

# UM NOVO OLHAR SOBRE O DIREITO DE SUPERFÍCIE

*Bianca Nascimento*

*Neila Amaral*

**SUMÁRIO:** 1. INTRODUÇÃO; 2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA 3. DIREITO DE SUPERFÍCIE; 4. CARACTERÍSTICAS; 5. DIREITOS E OBRIGAÇÕES 5.1 DIREITOS DO SUPERFICIÁRIO; 5.2 DEVERES DO SUPERFICIÁRIO; 5.3 DIREITOS DO PROPRIETÁRIO DO TERRENO; 5.3 DEVERES DO PROPRIETÁRIO DO TERRENO; 6. TRANSFERÊNCIA; 7. DIREITO DE PREFERÊNCIA; 8. EXTINÇÃO DO DIREITO DE SUPERFÍCIE; 9. FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO DE SUPERFÍCIE; 10. DIREITO COMPARADO; 11. DIREITO DE SOBRELEVAÇÃO: UM NOVO OLHAR SOBRE O DIREITO DE SUPERFÍCIE; 12. DIREITO À MORADIA E FUNÇÃO SOCIAL DO “DIREITO DE LAJE”; 13. CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

**RESUMO:** O tema proposto refere-se a um direito real que, na atualidade, vem operando transformações sociais na sociedade brasileira. É o direito de superfície por sobrelevação, conhecido como Direito de Laje, o qual traz ao ordenamento jurídico uma nova perspectiva acerca da propriedade, afastando o seu caráter individual e exclusivo com a proposta de inclusão social.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito de superfície, sobrelevação, direito de laje, direito real, propriedade, moradia, função social.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva tratar do direito de superfície, perpassando por suas características e peculiaridades trazidas pelo Novo Código Civil e pelo Estatuto da Cidade, como um instrumento capaz de promover a função social da propriedade, sendo um importante meio garantidor do direito à moradia.

Essa nova perspectiva do direito de superfície é o que se chama de direito por sobrelevação ou direito de laje, que vem sendo largamente exercido na sociedade brasileira, apesar de não possuir expressa previsão legal.

Para tanto, é feita uma análise do atual regramento legal conferido ao direito de superfície, passando-se a abordar esse instituto sob a nova perspectiva trazida pelas transformações sócio-econômicas pelas quais passa e vem passando a sociedade brasileira.

Nesse ponto, busca-se materializar, na legislação vigente, o direito de laje, que já é uma prática social, devendo ser reconhecida pelo legislador, e assim, devidamente regulamentada, para que se confira segurança jurídica àqueles que querem ter assegurado o seu direito à moradia.

## **2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA**

A palavra superfície vem de *superfícies*, e é originária do direito romano. O termo *superfícies solo cedit* – princípio da acessão, que traz a idéia de que tudo que incorpora o solo entra para o domínio do seu proprietário, confirmando a idéia do absoluto reinado do dono sobre a coisa.

Essa idéia prevalecia no direito romano antigo. Mas, com o passar dos anos, séculos, começaram a ser toleradas as coisas incorpóreas, o que mitigou o caráter absoluto do princípio supracitado, que começou a sofrer certas imposições na sua plenitude, através do uso, servidão e usufruto.

Diante dessa tolerância é que nascia a “brecha” para o nascer do direito de superfície, embora ainda houvesse muita resistência para a idéia de propriedade do solo separada da propriedade superficiária, o que só foi admitida no decurso de longo período de tempo.

É importante ressaltar que a firmeza do regramento no ordenamento passou a ser um inconveniente, em razão do grande número de cidades e suas obras.

Aquilo que parecia ser um princípio inicialmente intransponível, a saber, o princípio do *superfícies solo cedit*, passou a trazer alguns prejuízos à economia, porque a sociedade precisava adaptar-se às mudanças sociais da Era Moderna.

E foi assim que surgia o direito de superfície.

A origem, pois, do direito de superfície, está na concessão do solo público, pela administração, através de arrendamentos a particulares, permitindo que estes ali construíssem e gozassem da construção de modo único e exclusivo. O contrato tinha um prazo bem longo, e em troca, pagava-se algo chamado *solarium*, anualmente.

A relação tinha força contratual e obrigacional, encontrando o superficiário a proteção dos direitos sobre o uso e gozo da construção. Daí surgia um novo instituto de direito real de uso sobre a coisa alheia: o direito de superfície.

Entrando na era da Idade Média, o direito de propriedade do superficiário superpunha ao do proprietário do solo quando tivesse por objeto, por exemplo, a plantação.

Frise-se que nenhum dos primeiros grandes códigos da Era Moderna contemplou o direito de superfície, só vindo este a ser incorporado, há pouco, através do Estatuto das Cidades, conforme adiante será demonstrado.

### **3. DIREITO DE SUPERFÍCIE**

O direito de superfície é um instituto que foi reintegrado ao ordenamento jurídico pelo Novo Código Civil após ter sido eliminado do Direito Brasileiro pelo Código Civil de 1916. O seu conceito está disposto em seu art. 1.369, configurando-se quando o proprietário, mediante escritura pública registrada em Cartório, concede a outrem o direito de construir ou plantar em seu terreno, durante determinado tempo.

Há previsão também no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01) que concede o mesmo regramento, com algumas peculiaridades, o que faz a doutrina questionar se esta Lei foi revogada pelo Novo Código Civil. O entendimento mais correto parece ser aquele que, em consonância ao que dispõe o art. 1.377 do CC/02, em razão dos citados dispositivos tratarem do direito de superfície de forma similar, esta matéria será regida pelo Código Civil no que não for diversamente disciplinado no Estatuto, coexistindo, assim, ambos, de forma harmônica no ordenamento jurídico brasileiro.

No contrato firmado, há de um lado o proprietário do terreno que é quem concede a propriedade útil de seu imóvel e de outro existe a figura do superficiário, aquele a quem é dada a prerrogativa de utilizar o solo alheio.

Concedido o direito de superfície, ocorre a divisão entre a propriedade do terreno e a propriedade do solo, de forma que, enquanto o concedente continua tendo a propriedade do terreno, ao superficiário pertencerá tudo aquilo que for plantado ou construído por ele.

Essa situação peculiar acaba por afastar o princípio basilar dos direitos reais, o *superfícies solo cedit*, por não se configurar a regra de que o acessório segue o principal, aderindo-se à construção tudo o que for feito pelo superficiário.

Nesse sentido dispõe Cristiano Chaves Farias:

“Em princípio, as construções e plantações são acessões contínuas, caracterizadas por uma união exógena de coisas, por força da qual tudo o que se planta ou constrói-se em solo alheio é de propriedade definitiva do dono do solo. Trata-se do antigo princípio *superfícies solo cedit*. Esse princípio, alinhavado no art. 1255 do Código Civil, cederá no direito de superfície, pois haverá a suspensão temporária dos efeitos da acessão, à medida que o a propriedade da construção ou plantação efetiva em solo alheio será daquele que a realizou permanecendo a propriedade do solo com o seu proprietário.” (2007, pág. 397)

#### **4. CARACTERÍSTICAS**

A concessão da superfície pode ser feita de forma gratuita ou onerosa, sendo nesta hipótese, pago ao proprietário do terreno, de uma só vez ou parceladamente, um valor denominado de *solarium*, cujo montante é fixado pelas partes. Além disso, o superficiário, conforme dispõe o art. 1371 do Código Civil de 2002, também arca com os tributos e demais encargos que venham a incidir no imóvel.

O objeto da superfície pode ser o direito de realizar uma construção ou plantação, que é exercido pelo superficiário de forma temporária, ou seja, essa prerrogativa vigora por um tempo determinado, podendo as partes, no entanto, renovar esse

prazo. Transcorrido o lapso temporal acertado, o proprietário do terreno passa a ser o dono da construção realizada pelo superficiário, não tendo este direito a qualquer indenização, salvo previsão diversa do contrato.

O direito de superfície, como direito real, é oponível *erga omnes*, impõe-se contra todos, tendo o seu titular a prerrogativa da seqüela, podendo, assim, buscar a coisa nas mãos de quem quer que injustamente a detenha. Ressalte-se que, para que este direito deflua do contrato, deve este ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis.

## **5. DIREITOS E OBRIGAÇÕES**

Sendo o contrato um vínculo jurídico oriundo de um acordo de vontades entre dois ou mais sujeitos de direito, estabelecida está a relação de responsabilidade pelo ato firmado entre o superficiário e o proprietário do terreno.

Desse modo, no contrato de superfície, surge para ambos os lados direitos a serem exercidos e obrigações a serem cobradas mutuamente, de acordo com a premissa de que as cláusulas contratuais criam leis entre as partes.

### **5.1 DIREITOS DO SUPERFICIÁRIO**

- a) Gozar o solo alheio, mantendo ou levantando uma construção ou estabelecer sobre o solo uma plantação.
- b) Alienar ou gravar o direito de superfície, que serão extintos com o termo da superfície;
- c) Hipotecar o direito de superfície;
- d) Exercer o direito de preferência na aquisição do solo, se o proprietário deste pretender aliená-lo onerosamente;

### **5.2 DEVERES DO SUPERFICIÁRIO**

- a) Utilizar o solo em conformidade com os fins pactuados;

- b) Pagar a contraprestação (solarium), se o contrato for oneroso e devolver a coisa ao fim do contrato;
- c) Conservar a construção ou plantação;
- d) Arcar com os tributos e encargos que recaiam tanto sobre a obra superficiária como sobre o solo;
- e) Dar preferência ao concedente, para, em igualdade de condições com terceiro, possa adquirir a propriedade superficiária.

### 5.3 DIREITOS DO PROPRIETÁRIO DO TERRENO

- a) Poder usar o restante do solo, inclusive o subsolo e o espaço aéreo, desde que não ponha em perigo a construção ou plantação superficiária;
- b) Receber a contraprestação ajustada, sendo o contrato oneroso;
- c) Ter preferência para a aquisição do direito de superfície, caso o superficiário decida aliená-la;

### 5.4 OBRIGAÇÕES DO PROPRIETÁRIO DO TERRENO

- a) Abster-se de qualquer ato que perturbe ou impeça a atividade de construção, plantação ou conservação da propriedade superficiária;
- b) Dar preferência ao superficiário, em igualdade de condições com qualquer terceiro, à aquisição do solo, quando esta se fizer onerosamente.

## 6. TRANSFERÊNCIA

O direito de superfície pode ser transferido pelo superficiário a terceiros, inclusive a seus herdeiros, no caso de morte daquele. Assim dispõe o art. 1.372 do Código Civil de 2002. Acrescente-se que, para isso, não pode ser exigido pelo concedente do terreno nenhum pagamento em razão dessa transferência.

## 7. DIREITO DE PREFERÊNCIA

O art. 1.373 do Código Civil de 2002 confere às partes o direito de preferência no caso de alienação do imóvel ou do direito de superfície. Assim, ocorrendo a transferência do terreno, ou ainda do direito de superfície, tanto o proprietário como o superficiário, terão direito de preferência, em igualdade de condições à oferta de terceiros.

Não há, no entanto, previsão legal quanto ao prazo para que esse direito deva ser exercido, o que leva a doutrina a entender que esse lapso de tempo será o estabelecido no contrato.

Ademais, em face da lei também não tratar das regras atinentes a este direito, surge uma divergência doutrinária na tentativa de suprir essa lacuna.

Desta forma, na hipótese do não exercício do direito de preferência, parte da doutrina, utilizando-se do regramento previsto nos arts. 513 a 518 do Código Civil, que tratam da cláusula de preferência no compromisso de compra e venda, entende que aquele que alienar o terreno ou o direito de superfície sem dar ciência ao beneficiário do direito de preferência do preço e das vantagens oferecidas ao terceiro, responderá por perdas e danos.

Em analogia ao art. 504 do Código Civil, que autoriza o locatário de imóvel urbano a pleitear a adjudicação do bem, uma outra corrente doutrinária, que é a majoritária, afirma que o descumprimento do direito de preferência gera a anulação do negócio jurídico para o terceiro, tendo a parte prejudicada direito de depositar o valor do bem em juízo, adjudicando-o.

## **8. EXTINÇÃO DO DIREITO DE SUPERFÍCIE**

A concessão da superfície cessa com o advento do termo final estipulado pelas partes. Porém, o Código Civil de 2002 autoriza, em seu art. 1.374, a resolução do contrato em momento anterior na hipótese do superficiário dar ao terreno destinação diversa daquela para que foi concedido. Certo é que, com a extinção do contrato, o concedente do terreno passa a ter a propriedade plena, independentemente de

indenização, salvo estipulação em contrário (Art. 1.375 do CC/02 c/c art. 24 da Lei 10.157/01).

O Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01), em seu art. 23,II, prevê ainda mais uma causa de extinção do direito de superfície: o descumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo superficiário. Dentre esses deveres pode-se citar o de pagar a remuneração convencionada, se onerosa, efetuar o pagamento dos encargos e tributos que, durante o prazo da superfície, incidirem sobre a obra superficiária, e fazer a construção ou plantação, exatamente como fora convencionado no contrato.

## **9. FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO DE SUPERFÍCIE**

Mesmo sendo o direito de superfície um instituto com diversos aspectos legais, como se tem demonstrado ao longo do presente trabalho, a verdade é que nem o Novo Código Civil, nem o Estatuto da Cidade conseguiram prever todas as situações possíveis de ser por ele abarcadas. Isso se explica pelo simples fato da sociedade brasileira estar sempre em constantes transformações sociais e econômicas, principalmente devido ao fato de possuir inúmeros problemas relativos à desigualdade social, pobreza e moradia.

Por isso, é imprescindível que se visualize esse direito real não somente como um contrato, no qual as partes buscam satisfazer os seus interesses econômicos, mas sim como uma maneira alternativa de fazer cumprir a função social da propriedade urbana em prol da inclusão social mediante a produção de moradias adequadas.

E isso tem sido vislumbrado por parte da doutrina por meio do chamado direito de superfície por sobrelevação, uma nova faceta do direito de superfície que busca adequar esse antigo instituto às novas necessidades sociais.

## **10. DIREITO COMPARADO**

Existem alguns ordenamentos jurídicos no direito comparado que tratam do assunto, às vezes, até com mais aceitação do que o ordenamento jurídico brasileiro, no qual não há previsão regulamentada do instituto.

O professor Ricardo Lira dispõe sobre o tema dizendo que existem três grupos de formas como o instituto é tratado. São eles: o grupo composto pelos ordenamentos que regulam expressamente o instituto; o grupo dos ordenamentos que lapidaram a construção doutrinária, e o grupo dos ordenamentos que dão reconhecimento ao instituto.

## 10.1 DIREITO ALEMÃO

O ordenamento jurídico alemão foi um dos primeiros que regulamentou o direito de superfície, desde o seu Código Civil promulgado em 1896. Ou seja, enquadrado no segundo grupo, conforme divisão dita supra.

A regulamentação desse instituto teve grande importância na reforma imobiliária alemã, ao passo que a grande concentração imobiliária se encontrava na mão de particulares.

Foi com o tempo que o poder público abarcou as propriedades com fim habitacional para si, e começou a conceder o uso do solo por certo tempo, às associações de utilidade pública, em troca de uma contraprestação.

Essa situação era bem semelhante a uma locação. Assim, era possível garantir um benefício não só a particulares, mas também a toda a sociedade.

Nessa época, o superficiário só era proprietário da construção quando havia edificação feita por ele próprio. Pouco tempo depois, no final da década de X, houve uma alteração nesse ponto: a construção, feita pelo superficiário ou não, seria de propriedade deste.

Também, no direito germânico, há peculiaridades em relação ao registro que é alienável e transmissível aos herdeiros, ressalvada a hipótese de plantação.

## 10.2 DIREITO ITALIANO

Na Itália, quando ainda estava em vigor o Código Civil de 1865, não existia previsão do direito de superfície, apesar de ter sido de grande valia para a construção deste

instituto. Assim, então, enquadra-se no primeiro grupamento da classificação feita no item linhas acima.

Não obstante a falta de positivação, tinha grande respaldo na doutrina.

O princípio do *superficies solo cedit* estava presente neste ordenamento, de forma que tudo o que existisse no solo pertenceria ao seu proprietário, a exemplo das construções, plantações ou obras.

Esta presunção serviu de impulso inicial para que se buscasse respaldo na doutrina e jurisprudência. Alguns doutrinadores afirmavam que o princípio da acessão passou a ser mitigado, outros afirmavam que a relação de direito de superfície era complexa, em que a parte da superfície na qual estava o bem correspondia à concessão a título de domínio, apenas.

Diz-se que não foi simples alcançar essa situação jurídica, porque o rol de direitos reais na Itália, assim como no Brasil, era *numerus clausus*.

A Itália pôs fim às controvérsias quando regulou expressamente, em 1942, com o novo Código Italiano, o instituto “*de La superficie*”. Foi o resultado de muito esforço jurisprudencial e doutrinário.

Assim, é possível enquadrá-lo no primeiro grupo de classificação, já que tem expressa menção no ordenamento.

### 10.3 DIREITO FRANCÊS

Após explicação breve sobre os direitos alemão e italiano, tem-se o direito Francês, que pode ser enquadrado no primeiro grupo, o qual deu embasamento para outras fontes já narradas.

Orlando Gomes, em sua obra “Direitos Reais”, teve cautela em disciplinar os direitos reais em coisa alheia.

À época da elaboração do Código Civil Francês, a relação da propriedade e o ônus que a gravava ainda estava bastante viva, e quando da revolução francesa, esse ônus extinguiu-se, deixando um medo muito grande na recentíssima manutenção do instituto. Diz-se que o tal instituto não foi previsto no Código Francês por ser um risco à propriedade feudal. Até bem pouco tempo atrás, no direito Francês, havia apenas uma previsão bem genérica sobre o instituto.

Porém, dizem os juristas franceses que o direito de superfície pode sim ser defendido, pois estaria implícito no código quando prevê que as construções, plantações e obras pertencem ao proprietário do solo, se o contrário não for demonstrado. Ou seja, é baseado nas provas que se constitui ou não na propriedade da construção ao concedente. O princípio do *superfície solo cedit*, portanto, foi mitigado.

#### 10.4 DIREITO ESPANHOL

O direito espanhol enquadra-se no terceiro grupo, aquele em que não há previsão específica, mas cujo ordenamento tolera o instituto, o que trouxe um pouco de resistência com relação à sua consolidação. Houve quem questionasse a sua autonomia, porque se aplicaria as normas relativas à enfiteuse.

Mas isso não impediu o reconhecimento do direito de superfície pela doutrina. No ano de 1956, surgiu a chamada “Lei del Solo”, complementada no ano de 1959, com a qual criou-se o direito de superfície urbano, em conformidade com os mais modernos ditamos do instituto.

#### 10.5 DIREITO PORTUGUÊS

Na esfera do direito português, o Código de 1867 previa que o dono da construção onde estivessem plantadas árvores de outrem devia conservá-las no seu domínio por 30 anos, no máximo.

Em 1948, adveio a lei nº 2.030 que regulou um tipo de superfície somente para as construções cedidas pelo Estado, autarquias e outros órgãos de utilidade pública administrativa em seus terrenos.

Entende-se que o Código Civil de 1967 manteve essa previsão ao dispor que a “superfície é a faculdade de construir ou manter, perpétua ou temporária, uma obra em terreno alheio, ou nele fazer ou manter plantações”.

Apesar do direito português ter sido o último país europeu a promulgar um Código Civil novo, foi quem melhor tratou do assunto, porque esquematizou o instituto, em título próprio, e em disposições claras e abrangentes, permitindo a sua concretização tanto em relação à construção, como em relação à plantação.

Diante disso, tem-se uma breve explanação do instituto do direito de superfície no direito comparado.

## **11. DIREITO DE SOBRELEVAÇÃO: UM NOVO OLHAR SOBRE O DIREITO DE SUPERFÍCIE**

Atualmente, como a função social é uma premissa que deve estar sempre presente nos termos contratuais, há institutos que existem na prática, mesmo que não tenham previsão expressa no ordenamento jurídico.

Importa vislumbrar o direito de superfície sob uma nova perspectiva, é o que se chama de direito de sobrelevação, ou popularmente, de “direito de laje”, que constitui na concessão de um direito de superfície sobre uma superfície já concedida por direito.

Essa é uma prática muito utilizada no Brasil, sobretudo nas grandes cidades, onde as aglomerações urbanas e a falta de espaço acabam por influenciar a classe menos favorecida da população que tenta aproveitar da melhor maneira possível o pouco espaço que resta.

Esse instituto, ainda não regulamentado no Brasil, é aceito, por exemplo, na Suíça e, conforme defende Ricardo Pereira Lira, é propriamente:

“a possibilidade de o titular da propriedade superficiária construir ou conceder a um terceiro que construa sobre a sua propriedade superficiária.”

Para que se entenda um pouco melhor o instituto, ainda não aceito pacificamente pelo ordenamento jurídico brasileiro, deve-se imaginar a estrutura das favelas. Muitos que ali moram não têm a propriedade do terreno, mas apenas o direito de superfície do solo. Para melhor aproveitamento do espaço, e para possibilitar um maior número de moradias, acaba-se permitindo a utilização da superfície para outra superfície, a chamada “laje”.

A título de demonstração, vale relatar a expressiva quantidade de brasileiros que são abarcados pelo problema da “favelização”.

Vejamos:

#### **Número de favelas declaradas no país:**

(Fonte: IBGE / Pesquisa de Informações Básicas Municipais)

Brasil: 16.433

Região Sul: 7.077

Região Sudeste: 6.106

#### **Cidades com maior número de favelas no país:**

(Fonte: IBGE / Censo 2000)

São Paulo: 612

Rio: 513

Fortaleza: 157

Guarulhos: 136

Curitiba: 122

Campinas: 117

Belo Horizonte: 101

Osasco: 101

Salvador: 99

Belém: 93

A laje, espaço imediatamente superior ao teto da construção superficial, é, hoje, muito comum entre a população de baixa renda. Com isso, é possível reduzir custos com a conservação do terreno, dividir despesas tributárias, dentre outras vantagens que podem diminuir a carga econômica que a propriedade de um imóvel pode trazer.

A laje, na maioria das vezes, é utilizada como espaço de lazer, reuniões de amigos, cultivo de plantas, mas nada impede que o proprietário, possuidor ou superficiário do terreno ceda esse direito para que seja construída outra edificação logo acima, com finalidade de moradia.

Mais comum ainda é encontrar, dentro das relações familiares, o direito de laje. Um filho que contraiu núpcias, um tio que ficou desempregado e que não tinha casa própria. Situações como estas acabam por tornar possível a essas pessoas possuírem uma moradia, o que demonstra a função social do direito de sobrelevação, como incentivo ao direito fundamental à moradia, que perfilha a Constituição Federal, conforme adiante se demonstrará.

Desta forma, é nítido que, apesar de não ser o direito de superfície regulamentado em lei com essa nova “roupagem”, ele vem sendo exercido largamente na sociedade brasileira, prática esta que deve ser fomentada em virtude de sua finalidade abranger direitos constitucionalmente garantidos.

Ocorre que, como todo direito, o direito de laje deve ser devidamente regulamentado, até para que o titular do direito de sobrelevação possua uma segurança jurídica na sua propriedade. Isso porque, como geralmente são as pessoas de baixa renda que constroem as suas “lajes”, elas as fazem mediante simples acordo verbal, o que não garante a sua propriedade de forma regular.

O que se está propondo é a observância de um requisito essencial exigido ao exercício do tradicional direito de superfície: o registro. Advindo o direito de laje do

direito de superfície, aquele também deve ser constituído por contrato registrado no Registro de Imóveis competente, devendo ter a forma escrita, sendo negócio jurídico solene. Isso se torna imprescindível para se defina a extensão e efeitos da superfície que, como se sabe, são delimitados.

Assim, faz-se necessário a elaboração, por parte do Estado, de um programa de regularização, com a participação efetiva de diversos segmentos e atores sociais: moradores, administração pública, câmara de vereadores, poder judiciário, ministério público, cartório de notas e de registro de imóveis, para que o direito por sobrelevação, que já é extensivamente exercido por populares, seja reconhecido em lei.

## **11. DIREITO À MORADIA E FUNÇÃO SOCIAL DO “DIREITO DE LAJE”**

O direito à moradia é um direito fundamental previsto pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, que diz, verbis:

**Art. 6º** São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Pelo que preconiza a Carta Magna Constitucional, pode-se perceber que é direito social o direito à moradia.

Muito do que se defende com o direito de superfície por sobrelevação, vem daí, o direito fundamental à moradia. No direito de laje, permite-se que mais pessoas tenham acesso à moradia, sem necessariamente ter que ser proprietário de algum terreno, onde possa construir a casa. Simplesmente tem-se o direito de construir, através da concessão do direito de superfície, no espaço imediatamente superior a algum imóvel já construído.

Com este entendimento, extrai-se a interpretação de que o direito de laje, nada mais é, do que uma extensão da função social do direito de superfície, tendo um papel fundamental na garantia constitucional do direito à moradia.

Imagine-se que, através do direito de laje, inúmeras pessoas que têm o direito à moradia garantido pela Carta Magna Constitucional poderão ter o seu cumprimento efetivo em razão de maior acessibilidade e facilidade de constituir a tão sonhada “casa própria”.

## **12. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Constata-se que, atualmente, em virtude das constantes transformações pelas quais passa a sociedade brasileira e pelos problemas sociais e econômicos que enfrenta, busca-se adequar à nova realidade um instituto antigo no ordenamento jurídico brasileiro: o direito de superfície.

Esse direito real passa a ser analisado por parte da doutrina sob uma nova perspectiva e com uma nova finalidade, qual seja, a de regulamentar a situação daquelas pessoas que utilizam como moradia uma superfície que lhe é concedida encima de uma superfície pré-existente. As milhares de favelas existentes hoje, no Brasil, constituem um retrato dessa situação.

A isso se chama Direito de Laje ou Direito por Sobrelevação, cujo fundamento é o direito à moradia e a garantia de inclusão social na busca de atenuar essa crise habitacional existente, de há muito, em nosso País.

Neste sentido, tem-se que o direito de superfície por sobrelevação, embora seja uma construção doutrinária, necessita ser amparado pelo ordenamento jurídico brasileiro para que se confira maior segurança jurídica ao seu titular. Com o chamado “direito de laje”, mais pessoas teriam, de maneira regularizada, acesso à moradia, direito fundamental a qualquer cidadão.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

FARIAS, Cristiano Chaves, *Direitos Reais*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

RODRIGUES, Silvio, *Direito Civil*, Vol. 5, 28ª ed., Saraiva, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil*, Vol. IV, 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CARDOSO, Patrícia Oliveira. *O direito de superfície como meio de funcionalização da propriedade*. 2006. 58f. Monografia (Graduação). Curso de Direito. Universidade Salvador - UNIFACS

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005.

*O Estatuto da Cidade: Anotações à Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001*. São Paulo: Saraiva, 2001.

LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de direito urbanístico*, 1997, p. 78

CARMONARI, Sílvia Regina de Assumpção. *O direito de superfície sob nova perspectiva*. 2008.

GONÇALVES. Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das coisas. São Paulo: Saraiva.2010

<http://www.favelatemmemoria.com.br/publique/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=5&infoid=94>