novo no ordenamento jurídico, o direito de superfície, que além de possuir um caráter civil, passa a ser instrumento de políticas urbanas.

O direito de superfície é um direito real autônomo que consiste na prerrogativa de construir ou manter, de forma permanente ou temporária, obras e/ou plantações em terrenos alheios. Ele possibilita o atendimento à demanda habitacional do país, pois o espaço urbano passa a ser inteiramente aproveitado. Visa também assegurar a todos o direito à moradia formal e digna, cumprindo com todas as observâncias legais.

Com a finalidade de que imóveis não ficassem sem plantações nem construções, em suma, desocupados e obsoletos por falta de investimentos de recursos financeiros, terceiros (não proprietários) passaram a se aproveitar deles através do instituto do direito de superfície. O interessado, nomeado de superficiário, pode aproveitar o terreno que não é de sua propriedade, mas que terá a propriedade sobre o que construir ou plantar sobre o mesmo. Permitiu-se uma dupla utilização do mesmo imóvel através de dois direitos reais.

O direito de superfície pode ser utilizado para possíveis construções de parques, edifícios, supermercados, conjuntos habitacionais, estacionamentos, plantações, atribuindo um destino rentável ao terreno, com íntegro uso e aproveitamento de espaços urbanos e rurais, com a garantia e a segurança de se estar

tratando de um direito real, oponível *erga omnes*.

Por meio deste instrumento, pode-se combater o conceito de propriedade não ou subaproveitada. Conforme aponta Fábio Ulhoa Coelho, “pela perspectiva do concedente, o direito de superfície viabiliza o aproveitamento de terrenos ociosos, urbanos ou rurais, sem que ele tenha que fazer os investimentos correspondentes.”³ Assim, fuge das sanções decorrentes da falta de cumprimento da função social de sua propriedade, que são o IPTU progressivo e a desapropriação com pagamento em títulos, sem desembolsos financeiros que não quer ou não pode fazer. Determinados imóveis que não alcançavam uma função social por serem objetos de demandas judiciais, ou mesmo porque seu proprietário não tinha interesse ou condições econômicas de o fazer, mas que não tinha também interesse de se desfazer do imóvel, puderam firmar um equilíbrio tanto de interesse público (função social), como também de interesse particular.

É fundamental observar que, além de ser uma garantia instituída pelo legislador, este direito é fruto de inúmeras lutas sociais com vistas a resgatar a moradia, a dignidade humana e a inclusão social, temas de natureza complexa, que necessitam de visão pública e efetividade das leis. Nada na sociedade se consegue sem empenho mútuo entre os três Poderes e os cidadãos em seu exercício da cidadania.

2. HISTÓRICO E CONFIGURAÇÕES DO DIREITO DE SUPERFÍCIE

O direito de superfície, consoante entendimento da maioria dos doutrinadores, instituiu-se como marco inicial no Direito Romano. Ele se lapidou conforme as transformações sociais vividas pelo povo nas remotas épocas.

No entendimento de Sílvia Carbonari, esse direito

³COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 181.

apareceu pela primeira vez no direito romano por volta de 193 d.C. Nesse tempo histórico, Roma conquistara muitas terras, o que dificultou a administração de seu governo. Então, delimitaram-se relações jurídicas de obrigação entre particulares e poder público. Toda a terra era do conquistador, mas se concedia o solo público a particulares mediante prestação de um *solarium* ou *cânon*.⁴

No século II d.C, particulares já tinham direitos de plantar ou construir em solos alheios. Segundo Sílvio Venosa⁵, nesta época em que reinava o *ius civile*, o direito de superfície passa a se assemelhar a um direito pessoal em forma de arrendamento. Permitia-se que comerciantes instalassem tabernas sobre ruas, mesmo com o solo em poder estatal. Mais adiante, começaram a ser concedidas ações protetivas a esses casos, sendo as principais: *interdictum de superficiebus e actio superfície*. Com relação a particulares, esse dispositivo se constituía mediante contratos. Na época clássica, passou a ser legitimado como direito real sob coisa alheia. Adotou-se a destinação da superfície a quem edificasse ou construísse em terras alheias. O regime de plantações ainda não estava incluso.

No período histórico chamado de Idade Média, podia-se verificar a existência do direito de superfície, já que a propriedade do solo era mantida nas mãos dos reis, os quais concediam, a seu arbítrio, aos membros da nobreza (por meio de concessão denominada senhorio), o controle da propriedade de determinadas terras, o que era atribuído em conjunto com o poder de governar a determinados servos. Tratava-se do sistema de suserania e vassalagem. Diz-se que o desenvolvimento do direito de superfície nesse período histórico deu-se em decorrência da influência de pensadores germânicos, valorizando mais o

⁴ CARBONARI, Sílvia Regina de Assumpção. *A função social da propriedade territorial urbana e a concretização do direito de moradia digna: o novo papel do direito de superfície*. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2007. 180 p. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos.

⁵ VENOSA, Sílvio. Direitos reais sobre coisas alheias: superfície. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista3/silviovenosa.pdf/>. Acesso em 12 fev. 2018.

trabalho do construtor do que a propriedade do solo (PÉREZ, s.d., p. 3). Assim o foi até os idos do Século XVIII, com a Revolução Francesa revoltando-se contra as consequências que o antigo regime trazia, como a escravidão dos servos e inúmeros abusos cometidos pelos senhores feudais, de modo que o Código de Napoleão não contemplou expressamente o direito de superfície, que o considerava como uma forma de sufocação da propriedade imobiliária (PÉREZ, s.d., p. 3).⁶

Por sua vez, Diana Barbosa⁷ relata que o regime do direito de superfície em solo brasileiro adveio das Ordenações Filipinas. Sua existência se manteve até 1864, quando pelo artigo 6º da lei nº 1.237, de 24 de setembro, foi retirado de forma definitiva do ordenamento jurídico brasileiro. Não estava incluído no rol definitivo de direitos reais do Código Civil de 1916. Somente retornou ao ordenamento jurídico com o Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2001, previsto apenas para a área urbana, como instrumento de política para cumprimento da função social da propriedade.

Posteriormente, foi também contemplado pelo Código Civil de 2002 (Lei 10.406/2002), inserido pelo Projeto de lei 118/1984 e redação do Parecer 842 de 1997. O direito de superfície passou a ser contemplado com nove artigos do novo Código Civil (arts. 1.369 a 1.377), disciplinados no Título IV (Da Superfície), Livro III (Direito das Coisas), passando a ser aplicado tanto ao meio rural quanto urbano.

Mesmo existindo duas modalidades de direito de superfície, não se pressupõe revogação nem derrogação de nenhum dispositivo legal acima referido. Tanto o Código Civil quanto o Estatuto da Cidade coexistem e admitem influências mútuas. Utiliza-se aqui os critérios hermenêuticos de aplicação e interpretação do direito, em que predomina o juízo da especialidade,

⁶ Apud TESHIMA, Márcia; PONA, Éverton Willian. Do Direito de Laje: uma visão mitigada do direito de propriedade ao direito à moradia. *Hiléia: Revista do Direito Ambiental da Amazônia*, n.19, jan./jun. 2013. p.233-234.

⁷ BARBOSA, Diana Coelho. *Direito de Superfície à luz do Estatuto da Cidade*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 60, 69-70.

ou seja, na área urbana, acaso o direito de superfície seja regulamentado pelo Plano Diretor Municipal, prevalecerá o lá estabelecido. Na área rural, ou se o Município não tiver editado Plano Diretor, valerá a lei geral, ou seja, o Código Civil.⁸

O direito de superfície trouxe a possibilidade da suspensão do princípio da acessão, o qual dispõe que o acessório segue o principal, funcionando como instituto que visa atingir um melhor aproveitamento do imóvel, tornando a propriedade uma em bipartida. Ou seja, a atuação que antes era complexa, no ponto de vista de construir em solo alheio, agora é simples, dada a utilização da superfície do solo pela constituição do direito real.⁹

Nas palavras de Maria Helena Diniz, o direito de superfície é “direito real pelo qual o proprietário concede, por tempo determinado ou indeterminado, gratuita ou onerosamente, a outrem o direito de construir, ou plantar em seu terreno urbano ou rural, mediante escritura pública, devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis”.¹⁰ Conforme César Fiúza, “a superfície se caracteriza por conferir a seu titular o direito de edificar ou semear na superfície de um terreno, usufruindo do que vier a construir ou plantar.”¹¹ Por sua vez, no entendimento

⁸ SANTIN, Janaína Rigo; RIBEIRO, Homero Cruz. Direito de Superfície: instrumento para efetivar a função social da propriedade à luz do Estatuto da Cidade. *Revista do Direito (Santa Cruz do Sul)*, Santa Cruz do Sul -RS, v. 21, p. 71-80, 2004.

⁹ Idem.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 22. ed., V. 4 (direito das coisas). São Paulo: Saraiva, 2007, p. 452.

¹¹ FIÚZA, César. *Direito Civil*. 17.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1115. “Um bom exemplo da utilidade da superfície seria o seguinte: um indivíduo A é dono de um grande terreno em certo centro urbano. Uma empresa B, desejando nele instalar um *shopping center*, propõe a A comprar-lhe o terreno. Ocorre que A não deseja vendê-lo. Propõe, então, a B, ceder-lhe o direito de superfície sobre o imóvel, durante 50 anos, ficando B com a obrigação e pagar uma renda mensal a A, ou a seus herdeiros, durante o período. B aceita a proposta, celebra-se o contrato, que é levado ao Registro Imobiliário, constituindo-se a superfície. B constrói o *shopping* e começa a explorá-lo. A superfície tem vantagens para A e B. Para B, gera um direito real oponível *erga omnes*. Para A, gera uma renda, durante o prazo de 50 anos, após o qual readquire a plena propriedade do terreno e de tudo o que nele se construiu. Para B, a superfície é melhor que a locação, uma vez que origina um direito real. Para A, a superfície é melhor que a enfiteuse, por não ser perpétua, e é melhor que o usufruto,

do autor José Guilherme Braga Teixeira, a superfície se caracteriza num:

[...] direito real e não se confunde com o sentido etimológico do vocábulo que lhe deu a denominação, indicativo da parte superior de uma coisa corpórea e composto de preposição super. e do substantivo fáceis, ambos latinos. Esse sentido, que é o da linguagem comum, corresponde ao da geometria, no qual se entende a superfície como a parte exterior dos corpos, a extensão considerada como duas dimensões: largura e comprimento. O sentido de superfície como direito real implica, além do comprimento e da largura, a altura, pois é extremamente acima do solo que crescem as plantações e se origem as construções.¹²

Assim, percebe-se que o direito de superfície reside na ideia de existência de um superficiário construindo e/ou plantando em terreno que não possui a propriedade, e nem necessita adquiri-la. Ele será o proprietário do solo, subsolo ou espaço aéreo.

Com efeito, o fenômeno da edificação (*inaedificatio*) e da plantação (*plantatio*) é dominado pelo princípio *superficies solo cedit*, por força do qual tudo que se planta ou constrói em solo alheio é da propriedade do dono do solo (*dominus soli*). Pode ocorrer, contudo, como assinada Ricardo Pereira Lira, a *suspensão* dos efeitos da acessão, quando se terá a superfície temporânea, ou a *interrupção* dos efeitos da acessão, quando se consubstanciará caso de superfície perpétua. Não incidirá, nessas hipóteses, o aludido princípio *superficies solo cedit*, pois a propriedade da construção ou plantação é de quem a realizou, continuando o terreno no domínio do dono do solo. Essa suspensão ou interrupção resulta do direito de superfície.¹³

Logo, o proprietário (também chamado de concedente ou fundieiro) cede o solo de seu imóvel para outra pessoa denominada superficiário, que passará a ter domínio útil do imóvel,

por ser onerosa.” FIÚZA, César. Direito Civil. 17.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1114.

¹² TEIXEIRA, José Guilherme Braga. *O direito real de superfície*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1993. p. 54.

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. v. 5 (direito das coisas). São Paulo: Saraiva, 2006. p. 412.

contribuindo com valores anuais ou mensais sobre esse direito. Ou mesmo, é possível que não se pague nada ao proprietário, que é o direito de superfície gratuito e, ao final, tudo o que for constituído no imóvel agregará a ele, lucrando o proprietário pelas acessões e sendo indenizado pelo período em que cedeu gratuitamente a superfície.

Como o direito refere-se à coisa alheia, é limitado (superfideciário não é dono do terreno), divisível entre vários superfideciários, e também considerado impessoal (pode ser transferido).

3. O DIREITO DE SUPERFÍCIE NO CÓDIGO CIVIL E NO ESTATUTO DA CIDADE

A modalidade do Direito de Superfície está disciplinada em duas espécies normativas: o Código Civil de 2002 e o Estatuto da Cidade – lei 10.257/2001. Concordando-se que há dois institutos trabalhando a mesma matéria, é normal se ter a impressão de que haja conflito entre normas, porém não há. Conforme afirmado anteriormente, o Estatuto da Cidade é uma norma especial e deve prevalecer sobre o chamado Código Civil, norma geral. Se o direito de superfície é instaurado para fins de instrumento de política urbana, regulamentado pelo Plano Diretor Municipal, incide o Estatuto da Cidade. Se não for para fins urbanísticos, aplica-se o Código Civil. Outra interpretação é a seguinte: se o Estado fizer parte da relação jurídica, por ser o Código Civil aplicado entre civis, aplica-se a norma especial (Estatuto da Cidade, que é uma lei de direito público). Se os dois polos jurídicos forem ocupados por particulares, aplica-se a norma geral.¹⁴

O art. 1369 do Código Civil de 2002 assim dispõe: “O

¹⁴ SANTOS, José Augusto Lourenço dos *et.al.* Direito de Superfície: um paralelo entre o Código Civil de 2002 e o Estatuto da Cidade. *Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas*. v. 1, n. 3. Ipatinga, 2012. pp. 3-22. Disponível em: <http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/109/pdf/>. Acesso em: 12 fev. 2018.

proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis”. Já o art. 21 do Estatuto da Cidade dá-se outra possibilidade, que é também estabelecer o direito de superfície por tempo indeterminado, semelhante ao que já ocorre na locação urbana.

Toda obra ou plantação que se desdobra a partir do direito de superfície, dá-se o nome de implante. Segundo Valkiria Lopes, “a concessão consiste na outorga pelo proprietário ao superficiário do direito de construir ou plantar sobre ou sob o terreno daquele. O proprietário é o cedente do direito de implante, e o superficiário o cessionário.”¹⁵ De acordo com o entendimento de Sandra Pires, o direito de implante pode se constituir através de plantação ou construção de qualquer tipo ou espécie, dentre elas: moradia, comércio, praças, estádios, indústria, etc.¹⁶

Então, entende-se que o direito de superfície é um direito real sobre coisa ou terreno alheio, diverso e desligado da propriedade imobiliária. Sua constituição se dá por registro de ato de aquisição e/ou transmissão no Cartório de Imóveis e extinção através de uma averbação na matrícula imobiliária. Assim, o contrato que principia esse direito gera exclusivamente efeitos pessoais entre os partícipes. O superficiário tem o direito de usar o imóvel, em termos contratuais. O superficiário apropria-se da posse direta da coisa, incumbindo ao proprietário a posse indireta. Porém, a eficácia de direito real só é obtida quando se registra no Cartório Imobiliário.

¹⁵ FERRARO, Valkiria Lopes. Direito de Superfície: um paralelo entre o Estatuto da Cidade e o novo Código Civil. *Revista Jurídica da UniFil*, ano II, nº2, p. 136. Disponível em: <http://web.unifil.br/docs/juridica/02/Revista%20Juridica_02-8.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

¹⁶ PIRES, Sandra. O direito real de superfície entre particulares no Código Civil Brasileiro: a extinção como modo de aquisição da propriedade plena pelo superficiário em caso de inoccorrência de indenização. Disponível em: <<http://sandrapires3.jusbrasil.com.br/artigos/121941292/>>. Acesso em: 14 out. 2017.

Assim, o objetivo do direito de superfície é proporcionar ao superficiário o direito de ocupar a extensão física externa e direta do imóvel, seja plantando, construindo ou usando o espaço aéreo, com limitações de ordem contratual, mas com a segurança de um direito real. Conforme entendimento de Teixeira, “a superfície ainda aqui traz vantagens, porque implica a transmissão da propriedade ao superficiário. Este promoverá ações no imóvel, instalando construções e plantações, na certeza de que, sendo proprietário, poderá delas dispor, seja alienando-as seja gravando-lhes de garantia, como um penhor ou uma hipoteca”.¹⁷

Até o momento do registro, proprietário e superficiário só mantêm relações obrigacionais entre si. Com o advento do registro, passam a ter relação jurídica de natureza real, adquirem direitos e deveres recíprocos. Repartem-se os ônus e bônus em face da coisa, ora entre si, ora perante o Estado e a coletividade. O superficiário tem, como um de seus deveres, arcar com encargos e tributos incidentes sobre o imóvel, em acordo com os artigos 1371 do Código Civil e artigo 21, §3 do Estatuto da Cidade. Toda essa responsabilidade tributária é fracionada de forma proporcional à parcela de ocupação real do instrumento.

No artigo 21, §1º do Estatuto da Cidade, dispõe-se que “O direito de superfície abrange o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno, na forma estabelecida no contrato respectivo, atendida a legislação urbanística”. Já o Código Civil, em seu artigo 1.369 parágrafo único, é mais restritivo, veja-se: “o direito de superfície não autoriza obra no subsolo, salvo se for inerente ao objeto da concessão”. Assim, o superficiário não pode usufruir do subsolo alheio segundo o Código Civil, exceto se essa utilização for intrínseca ao próprio negócio. Como exemplo, a exploração do material “argila” na fabricação de tijolos em olarias. As partes devem ser claras e

¹⁷ TEIXEIRA, José Guilherme Braga. *O direito real de superfície*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1993, p. 93.

coerentes com relação ao pacto que firmarem.¹⁸

O direito de superfície, da órbita institucional, pode ser um ato gratuito ou oneroso, consoante forma como outorgantes e outorgados declaram, em cada espécie de negócio, unilateral ou bilateral. Pode ensejar doação, na qual o direito real se instaura gratuitamente, podendo-se, ao final, o proprietário que ce- deu gratuitamente a superfície de seu imóvel compensar a gra- tuidade com a aquisição das acessões, que aderem ao imóvel na extinção da superfície sem qualquer tipo de indenização, salvo cláusula em contrário (art. 1375). Já ao se constituir um direito de superfície de modo oneroso, a forma de pagamento pode ser discutida se será à vista ou em parcelas, em acordo com o Código Civil. O Estatuto da Cidade expressa que o pagamento realizado poderá ser por prazo indeterminado, segundo seu artigo 21, ca- put.

A fraude na obrigação de pagamento pode ensejar ação de cobrança e extinção da concessão, sendo caracterizada como infração contratual. Caso haja dúvida sobre a forma de contrato, presume-se que seja oneroso, uma vez que se trata de fragmento significativo da propriedade que é cedido ao superficiário.¹⁹

Nas relações jurídicas de superfície, tanto o proprietário quanto o superficiário tem igualdade de condições no direito de preferência. Esse direito é recíproco, isto é, caso se aliene o objeto, o proprietário poderá querer adquirir a superfície e o su- perficiário, o domínio. Segundo o artigo 22 do Estatuto da Ci- dade, “em caso de alienação do terreno, ou do direito de super- fície, o superficiário e o proprietário, respectivamente, terão di- reito de preferência, em igualdade de condições à oferta de ter- ceiros.”

O objetivo do legislador ao consagrar o direito de prefe- rência ato é que a propriedade sobre a área e sobre as construções permaneça nas mãos de um titular apenas. Em linhas diretas o

¹⁸ VENOSA, Sílvio. *Direito civil: direitos reais*. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.393.

¹⁹ VENOSA, Sílvio. *Direito civil: direitos reais*. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 395.

art. 518 do Código Civil estabelece que ao não conceder o direito de preferência, aquele que deixou de conceder responderá por perdas e danos, respondendo também o adquirente (de forma solidária) se agiu de má-fé. Essa modalidade de preferência restringe-se nas vendas *inter vivos*, e a título oneroso. O dispositivo não é possível de ser aplicado em transmissões por doação, *mortis causa*, nem em procedimentos judiciais, como decorrentes de execução, quando arrematação se dará em favor do sujeito que oferecer maior quantia pecuniária.²⁰

Assim como o direito de propriedade, o direito de superfície é um direito real transmissível, seja mediante alienação, seja através de sucessão. O superficiário pode, via testamento, atribuir a um legatário ou a seu herdeiro o direito real de superfície a que era titular. Na razão de evitar abusos, caso o superficiário transfira seu direito e o proprietário não queira exercer seu direito de preferência, o proprietário do solo não receberá nenhum valor a título monetário, devendo respeitar o direito real do novo adquirente. Assim, disciplina o art. 1372, §único, CC: “Não poderá ser estipulado pelo concedente, a nenhum título, qualquer pagamento pela transferência.” É importante frisar que o contrato estipulado não pode obstar a sucessão *mortis causa*, haja vista a natureza do instituto.

Como causas para extinção do direito de superfície estão: o desaparecimento da coisa, o advento do termo final, e o descumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo superficiário, em acordo com o Estatuto da Cidade, artigos 23, I e II e 24, §1º. Se o contrato for estabelecido por prazo determinado, o advento do termo final pode levar à extinção do direito. Entretanto, no silêncio das partes, o contrato conferirá status por prazo indeterminado, como todos os direitos reais. É fundamental ressaltar esse critério, pois ocasionará reflexos com relação ao

²⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 877.

direito de preferência e à transferência da superfície a terceiros.
21

Há exemplos em que o direito de superfície possa ser extinto por infração às cláusulas de contrato. São eles: dar ao terreno destinação diversa daquela que foi concedida e descumprimento do contrato em si, se tratando de obrigação, conforme artigo 23, inciso II e artigo 24, § 1º do Estatuto da Cidade. Pode-se anular igualmente a superfície, na hipótese de que o imóvel se encontre em situação de abandono e o superficiário consentir com sua deterioração.²² Isso se dá em face à necessidade de cumprimento da função social da propriedade urbana, que é um dever tanto do proprietário quanto do superficiário. Se ocorrerem outras situações, cada caso concreto será fruto de análise individual.

Nos dias atuais, ocorrem também algumas outras formas de extinção. Pode se manifestar de vontade expressa uma renúncia, com o propósito de não mais fazer uso do imóvel. Outro motivo seria uma confusão, em que uma única pessoa é possuidora do solo e da superfície de forma simultânea, situação mais inerente ao direito hereditário. Ainda, há a desapropriação. Nesta, verifica-se a transferência compulsória de bens particulares ao Poder Público, por razões de necessidade ou utilidade pública, ou interesse social, por intermédio de prévia e justa indenização em dinheiro ou títulos de dívida pública.²³ Caso o imóvel seja desapropriado, a indenização paga pelo Estado referente ao bem deve ser partilhada entre superficiário e proprietário, conforme o valor econômico de cada direito, segundo artigo 1376 do CC. Se as obras e benfeitorias couberem de forma integral ao superficiário, somente este receberá o tocante valor, sendo necessário que a apuração destes valores seja mediante

²¹ VENOSA, Sílvio. *Direito civil: direitos reais*. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 396.

²² VENOSA, Sílvio. *Direito civil: direitos reais*. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 397.

²³ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 878-879.

prova material concreta.²⁴

4. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE TERRITORIAL URBANA E CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO DE MORADIA DIGNA

A Constituição Federal de 1988, popularmente conhecida como “Carta Cidadã”, expõe a garantia do direito de propriedade, desde que atenda a sua função social, uma vez que as normas concernentes aos direitos fundamentais são de aplicação imediata.

Tratam-se de direitos de primeira geração²⁵, também chamados direitos e garantias fundamentais individuais, as quais contextualizam-se como cláusulas pétreas, não podendo ser alterados por Emenda Constitucional, segundo artigo 60, §4, CF. O tema “Função Social da Propriedade” é resgatado na própria Constituição, inciso III do artigo 170, onde se estipulam os princípios norteadores da atividade econômica e financeira, tendo por propósito “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. Mediante estes ditames, criaram-se instrumentos de Política Urbana, em especial nos artigos 182 e 183 da Magna Carta. Eles estabelecem limites da propriedade dependentes da política adotada por cada cidade, sendo previstos no Plano Diretor, conforme artigo 182, §2º da CF.

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. [...]

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o

²⁴ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 491.

²⁵ Para maior aprofundamento sobre direitos fundamentais ver: SANTIN, Janaína Rigo. *Estado, Constituição e Administração Pública no Século XXI: novos desafios da cidadania e do Poder Local*. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

O Estatuto da Cidade (lei 10.257/2001), regulamentando os artigos 182 e 183 da Carta Magna, especifica no artigo 41, que o Plano Diretor é obrigatório para municípios com mais de vinte mil habitantes; pertencentes a regiões metropolitanas e concentrações urbanas; integrantes de áreas de especial interesse turístico e inseridos na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional; Municípios inseridos nos cadastros nacionais de áreas com riscos de desabamento, inundação ou processos geológicos e hidrológicos semelhantes; bem como aqueles Municípios que desejem fazer uso dos instrumentos de políticas urbanas previstos no artigo 182, §4º.

No que diz respeito a planejamento territorial, o Plano Diretor representa o principal documento legal para cumprimento da função social da propriedade urbana. É de suma importância, pois os próprios municípios têm competência para legislar sobre temas de interesse local, entre eles, ordenamento territorial, ocupação do solo, seu uso e parcelamentos, entendimento corroborado pelo artigo 30, CF. Além disso, editar um Plano Diretor auxilia nos casos em que Municípios almejam obter recursos financeiros junto ao Governo Federal por meio do Ministério das Cidades.

É fundamental salientar que o Poder Público deve observar se a propriedade urbana está cumprindo ou não com a sua função social, prevista no artigo 5º, inciso XXIII da CF, que expressa que “a propriedade atenderá a sua função social”. E nas cidades, a maneira como se verifica se a propriedade está ou não cumprindo a função social é a partir da observância do que está disposto no Plano Diretor, o qual deve dispor sobre exigências salutaras na ordem da cidade, referentes aos indivíduos e seu

bem-estar perante um contexto coletivo. Conquanto, se essas exigências não estiverem sendo observados, a Constituição Federal estabelece penalidades em seu artigo 182, § 4º, que só poderão ser instituídas na vigência do Plano Diretor Municipal:

Art. 182. [...]

§ 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

O município pode estipular prazos para cumprimento da obrigação de parcelamento (loteamento ou desmembramento), edificação (em casos de terrenos baldios ou subutilizados) ou utilização compulsória (em caso de terrenos construídos, mas abandonados) do solo, conforme artigo 5º do Estatuto da Cidade. O objetivo é refrear a especulação imobiliária, diminuir custos de processos urbanísticos, ampliar oferta de imóveis e moradias, minimizar a expansão urbana e estimular o uso de espaços degradados e ociosos.

O IPTU (imposto predial e territorial urbano) progressivo no tempo, instituído no artigo 7º do Estatuto da Cidade, trata-se de uma sanção ou punição que o proprietário do imóvel recebe quando não cumpre com a função social e aproveitamento do local. Se a obrigação de parcelar ou edificar não seja cumprida em um período temporal de cinco anos, o Município deverá manter a cobrança em um percentual de até quinze por cento, podendo após cinco anos de cobrança do IPTU até desapropriar o imóvel. Constitui-se como uma finalidade extrafiscal do tributo, ou seja, uma sanção pelo descumprimento da função

social da propriedade urbana.

O IPTU progressivo já foi questão de ampla discussão no STF (Supremo Tribunal Federal) com relação a sua constitucionalidade. Em 24 de setembro de 2003, o STF editou a súmula 668²⁶, determinando que é constitucional a lei municipal tributária, sempre que visar garantir a função social da propriedade urbana.

Caso o proprietário não atender as obrigações anteriormente descritas, conforme dispõe o artigo 8º do Estatuto da Cidade será possível a desapropriação do imóvel, cujo pagamento se dará mediante títulos da dívida pública, resgatáveis em prazo de até dez anos, sujeita à prévia aprovação do Senado Federal. Por sua vez, o Município também terá o dever de cumprir a função social da propriedade que foi desapropriada. Após a integração do imóvel ao patrimônio público, em prazo de cinco anos, deve designar destinação idônea e correta ao imóvel, consoante artigo 8º, §4º e artigo 26 do Estatuto da Cidade (podem ser criados espaços públicos de lazer, de preservação ambiental, destinados à regularização fundiária, bem como para atrair ou desenvolver atividades econômicas), sob pena de improbidade administrativa do Prefeito (art. 52 do Estatuto da Cidade)

Enfim, em tempos contemporâneos, o direito de usar a superfície e a obrigação de cumprir com a sua função social acabaram se tornando objetos primordiais para a implementação das políticas públicas. Esses instrumentos corroboram para o aumento de unidades e o incremento ao acesso à moradia digna, permitindo a terceiros o total aproveitamento e uso de espaços inutilizados pelos proprietários de imóveis.

Garantir moradia digna reporta a um princípio constitucional: o da dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana é um conceito propriamente derivado da luta pelos

²⁶ Redação integral da Súmula 668: “É inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da Emenda Constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana.”

Direitos Humanos. Nas palavras de Paulo Bonavides, ela deixou de ser exteriorização do direito natural metapositivo, de essência divina e/ou humana.²⁷ Na visão de Ingo Sarlet, a dignidade trata-se de uma orientação rumo à concretização de direitos fundamentais, sendo uma condição e limite de atuação de Poderes Públicos.²⁸ Ela pode ser entendida como a honra, a virtude e a qualidade moral, características possuídas pelo indivíduo, que perpetuam o respeito e a capacidade racional, que o distinguem dos demais seres da natureza. É inata ao homem, pois todos são dotados de uma capacidade reflexiva.²⁹

É possível deduzir que é o ser humano quem constrói a sua própria dignidade e a do seu próximo, pois tempo e espaço modificam seu conceito. Como a dignidade é um conceito *numerus apertus*, abre campo para diversas indagações. Em solo brasileiro, ainda se estampa o estado de miséria em que muitos indivíduos vivem, como exemplo, a moradia nas favelas, cortiços e mesmo na rua, debaixo de pontes. O Estado, essa entidade abstrata, não é capaz de garantir os direitos fundamentais a todos. E quando a dignidade de alguns é deixada de lado, sua própria sobrevivência é atingida.

Para Immanuel Kant,³⁰ tudo no mundo tem um preço ou uma dignidade. Se algo tiver preço, pode ser substituído por coisa equivalente. Já, coisas acima de qualquer preço, se autodenominam dignidades. Assim, direito à saúde e direito à moradia adequada constituem-se dignidades. Dignidade é o princípio essencial da pessoa humana, e fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1, inciso III da Constituição Federal de 1988). Dela deriva outro princípio: o da isonomia. Se todos são iguais

²⁷ BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001. p.231.

²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 58.

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 30.

³⁰ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2008. p. 65-71.

perante a lei (artigo 5º, caput, CF) e a casa é asilo inviolável do indivíduo (artigo 5º, inciso XI, CF), é óbvio que todos possuem direito a esse asilo e essa inviolabilidade. Para tanto, como forma de garantir esse pressuposto, faz-se necessário que a própria moradia obedeça aos fundamentos formais de existência.

Sendo um direito novo, inserido no artigo 6º da CF pela EC nº 26/2000³¹, o direito à moradia advém de vários processos de lutas, reivindicações e interesses comuns estatais a partir de movimentos sociais como a Reforma Urbana e o movimento dos sem-teto. Esse direito busca estreitar sua nova fase: um país mais solidário no que diz respeito à função social da propriedade, entre elas, privilegiar a construção de moradias adequadas, dignas e formais.

O conceito de moradia adequada vai além daquela ideia de que ofereça guarida contra variações climáticas, que tenha teto e paredes. Ela deve ser um local salubre, seguro e de um tamanho mínimo para que se possa considerá-la habitável. É também necessário um bom serviço de saneamento básico e que disponha de equipamentos comunitários e sociais próximos, incluindo lazer e escola.

O direito à moradia digna para todo e qualquer ser humano foi inserido no Documento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo XXV, nº1:

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e o direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

Segundo Nelson Saule Júnior, uma moradia digna deve apresentar os seguintes critérios: disponibilidade de serviços, benefícios e materiais, uma formal segurança jurídica de posse em

³¹ A redação anterior à emenda n. 26/2000: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

casos de despejo forçado, boa infraestrutura, condições habitáveis (presença de energia elétrica, água potável, saneamento básico, local de armazenamento de alimentos), gastos possíveis de serem efetuados, com referência à renda do proprietário (aluguel e taxas de manutenção de serviços), proteção climática e biológica (contra frio, calor, umidade, vetores transmissores de doenças), condições de fácil acesso à moradia (principalmente para crianças, idosos e portadores de deficiência), localização adequada (com relação a transportes e equipamentos urbanos, oportunidades de emprego, serviços de saúde e educação, tradições culturais do morador). Enfim, ela deve proporcionar a integração social e territorial até mesmo para famílias carentes.³²

Caso não haja os requisitos acima elencados, entrar-se á em um contexto de informalidade, indignidade e exclusão pessoal. Está bastante presente nas cidades brasileiras, em especial as de médio e grande porte, pessoas residentes nas favelas e cortiços, com a posse de superfície informal em relação ao solo. Tais situações são uma desonra da dignidade humana, pois indivíduos vivem em condições degradantes no que se refere à habitação, saneamento urbano, higiene, saúde e privacidade.³³

³² SAULE JR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2004. p. 105.

³³ “O processo de favelização na sociedade brasileira teve origem em vários fenômenos sociais, que atingiram seu auge principalmente a partir da segunda metade do Século XX, em razão do processo migratório, da explosão demográfica, do desemprego, de uma legislação excessivamente rigorosa, no que se refere ao parcelamento do solo urbano, e da omissão do Estado na implementação de políticas públicas adequadas e suficientes para prover a demanda por habitação adequada. A favela representa, sem dúvida, o retrato estigmatizado da exclusão social marcada pela pobreza, pela violência, pela marginalização, pela degradação da pessoa humana, e principalmente pelo afastamento do Estado. Nesse aspecto, ela nasce, cresce e se reproduz autonomamente, a partir da informalidade da forma de habitação, mas que se reflete na exclusão da saúde, da educação, da segurança, do mercado de trabalho, de infraestrutura básica, da dignidade.[...] Desta forma, quem não pode pagar pelo preço final do solo formalizado para edificar sua habitação, vai adquiri-lo no mercado informal daquele que não regularizou o parcelamento do solo conforme o sistema oficial, de acordo com a necessidade e capacidade econômica da população pobre, por esta razão, na informalidade. Por saberem que estão na informalidade com relação à

Esse instituto do direito de superfície propicia inúmeras vantagens de auxílio ao cumprimento da função social da propriedade, livrando o proprietário territorial privado de ter seu terreno expropriado, quando não desejar aliená-lo de forma definitiva nem edificar sobre o mesmo. Também possibilita ao poder público aumentar a oferta de moradias sem se desfazer do direito real sobre a terra, já que são inúmeros os casos de imóveis da Administração Direta e Indireta que não cumprem sua função social pelos entraves burocráticos do regime jurídico-administrativo. Favorece, portanto, tanto para o privado quanto para o público a construção de moradias e o cumprimento de funções sociais do solo urbano, inclusive atribuindo ao solo público destinação compatível com sua função.³⁴

Assim, uma vida com dignidade só poderá ser alcançada com moradia adequada (direito social), na qual também faz parte a segurança jurídica da posse e da propriedade, que são direitos fundamentais individuais.

Para ampliar ainda mais a oferta de moradia e, em especial, como importante instrumento de regularização fundiária, tem-se hoje no Brasil o direito de laje ou de sobrelevação, que nada mais é do que um instituto derivado do direito de

aquisição do solo que habitam as pessoas que fazem parte destes grupamentos não precisam seguir as regras do direito oficial brasileiro sobre arruamentos, tamanho de lotes, forma e tamanho de construções, destinação de áreas. Não precisam de qualquer autorização do poder público para edificar, demolir, reconstruir. Passam a ser atraídas pela possibilidade de construir, aos poucos, a sua moradia, conforme suas condições financeiras lhes permitam. Nessa situação, o movimento de pessoas, de construções e de “puxadinhos”, fazem com que a paisagem da favela torne-se uma pintura que se transforma todos os dias, pela rapidez com que as negociações acontecem. Fora do sistema oficial, desenvolve-se dentro deste espaço um outro direito não-oficial que passa a ter vigência paralelamente, ou em conflito, com o direito oficial brasileiro, que é administrado pela associação de moradores, responsável pela prevenção e solução dos conflitos decorrentes da posse do solo e dos direitos sobre as construções.” CARBONARI, Sílvia Regina de Assumpção. *O Direito de Superfície sob Nova Perspectiva*. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_%20artigos_leitura&artigo_id=2458, consultado em 12 fev. 2018.

³⁴ LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de direito urbanístico*. Imprenta: Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p.147.

superfície. É o que se verá a seguir.

5. DIREITO DE SUPERFÍCIE E DIREITO DE LAJE

Com o fenômeno do êxodo rural, aceleração do crescimento urbanístico e a necessidade de sustentabilidade nas cidades, o direito de superfície veio para garantir o direito de acesso à moradia digna e promoção da paz social.

Por meio de uma evolução do direito de superfície, no Brasil, surgiu o direito de laje (por alguns doutrinadores, chamado de direito de sobrelevação ou direito de superfície em segundo grau). Trata-se de uma realidade social tipicamente brasileira, em que o proprietário e um particular instituem contrato referente ao andar ou andares superiores a um imóvel. Nesse contrato, o titular do direito real de superfície aliena a um terceiro o direito de construção na laje de seu imóvel, ou seja, construa sobre a primeira propriedade separada superficiária. Logo, o primeiro superficiário torna-se, com relação ao segundo superficiário, cedente de um direito real de construir sobre coisa alheia. Seu exercício acarretará uma segunda propriedade separada de forma superficiária sobre a primeira.³⁵ Conforme entendimento de Letícia Marques Osório, “é o denominado direito de mais elevação ou de sobreedificação, que faculta ao superficiário a elevação da altura de seu prédio dentro dos limites estabelecidos pela legislação urbanística.”³⁶

Haverá três fases de propriedade: a do dono do solo, a do primeiro superficiário e a do segundo superficiário, respectivamente³⁷. Tanto poderá ser constituído pelo espaço aéreo quanto

³⁵ BELLUCCI, Raffaëlla Gatto. O direito de Laje e a problemática do Registro Imobiliário. Disponível em: < <http://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1386/1073/>>. Acesso em: 25 set. 2017.

³⁶ OSORIO, Letícia Marques. Direito de Superfície. In: OSORIO, Letícia Marques (Org.) *Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 180.

³⁷ RANGEL, Tauã Lima Verdan. Primeiras reflexões ao Direito de Laje: uma análise do Direito de Superfície em Segundo Grau. Disponível em: <

pelo subsolo de imóveis públicos ou privados (artigo 1.510-A, inciso I). Porém é importante ressaltar que este instrumento só poderá ser utilizado se estiver previsto no Plano Diretor da Cidade, já que é um instrumento de direito urbanístico. Em cidades com número de habitantes superior a vinte mil habitantes, bem como naqueles Municípios descritos no artigo 41 do Estatuto da Cidade, a Constituição Federal obriga a aprovação desse plano pela Câmara Municipal, em seu artigo 182.

No Código Civil vigente, o direito de laje fora inserido através da Lei nº 13.465, de 2017, alterando a redação do artigo 1225, para o qual foi inserido o inciso XIII. A mesma lei também disciplinou o direito de laje por meio de uma nova seção no livro sobre o direito das coisas, nos artigos 1510-A até 1510-E.

No artigo 1510-A, no direito de laje “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.” Nessa ótica, o direito de laje torna-se autônomo em relação ao direito de superfície. Ele ultrapassa o plano horizontal do imóvel, utilizando do caráter volumétrico e das diversas possibilidades de verticalização da propriedade, sem se confundir com o condomínio edilício, apesar de poder aproveitar algumas regras daquele instituto, desde que não incompatíveis (artigo 1510-C).

Sobre a regulamentação do direito de laje, devem ser observados os seguintes pontos: a) ele é positivamente de um direito real já preexistente, com vista à regularização fundiária de milhares de imóveis no Brasil; b) há uma abertura de matrícula de registro autônoma; c) representa uma fração do direito de superfície; d) é a expressão popular para a construção de novos pavimentos sem formalização do direito de superfície, algo comum em todas as regiões do país.³⁸

<http://conteudojuridico.com.br/index.php?artigos&ver=2.589064/>>. Acesso em: 09 out. 2017.

³⁸ TEPEDINO, Gustavo. Os direitos reais no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Em 14 de julho de 2017, ocorreu a primeira decisão inédita a reconhecer o Direito de Laje no Brasil³⁹. Rafael José de Menezes, juiz de Direito da 26ª Vara Cível da Comarca de Recife – Seção B do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, julgou duas ações de usucapião reunidas de forma conexa. Em resumo, o magistrado constatou que a casa da autora do processo (imóvel urbano de 461,47m², situado no bairro de Água Fria, em Recife) foi construída na superfície superior à do seu pai, de modo que a pretensão de aquisição da propriedade mais se associa ao direito de laje (previsto no art. 1.510-A do Código Civil) do que ao direito de usucapião (já que não corre prescrição aquisitiva entre ascendentes e descendentes durante o poder familiar-artigo 197, inciso II). Houve um caso de cessão a favor da autora, em que o título deverá ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis, podendo o usucapiente usar, gozar e dispor de seu direito. Nas palavras do juiz,

Foi minha primeira decisão sobre o direito de laje, e ela surgiu numa reflexão com assessores e colegas sobre como dar o direito a um pai e a uma filha que moravam na mesma casa, só que ele embaixo e ela em cima, com seus respectivos cônjuges. Pensei em aplicar usucapião por condomínio, mas criaria embaraço para depois alienarem suas frações da casa, que tem acessos próprios, sendo depois comerciáveis independentemente em face do nosso déficit habitacional⁴⁰.

³⁹ Trata-se de julgamento simultâneo das Ações de Usucapião nº 0027691-84.2013.8.17.0001, e nº 007137644.2013.8.17.0001, reunidas por força de conexão. BRASIL. Poder Judiciário do Estado de Pernambuco. Juízo de Direito da 26ª Vara Cível de Recife- Seção B. Processos nº 0027691-84.2013.8.17.0001 e 007137644.2013.8.17.0001. Autores: JOSE CARLOS DA SILVA E LUZIANA PEREIRA DA SILVA; LADYANE CARLA DE ARAÚJO SILVA. Juiz de 1. grau: Rafael de Menezes. Recife, 14 de julho de 2017. Disponível em: [http://www.irib.org.br/app/webroot/files/downloads/files/Senten%C3%A7a-Usucapi%C3%A3o-Extraordin%C3%A1rio-Precedente-Direito-de-laje\(2\).pdf](http://www.irib.org.br/app/webroot/files/downloads/files/Senten%C3%A7a-Usucapi%C3%A3o-Extraordin%C3%A1rio-Precedente-Direito-de-laje(2).pdf). Acesso em 12 fev. 2018.

⁴⁰ IRIB- Instituto de Registro Imobiliário do País. Direito de laje é reconhecido em ação de usucapião. Juiz de Direito de Pernambuco prola a primeira sentença do país após a edição da Lei n. 13.465/2017. São Paulo, 17 ago. 2017. Disponível em <http://www.irib.org.br/noticias/detalhes/direito-de-laje-e-reconhecido-em-acao-de-usucapiao-juiz-de-direito-de-pernambuco-prolata-a-primeira-sentenca-do-pais/>, Acesso em: 27 set. 2017.

O direito de laje ou sobrelevação seria a possibilidade de construir sobre o edifício alheio, aproveitando-se da sobra ou “gabarito aéreo que ainda não foi totalmente aproveitado”, ou seja, do respectivo volume vertical acima do solo que ainda pode ser edificado (artigo 1.229 do Código Civil). Conforme Rodrigo Mazzei, relaciona-se com o direito de família, pois é plausível a admissão de respostas mais seguras a cônjuges e filhos. Há também casos de existência de um único bem imóvel e, na hora da partilha judicial, um dos (ex) cônjuges passa a construir sobre a laje, ao passo que o outro adquire para si a construção já edificada. São situações corriqueiras no mundo dos fatos, mas que não tinham ainda resposta adequada do ordenamento jurídico. Privilegiam-se com o recente direito de laje interesses próprios e das gerações existentes.⁴¹

Atualmente, pode-se observar a possibilidade de regularização fundiária das favelas brasileiras a partir da positivação do direito de laje. O processo de favelização do país foi muito acentuado nas últimas décadas, sendo que muitas delas formaram característicos “guetos”, nos quais se aglomeram populações desfavorecidas em espaços de território reduzidos, assinalados por um aviltamento físico e social, em flagrante violação ao princípio da dignidade humana. E, no mesmo período, como contraste e de forma antagônica, despontaram os *gated communities* ou “condomínios fechados”, os quais se apresentam como sendo os autênticos “guetos dos ricos”.⁴²

Essa triste imagem estampa muitas capitais brasileiras. O Brasil vive à mercê das desigualdades sociais: de um lado,

⁴¹ MAZZEI, Rodrigo Reis. *O Direito de Superfície no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. 406 f. Dissertação (Mestrado) Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <http://www.dominio-publico.gov.br/download/teste/arqs/cp040916.pdf>, Acesso em 12 dev. 2018. p. 353-354.

⁴² PEREIRA, Agnaldo Rodrigues. *O direito de superfície, o “direito de laje” e o reflexo no direito urbanístico*. 67 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/28587/1/O%20DIREITO%20DE%20SUPERFICIE.pdf>, acesso em 12 fev. 2018.

favelas ilustrando pobreza, desemprego e violência; de outro, bairros nobres e condomínios fechados exarando luxo e riqueza nas mãos de poucos.

Todos competem pelo mesmo espaço. Não obstante, políticas públicas de urbanização historicamente privilegiaram favorecidos, sendo que para fins de inclusão e minimização de desigualdade social, criminalidade e violência juntamente o contrário deveria ser feito, ou seja, os desfavorecidos deveriam ser abarcados pelas políticas públicas. Se fossem privilegiadas pelos investimentos públicos as favelas e guetos, ocorreria a correta urbanização e a concessão de instrumentos jurídicos para preservação da igualdade e proteção de direitos de proprietários e superficiário. Mas não foi o que se viu, historicamente, no Brasil. Assim, o direito de laje vem também como resposta a estas demandas por maior igualdade e justiça social nas cidades brasileiras, retirando da condição de “invisibilidade” que as favelas passaram perante o Direito.

Edificações em áreas nobres geralmente não são atingidas pelos efeitos do direito de laje, pois se tratam de obras planejadas segundo leis de ocupação de solo urbano (obedecem ao Plano Diretor e às normas vigentes sobre condomínio edilício); já as favelas, sofrem com a questão do “jeitinho brasileiro”, sem regularização, com construções improvisadas e precárias.

A regulamentação legal foi um importante passo, mas não basta, por si só. Exige-se do Poder Público uma atenção maior a possíveis soluções de interesse coletivo com relação a essa modalidade. O direito de laje ainda é desconhecido pela maioria das pessoas, e não recebe tratamento adequado pelo legislador municipal, responsável pela sua concretização. De nada adianta a lei federal dispor sobre o direito de laje, se não for acompanhada da competente regulamentação em âmbito municipal (art. 30, inciso I da Constituição Federal). Necessita-se de maior reflexão doutrinária, conhecimento dos operadores jurídicos e políticos, bem como aprimoramentos em âmbito municipal

para a efetiva concretização do instituto “direito de laje”.

Nas palavras de Carbonari

o direito de laje refere-se ao poder de disposição que o proprietário da construção tem sobre o espaço aéreo imediatamente superior à sua construção e que, pela cultura popular desenvolvida nas favelas, lhe pertence por direito. A laje, para o costume social praticado na favela, tem um importante papel nas atividades sociais e de lazer dos seus moradores. Uma vez que, normalmente, nas construções não existem áreas do solo destinadas ao lazer dos moradores, pois cada espaço do solo é aproveitado, a laje acaba desempenhando o papel de extensão da construção no que se refere às áreas de lazer e torna-se palco das reuniões sociais com as famílias e com os amigos nos finais de semana, do cultivo de plantas e dos mais diversos interesses dos moradores, sendo facultado a estes que vendam o direito sobre a laje, para que outra pessoa nela edifique sua moradia. Da relação proprietária da construção com a sua superfície no sentido horizontal, nasce na laje, além da extensão desta para uso e comodidade do proprietário, a apropriação do direito de laje, decorrente das relações com a família, pois com o surgimento de um novo grupo familiar, o pai ou a mãe cede o direito de laje, para que o filho, ou filha, edifique nela sua moradia. Analisando a questão das construções que possuem os moradores das favelas, em relação ao direito oficial, verifica-se que o seu direito sobre elas é um direito informal de superfície, pois o solo na grande maioria das situações pertence ao poder público, ou a outro particular, que muitas vezes nem eles próprios sabem quem é. O que realmente importa é a construção, portanto o direito que têm resume-se à construção. Assim compreendido, o direito de laje seria o direito sobre um outro direito (oficial ou não), sobre a superfície do solo que pode ser vendido, permutado, doado, enfim, objeto de todos os atos de disposição.⁴³

O direito de superfície possibilita aproveitamento de cada espaço do solo, subsolo e espaço aéreo, proliferando a oferta de moradias. A laje, por sua vez, é uma extensão do direito

⁴³CARBONARI, Sílvia Regina de Assumpção. O Direito de Superfície sob Nova Perspectiva. Âmbito Jurídico. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_%20artigos_leitura&artigo_id=2458, consultado em 12 fev. 2018.

de superfície, e preenche de maneira ainda maior a função social da propriedade urbana, já que serve também para outras funções, inclusive de socialização com os moradores da comunidade. Dessa forma, assegura como nenhum outro instrumento jurídico o direito à moradia, cooperando com os princípios da função social da propriedade, da isonomia e da dignidade da pessoa humana. E a grande vantagem é que agora a laje foi recepcionada pelo direito oficial, já não está mais na informalidade. Cabe ao Poder Público, e também aos cidadãos e associações de moradores, nas favelas, trazer para a legalidade sua posse, com a competente regularização fundiária de suas moradias.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que o direito de superfície merece destaque nos dias atuais, uma vez que é um instituto realmente revolucionário quando se trata no aumento da oferta de moradias nas cidades brasileiras, para o devido cumprimento da função social da propriedade e da garantia de uma vida digna a um maior número de pessoas.

O ordenamento jurídico busca a efetivação da preservação do solo urbano, mais diretamente relacionado à sua superfície. Logo, é possível perceber que a propriedade deixa de ser uma prerrogativa de direito subjetivo absoluto para ser produto de uma relação jurídica: o cumprimento de obrigações para com o proprietário e para com o superficiário, todos membros de um corpo social.

O direito de superfície possibilitou a concretização de benefícios sociais relevantes aos interessados, pois se trata de um instituto simples e de baixo custo. Adaptou-se às condições econômicas contemporâneas, haja vista que o próprio superficiário não tem obrigação de adquirir a propriedade do solo. Este pode plantar e construir por um período de tempo em terreno alheio e terá um direito real sobre as construções, o que dará a ambas as

partes a segurança jurídica de um direito real.

As vantagens alcançam os dois partícipes: proprietário e superficiário. O proprietário cede parte do imóvel para investimento em construções ou para plantação de agricultores, bem como pecuaristas e, assim, faz com que a propriedade cumpra sua função social, atenda aos princípios de planejamento participativo e alavanque o setor de políticas urbanas, conforme o Estatuto da Cidade. Destarte, além gerar investimento para ambas as partes, exclui-se a ideia de inutilidade e paralisação do imóvel.

Dessa forma, desmembrando-se o direito real de propriedade e o direito real de superfície, que passam a conviver duas famílias no mesmo imóvel, duplicando-se, portanto, a possibilidade de moradias na cidade, bem como se possibilita àquele proprietário que não tem condições ou interesse de construir, de transferir ao superficiário este dever, podendo ainda ser remunerado por isso, no caso da superfície onerosa. E o poder público, por sua vez, pode dar uma destinação social a imóveis desocupados, por vezes em decorrência dos inúmeros entraves do regime jurídico-administrativo brasileiro. Nas palavras de Pereira, “percebe-se que os proprietários deverão dar um direcionamento social à propriedade em prol do bem-estar coletivo, na busca da qualidade de vida para os habitantes locais”.⁴⁴

Por sua vez, o direito de laje, relativamente novo no ordenamento jurídico brasileiro, proliferou ainda mais as possibilidades de pluralização da moradia, eis que possibilitou a inserção de mais um superficiário sobre o terreno, aumentando o número de moradias em um só espaço físico. Trata-se de uma alternativa de regularização fundiária para a realidade brasileira, que convive com o contraste entre a cidade formal e a informal, as favelas e os chamados “guetos” (cortiços e habitações irregulares).

⁴⁴ PEREIRA, Luís Portella. *A função social da propriedade urbana*. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 36.

A ampla discussão sobre o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e sua relação com o direito de superfície explicitou que todos são iguais em direitos e deveres, todos tem a mesma dignidade e são titulares dos mesmos direitos fundamentais e, portanto, recebem o mesmo amparo do direito à moradia digna, capaz de suprir todas as necessidades básicas de qualquer ser humano, independentemente de seu lugar de situação.

O Código Civil de 2002 e o Estatuto da Cidade não corrigiram, sozinhos, todas as imperfeições sociais decorrentes de anos de informalidade e desdém com as favelas brasileiras. Mas abriram o caminho para solucionar o grave problema de regularização fundiária, da falta de moradias convivendo com terrenos ociosos de caráter meramente especulativo, que a história brasileira sempre desconsiderou. O direito de laje é mais um importante passo neste trajeto rumo a uma vida mais digna a todos, sem distinções.

Mas de nada adiantam apenas mecanismos jurídicos formais, se eles não se tornarem realidade nas cidades brasileiras. E para que isso ocorra será necessário não apenas conhecimento dos operadores jurídicos e políticos sobre o tema, mas também uma enorme pressão popular, em especial dos movimentos pró moradia, para que tais institutos jurídicos sejam efetivamente aplicados em âmbito local.



7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARBOSA, Diana Coelho. *Direito de Superfície à luz do Estatuto da Cidade*. Curitiba: Juruá, 2001.
- BELLUCCI, Raffaella Gatto. O direito de Laje e a problemática do Registro Imobiliário. *Revista Direito Unifacs*, n. 127,

- jan. 2011. Disponível em: < <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1386/1073>, Acesso em 12 fev. 2018.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRASIL. Poder Judiciário do Estado de Pernambuco. Juízo de Direito da 26ª Vara Cível de Recife- Seção B. Processos nº 0027691-84.2013.8.17.0001 e 0071376-44.2013.8.17.0001. Autores: JOSE CARLOS DA SILVA E LUZIANA PEREIRA DA SILVA; LADYANE CARLA DE ARAÚJO SILVA. Juiz de 1. grau: Rafael de Menezes. Recife, 14 de julho de 2017. Disponível em: [http://www.irib.org.br/app/webroot/files/downloads/files/Senten%C3%A7a-Usucapi%C3%A3o-Extraordin%C3%A1rio-Procendente-Direito-de-laje\(2\).pdf](http://www.irib.org.br/app/webroot/files/downloads/files/Senten%C3%A7a-Usucapi%C3%A3o-Extraordin%C3%A1rio-Procendente-Direito-de-laje(2).pdf). Acesso em 12 fev. 2018.
- CARBONARI, Sílvia Regina de Assumpção. *A função social da propriedade territorial urbana e a concretização do direito de moradia digna: o novo papel do direito de superfície*. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2007. 180 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos.
- CARBONARI, Sílvia Regina de Assumpção. O Direito de Superfície sob Nova Perspectiva. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_%20artigos_leitura&artigo_id=2458, consultado em 12 fev. 2018.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2006.
- DINIZ, Maria Helena. P. 452. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 22. ed., V. 4 (direito das coisas). São Paulo: Saraiva, 2007
- FERRARO, Valkiria Lopes. Direito de Superfície: um paralelo

- entre o Estatuto da Cidade e o novo Código Civil. *Revista Jurídica da UniFil*, ano II, nº2, p. 136. jan. 2016. pp. 130-143. Disponível em: http://web.unifil.br/docs/juridica/02/Revista%20Juridica_02-8.pdf. Acesso em: 12 fev. 2018.
- FIÚZA, César. *Direito Civil*. 17.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. v. 5 (direito das coisas). São Paulo: Saraiva, 2006.
- IRIB- Instituto de Registro Imobiliário do País. Direito de laje é reconhecido em ação de usucapião. Juiz de Direito de Pernambuco prola a primeira sentença do país após a edição da Lei n. 13.465/2017. São Paulo, 17 ago. 2017. Disponível em <http://www.irib.org.br/noticias/detalhes/direito-de-laje-e-reconhecido-em-acao-de-usucapiao-juiz-de-direito-de-pernambuco-prolata-a-primeira-sentenca-do-pais/>, Acesso em: 27 set. 2017.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2008.
- LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de direito urbanístico*. Imprensa: Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- MAZZEI, Rodrigo Reis. *O Direito de Superfície no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. 406 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp040916.pdf>, Acesso em 12 dev. 2018.
- OSORIO, Letícia Marques. *Direito de Superfície*. In: OSORIO, Letícia Marques (Org.) Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. pp. 173-187
- PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

- PEREIRA, Agnaldo Rodrigues. *O direito de superfície, o “direito de laje” e o reflexo no direito urbanístico*. 67 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/28587/1/O%20DIREITO%20DE%20SUPERFICIE.pdf>, acesso em 12 fev. 2018.
- PIRES, Sandra. *O direito real de superfície entre particulares no Código Civil Brasileiro: a extinção como modo de aquisição da propriedade plena pelo superficiário em caso de inocorrência de indenização*. Disponível em: <http://sandrapires3.jusbrasil.com.br/artigos/121941292/>. Acesso em: 14 out. 2017.
- RANGEL, Tauã Lima Verdán. Primeiras reflexões ao Direito de Laje: uma análise do Direito de Superfície em Segundo Grau. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,primeiras-reflexoes-ao-direito-real-de-laje-uma-analise-do-direito-de-superficie-em-segundo-grau,589064.html>, Acesso em 12 fev. 2018.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- SANTIN, Janaína Rigo. *Estado, Constituição e Administração Pública no Século XXI: novos desafios da cidadania e do Poder Local*. Belo Horizonte: Arraes, 2017.
- SANTIN, Janaína Rigo; RIBEIRO, Homero Cruz. Direito de Superfície: instrumento para efetivar a função social da propriedade à luz do Estatuto da Cidade. *Revista do Direito (Santa Cruz do Sul)*, Santa Cruz do Sul -RS, v. 21, p. 71-80, 2004.
- SANTOS, José Augusto Lourenço dos et.al. Direito de Superfície: um paralelo entre o Código Civil de 2002 e o Estatuto da Cidade. *Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas*. v. 1, n. 3. Ipatinga, 2012. pp. 3-22. Disponível em:

- <http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/109/pdf/>. Acesso em: 12 fev. 2018.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- SAULE JR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2004.
- TEIXEIRA, José Guilherme Braga. *O direito real de superfície*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1993.
- TEPEDINO, Gustavo. Os direitos reais no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- TESHIMA, Márcia; PONA, Éverton Willian. Do Direito de Laje: uma visão mitigada do direito de propriedade ao direito à moradia. *Hiléia: Revista do Direito Ambiental da Amazônia*, n.19, jan./jun. 2013.
- VENOSA, Sílvio. *Direito civil: direitos reais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- VENOSA, Sílvio. Direitos reais sobre coisas alheias: superfície. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista3/silviovenosa.pdf/>. Acesso em 12 fev. 2018.