

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ – UFPR

JAMILE MARIA GONDEK PROVENSI

DIREITO REAL DE LAJE NA LEGALIDADE CONSTITUCIONAL: REPERCUSSÕES
SÓCIO-ECONÔMICAS DA POSITIVAÇÃO DO INSTITUTO

CURITIBA

2022

JAMILE MARIA GONDEK PROVENSI

DIREITO REAL DE LAJE NA LEGALIDADE CONSTITUCIONAL: REPERCUSSÕES
SÓCIO-ECONÔMICAS DA POSITIVAÇÃO DO INSTITUTO

Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito das Relações Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto Ribeiro Nalin.

CURITIBA

2022

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Provensi, Jamile Maria Gondek

Direito real de laje na legalidade constitucional:
repercussões sócio-econômicas da positivação do instituto /
Jamile Maria Gondek Provensi. – Curitiba, 2022.

1 recurso on-line : PDF.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do
Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-
graduação em Direito.

Orientador: Paulo Roberto Ribeiro Nalin.

1. Direito de propriedade. 2. Direito e economia. 3. Direito
à moradia. 4. Direito civil. 5. Direito constitucional. 6. Direitos
sociais. 7. Direitos reais. I. Nalin, Paulo Roberto Ribeiro.
II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior – CRB-9/1626

ATA Nº202

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE MESTRADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRA EM DIREITO

No dia oito de abril de dois mil e vinte e dois às 14:00 horas, na sala 317, Prédio Histórico UFPR - Praça Santos Andrade, 50, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de dissertação da mestranda **JAMILE MARIA GONDEK PROVENSI**, intitulada: **Direito Real de Laje na Legalidade Constitucional: repercussões sócio-econômicas da positivação do instituto**, sob orientação do Prof. Dr. PAULO ROBERTO RIBEIRO NALIN. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: PAULO ROBERTO RIBEIRO NALIN (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), RODRIGO XAVIER LEONARDO (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), CARLOS EDISON DO RÊGO MONTEIRO FILHO (UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO), MÁRIO LUIZ RAMIDOFF (UNICURITIBA). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de mestra está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, PAULO ROBERTO RIBEIRO NALIN, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 08 de Abril de 2022.

Assinatura Eletrônica

08/04/2022 16:29:38.0

PAULO ROBERTO RIBEIRO NALIN

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

12/04/2022 11:38:24.0

RODRIGO XAVIER LEONARDO

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

08/04/2022 16:21:35.0

CARLOS EDISON DO RÊGO MONTEIRO FILHO

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO)

Assinatura Eletrônica

11/04/2022 13:40:17.0

MÁRIO LUIZ RAMIDOFF

Avaliador Externo (UNICURITIBA)

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da dissertação de Mestrado de **JAMILE MARIA GONDEK PROVENSI** intitulada: **Direito Real de Laje na Legalidade Constitucional: repercussões sócio-econômicas da positividade do instituto**, sob orientação do Prof. Dr. PAULO ROBERTO RIBEIRO NALIN, que após terem inquirido a aluna e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de mestra está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 08 de Abril de 2022.

Assinatura Eletrônica

08/04/2022 16:29:38.0

PAULO ROBERTO RIBEIRO NALIN
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

12/04/2022 11:38:24.0

RODRIGO XAVIER LEONARDO
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

08/04/2022 16:21:35.0

CARLOS EDISON DO RÊGO MONTEIRO FILHO
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO)

Assinatura Eletrônica

11/04/2022 13:40:17.0

MÁRIO LUIZ RAMIDOFF
Avaliador Externo (UNICURITIBA)

Aos meus avós, Ludovico e Leocádia, Alceu e Venina,
e a meus pais, Elias e Ivana,
exemplos de trabalho, amor e de abnegação pela família.

AGRADECIMENTOS

O ingresso, permanência e alcance da presente fase de minha vida acadêmica dependeu, direta ou indiretamente, da contribuição decisiva de pessoas especiais, às quais agradeço imensamente.

Ao meu marido Márcio, pelo apoio, pela paciência nas minhas ausências e ansiedades, pelo companheirismo diário e por, muitas vezes, abdicar dos seus sonhos para viver os meus.

Aos meus pais, Elias e Ivana, e irmãs, Daniele e Thaisa, pelo amor e torcida incondicionais; e, agora, à minha sobrinha Manuela, que trouxe muito mais cor e alegria a nossas vidas.

Aos meus familiares e amigos – em especial os meus “portos seguros” Cláudia, Renata, Alessandra e Suzi –, que sempre torceram pelo meu crescimento pessoal, acadêmico e profissional.

Ao Professor Doutor, e Desembargador, Mário Luiz Ramidoff, cuja trajetória e dedicação acadêmicas servem de inspiração e incentivo, pela confiança, pela troca de experiências e pelos ensinamentos diários, acerca do Direito e da vida.

Aos colegas e amigos do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná Jéssica, Jaques, Andréa, Juliana, Christiane, Kassia, Estela, Leonardo, Geórgia, Maria Angélica e Victor Hugo, pela convivência, apoio e pelas incontáveis discussões jurídico-processuais, que nos enriquecem dia-a-dia.

Ao meu estimado Orientador, Professor Doutor Paulo Roberto Ribeiro Nalin, por compartilhar seu conhecimento, especialmente acerca da metodologia do direito civil constitucional, e, principalmente, pelas conversas de orientação, que contribuíram não só para o desenvolvimento dessa dissertação, como, também, para minha vivência e formação acadêmica.

Aos membros da Banca Examinadora da presente dissertação de mestrado Professor Doutor Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, Professor Doutor Rodrigo Xavier Leonardo, Professor Doutor Mário Luiz Ramidoff, que, sob presidência do Orientador, Professor Doutor Paulo Roberto Ribeiro Nalin, ofereceram observações e contribuições valiosas, para esta e para minhas futuras pesquisas acadêmicas.

A todos os Professores do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (PPGD – UFPR), que, em cada uma das aulas ministradas, serviram-me de exemplo e inspiração, em especial, à Professora

Doutora Katya Kozicki, à Professora Doutora Ângela Couto Machado Fonseca, ao Professor Doutor Ricardo Marcelo Fonseca, ao Professor Doutor Eduardo Talamini, ao Professor Doutor Fabricio Ricardo de Limas Tomio, e ao Professor Doutor Rodrigo Luis Kanayama.

Aos colaboradores e demais servidores do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (PPGD – UFPR), o meu sincero reconhecimento por toda a competência e capacidade técnica, bem como a minha gratidão por todo auxílio e orientações ao longo dos meus estudos e pesquisas.

Aos colegas de grupos de pesquisas, estagiários, mestrandos e doutorandos do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (PPGD – UFPR), o meu agradecimento pelo coleguismo, companhia e apoio nessa empreitada acadêmica.

“Pelos bairros esquecidos,
tantos passos,
tantos risos,
tantos sonhos perdidos!”¹

¹ KOLODY, Helena. Pelos bairros esquecidos. In.: **Ontem Agora**: poemas inéditos. Curitiba: SEEC, 1991. p. 37.

RESUMO

Neste trabalho dissertativo, desenvolveu-se estudos e pesquisas acerca do direito real de laje, inserido na Lei n. 10.406/2002 (Código Civil) pela Lei n. 13.465/2017, que dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana. O surgimento do novo direito real (de laje), eminentemente relacionado ao patrimônio, para além do aspecto social, enquanto política pública que visou a viabilização de condição material do direito à moradia, enseja a possibilidade de ocorrência de repercussões econômicas. Por isso mesmo, adotou-se perspectiva filosófica e social para o estudo do reconhecimento do direito de moradia, enquanto direito fundamental, de cunho social, bem como da aplicabilidade da hermenêutica proposta pela corrente metodológica do direito civil constitucional, para fins de promoção da emancipação da pessoa, mediante a efetivação jurídica e social (material) do referido direito (moradia). Não fosse isto, ampliou-se metodologicamente o estudo através das importantes contribuições multidisciplinares, então, oferecidas pelos modelos econômicos como forma de análise social, mais especificamente pelo método, de raciocínio e instrumental, proposto pela análise econômica do direito (*law & economics*). Por fim, realizou-se estudo a respeito do direito real de laje, suas particularidades, natureza e qualificação jurídica, bem como a eficácia de sua aplicação enquanto instrumento de promoção de regularização fundiária urbana nos aglomerados subnormais, com especial atenção às repercussões sociais e econômicas.

Palavras-chave: direito real de laje; moradia; economia; propriedade; direito civil constitucional.

ABSTRACT

In this dissertative work, studies and researches about the property slab, inserted in the Law n. 10.406/2002 (Civil Code) by the Law n. 13.456/2017, which establishes the rural and urban landowning regularization, were developed. The emergence of the new property right (of slab), eminently related to estate, beyond the social aspect, as the public policy which aimed at the enablement of material condition to the right to housing, leads to the possibility of the occurrence of economic repercussions. Because of this, a social and philosophical perspective was adopted for the study of the acknowledgement of the right to housing, as a fundamental right, of social nature, as well as the applicability of the hermeneutics proposed by the methodological current of the constitutional civil right, for purposes of promotion of the individual's emancipation, by means of social (material) and juridical realization of the referred right (housing). Never the less, the study was methodologically broadened through important multidisciplinary contributions, thus offered by the economical models as means of social analysis, more specifically by the instrumental and reasoning method proposed by the economic analysis of the law (law & economics). Lastly, a study on the property slab, its particularities, nature and juridical qualification, was carried out, as well as the effectiveness in its application as an instrument of the promotion of urban landowning regularization in the subnormal agglomeration, with special attention to the social and economic repercussions.

Keywords: property slab; housing; economics; proprietorship; constitutional civil right.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	MORADIA: DO ESTADO CONSTITUCIONAL AO SEU RECONHECIMENTO COMO DIREITO SOCIAL	16
2.1	O TEMPO NO DIREITO E CONFLITO SOCIAL: UMA BREVE INTRODUÇÃO FILOSÓFICA E SOCIAL SOBRE O TEMA	16
2.1.1	François Ost e o tempo no direito: memória, promessa e reconstrução	16
2.1.2	Conflitos sociais e reconhecimento de direitos	21
2.2	SOBERANIA, CONSTITUCIONALISMO E DIREITOS SOCIAIS: UMA ABORDAGEM HISTORIOGRÁFICA	28
2.3	DIREITOS SOCIAIS E A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA BRASILEIRA DE 1988: A MORADIA ENQUANTO DIREITO SOCIAL	36
2.3.1	Constituição da República de 1988 e primazia dos direitos fundamentais	36
2.3.1.1	Funcionalização: a questão hermenêutica	39
2.3.1.2	Pessoa, dignidade e vulnerabilidade na perspectiva civil-constitucional	46
2.3.2	Direito à moradia como direito social	48
3	ECONOMIA E ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO	56
3.1	DO LIBERALISMO AO NEOLIBERALISMO: AS BASES DA CONSTRUÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA BRASILEIRA	56
3.1.1	Autonomia privada	62
3.1.2	Trânsito jurídico	64
3.1.3	Propriedade	67
3.2	ECONOMIA E MODELOS ECONÔMICOS COMO FORMA DE ANÁLISE SOCIAL	76
3.2.1	Economia e modelos econômicos: breve introdução	76
3.2.2	Economia do bem-estar social (<i>welfare economics</i>) e a teoria da escolha social	79
3.2.3	Teoria dos Jogos	85
3.3	ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO	89
3.3.1	Relação entre Direito e Economia	89
3.3.2	Análise econômica do Direito	90
4	DIREITO REAL DE LAJE	96

4.1	ASPECTOS GERAIS DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA (REURB) NA LEI N. 13.465/2017	96
4.2	DIREITO REAL DE LAJE: ASPECTOS FÁTICO-NORMATIVOS.....	101
4.2.1	Natureza e Qualificação Jurídica do Instituto.....	108
4.2.2	Eficácia e o Projeto de Lei n. 2.455/2021	117
4.3	DIREITO REAL DE LAJE: REPERCUSSÕES E EFEITOS COLATERAIS	121
4.3.1	Aspectos sociais	121
4.3.2	Aspectos econômicos	125
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	132
	REFERÊNCIAS	137

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação, decorrente dos estudos e pesquisas que se iniciaram através de indagações sobre o direito real de laje, destinou-se à verificação das principais repercussões, sociais e econômicas, advindas da positivação do novo instituto jurídico-legal, em especial de sua aplicação como forma de materialização do direito à moradia.

O desenvolvimento ocorreu juntamente ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (PPGD – UFPR), tendo compatibilidade com área de concentração do “Direito das Relações Sociais”, mais especificamente na linha de pesquisa “Novos Paradigmas do Direito”.

Na contemporaneidade, em flagrante superação à concepção moderna do direito de propriedade, surge a discussão a respeito do direito real de laje, como forma de efetivação do direito de moradia, que impõe a adoção de uma nova racionalidade, que se preste a promover condições, materiais e intelectuais, de exercício dos direitos, mediante reconhecimento jurídico dos indivíduos e da coletividade.

O jurista e filósofo François Ost empreendeu estudos acerca do tempo no direito, então, instrumentalizado como atividade e processo de conhecimento, no qual o tempo se torna o próprio fio condutor da possibilidade de pensar qualquer questão, e viabilizar a modificação e emancipação futura, através de um exercício de resgate e promessa, enquanto perspectiva de mudança.

A deliberação e o consenso passaram, então, a ser fundamentais, haja vista que permitem a manutenção da ideia de progresso (de direcionamento a um objetivo) atrelada à mitigação, ou contenção, do caráter universalista dos fundamentos, ao transformar fundamentos de verdade em fundamentos de procedimentos.

Nesse contexto, a modalidade hermenêutica instituída pelo direito civil-constitucional – mediante análise, caso a caso, do perfil que melhor atende ao interesse da funcionalização em cada situação jurídica subjetiva –, permite a manutenção da ideia de progresso (de direcionamento a um objetivo), utilizando-se a concepção de fundamentos de procedimento, em detrimento da ideia de fundamentos de verdade.

Tal perspectiva se coaduna com a teoria de Axel Honneth, acerca dos conflitos sociais que ocorrem dentro da gramática da luta por reconhecimento, o qual, pelo espectro da hermenêutica civil-constitucional, considerando a condição intrínseca de vulnerabilidade da pessoa no mundo dos fatos, pode vir a possibilitar condição material de exercício dos direitos (especialmente o direito de moradia), para fins de promoção da emancipação da pessoa, em benefício da coletividade.

Para tanto, afigurou-se relevante o estudo relativo ao histórico do reconhecimento do direito à moradia, enquanto direito fundamental, de cunho social, tanto no âmbito internacional, quanto na Constituição da República de 1988, mediante a inclusão de disposições programáticas e dirigentes, e nas normas infraconstitucionais.

De outro lado, é certo que o novo direito real de laje pode ser classificado como instituto jurídico-legal eminentemente relacionado ao patrimônio, o qual, para além do aspecto social, enseja a possibilidade de ocorrência de repercussões econômicas, o que justificou a análise de institutos basilares do direito civil, cujos contornos foram delineados pelo liberalismo econômico – a exemplo da autonomia privada, do contrato e da propriedade –, diante mesmo da perspectiva inaugurada pela Constituição da República de 1988.

No que tange, ainda, aos aspectos econômicos relacionados aos instituto jurídico-legal, tem-se a possibilidade de análise social mediante a aplicação de modelos econômicos, a exemplo da economia do bem-estar social (*welfare economics*), da teoria da escolha social e da teoria dos jogos.

E, tendo-se em conta a relação intrínseca que se estabelece entre Direito e Economia, emerge área distinta do saber científico, ao qual se tem contemporaneamente denominado análise econômica do Direito, ou Economia do Direito (*law & economics*), que parte do reconhecimento de um marco teórico próprio, fundado na utilização das categorias econômicas para a criação, interpretação e aplicação das normas jurídicas e das instituições jurídico-políticas.

Nesse contexto, fora incluído no ordenamento jurídico instituto denominado direito real de laje, oriundo de fenômeno social espontâneo, que ocorre especialmente no âmbito das periferias, e consiste na construção de unidades de habitação no piso superior, ou inferior, de um bem imóvel já edificado, ou seja, quando um terceiro se vale de laje alheia para a edificação da sua moradia.

E, assim, descreveu-se os fundamentos, objetivos, sujeitos de direito, objeto de proteção, natureza e qualificação jurídica, enfim, o marco teórico-pragmático do denominado direito real de laje, como nova manifestação/modalidade proprietária, que, incluída no ordenamento jurídico no âmbito da Lei n. 13.465/2017 – que trata especificamente da regularização fundiária urbana –, teve como finalidade atribuída pelo legislador originário a promoção de regularização das habitações erigidas nas lajes, em seu aspecto registral, com escopo na materialização do direito fundamental à moradia.

Inclusive, com o intuito de analisar a eficácia da aplicação do instituto para esse fim (regularização fundiária), trouxe à discussão o teor do Projeto de Lei n. 2.455/2021, através do qual se pretende a inclusão da posse como elemento constitutivo do direito real de laje, aproximando-se o instituto jurídico-legal da realidade vivenciada nas periferias.

Nesse contexto, realizou-se o estudo de aspectos sociais, a partir de perspectiva emancipatória acerca da efetivação jurídica e social (material) do direito (real) de laje (moradia/habitação), bem como econômicos, oriundos da formalização do vínculo de titularidade estabelecido entre a pessoa e o bem imóvel, com atribuição de título de propriedade, que passa a integrar o mercado formal, e dos eventuais efeitos adversos, o que, por certo, denota a importância política, jurídica, social e mesmo filosófica (ideológico-cultural) do estudo do tema, e suas repercussões, diante mesmo de sua relevância no atual cenário do constitucionalismo democrático brasileiro.

2 MORADIA: DO ESTADO CONSTITUCIONAL AO SEU RECONHECIMENTO COMO DIREITO SOCIAL

2.1 O TEMPO NO DIREITO E CONFLITO SOCIAL: UMA BREVE INTRODUÇÃO FILOSÓFICA E SOCIAL SOBRE O TEMA

2.1.1 François Ost e o tempo no direito: memória, promessa e reconstrução

O jurista e filósofo François Ost² empreendeu estudos acerca do tempo no direito, então, instrumentalizado como atividade e processo de conhecimento, no qual o tempo se torna o próprio fio condutor da possibilidade de pensar qualquer questão.

Nesse contexto, numa perspectiva teleológica, o tempo, lançado para o futuro, constitui promessa, possibilidade de revolução, de modificação futura, de emancipação, mediante o resgate, na tentativa de efetivar e trazer o que ficou perdido na história.

Tal exercício permite a concepção do tempo coletivo – ou seja, a relocação do padrão individual do tempo para o tempo coletivo –, sendo que, nessa perspectiva, é possível que o indivíduo se vislumbre no tempo coletivo, na coletividade, o que viabiliza a releitura, a atribuição de novo sentido ao acontecimento passado, bem como a reconstrução³.

O tempo, portanto, aparece no direito com um sentido histórico, de uma lógica de tempo, que institui a memória e a lógica circular do direito, e constitui um elo, um laço social, que, ao mesmo tempo, oferece ao sujeito sua identidade, sua autonomia, e, também, visa uma convivência social, mostrando a cada um o seu lugar social⁴.

² OST, François. **O tempo do Direito**. Bauru-SP: Edusc, 2005, *passim*.

³ Segundo François Ost, o laço social exige mecanismos que possibilitem a garantia de um mínimo de concordância dos tempos de uns com os tempos de outros, sendo que o Estado, ao contrário do mercado, tem a possibilidade de prover a solidariedade, impedindo que ocorram rupturas do tecido social no decorrer das mutações. Assim, somente os poderes públicos, impulsionados pelos movimentos cidadãos, podem garantir o atendimento a necessidades sociais básicas, em relação às quais os recursos de uns e de outros são repartidos de forma desigual. O estado solidário deve, portanto, dedicar-se a assegurar a equalização das chances no longo prazo por políticas de desenvolvimento, aptas a operar redistribuição do capital-tempo de cada um, com a preocupação de que as proteções sociais não se configurem em precariedade aumentada. *Ibidem*, p. 36-37.

⁴ Acerca da temática, aqui, vertida: “O Direito é pensado como elemento fundamental para a identidade narrativa que nos funda, nos dá um papel em um contexto, o reconhecimento, nosso

É certo, no entanto, que o direito – a exemplo do que ocorreu (ou ocorre) no direito de laje –, sempre está um passo atrás, e estabelece marcos institucionais, haja vista que a institucionalização só tem lugar após a ocorrência da situação no mundo dos fatos.

Nesse contexto, tem-se a concepção, originária na modernidade⁵, de progresso da humanidade em relação a um objetivo, que pode ou não ter viés mais humanitário.

Para o direito, tal concepção resulta no progresso como fundamento da normatividade, a qual firma compromisso com uma sociedade mais justa.

Assim, utiliza-se o recurso da memória e promessa como complementares, em um exercício no qual o progresso se configura como a possibilidade de

senso de pertença a uma sociedade, pois o Direito conta e reconta o sentido da vida social a partir de suas memórias, promessas e tudo que liga as pessoas de uma nação, como um grupo ligado por laços temporais que permitem o reconhecimento recíproco. Tais elementos são necessários para a compreensão deste “eu” no tempo que se relaciona com o Direito desde o seu nascimento”. TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES FILHO, Gilberto. Tempo e Direito: reflexões sobre a temporalização da Constituição a partir de Paul Ricoeur e François Ost. **RCJ - Revista Culturas Jurídicas**, v. 1, n. 1, p. 99-116, 2014.

⁵ A modernidade pode ser entendida como um período histórico caracterizado por especificidades sociais, culturais e econômicas que predominaram mundialmente, e teve seu início, do ponto de vista do pensamento (teórico), no século XVII, haja vista que, apesar da estrutura social pré-moderna, o pensamento já pode ser considerado moderno. Nesse período, ocorre a fundação da filosofia moderna, na qual se verifica a emergência teórica do sujeito e uma nova visão de justiça, onde a razão emana do indivíduo, para fundar o mundo, ou seja – com escopo no método cartesiano, então, inaugurado por René Descartes –, a razão é a regra, o motor para esquadrihar e compreender as coisas. Segundo José Luiz Quadros de Magalhães e Audrey Gonçalves de Castro Chalfun, a essência da modernidade – ou os eixos modernos –, são a uniformização ou normalização (que consiste na uniformização de valores, compreensões e comportamentos, a fim de possibilitar a centralização do poder e hierarquização do Estado moderno); a lógica binária subalterna (no processo de construção de um padrão hegemônico uniformizado haverá sempre alguém ou um grupo superior, outro subalternizado uniformizado, e, muitas vezes, o terceiro excluído); a linearidade histórica (na qual há a concepção de que existe um caminho a ser percorrido em direção ao desenvolvimento/progresso/evolução, sendo que as diversas sociedades estariam em graus distintos de evolução); e o universalismo europeu (que consiste na universalização de tudo o que é produzido pelo ocidente em relação ao oriente). Nos séculos XVIII para XIX, com a Revolução Francesa, ocorre a modernidade institucional, histórico social. No entanto, em que pese seja viável identificarmos o início e a conformação da modernidade, muito se discute a respeito de seu marco final. Isso porque, apesar da utilização usual do termo pós-modernidade para identificar o período histórico posterior – supostamente iniciado após a queda do Muro de Berlim (1989), o colapso da União Soviética e a crise das ideologias nas sociedades ocidentais no final do século XX –, muitos dos elementos caracterizadores da modernidade permanecem na contemporaneidade, razão pela qual alguns estudiosos (a exemplo de Zygmunt Bauman, ao explicitar sua modernidade líquida) defendem que permanecemos em uma continuação da modernidade. Para José Luiz Quadros de Magalhães e Audrey Gonçalves de Castro Chalfun, o novo constitucionalismo – em contraposição ao constitucionalismo essencialmente moderno –, revela e supera os aspectos característicos da modernidade, haja vista que considera a pluralidade social, na qual coexistem diferentes formas de produção, de propriedade e de constituição de família. MAGALHÃES, José Luiz Quadros de; CHALFUN, Audrey Gonçalves de Castro. Novo constitucionalismo e superação da modernidade. **Resolução – Revista de Direito e Ciências Gerenciais**, v. 1, n. 1, 2016.

fundamentar a normatividade, e se constitui como a realização da promessa, daquilo que está inscrito na memória.

A promessa é aquilo que dá condições para que os fundamentos sejam elaborados, haja vista que é sempre voltada para uma realização futura.

O progresso, pois, efetiva as nossas prospecções, sendo que pensar nele (no progresso) é pensar em prospecção e prescritibilidade.

Na modernidade, o direito é pensado em termos de uma grande razão, sendo encontrado em lugares particulares; porém, o destino do direito é a base.

Partindo do pressuposto de que o Estado é a representação racional da sociedade, o direito moderno – cuja formulação teórica remanesce na contemporaneidade –, é sustentado em fundamentos racionais, cujo atendimento nos permite chegar ao lugar prometido.

Para Ost, o direito tem a tarefa de criar limites e o progresso é imperativo, sendo que a ideia da razão pode se desdobrar, fazer prospecção, prescrição do que é o futuro desejado ou desejável para nós, do que pode a razão, do que ele pode⁶.

A unificação, mediante a personificação do direito como lei, só é possível por conta do modelo moderno, elaborado em termos de abstração – ou seja, da razão geral do estado, razão do sujeito, e razão do direito nas leis –, que constitui promessa, fundamento normativo e fundamento de direito.

Nesse contexto, a unificação da pessoa, sob o símbolo da igualdade, permite compreendê-la a partir de atributos que integram a sua natureza, ou seja, a razão e a vontade.

Assim, é essencial que se tenha atenção ao identificar os fundamentos normativos, e qual o estatuto dado a cada um deles, haja vista que, ao se questionar progresso e razão, colocam-se os fundamentos normativos em questão.

Para a teoria crítica da Escola de Frankfurt⁷, os fundamentos normativos são rígidos, ou seja, possuem caráter de certeza, essencialista e metafísico.

⁶ Conforme pontua Wilson Engelmann, o enlaçamento dos diversos espaços temporais aponta para uma necessária leitura dos Direitos Humanos numa perspectiva múltipla. Tais espaços denotam o aprendizado com as experiências futuras e a possibilidade do “eterno retorno”, e podem ser aproveitados para a construção de alternativas de efetividade dos direitos humanos, aqui, na perspectiva dessa dissertação, relativos à moradia. ENGELMANN, Wilson. A tradição e a linguagem como condição de possibilidade à perspectiva universal e multicultural dos direitos humanos. **Revista de Derecho**, v. 4, p. 103-136, 2016.

⁷ Trata-se de corrente de pensamento que tomou forma em Frankfurt, Alemanha, que teve como marco inicial a criação do Instituto de Pesquisas Sociais de Frankfurt, em data de 3 de fevereiro de 1923, a qual recebeu o nome de teoria crítica com o intuito de simbolizar a tentativa de conciliar

Alcançar fundamentos normativos é, assim, essencial, haja vista que eles expressam o que deve ser, a verdade das coisas, as quais devem progredir, seguindo um caminho de evolução, de progresso, que constitui a realização da razão.

Essa lógica não se renova, uma vez que, na racionalidade moderna – assim como na contemporânea –, esse continua sendo o objetivo/fundamento a ser alcançado.

Porém, questionar os fundamentos normativos não os destitui, mas, sim, coloca em questão quais são esses elementos e qual a ordem utilizada para priorizá-los e organizá-los.

E, na contemporaneidade, tal questionamento (acerca dos fundamentos normativos), afigura-se desejável, diante mesmo de uma sociedade na qual o progresso é percebido e experimentado de maneira desigual, não aconteceu para todos, tendo, inclusive, impedido outras formas de organização social, de maneira intencional, como forma de controle.

Amy Allen⁸ – ao propor a genealogia problematizante, enquanto visão mais produtiva da genealogia –, enquadrou o progresso como fato e avaliou que a teoria crítica não contemplou outras visões que não a imperialista; no entanto, para a filósofa, abandonar a razão como critério e como guia é cair em relativismos.

Por isso, mantendo-se a razão como critério e guia, é preciso adaptá-la a essas situações peculiares, e considerar as diversas razões existentes,

teoria e prática, de alcançar a unidade da teoria com a investigação empírica e a consciência histórica dos problemas sociais, políticos e culturais de um determinado momento histórico. Em 1931, quando Max Horkheimer assume a direção do Instituto, restou demarcada a exigência metodológica dos estudos, os quais passam a ser designados como filosofia social. Naquela oportunidade, fora lançada a questão fundante da denominada Escola de Frankfurt, qual seja, a questão da conexão entre a vida econômica da sociedade, o desenvolvimento psicológico dos indivíduos e as mudanças culturais. Para essa corrente de pensamento, uma teoria crítica da sociedade que pretenda assumir o projeto de refletir a respeito de origens sociais, bem, como refletir acerca de suas origens, somente é possível em um contexto interdisciplinar. A construção e desenvolvimento da teoria deu origem a um amplo programa de trabalho interdisciplinar, que marcou o curso das ciências sociais e o panorama geral da teoria social contemporânea. São exemplos de estudiosos influenciados pela teoria crítica da Escola de Frankfurt Axel Honneth, cuja teoria dos conflitos sociais e da busca do reconhecimento de direitos será melhor analisada no tópico seguinte da presente dissertação, e Boaventura de Sousa Santos, que empreendeu estudos sobre o pluralismo jurídico, os quais englobaram a questão da habitação em favela do Rio de Janeiro. Esse último defende a aplicação dos princípios orientadores da teoria crítica, porém adaptados às realidades das diferentes dinâmicas sociais e históricas, que devem considerar reflexões advindas de múltiplas modernidades, ou seja, afastadas do eurocentrismo. FONTES, Paulo Vitorino. Repensando os fundamentos da teoria crítica de Frankfurt e os seus dilemas teóricos, epistemológicos e políticos. **Síntese: Revista de Filosofia**, v. 46, n. 144, p. 121-147, 2019.

⁸ ALLEN, Amy. **The End of Progress**. New York: Columbia University Press, 2016, cap. 1 e 6.

considerando-as tão próprias como qualquer outra, por modéstia e humildade, com o intuito de trazer para dentro do ambiente racional os que foram excluídos.

Isso porque, a utilização da razão como critério, na concepção moderna, efetiva prática de poder, que subjuga outras expressões de razão, que não estejam atreladas ao poder, ou a quem o exerce.

Importante ressaltar que fora atribuída, na modernidade, pretensa superioridade cognitiva e moral a uma razão específica, atrelada ao poder, em detrimento das demais, universalizando-a, o que, por certo, impediu a integração de outras formas de razão.

Aqui, exsurge a questão relativa à existência de racionalidades encobertas – a exemplo daquela que emerge nas periferias, ou favelas –, as quais não são evidenciadas na busca pelo progresso, que, como se viu, é fundamentada na racionalidade atrelada ao poder⁹.

É nesse contexto que a deliberação e o consenso passaram a ser fundamentais para a teoria crítica, haja vista que permitem a manutenção da ideia de progresso (de direcionamento a um objetivo) atrelada à mitigação, ou contenção,

⁹ Aqui, vale lembrar da concepção de Michel Foucault, ao tratar da ideia de poder sobre os corpos e sociedade disciplinar, na qual o poder se distancia da referência de um sujeito criador originário, estando mais próxima a um poder articulado, que circula, inerente às relações. Em leitura desse pensamento, Ricardo Marcelo Fonseca conclui que normas e direito não são incompatíveis, mas, sim, diferentes, como decorrência da prevalência da análise jurídica do poder construída na modernidade, em detrimento da visão de poder, existente nos séculos anteriores, como um exercício contínuo e incessante de forças. Ao mencionar Boaventura de Souza Santos, o autor sugere a possibilidade de leitura da implicação entre direito e norma, e de como ambos podem atuar em conjunto, mediante relação de reciprocidade, com a veiculação do poder da normalização no âmbito do direito. A sociedade de normalização, assim, possui diversos mecanismos e formas de circulação e incidência, sendo que o direito, invadido pelas disciplinas e pelo biopoder, pode ser um de seus veículos, haja vista que norma e direito são como círculos sobrepostos, com uma área de intersecção comum, que incidem permanentemente sobre os indivíduos. Diante disso, o autor assegura que o modo de análise aberto por Michel Foucault e Gilles Deleuze desnuda um campo de estudo a respeito das relações de poder que exige atenção e preocupação dos juristas, no qual, para além do espaço de circulação do sujeito de direito (campo das liberdades, da autonomia da vontade, da autodeterminação e da igualdade), há o espaço da normalização (no qual atuam os mecanismos da disciplina, do controle e do biopoder). Nesse contexto, Ricardo Marcelo Fonseca aponta a existência de grande dissonância entre o modo como o conhecimento opera com o poder, e a maneira como ele vem sendo exercido sobre as subjetividades contemporâneas, haja vista que o sujeito real tem cada vez menos autonomia política e intelectual para se desvencilhar do caráter sistêmico das diversas racionalidades, dispositivos e tecnologias que o envolvem. O exercício da autoridade pelo Estado, através do direito, descuida de diversas formas de sujeição, submissão e controle que constroem, dirigem, isolam, disciplinam e controlam os sujeitos, que faz emergir a necessidade de união entre a soberania (direito) e o espaço da vida nua (normas, enquanto formas de controle biopolíticas e disciplinares). FONSECA, Ricardo Marcelo. O poder entre o direito e a 'norma': Foucault e Deleuze na Teoria do Estado. In: _____ (Org.). **Repensando a teoria do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 259-281.

do caráter universalista dos fundamentos, ao transformar fundamentos de verdade em fundamentos de procedimentos.

O direito de laje, agora incluído no rol dos direitos reais, pode ser considerado fundamento normativo, enquanto a modalidade hermenêutica instituída pelo direito civil-constitucional – mediante análise, caso a caso, do perfil que melhor atende ao interesse da funcionalização em cada situação jurídica subjetiva –, permite a manutenção da ideia de progresso (de direcionamento a um objetivo), utilizando-se a concepção de fundamentos de procedimento, em detrimento da ideia de fundamentos de verdade.

Tal perspectiva se coaduna com a teoria de Axel Honneth, acerca dos conflitos sociais que ocorrem dentro da gramática da luta por reconhecimento, o qual, pelo espectro da hermenêutica civil-constitucional, pode vir a possibilitar condição material de exercício dos direitos (especialmente o direito de moradia), em benefício da coletividade.

2.1.2 Conflitos sociais e reconhecimento de direitos

A questão do reconhecimento do direito de moradia – nessa dissertação, relacionada à condição material, potencialmente viabilizada pela inclusão do direito real de laje no ordenamento jurídico –, perpassa a temática dos conflitos sociais, aqui, especificamente, atinente à luta pelo reconhecimento ao direito de moradia digna.

Axel Honneth¹⁰, filósofo e sociólogo alemão de tradição da teoria crítica, buscou suprir o que denominou de “déficit sociológico” dessa teoria, gerado pela concepção de sociedade dividida entre dois polos – estruturas econômicas determinantes e imperativas e a socialização do indivíduo –, que não se comunicam entre si.

Para o filósofo, que extraiu seus elementos gerais dos estudos de Hegel, a base de interação entre esses dois polos é o conflito social, que ocorre dentro da gramática da luta por reconhecimento.

¹⁰ HONNETH, Axel. **Luta por Reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Ed. 34, 2003, p. 155-224.

O tipo de luta social abordado em seus estudos é aquele relativo aos conflitos que tem origem em uma experiência de desrespeito social, de um ataque à identidade pessoal ou coletiva, que resultam em uma ação que tem por objetivo restaurar as relações de reconhecimento mútuo, ou desenvolver essas relações para um nível evolutivo superior.

Para Honneth, é possível identificar, nessas diversas lutas por reconhecimento, uma força moral, que tem a capacidade de impulsionar os desenvolvimentos sociais. A construção (ou, a reconstrução) da lógica dessas experiências de desrespeito, que desencadeiam a luta, articula-se por meio da análise da formação da identidade prática de cada indivíduo, num contexto prévio de relações de reconhecimento¹¹.

Essas relações de reconhecimento são subdivididas em três dimensões distintas, mas interligadas entre si – a esfera emotiva, a esfera jurídico-moral e a esfera da estima social –, que, juntas, corroboram para a formação da identidade prática de cada indivíduo.

A primeira dimensão das relações de reconhecimento é a esfera emotiva (ou, o amor), na qual o indivíduo adquire confiança em si mesmo, o que se constitui em um atributo indispensável para os seus projetos de auto-realização pessoal.

Nessa dimensão estão classificadas todas as relações emotivas ou afetivas fortes estabelecidas entre pessoas, que podem ser entre amantes, pais e filhos, amigos, dentre outras.

Na dimensão afetiva é onde se verifica, nas palavras de Hegel, o “ser si mesmo em um outro”, como resultado do equilíbrio entre autonomia da pessoa e a sua ligação com o outro, no qual ocorre o reconhecimento recíproco, e onde serão analisados os aspectos de uma constante tensão entre o auto-abandono e a auto-afirmação individual.

Para explicar esse processo, Honneth se vale da teoria psicanalítica das relações de objeto, especialmente dos estudos empreendidos pelo pediatra e

¹¹ Nesse contexto, o local de moradia passa a ser visto como espaço de realização do reconhecimento identitário dos moradores, onde se expressam participação social e sentimento de coletividade. Ainda que o reconhecimento intersubjetivo seja importante, a normatividade – ou seja, o reconhecimento pautado nas leis e instituições sociais –, é essencial para Axel Honneth, o que, com a positivação do direito de laje, potencialmente, ocorre em relação à moradia. SANCHES, Taísa. “Lá eu sou respeitada”: Reconhecimento e Direito à Cidade em um bairro do Programa Minha Casa Minha Vida. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. **O Social em Questão**, v. 20, n. 37, p. 91-108, 2017.

psicanalista inglês Donald Woods Winnicott, que leva em consideração a intuição desenvolvida durante as experiências interativas na primeira infância, onde a relação afetiva com outras pessoas pode ser considerada um componente do processo de amadurecimento, o que vai ser o pressuposto do desenvolvimento de todas as outras atitudes de auto-respeito, e da participação autônoma do indivíduo na vida pública¹².

A segunda dimensão é a esfera jurídico-moral, ou respeito cognitivo, que é onde a pessoa individual é reconhecida como autônoma e moralmente imputável, e desenvolve uma relação de auto-respeito.

Nela, trabalha-se a perspectiva do “outro generalizado”, onde o indivíduo é capaz de reconhecer os outros membros da coletividade como portadores de direitos, e, conseqüentemente, passa a se entender como pessoa de direito, e se sentir seguro do cumprimento social de algumas de suas pretensões.

Nesse contexto, a relação jurídica se caracteriza como uma forma de reconhecimento recíproco, na qual as partes se portam umas com as outras de uma maneira universalmente válida (que é regida pela lei), e reconhecida por todos como aquilo que se quer fazer valer para si, como livre, como pessoa.

Para explicar a evolução da dimensão da relação jurídica, Honneth se vale de uma perspectiva histórica, haja vista que a extensão, a todos os indivíduos, da qualidade de pessoa livre, a universalização, é uma construção jurídico-social da modernidade, e só é possível se inserida no contexto do acordo racional moderno.

Aqui, também, importa a distinção do direito subjetivo, na ciência do direito, em direitos liberais de liberdade (séc. XVIII), direitos políticos de participação (séc.

¹² Aqui, com base nos estudos de Winnicott, Honneth explica o processo de amadurecimento da criança, inserido no contexto da vivência de mãe e filho, que deixam de ser um, através da fluidificação dessa relação, até chegar ao ponto em que a criança e a mãe começam a se entender como indivíduos independentes, mas, ainda assim, dependentes do amor um do outro. O desenrolar desse processo permite que a criança tenha a certeza, a confiança, de que suas carências vão encontrar satisfação por parte do outro na continuidade da dedicação da mãe, o que possibilita que a criança tenha a capacidade de ficar sozinha e estabeleça relação com outros objetos, sem ter medo de ser abandonada. Assim, a criança, através das interações sociais, aprende a se conceber como um sujeito autônomo, por meio da relação emotiva com outras pessoas. As relações amorosas que se estabelecem por toda a vida do indivíduo serão, num viés psicanalítico, reminiscências inconscientes dessa vivência da fusão originária entre mãe e filho, que vai determinar o sucesso das relações futuras. Nesse processo de tensão constante nas relações entre o desejo de fusão e a experiência da separação, com reconhecimento no outro de uma pessoa que também é independente, o indivíduo adquire confiança em si mesmo, e, ainda, a segurança de manifestar suas próprias carências e sentimentos, o que vai ser o pressuposto do desenvolvimento de todas as outras atitudes de auto-respeito, e da participação autônoma do indivíduo na vida pública. HONNETH, 2003, p. 155-224.

XIX), em direitos sociais de bem-estar (séc. XX), que reconstrói o nivelamento histórico das diferenças sociais de classe, como um processo de ampliação dos direitos individuais fundamentais.

Essa revisitação demonstra que a imposição de cada nova classe dos direitos fundamentais foi sempre forçada historicamente, e, no decorrer desse processo, a convicção de que todo membro de uma coletividade política deveria ter direito à participação igual no processo democrático de formação da vontade foi se acentuando.

Porém, no decorrer do século XX, ficou mais evidente que os direitos políticos de participação, na verdade, só estavam garantidos formalmente a vários grupos de indivíduos, ou seja, muitos estavam excluídos, haja vista que agir como uma pessoa moralmente imputável – ou a participação no processo público de formação da vontade –, só é possível se o indivíduo tiver as condições necessárias para participar de forma igualitária do acordo racional moderno, o que pressupõe a existência de condições materiais e intelectuais (condição material de exercício do direito).

Aqui se verifica mais um aspecto da luta por reconhecimento na esfera jurídica, na qual os confrontos práticos, gerados pela experiência do reconhecimento denegado ou do desrespeito, representam esses conflitos em torno da ampliação do conteúdo material e do alcance social do status de uma pessoa de direito.

A concepção de reconhecimento mútuo, como pessoa, só é verificada quando um sujeito encontra reconhecimento jurídico, tanto na capacidade abstrata de poder se orientar por normas morais, quanto na propriedade concreta, que consiste em merecer o nível de vida necessário para isso¹³.

Nessas condições, a pessoa desenvolve a possibilidade de constituir o auto-respeito, que ocorre, mais especificamente, quando o indivíduo se considera como alguém que partilha, com todos os outros membros da coletividade que integra, das propriedades que o capacitam para a formação discursiva da vontade (que consiste no reconhecimento universal como pessoa moralmente imputável).

¹³ Confirme explicita Daniel Queiroz Pereira, “[...] a existência de diferentes grupos suscita, como já se mencionou, questões atinentes ao reconhecimento, que acabam por manifestar repercussões sobre o direito de propriedade e, conseqüentemente, de moradia, bem como sobre os mecanismos que buscam promovê-los, tais como a regularização fundiária, sobretudo instrumentalizada através de mecanismos como a usucapião especial coletiva e a concessão do direito real de uso”. PEREIRA, Daniel Queiroz. Justiça e reconhecimento: análise do direito à moradia à luz das teorias de Axel Honneth e Nancy Fraser. **RFD - Revista da Faculdade de Direito - UERJ**, v. 2, n. 21, 2012.

Para Honneth, existe uma dificuldade muito grande em constatar a realidade do auto-respeito – ou, do desrespeito –, haja vista que a falta dele só pode ser identificada, empiricamente, se o indivíduo demonstrar que sofre com essa carência.

Diante disso, como solução para essa dificuldade de verificação (e, conseqüentemente, de resolução do problema), o filósofo aponta a necessidade de discutir acerca do desrespeito, o que deve ser realizado por cada grupo, com o intuito de trazer o desrespeito ao aspecto da linguagem (o que ele chama de protesto ativo e de resistência que libertam).

Por fim, a terceira dimensão consiste na esfera da estima social, na qual os projetos de auto-realização pessoal, então, construídos na esfera emotiva (do amor) podem ser objeto de respeito solidário.

Inicialmente, ressalta-se que Honneth só identifica a possibilidade da luta ganhar os contornos de conflito social, com o escopo de restaurar as relações de reconhecimento mútuo, ou desenvolvê-las para um nível evolutivo superior, na segunda e na terceira dimensão.

A estima social difere do reconhecimento jurídico¹⁴, na medida em que se aplica às propriedades particulares que caracterizam os seres humanos em suas diferenças pessoais/individuais, razão pela qual permite à pessoa se referir positivamente em relação às suas propriedades e capacidades concretas.

O pressuposto da estima social é a existência de uma comunidade de valores, de orientações, de objetivos éticos comuns da sociedade, estabelecidos e partilhados socialmente, na qual toda forma de reconhecimento por estima possa estar incluída.

O ideal, então, é que essas concepções de objetivos éticos formem um quadro poroso, aberto a diversos valores, privilegiando-se a horizontalidade de sua

¹⁴ Axel Honneth defende o que denomina a teoria monista da justiça social, pautada no unicamente no reconhecimento. Por sua vez, Nancy Fraser entende que o clamor pela justiça social se divide em dois tipos, quais sejam: a redistribuição (que pressupõe a existência de uma melhor distribuição de recursos e riquezas, como medida de promoção de igualdade social) e o reconhecimento da diferença. Acerca do entendimento esposado por Nancy Fraser, Axel Honneth afirma que a adoção de uma perspectiva dual, fundamentada na economia e na cultura não se sustenta, haja vista que tal perspectiva metodológica não é ancorada em bases teórico-sociais. FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or Recognition?** – A political-philosophical exchange. New York e London: Verso, 2003, p. 156-157.

categorização, e não a hierarquia entre eles, o que possibilita a individualização e a criação de relações mais simétricas¹⁵.

A mudança estrutural, que resultou na transição dos conceitos de honra às categorias de reputação ou prestígio social, perpassa a evolução histórica de tais conceitos, haja vista que a honra, pautada nas sociedades organizadas por estamentos, pressupunha relações de estima que eram escalonadas por hierarquia, nas quais o indivíduo precisaria atender às expectativas atreladas a seu status social, culturalmente tipificado naquelas, excluindo-se as pessoas que não integram determinado estamento.

Na modernidade, ao se extirpar o metafísico, o religioso, a estima social passa a ser orientada pelas capacidades biograficamente desenvolvidas pelo indivíduo, e não mais por propriedades coletivas, uma vez que a pessoa só vai se sentir valiosa quando sabe que é reconhecida em relações que são próprias a ela, ou seja, que ela não partilha com os demais.

Por isso, o que se entende por prestígio ou reputação se refere ao grau de reconhecimento social que o indivíduo merece, para sua forma de auto realização, porque, de algum modo, a auto realização de cada um vai contribuir com a implementação prática dos objetivos que a sociedade definiu de forma abstrata.

Como as propriedades e capacidades precisam ser concretizadas, as relações de estima social estão em conflito constante, haja vista que os diversos grupos procuram, sempre, elevar o valor das capacidades que são associadas à sua forma de vida.

Nesse contexto, quanto mais os movimentos sociais conseguem chamar a atenção da esfera pública para a importância, muitas vezes negligenciada, das propriedades e capacidades representadas por essa determinada coletividade, mais aumenta a possibilidade de elevar o valor social ou a reputação de seus membros.

¹⁵ Na concepção de António Manuel Hespanha, a visão do mundo pós-moderno pressupõe um número ilimitado de modelos de ordem, com práticas autônomas, sendo que os diversos sistemas de conhecimento só podem ser avaliados do interior das respectivas tradições. Por essa razão, na conjuntura pós-moderna, o intelectual se despe da autoridade – fruto de seu conhecimento superior, então, atribuído pela concepção moderna –, e assume o papel de intérprete, ao se inserir no sistema de conhecimento das mais variadas tradições e culturas para entender as afirmações nela realizadas, extraíndo-as sem distorção, sem que haja o interesse de uniformizá-las. Nesse contexto, os juristas devem tomar consciência de que o conhecimento jurídico não pode excluir decisões geradoras de compromisso político ou pessoal, ou seja, aceites, ao se revelarem consensuais a um nível comunitário superior. HESPANHA, António Manuel. Os juristas como couteiros: a ordem na Europa ocidental dos inícios da Idade Moderna. In: _____. **A política perdida: ordem e governo antes da modernidade**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 243-266.

Dentro desses grupos, os indivíduos estabelecem relações de caráter que são solidárias, haja vista que os membros sabem que são estimados por todos os outros integrantes do grupo, são reconhecidos pelo seu modo individual de vida, de uma forma simétrica, pois todos têm a chance de ter a experiência de si mesmo, de suas próprias realizações e capacidades, como algo valioso para a sociedade.

E é nessa medida de individualização – a qual, também, ocorre nas comunidades periféricas, ou aglomerados subnormais – que o sujeito consegue experimentar uma espécie de auto realização prática, que consiste no sentimento de valor próprio ou auto-estima.

Nesse particular, o movimento de luta por moradia, enquanto movimento social, constitui coletividade que tem o condão de atrair a atenção da esfera pública para importância do direito que lhe é negligenciado (moradia), bem como das propriedades e capacidades por ela representadas, que faz aumentar a possibilidade de elevar o valor social e a reputação de seus membros.

Tanto é assim, que os integrantes de tais grupos, quando questionados a respeito das eventuais vantagens para a vida pessoal, obtidas em razão da militância, afirmam que a participação lhes proporcionou uma melhor consciência política, mais conhecimento de seus direitos, e uma nova visão de mundo e cidadania, além do resgate da identidade, pela experiência de se sentir parte de uma coletividade.

Aliado a isso, tem-se a promoção da autoestima, o crescimento pessoal, a autoconfiança e a maior capacidade de comunicação, sendo que tais aspectos, muitas vezes, superam os benefícios materiais¹⁶.

Assim, apesar da moradia ser o escopo do movimento, é possível afirmar que o esclarecimento constitui um papel importante, haja vista que envolve os participantes na prática de luta pelo seu crescimento, através de processo educativo para a vida e cotidiano das famílias, que passam a ter uma melhor compreensão de seus direitos e deveres, inclusive de temas transversais, como a educação, o transporte e a saúde¹⁷.

¹⁶ PATERNIANI, Stella Zagatto; TATAGIBA, Luciana; TRINDADE, Thiago Aparecido. Ocupar, reivindicar, participar: sobre o repertório de ação do movimento de moradia de São Paulo. **Opinião Pública**, v. 18, n. 2, p. 399-426, 2012.

¹⁷ SANTOS, André Luiz Teixeira dos. **A prática dos movimentos de moradia na produção do espaço da cidade de São Paulo**: os limites da participação e a (im)possibilidade de emancipação. 454 f. Tese (Doutorado – Habitat) – FAUUSP, USP, São Paulo, 2010, p. 110.

Diante do exposto, afigura-se relevante a promoção de normas e políticas de regularização fundiária, para o fim de promover a efetivação jurídica e social do direito à moradia, no âmbito da luta de seu reconhecimento, haja vista que “um sujeito é respeitado se encontrar reconhecimento jurídico não só na capacidade abstrata de poder orientar-se por normas morais, mas também na propriedade concreta de merecer o nível de vida necessário para isso”¹⁸.

As medidas que objetivam a regularização fundiária – a exemplo do direito real de laje, na contemporaneidade, consagrado com uma nova expressão desse direito fundamental –, detém, portanto, o potencial de conferir condição material (moradia) tanto para uma participação mais igualitária no acordo racional quanto para o exercício da autonomia da vontade, mediante a salvaguarda jurídica de participação no processo público de formação da vontade, bem como de medida mínima de desenvolvimento cultural e de segurança econômica.¹⁹

Nesse contexto, com o intuito de revisitar o processo de construção e reconhecimento dos direitos sociais – e, dentre eles, a moradia –, passa-se a realizar abordagem historiográfica, a qual perpassa a evolução da concepção de soberania e constitucionalismo.

2.2 SOBERANIA, CONSTITUCIONALISMO E DIREITOS SOCIAIS: UMA ABORDAGEM HISTORIOGRÁFICA

Na cultura político-jurídica medieval, o conceito de soberania se encontrava desvinculado do significado atrelado à existência do Estado, que lhe foi atribuído na modernidade; a soberania na Idade Média detinha, assim, características próprias, haja vista a ausência da concepção moderna de Estado, que pressupõe absolutismo de poder, monopólio das fontes de direito, burocracia, dentre outros aspectos.

Para Pietro Costa²⁰, o sentido de soberania na idade média pode ser denominado de fraco, com o sentido de uma posição qualquer de excelência dentro

¹⁸ HONNETH, 2003, p. 193.

¹⁹ Para Daniel Queiroz Pereira, os programas de regularização fundiária devem ser revestidos de aspecto pluridimensional, o qual compreende a legalização da posse exercida com fins de moradia, a melhoria do ambiente urbano do assentamento e realização de resgate ético da cidade. PEREIRA, 2012.

²⁰ COSTA, Pietro. A soberania na cultura político-jurídica medieval: imagens e teorias. In: _____. **Soberania, representação, democracia: ensaios de história do pensamento jurídico**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 88-113.

de um sistema político, que, no caso do sistema medieval, é caracterizado pela complexidade, hierarquia e ordem, na qual é atribuído *status* diferenciado a cada uma das partes que a compõe.

A ordem política nesse período se caracterizava por ser hierarquicamente ordenada em seus diferentes *status* de sujeitos, com o fechamento de seu vértice na representação do soberano, que, por sua vez, detinha poder legitimado por um poder superior, que emanava do divino (Deus).

Nesse contexto, ainda que se pudesse entender que o soberano concentrava todos os poderes, tem-se que ele desempenhava o papel de tutelar a ordem, mas não de criá-la, razão pela qual, caso desrespeitasse as bases naturais, poderia ser denunciado como tirano.

O soberano era, portanto, o cume de uma ordem hierárquica dada, pré-constituída, que coincidia com a ordem natural, indisponível, na qual o universo era inteiramente estruturado, de modo que os papéis ocupados por seus membros respeitavam uma hierarquia decrescente.

A unidade, regida sobre a desigualdade objetiva das partes e representada simbolicamente pelo soberano, legitimava a verticalidade da estrutura de poder, sendo que a ordem política e a ordem social se constituíam como duas faces da mesma moeda.

O soberano, enquanto supremo detentor do poder, possuía o poder máximo de *iurisdictio* (jurisdição), ou seja, a *iurisdictio pleníssima*, somente condicionada pela lei natural.

Nesse contexto histórico, cabia ao jurista a interpretação do *Corpus Iuris*, que tinha no soberano não tanto um detentor solitário da plenitude dos poderes, mas um símbolo de validade, uma válvula de fechamento do sistema jurídico; ou seja, a construção de um discurso de soberania que lhe permitisse determinar as posições de poder dos diversos entes e sujeitos, com foco na autonomia das *civitates* dos *regna*.

A soberania tem, no poder de dizer o direito (*iurisdictio*), algo mensurável, passível de graduação, organizável em uma escala quantitativa, ou seja, de mais para menos, e que confirma, no discurso jurídico, a hierarquia como espinha dorsal da ordem.

A *iurisdictio* possuía, assim, caráter flexível e gradual, compartilhado entre o soberano e diversas posições de poder, ocupadas por entes e sujeitos diversos, que respeitavam a referida ordem gradual.

Na estrutura social medieval, um grupo social era considerado um corpo, sendo, portanto, concebível como um ente unitário, como uma *universitas*, aos quais os juristas atribuíam *iurisdictio*.

Nesse viés, o autor²¹ insere a cidade medieval como ente político principal, no qual melhor se expressavam as diferenciações entre os papéis e/ou funções ocupadas por cada um dos sujeitos, com autonomia reconhecida pelo soberano e autogoverno, através do exercício de fato de sua *iurisdictio*.

Na concepção de Pietro Costa²², o compartilhamento da *iurisdictio*, no âmbito interno de cada segmento social (na família, nas instituições, entre outros), fortalece ainda mais a atribuição de *iurisdictio* ao ente político principal da sociedade, ou seja, a cidade.

A atividade do soberano como juiz, tanto quanto como legislador, é concebida em relação a uma lei encontrada, e não criada por ele, uma vez que já fora dada, inscrita na própria natureza dos homens e das coisas, que pressupõe a declaração de um direito que já existe.

O autor explica que a lei é função da ordem e não expressão da onipotência da vontade do soberano, razão pela qual o poder exercido por ele não pode ser infundado, desvinculado do suporte de uma ordem intangível e posta.

Segundo António Manuel Hespanha²³, no início da idade moderna, houve, ainda, um período de pluralismo legal, ou de jurisdição mista, onde diversos poderes, estatutos políticos, e leis partilhavam o espaço social, sem aspiração de regulamentação social exclusiva, o que inspirou a primeira constituição jurídica colonial, assentada no respeito básico pelas organizações das populações nativas.

Nesse contexto, para Pietro Costa²⁴, a descontinuidade que leva a percepção medieval de soberania para a concepção moderna se dá com a alteração da visão da ordem, que deixa de ser inscrita na natureza das coisas para se tornar uma invenção e um artifício, que eleva o conceito de soberania a uma potência

²¹ COSTA, 2010, p. 88-113.

²² *Ibidem*, loc. cit.

²³ HESPANHA, 2009, p. 243-266.

²⁴ COSTA, op. cit., loc. cit.

ilimitada, a qual compreende a ordem em si mesma, ou seja, o soberano cria a ordem.

Na modernidade, o indivíduo – parte integrante de uma nação soberana –, transforma-se em sujeito unitário de necessidades e direitos, sendo que a lei passa a exercer o papel de limitador do poder e arbítrio do príncipe, com o fim precípua de tutelar os direitos individuais (especialmente a liberdade e a propriedade), bem como de desempenhar o papel de veículo viabilizador da ação e expansão pessoal, enquanto fundamento, limite e garantia²⁵.

Na Inglaterra e na França, as filosofias sociais se organizavam espontaneamente em torno da liberdade, da propriedade, e do contrato, como regras constitutivas, enquanto o poder político intervinha de fora, como instrumento de tutela e de proteção²⁶.

A relação entre soberania, direito e liberdade fora, então, inserida no centro da representação e da fundação da ordem política, e, apesar da diversidade de contextos e da discordância de soluções verificadas no final do século XVIII, os modelos teórico-sociais, em linhas gerais, adotaram a liberdade e a propriedade dos sujeitos como o elemento fundamental da ordem, restando ao soberano a incumbência de respeitar e tutelar as estruturas fundamentais das mesmas²⁷.

A controvérsia principal acerca da liberdade moderna é a possibilidade de conferir a todo o indivíduo idêntico grau de liberdade, ou seja, a criação de mecanismos que possibilitem a sua garantia a cada um em relação aos outros, bem como seu o exercício, para fins de criação de direitos e obrigações de acordo com sua vontade livre²⁸.

Diante disso, em resposta à opressão do regime absolutista, emerge a concepção jusnaturalista de igualdade, na qual se origina a ideia de abstração dos

²⁵ BONAMIGO, Heloisa Führ; PROVENSÍ, Jamile Maria Gondek. Propriedade e situações jurídicas patrimoniais. In: NALIN, Paulo Roberto Ribeiro; COPI, Lygia Maria; PAVAN, Vitor Ottoboni. **Pós-Constitucionalização do Direito Civil: novas perspectivas do Direito Civil na Constituição** prospectiva. Londrina: Toth, 2021, v. 1, p. 155.

²⁶ *Ibidem*, p. 156.

²⁷ Acerca da formação do Estado moderno e dos direitos da pessoa, Norberto Bobbio assegura que: “No plano histórico sustento que a afirmação dos direitos do homem deriva de uma radical mudança de perspectiva, característica da formação do estado moderno, na representação da relação política, ou seja, na relação Estado/cidadão ou soberano/súdito: relação que é encarada, cada vez mais, do ponto de vista dos direitos dos cidadãos não mais súditos, e não do ponto de vista do direito do soberano, em correspondência com a visão individualista da sociedade. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004, p. 24.

²⁸ BRITO, Laura Souza Lima. **Liberdade e Direitos Humanos: Fundamentação jusfilosófica de sua universalidade**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 75.

sujeitos (que coloca os sujeitos como iguais)²⁹, e também impulsiona, no final do século XVIII, a edição das declarações de direitos (escritas), como primeira expressão dos direitos fundamentais e sua constitucionalização na conformação moderna, a exemplo da Declaração de Direitos do Povo da Virgínia, em 1776, da Constituição norte-americana, de 1787, e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, editada no âmbito da Revolução Francesa³⁰.

Assim, não seria preciso ter garantias, ou mecanismos jurídico-institucionais, aptos a efetivar as liberdades, haja vista que, a exemplo da concepção de Jean-Jacques Rousseau, o corpo (nação soberana) não prejudicaria os seus membros.³¹

Nesse período de liberalismo jurídico, então, denominado de Estado Liberal, verifica-se a abstenção do direito na regulação da economia, haja vista que fora colocado à disposição da liberalização econômica, por meio de institutos como o negócio jurídico e o contrato, tendo sido a liberdade contratual elevada a axioma central do ordenamento, no qual a igualdade formal das partes (abstração do sujeito) detinha o condão de assegurar o equilíbrio entre os contratantes³².

Segundo Pietro Costa³³, na segunda metade do século XIX, o Estado de Direito, na juspublicística alemã, divide-se em duas linhas de reflexão divergentes: uma organicista, na qual o Estado é colocado como pano de fundo de uma rede de grupos e associações com a qual ele está ontologicamente relacionado, cuja associação (Genossenschaft) constitui a matriz de todo o direito público; e outra, na qual o Estado e sua vontade soberana são o eixo da ordem e o objeto específico e exclusivo do saber jurídico.

Nesse contexto, emerge a releitura crítica de Hans Kelsen em relação à tradição juspublicística, para entender que o Estado não é um ente real, mas, sim, um objeto teórico construído pelo jurista, razão pela qual a concepção jurídica do Estado equivale a conceber o direito, o que resulta em ter no Estado a personificação de um sistema de normas, e não do poder.

²⁹ FIORAVANTI, Maurizio. **Costituzionalismo**: percorsi della storia e tendenze attuali. Roma/Bari: Laterza, 2009, p. 20-34.

³⁰ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 11.

³¹ BONAMIGO; PROVENSÍ, 2021, p. 156.

³² GOMES, Orlando. **Contratos**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 6.

³³ COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In: _____; ZOLO, Danilo (Orgs). **O Estado de Direito**: história, teoria. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 95-198.

O Estado constitui, assim como os demais sujeitos jurídicos, a personificação de normas jurídicas, e só se diferencia por personificar o ordenamento jurídico total, sendo que os sujeitos são personificações de ordenamentos jurídicos parciais³⁴.

Diante disso, não há oposição entre Estado e os demais sujeitos, mas, sim, a coincidência do Estado com o ordenamento jurídico, sistema objetivo, que define o sujeito juridicamente, sendo que a obrigatoriedade derivada das normas é a sua aplicabilidade a um caso concreto.

Kelsen apresenta, então, uma análise dinâmica do ordenamento, na qual a administração (atividade executiva) não é fonte autônoma de obrigações e direitos, haja vista que pressupõe o ordenamento jurídico, cuja condição de existência é o processo legislativo.

A Constituição³⁵, por sua vez, adquire *status* de norma superior, de aplicabilidade obrigatória, em um ordenamento hierarquicamente estruturado, que exclui a representação metajurídica do poder e dos sujeitos, o que torna teórica e tecnicamente possível o controle de constitucionalidade, por um órgão específico, inaugurando-se o Estado de Direito constitucional.

Em oposição ao formalismo neokantiano de Kelsen, Erich Kaufmann passa a defender uma ordem material, consubstanciada no conceito de instituto (inicialmente

³⁴ Para Maurizio Fioravanti, o constitucionalismo, desde suas origens, é uma corrente de pensamento encaminhada para a consecução de finalidades políticas concretas, consistentes, fundamentalmente, na limitação dos poderes públicos e na consolidação de esferas de autonomia garantidas mediante normas. FIORAVANTI, 2009, p. 5.

³⁵ Para Hans Kelsen, a norma fundamental é fonte de validade objetiva do sistema, por ter outorgado competência ao constituinte originário, cujo produto (Constituição), vai validar as demais normas integrantes do sistema. Nesse contexto, a norma fundamental é hipotética, não é colocada (posta), mas, sim, pressuposta, razão pela qual constitui hipótese que detém caráter de regra última de validade. Nesse sentido: “Tratando-se de uma Constituição que é historicamente a primeira, tal só é possível se pressupusermos que os indivíduos se devem conduzir de acordo com o sentido subjetivo deste ato, que devem ser executados atos de coerção sob os pressupostos fixados e pela forma estabelecida nas normas que caracterizamos como Constituição, quer dizer, desde que pressuponhamos uma norma por força da qual o ato a interpretar como ato constituinte seja de considerar como um ato criador de normas objetivamente válidas e os indivíduos que põem este ato como autoridade constitucional. Esta norma é – como mais tarde se verá melhor – a norma fundamental de uma ordem jurídica estadual. Esta não é uma norma posta através de um ato jurídico positivo, mas – como o revela uma análise dos nossos juízos jurídicos – uma norma pressuposta, pressuposta sempre que o ato em questão seja de entender como ato constituinte, como ato criador da Constituição, e os atos postos com fundamento nesta Constituição como atos jurídicos. Constatar esta pressuposição é uma função essencial da ciência jurídica. Em tal pressuposição reside o último fundamento de validade da ordem jurídica, fundamento esse que, no entanto, pela sua mesma essência, é um fundamento tão-somente condicional e, neste sentido, hipotético”. KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes: 2000, p. 32-33.

esboçado por Maurice Hauriou como instituição), com princípios próprios, capaz de ditar as condições da ordem, para estipulação dos limites oponíveis à ação dos poderes públicos; para Hauriou, a ordem jurídica, pautada na dualidade entre Estado e nação, deve ser compreendida no pano de fundo de uma interação social caracterizada pela formação continuada de diversos grupos e associações, sendo que o termo instituição designa qualquer um desses grupos organizados³⁶.

Para esse jurista, o direito e os direitos nascem do tecido institucional da sociedade, que constitui, por um lado, a matriz originária do próprio Estado, e, de outro, o polo obrigatório de referência da sua ação, sendo que a constituição política extrai sentido e força de sua relação com a constituição social.

As relações entre a iniciativa estatal e o surgimento espontâneo de formas institucionais resulta em equilíbrio dinâmico, razão pela qual a existência de uma constituição escrita, fortalecida por mecanismos de controle de constitucionalidade, é relevante, porém, não determinante para a consolidação dos direitos socialmente eclodidos.

Hauriou e Kaufmann compartilham, segundo Costa³⁷, da mesma preocupação, que seria a impossibilidade de conter uma atuação despótica do soberano, separada da estrutura inscrita na realidade das relações intersubjetivas.

Um reflexo dessa discussão é a tentativa de constitucionalização dos direitos sociais na Constituição de Weimar³⁸, de 1919, que fora aprofundado pelas constituições do período posterior à 2ª Guerra Mundial.

Para Pietro Costa³⁹, os pontos chave do que denomina o “novo curso” do Estado de Direito se constituem na relação hierárquica entre lei e constituição, proposta por Kelsen, que permitiu submeter a atividade legislativa a vínculos

³⁶ COSTA, 2006, p. 95-198.

³⁷ COSTA, *loc. cit.*

³⁸ Conforme aponta Fábio Konder Comparato: “Apesar das fraquezas e ambigüidades assinaladas, e malgrado a sua breve vigência, a Constituição de Weimar exerceu decisiva influência sobre a evolução das instituições políticas em todo o Ocidente. O Estado da democracia social, cujas linhas-mestras já haviam sido traçadas pela Constituição mexicana, de 1917, adquiriu na Alemanha, de 1919, uma estrutura mais elaborada, que veio a ser retomada em vários países após o trágico interregno nazifacista e a 2ª Guerra Mundial. A democracia social representou efetivamente, até o final do século XX, a melhor defesa da dignidade humana, ao complementar os direitos civis e políticos – que o sistema comunista negava – com os direitos econômicos e sociais, ignorados pelo liberal-capitalismo. De certa forma, os dois grandes Pactos internacionais de direitos humanos, votados pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 1966, foram o desfecho do processo de institucionalização da democracia social, iniciado por aquelas duas Constituições no início do século”. COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 188-189.

³⁹ COSTA, *op. cit.*, *loc. cit.*

jurídicos, tomando-a jurisdicionalmente controlável; na impossibilidade de efetivo controle do excesso no exercício de poder nos níveis hierarquicamente superiores, na concepção normativista kelseniana; e na mudança da relação entre o Estado de Direito e os direitos dos sujeitos, que passa a compreender a classe dos direitos sociais.

De outro lado, o autor salienta a manutenção da destinação funcional garantista do Estado de Direito em relação aos direitos conferidos aos indivíduos.

No momento histórico seguinte, na Alemanha e na Itália, com a construção dos regimes nacionais-socialistas, o Estado de Direito se torna um bode expiatório para atacar o liberalismo.

Na Alemanha, Otto Koellreutter e Carl Schmitt pregam o enfraquecimento da Constituição de Weimar, com o início de um regime fundado no *Führertum* e no *Volk* (unidade de sangue, de raça, realidade homogênea caracterizada por uma específica identidade biológica e territorial, cujas exigências profundas são interpretadas pelo *Führer*).

Aqui, coloca-se o nexa entre poder e direito em termos invertidos, haja vista que é o poder, por definição excepcional do *Führer*, que usa o direito em função da salvação do povo, dando-se relevância ao “estado de necessidade”⁴⁰.

Na Itália, inaugurando-se o regime fascista, também se empreende o jogo da norma e da exceção, do direito e da necessidade.

Nesse contexto, eclode o estado de exceção, oportunidade na qual surge a figura do herói, que interpreta as exigências da nação acima de qualquer limite e critério jurídico, com o encerramento do Estado de Direito, e início do Estado ético, projetado para o futuro e para a realização da comunidade nacional.

Pietro Costa⁴¹ sintetiza a redefinição, promovida pela cultura jurídica fascista na manutenção da definição de Estado de Direito, como um estado onde a vontade

⁴⁰ O poder, aqui, exercido pelo *Führer* resulta na rejeição da soberania do Estado, com o intuito velado de eliminação do direito racional. Acerca do tema: “O *Führer* confere forma e caráter às leis, decretos e decisões, protege o Direito, e quando há necessidade intervém nele, de maneira executiva. Como demonstrado anteriormente, o princípio da não-retroatividade não é mais reconhecido; leis individuais, com caráter de privilégio (e perseguição a certos grupos) foram promulgadas; também não há mais o princípio basilar do *Rechtsstaat*, a igualdade do sujeito perante a lei. O Direito passa a ser um mero instrumento nas mãos dos nazistas para a concretização de seus objetivos.” ANDRIGUETTO, Aline; ADAMATTI, Bianka. A lei como instrumento de poder do nazismo: uma análise a partir da crítica de Franz Neumann. **Revista Brasileira de História do Direito**, v. 2. n. 2, p. 60-76, 2016.

⁴¹ COSTA, 2006, p. 95-198.

se expressa na forma do direito, permanecendo em aberto os conteúdos das decisões e a extensão da sua intervenção.

De outro lado, o Estado de Direito passa a ser identificado como administração, da qual decorre a ideia de "justiça na administração", para a qual inexistem restrições insuperáveis, com a distinção entre relações privadas e a esfera pública, que resulta na ideia de uma política "absoluta", e encontra no Estado a sua principal personificação.

Após a 2ª Guerra Mundial, projeta-se uma nova ordem constitucional incompatível com o totalitarismo, na qual o mero retorno à tradição pré-fascista, com a restauração do princípio de legalidade, mostra-se insuficiente.

Assim, emergem as intervenções que possibilitam a reconstrução da legalidade, considerando os pressupostos inaugurados por Kelsen (a hierarquia das normas, o controle jurisdicional de constitucionalidade); bem como o vínculo entre o Estado de Direito e os direitos individuais, que recebem novas nuances, com o acréscimo de uma nova categoria de direitos, quais sejam, os direitos sociais⁴².

2.3 DIREITOS SOCIAIS E A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA BRASILEIRA DE 1988: A MORADIA ENQUANTO DIREITO SOCIAL

2.3.1 Constituição da República de 1988 e primazia dos direitos fundamentais

No Brasil, do ponto de vista histórico, a Constituição da República de 1988 representa a consolidação do processo de transição do regime autoritário, então, instituído a partir do golpe de estado empreendido pelos militares no ano de 1964, para o regime de democrático.

⁴² Diferentemente do que se verifica em relação aos direitos fundamentais relacionados à liberdade, consolidados pelas revoluções e indicados nas declarações de direitos expedidas no final do século XVIII – os quais eram vocacionados a prestações negativas do Estado –, na lição de José Afonso da Silva, pode-se dizer que “os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao aferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.” SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 286 e 287.

Em seu texto, restou evidenciado o compromisso com direitos fundamentais – dentre eles, os direitos sociais –, e com a democracia, além das aspirações de mudança das relações políticas, sociais e econômicas, para o fim de se construir uma sociedade mais inclusiva, fundada na dignidade da pessoa humana.⁴³

Segundo Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento⁴⁴, a Constituição da República de 1988 foi influenciada pelas constituições de Portugal, de 1976, e da Espanha, de 1978, haja vista que ambos os países haviam passado, cerca de uma década antes, por processos de redemocratização, mediante a superação de regimes autoritários, tendo optado, em seus textos constitucionais, por uma organização estatal pautada na democracia, com priorização dos direitos fundamentais, especialmente os de cunho social.

Diferentemente do que ocorreu em Portugal e Espanha – nos quais a ruptura do regime autoritário para o democrático se deu pela via revolucionária e por transição pactuada, respectivamente –, o texto da Constituição da República de 1988 resultou do compromisso possível entre as diversas forças políticas e grupos de interesse que se fizeram representar na Assembleia Constituinte, razão pela qual pode ser considerada uma carta compromissária, haja vista que não representa a cristalização de uma ideologia política pura e ortodoxa.

Diante disso, tem-se que a Constituição da República de 1988 aglutinou preceitos de inspirações de diversas visões de mundo – os quais nem sempre são convergentes –, tendo retratado, em certa medida, o pluralismo social existente na sociedade brasileira.

⁴³ “Os anseios de liberdade, participação política de toda a cidadania, pacificação e integração social ganharam preponderância sobre as inquietações ligadas a conflitos sociopolíticos, que marcaram o período histórico que se encerrava. Com antecedência de pouco mais de um ano da imprevisível queda do muro de Berlim, valores de integração social, econômica e política, sob novo clima de liberdade, se impuseram ao quadro de suspeitas dissolventes e de controle estatal rígido e centralizador da vida em coletividade, que a Guerra Fria inspirara na década de 1960. A Constituição promulgada em 5 de outubro de 1988 restaurou a preeminência do respeito aos direitos individuais, proclamados juntamente com significativa série de direitos sociais. O Estado se comprometia a não interferir no que fosse próprio da autonomia das pessoas e a intervir na sociedade civil, no que fosse relevante para a construção de meios materiais à afirmação da dignidade de todos. [...] A Constituição, que, significativamente, pela primeira vez na História do nosso constitucionalismo, apresentava o princípio do respeito à dignidade da pessoa humana e o título dos direitos fundamentais logo no início das suas disposições, antes das normas de organização do Estado, estava mesmo disposta a acolher o adjetivo cidadã, que lhe fora predicado pelo Presidente da Assembleia Constituinte no discurso da promulgação.” BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 16 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 205-206.

⁴⁴ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 137.

Ademais, da análise do texto da Constituição da República de 1988 – em especial do disposto em seu art. 3º, acerca dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil –, verifica-se que se trata de uma constituição dirigente ou programática, com dimensão prospectiva, na qual são previstos direitos positivos e estabelecidas metas, objetivos, programas e tarefas a serem executados pelo Estado e pela sociedade, inspirando e condicionando a ação das forças políticas⁴⁵.

A Carta de 1988 ultrapassa a sua função de estatuto jurídico do político, ao regular diretamente diversos domínios da vida social – propondo-se a democratizar não apenas o regime político, mas, também, as relações sociais, econômicas e culturais –, além de conter princípios e valores fundamentais, os quais, como se verá em tópico seguinte da presente dissertação, devem nortear a interpretação de toda a ordem jurídica, o que enseja a releitura de institutos e normas do ordenamento infraconstitucional⁴⁶.

A opção constitucional pela priorização dos direitos individuais e sociais, de cunho fundamental resta evidenciada já pela organização do texto, no qual foram consagrados os direitos individuais e sociais, para além das garantias fundamentais (dentre eles, direitos civis, sociais, políticos, econômicos, ambientais)⁴⁷, antes da disciplina da organização estatal, tendo positivado, ainda, o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais (no § 1º de seu art. 5º), com o escopo de promover a igualdade material, em detrimento da retórica da igualdade formal.

⁴⁵ Nesse sentido, na concepção de José Joaquim Gomes Canotilho, as disposições constitucionais dirigentes se caracterizam como determinações constitucionais impositivas, nas quais o legislador resta vinculado à materialidade da Constituição, atribuindo-se ao Direito o caráter de mecanismo de efetivação de políticas públicas. Em momento posterior de seus estudos, José Joaquim Gomes Canotilho afirmou que “a Constituição Dirigente está morta se o dirigismo constitucional for entendido como normativismo constitucional revolucionário capaz de, só por si, operar transformações emancipatórias” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas, 2. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. XXIX). Em razão disso, muito se discutiu a respeito do declínio da teoria relativa à constituição dirigente, o que restou afastado pelo próprio autor, ao afirmar que a constituição dirigente não está morta; verifica-se, contudo, a necessidade de estabelecimento, nos textos constitucionais, de premissas materiais fundantes das políticas públicas, nos Estados e nas sociedades de direito, democráticas e sociais. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). **Canotilho e a Constituição Dirigente**. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 31.

⁴⁶ SOUZA NETO; SARMENTO, 2012, p. 138.

⁴⁷ O texto constitucional, ainda, protege os direitos fundamentais dos eventuais arbítrios do poder reformador, haja vista que foram elencados, de forma explícita, no rol de cláusulas pétreas, estatuído no § 4º do art. 60 da Constituição da República de 1988. BRASIL. **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília/DF: Presidência da República, 1988.

Não fosse isso, a proteção interna dos direitos fundamentais foi articulada com a internacional, haja vista que se afirmou a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais (inc. II do art. 4º), além da abertura do rol dos direitos àqueles oriundos de tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte (§ 2º do art. 5º).

No que tange à ordem econômica, a Constituição da República de 1988 adotou fórmula compromissória, haja vista que, apesar de ter reconhecido a livre iniciativa, o direito de propriedade e a livre concorrência como princípios, pontuou dispositivos que indicam a preocupação com o atendimento da justiça social, a valorização do trabalho e a dignidade da pessoa humana.

Em que pese tenha aderido ao regime capitalista, observa-se que a Carta Magna brasileira se afasta do modelo do *laissez-faire* e do Estado absenteísta, instituindo fórmula intermediária, na qual se enaltece a força criativa e empreendedora da iniciativa privada, condicionada, contudo, ao limite e disciplina consignados no texto constitucional, tanto no interesse da higidez do mercado quanto com o objetivo de promoção da igualdade material e da justiça social⁴⁸.

2.3.1.1 Funcionalização: a questão hermenêutica

Como se viu, ao final da 2ª Guerra Mundial, assim como do processo de redemocratização ocorrido no Brasil após o término do regime militar, instaurado pelo golpe de 1º de abril de 1964, ocorreu a promulgação de textos constitucionais comprometidos com a manutenção da democracia, solidariedade social e proteção da dignidade humana, as quais consagram valores prioritariamente personalistas.

Diante disso, ocorreu verdadeira colisão axiológica entre os valores expressos nos textos constitucionais – que tem como cerne a pessoa, ou seja, o ser –, e a ideologia patrimonialista expressa nas codificações civis, pautada no ter, haja vista que as codificações civis – símbolos de estabilidade, que repercutem muitas instituições de origem no direito romano –, possuem, ainda, hoje, viés ideológico

⁴⁸ Conforme apontam Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento, embora o texto constitucional tenha previsto espaço amplo para a regulação estatal da economia, a intervenção estatal direta nessa seara é vista como exceção, que se justifica somente quando necessária aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, nos termos do disposto no art. 173. SOUZA NETO; SARMENTO, 2012, p. 140-141.

individualista e patrimonialista, frutos das revoluções burguesas, a exemplo da Revolução Francesa⁴⁹.

No viés da corrente metodológica do direito civil constitucional, a mencionada primazia não pode ser entendida como a superação das normas civis pelos valores constitucionais, ao ponto de esvaziar o direito civil, ou resultar na segregação do direito civil em relação às Constituições.

Na concepção de Pietro Perlingieri⁵⁰, para que haja a unidade do ordenamento, afigura-se necessária a individualização dos princípios fundamentais e gerais, que caracterizam cada setor normativamente relevante nas normas constitucionais e nos valores que elas exprimem.

Nesse sentido, em superação às teorias estruturalistas do sistema jurídico – a exemplo da empreendida por Hans Kelsen –, na interpretação das normas ordinárias, as normas constitucionais não devem servir unicamente como um limite, haja vista que a função da norma constitucional, nesses moldes, se reduz à delimitação de “regras do jogo”, retirando-lhe a capacidade de promoção dos direitos nela expressamente consignados.

Portanto, as disposições constitucionais não podem ser consideradas mero rol de princípios jurídicos gerais, mas, sim, regras e princípios de natureza normativa⁵¹.

Nesse contexto, tendo-se em conta a relação sistemática, característica do ordenamento jurídico, afigura-se necessária a aplicação de regra hermenêutica fundamentada na premissa de hierarquia das fontes, razão pela qual a norma constitucional, dotada de carga axiológica e normativa, deve inspirar a interpretação das normas ordinárias, mediante releitura do conteúdo normativo infraconstitucional, formado pelos microssistemas.

As normas constitucionais funcionam como parâmetro principiológico e normativo, os quais promovem uma leitura interpretativa global de todas as regras e princípios jurídicos existentes em determinado ordenamento jurídico, o que,

⁴⁹ Conforme lição de Claudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento, “as características da Constituição de 88 – tanto o seu caráter analítico, como a sua riqueza axiológica – propiciam o desenvolvimento do fenômeno da constitucionalização do Direito, que suplanta clivagens tradicionais, como as que separam o Direito Público do Direito Privado, e o Estado da sociedade civil. SOUZA NETO; SARMENTO, 2012, p. 138.

⁵⁰ PERLINGIERI, Pietro. **Il Diritto Civile Nella Legalità Costituzionale**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1991, p. 189-200.

⁵¹ *Ibidem*, p. 167-188.

certamente, limita, quando não, reduz significativamente a discricionariedade dos diversos âmbitos do exercício das atribuições dos Poderes democraticamente constituídos, conferindo-se tratamento igual a situações iguais, mediante coerência da norma em relação ao seu fim e às razões do ordenamento, considerado de forma global.

Não se pode olvidar, ainda, da natureza evolutiva da Constituição, que, por conter princípios éticos, deve ser interpretada evolutivamente de acordo com a eventual alteração de valores ético-políticos da comunidade à qual se refere; em contrapartida à natureza política da Constituição, emerge sua natureza jurídica – ou seja, de suas normas emana legalidade, conforme concepção do positivismo jurídico –, razão pela qual não se pode, ao interpretar, considerar, indistintamente, fases rápidas de transformação social, sob pena de produzir instabilidade e incerteza na organização jurídica⁵².

Tendo-se essa questão em mente, entende-se que, além de instrumento hermenêutico do enunciado ordinário, as normas constitucionais se tornam passíveis de regulação das relações interindividuais concretas, haja vista que os valores e princípios constitucionais constituem, também, normas de direito substancial, as quais podem ser aplicadas de forma direta, inclusive quando, por exemplo, não houver norma ordinária, em determinado microssistema, que discipline a situação fática a ser analisada.

Além de regra hermenêutica, a norma constitucional é, também, norma de comportamento, idônea para incidir sobre o conteúdo das relações entre situações subjetivas, funcionalizando-as aos valores constitucionais, o que, de certa forma, suplanta a cultura e formação jurídica codicista, que tende a exaltar o mecanismo de subsunção de um fato (concretude) a um enunciado normativo abstrato específico.

Senão, que, aqui, essa perspectiva evolutiva, por assim dizer, emancipatória, possibilita o reconhecimento jurídico e social do direito (real) material de laje, agora, também como uma outra expressão do direito individual, de cunho

⁵² Para Pietro Perlingieri, o Magistrado, ao analisar um caso concreto, deve exprimir o grau de compatibilidade da regra ordinária com a norma constitucional, mediante qualificação dos institutos jurídicos, previstos e regulados por leis ordinárias, à luz dos princípios e valores constitucionais. A lógica a ser utilizada não é a lógica do jurista, mas a lógica do sistema. Bem por isso, tal regra hermenêutica não deve ser utilizada somente em casos duvidosos, nos quais há lacuna ou incerteza, mas, sim, como instrumento corriqueiro e principal de interpretação. PERLINGIERI, 1991, p. 189-200.

fundamental, à moradia, como instrumental decisivo para a melhoria da qualidade de vida individual e coletiva, no mundo da vida vivida.

Ademais, tem-se que a relação direta entre intérprete e norma constitucional confirma a unidade do ordenamento jurídico e a superação da contraposição entre público e privado, razão pela qual as normas ordinárias dos microssistemas – e, dentre eles, o Código Civil, o que caracteriza a construção do direito civil constitucional –, devem ser interpretadas, mediante parâmetro sistemático (lógico) e axiológico, de acordo com a nova configuração do sistema, com centro em valores fortes, hierarquicamente superiores e unitários para todo o ordenamento.

Não se pode olvidar que, conforme ressalta Norberto Bobbio, a análise estrutural do ordenamento jurídico não explica suficientemente os fenômenos sociais contemporâneos, razão pela qual se faz necessária a complementação da teoria do direito, para o fim de compreender a sua análise funcional, transformando-se o direito de mero instrumento de "controle social" para instrumento de "direção social", com o intuito de garantir a efetivação dos direitos sociais⁵³.

Diante disso – tendo-se em conta a unidade dos sistemas jurídicos e a concepção de que as constituições irradiam os valores fundamentais do ordenamento jurídico –, a adoção de normas hierarquicamente superiores mais comprometidas com a dignidade da pessoa humana e o solidarismo, ensejou o que se tem contemporaneamente denominado de despatrimonialização do direito civil, ou, ainda, de primazia do ser sobre o ter.

A exemplo disso, a Constituição da República de 1988 passou a exigir a releitura das normas civis tendo os valores constitucionais como diretriz hermenêutica, bem como mediante a aplicação direta da norma constitucional nas relações jurídicas estabelecidas entre particulares, com o objetivo de alcançar a realização dos valores constitucionais, especialmente da dignidade da pessoa humana, em seu nível máximo, no campo das relações privadas⁵⁴.

No entanto, não se pode legitimamente admitir que a adoção e aplicação hermenêutica dos textos constitucionais comprometidos com a dignidade da pessoa

⁵³ Segundo Norberto Bobbio, a função do direito no Estado social passa a ter concepção positiva, na qual o Estado assume deveres constitucionais que lhe exigem maior intervenção no campo econômico e social, e o direito detém função promocional, ou seja, que se desenvolve pelo instrumento das sanções positivas, destinadas a promover a realização de atos socialmente desejáveis. BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Barueri/SP: Editora Manole, 2007. Prefácio, p. XI-XII.

⁵⁴ BONAMIGO; PROVENSÍ, 2021, p. 155.

humana tenham o condão de tolher o exercício de direitos caracteristicamente patrimoniais e privados.

O que ocorre, na verdade, é o condicionamento do exercício de tais direitos à realização de valores sociais, conferindo-se tutela qualitativamente diversa às situações patrimoniais, mediante funcionalização, na qual se prioriza o perfil funcional dos institutos, privilegiando o ser ao ter, em detrimento do perfil estrutural, no qual ocorre a mera subsunção do fato concreto à norma positivada.

Na teoria de interpretação proposta pela metodologia do direito civil constitucional, a qual detém fins aplicativos, propõem-se a análise do perfil funcional dos institutos, que compreende aferir seus efeitos, o que implica na verificação não só de suas características gerais, mas, principalmente, de sua finalidade (para que ele serve).

Tal análise, na perspectiva da funcionalização, compreende, também, a verificação de sua compatibilidade com os valores fundamentais, os quais justificam a tutela jurídica a eles conferida pelo ordenamento jurídico, expressamente positivados como normas constitucionais.

Nesse contexto, a função social se transforma em instrumento de concretização de princípios, valores e objetivos constitucionais, a partir de liberdades que se materializam, e transpassam o discurso construído no âmbito da modernidade, o qual adotava, como fundamento, a liberdade caracteristicamente formal, sendo que interesses e direitos de natureza essencialmente pessoal passam a ser predominantes em relação aos direitos eminentemente patrimoniais.

Aplicando-se a metodologia do direito civil constitucional, na busca pela realização de direitos individuais e de garantias fundamentais, destinados à promoção de emancipação subjetiva da pessoa, os fatos e as relações jurídicas passam a ser analisados não só em seu perfil estrutural, mas, principalmente, em seu perfil funcional, haja vista que os institutos – aqui, especialmente, os de direito civil –, somente se justificam quando são instrumentos de realização das normas constitucionais, que caracterizam a sua denominada funcionalização⁵⁵.

⁵⁵ SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos; MENDES, Eduardo Heitor. Função, Funcionalização e Função Social. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 101.

Conforme assegura Pietro Perlingieri⁵⁶, a metodologia do direito civil constitucional consiste em tendência normativo-cultural de reconhecimento da escolha constitucional que confere nova interpretação das normas que integram o sistema jurídico, a qual permeia o personalismo, mediante a superação do individualismo (repersonalização), e o patrimonialismo, através da superação do patrimônio como um fim em si mesmo, bem como da produtividade e do consumismo como valores (despatrimonialização).

O objetivo desse exercício hermenêutico é a adaptação dos institutos, mediante análise de seus efeitos e desdobramentos – ou seja, das consequências sociais deles decorrentes⁵⁷ –, passando-se da aplicação do direito com interesses precipuamente patrimoniais para outra, mais atenta aos valores existenciais, com o intuito de atribuir justificativa institucional de apoio ao livre desenvolvimento da pessoa⁵⁸.

Para além da estrutura do ordenamento jurídico, enquanto fundamento de validade da norma, a função passa a compor a estrutura da própria situação jurídica, ou seja, configura-se como elemento intrínseco, que constitui a essência do próprio instituto, atuando como limitador interno, haja vista que a liberdade (aqui, eminentemente patrimonial, intrinsecamente relacionada à moradia) só pode ser exercida em razão de imperativos sociais, os quais englobam interesses solidarísticos⁵⁹.

O objetivo consiste em estabelecer um direito civil no qual se atribua centralidade à pessoa, conforme preceitos constitucionais, de modo a permitir o funcionamento de um sistema econômico de características mistas, privadas e públicas, destinado a produzir de maneira moderna e distribuir de forma mais justa, para a promoção do desenvolvimento livre e digno da pessoa humana⁶⁰.

Importa ressaltar que a análise do perfil que melhor atende ao interesse da funcionalização só pode ser realizada caso a caso, mediante verificação das

⁵⁶ PERLINGIERI, Pietro. **Scuele tendenze e metodi**. Problemi del diritto civile. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1989, p. 176.

⁵⁷ NALIN, Paulo Roberto Ribeiro; SIRENA, Hugo. Da estrutura à função do contrato: dez anos de um direito construído. In: LOTUFO, Renan, NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues. **Temas relevantes do Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 277.

⁵⁸ BONAMIGO; PROVENSÍ, 2021, p. 155.

⁵⁹ SANTOS; MENDES, 2016, p. 105.

⁶⁰ PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 177.

especificidades dos perfis patrimoniais e existenciais de cada situação jurídico-subjetiva⁶¹.

Portanto, atribui-se aos operadores do Direito (legisladores e magistrados) papel de protagonismo na implementação da função promocional do Direito, ou seja, apta a concretizar a vontade consignada no texto constitucional, por intermédio da elaboração de leis, ou concessão de tutela jurisdicional (com campo fértil para o ativismo judicial), para o fim de consolidar o papel transformador do direito civil, aqui, em especial, dos institutos relacionados ao direito de moradia⁶².

Não se pode olvidar, conforme já consignado nessa dissertação, que o texto da Constituição da República de 1988 possui viés eminentemente emancipatório⁶³, e incorpora aspirações dirigentes, com o objetivo precípua de resguardar fins e objetivos do Estado Democrático de Direito e resguardar interesses solidarísticos e humanitários.

Nesse sentido, Luiz Edson Fachin, ao indicar os contornos do denominado patrimônio mínimo, assevera que deve ser garantido, a cada um, um conjunto mínimo de bens (patrimônio), como forma de promover a dignidade humana e mitigar as desigualdades sociais⁶⁴.

O reconhecimento, promoção e proteção dessa parcela patrimonial tida como mínima, apta a suprir as necessidades essenciais dos indivíduos, e, consequentemente, promover sua dignidade, é objetivo a ser perseguido mediante construção diária dos operadores do Direito, sendo que, para a persecução de tal fim, o ordenamento jurídico pode se utilizar de variadas ferramentas, no âmbito do projeto parental, das titularidades e do trânsito jurídico⁶⁵.

⁶¹ CASTRO, Julia Ribeiro de; SOUSA, Thiago Andrade. A dicotomia entre as situações existenciais e as situações patrimoniais. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 186-187.

⁶² MAGALHÃES, Fabiano Pinto de; MORAES, Bruno Terra de. Historicidade e Relatividade dos Institutos e a Função Promocional do Direito Civil. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 140-155.

⁶³ COUTINHO, 2005, p. 53.

⁶⁴ BONAMIGO; PROVENSÍ, 2021, p. 159.

⁶⁵ NALIN, Paulo Roberto Ribeiro; SIRENA, Hugo. O Patrimônio Mínimo na Obra de Luiz Edson Fachin e sua Abordagem em Três Tempos: estatuto existencial da pessoa humana, trânsito jurídico e titularidades. In: CORTIANO JUNIOR, Eroulths; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **Transformações no Direito Privado nos 30 anos da Constituição**: estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 221.

2.3.1.2 Pessoa, dignidade e vulnerabilidade na perspectiva civil-constitucional

Com a evolução do Direito Civil clássico para o contemporâneo, a funcionalização das titularidades suplantou a abstração em relação à pessoa – que instituiu o conceito de *persona* formal, com igualdade perante a lei, e divisão conceitual entre titular ou sujeito de direito e titularidade –, o que implicou na necessidade de se considerar a existência da pessoa concreta, em suas dimensões de existencialidade e necessidade⁶⁶.

Nessa perspectiva, no Brasil, a Constituição da República de 1988, ao estatuir a cidadania e a dignidade da pessoa humana como fundamentos, fez emergir a concepção da pessoa existente no mundo dos fatos, que demanda proteção, haja vista a sua condição intrínseca de vulnerabilidade, que ensejou a implementação de mecanismos de proteção específicos para cada faceta de vulnerabilidade.

Por isso, considerar a vulnerabilidade intrínseca às pessoas humanas, bem como suas particularidades, em cada caso concreto – e em cada pessoa, individualmente, e enquanto grupo com características similares –, torna-se essencial para a promoção da efetiva e adequada dignidade da pessoa humana, com o intuito de obter, na medida do possível, a igualdade substancial.

A despeito da situação de vulnerabilidade, intrínseca a qualquer pessoa, verifica-se que a referida vulnerabilidade apresenta gradações. Há situações nas quais a pessoa se encontra vulnerada, ou seja, por uma condição que lhe é peculiar, possui maior predisposição de se tornar uma vítima, razão pela qual necessita de proteção especial e específica para tal situação.

A pessoa vulnerada se encontra, assim, impedida de exercer seus direitos, ou, ainda, tem a possibilidade de exercício diminuída, em virtude de contingências pessoais⁶⁷.

De outro lado, é certo que a garantia, ou proteção, assim como a realização da pessoa, encontram-se intimamente relacionadas à liberdade fundamental,

⁶⁶ FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 14-16.

⁶⁷ BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A Tutela das Vulnerabilidades na Legalidade Constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor. (Org.). **Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional: Da dogmática à efetividade do Direito Civil – (IV Congresso do IBDCivil)**. 1.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 38-43.

expressa no texto constitucional. Contudo, tem-se que, diante da nova concepção de pessoa (concreta), a liberdade passou a ser influenciada pelo contexto cultural, social, econômico, antropológico e ideológico, traduzindo-se em situações subjetivas ativas, de natureza existencial, e liberando potencialidades da personalidade em diversos setores da vida social⁶⁸.

Portanto, não se pode dissociar a pessoa e a autonomia privada, assim como não há, na ordem constitucional, a possibilidade de segregação entre autonomia privada e funcionalização. A autonomia privada tem como escopo, na contemporaneidade, a promoção da dignidade da pessoa humana, sob um viés relacional⁶⁹.

Por isso, o enfrentamento das vulnerabilidades ou insuficiências, mediante a implementação de tutelas específicas, na medida das necessidades de cada pessoa humana, torna-se essencial, para que se alcance tanto o fortalecimento da autonomia quanto da liberdade da pessoa que se encontre em condição de vulnerabilidade.

A autonomia deve ser preservada, com o intuito de viabilizar a liberdade e as decisões de cada pessoa, especialmente aquelas de cunho existencial. Por sua vez, a vulnerabilidade, enquanto elemento intrínseco da pessoa humana – ou especificidade de determinado sujeito, ou grupo, a exemplo do que ocorre com as pessoas privadas de moradia digna –, merece ser tutelada, com o objetivo de promover sua autonomia, em prol da concretização da dignidade da pessoa humana⁷⁰.

Nessa medida, sendo a dignidade da pessoa humana o cerne do sistema de direitos e garantias fundamentais, verifica-se que a incidência de tais direitos nas relações interprivadas pode se dar de variados modos, de acordo com as particularidades do caso concreto⁷¹, o que contempla, também, a verificação e harmonização das vulnerabilidades nele existentes.

⁶⁸ BARBOZA; ALMEIDA, 2017, p. 45.

⁶⁹ FACHIN, Melina; PAULINI, Humberto. Problematizando a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: ainda e sempre sobre a constitucionalização do Direito Civil. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). **Diálogos sobre direito civil**. Vol. II. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 220.

⁷⁰ BARBOZA; ALMEIDA, *op. cit.*, p. 46-50.

⁷¹ FACHIN; PAULINI, *op. cit.*, p. 225.

2.3.2 Direito à moradia como direito social

O direito à moradia está relacionado a residir e habitar, compreendendo a ideia de permanecer habitualmente ocupando determinada edificação, utilizando-a como abrigo de si e de seu núcleo familiar⁷².

O reconhecimento da moradia – então, mencionado como direito de habitação –, como direito humano se deu no ano de 1948, mediante sua inclusão no item 1 do art. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas⁷³.

Por sua vez, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, atribuiu qualificação ao direito à moradia, haja vista que estatuiu a necessidade de adequabilidade da moradia, sendo incumbência do Estado tomar medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito⁷⁴.

O direito à moradia aparece, ainda, em tratados internacionais⁷⁵ que versam sobre grupos que detêm vulnerabilidades específicas, a exemplo da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965)⁷⁶, da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de

⁷² SILVA, 2010, p. 313.

⁷³ “Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: ONU, 1948.

⁷⁴ O item 1 do art. 11 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, promulgado no Brasil em 1992, estatui que: “Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequando para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.” BRASIL. **Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília/DF: Presidência da República, 1992a.

⁷⁵ Na concepção de Valerio de Oliveira Mazzuoli, em interpretação dos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição da República de 1988 – em especial, da análise da alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 45/2004 –, os tratados internacionais ratificados pelo Brasil até 2004 detêm natureza materialmente constitucionais, e aqueles aprovados, em 2 (dois) turnos, pelo quórum de 3 (três) quintos dos votos, em cada Casa do Congresso Nacional, em momento posterior à promulgação da referida emenda, serão, além de materialmente, formalmente constitucionais, e podem, inclusive, reformar a Constituição. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da constituição e sua eficácia. **Revista de Informação Legislativa**, a. 42, n. 167, p. 93-114, 2005.

⁷⁶ Organização das Nações Unidas (ONU). Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965). Art. V. De conformidade com as obrigações fundamentais enunciadas no artigo 2, Os Estados Partes comprometem-se a proibir e a eliminar a discriminação racial em todas suas formas e a garantir o direito de cada uma à igualdade perante a lei sem

Discriminação contra a Mulher (1979)⁷⁷ e da Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), com o intuito de garantir, esse e outros direitos sociais, mediante ações específicas dos Estados aderentes⁷⁸.

Na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 1969, os Estados-parte se comprometeram a adotar providências com o intuito de alcançar, progressivamente, a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, restando consignado o direito de residência⁷⁹, com a possibilidade de condicionamento do uso e gozo da propriedade ao interesse social⁸⁰.

Mais especificamente acerca do direito de moradia, fora realizada, em 1976, a Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos, da qual resultou a denominada Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver (Canadá), que consignou a relação entre o direito de moradia e o atendimento de um nível

distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica, principalmente no gozo dos seguintes direitos: [...] e) direitos econômicos, sociais culturais, principalmente: [...] iii) direito à habitação.” BRASIL. **Decreto n. 65.810, de 8 de dezembro de 1969.** Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Brasília/DF: Presidência da República, 1969.

⁷⁷ Organização Das Nações Unidas (ONU). Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher. ONU, 1979. Art. 14. 2. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher nas zonas rurais a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, que elas participem no desenvolvimento rural e dele se beneficiem, e em particular assegurar-lhes-ão o direito a: [...] h) gozar de condições de vida adequadas, particularmente nas esferas da habitação, dos serviços sanitários, da eletricidade e do abastecimento de água, do transporte e das comunicações.” BRASIL. **Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002.** Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto n-89.460, de 20 de março de 1984. Brasília/DF: Presidência da República, 2002.

⁷⁸ Organização Das Nações Unidas (ONU). Convenção Internacional sobre os direitos da criança. ONU, 1989. Art. 27. 3. Os Estados Partes, de acordo com as condições nacionais e dentro de suas possibilidades, adotarão medidas apropriadas a fim de ajudar os pais e outras pessoas responsáveis pela criança a tornar efetivo esse direito e, caso necessário, proporcionarão assistência material e programas de apoio, especialmente no que diz respeito à nutrição, ao vestuário e à habitação.” BRASIL. **Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção Internacional sobre os direitos da criança. Brasília/DF: Presidência da República, 1990.

⁷⁹ Organização dos Estados Americanos. Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). OEA, 1969. Art. 22. Direito de Circulação e de Residência. 1. Toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado tem direito de circular nele e de nele residir em conformidade com as disposições legais. BRASIL, **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília/DF: Presidência da República, 1992b.

⁸⁰ Organização dos Estados Americanos. Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). OEA, 1969. Art. 21. Direito à Propriedade Privada. 1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social. 2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei. BRASIL, 1992b.

mínimo de qualidade de vida, enquanto objetivo principal das políticas de assentamento humano⁸¹.

Com o objetivo de auxiliar os Estados na implementação das recomendações da referida declaração, a Assembleia Geral das Nações Unidas estabeleceu, em 1977, o Centro das Nações Unidas para Assentamentos Humanos, o qual foi convertido à condição de Programa das Nações Unidas para Assentamentos Humanos – UN-Habitat, no ano de 2002⁸².

Em 1996 foi realizada a 2ª Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos – denominada Habitat II –, em Istambul (Turquia), que, por sua vez, resultou na adoção da Declaração de Istambul e da Agenda Habitat, na qual foi reafirmado o compromisso com a total e progressiva realização do direito a moradias adequadas, conforme estabelecido em instrumentos internacionais, bem como com o asseguramento da garantia legal de posse, e a proteção contra discriminação e igual acesso a moradias adequadas, a custos acessíveis, para todas as pessoas e suas famílias⁸³.

Em 2016, foi adotada nova agenda urbana⁸⁴, no âmbito da Conferência das Nações Unidas sobre Habitação e Desenvolvimento Urbano Sustentável (Habitat III),

⁸¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos** (Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver – Canadá). Vancouver: 1976. “II.1. A melhoria da qualidade de vida dos seres humanos é o primeiro e mais importante objetivo de qualquer política de assentamento humano. Estas políticas devem facilitar a melhoria rápida e contínua da qualidade de vida de todas as pessoas, começando com a satisfação das necessidades básicas de alimentação, abrigo, água limpa, emprego, saúde, educação, formação, segurança social, sem qualquer discriminação no que se refere a raça, cor, sexo, língua, religião, ideologia, origem nacional ou social ou outras causas, no quadro da liberdade, dignidade e justiça social. [...] Abrigo e serviços adequados são um direito humano básico, que obriga os governos a garantir a sua realização para todas as pessoas, a começar pela assistência direta aos menos favorecidos através de programas de autoempoderamento e ação comunitária. Os governos deveriam se esforçar para remover todos os obstáculos que impedem a realização desses objetivos. De especial importância é a eliminação da segregação social e racial, entre outros, através da criação de comunidades diversificadas, que mesclam diferentes grupos sociais, ocupações, habitações e instalações.” (Tradução nossa). Documento original, em inglês, disponível em: <<https://bit.ly/3w0mWpl>>.

⁸² Disponível em: <<https://unhabitat.org/>>.

⁸³ Dentre as disposições relacionadas à moradia, o documento assegura, na alínea b de seu art. 61, a promoção de garantias legais de segurança da posse e igual acesso à terra para todos, incluindo mulheres e pessoas vivendo na pobreza, além de proteção eficaz contra despejos forçados contrários à lei, considerando os direitos humanos, e que os desabrigados não devem ser penalizados pela sua condição. (Tradução nossa). Documento original, em inglês, em: <<https://bit.ly/3hYxgWQ>>. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Report of the United Nations Conference on Human Settlements** (Habitat II). Istanbul/Turkey: 1996.

⁸⁴ Em que pese tais documentos não vinculem os Estados-membros a metas ou objetivos específicos, trata-se de visão compartilhada, que estabelece diretrizes para a transformação de áreas urbanas em locais mais seguros, resistentes e sustentáveis, com base em um melhor

realizada em Quito (Equador), na qual fora consignada mudança de paradigma na ciência das cidades, mediante o estabelecimento de padrões e princípios para o planejamento, construção, desenvolvimento, administração e melhora das áreas urbanas, ao longo de 5 (cinco) principais pilares de implantação, quais sejam, políticas nacionais urbanas, legislação e regulação urbanas, planejamento e desenho urbano, economia local e finança municipal, e implantação local⁸⁵.

No Brasil, a moradia foi incluída no texto constitucional, enquanto direito social, mediante a edição da Emenda Constitucional n. 26/2000, que alterou a redação do art. 6º da Constituição da República de 1988⁸⁶.

Ademais, há disposição no inc. IV do art. 7º da Carta Magna no sentido de incluir a moradia dentre as necessidades vitais básicas do trabalhador e sua família, além de considerar tal direito como política pública, atribuindo a competência comum da União, dos Estados e dos Municípios para promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (inc. IX do art. 23 da Constituição da República de 1988).

O direito social de moradia, assim como os demais direitos fundamentais, abrange um complexo de posições jurídicas objetivas e subjetivas, de natureza negativa – direito de defesa, que impede que a pessoa seja privada do direito –, e positiva – direito a prestações, fáticas e normativas, que se traduzem em medidas de proteção e de caráter organizatório e procedimental para a persecução do direito⁸⁷.

planejamento e desenvolvimento, o que se coaduna com a busca pela efetivação de direitos sociais, aqui, especificamente, o de moradia.

⁸⁵ No documento, os Estados participantes – dentre eles o Brasil –, se comprometeram a promover a segurança e a regularização da posse, conforme constou no item 109, que dispõe: “109. Consideraremos o aumento da alocação de recursos financeiros e humanos, conforme o caso, para a urbanização e, na medida do possível, para evitar o surgimento de favelas e assentamentos informais com estratégias que vão além de melhorias físicas e ambientais, para garantir que favelas e assentamentos informais sejam integrados às dimensões sociais, econômicas, culturais e políticas das cidades. Essas estratégias devem incluir, quando pertinente, o acesso à habitação sustentável, adequada, segura e economicamente acessível; serviços básicos e sociais; e espaços públicos seguros, inclusivos, acessíveis, verdes e de qualidade; devendo promover a regularização e a segurança da posse, bem como medidas para a prevenção e mediação de conflitos.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Nova Agenda Urbana**. In: Conferência das Nações Unidas sobre Habitação e Desenvolvimento Urbano Sustentável (Habitat III), realizada em Quito (Equador), em 20 de outubro de 2016.

⁸⁶ “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” BRASIL, 1988.

⁸⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 690.

Como exemplo de direito de moradia, em sua natureza negativa – ou seja, de direito de defesa –, tem-se a proibição da penhora do bem de família, estatuída pela Lei n. 8.009/99, a qual impede que a pessoa seja privada do local que habita, com seu núcleo familiar⁸⁸.

⁸⁸ Em que pese a exceção estatuída pelo inc. VII da Lei n. 8.009/99, o egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão colegiada, reviu posicionamento anterior e declarou impenhorável o bem de família do fiador, quando a fiança for prestada em contrato de locação de natureza comercial, cujo aresto restou ementado, nos seguintes termos: “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES: CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. [...] 3. Cumpre anotar que o Tema 295 da repercussão não se aplica à espécie vertente. Neste processo discute-se a penhora de bem de família por fiança em caso de contrato de locação de imóvel comercial. Naquele paradigma, a constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação residencial. [...] Como assentado na decisão embargada, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 605.709, Redatora para o acórdão a Ministra Rosa Weber, a Primeira Turma, por maioria, entendeu não ser penhorável o bem de família do fiador no caso de contrato de locação de imóvel comercial: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO MANEJADO CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO EM 31.8.2005. INSUBMISSÃO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PREMISSAS DISTINTAS DAS VERIFICADAS EM PRECEDENTES DESTA SUPREMA CORTE, QUE ABORDARAM GARANTIA FIDEJUSSÓRIA EM LOCAÇÃO RESIDENCIAL. CASO CONCRETO QUE ENVOLVE DÍVIDA DECORRENTE DE CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO À MORADIA E COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. A dignidade da pessoa humana e a proteção à família exigem que se ponham ao abrigo da constrição e da alienação forçada determinados bens. É o que ocorre com o bem de família do fiador, destinado à sua moradia, cujo sacrifício não pode ser exigido a pretexto de satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial ou de estimular a livre iniciativa. Interpretação do art. 3º, VII, da Lei n. 8.009/1990 não recepcionada pela EC n 26/2000. 2. A restrição do direito à moradia do fiador em contrato de locação comercial tampouco se justifica à luz do princípio da isonomia. Eventual bem de família de propriedade do locatário não se sujeitará à constrição e alienação forçada, para o fim de satisfazer valores devidos ao locador. Não se vislumbra justificativa para que o devedor principal, afiançado, goze de situação mais benéfica do que a conferida ao fiador, sobretudo porque tal disparidade de tratamento, ao contrário do que se verifica na locação de imóvel residencial, não se presta à promoção do próprio direito à moradia. 3. Premissas fáticas distintivas impedem a submissão do caso concreto, que envolve contrato de locação comercial, às mesmas balizas que orientaram a decisão proferida, por esta Suprema Corte, ao exame do tema n. 295 da repercussão geral, restrita aquela à análise da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação residencial. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido” (DJe 18.2.2019). A Segunda Turma deste Supremo Tribunal firmou o mesmo entendimento: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (RE n. 1.228.652-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 10.12.2019). Confirmam-se, no mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: Recurso Extraordinário n. 1.259.431-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, DJe 13.8.2020; Recurso Extraordinário n. 1.280.380, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe 5.8.2020; Recurso Extraordinário n. 1.276.295, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 6.8.2020; Recurso Extraordinário n. 1.278.282, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe 10.8.2020; e Recurso Extraordinário n. 1.268.112, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 3.6.2020. (STF – 2ª Turma – RE. n. 1.278.427-ED – Rel.: Min. Cármen Lúcia – Unân. – j. em 16.09.2020 – divulg. 18.09.2020 – public. 21.09.2020).” BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma), Recurso Extraordinário n. 1.278.427-ED, Relatora: Min. Cármen Lúcia, j. 16/09/2020, divulg. 18.09.2020, public. 21.09.2020. BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Recurso Extraordinário n. 1.278.427-ED**. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília: 16 de nov. 2020.

No que tange aos dispositivos relacionados à efetivação da dimensão prestacional do direito à moradia, tem-se os arts. 183 e 191 da Constituição da República de 1988⁸⁹, os quais, com o intuito de promover a aquisição da propriedade pela prescrição aquisitiva, estabelecem, respectivamente, a usucapião especial urbana e rural, também tratadas nos arts. 1.240 e 1.239 da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil)⁹⁰.

Acerca das modalidades de usucapião, a Lei n. 12.424/2011 (Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas)⁹¹ fez incluir o art. 1.240-A na Lei n. 10.406/2002 (Código Civil), que estatui modalidade denominada usucapião especial urbana por abandono de lar⁹².

Em linha, também, com o que fora consignado anteriormente, acerca das nuances constitucionais atribuídas à função social da propriedade, os arts. 182 e 183 da Constituição da República de 1988, insertos em capítulo dedicado à política urbana, estabelecem princípios, diretrizes e instrumentos para a realização da

No entanto, a egrégia Corte Superior reabriu a discussão sobre a matéria, ao publicar o tema de repercussão geral de n. 1.127, sob o *leading case* do Recurso Extraordinário n. 1.307.334, no qual, por maioria, fixou-se a seguinte tese: “É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial”. BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno), **Recurso Extraordinário n. 1.307.334**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília: 25 de fev. 2022 a 8 de mar. 2022.

⁸⁹ “Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. [...] Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.” BRASIL, 1988.

⁹⁰ “Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.” BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília/DF: Presidência da República, 2002a.

⁹¹ BRASIL. **Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011**. Altera a Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas (...). Brasília/DF: Presidência da República, 2011.

⁹² “Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.” BRASIL, 2002a.

função social da propriedade urbana, o que, por certo, engloba a questão da moradia⁹³.

Nos termos do disposto no art. 182 da Constituição da República de 1988, a execução da política de desenvolvimento urbano, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, incumbe aos Municípios, com o intuito de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

O § 2^a do supramencionado dispositivo constitucional estabelece que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Nesse contexto, tem-se o reconhecimento da cidade como centro ideológico de relações sociais diversificadas, a qual resulta em reflexos de ordem econômica, social, sociológica e política e inúmeros outros, que exigem, conforme diretriz estatuída pela Constituição da República de 1988, esforço conjunto – público e privado –, para a criação e utilização de instrumentos aptos a promover o exercício da cidadania, o que, por certo, engloba o direito à moradia digna e, em certa medida, é reflexo do cumprimento da função social pela propriedade urbana⁹⁴.

Com o intuito de regulamentar tais disposições constitucionais, atendendo ao caráter prestacional do direito social de moradia, fora promulgada a Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade)⁹⁵, a qual engloba um conjunto de instrumentos, colocados à disposição do administrador público, para o fim de promover o desenvolvimento equilibrado das cidades, mediante a diminuição das desigualdades sociais⁹⁶.

Nesse diploma legal, o direito à moradia fora incluído como um dos aspectos a serem observados para a garantia do direito a cidades sustentáveis, enquanto diretriz para a política urbana de ordenamento do pleno desenvolvimento das

⁹³ BONAMIGO; PROVENSI, 2021, p. 164-165.

⁹⁴ PUGLIESE, Roberto J. **Direito das Coisas**. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2005, p. 331.

⁹⁵ BRASIL. **Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília/DF: Presidência da República, 2001.

⁹⁶ Ao tratar da Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), Ricardo Pereira Lira assegura que o Direito, contemporaneamente, não é apenas um instrumento de composição de conflitos intersubjetivos, mas, sim, um significativo e relevante instrumento de transformação social, e, nesse contexto, o Estatuto da cidade está profundamente influenciado pela função social da propriedade, razão pela qual é fundamental considerar esse princípio para a efetividade da implementação do diploma legal em questão. LIRA, Ricardo Pereira. Direito Urbanístico, Estatuto da Cidade e regularização fundiária. **Revista de Direito da Cidade**, v. 1, n. 1, p. 261-276, 2006.

funções sociais da cidade e da propriedade urbana (inc. I ao art. 2º); assim como fora atribuída à União, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, a competência de promover programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais (inc. III do art. 3º).

No que tange ao direito à moradia, ainda que esse direito social englobe aspectos diversos – quais sejam, a disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infraestrutura, o custo acessível, a habitabilidade da construção, a acessibilidade, a localização, a adequação cultural, dentre outros –, tem-se que a segurança jurídica, relativa à legitimidade da posse⁹⁷, ou da propriedade do bem que serve como habitação, constitui viés importante para sua efetivação.

Aqui, não se pode olvidar que o direito real de laje, objeto de estudo da presente dissertação, é tido como uma das ferramentas da regularização fundiária, em sua concepção jurídica⁹⁸, que configura instrumento relevante para a efetivação do direito à moradia, o que será melhor estudado no capítulo 3.

Nesse contexto – haja vista que o surgimento de um novo direito real, eminentemente relacionado ao patrimônio, enseja a possibilidade de ocorrência de repercussões econômicas –, para além do aspecto social, a análise relativa à positivação do direito real de laje, enquanto política pública que visou a viabilização de condição material do direito (à moradia), perpassa o estudo de aspectos econômicos, os quais serão melhor analisados no capítulo seguinte da presente dissertação.

⁹⁷ De 2012 a 2014, a Relatoria Especial para a Moradia Adequada da Organização das Nações Unidas desenvolveu estudo específico acerca da segurança da posse, o qual resultou na elaboração de um guia e relatório temáticos, disponíveis em: <<https://bit.ly/37gTnFM>>.

⁹⁸ Betânia de Moraes Alfonsin relaciona três concepções de regularização fundiária, quais sejam: a regularização jurídica, a urbanização dos assentamentos e a regularização urbanística. ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia**: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: Observatório de Políticas Públicas, FASE, IPPUR, 1997, p. 57.

3 ECONOMIA E ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

3.1 DO LIBERALISMO AO NEOLIBERALISMO: AS BASES DA CONSTRUÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA BRASILEIRA

Em linha com o que restou consignado no item 2.2 da presente dissertação, tem-se que o liberalismo político, que emergiu ao final do século XVIII, surgiu aliado ao liberalismo econômico, fruto da Revolução industrial, em contraposição ao período de intensa intervenção estatal na economia, característico da sociedade feudal e do mercantilismo⁹⁹.

Para o pensamento liberal, a atividade econômica consiste em dado natural, que gera riqueza e se caracteriza como um prolongamento das liberdades individuais, desenvolvendo-se sob uma lógica própria, pautada na racionalidade, e em meio institucional próprio, denominado mercado¹⁰⁰.

As bases da ciência econômica, assim como da construção ideológica do liberalismo econômico, foram lançadas em 1776, pela obra de Adam Smith, denominada "*Na inquiry in to the nature and causes of the wealth of nations*" (posteriormente mais conhecida como "*The wealth of nations*" ou, em português, "A Riqueza das Nações")¹⁰¹.

Em sua obra, Adam Smith buscou demonstrar um modo descentralizador da vida econômica, no qual cada indivíduo pudesse tomar suas próprias decisões em relação aos recursos escassos da sociedade, e, com base na filosofia utilitarista, vislumbrou mecanismo reciclador no mercado, no qual o interesse individual de cada um dos seus operadores pudesse se transformar no interesse geral de todos¹⁰².

No referido mecanismo, sob o efeito do que denominou de "mão invisível", ocorreria a otimização da aplicação dos bens escassos com garantia de escolha, pela comunidade, dos produtos e serviços dos quais desejassem usufruir, através da

⁹⁹ Na concepção de Fábio Nusdeo, o liberalismo político "não teria sentido concreto se dissociado da liberdade econômica, pois o homem não vive ou não vivencia no dia a dia de sua existência os grandes embates políticos, mas sim exerce tarefa diuturna de prover o atendimento de suas necessidades, pela administração de recursos escassos. Portanto, a liberdade política teria de encontrar para se tornar plenamente eficaz o seu complemento necessário, a liberdade econômica." NUSDEO, Fábio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 25.

¹⁰⁰ MONCADA, Luis S. Cabral de. **Direito Económico**. 5 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 7.

¹⁰¹ NUSDEO, *op. cit.*, p. 57.

¹⁰² *Ibidem*, p. 126-127.

operação do sistema de preços, o que teria o condão de materializar a harmonia de interesses, sem que houvesse a intervenção estatal para esse fim¹⁰³.

A propriedade e o contrato passam a ser considerados os institutos jurídicos básicos da ordem social, na qual resta caracterizada uma concepção não-intervencionista do Estado na Economia, fundamentada na igualdade estritamente formal, na liberdade negocial, de concorrência e cambial, bem como na proteção da propriedade privada.

A generalidade e a abstração da norma unificavam os cidadãos mediante a vinculação uniforme à lei geral e abstrata, impondo-lhes igualdade de condição jurídica e emancipação dos encargos corporativistas e estatais, o que possibilitava a sua expressão indiscriminada no mercado, enquanto jogo espontâneo da atividade privada¹⁰⁴.

Nesse contexto, a economia prevalecia sobre o direito, haja vista que a regra jurídica tinha o condão de favorecer o giro produtivo dos capitais, com o intuito de fornecer à atividade econômica suporte normativo, sistemático e transparente, de fácil compreensão, apto a possibilitar previsibilidade e segurança, que garantisse a produção de riquezas e a satisfação das necessidades individuais¹⁰⁵.

A primazia da Economia, assim, resultou no movimento de codificação das normas civis, com a recepção de leis estabelecidas no âmbito da atividade comercial e do mercado (*lex mercatoria*), e o afastamento de elementos que embaraçassem a fluidez da vontade privada, que tinha o contrato como instrumento privilegiado do exercício da atividade econômica.

A aplicabilidade dos preceitos estatuídos pela teoria do liberalismo econômico possibilitou a consolidação do capitalismo industrial, o que permitiu o aumento de produtividade, a diminuição dos valores das mercadorias e a acumulação de capital; no entanto, esse sistema de produção resultou, também, em condições precárias de trabalho, com jornadas extensas, diminuição dos salários e aumento do desemprego.

¹⁰³ Nesse período, consolidou-se a máxima “laissez faire, laissez passer”, que representava a política de regulação autônoma do mercado, com ausência de interferência estatal. Em sua obra, John Stuart Mill, em capítulo inteiramente dedicado a essa política, enumerou as situações nas quais seria aceitável a atuação estatal, bem como as vantagens e os males, ou inconvenientes, da interferência governamental na economia. MILL, John Stuart. **Principles of Political Economy: with Some of Their Applications to Social Philosophy**. Indianápolis: Hackett Publishing Company, Inc., 1943, p. 277-304.

¹⁰⁴ MONCADA, 2007, p. 30-31.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 7.

Tais consequências adversas, bem como a primazia da Economia em relação à regra jurídica, foram evidenciadas, em momento posterior, pelo pensamento de Karl Marx, que possui a premissa de que o sistema social do capital, fundamentado na apropriação privada dos meios de produção, é caracterizado pela sobre determinação da superestrutura jurídica (assim como cultural, religiosa, artística, política, entre outros elementos que a compõe), pela infraestrutura econômica¹⁰⁶.

Para Karl Marx¹⁰⁷, a economia determina o que acontece nas outras esferas sociais da superestrutura, e, na produção social da própria existência, os homens entram em relações determinadas, necessárias, independentes de sua vontade, denominadas relações de produção, as quais correspondem a um grau determinado de desenvolvimento de suas forças produtivas materiais.

A totalidade dessas relações de produção constitui a estrutura econômica da sociedade, a base real sobre a qual se eleva uma superestrutura jurídica e política e a qual correspondem formas sociais determinadas de consciência, onde não é a consciência dos homens que determina o seu ser, mas, ao contrário, é o seu ser social que determina a sua consciência¹⁰⁸.

¹⁰⁶ MONCADA, 2007, p. 7.

¹⁰⁷ MARX, Karl. Prefácio à Contribuição à Crítica da Economia Política. In: _____.; ENGELS, Friedrich. (Org. Florestan Fernandes) **História**. São Paulo: Ática, 1984, p. 231-235.

¹⁰⁸ O objetivo do materialismo histórico, desenvolvido por Karl Marx e Friedrich Engels, é estabelecer um modelo de explicação racional a respeito de um dado modelo racional que tem lugar em uma época específica. Nesse estudo, a compreensão da sociedade se dá no âmbito de um todo articulado entre superestrutura e infraestrutura, no qual há encaixe orgânico entre as duas. Trata-se, portanto, de uma ferramenta de análise social, que pretende o diagnóstico da estrutura social de um momento histórico, e, também, explicar como essa estrutura se transforma em outra; ou seja, propõe-se a desvendar a dinâmica do processo histórico. Nesse modelo de análise, o modo de produção é a estrutura social, na qual as relações de produção, ou seja, o trabalho (o modo como as pessoas trabalham), é a mola propulsora da produção de riqueza. Em um dado momento histórico, determinada forma de trabalhar (por exemplo, o trabalho escravo, ou o trabalho assalariado no capitalismo), não é mais adequado para fazer girar a roda da riqueza, e o encaixe entre forças produtivas e relações de produção não acontece mais a contento. Em certa etapa de seu desenvolvimento, as forças produtivas materiais da sociedade entram em contradição com as relações de produção existentes, e as relações se convertem em entraves; aqui, abre-se, então, uma época de revolução social, na qual a transformação que se produziu na base da economia transtorna toda a colossal superestrutura. Karl Marx assegura que a consciência dos indivíduos em relação ao conflito precisa ser explicada pelas contradições da vida material, pelo conflito que existe entre as forças produtivas sociais e as relações de produção. O autor afirma que uma sociedade jamais desaparece antes que estejam desenvolvidas todas as forças produtivas que possa conter, sendo que relações de produção novas e superiores, ou problemas, aparecem, somente, quando suas condições materiais de existência, ou as condições de resolver o problema, já se encontram arraigados no seio da sociedade. A exemplo disso, Karl Marx cita as relações de produção burguesas como a última forma antagônica do processo de produção social, na qual, nos moldes do que ocorreu em períodos anteriores, as forças produtivas que se desenvolvem no seio da sociedade burguesa criam, concomitantemente, as condições materiais para resolver este

Para Karl Marx, a dinâmica entre as classes é o que impulsiona a roda da história, sendo necessário compreender que há conflito social entre a sociedade presente e a passada – ou seja, conflito estrutural –, para entender a dinâmica social.

Ao conceituar o sobrevalor, Karl Marx afirma que a exploração do trabalho do proletariado se dá mediante a extração de um valor não remunerado do trabalhador, o qual denomina “mais valia”, sendo que a lógica do capitalismo é extrair um sobrevalor cada vez maior.

Para Karl Marx, os interesses da classe burguesa e da classe proletária não podem coincidir, haja vista que as classes não se realizam, do ponto de vista econômico, do mesmo jeito, razão pela qual a oposição, o conflito, a diferença, e o antagonismo, são estruturais.

Contudo, o conjunto das representações da classe dominante (burguesa) acaba valendo para toda a sociedade, sendo adotado por todos, inclusive pela classe dominada, como se a classe dominada enxergasse o mundo de forma invertida (a partir das lentes da classe dominante), o que mascara as condições subalternas, do ponto de vista econômico, daquela classe.

A preeminência econômica, nesse período, exigiu do Estado (e do jurista) uma atuação neutra em relação ao ambiente econômico, a formalização e sistematização do direito, e o negócio jurídico, haja vista que o contrato substituiu a prestação da Justiça¹⁰⁹.

Nesse contexto, o crescimento das empresas, que remonta ao processo de concentração de capital na classe empresária e ao progresso técnico, aliado ao reiterado apelo da classe trabalhadora por direitos sociais, dentre eles, os trabalhistas e previdenciários, promoveu mudança de estrutura social¹¹⁰.

antagonismo. Então, novas relações de produção surgem, e passam a se encaixar novamente nas forças produtivas que emergem na sociedade, o que faz erigir nova superestrutura (com novos valores, nova ética, nova política, novo direito, entre outros). Nesse contexto, o Estado nada mais é do que uma espécie de comitê geral para gerir todos os interesses da burguesia, e, no capitalismo, é produto do modo de produção capitalista, existe para servir e garantir a existência desses interesses da burguesia, quais sejam, interesses capitalistas. Para Marx e Engels, o Estado é uma esfera, resultado do dissenso, das contradições, e consiste em instrumento de classes, haja vista que representa apenas alguns integrantes da sociedade, de acordo com as diferenças de classes que são próprias do processo histórico. Não se trata, pois, o Estado de produto da racionalidade, mas, sim, do processo histórico de dominação, ou seja, é um instrumento de dominação de classe, que, como se disse, serve ao interesse de alguns, e não de todos. MARX, 1984, p. 231-235.

¹⁰⁹ MONCADA, 2007, p. 8.

¹¹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 186.

Assim, segundo Eroulths Cortiano Junior¹¹¹, o Estado liberal – que tinha como uma de suas premissas a igualdade formal, gerada pela abstração dos sujeitos –, originou mecanismos de mercado que resultaram na supramencionada desigualdade material, que passa a uma situação de urgência, especialmente após os eventos mundiais que ocorreram na primeira parte do século XX¹¹².

Tal situação demandou a atuação do Estado nos sentidos econômico, para a correção do mercado, e social, para recuperação de excluídos, especialmente à luz da teoria econômica desenvolvida por John Maynard Keynes.

O denominado keynesianismo propõe o aumento da intervenção do Estado na economia, através do controle da oferta de moeda e do crédito, da implementação de políticas públicas de distribuição de renda, do planejamento e coordenação dos investimentos públicos e privados, mediante apoio e complementação na esfera privada, além da adoção de políticas públicas graduais, estimuladas por critérios técnico-científicos e racionais, com o objetivo de alcançar o bem-estar comum, o que compreende a consciência dos indivíduos na harmonia coletiva, em prol do bem-estar comum, que deveria ser alcançada por meio por de políticas graduais¹¹³.

A esfera econômica passa, assim, a ser moldada em função de exigências sociais e de objetivos políticos definidos pelo Estado, sendo que a definição desses objetivos, insculpidos nas constituições e nas leis, advém da pressão que a sociedade exerce sobre o Estado.

Em razão disso, há inversão da relação entre Direito e Economia, na qual a regra jurídica vem a prevalecer sobre a atividade econômica, na medida em que essa passa a ser delineada por valores estranhos à sua natureza¹¹⁴.

Em contrapartida – por inspiração nos estudos empreendidos pelo economista Friedrich Hayek no ano de 1944, melhor difundida a partir da década de

¹¹¹ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 137-140.

¹¹² Tais eventos podem ser, assim, enumerados: a 1ª Guerra Mundial (1914-1918), a Revolução Russa de 1.917 (Revolução Bolchevique), a crise de 1.929 (denominada de Grande Depressão, que culminou na quebra da bolsa de valores de Nova Iorque, em 1.929), e a 2ª Guerra Mundial (1939-1945).

¹¹³ PEREIRA, Leandro Ramos Pereira; ALMEIDA, Rodrigo Bonecini de. A Utopia Keynesiana: os princípios políticos e econômicos de John Maynard Keynes. Associação Nacional dos Centros de Pós-Graduação em Economia – ANPEC. In: **ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA** - Associação Nacional dos Centros de Pós-Graduação em Economia – ANPEC, 38º, 2010, Salvador.

¹¹⁴ MONCADA, 2007, p. 8.

1970 –, o modelo liberalista foi revisitado, em corrente de pensamento denominada neoliberalismo, para a qual a origem da crise do sistema fordista de produção, consolidado no modelo intervencionista, seria o poder excessivo dos sindicatos e o movimento do operariado, que, no intuito de garantir a ampliação dos direitos sociais, promoveram o déficit da lucratividade das empresas.

Para os neoliberais, seria necessária a implementação de um Estado com interferência econômica mínima, afastado das atividades produtivas, porém, com governo forte, que controlasse o poder dos sindicatos, a emissão de dinheiro, e diminuísse os gastos sociais, o que resultou, nas duas últimas décadas do século XX, em políticas de privatização e de desregulamentação, justificadas no favorecimento à liberdade de atuação das empresas privadas, o que estimularia o investimento, e, conseqüentemente, fomentaria o crescimento econômico¹¹⁵.

No Brasil, em especial com o advento da Constituição da República de 1988, esse processo resulta em nova realidade jurídico-econômica, que tem por objetivo permitir uma melhor distribuição de renda, assistência às classes desfavorecidas e uso não egoístico dos bens¹¹⁶, haja vista que o texto constitucional tem viés eminentemente dirigente/programático, com escopo principal na garantia de direitos fundamentais.

No entanto, é certo que a Constituição da República de 1988 mescla princípios e regras de cunho liberal com preceitos de Estado-social, o que pode ser verificado, especialmente, da análise dos dispositivos do “Capítulo I – Dos princípios gerais da atividade econômica”, incluído no “Título VII – Da ordem econômica e financeira”, no qual ao mesmo tempo em que se funda a ordem econômica na valorização do trabalho e na livre iniciativa, assegura-se a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, tendo relacionado como princípios a livre iniciativa, livre concorrência e propriedade privada – bases de uma economia liberal –, e a função social da propriedade, a defesa do consumidor, a redução das desigualdades regionais, os quais demandam atuação positiva do Estado¹¹⁷.

¹¹⁵ PEREIRA, Willian Eufrásio Nunes. Do Estado liberal ao neoliberal. **Revista Interface**, v. 1, n. 1, 2004, p. 11-24, 2004.

¹¹⁶ CORTIANO JUNIOR, 2002, p. 140.

¹¹⁷ Nesse sentido, André Ramos Tavares assegura que “O que se pode afirmar, revistos os modelos radicais – o Estado liberal clássico, da livre iniciativa irrestrita, e o estado social interventor, com a possibilidade de estatização totalizante –, é a inexistência de país que adote um ou outro totalmente, em sua pureza. De modo geral, a livre iniciativa consolidou-se como princípio fundamental da organização da economia na maioria dos países da atualidade, exceção feita

A relação umbilical estabelecida entre o Direito e a Economia enseja que a atividade do jurista esteja pautada no estudo da estrutura normativa dos institutos e das leis, bem como de sua função (econômica e social), haja vista que uma função idêntica pode frequentemente ser exercida por estruturas distintas, ou, ainda, uma estrutura pode vir a assumir, em épocas distintas, funções diversas, razão pela qual é necessário verificar, caso a caso, a qual função a estrutura corresponde¹¹⁸.

Diante disso, tendo-se em conta a perspectiva inaugurada pela Constituição da República de 1988, então, delineada no capítulo 2 da presente dissertação, afigura-se plausível a análise de alguns institutos basilares do direito civil, fundamentais para o desenvolvimento da atividade econômica, o que se passará a fazer a seguir.

3.1.1 Autonomia privada

Apesar do art. 170 da Constituição da República de 1988 estatuir a livre iniciativa como um dos fundamentos da ordem econômica, não há disposição expressa no referido texto constitucional acerca da autonomia privada; porém, é certo que a autonomia privada sofre limitação, não só em razão de disposições constitucionais, como, também, em virtude de normas infraconstitucionais.

A exemplo disso, tem-se o disposto no art. 421 da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil), no sentido de que a liberdade contratual deve ser exercida nos limites da função social do contrato, em contraposição à prevalência do princípio da intervenção mínima e da excepcionalidade da revisão contratual.

àqueles nos quais a liberdade não é consagrada plenamente (no sentido ocidental da liberdade). Mas também, ao lado da livre iniciativa, consolidou-se a intervenção do estado (paradoxo econômico aparente). A intervenção do Estado é, pois, compreendida, no momento presente, como uma necessidade no estabelecimento de uma sociedade justa e igualitária, objetivo maior do Direito. Dessa forma, mesmo onde há arraigada e forte tradição liberal reconhece-se a possibilidade de atuação de Estado na economia, seja no desempenho de determinadas atividades (intervenção propriamente dita), seja na regulação e fiscalização da atuação da iniciativa privada (intervenção indireta), o que não é afastado nem mesmo nesta mais recente concepção. É que com o enaltecimento das constituições, e com a dignidade da pessoa humana e a justiça inseridas em muitas delas como princípios maiores, não há mais como o estado pretender o seu afastamento da economia e das prestações de índole social. O que se busca, na realidade, é uma forma de equilíbrio entre elementos essencialmente liberais e capitalistas, de uma parte, e de outra, elementos socialistas.” TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3 ed. São Paulo: Método, 2011, p. 61-62.

¹¹⁸ BOBBIO, 2007, p. 250-251.

Conforme assevera Paulo Roberto Ribeiro Nalin¹¹⁹, não se trata de redução de efetividade do princípio/instituto – ou, ainda, de redução de possibilidade de exercício do direito pelo sujeito –, mas, sim, de limitação imposta pela aplicação hermenêutica do texto constitucional na contemporaneidade.

Como se viu no capítulo 2 da presente dissertação, a nova ordem constitucional estabeleceu o que seria denominado por Orlando Gomes¹²⁰ de virada antropocêntrica, sob o viés da repersonalização do direito civil, assim como de todo o ordenamento jurídico.

Diante disso, impôs-se a aplicabilidade da interpretação constitucional do exercício da autonomia privada (assim como dos demais institutos do direito civil), não só em sua acepção formal e substancial, mas, ainda – e principalmente –, em sua acepção prospectiva, mediante “atuação hermenêutica da reconstrução permanente, correta e adequada, dos significados que se aplicam aos significantes que integram a teoria e a prática do Direito Civil”¹²¹.

O direito intervém no sentido de conformar e condicionar o exercício da vontade privada aos interesses solidarísticos e sociais, o que engloba, também, obrigações de fazer que colocam o particular na condição de ter que proceder de certo modo para obter certas vantagens ou mantê-las¹²².

O tríptico vértice fundante do direito, o qual constitui a base organizativa da sociedade, composto pelas titularidades de apropriação (especialmente a propriedade e a posse), pelo projeto parental (nomeadamente a família) e pelo trânsito jurídico (contratos e obrigações), deve, pois, constituir instrumento de aplicação das liberdades públicas, isto é, de realização de direitos individuais e de garantias fundamentais, destinados à promoção de emancipação subjetiva da pessoa.

Nesse viés interpretativo, tendo-se em conta que os valores constitucionais se configuram como razão estruturante dos institutos, pode-se entender que a limitação que lhes é imposta – aqui, especificamente, à autonomia privada –, é,

¹¹⁹ NALIN, Paulo Roberto Ribeiro (coord.). A Autonomia Privada na Legalidade Constitucional. In: - (Org.). **Contrato & Sociedade**: princípios de direito contratual. Curitiba: Juruá, 2006. Vol. 2, p. 13-45.

¹²⁰ FACHIN, Luiz Edson. Pensamento de Orlando Gomes na Atualidade. **Jornal Carta Forense**, São Paulo, mar. 2008.

¹²¹ FACHIN, 2015, p. 85-86.

¹²² MONCADA, 2007, p. 34.

exatamente a ausência de promoção da emancipação da pessoa, ou, ainda, dos anseios solidários explicitados no texto constitucional.

Não se pode olvidar que a autonomia privada representa, em si mesma, o exercício da liberdade individual, o que configura um dos meios de emancipação do indivíduo, delineada (ou funcionalizada), agora, pelos contornos da solidariedade constitucional e da justiça social.

Ainda que as limitações constitucionais e infraconstitucionais não levem ao completo desaparecimento da autonomia privada, é certo que, numa realidade social mais dinâmica e plural, o seu exercício nas relações concretas se torna cada vez mais complexo¹²³.

Diante da complexidade, bem como do impacto tecnológico nas relações entabuladas entre os indivíduos, Marcos Ehrhardt Junior¹²⁴ indica que se deve reafirmar o compromisso com a proteção dos sujeitos, colocando-se os institutos – como o contrato –, a serviço das pessoas, como forma de garantia da dignidade.

Assim, ao conferir à autonomia privada o caráter de instrumento de desenvolvimento da pessoa humana, mediante estruturação e valores de prospecção constitucional, afigura-se a possibilidade de lhe ser atribuída força principiológica que contribua para a construção de um novo direito civil, no sentido de promover os avanços sociais, tão almejados pela sociedade brasileira¹²⁵.

3.1.2 Trânsito jurídico

Na perspectiva inaugurada pela Constituição da República de 1988, a categoria do direito subjetivo – a qual guardava relação intrínseca com a filosofia individualista e liberal –, na lição de Paulo Roberto Ribeiro Nalin¹²⁶, foi relegada a um breve momento da relação jurídica contratual, sendo substituída por uma análise mais relacionada ao todo da relação jurídica subjetiva, haja vista a aplicação de

¹²³ GOMES, Jussara Seleguini; STHEL, Laio Portes. O Atual Dilema da Autonomia Privada: entre a Teorética Contratual e a Efetividade das Práticas Sociais. In: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; ROBERTO, Giordano Bruno Soares; PINTO, Nelson Luiz. (coord.) **Relações privadas e democracia** (online). Florianópolis: FUNJAB, 2012.

¹²⁴ EHRHARDT JUNIOR, Marcos. Perspectivas no campo contratual para os próximos anos. **Migalhas** (online), jan. 2020.

¹²⁵ NALIN, Paulo Roberto Ribeiro, 2006, p. 13-45.

¹²⁶ NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Do contrato**: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 199-240.

tendências civis-constitucionais, que resultam numa concepção de contrato pautada na solidariedade e na boa-fé.

Diante disso, tem-se que o contrato (ou a liberdade contratual), na perspectiva civil-constitucional, pressupõe a existência de situações jurídicas subjetivas correlatas, ou seja, os sujeitos que compõe a relação jurídica obrigacional são titulares tanto de deveres quanto de poderes, o que caracteriza a complexidade da referida relação.

A situação jurídica subjetiva, ao substituir a noção de direito subjetivo (abstrata), ocupa-se, assim, da destinação, individual ou coletiva, do bem e da contratação.

Como se viu no tópico anterior da presente dissertação, a autonomia de vontade, valor clássico contratual, não é superada; porém, não pode mais ser tomada como marco principal da teoria sobre o negócio jurídico, na perspectiva de um contrato necessariamente funcionalizado.

Isso porque, torna-se imperioso o reconhecimento da situação dinâmica do sujeito de direito nos diversos momentos do negócio jurídico contratual, no qual se verifica grande pluralidade de direitos e deveres, atribuídos às partes envolvidas, e que, em sua descrição coletiva, irradiam seus efeitos às titularidades e interesses de terceiros, bem como à coletividade (função social denominada por Paulo Roberto Ribeiro Nalin de intrínseca e extrínseca).

Bem por isso, o contrato somente é merecedor de tutela se for cumpridor de uma função social, consubstanciada, especialmente, no valor constitucional da solidariedade e no princípio constitucional da boa-fé.

O que se poderia legitimamente exigir do mercado é uma postura tendencialmente menos egoística, haja vista que mercado e empresa, fazem, também, parte do projeto constitucional de planificação econômica e social, situação que pressupõe a sua funcionalização (social).

No entanto, o que se vê é uma certa ambiguidade, diante mesmo da regulação própria imposta unilateralmente pelo mercado, o que, por vezes, gera situações de desigualdade negocial, que se intensificam em uma sociedade marcada pelo hiperconsumo, com negócios realizados de forma cada vez mais globalizada.

A referida desigualdade se evidencia, especialmente, nas relações jurídicas caracteristicamente consumeristas, nas quais as contratações em massa, na

modalidade de contrato denominado por adesão, são comuns. Nelas, tendo-se em conta que não há participação do consumidor na elaboração do conteúdo das cláusulas contratuais – ou, ainda, a ausência de garantias estruturais de mercado que viabilizem a concorrência, apta a permitir que os consumidores selecionem as melhores condições de negociação –, não se aplicam mecanismos individuais de autotutela, o que resulta em abusividade e desequilíbrio da relação negocial.

De outro lado, Joaquim de Souza Ribeiro¹²⁷ consigna que situações de abuso e desequilíbrio contratual ocorrem não só nas relações jurídicas de cunho consumerista, mas, também, em contratos firmados na esfera das relações empresariais, as quais podem, por exemplo, estar maculadas por abuso de dependência econômica, gerados por situação de supremacia de uma empresa em relação à outra.

Portanto, as medidas de proteção de certos grupos econômicos garantem não só o equilíbrio da relação contratual particular, mas, também, a funcionalidade do mercado, diante mesmo da correlação do contrato com exigências e variáveis externas.

A intersecção cada vez mais evidente entre o jurídico e o econômico, e as apontadas desigualdades, exigem do direito – bem como de seus institutos –, intervenção constitutiva e reguladora das estruturas e processos mercadológicos, com o intuito de mediar exigências sociais tidas como contraditórias.

Nesse viés, os valores constitucionais contribuem para a formação de ética negocial/contratual, inspirada por motivações mais complexas do que a mera maximização do lucro, comprometida, assim, com a responsabilidade social¹²⁸.

Na concepção de Luiz Edson Fachin, impõem-se a adoção de código de princípios que promova a abertura semântica do direito, com escopo na concretização da dignidade da pessoa humana, que tenha por objetivo a salvaguarda tanto dos “direitos entre os iguais que venham a firmar contrato entre si, quanto dos desiguais que venham a aceitar um contrato de adesão apresentado de modo unilateral por uma dada corporação”¹²⁹.

¹²⁷ RIBEIRO, Joaquim de Souza. **Direito dos contratos**: estudos. Coimbra: Coimbra Ed., 2007, p. 57-74.

¹²⁸ PERLINGIERI, Pietro. **Il diritto dei contratti fra persona e mercato**. Problemi del diritto civile. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, p. 250.

¹²⁹ FACHIN, 2015, p. 112.

O contrato é, assim, instrumento de satisfação de necessidades e ferramenta de exercício e promoção de liberdades, haja vista que materializa autonomia assegurada formalmente, e, também, resulta em acesso a funcionamentos que ampliam liberdades. Para além do incremento de relações econômicas e da dinamicidade do mercado, o plano funcional do contrato se vincula às contribuições que pode oferecer aos contratantes, em termos de liberdade, haja vista que tem o condão de gerar a ampliação das capacidades individuais¹³⁰.

Por esse motivo, resta justificada a atuação do Direito nas relações contratuais, para o fim de assegurar prestações funcionais como liberdades e, também, para evitar que o contrato se transforme em instrumento de redução de liberdades da parte mais vulnerável.

Assim, pode-se dizer que os valores clássicos contratuais não se encontram superados em sua totalidade, mas, sim a interpretação e o exercício que lhes eram conferidos em momento anterior à ordem imposta pela Constituição da República de 1988, a qual reafirma tais valores tidos como clássicos, agora, com nuances perpassadas pela ampla funcionalização dos institutos do Direito Privado.

3.1.3 Propriedade

O direito de propriedade evolui na medida do desenvolvimento social, haja vista que a forma de distribuição dos bens, do conhecimento do que é próprio, do meu e do seu, no sentido formulado por Immanuel Kant, serve de inspiração para os sistemas políticos¹³¹.

Assim, não se pode legitimamente admitir que haja um conceito unitário de propriedade, pois decorre diretamente da organização política de cada civilização, inserida em seu contexto histórico próprio e particular¹³².

A exemplo disso, tendo-se em conta as características eminentemente nômades e extrativistas das sociedades primitivas, as quais não permitiam a fixação

¹³⁰ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do Direito Civil e liberdades: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2011, p. 344-345.

¹³¹ TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 137-139.

¹³² CORTIANO JUNIOR, 2002, p. 4.

territorial do núcleo social ao solo, verifica-se que a propriedade se caracterizava tão somente em relação a bens móveis, para instrumentos de uso pessoal¹³³.

A concepção individualista de propriedade em relação ao solo/território, na qual o proprietário exercia poderes amplos sobre a coisa exclusivamente sua, surgiu em razão de processo de individualização, marcado pela utilização da mesma porção de terra pelas mesmas pessoas, de forma reiterada, na Roma Imperial¹³⁴.

Por sua vez, na Idade Média a influência de culturas denominadas bárbaras implicou na modificação dos conceitos jurídicos, o que resultou na perda do caráter unitário e exclusivista da propriedade. O território passou a ser sinônimo de poder, relacionando-se a propriedade à ideia de soberania nacional¹³⁵.

Nesse sentido, Orlando Gomes explica que a propriedade medieval é caracterizada pela quebra do conceito unitário, haja vista que há concorrência de proprietários sobre o mesmo bem, mediante a aplicação do binômio domínio eminente e domínio útil. O titular do primeiro concede o direito de utilização econômica do bem e recebe, em troca, serviços ou rendas, e, por sua vez, quem tem o domínio útil perpetuamente, embora suporte encargos, possui, em verdade, uma propriedade paralela¹³⁶.

A propriedade era baseada, assim, na divisão do domínio, na qual a apropriação da terra pelo vassalo se dava por intermédio do pagamento de renda, privilegiando-se o proprietário. Posteriormente, o sujeito foi convertido em elemento central do direito de propriedade pelo pensamento filosófico da Baixa Idade Média, passando o proprietário a ser senhor de si mesmo e dominar sua vontade. A afirmação do caráter subjetivo e individualista da propriedade impulsionou o incremento da atividade comercial e a riqueza dela decorrente, em que pese, também, o aumento da pobreza e da desigualdade¹³⁷.

O regime capitalista acabou por restaurar o conceito unitário de propriedade, exaltando a concepção individualista. O direito do proprietário foi elevado ao patamar de direito natural, equiparando-se às liberdades individuais¹³⁸. O individualismo exagerado se enfraqueceu com a industrialização, a Revolução

¹³³ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 170.

¹³⁴ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 110.

¹³⁵ VENOSA, *op. cit.*, p. 171.

¹³⁶ GOMES, *op. cit.*, p. 111.

¹³⁷ OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 102-105.

¹³⁸ GOMES, *op. cit.*, *loc.cit.*

industrial e as doutrinas socializantes no século XIX¹³⁹, que proporcionaram abertura para um sentido social na propriedade¹⁴⁰.

Com a emergência do clamor da questão social, ao longo do século XX, o conceito de propriedade sofreu profundas transformações, tendo a propriedade privada tradicional perdido, em grande medida, o seu significado como elemento fundamental, destinado a assegurar a subsistência individual e o poder de autodeterminação como fator básico da ordem social. Tal evolução resultou na desvinculação gradativa do conceito constitucional de direito de propriedade de um dado conteúdo essencial.

Segundo Rodrigo Xavier Leonardo, pode-se dizer que, no direito brasileiro (assim como nos demais ordenamentos jurídicos), desde a adoção da forma republicana, que perpassa regimes autoritários, a redemocratização constitucionalista – notadamente, com a promulgação da Constituição da República de 1988 –, e o advento da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil), houveram avanços e retrocessos entre concepções mais individualistas ou sociais do direito de propriedade¹⁴¹.

Tal evolução histórico-jurídica delineou o tratamento conferido à propriedade pela Constituição da República de 1988, que, no inc. XXII do art. 5º, assegura a garantia do direito (de propriedade), para, no inciso seguinte, afirmar que a propriedade deve atender sua função social, assumindo a função social da

¹³⁹ Segundo Carlos Roberto Gonçalves, “Após a Revolução Francesa, a propriedade assumiu feição marcadamente individualista. No século passado, no entanto, foi acentuado o seu caráter social, contribuindo para essa situação as encíclicas *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, e *Quadragesimo Anno*, de Pio XI. O sopro da socialização acabou, com efeito, impregnando o século XX, influenciando a concepção da propriedade e o direito das coisas.” GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. v. 5. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 244.

¹⁴⁰ VENOSA, 2004, p. 171.

¹⁴¹ A exemplo disso, o autor estabelece linha histórico-temporal da propriedade e função social no direito brasileiro, na qual menciona a Constituição de 1934 como o primeiro marco histórico de uma mudança normativa acerca da propriedade, haja vista que o art. 113 vedava o exercício do direito (de propriedade) contra o interesse social e coletivo. No entanto, na Constituição de 1937, fora garantido o direito, sem consignar ressalvas. Em seguida, a Constituição de 1946, no art. 147, condicionou o exercício do direito ao bem-estar social, bem como incluiu a promoção da “justa distribuição da propriedade, com oportunidade para todos”. Nessa linha, pouco tempo após o golpe de estado empreendido pelos militares no ano de 1964, fora sancionada a Lei n. 4.504/64 (Estatuto da Terra), na qual constou, pela primeira vez, a expressão função social, então, utilizada não só como limitação do direito, mas, principalmente, como garantia de acesso à terra. Por sua vez, o art. 157 da Constituição de 1967, bem como o art. 160, alterado pela Emenda Constitucional de 1969, adotaram expressamente a função social da propriedade. LEONARDO, Rodrigo Xavier. *A função social da propriedade: em busca de uma contextualização entre a Constituição Federal e o Novo Código Civil*. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, v. 10, p. 271-289, 2015.

propriedade grande relevo no estabelecimento da conformação ou limitação do direito¹⁴². O direito de propriedade está, assim, sujeito ao cumprimento da função social.

Na lição de Orlando Gomes, a propriedade, garantida pela Constituição da República de 1988, configura o mais amplo dos direitos reais, e pode ser conceituada à luz de três critérios. O primeiro, denominado de sintético, conceitua propriedade como a submissão de uma coisa, em todas as suas relações, a uma pessoa. Para o critério analítico, trata-se do direito de usar, fruir e dispor de um bem, e de reavê-lo de quem injustamente o possua. Na conceituação descritiva, por sua vez, a propriedade se caracteriza como direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, mediante o qual uma coisa fica submetida à vontade de uma pessoa, com as limitações da lei¹⁴³.

O critério analítico de propriedade, acima descrito, enumera os elementos constitutivos deste direito, que consistem nos atributos da propriedade romana, a saber: *jus utendi* (direito de usar, que consiste na faculdade do dono de servir-se da coisa como bem lhe aprouver, podendo, inclusive, optar por deixar a coisa inerte), *jus fruendi* (direito de gozar ou usufruir, configurado pelo direito de perceber os frutos naturais e civis da coisa, aproveitando-se economicamente de seus produtos), *jus abutendi* (direito de dispor, caracterizado pelo poder de alienar, transferir ou gravar a coisa de ônus) e *rei vindicatio* (direito de reaver a coisa de quem injustamente a possua ou detenha)¹⁴⁴.

Conforme afirma Gustavo Tepedino, estes poderes expressam o núcleo interno e econômico do direito, configurado nas faculdades de usar, gozar e dispor, e o núcleo externo ou jurídico, que resta caracterizado pelas ações que o tutelam, compondo, assim, o aspecto estrutural do direito de propriedade, não havendo, a princípio, nenhuma referência ao aspecto funcional¹⁴⁵.

A concentração destes poderes ou elementos constitutivos em uma só pessoa configura a propriedade plena, sendo que o artigo 1.231 da Lei n.

¹⁴² BRANCO; MENDES, 2021, p. 321-323.

¹⁴³ GOMES, 2012, p. 103.

¹⁴⁴ GONÇALVES, 2015, p. 230-231.

¹⁴⁵ TEPEDINO, Gustavo. Contornos Constitucionais da propriedade privada. In: _____. **Temas de Direito Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 306.

10.406/2002 (Código Civil) estatui a presunção da propriedade plena e exclusiva, até que se prove o contrário¹⁴⁶.

A propriedade pode ser limitada em razão da transferência de uma das faculdades a outrem, mediante constituição de outros direitos reais sobre a mesma coisa. Exemplo disto, é a transferência do direito de usar o bem a outra pessoa por meio da constituição de direito real de usufruto ou de uso, situação na qual, por força do princípio da elasticidade dos poderes, transmite-se o domínio útil, permanecendo ainda o domínio eminente na titularidade do proprietário¹⁴⁷.

Em linha com o que restou consignado no tópico “2.3.1.1 Funcionalização: a questão hermenêutica” da presente dissertação, tem-se que a concepção de função social da propriedade tem sua origem em duas vertentes distintas, quais sejam, a doutrina clássica do direito natural da Igreja Católica, e o positivismo sociológico¹⁴⁸.

Os estudos a respeito da função social da propriedade remontam à doutrina cristã da Idade Média, haja vista que líderes e estudiosos vinculados à Igreja Católica, a exemplo de Santo Ambrósio e São Tomás de Aquino, ao realizarem estudos a respeito da utilização da propriedade para o bem comum, difundiram a ideia de funcionalização¹⁴⁹.

Por sua vez, Augusto Comte, ao estabelecer os fundamentos do positivismo sociológico, enalteceu a concepção de propriedade como função social, instituindo as bases teóricas da ideia da função social, em contraposição à teoria clássica da propriedade como um direito individual e natural¹⁵⁰.

A concepção de função social da propriedade fora, então, disseminada por Léon Duguit, para quem a propriedade, enquanto instituição jurídica, formou-se em resposta a uma necessidade econômica – assim como as demais instituições jurídicas –, e evolui em consonância com as necessidades econômicas existentes na sociedade, as quais se convertem em necessidades sociais, transformando, por

¹⁴⁶ “Art. 1.231. A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário.” BRASIL, 2002a.

¹⁴⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil** – Direitos Reais. vol. IV. 25. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 95.

¹⁴⁸ MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 92-93.

¹⁴⁹ TORRES, 2007, p. 202.

¹⁵⁰ MORAES, *op. cit.*, p. 93.

sua vez, a propriedade em função social, em razão mesmo da interdependência cada vez mais estreita dos elementos sociais¹⁵¹.

Dessa maneira, a propriedade individual evolui de direito do indivíduo (direito subjetivo), para, assim, converter-se em função social, sendo que tal interdependência de elementos sociais, geradora de novas necessidades econômicas, implica na urgência de afetar riquezas para fins, tanto individuais quanto coletivos, determinados, e, conseqüentemente, na necessidade de criar mecanismos de garantia e proteção social dessa afetação¹⁵².

Nesse contexto, Leon Duguit se opunha ao abuso e à inércia do proprietário no exercício do direito de propriedade, haja vista que o exercício do referido direito possui caráter dúplice.

O proprietário possui a prerrogativa do exercício de fato da propriedade, mediante ação (usar, gozar e dispor da propriedade), bem como de se omitir de exercê-la em sua plenitude (não usar, não gozar e não dispor), relegando, assim, o bem imóvel à total improdutividade, e, por vezes, à má conservação¹⁵³.

O direito de propriedade de natureza individualista, herdado do direito romano, é um dos elementos identificadores da cultura europeia, cuja concepção fundamentou a regulação de códigos como o Código Napoleônico de 1804 e o Código Civil alemão de 1896 (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB), os quais legitimavam a natureza econômica da propriedade imobiliária e seu papel fundamental na acumulação individual de riquezas¹⁵⁴.

Como se viu, ao término da 2ª Guerra Mundial, ocorreu quebra de paradigma, especialmente em nações nas quais os regimes autoritários restaram derrotados no conflito, que levou à edição de normas legais mais comprometidas com a preservação da democracia, com a solidariedade social e com a proteção da dignidade humana, as quais passaram a prever o direito de propriedade sob o viés da função social¹⁵⁵.

Em que pese não ter sido abandonada a essência individualista do instituto, a propriedade passou a ser objeto de restrições, com o intuito de minimizar abusos e

¹⁵¹ PROVENSI, Jamile Maria Gondek; RAMIDOFF, Mário Luiz. Direito real de laje: análise econômica e função social. **Revista Judiciária do Paraná**, v. XIV, p. 161-178, 2019, p. 169.

¹⁵² MORAES, 1999, p. 93.

¹⁵³ TORRES, 2007, p. 208.

¹⁵⁴ OLIVEIRA, 2006, p. 106-109.

¹⁵⁵ SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e constituição**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 7.

preservar o interesse social, harmonizando-se, assim, os interesses dos proprietários e dos não-proprietários¹⁵⁶.

A exemplo disso, em consonância com as constituições europeias, a Constituição da República de 1988, ao assegurar que a propriedade deverá atender a sua função social, positivou, no inc. XXIII de seu art. 5º, a função social da propriedade como direito fundamental¹⁵⁷.

Esse novo paradigma, consolidado constitucionalmente para o direito de propriedade, e orientado pelos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e da livre iniciativa, elencados no art. 1º da Constituição da República de 1988, dentre os fundamentos do Estado Democrático de Direito, confere dimensão humana ao direito de propriedade, na medida em que a submete ao objetivo de promover o bem-estar social, em detrimento do conforto pessoal do proprietário¹⁵⁸.

Embora se trate de conceito indeterminado, haja vista que não há definição legal específica acerca da função social da propriedade¹⁵⁹, a funcionalização, assim, esboçada, “importa na compreensão da propriedade, a um só tempo, como garantia patrimonial, vinculada ao atendimento de interesses sociais, e como acesso a bens fundamentais relativos à moradia, ao trabalho e a valores existenciais”¹⁶⁰.

O tratamento conferido à função social da propriedade pela Constituição da República de 1988 – e corroborado pela legislação pátria, a exemplo do § 1º do art. 1.228 da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil), e do art. 39 da Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) –, evidencia a ideia de despatrimonialização do direito privado, haja vista que representa “a superação do individualismo e da patrimonialidade como um fim em si mesmo, em favor da pessoa e de sua plena realização existencial”¹⁶¹.

¹⁵⁶ OLIVEIRA, 2006, p. 110.

¹⁵⁷ Eroulths Cortiano Júnior assegura que o modelo que se tem de propriedade – ou se tinha –, pautado na abstração do indivíduo (denominado como sujeito de direito), e na infinita possibilidade de apropriação de bens – que é característico do Estado Liberal –, pretende se manter intocado. E, por isso, esse discurso está sujeito rupturas – quais sejam, a funcionalização da propriedade e a repersonalização do direito privado –, que estão relacionadas com a transição do Estado Liberal para o Estado social. CORTIANO JUNIOR, 2002, p. 137-140.

¹⁵⁸ OLIVEIRA, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁵⁹ GOMES, 2012, p. 125.

¹⁶⁰ BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Cecilia Bodin de; TEPEDINO, Gustavo. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República**. Vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 502.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 501.

A função social se consolida como elemento intrínseco ao direito de propriedade, apto a ensejar a alteração estrutural do instituto, haja vista que as faculdades do proprietário devem ser compatibilizadas com a função social¹⁶².

Tal perspectiva atribui dinamismo ao conceito de propriedade, que supera a perspectiva estrutural, ou estática, adstrita às faculdades de usar, gozar e dispor, pois o exercício do direito, em sua plenitude, só se legitima quando, na relação jurídica concreta, o proprietário as conjuga com a materialização do aspecto funcional¹⁶³.

Diante disso, consolida-se concepção pluralista do direito de propriedade, uma vez que a sua caracterização dependerá, no caso concreto, da avaliação de núcleos de interesses entre proprietários e não proprietários – aqueles cuja autonomia não existia no modelo liberal, justamente por não serem titulares de direitos proprietários –, envolvidos na relação jurídica de propriedade¹⁶⁴.

A propriedade passa, assim, a ser utilizada de forma solidarística, ao ponto que se pode afirmar que a função social é a própria razão social pela qual o direito de propriedade é atribuído a um certo sujeito.

O direito de propriedade passa a ter caráter promocional – o qual detém, também, um viés de promoção de acesso –, que exige que o proprietário o exerça em benefício de outrem; impõe, portanto, uma obrigação de fazer (obrigação positiva), o que resulta numa situação jurídico-subjetiva complexa, uma vez que o proprietário passa a ter, também, deveres e não só poderes derivados do direito de propriedade.

Assim, o direito do outro se faz presente, principalmente, no que diz respeito ao direito de acesso aos bens, o que resulta na proteção ao excluído.

Isso exige que se abandone o modelo abstrato, de cunho liberal, e que se analise a situação proprietária concreta, considerando as nuances do proprietário inserido em comunidade, suas relações interpessoais e sua relação com o bem que é objeto da propriedade, razão pela qual a função social é formula vaga, analisada casuisticamente, que exige a reconstrução permanente por parte do aplicador da

¹⁶² SCHREIBER, 2013, p. 245.

¹⁶³ FACHIN, Luiz Edson. **A Função Social da Posse e da Propriedade Contemporânea**: uma perspectiva da Usucapião Imobiliária Rural. Porto Alegre: Safe, 1988, p. 19-20.

¹⁶⁴ CORTIANO JUNIOR, 2002, p. 153.

norma, o que permite a readequação em relação às modificações sociais pelas quais a comunidade passa.

Assim, a medida, o impulso e a orientação para a funcionalização da propriedade vão ser os valores eleitos como mais relevantes pela comunidade, em seu pacto político, o que, na Constituição da República de 1988 seria o estabelecimento de relações sociais mais igualitárias, pautadas na solidariedade.

Essa concepção pressupõe a realização de uma análise não só quantitativa, como, também, qualitativa, da destinação e da potencialidade econômica do bem, o que só é possível na análise circunstancial e concreta, e vai resultar em um exercício variável dos poderes proprietários, que transcende o modelo liberal do “uso, gozo, fruição”.

Para além da funcionalização, a repersonalização do direito privado se caracteriza como outra ruptura do discurso proprietário, a qual consiste no enfoque antropocêntrico, baseado no encontro da pessoa humana concreta, inserida em suas relações sociais¹⁶⁵.

A realidade jurídica não pode ser separada da realidade social, o que resulta em um direito valorativo e axiológico – que se distancia da concepção de pureza metodológica da ciência jurídica, sustentada por Hans Kelsen –, e exige que se proceda a despatrimonialização do direito (com a prevalência do ser sobre o ter – onde os valores patrimoniais são instrumentos para o desenvolvimento integral da pessoa), e a repersonalização num contexto de comunidade de existência plural e solidária, com respeito e reconhecimento das diferenças, e foco no pleno desenvolvimento da pessoa.

A função social e a repersonalização resultam, assim, em uma visão pluralista do instituto da propriedade – que impõe a pluralidade de domínios, e, porque não dizer a pluralidade de propriedades –, sem uma noção rígida, haja vista que é casual e plural, e exige do jurista a análise de aspectos metajurídicos, com o intuito de conformar as novas situações proprietárias que surgirem e reafirmar o direito de propriedade constitucionalizado.

A função social da propriedade, pode, assim, ser vista como forma de limitação dos poderes proprietários, haja vista que os vincula à promoção de

¹⁶⁵ CORTIANO JUNIOR, 2002, p. 163.

interesses socialmente relevantes, constitucionalmente estabelecidos¹⁶⁶; ou, ainda, como elemento delimitador do direito, o que se coaduna com a persecução do direito à moradia¹⁶⁷.

Ademais, em que pese a ausência de disposição específica acerca da funcionalização do que se tem legalmente e doutrinariamente estabelecido como direitos reais, é certo que a adoção da constituição como fundamento axiológico do sistema jurídico enseja, também, a repersonalização dessa categoria de direitos¹⁶⁸.

3.2 ECONOMIA E MODELOS ECONÔMICOS COMO FORMA DE ANÁLISE SOCIAL

3.2.1 Economia e modelos econômicos: breve introdução

A economia, como atividade humana e objeto de estudo científico, está intimamente relacionada com duas constatações elementares, que decorrem da experiência e da vivência quotidiana, contrapõem-se entre si, e constituem a base da lei da escassez, quais sejam a impossibilidade de determinação de um limite para as necessidades humanas e a escassez de recursos aptos a satisfazê-las¹⁶⁹.

As necessidades, assim, possuem tendência ao progressivo desdobramento, o que se exacerbou com a expansão e maior alcance dos meios de comunicação de massa, e culminou no contemporâneo consumismo ou sociedade de consumo¹⁷⁰.

Assim, a produção para a satisfação das necessidades humanas, que foi, inicialmente, uma preocupação individual, passou a envolver uma quantidade muito maior de agentes econômicos, organizados em um sistema¹⁷¹, o qual, como se viu pode ter maior ou menor interferência do Estado¹⁷².

¹⁶⁶ TEPEDINO, 2008, p. 339.

¹⁶⁷ MARTÍNEZ, Fernando Rey. **La propiedad privada en la Constitución española**. Madrid: Boletín oficial del estado centro de estudios constitucionales, 1994, p. 363.

¹⁶⁸ ARONNE, Ricardo. **Propriedade e domínio: a teoria da autonomia, titularidades e direitos reais nos fractais do Direito Civil-Constitucional**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 38.

¹⁶⁹ NUSDEO, 2001, p. 23.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 24.

¹⁷¹ Acerca da definição de sistema econômico aplicada ao direito, Eros Roberto Grau entende que “O sistema econômico compreende um conjunto coerente de instituições jurídicas e sociais, de conformidade com as quais se realiza o modo de produção e a forma de repartição do produto

Apesar dos esforços tecnológicos – os quais, ao mesmo tempo, criam novas necessidades, e buscam estender o ponto de ruptura estabelecido entre as necessidades e os recursos –, a limitação dos recursos é insuperável, e, uma vez exauridos os bens disponíveis à espécie humana, ocorreria o colapso, ou, ao menos, a estagnação do processo econômico, que versa, exatamente, sobre a administração dos recursos econômicos disponíveis¹⁷³.

Nesse contexto, a atividade econômica consiste na escolha de recursos para o atendimento das necessidades humanas, com o estabelecimento de relações e instituições que se destinem a enfrentar o problema da escassez, mediante a criação de um padrão decisório para a utilização de recursos escassos¹⁷⁴.

Desse modo, pode ser considerado um bem econômico todo aquele que seja dotado de utilidade e cujo suprimento seja escasso, em relação ao qual a pessoa tenha necessidade; nessa condição, um bem é entendido como útil quando atende uma necessidade específica¹⁷⁵.

A necessidade, enquanto desejo socialmente manifestado, leva a uma ação, que, por sua vez, enseja a movimentação de recursos, com o intuito de seu atendimento¹⁷⁶.

A Economia, por sua vez, é o estudo científico da atividade econômica, o que compreende a análise das relações e dos fenômenos que dela decorrem, e tomam lugar em sociedade, e a caracteriza como uma ciência social¹⁷⁷.

A Economia pode ser classificada, portanto, como uma ciência social, na qual a pessoa é, ao mesmo tempo, sujeito e objeto; ou seja, aquele que pesquisa, examina e prevê, faz parte da realidade pesquisada¹⁷⁸.

Essa característica – somada à inter-relação estabelecida entre as ciências sociais, que enseja a ausência de limite definido entre elas –, resulta em dificuldade na coleta e análise precisa de dados, apta a ensejar a previsibilidade acerca de

econômico.” GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 83.

¹⁷² DEL MASSO, Fabiano. **Direito Econômico**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 2.

¹⁷³ NUSDEO, 2001, p. 25.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 28.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 32.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 31-32.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 28.

¹⁷⁸ Porém, métodos estatísticos e modelos tem se revelado eficazes para permitir uma análise mais precisa de dados, mediante aplicação de filtro dos fatos essenciais, de modo a produzir resultados aptos a explicarem o mundo, mas, também, a ensinarem, considerados certos limites, um grau razoável de previsibilidade acerca dos eventos futuros. *Ibidem*, p. 65.

eventos futuros. Assim, a matematização dos fenômenos sociais tem se mostrado essencial para sua melhor compreensão e prospecção futura dos acontecimentos, o que é próprio do conhecimento científico¹⁷⁹.

Conforme explica Luiz Carlos Barnabé de Almeida, o tratamento matemático para as ciências sociais deve considerar a redução do número de variáveis; o estudo com enfoque no grupo de maior representatividade social (excluindo-se as exceções pontuais); a visão de que o resultado indica uma ordem e uma tendência, mas nunca um resultado único (caráter probabilístico); a necessidade de impor rigor científico, o que pode ser demorado e difícil no meio verbal; a ideia de que quantidade e qualidade possuem conceitos interdependentes; o entendimento de que o método matemático é um facilitador, que pode apresentar um resultado numericamente coerente, mas sem significado para a realidade social, haja vista o desconhecimento da matemática de todas as facetas do ser humano e suas inter-relações¹⁸⁰.

Para o fim de quantificar e solucionar os fatos sociais, compostos de uma enorme gama de variáveis, na economia, assim como nas outras ciências sociais, considera-se a maioria constante, mediante utilização da técnica de modelos, enquanto drástica simplificação da realidade (estrutura analítica abstrata¹⁸¹), a exemplo da lei da oferta e da procura¹⁸².

No referido modelo econômico (lei da oferta e da procura) – no qual as variáveis foram reduzidas apenas a duas, quais sejam, preço e quantidades procuradas –, tem-se que a procura por um determinado bem econômico é definida pela quantidade de um produto específico que os consumidores estão dispostos a adquirir, em função de vários níveis possíveis de preço, e, em que pese as reações de cada consumidor sejam diferentes, considerando-se a maioria, a totalização de todos esses comportamentos resulta em uma correlação inversa típica, no sentido de que quanto mais baixos os preços, maior a quantidade procurada¹⁸³.

Não se pode olvidar que o modelo econômico da lei da oferta e da procura, assim como todos os outros, representa uma simplificação drástica da realidade,

¹⁷⁹ ALMEIDA, Luiz Carlos Barnabé de. **Introdução ao direito econômico**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 41-42.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 43.

¹⁸¹ HILBRECHT, Ronald O. Uma introdução à teoria dos jogos. In: TIMM, Luciano Benetti. **Direito e economia no Brasil**. 2 ed. São Paulo, Atlas, 2014, p. 116.

¹⁸² ALMEIDA, *op. cit.*, p. 42.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 44.

sendo que o mesmo modelo pode não ser aplicável em determinada situação ou, por exemplo, em determinado país, em razão de especificidades locais¹⁸⁴.

Assim – em que pese a globalização institucional enseje uma abrangência maior nos modelos, assim como a semelhança das soluções econômicas a serem adotadas –, as mudanças institucionais, a exemplo da alteração constitucional ou legislativa, podem ensejar a alteração drástica de coeficiente e parâmetros.

Os modelos econômicos consistem em conclusões de padrões de aplicação mais ampla e generalizada, de modo a permitir sua utilização em maior número de casos, o que exige um mínimo de pressupostos institucionais e fáticos, similares, ou seja, instituições semelhantes que mantenham a sua validade enquanto lei ou modelo¹⁸⁵.

Nesse contexto, surgiram teorias que buscaram reduzir aspectos econômicos e sociais a modelos, com o intuito não só de explicar como a alocação de recursos e bens afeta o bem-estar social, como também, de analisar os efeitos de uma maior ou menor intervenção estatal na economia, fornecendo, assim, ferramentas aptas a orientar as políticas públicas, com escopo no alcance de resultados sociais e econômicos benéficos para toda a sociedade.

3.2.2 Economia do bem-estar social (*welfare economics*) e a teoria da escolha social

O campo de estudo da economia do bem-estar (*welfare economics*) consiste na avaliação dos efeitos de políticas econômicas e sociais, mediante a ponderação de interesses, com o intuito de alcançar o bem-estar.

Os utilitaristas do século XIX defendiam a possibilidade de somar os níveis individuais de utilidade, ou felicidade, como a renda, para o fim de mensurar o bem-estar social total¹⁸⁶; posteriormente, os economistas passaram a elaborar fórmulas e funções do bem-estar social capazes de demonstrar, em tese, como se obtém o

¹⁸⁴ ALMEIDA, 2012, p. 46.

¹⁸⁵ NUSDEO, 2001, p. 80.

¹⁸⁶ COSTA, Fernando Nogueira. **Teoria da Escolha Social**. Blog Cidadania e Cultura, Campinas, 27 out. 2013.

bem-estar social e econômico, através do estabelecimento de um estado consensual¹⁸⁷.

Na economia do bem-estar social (*welfare economics*), mediante aplicação da teoria da utilidade à microeconomia¹⁸⁸, busca-se a criação de uma função de bem-estar social que demonstre o estado econômico que, potencialmente, criará o nível mais alto de satisfação social entre seus membros.

Vilfredo Pareto, representante da referida corrente teórica, ampliou o sentido de utilidade econômica, tendo atrelado a utilidade ao sentimento de prazer que a satisfação de uma necessidade gera no indivíduo, e relacionou o problema econômico ao esforço empreendido por cada um para a satisfação de seus gostos, em contraposição aos obstáculos encontrados para tanto, sendo que essa satisfação representará o alcance de um estado de bem-estar para si, que enseja uma situação de equilíbrio, na qual o indivíduo não se sente mais compelido a se utilizar de mecanismos de troca¹⁸⁹.

No entanto – tendo-se em conta que a referida teoria considerava, somente, as preferências individuais pelos estados sociais –, não permitia comparações interpessoais, bem como a consideração de critérios relativos à decisão democrática.

Nesse contexto, Kenneth Arrow pretendeu responder ao questionamento acerca da possibilidade formal de construção de um procedimento (função), apto a passar de um conjunto de gostos individuais conhecidos a um padrão de tomada de decisão social coletiva, sendo o procedimento em questão necessário para satisfazer certas condições naturais de bem-estar¹⁹⁰.

Para o economista, em uma democracia capitalista, existem dois métodos consensuais de escolha social, quais sejam, o voto, utilizado para a tomada de decisões políticas, e os mecanismos de mercado, para as decisões econômicas, sendo que cada vez mais raramente as escolhas são feitas por indivíduos singulares

¹⁸⁷ KANAYAMA, Rodrigo Luis. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. 226 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012, p. 49.

¹⁸⁸ A utilidade se refere tanto ao atendimento de uma necessidade específica quanto ao valor percebido, associado a um determinado bem ou serviço. Na teoria microeconômica dominante, os indivíduos buscam maximizar sua utilidade por meio de suas ações e escolhas de consumo, e as interações, de compradores e vendedores, por meio das leis de oferta e demanda, em mercados competitivos, geram excedentes para o consumidor e o produtor. ALMEIDA, 2012, p. 88-89.

¹⁸⁹ PARETO, Vilfredo. **Manual de Economia Política**. São Paulo: Nova Cultura, 1996, p. 126.

¹⁹⁰ ARROW, Kenneth. **Social Choice and Individual Values**. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1963, p. 1-33.

ou por grupos pequenos de indivíduos – ou, ainda, por um conjunto abrangente de regras tradicionais que possibilitem a escolha social em uma dada situação, como, por exemplo, um código religioso –, que pode resultar em uma ditadura, na qual há apenas uma vontade envolvida na escolha.

De outro lado, o voto e os mecanismos de mercado são métodos de amalgamação dos gostos de muitos indivíduos na construção de escolha social, restando, portanto, a questão acerca da possibilidade de atribuir consistência a esses modos coletivos de escolha, onde as vontades de muitas pessoas estão envolvidas.

Diante disso, Kenneth Arrow propõe teoria que consiste na ordenação de pares de alternativas, que, mediante comparação (alternativas transitivas), devem ser objeto de escolha, por preferência, pelos indivíduos que compõem a sociedade.

A teoria proposta se limita aos aspectos formais das escolhas sociais coletivas (escolhas de estados sociais), o que exclui os aspectos de jogos – haja vista mesmo o problema de criar regras do jogo para que os indivíduos realmente expressem suas preferências verdadeiras quando estão agindo racionalmente –, bem como a mensurabilidade da utilidade do bem para um indivíduo, uma vez que não entende possível realizar a agregação das utilidades individuais.

Nesse contexto, os valores individuais são tidos como dados, e não são capazes de serem alterados pela natureza do processo de decisão, além de pressupor que todos os indivíduos na sociedade são racionais.

Para o economista, como alguns dos componentes do estado social, considerado como vetor, são atividades coletivas, suposições puramente individualistas são inúteis para analisar os problemas de divisão da renda nacional entre gastos públicos e privados, sendo que a numeração por ele utilizada em seu estudo permite a perfeita generalização a esse respeito¹⁹¹.

¹⁹¹ Kenneth Arrow entende que uma das consequências das suposições de escolha racional é que a escolha, em qualquer ambiente, pode ser determinada por um conhecimento das escolhas em um ambiente de dois elementos. Assim, ele assume que o comportamento de um indivíduo, ao fazer escolhas, é descritível por meio de uma escala de preferência sem qualquer significância cardinal, individual ou interpessoal, tendo representado as preferências como uma numeração, usualmente utilizada na matemática e na lógica simbólica, com a qual pressupõe que exista um conjunto básico de alternativas apresentadas ao selecionador, em relação às quais o indivíduo realiza classificação, ou ordenamento, por preferência ou indiferença. Tais relações de preferência e indiferença são simbolicamente organizadas em axiomas e, especialmente, em lemas ou preceitos. Nesse contexto, considerando um ambiente de livre ordenação de preferências, para que a agregação de preferências individuais seja possível, em um escopo de função do bem-estar social, Arrow define uma série de condições tidas como razoáveis. A 1ª condição é a regra de

Kenneth Arrow assegura que a organização formal pode ser definida como reflexo dos gostos dos indivíduos, sendo que a distinção entre gosto e valor não é clara; contudo, enfatiza que é preciso olhar para o sistema de valores como um todo, incluindo os valores sobre valores, em busca de uma verdadeira teoria geral do bem-estar social.

A ordenação de acordo com os valores leva em consideração todos os desejos do indivíduo, incluindo os relevantes anseios de socialização, o que é, para o economista, especialmente importante para a realização do máximo social.

No entanto, ao final do estudo, Kenneth Arrow verificou a ocorrência de hipótese negativa, ou seja, resposta negativa à questão inicialmente proposta, acerca da possibilidade formal de construção de um procedimento (função) apto a passar de um conjunto de gostos individuais conhecidos a um padrão de tomada de decisão social coletiva, diante mesmo da impossibilidade de satisfação das condições de justiça propostas.

Tal constatação repercutiu tanto na economia – tendo, de certa forma, desconstruído premissas da teoria do bem-estar econômico (*welfare economics*), ao expor a insuficiência da forma puramente matemática no exercício da economia para prever o comportamento social –, quanto nas ciências sociais, e, conseqüentemente, no Direito¹⁹².

universalidade, ou do domínio irrestrito, na qual para qualquer conjunto de preferências individuais, a função de bem-estar social resulta em uma classificação única e completa de escolhas sociais. A 2ª condição é denominada de associação positiva de valores sociais e individuais, em razão da qual as alterações nas escolhas individuais promovem efeitos, no mesmo sentido, nas escolhas sociais. A 3ª condição, a independência das alternativas irrelevantes, é explicitada na escolha social que depende, tão somente, das preferências individuais ordenadas, não sendo consideradas preferências externas. Por fim, tem-se a 4ª condição (soberania dos cidadãos), a qual estatui que a função de bem-estar não deve ser imposta, e a 5ª condição (não ditadura), que estabelece que escolha social não deve depender das preferências de um único indivíduo. Contudo, o economista, ao final dos estudos, chega à conclusão de que, mesmo no mais simples dos casos, é impossível compatibilizar as 5 condições, haja vista que o atendimento das 4 condições iniciais, implica na ocorrência de regime ditatorial, ou seja, na violação da 5ª condição (não ditadura), que resultou na consolidação do que o autor denominou de Teorema Geral da Possibilidade, assim redigido: “Teorema 2 (Teorema Geral de Possibilidade): Se há pelo menos três alternativas entres as quais os membros da sociedade são livres para escolher de qualquer maneira, então qualquer função de bem-estar social capaz de satisfazer as Condições 2 e 3 e produzir um ordenamento social que satisfaça os Axiomas I e II somente pode ser imposta ou ditatorial.” O que o autor inicialmente denominou de Teorema Geral da Possibilidade, passou, posteriormente a ser chamado de Paradoxo de Arrow, ou, ainda, teorema da impossibilidade. ARROW, 1963, p. 1-33.

¹⁹² Ao considerarmos o resultado obtido por Kenneth Arrow, as decisões coletivas que tenham por finalidade o bem-estar social não conseguem atender aos pressupostos democráticos, o que resulta na impossibilidade de manutenção de certos conceitos, a exemplo do interesse público, em regimes inteiramente democráticos, haja vista que a decisão coletiva depende de vontades e

Ainda que a ideia de escolha social tenha assumido papel secundário em seus estudos, John Rawls¹⁹³ propôs procedimento para a seleção dos princípios de justiça, o que, em certo aspecto, compreende uma função de bem-estar social e de método.

A filosofia moral, política e jurídica proposta por John Rawls considera três pressupostos básicos, quais sejam, a escassez, o fato do pluralismo, e as duas capacidades morais intrínsecas do indivíduo, mais especificamente, a racionalidade e a razoabilidade.

No que tange à escassez, John Rawls adota perspectiva político-econômica no sentido de que a totalidade dos recursos a serem distribuídos em uma sociedade é menor do que a demanda, razão pela qual a justiça se coloca em meio a um regime de escassez, no qual se verifica o conflito permanente entre os bens escassos e o desejo ilimitado de posse e de satisfação de necessidades pelos indivíduos.

De outro lado, John Rawls reconhece a existência do pluralismo, enquanto desacordo entre as concepções de bem viver defendidas por cada um dos indivíduos e grupos que compõem uma sociedade democrática moderna.

Por fim, em relação à racionalidade e à razoabilidade, John Rawls entende que cada indivíduo é capaz de compreender, aplicar e agir segundo um senso de justiça (e não somente em conformidade com ele). A ação segundo o princípio (e não em conformidade) é fundamental na análise da legitimidade de um sistema jurídico, haja vista a diferença entre aquiescer a uma norma pelo medo de sanção e estar suficientemente convencido, pela sua representatividade de justiça, a segui-la.

A racionalidade e a razoabilidade consistem, portanto, respectivamente, na capacidade de eleição racional de uma vida digna (avaliação de vantagens e desvantagens de ações sociais) e do respeito razoável dos termos equitativos da cooperação social (elaboração de princípios gerais).

interesses individuais, e alcançar uma decisão coletiva racional, a partir de indivíduos racionais, mostrou-se impossível. Contudo, é certo que, em uma democracia representativa, baseada na delegação do poder de decisão a representantes eleitos (indivíduos ou grupos de indivíduos), afigura-se plausível admitir, como alternativa, que nem todas as escolhas sejam coletivizadas, razão pela qual os representantes, regular e validamente eleitos – ou seja, escolhidos pela coletividade, o que legitima sua atuação –, ficam responsáveis pela ordenação de preferências, restando aos indivíduos, mediante decisão coletiva, o controle da atuação dos eleitos, bem como a escolha em situações específicas.

¹⁹³ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, *passim*.

Diante de tais pressupostos, John Rawls estabelece que a ordem moral e política moderna se encontra baseada em princípios de justiça¹⁹⁴, nos quais indivíduos razoáveis e racionais estão aptos a chegarem a um acordo, mediante a adoção de um método¹⁹⁵.

De outro lado, o estudo empreendido por Kenneth Arrow fora revisitado por Amartya Sen, para quem a conclusão negativa alcançada no denominado “Paradoxo de Arrow” não demonstra a impossibilidade de escolha social racional, mas, sim, a impossibilidade que emerge da tentativa baseada em uma classe limitada de informações, o que enseja, para sua implementação, a necessidade de ampliar a base informacional da economia de bem-estar¹⁹⁶.

Para o fim de viabilizar uma nova perspectiva no campo de políticas públicas, especialmente no combate à pobreza, à fome e à desigualdade, Amartya Sen indica a necessidade de construir sistemas de escolha mais comprometidos com a justiça social e a liberdade, mediante a inclusão de posicionamentos éticos, então, expurgados da análise econômica.

Também em crítica aos estudos empreendidos por John Rawls¹⁹⁷, Amartya Sen propôs teoria denominada “abordagem das capacitações” (ou das

¹⁹⁴ A definição dos princípios de justiça, enquanto critérios que informam as leis e as instituições e constituem a base da sociedade, se dá em situação hipotética ideal proposta por John Rawls, denominada posição original, na qual os indivíduos, no momento da escolha, desconhecem a posição que será por si tomada na estrutura social, o que garante a imparcialidade e assegura o tratamento equânime no processo de escolha (o que determinou o nome conferido à sua teoria “justiça como equidade”). Nesse contexto, John Rawls indica que os princípios de justiça fundamentais – mais apropriados para determinar direitos e liberdades básicos, e para regular as desigualdades sociais e econômicas da perspectiva de vida dos cidadãos –, são: a) a igual liberdade, o qual pressupõe que cada pessoa tem o mesmo direito irrevogável a um esquema adequado de liberdades básicas iguais, compatível com o esquema geral, de liberdade para todos; e b) o princípio da diferença com igualdade de oportunidades, no qual deve haver o benefício máximo aos membros menos favorecidos da sociedade, estando as desigualdades sociais e econômicas vinculadas à acessibilidade de todos aos cargos e posições, em condições de igualdade equitativa de oportunidades. RAWLS, 2000, *passim*.

¹⁹⁵ Na teoria proposta por John Rawls, a escolha dos princípios de justiça é antecedida pela escolha de bens primários, que consistem naqueles necessários para o sucesso de qualquer plano de vida, e estão diretamente relacionados à dignidade da pessoa humana. DAOU, Heloisa Sami; BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. John Rawls e Amartya Sen: Paralelo entre a teoria de justiça como equidade e a justiça focada nas realizações. **Revista de Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica**, v. 3, n. 2, p. 1-21, 2017.

¹⁹⁶ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 287.

¹⁹⁷ A principal crítica de Amartya Sen em relação à teoria de John Rawls – que enquadra como um integrante das correntes que denomina de institucionalismo transcendental, as quais focam na construção de instituições que permitem a justiça, sem procurar sanar as desigualdades e injustiça da população –, é o fato de se concentrar na busca pela justiça perfeita, o que se afasta da análise a respeito do que é justo ou injusto, e, conseqüentemente, da busca por critérios alternativos menos injustos. Além disso, ao concentrar os esforços na construção de instituições que tem por

capacidades), na qual a busca por uma sociedade mais justa pressupõe considerar comparações interpessoais, que levem em conta as diferenças existentes entre os indivíduos e grupos para a conversão dos bens e recursos em capacidade de viver bem¹⁹⁸.

Para Amartya Sen, um estado social desejável deve ser sensível às diferenças interpessoais, no que tange ao potencial de conversão de recursos em resultados individualmente valorizados, com escopo na ampliação de “oportunidades reais” dos membros da comunidade¹⁹⁹.

Assim, o desenvolvimento perpassa a necessidade de expansão das capacidades humanas, considerando a diversidade e a vulnerabilidade de cada um, na qual as capacidades fundamentadas no conceito de liberdade substancial (material) são determinantes para que se alcance uma sociedade desenvolvida, onde cada um possa usufruir da liberdade de determinar o que é melhor para si e para o conjunto social em que se insere; ou seja, a promoção das capacidades de cada pessoa deve ser considerada uma meta do Estado, na busca do bem comum e do desenvolvimento humano²⁰⁰.

3.2.3 Teoria dos Jogos

A teoria dos jogos ganhou forma nos estudos empreendidos pelos matemáticos John Von Neumann e Oskar Morgenstern, consolidados em sua obra “A Teoria dos Jogos e o Comportamento Econômico”, publicada no ano de 1944,

objetivo a promoção da justiça, exime-se da análise das pessoas que formam essas instituições, as quais estão em constante e intensa interação, que resultam em fenômenos sociais igualmente passíveis de estudo. PANSIERI, Flávio. A Crítica de Amartya Sen à Concepção Rawlsiana de Justiça. **Sequência**, n. 74, p. 181-206, 2016.

¹⁹⁸ BELTRAME, Bruno; MATTOS, Laura Valladão de. As críticas de Amartya Sen à teoria da escolha social de Kenneth Arrow. **Revista Nova Economia**, v. 27, n. 1, p. 65-88, 2017.

¹⁹⁹ Em sua obra “The problem of social cost”, Ronald H. Coase também contribui com a Economia do bem-estar, ao analisar e criticar a visão de Arthur Cecil Pigou, então, exposta no artigo “The Economics of Welfare”, de 1905, sobre o problema da externalidade, o que será melhor comentado em tópico seguinte da presente dissertação. Segundo Pigou, o governo deve intervir, por meio de tributação ou legislação específica, para o fim de restringir os agentes econômicos responsáveis pela geração de externalidades negativas, nocivas do ponto de vista social, dificultando e tornando mais custosa a ação do referido agente. ARAÚJO JÚNIOR, Eurilton Alves. **Ensaio metodológico sobre Ronald Coase: Teoria da Firma e das Instituições Jurídicas**. 1996. 102 f., Dissertação (Mestrado em Economia) – EPGE/FGV-RJ, Rio de Janeiro, 1996.

²⁰⁰ CAVALCANTI, Thais Novaes; TREVISAM, Elisaide. A “abordagem das capacidades” na teoria de Amartya Sen sobre o desenvolvimento humano. **Revista Jurídica**, vol. 1, n. 54, p. 173-192, 2019.

que tinham por objetivo estabelecer base matemática para a teoria econômica, com o intuito de tratar situações de conflito de interesses matematicamente.

No entanto, a aplicabilidade da referida teoria – na qual a Economia é apresentada como um jogo, em que cada um dos participantes (jogadores) procura antecipar as ações do outro –, expandiu-se para outras áreas do conhecimento, dentre elas, o Direito²⁰¹.

O que se pretende na teoria dos jogos é a análise do comportamento estratégico no qual os agentes (ou jogadores), enquanto tomadores de decisão, interagem, sendo que o resultado de suas ações depende, também, das ações dos demais.

Nesse contexto, tem-se como premissas que os agentes são racionais, o que pressupõe o seu conhecimento acerca de seus objetivos e preferências, bem como a respeito das limitações e restrições relevantes às suas ações, e, considerando esse cenário, a capacidade de escolha da melhor ação possível²⁰².

George Tsebelis define a racionalidade como uma correspondência ótima entre fins e meios, na qual os agentes devem ser consistentes (não possuir crenças ou desejos contraditórios), decidir de acordo com as regras do cálculo probabilístico e interagir com outros atores em conformidade com as indicações da teoria dos jogos²⁰³.

Na maioria dos jogos que descrevem problemas reais, a teoria dos jogos se propõe a fornecer visão geral da situação, o que possibilita que ações (jogadas) que não resultarão em bons resultados possam ser descartadas²⁰⁴; em alguns jogos, a proposta é extrair uma solução da teoria, que consiste na indicação da melhor

²⁰¹ A teoria dos jogos tem sido cada vez mais utilizada no Direito, por prover estrutura de análise útil na previsão do impacto das normas na sociedade, haja vista que tais normas representam restrições ao comportamento das pessoas. Em vista disso, os agentes racionais consideram tais restrições no processo de escolha da melhor ação possível, com escopo no alcance de seus objetivos. Um segundo aspecto que estimula a utilização da teoria dos jogos no Direito é que, por avaliar a consequência das leis, a teoria dos jogos possibilita que os profissionais das áreas jurídicas desenhem sistemas legais nos quais os objetivos sejam alcançados de forma mais rápida e efetiva. HILBRECHT, 2014, p. 116.

²⁰² *Ibidem*, p. 115.

²⁰³ TSEBELIS, George. **Nested Games: Rational Choice in Comparative Politics**. Los Angeles: University of California Press, 1990, p. 18.

²⁰⁴ Um exemplo de aplicação é o Dilema dos Prisioneiros, no qual se verifica o conflito entre interesses coletivos e individuais dos jogadores, utilizado em um grande número de problemas de economia, ciência política, sociologia e direito. Nesse modelo, cada um dos jogadores, sem saber do teor da decisão simultânea do outro, escolhe racionalmente a opção que lhe parece mais vantajosa. Ao final, conclui-se que a cooperação seria mais vantajosa para ambos, mas a otimização dos resultados não acontece, haja vista que há uma solução melhor, no sentido Pareto, para todos, que não será o resultado do jogo. HILBRECHT, *op. cit.*, p. 119-120.

maneira de agir em determinada situação para cada um dos agentes (jogadores) envolvidos.

Quando cada estratégia é a melhor resposta possível em relação às estratégias dos demais jogadores, os quais tem isso como verdade – não sendo interessante para nenhum dos jogadores mudar sua decisão, haja vista que os outros jogadores manterão suas decisões –, tem-se que a combinação dessas estratégias alcança um equilíbrio de Nash²⁰⁵.

No entanto, é possível que um mesmo conflito apresente mais de um equilíbrio de Nash, ou, ainda, que não seja possível encontrar o equilíbrio de Nash para a resolução do problema, haja vista que os jogadores podem, racionalmente, utilizar-se de estratégias mistas, escolhidas mediante probabilidade e estudo da recompensa esperada para cada ação.

Em que pese não se tenha a pretensão de resolver todo e qualquer problema com a aplicação da teoria dos jogos, trata-se de ferramenta que se propõe a promover a racionalização do conflito, permitindo a concepção de um modelo interpretativo e analítico, que pode ser aplicada, também, no âmbito social, oferecendo, através de suas técnicas, melhor compreensão de situações complexas.

De outro lado, a teoria dos jogos resultou em derivações, a exemplo da teoria das negociações (*bargaining theory*), baseada no fato de que a apropriação de um bem é pré-requisito para a troca, sendo que, com as trocas ou transações comerciais, ocorre a circulação dos bens, de indivíduos que os valorizam menos para aqueles que os valorizam mais, o que gera valor adicional, que reflete tanto para as partes envolvidas na transação quanto para a sociedade²⁰⁶.

Assim, a teoria das negociações se baseia em jogos cooperativos, nos quais está presente a confiança, e na ideia de que as trocas geram benefícios, em razão dos quais, tendo-se em conta o valor adicional gerado por cada transação, as partes e a sociedade enriquecem.

²⁰⁵ HILBRECHT, 2014, p. 120-121.

²⁰⁶ VERA, Flávia Santinoni. Análise econômica da propriedade. In: TIMM, Luciano Benetti. **Direito e economia no Brasil**. 2 ed. São Paulo, Atlas, 2014, p. 206-209.

O papel do Estado e do sistema jurídico na teoria das negociações é, portanto, facilitar as transações, mediante o reforço das relações de confiança e redução de custos e provimento de garantia de cumprimento do que foi negociado, o que, no escopo dessa dissertação, pode ser viabilizado mediante a regularização da propriedade, adquirida pelo direito real de laje.

Essa teoria está relacionada ao estudo empreendido por Ronald Harry Coase²⁰⁷, que resultou no denominado Teorema de Coase, segundo o qual “quando os custos de transação são zero, as negociações particulares levam a um uso eficiente de recursos, independentemente de a quem a lei determinar o direito de propriedade”²⁰⁸.

No artigo que deu origem ao referido teorema, Ronald Coase demonstrou que o problema relativo às externalidades das transações é simétrico, razão pela qual não é suficiente neutralizar somente o prejuízo a ser causado por um dos indivíduos envolvidos na transação, mas, sim evitar o prejuízo mais grave, ou seja, considerar o efeito social e econômico total.

Aliado ao problema da externalidade negativa, Ronald Coase identificou o problema da alocação ou definição dos direitos de propriedade, no qual, desde que os direitos de propriedade estejam bem definidos, a situação final sempre será eficiente, no aspecto econômico, haja vista que as partes irão, voluntariamente, transacionar seus direitos até que o referido estágio de eficiência seja alcançado.

Da conclusão alcançada, tem-se que o resultado de eficiência econômica independe da distribuição dos direitos entre as partes, mas, sim, da certeza acerca de sua propriedade – o que é determinada pela legislação vigente, que exerce influência sobre a atividade econômica –, evidenciando-se que, no âmbito mercadológico, além do comércio de mercadorias, ocorre a comercialização de direitos.

Ao evidenciar o controle exercido pelo sistema jurídico sobre o sistema econômico, Ronald Harry Coase delineou os contornos de um novo campo de pesquisa, denominado análise econômica do Direito, ou Economia do Direito (*law & economics*), o qual será objeto de estudo a seguir.

²⁰⁷ COASE, Ronald Harry. The Problem of Social Cost. **The Journal of Law and Economics**. v. 3, p. 1-44, 1960.

²⁰⁸ VERA, 2014, p. 208.

3.3 ANALISE ECONÔMICA DO DIREITO

3.3.1 Relação entre Direito e Economia

A origem etimológica da palavra economia advém da expressão grega *oikos* ou *oikia*, a qual significa casa, e *nomos*, no sentido de norma ou normatização, o que remete à concepção de administração, organização, ordenação da casa²⁰⁹.

Da etimologia da palavra, denota-se a profunda relação entre a Economia e o Direito, haja vista que os fatos econômicos são conformados em função da forma de organização ou normatização (*nomos*), que gere as atividades desenvolvida na *oikos*, sendo que o *nomos* consiste nas normas ou regras, que, por sua vez são o objeto de estudo da ciência do Direito²¹⁰.

Diante disso, tem-se que os fatos econômicos dependem diretamente do conjunto de normas que os regem, sendo que o aumento da escassez e do interesse em relação a um determinado bem faz surgir a necessidade de uma maior quantidade e diversidade de normas, com o intuito de equilibrar tais interesses²¹¹.

No que tange ao valor econômico dos bens, tem-se que se encontram intimamente relacionados ao tratamento a eles conferido pelas instituições vigentes (normas) em cada país e em cada época, qual seja, pelo Direito a eles aplicável²¹², bem como, também, pelos valores éticos que o conformaram, haja vista que as normas jurídicas decorrem da incidência de um feixe valorativo sobre a realidade.

De outro lado, a pressão exercida pelos fatos econômicos e pelos interesses a eles relacionados tem o condão de moldar a legislação, assim como a forma de sua aplicação, com o intuito de torná-la conveniente a interesses específicos, o que não implica, necessariamente, na ilegitimidade dos mesmos, haja vista que o Direito

²⁰⁹ NUSDEO, 2001, p. 29.

²¹⁰ *Ibidem*, p. 29-30.

²¹¹ No dizer de Francesco Carnelutti, citado por Fábio Nusdeo, “quanto piú economia, piúdiritto”; ou seja, quanto mais escassos ficam os bens – mais econômicos –, pelo adensamento da população e pela exarcerbação dos interesses sobre eles, maior a quantidade de normas jurídicas necessárias para regular aqueles interesses. *Ibidem*, p. 20 e 30.

²¹² A exemplo disso, Fábio Nusdeo menciona o valor atribuído a dois terrenos de medidas e características idênticas, com mesma distância do núcleo central de determinada cidade, os quais podem ter seu valor diferenciado em virtude de disposições contidas na lei municipal de zoneamento. Nesse mesmo sentido, no escopo dessa dissertação, tem-se que a aplicação do direito real de laje tem o condão de atribuir valor mais elevado às habitações regularizadas pelo instituto, ou, ainda, aos bens imóveis subdivididos em razão dele. *Ibidem*, p. 30 e 54.

se manifesta pelos fatos, não só na sua elaboração, mas, também, na sua aplicação²¹³.

Ademais, as atividades humanas, dentro do cenário socioeconômico, mediante ação consciente e influência nos fatos, coloca os indivíduos sob o efeito das normas de cunho eminentemente econômico²¹⁴.

As relações estabelecidas entre Direito e Economia são classificadas por Fábio Nusdeo²¹⁵, nos seguintes termos:

Direito e Economia devem ser vistos, pois, não tanto como duas disciplinas apenas relacionadas, mas como um todo indiviso, uma espécie de verso e reverso da mesma moeda, sendo difícil dizer-se até que ponto o Direito determina a Economia, ou, pelo contrário, esta influi sobre aquele. Existe, isso sim, uma intrincada dinâmica de interação recíproca entre ambos, donde tornar-se indispensável para o jurista o conhecimento, pelo menos, de noções básicas de Economia e vice-versa para os economistas.

Segundo Luiz Carlos Barnabé de Almeida²¹⁶, o cientista jurídico pode ser classificado como um administrador de conflitos, enquanto o cientista econômico é um administrador de escassez; e, uma vez que a causa do conflito é a escassez, é essencial que se tenha conhecimento a respeito da causa (que é sempre econômica), para entender o efeito.

Como se viu, os fatores de produção são limitados e as necessidades ilimitadas, o que enseja a escassez e o conflito constantes, razão pela qual o estabelecimento de normas é essencial, em busca do equilíbrio social, e de condições ideais para a produção de bens econômicos, em quantidade e qualidade satisfatórias, que possibilitem a sua distribuição equitativa, completando-se, assim, um processo circular, no qual há a diminuição da escassez e do conflito.

3.3.2 Análise econômica do Direito

Segundo Richard A. Posner, a análise econômica do Direito, ou Economia do Direito, pode ser conceituada como o conjunto de estudos econômicos,

²¹³ NUSDEO, 2001, p. 30.

²¹⁴ SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Lições de Direito Econômico**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002, p. 28.

²¹⁵ NUSDEO, *op. cit.*, *loc. cit.*

²¹⁶ ALMEIDA, 2012, p. 101.

construídos com base do conhecimento detalhado de uma área do direito, o que pode ser empreendido tanto por um jurista quanto por um economista²¹⁷.

A tarefa científica, segundo Dennis José Almanza Torres e Marcia Carla Pereira Ribeiro, é de “convidar o jurista a sair do conforto teórico puro e aventura-se em novas possibilidades de análise do Direito”²¹⁸.

A integração entre essas áreas do conhecimento, ante mesmo a necessidade de melhoria da qualidade da vida humana individual e coletiva, por certo, que, tem demandado a investigação científica para o aperfeiçoamento da regulamentação normativa, e, aqui, destacadamente, para a tomada de decisões (judiciais, políticas e legislativas) que se orientem não só pelos aspectos puramente jurídicos ou econômicos (lucros), mas, também, pelas consequências sociais²¹⁹.

As áreas de conhecimento jurídica e econômica podem muito bem constituir uma distinta área do saber científico, ao qual contemporaneamente tem se denominado de *law & economics* a partir do reconhecimento de um marco teórico próprio que se funda na utilização das categorias econômicas para a criação, interpretação e aplicação das normas jurídicas e das instituições jurídico-políticas²²⁰.

As contribuições advindas da análise econômica do Direito não se restringem à determinada área do conhecimento científico – por exemplo, apenas à regulamentação jurídica –, mas, também, constituem-se em uma metodologia de investigação teórico-pragmática, que tem por finalidade coadunar os critérios normativos com os parâmetros econômicos, não só para a criação, aplicação e execução das normas jurídicas, mas, também, com os fins socialmente significativos – como, por exemplo, a inclusão e a sustentabilidade²²¹.

Flavia Santinoni Vera afirma que a análise econômica do Direito tem o condão de colaborar com a ciência jurídica, mediante a utilização de método de

²¹⁷ POSNER, Richard. A. O movimento da análise econômica do direito. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; OLIVEIRA, Elton Somensi de. **Correntes Contemporâneas do Pensamento Jurídico**. Barueri, SP: Manole, 2010, p. 276.

²¹⁸ TORRES, Dennis José Almanza; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Análise econômica do direito**. Curitiba: Íthala, 2018.

²¹⁹ MACAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphanie. **Análise econômica do direito**. Trad. Raquel Sztajn. São Paulo: Atlas, 2015, p. 17 e ss.

²²⁰ SALAMA, Bruno Meyerhof. **Estudos em direito & economia: micro, macro e desenvolvimento**. Curitiba: Virtual Gratuita (EVG), 2017, p. 14 e ss.

²²¹ PROVENSI; RAMIDOFF, 2019, p. 163.

raciocínio e instrumental que promove a cientificidade, sem influenciar valores ou ameaçar o status do Direito, enquanto ciência e seus institutos²²².

Richard A. Posner, ao atribuir sentido não mercadológico à análise econômica do Direito, estatui duas premissas básicas, quais sejam, o fato de as pessoas agirem como maximizadoras racionais de suas preferências quando tomam decisões não mercadológicas, e o fato das regras do Direito operarem de modo a impor preços (ou subsidiar) tais atividades, de forma que o grau de ocorrência ou as características dessas atividades podem se alterar²²³.

Assim, para além da escassez de recursos – aqui, relativos à falta de moradia digna –, destacam-se outros critérios que, a título de responsabilidade social, devem ser considerados como padrões economicamente significativos para a análise do Direito Real de Laje, quais sejam, o custo de oportunidade, racional maximizadora, a forma como indivíduos reagem a estímulos determinados por mutações normativas, determinações administrativas, e a necessidade de eficiência econômica tanto quanto inclusiva²²⁴.

Além disso, para a análise econômica do Direito, tem-se que as decisões judiciais podem caracterizar esforços, conscientes ou não, para o atingimento de resultados mais eficientes, que possibilitem chegar o mais próximo possível do equilíbrio almejado por Vilfredo Pareto.

A análise econômica do Direito se destina, portanto, à verificação e à promoção da tomada de decisões jurídicas conformes às opções político-econômicas, então, consolidadas na Constituição da República de 1988, especialmente, a respeito da responsabilidade social (inclusão) e ambiental (sustentabilidade) do e para o exercício do direito de propriedade; senão, agora, da efetivação normativa do direito real de laje.

Para Ricardo Villas Bôas Cueva²²⁵, tendo-se em conta que a Constituição da República de 1988 atribui ao Estado o papel de transformador social, por meio de prestações positivas, em uma prática jurídico-normativa que tem reiteradamente se concretizado em uma relação de meios e fins, afigura-se plausível a utilização da

²²² VERA, 2014, p. 202.

²²³ POSNER, 2010, p. 278.

²²⁴ PROVENSI; RAMIDOFF, 2019, p. 164.

²²⁵ CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Prefácio. In: TIMM, Luciano Benetti. **Direito e economia no Brasil**. 2 ed. São Paulo, Atlas, 2014, p. xx.

análise econômica do Direito, no intuito de orientar a elaboração de políticas públicas e a tomada de decisões.

É possível dizer que a análise econômica do Direito serve como critério verificatório da compatibilização econômica das criações legislativas, das interpretações/aplicações jurídico-legais, e da execução administrativa, então, baseadas em padrões econômico-financeiros constitucionais relacionados à propriedade²²⁶.

Portanto, afigura-se possível verificar se o exercício do direito real de laje não só se orienta pela função social da propriedade (inclusão), mediante a promoção da moradia digna, mas, também, os impactos econômicos-financeiros de sua positivação.

Desta maneira, entende-se que a análise econômica do Direito pode se constituir em mais uma instrumentalidade a serviço da valorização e da verificação da efetividade jurídica e social não só das regulamentações do direito real de laje, mas, também, das decisões judiciais a respeito dessa categoria jurídica, em prol da melhoria da qualidade de vida individual e coletiva (emancipação subjetiva)²²⁷.

O marco teórico dessa nova categoria jurídica, isto é, do direito real de laje, pode não só ser o Direito, mas, também, as importantes contribuições da Economia, isto é, as categorias econômicas que possam fornecer critérios objetivos que sirvam para a avaliação da regulamentação normativa e das opções político-sociais – como, por exemplo, a inclusão – em prol da efetivação do exercício dessa nova forma de aquisição do direito de propriedade, com atenção à materialização de sua função social.

Parte-se da compreensão de que o marco jurídico-legal não se constituiu apenas como ponto de partida para a elaboração da atividade normativa típica – isto é, para a atuação meramente hermenêutica –, que se desenvolve através de argumentações teórico-pragmáticas; mas, também, devem ser contempladas as regulamentações que se operam a partir de outros critérios – como, por exemplo, os econômicos, os ambientais, os sociais – na e para a constituição de novas

²²⁶ PROVENSI; RAMIDOFF, 2019, p. 163.

²²⁷ *Ibidem*, p. 163-166.

categorias jurídico-legais que se destinem a atingir significativos objetivos comunitários²²⁸.

A efetividade do direito de propriedade, aqui, direito real de laje, como meio de promoção do direito social à moradia, por isso mesmo, torna-se dependente não só da regulamentação normativa, mas, também, de outros fatores que lhe determinam a legitimidade (autorização e justificação) social e econômica, como, por exemplo, em relação à inclusão e à geração de capital.

Por isso mesmo, observa-se que a análise econômica do Direito tem por objetivo científico a identificação dos efeitos jurídicos e econômicos decorrentes da aplicação das regulamentações normativas do exercício do direito real de laje no âmbito de determinada comunidade humana; senão, que, de igual maneira, descreve a repercussão da intervenção jurídico-econômica no comportamento dos diversos atores sociais, as expectativas comunitárias e dos efeitos socialmente desejáveis²²⁹.

Para a análise da regulamentação normativa do direito real de laje, levando-se em conta a necessidade de inclusão e de sustentabilidade, isto é, de intervenções socialmente consequentes, impõe-se certamente o exame substantivo e substancial do fenômeno jurídico – seja da atividade tipicamente interpretativa (atuação hermenêutica) seja decisional –, consoante muito bem tem destacado Javier W. I. Jiménez²³⁰.

Segundo o Javier W. I. Jiménez, tal abordagem deveria se concentrar na construção, concepção, conceituação, qualificação, crítica e na renovação das categorias jurídicas, sociais, políticas, e também econômicas, através de metodologias adequadas às novas demandas humanitárias, como, por exemplo, aqui, a inclusão e a geração de capital através do exercício do direito real de laje, enquanto meio para a materialização da função social do direito de propriedade (imobiliária).

No que tange especificamente à propriedade – aqui, relacionada à sua regularização mediante a instituição do direito real de laje –, tem-se que o seu

²²⁸ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. Porto Alegre: Booksman, 2010, p. 26 e ss.

²²⁹ POLINSKY, A. Mitchell; SHAVELL, Steven. Economic Analysis of Law. **Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 316; Harvard Law and Economics Discussion**, Paper n. 536, 2005, p. 2 e ss.

²³⁰ JIMÉNEZ, Javier W. Ibañez. **Análisis económico Del Derecho: método, investigación y práctica jurídica**. Barcelona: Bosch, 2011, p. 23 e ss.

estudo está intimamente relacionado a aspectos jurídicos e econômicos, haja vista que o reconhecimento da condição de proprietário, bem como a definição da amplitude de sua liberdade para dispor do bem/objeto, são condições anteriores e indispensáveis para tê-lo como objeto de transações ou contratos, com escopo na alocação de recursos e riquezas mais eficientes e na geração de valor adicionado²³¹.

Não fosse isso, a falta (ou escassez) de moradia pode ser considerada um problema econômico, cujo enfrentamento exige organização institucional da sociedade, ou seja, o estabelecimento de um conjunto orgânico de instituições, por meio das quais ocorrerá um processo coerente e concatenado de decisões a respeito da utilização de seus recursos escassos, denominado de sistema econômico.

Assim, em um contexto no qual as necessidades humanas estão inseridas no eixo central dos conflitos, tem-se que a teoria dos jogos, enquanto modelo econômico, pode, por exemplo, oferecer subsídio instrumental, apto a colaborar no alcance de resoluções exequíveis para os conflitos urbanos – dentre eles, o relativo à moradia –, mediante identificação de interesses e ações de cada um dos envolvidos na dinâmica urbana e no uso e ocupação do solo (Estado, população, empresas, dentre outros), para o fim de promover uma gestão urbana mais eficiente, que busque equacionar os recursos restritos e as demandas ilimitadas da sociedade²³².

O aspecto econômico, aqui, alia-se ao proposto na teoria das capacidades, por Amartya Sen, no sentido de alçar o Estado como criador e gestor de políticas públicas que considerem as vulnerabilidades e fomentem a concretização de direitos – nessa dissertação, especificamente, o direito à moradia –, para fins promoção da liberdade formal, apta a ensejar o desenvolvimento da capacidade de escolha e o exercício da condição de agente ativo a todas as pessoas²³³.

²³¹ VERA, 2014, p. 201.

²³² Nesse sentido, tem-se estudo realizado acerca da aplicabilidade da teoria dos jogos como instrumento de análise e elaboração de ações colaborativas da questão do uso e ocupação do solo, para fins de moradia, da cidade de Campina Grande/PB. SILVA, Thaís Marculino da; BU, Thayse Andreza Oliveira Do; SCHMIDT FILHO, Ricardo; RAMALHO, Ângela Maria. Uma contribuição metodológica da teoria dos jogos para a resolução de conflitos socioespaciais: pensando na cidade de Campina Grande/PB. **Revista de Desenvolvimento Econômico**, Ano XX, v. 1, n. 39, p. 456-482, 2018.

²³³ ZAMBAM, Neuro José; KUJAWA, Henrique Aniceto. As políticas públicas em Amartya Sen: condição de agente e liberdade social. **Revista Brasileira de Direito**, v. 13, n. 1, p. 60-85, 2017.

4 DIREITO REAL DE LAJE

4.1 ASPECTOS GERAIS DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA (REURB) NA LEI N. 13.465/2017

A questão relativa à moradia e ao uso adequado da terra, sob o viés da utilização social da propriedade, caracteriza-se como tema urgente e atual, especialmente em razão do crescimento populacional exacerbado e do empobrecimento gradativo das nações, que passou a ocorrer a partir do início do século XXI²³⁴.

No Brasil, o processo de urbanização tem como uma das principais características a ocorrência de modelos informais de desenvolvimento urbano, os quais geram consequências socioeconômicas, urbanísticas e ambientais que afetam não só os moradores dos assentamentos informais, como, também, as cidades e a população urbana como um todo.

Segundo Ricardo Pereira Lira, algumas das causas determinantes para o adensamento demográfico e a forma irregular de assentamento da população carente no espaço urbano são o significativo aumento da população urbana, como consequência da industrialização; a inexistência de política habitacional que enfrente a questão urbana de maneira planejada e consistente; a ocorrência do que denomina “segregação residencial”²³⁵.

A falta de segurança da posse, a vulnerabilidade política e a baixa qualidade de vida dos ocupantes resultam em um padrão excludente dos processos de desenvolvimento, planejamento, legislação e gestão das áreas urbanas²³⁶.

²³⁴ VENOSA, 2004, p. 171-172.

²³⁵ Sobre a segregação residencial, o autor afirma que “o assentamento urbano não somente é desordenado, mas iníquo, efetivado sob o domínio da chamada segregação residencial, por força da qual as populações carentes e de baixa renda são ejetadas para a periferia do espaço urbano, onde vivem em condições dilacerantes, agravadas pela ausência de uma política de transporte de massa, recebendo as áreas de assentamento da população abastada e da classe média superior os maiores benefícios líquidos da ação do Estado; desenvolve atividade especulativa, em que os donos de extensas áreas urbanas, valendo-se do atributo da perpetuidade do direito de propriedade (por força do qual o não-uso é forma de exercício do domínio), criam um verdadeiro banco de terras em mãos particulares, entesourando lotes e glebas, enquanto aguardam o momento de locupletar-se, através da venda das áreas estocadas, com as mais-valias resultantes dos investimentos de toda a comunidade nos equipamentos urbanos e comunitários, financiados com os impostos pagos por todos nós.” LIRA, 2006.

²³⁶ ALFONSIN, Betânia de Moraes *et al.* **Regularização da terra e moradia: o que é e como implementar**. São Paulo: Instituto Pólis, 2002, p. 12.

A ausência, ou insuficiência, de políticas públicas com o escopo de promover moradia digna a seus habitantes, aliada à miserabilidade e ao crescimento desordenado dos núcleos urbanos, fez surgir o movimento histórico de ocupação de espaços tidos como ociosos, em grande parte localizados nas periferias²³⁷.

Nesse contexto, a ordem jurídica e os profissionais do direito desempenham papel essencial na mitigação ou na produção/reprodução da informalidade urbana, haja vista que a eventual ausência de leis urbanísticas, ou a sua existência baseada em critérios dissociados da realidade e alheios aos impactos socioeconômicos, bem como a interpretação doutrinária e jurisprudencial que não considere a função social da propriedade, podem corroborar com a consolidação da ilegalidade e da segregação²³⁸.

Assim, Ricardo Pereira Lira indica dois princípios básicos que devem nortear o direito urbanístico contemporâneo, aptos a ensejar assentamentos urbanos mais justos e racionais, quais sejam, considerar que a concepção de propriedade não é sempre uniforme, e, de acordo com a natureza do bem, o exercício das faculdades de usar, gozar e dispor pode estar mais intensamente limitado, em nome do interesse social; e na consciência de que a edificação e a utilização do solo urbano com qualquer finalidade, que repercutam na configuração de uma cidade, não podem ser realizações privadas, efetuadas mediante conveniência do proprietário de determinada área urbana, mas, sim, realizações públicas, fatos coletivos por excelência, os quais devem ser analisados pelo viés da qualidade de vida não apenas individual, mas, predominantemente, da comunidade²³⁹.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE classifica as ocupações irregulares de terrenos de propriedade alheia, públicos ou privados, para fins de habitação em áreas urbanas – e, em geral, caracterizados por um padrão

²³⁷ Na contemporaneidade, cabe ressaltar o movimento de ocupação realizada de forma organizada, em razão do aproveitamento deficitário desses espaços pelo proprietário (ausência de edificação, subutilização, ou não utilização), que consistem na formação de assentamentos urbanos constituídos a partir da ocupação coletiva não consentida de bens imóveis urbanos vagos (sobretudo de terrenos), de titularidade de terceiros, por famílias de baixa renda, para fins de moradia. As referidas ocupações são estruturadas previamente por movimentos sociais, mediante assessoria prestada por equipe multidisciplinar formada por profissionais voluntários (especialmente, da área do Direito e da Arquitetura e Urbanismo), e diferem de outros assentamentos por quatro razões distintas, a saber: sua organização heterônoma, a existência de assessoria jurídica e urbanística, terem por objeto de ocupação áreas de alto valor de mercado e a contestação precoce por parte dos proprietários. BONAMIGO; PROVENSI, 2021, p. 167.

²³⁸ ALFONSIN, *et al.*, 2002, p. 13.

²³⁹ LIRA, 2006.

urbanístico irregular, carência de serviços públicos essenciais e localização em áreas com restrição à ocupação, como favelas, invasões, grotas, baixadas, comunidades, vilas, ressacas, mocambos, palafitas, entre outros –, como aglomerados subnormais²⁴⁰.

O órgão divulgou, no ano de 2020, nota técnica²⁴¹ na qual constou mapeamento preliminar a respeito dos referidos aglomerados subnormais, com base nas informações colhidas no Censo Demográfico 2010, como preparação para a operação do Censo Demográfico 2020 (adiado para 2021, em razão da pandemia de COVID-19), na qual constaram atualizações de dados até dezembro de 2019, tendo sido indicada a existência de 13.151 (treze mil cento e cinquenta e um) aglomerados subnormais, localizados em 734 (setecentos e trinta e quatro) Municípios, em todos os Estados e no Distrito Federal, os quais totalizam 5.127.747 (cinco milhões, cento e vinte e sete mil, setecentos e quarenta e sete) domicílios²⁴².

Nesse contexto, diante das particularidades do processo de urbanização brasileiro, que resultou na formação reiterada de aglomerados subnormais, a Lei n. 13.465/2017²⁴³, originada da Medida Provisória n. 759/2016²⁴⁴, a qual inseriu o direito real de laje no ordenamento jurídico brasileiro, possui como conteúdo

²⁴⁰ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Aglomerados subnormais 2019**: classificação preliminar e informações de saúde para o enfrentamento à COVID-19 (notas técnicas). Rio de Janeiro: IBGE, 2020.

²⁴¹ No documento, é possível consultar tabelas com as estimativas relativas aos domicílios ocupados em aglomerados subnormais, bem como a avaliação dos municípios com maiores proporções de domicílios nessa situação, separados por faixas populacionais, quais sejam: municípios com população acima de 750.000 (setecentos e cinquenta mil) habitantes; municípios com população entre 350.000 (trezentos e cinquenta mil) e 750.000 (setecentos e cinquenta mil) habitantes; municípios com população entre 100.000 (cem mil) e 350.000 (trezentos e cinquenta mil) habitantes; e municípios com população entre 50.000 (cinquenta mil) e 100.000 (cem mil) habitantes. O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE disponibiliza, ainda, ferramenta denominada “Painéis interativos”, na qual é possível a visualização cartográfica da distribuição dos aglomerados subnormais, que considera a proporção de domicílios no respectivo aglomerado subnormal, em relação ao total de domicílios. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Painéis interativos**. Rio de Janeiro: IBGE, 2019.

²⁴² INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE, 2020.

²⁴³ BRASIL. **Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017**. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União (...). Brasília/DF: Presidência da República, 2017.

²⁴⁴ BRASIL. **Medida Provisória n. 759, de 22 de dezembro de 2016**. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal, institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União, e dá outras providências. Brasília/DF: Presidência da República, 2016.

principal a regularização fundiária, rural e urbana, enquanto medida jurídica que visa garantir o direito social e legal à moradia.

O referido diploma legal instituiu as normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (REURB), os quais, nos termos de seu art. 9º, abrangem medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes.

A exemplo do que já havia sido colocado na Lei n. 11.977/2009²⁴⁵, mediante a disciplina da legitimação da posse e da usucapião extrajudicial dela originada, um dos objetivos da política instituída pela Lei n. 13.465/2017 é a regularização dos aglomerados subnormais, ou seja, das favelas e comunidades, atribuindo-se aos poderes públicos o dever de formular e desenvolver, no espaço urbano, as políticas de suas competências, de acordo com os princípios de sustentabilidade econômica, social e ambiental e ordenação territorial, com o escopo de promover a ocupação do solo de maneira eficiente, combinando seu uso de forma funcional (§ 1º do art. 9º da Lei 13.465/2017).²⁴⁶

Das disposições legais que integram a política de Regularização Fundiária Urbana – REURB, especialmente do art. 12 da Lei n. 13.465/2017, denota-se a preocupação com o aspecto urbanístico, mas, também, com o eventual impacto ambiental do projeto de regularização.

²⁴⁵ BRASIL. **Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009**. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas(...). Brasília/DF: Presidência da República, 2009.

²⁴⁶ Nos termos do art. 10 da referida lei, são objetivos da REURB, que devem ser observados por todas as esferas do Estado: a) identificar os núcleos urbanos informais que devam ser regularizados, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior; b) criar unidades imobiliárias compatíveis com o ordenamento territorial urbano e constituir sobre elas direitos reais em favor dos seus ocupantes; c) ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados; d) promover a integração social e a geração de emprego e renda; e) estimular a resolução extrajudicial de conflitos, por meio da mediação e da conciliação, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade; f) garantir o direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas, nos termos do art. 6.º da Constituição da República de 1988; g) garantir a efetivação da função social da propriedade, atendendo ao que consta no inc. XXIII do art. 5º da Carta Magna; h) ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, em linha com o disposto no art. 182 da Constituição da República de 1988; i) concretizar o princípio constitucional da eficiência na ocupação e no uso do solo; j) prevenir e desestimular a formação de novos núcleos urbanos informais; k) conceder direitos reais, preferencialmente em nome da mulher, conforme estatuído anteriormente na Lei n. 11.977/2009; l) franquear participação dos interessados nas etapas do processo de regularização fundiária, com o intuito de democratizar o acesso e a distribuição da terra urbana. BRASIL, 2017.

Nesse contexto, o art. 13 da Lei n. 13.465/2017 estabelece duas modalidades de Regularização Fundiária Urbana – REURB, quais sejam, a REURB de Interesse Social (REURB-S), que se destina aos núcleos urbanos informais, ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal²⁴⁷, e a REURB de Interesse Específico (REURB-E,) aplicável aos núcleos urbanos informais, ocupados por população não qualificada como de baixa renda.

Nos termos do art. 14 da Lei n. 13.465/2017, a Regularização Fundiária Urbana – REURB, em qualquer das suas modalidades, pode ser requerida pela União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (diretamente ou por meio de entidades da administração pública indireta); pelos beneficiários da regularização, individual ou coletivamente, diretamente ou por meio de cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária urbana; pelos proprietários de bens imóveis ou de terrenos, loteadores ou incorporadores; pela Defensoria Pública, em nome dos beneficiários hipossuficientes; e pelo Ministério Público.

Por sua vez, o art. 15 da Lei n. 13.465/2017 estipula o rol dos institutos jurídicos que podem ser utilizados para a efetivação da Regularização Fundiária Urbana – REURB, sem, contudo, incluir o direito real de laje como um mecanismo para sua efetivação; no entanto, trata-se de rol exemplificativo, haja vista que, no *caput* do referido dispositivo legal, constou a expressão “sem prejuízo de outros que se apresentem adequados”²⁴⁸.

No entanto, ao que tudo indica, o direito real de laje, apesar de ter sido inserido no ordenamento jurídico através da lei que instituiu as normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana – REURB, não se

²⁴⁷ Em que pese não seja exigida a comprovação de pagamento de tributos ou penalidades tributárias pelo interessado na regularização em ambas as modalidades, no § único do mesmo artigo restou estabelecida isenção de custas e emolumentos de atos registrares relacionados à modalidade REURB-S, os quais não se aplicam à modalidade REURB-E. Ademais, com o intuito de promover a integração social e a geração de emprego e renda no núcleo urbano informal regularizado, pode ser admitido o uso misto de atividades, o que compreende a utilização do imóvel tanto como moradia quando por atividade comercial ou empresarial. BRASIL, 2017.

²⁴⁸ BRASIL, 2017.

caracteriza como instituto de utilização exclusiva para esse fim²⁴⁹, até porque, não veio estatuído como um dos instrumentos de sua efetivação, a exemplo da legitimação da posse e da legitimação fundiária²⁵⁰.

4.2 DIREITO REAL DE LAJE: ASPECTOS FÁTICO-NORMATIVOS

A negociação de lajes – ou seja, da superfície, ou de um patamar/andar de uma construção, também chamada de “puxadinho” –, que ocorria de maneira informal, configurou-se como atividade negocial costumeira, especialmente entre os residentes em áreas periféricas dos conglomerados urbanos²⁵¹.

A origem do direito de laje remonta ao fenômeno social espontâneo, que ocorre especialmente no âmbito das periferias – como, por exemplo, nas favelas²⁵²,

²⁴⁹ Na Medida Provisória n. 759/2016 havia disposição, no § 7º do art. 1.510-A, no sentido de que “O disposto neste artigo não se aplica às edificações ou aos conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não, nos termos deste Código Civil e da legislação específica de condomínios.”. No entanto, tal disposição foi suprimida da redação atribuída pela Lei n. 13.465/2017, o que reforça o entendimento de que é possível utilizar o instituto para outros fins, que não sejam a regularização fundiária urbana.

²⁵⁰ Um dos mecanismos postos à disposição especificamente para a regularização fundiária urbana é a legitimação fundiária (art. 23 da Lei n. 13.465/2017), na qual ocorre o reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da REURB, aplicável, somente, para os núcleos urbanos informais, comprovadamente existentes até a data da publicação da Medida Provisória n. 759/2016, ou seja, até 22 de dezembro de 2016, nos termos do § 2º do art. 9º da n. Lei n. 13.465/2017. De outro lado, a Lei n. 13.465/2017, em seu art. 25 e seguintes, disciplinou a legitimação da posse, que consiste em ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse qualificada de imóvel objeto da REURB, conversível em aquisição de direito real de propriedade, por usucapião, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse. BRASIL, 2017.

²⁵¹ PROVENSI; RAMIDOFF, 2019, p. 169.

²⁵² Acerca da definição e das características da moradia constituída pela laje, Cláudia Franco Corrêa e Juliana Barcellos da Cunha e Menezes asseguram que: “Pontua-se, preliminarmente, as circunstâncias socioantropológicas já contextualizadas que levaram os moradores de favelas a adotar uma maneira tão *sui generis* de moradia, sob a forma de crescimento vertical, como meio de alcançar e concretizar um direito tão fundamental. O “Direito de Laje”, por conseguinte, consiste em uma prática resultante da necessidade de institucionalizar arranjos que empreendam segurança para as formas de morar, oriundas da autoconstrução. Foram as próprias práticas que consolidaram regras socializadas na favela que ditaram as maneiras de como construir e como negociar. Por definição podemos afirmar que o “Direito de Laje” é uma categoria imobiliária comum em favelas, de maneira especial nas favelas cariocas, que traduz a apropriação de um bem imóvel em posição verticalizada, também sem previsão no ordenamento jurídico pátrio, pois decorre da plena ocupação horizontal de moradias primitivas, constituídas sobre o solo, na superfície terrestre. [...] O “Direito de Laje” concede nova versão à arquitetura da favela, configurando moradias verticais, como pequenos edifícios, pois o morador que construiu sua casa sobre uma laje pode vender a laje de cobertura de sua casa a outro comprador, o que caracteriza mais uma modalidade de transação envolvendo o “Direito de Laje” do comprador, que assim tem acesso a sua moradia. Outra modalidade em que se faz presente o “Direito de Laje” ocorre quando o comprador de uma casa construída na superfície compromete-se a construir um prédio com alguns andares, geralmente de 3 (três) ou 4 (quatro), cujos espaços são dispostos em

e consiste na construção de unidades de habitação no piso superior, ou inferior, de um bem imóvel já edificado, ou seja, quando um terceiro se vale de laje alheia para a edificação da sua moradia²⁵³.

Tais construções (lajes) adquirem feição autônoma e independente em relação ao bem imóvel original, e detém uma espécie de individualização (vida própria) na perspectiva dos membros daquela comunidade²⁵⁴.

As construções das lajes, no contexto das periferias, são, usualmente, realizadas sobre os bens imóveis preexistentes, por entes de um mesmo grupo familiar, os quais, em momento futuro, alienam sua parte da edificação, situação na qual o adquirente não ostenta qualquer tutela estatal que lhe garanta o direito de propriedade²⁵⁵.

Na busca da autorrealização prática nos grupos (ou comunidades), bem como da segurança e da estabilidade das relações sociais, emergem as racionalidades encobertas – as quais, como se viu, não estão atreladas ao poder, ou a quem o exerce –, e podem adquirir contornos de jurisdição ou de regramento paralelo ao Estado.

Nesse contexto, Boaventura de Sousa Santos indica, em seus estudos acerca do pluralismo jurídico, a espécie (de pluralismo) resultante de processos de revolução social, os quais geram conflito entre o direito estatal e o direito revolucionário, ou seja, que emerge das relações sociais²⁵⁶.

quitinetes, destinadas à locação de unidades superpostas para moradia de terceiros, exceto uma delas, que é destinada à moradia do vendedor da casa primitiva. É fato que o processo de verticalização das favelas em grandes centros urbanos, como o Rio de Janeiro, cresce consideravelmente a partir da década de oitenta.” CORRÊA, Cláudia Franco; MENEZES, Juliana Barcellos da Cunha e. A regularização fundiária nas favelas nos casos de “direito de laje”: construindo pontes entre o direito inoficial e o direito vigente. **Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade**, v. 2, n. 1, p. 179-195, 2016.

²⁵³ MARQUESI, Roberto Wagner. Desvendando o direito de laje. **Civilistica.com**, v. 7, n. 1, p. 1-24, 2018.

²⁵⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; DEBS, Martha El; DIAS, Wagner I. **Direito de Laje: do Puxadinho à Digna Moradia**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 21.

²⁵⁵ ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro; GUNDIM, Wagner Wilson Deiró. Direito de laje como direito real de propriedade: Uma análise sob a perspectiva constitucional do direito à moradia, da função social da propriedade e da dignidade da pessoa humana. **Revista Pensamento Jurídico**, v. 13, n. 2, p. 43-71, 2020.

²⁵⁶ A respeito do pluralismo jurídico resultante dos processos de revolução social, Boaventura de Souza Santos assegura que “No entanto, a análise detalhada dessas situações e sociedades revela concomitantemente a conveniência em ampliar o conceito de pluralismo jurídico, de modo a cobrir situações susceptíveis de ocorrer em sociedades, cuja homogeneidade é sempre precária porque definida em termos classistas; isto é, nas sociedades capitalistas. Nestas sociedades a homogeneidade é, em cada momento histórico, o produto concreto das lutas de classes e esconde, por isso, contradições (interclassistas, mas também intraclassistas) que não são nunca puramente econômicas e, pelo contrário, são tecidas de dimensões sociais, políticas e culturais

Diante disso, a anterior ausência de regulamentação estatal específica ensejou a organização de sistemas comunitários paralelos de controle e registro de tais negociações, com o intuito de conferir maior sentimento de segurança e estabilidade das relações sociais relativas à habitação, ao menos no âmbito daquela comunidade, o que denota a existência de instância de juridicidade – ou seja, de produção do Direito –, relativa ao direito de laje, alheia ao Estado.²⁵⁷

Não se pode olvidar que os estudos empreendidos por Boaventura de Sousa Santos²⁵⁸ – com o intuito precípua de analisar em profundidade uma situação de pluralismo jurídico com vista à elaboração de uma teoria sobre as relações entre Estado e direito nas sociedades capitalistas –, englobaram a realização de pesquisa de campo, no ano de 1970, na favela do Jacarezinho, no Rio de Janeiro, tendo por objeto a conformação específica daquela comunidade para a resolução de conflitos relativos à habitação.

Naquela oportunidade, o referido jurista e sociólogo identificou a vigência de um direito interno e informal não-oficial, gerido pela associação de moradores e aplicável à prevenção e resolução de questões comunitárias decorrentes de conflitos de habitação (direitos sobre casas e barracos), o qual, apesar de dependente do direito Estatal, vigorava em paralelo (ou em conflito) com o mesmo.

De outro lado, estudo mais recente realizado por Claudia Franco Correa analisou a atividade registral exercida pela Associação de Moradores da comunidade de Rio das Pedras, no Rio de Janeiro, onde são efetuados registros dos negócios jurídicos que tem como objeto os terrenos e lajes, especialmente os contratos de compra e venda, existentes naquele local.

No caso de Rio das Pedras, a atividade registral paralela exercida pela Associação de Moradores fora legitimada pela comunidade, e abrange não só o

variamente entrelaçadas. Estas contradições podem assumir diferentes expressões jurídicas, reveladoras, na sua relativa especificidade, dos diferentes modos por que se reproduz a dominação político-jurídica. Uma dessas expressões (e um desses modos) é precisamente a situação do pluralismo jurídico e tem lugar sempre que as contradições se condensam na criação de espaços sociais, mais ou menos segregados, no seio dos quais se geram litígios ou disputas processados com base em recursos normativos e institucionais internos.” SANTOS, Boaventura de Souza. **O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p.76.

²⁵⁷ AMARANTE, Fernanda Machado. O pluralismo jurídico e o direito de laje. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, v. 8, n. 46, p. 38-59, 2013.

²⁵⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. Notas sobre a história jurídico social de Pasárgada. In: SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim (Orgs.). **Sociologia e Direito: textos básicos para a disciplina da sociologia jurídica**. São Paulo: Pioneira, 1999.

registro, mas, também, a resolução de conflitos relacionados a tais bens, em exercício de função semelhante à precipuamente atribuída ao Poder Judiciário²⁵⁹.

Não é demais lembrar que, segundo Ricardo Pereira Lira, a eventual remoção dessas comunidades para outros locais, em situações já consolidadas, deve ocorrer, somente, em situações excepcionais, quando haja perigo de vida aos moradores, e deve ser dar para locais próximos ao inicialmente ocupado²⁶⁰.

Nesse contexto, a inserção do que se tem contemporaneamente denominado direito real de laje se deu, no ordenamento jurídico brasileiro, por intermédio da Medida Provisória n. 759/2016, a qual estatuiu a possibilidade de negociação da superfície de uma construção base, ou, mesmo, do subsolo da construção, pelo proprietário de um bem imóvel²⁶¹.

A supramencionada Medida Provisória, como se viu, foi convertida na Lei n. 13.465/2017, a qual conferiu *status* de direito real ao direito de laje²⁶², ao incluí-lo no rol do art. 1.225 da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil), tendo, também, estabelecido regramento jurídico próprio para o referido direito, nos art. 1.510-A ao 1.510-E do diploma legal em questão²⁶³.

Diante disso, tem-se que o proprietário de uma construção-base poderá atribuir, na perspectiva constitucional, destinação socioeconômica sobre a unidade imobiliária autônoma superior ou inferior, mediante cessão, a título oneroso ou

²⁵⁹ CORRÊA, Claudia Franco. Direito de laje: o direito na vida e a vida no direito. In: Congresso Nacional do Conpedi, 17º, 2008, Brasília, DF. **Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p. 1010.

²⁶⁰ Para justificar esse entendimento, Ricardo Pereira Lira aponta as consequências das remoções de comunidades ocorridas na cidade do Rio de Janeiro/RJ, nos anos de 1960, dentre eles a favela da Catacumba, então, situada nas margens da Lagoa Rodrigo de Freitas, a qual deu lugar a um parque – pouco utilizado, segundo o autor –, que fora realizada para que pudessem ser efetivadas, nos arredores, incorporações imobiliárias de edifícios residenciais de alto padrão. Acerca das consequências da remoção, o autor consigna: “Qual a consequência dessa remoção? As mães de família, que eram cozinheiras, copeiras, faxineiras, babás, nos bairros de Ipanema e Copacabana foram obrigadas a deixar seus trabalhos, indo com filhas e filhos, para as aludidas distantes localidades. Os pais de família, na grande maioria trabalhadores da construção civil nos bairros próximos, não puderam acompanhar suas famílias, separando-se delas, e passando a dormir nos canteiros de obras em que serviam. Houve a separação dos casais, ficando as mulheres desprovidas do apoio material que lhes davam seus maridos ou companheiros, e com o orçamento combalido, viram a substituição de suas filhas de 9 a 12 anos, que assim contribuíam para a manutenção da mãe e irmãos. As consequências sociais e morais foram as piores possíveis.” LIRA, 2006.

²⁶¹ PROVENSI; RAMIDOFF, 2019, p. 161-178.

²⁶² Conforme pontua Flávio Tartuce, o tema já havia sido abordado por grandes juristas no âmbito do direito de superfície, os quais já utilizavam essa expressão, popular e de cunho social, “laje”, a exemplo de Ricardo Pereira Lira, Rodrigo Reis Mazzei e Marco Aurélio Bezerra de Melo. TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das coisas**. v. 4. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 705.

²⁶³ BRASIL, 2002a.

gratuito, da superfície de sua construção, com o intuito de que o titular da laje mantenha unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo, constituída em matrícula própria no ofício de registro de imóveis da circunscrição imobiliária, conferindo-lhe os poderes inerentes ao domínio (usar, fruir, dispor e reaver)²⁶⁴; ou seja, atribui-se ao lajeário a qualidade de autêntico proprietário da laje e da acessão que implantar²⁶⁵.

O titular da laje poderá, mediante autorização expressa dos titulares da construção-base e das demais lajes, ceder a superfície de sua construção para a instituição de um direito real sucessivo de laje, respeitadas as posturas edilícias e urbanísticas legitimamente estatuídas²⁶⁶.

Nos termos do disposto no parágrafo 1º do art. 1.510-A da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil), o direito real de laje contempla o espaço aéreo ou o subsolo de terrenos públicos ou privados, tomados em projeção vertical, como unidade imobiliária autônoma.

O registro de laje sucessiva pressupõe a existência de uma laje anterior, ou seja, só é possível registrar um direito de laje sucessivo se, na matrícula da laje que a precedeu, estiver averbada uma construção (existência material e concreta)²⁶⁷, que será a base da construção subsequente²⁶⁸.

As unidades sobrepostas podem, ainda, ser objeto de alienação, hipótese na qual os titulares da construção-base e da laje, nessa ordem, terão direito de preferência, em igualdade de condições com terceiros, devendo, para tanto, ser

²⁶⁴ FARIAS; DEBS; DIAS, 2018, p. 21.

²⁶⁵ Acerca das faculdades atribuídas ao lajeário em virtude da instituição do direito real de laje, já se entendeu doutrinariamente que: "Parece-nos padecer de nulidade eventual cláusula que pretenda a exclusão de qualquer uma dessas faculdades previstas no caput do art. 1.228, caput, do Código Civil por se apresentar como fraude à lei (art. 166, VI, do CC) que se mostra imperativa no § 3º do presente artigo ante o interesse público ínsito à regularização fundiária. Por exemplo, a nosso sentir, padecerá de nulidade eventual cláusula que impeça o lajeiro de dispor de seu imóvel por ato *inter vivos* ou *mortis causa*. A propósito, a salvo de dúvidas que esse direito se transmite aos herdeiros, não se vislumbrando na sua posituação nenhuma conotação personalíssima." SCHREIBER, Anderson *et al.* **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 2341.

²⁶⁶ PROVENSI; RAMIDOFF, 2019, p. 170-171.

²⁶⁷ A Lei n. 13.465/2017 promoveu alteração no art. 176 da Lei n. 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos), no qual passou a constar "§ 9º A instituição do direito real de laje ocorrerá por meio da abertura de uma matrícula própria no registro de imóveis e por meio da averbação desse fato na matrícula da construção-base e nas matrículas de lajes anteriores, com remissão recíproca." BRASIL. **Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Lei de registros públicos. Brasília/DF: Presidência da República, 1973.

²⁶⁸ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Direito Real de Laje à luz da Lei 13.465/2017**: nova lei, nova hermenêutica. (online). Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2017.

cientificados, por escrito, para que se manifestem no prazo de 30 (trinta) dias, salvo se o contrato dispuser de modo diverso.

O titular da construção-base ou da laje a quem não se der conhecimento da alienação poderá, mediante depósito do respectivo preço, no prazo decadencial de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data de alienação, haver para si a parte alienada a terceiros, sendo que, se houver mais de uma laje, terá preferência, sucessivamente, o titular das lajes ascendentes e o titular das lajes descendentes, assegurada a prioridade para a laje mais próxima à unidade sobreposta objeto de alienação.

Por sua vez, o Decreto n. 9.310/2018²⁶⁹ – o qual instituiu as normas gerais e os procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana –, regulamentou o direito real de laje, tendo estatuído que, no âmbito da Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social – REURB-S, é dispensada a apresentação de habite-se e das certidões negativas de tributos e de contribuições previdenciárias, para fins de aprovação e registro do direito real de laje em unidades imobiliárias²⁷⁰.

No entanto, sua instituição fica condicionada à comprovação de estabilidade da unidade imobiliária, a qual depende das condições da edificação para o uso a que se propõe, dentro da realidade em que se situa o imóvel, sendo incumbência dos entes públicos municipais ou distritais comprovar a referida estabilidade²⁷¹.

Nos termos do art. 1.510-E da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil), o direito real de laje é extinto em caso de ruína da construção principal, se a construção não for reconstruída no prazo de 5 (cinco) anos, com exceção da laje instituída em subsolo.

Não se pode olvidar que, em se tratando de direito real sobre bem imóvel – nesse aspecto, especificamente, diferenciado do condomínio, haja vista que prescinde de representatividade no solo (fração ideal de terreno) –, sua forma de aquisição clássica se dá mediante o registro dos respectivos títulos no cartório de

²⁶⁹ BRASIL. **Decreto n. 9.310, de 15 de março de 2018**. Institui as normas gerais e os procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana e estabelece os procedimentos para a avaliação e a alienação dos imóveis da União. Brasília/DF: Presidência da República, 2018.

²⁷⁰ A instituição da laje fica, também, condicionada ao atendimento das regras relativas ao plano diretor de cada cidade, com escopo em sua função social, nos termos do disposto no art. 2º da Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), e no art. 182 da Constituição da República de 1988, como, por exemplo, a eventual limitação do número de lajes, da altura das construções ou proibição em determinados locais, por oferecerem risco aos moradores, de acordo com as normas urbanísticas municipais.

²⁷¹ BRASIL, 2018.

registro de imóveis, aspecto no qual reside o grande trunfo trazido pela nova modalidade de direito real²⁷².

Assim, nos casos de transmissão do direito *inter vivos*, além do caráter constitutivo, de transferência do registro e de garantia, assegura-se a publicidade, a continuidade histórica e a titularidade do negócio, aqui, relativos à laje.

Em que pese não haja previsão legal nesse sentido, fora aprovado, na VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, o Enunciado n. 627, no sentido de que o direito real de laje é passível de usucapião – em suas espécies compatíveis, quais sejam, ordinária, extraordinária, especial urbana, coletiva ou extrajudicial –, sob a justificativa de que a usucapião consiste em modalidade originária de aquisição de domínio de bem imóvel privado pelo exercício da posse, passível de incidência sobre o direito real de laje²⁷³.

Além disso, tem-se que fora apresentado junto à Câmara dos Deputados, em data de 6 de julho de 2021, o Projeto de Lei n. 2.455/2021²⁷⁴, de autoria do Deputado Federal Altineu Côrtes (PL/RJ), o qual tem por objetivo acrescentar dispositivos à Lei n. 10.406/2002 (Código Civil), no que tange à disciplina do direito real de laje, mais especificamente para fazer incluir a posse como elemento constitutivo do direito real de laje, que será objeto de estudo no item 4.2.2 da presente dissertação.

É certo que, com o advento da inserção do direito de laje no rol dos direitos reais, nasceu a promessa de titulação de milhares de unidades habitacionais originariamente informais, localizadas nas áreas periféricas das grandes cidades, bem como uma nova e importante forma de organização jurídica da propriedade²⁷⁵.

Não se pode olvidar que, na exposição de motivos da Medida Provisória n. 759/2016, restou evidenciado que o propósito do direito real de laje seria instrumentalizar a regularização fundiária urbana, para o fim de permitir a titulação da propriedade imobiliária, especialmente nas favelas²⁷⁶.

²⁷² COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. **Direito de Laje**. Série Cadernos Irib. São Paulo: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, 2020, p. 15.

²⁷³ ENUNCIADO N. 627. In: JORNADA DE DIREITO CIVIL, VIII, 2018, Brasília. **Enunciados Aprovados**. Brasília, 2018.

²⁷⁴ BRASIL. **Projeto de Lei n. 2.455/2021**. Brasília/DF: Câmara dos Deputados, 2021.

²⁷⁵ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: teoria e prática**. 9 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 964.

²⁷⁶ BRASIL, 2016.

De outro lado, a individualização da unidade imobiliária instituída pela laje, com a atribuição de registro em matrícula própria, viabiliza a utilização do bem como garantia e objeto dos mais diversos negócios jurídicos, o que, por certo, denota a importância do estudo do viés econômico do instituto.

Além disso, em que pese o instituto tenha sido inserido no ordenamento jurídico por intermédio da Lei n. 13.465/2017 – a qual trata, eminentemente, de instrumentos de regularização fundiária rural e urbana –, não se verifica qualquer disposição legal que impeça sua utilização em situações diversas, o que amplia a aplicabilidade de tal direito real²⁷⁷.

Ainda, tem-se que o Projeto de Lei n. 2.455/2021 – o qual recebeu parecer favorável pela aprovação pelo Relator, Deputado Federal Pastor Gil (PL-MA), no âmbito da Comissão de Desenvolvimento Urbano, em data de 19 de agosto de 2021 –, reacende a discussão a respeito da classificação do direito de laje, no âmbito dos direitos reais, bem como de sua análise no campo da eficácia, enquanto instrumento de promoção de regularização fundiária e, conseqüentemente, da materialização do direito de moradia, além dos desdobramentos econômicos originários do instituto.

Nesse contexto, para melhor compreensão do instituto e da amplitude de sua aplicabilidade, faz-se necessária a breve contextualização acerca de sua natureza e qualificação jurídica, para posterior verificação dos aspectos sociais e econômicos que o permeiam.

4.2.1 Natureza e Qualificação Jurídica do Instituto

Com a conversão da Medida Provisória n. 759/2016 na Lei n. 13.465/2017, restou pacificada a natureza jurídica do direito de laje – qual seja, direito real, elencado no art. 1.225 da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil)²⁷⁸ –, originando-se,

²⁷⁷ Ao comentar o encontro “Conexão Coimbra – São Paulo”, com o tema “Tradição & Modernidade - Direitos reais e registrais em debate”, promovido pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) – Largo São Francisco, Eduardo César Silveira Vita Marchi afirmou que: “Finalmente, no Brasil, estamos diante da verdadeira propriedade horizontal. A divisão da propriedade no sentido horizontal, em que o solo pode ser de um proprietário e o prédio pode ser de outro. É uma revolução, primeiro no aspecto social para as favelas, mas também nos negócios imobiliários, pois poderá ser usada a divisão de subsolo para fazer estacionamentos privados e públicos, por exemplo.” INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL – IRIB. **Encontro internacional em SP discute Direito de Laje, transexualidade e união estável nos registros públicos**. 25 nov. 2019.

²⁷⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; AFFONSO, Filipe José Medon. Direito real de laje: evolução histórica e topografia no sistema. **Civillistica.com**, v. 8, n. 1, p. 1-25, 2019.

contudo, divergência acerca do tratamento legal a ser atribuído ao instituto, pois, ainda que se trate de direito real autônomo, com características e juridicidade próprias, remanesce questionamento a respeito de sua classificação no âmbito das categorias doutrinariamente utilizadas na análise do direito das coisas, quais sejam, direito real sobre coisa própria ou coisa alheia (direito real de gozo ou fruição)²⁷⁹.

Isso porque, em que pese a certeza a respeito na natureza real do instituto, pode-se entender que a discussão permanece em razão das características que lhe foram legalmente atribuídas, as quais denotam sua proximidade com o direito de propriedade (classificado como direito real sobre coisa própria), com o direito de superfície (classificado como direito real sobre coisa alheia), e com a espécie de propriedade adquirida no âmbito do condomínio edilício (que pressupõe domínio de parte ideal do solo).

Gustavo Tepedino, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho e Pablo Rentería – ao tratarem do instituto em capítulo também destinado ao estudo do direito real de superfície –, pontuam que o cerne da divergência doutrinária se aloca no fato do legislador ter dotado o direito real de laje de estrutura similar ao direito de superfície, haja vista que se trata de direito real que se projeta sobre edificação alheia, no qual o lajeário se utiliza de áreas de interesse comum do edifício, de propriedade exclusiva do cedente/proprietário da construção base, para viabilizar o acesso e uso de sua laje; de outro lado, restou legalmente estabelecido que ocorre a secção do bem imóvel em unidades imobiliárias distintas, de forma perpétua, mediante a instituição de matrícula imobiliária própria²⁸⁰.

Para Flávio Tartuce, a proximidade entre o direito de laje e o direito de superfície justificam sua classificação como direito real sobre coisa alheia, ou seja, como direito real de gozo ou fruição, haja vista que o proprietário da construção-

²⁷⁹ Flávio Tartuce, ao realizar pesquisa acerca da divergência doutrinária em questão, em textos publicados na internet, obras jurídicas e conversas com juristas, elencou que entendem que o direito real de laje pode ser classificado como direito real sobre coisa própria Marco Aurélio Bezerra de Melo, Nelson Rosenvald, Fernando Sartori, Fábio Azevedo, Carlos Eduardo Elias de Oliveira, Leonardo Brandelli, Vitor Kümpel e Bruno de Ávila Borgarelli. Por outro lado, José Fernando Simão, Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho, Salomão Viana, Cristiano Chaves de Farias, Rodrigo Mazzei, Frederico Viegas de Lima, Maurício Bunazar, Cesar Calo Peghini, Eduardo Busatta, Alexandre Barbosa, Luciano Figueiredo, João Ricardo Brandão Aguirre, Pablo Malheiros da Cunha Frota e Rodrigo Toscano de Brito entendem que se trata de direito real sobre coisa alheia. TARTUCE, 2019, p. 707.

²⁸⁰ TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERÍA, Pablo. **Fundamentos do Direito Civil: direitos reais**. vol. 5. 2 ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2021, p. 385-386.

base (cedente ou lajeiro), mantém o direito de reaver a estrutura da construção-base, o que engloba, também, a laje, enquanto o cessionário (lajeário), não tem o direito de reivindicá-la contra terceiro, mas apenas de ingresso de demandas possessórias, o que configura a existência de direito real sobre coisa alheia (de gozo ou fruição)²⁸¹.

Assim, ainda que se possa reconhecer as peculiaridades da laje – quais sejam, a perpetuidade, a constituição de matrícula própria e a cessão de todos os poderes dominiais ao cessionário (lajeário) –, o fato do direito em questão ter sua origem na concessão de edificação do proprietário da construção-base em favor do lajeário, caracteriza o instituto como direito de sobrelevação atípica, ou seja, como uma forma de direito real de superfície, se comparado com experiências estrangeiras²⁸².

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, em linha com a posição doutrinária de Roberto Paulino de Albuquerque Junior e Otávio Luiz Rodrigues Junior, entendem, também, que se trata de direito real sobre coisa alheia, o qual poderia ter sido tratado no âmbito do direito de superfície, haja vista que, do direito real de superfície, deriva a possibilidade de sobrelevação, bastando que fosse incluída pelo legislador a possibilidade de abertura de matrícula própria para a propriedade superficiária, bem como a desnecessidade de atribuição de fração ideal do terreno²⁸³.

A 4ª (Quarta) Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao diferenciar a situação que lhe fora posta a julgamento no Recurso Especial n. 1.478.254/RJ, do direito real de laje, entendeu que o instituto deve ser classificado como direito real sobre coisa alheia²⁸⁴.

²⁸¹ Segundo Flávio Tartuce, a abertura de matrícula própria é aspecto formal e acessório, que não altera a natureza jurídica do instituto para direito real sobre coisa própria. TARTUCE, 2019, p. 710.

²⁸² No entanto, na mesma obra, em momento posterior, os autores afirmam que, da forma como foi positivado o direito real de laje, trata-se de instituto perpétuo, com abertura de matrícula própria, no qual não se faz qualquer reserva em favor do proprietário da construção-base, o que denota a possibilidade de classificação como direito real sobre coisa própria, sendo que “estabelecido o contrato com as características sociais preconizadas pelo direito real de laje, o lajeiro exercerá direito real sobre coisa própria, titular que se tornou da propriedade do que construiu. Uma vez mais, a questão se resolve na submissão constitucional à funcionalização dos institutos de direito.” SCHREIBER *et al.*, 2019, p. 2340, 2341, 2344.

²⁸³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direitos reais**. v. 5. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 792-794.

²⁸⁴ Naquela oportunidade, o referido órgão julgador colegiado, ao adotar o posicionamento doutrinário de Pablo Stolze Gagliano, considerou que: “Nesse passo, como instrumento de função social, notadamente em razão da realidade urbanística brasileira, previu o legislador, recentemente, o

Não fosse isso, no Projeto de Lei n. 2.455/2021, consignou-se a proximidade do instituto (direito real de laje) com o direito de sobrelevação, espécie do direito de superfície, inserida nas legislações de países como a Suíça, Itália e Portugal²⁸⁵, que representa figura híbrida entre o direito de superfície e a propriedade horizontal, na qual o titular da propriedade superficiária pode construir, ou conceder a um terceiro que construa sobre a sua propriedade superficiária, prevendo, assim, o direito de construir sobre edifício alheio.

De outro lado, Carlos Elias de Oliveira, assessor jurídico do Senado Federal que participou da elaboração da lei, considera o direito real de laje como sendo um alargamento do conceito de propriedade – isto é, uma outra expressão do direito de propriedade, e, por isso, um direito real sobre coisa própria, haja vista a possibilidade de matrícula própria e o fato de não ter sido inserido no rol do art. 1.473 da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil), como uma das categorias específicas de bens ou direitos passíveis de hipoteca²⁸⁶.

direito real de laje (CC, art. 1225, XIII, redação da Lei 13.465/2017). O foco da norma foi o de regulamentar realidade social muito comum nas cidades brasileiras, conferindo, de alguma forma, dignidade à situação de inúmeras famílias carentes que vivem alijadas de uma proteção específica, dando maior concretude ao direito constitucional à moradia (CF, art. 6º). Criou-se, assim, um direito real sobre coisa alheia (CC, art. 1.510-A), no qual se reconheceu a proteção sobre aquela extensão – superfície sobreposta ou pavimento inferior – da construção original, conferindo destinação socioeconômica à referida construção. A laje é unidade imobiliária autônoma que, em sua perspectiva funcional, deve ser uma célula habitacional distinta (isolada) da construção-base, possuindo, inclusive, matrícula própria (§ 3º). Perfaz-se, assim, uma situação jurídica peculiar, na qual, na mesma área, coexistem unidades imobiliárias autônomas de titularidade distintas, sendo que, no tocante ao titular do direito de laje, responderá pelos encargos e tributos atinentes à sua área (§ 2º), podendo dela usar, gozar e dispor (§ 3º), bem como contribuir, proporcionalmente, com as taxas condominiais (despesas comuns de conservação e de serviços) (CC, art. 1.510-C). [...] Previu-se, ainda, o direito de preferência recíproco (CC, art. 1510-D) e, no âmbito processual, ficou definido, como ônus do exequente, em eventual penhora sobre o direito real à laje, "requerer a intimação do titular da construção-base, bem como, se for o caso, do titular das lajes anteriores" (NCPD, art. 799, nova redação)." BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Recurso Especial n. 1.478.254 – RJ (2014/0181993-0)**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília/DF: 8 ago. 2017.

²⁸⁵ Em sua tese de doutorado, Rodrigo Reis Mazzei realizou amplo estudo a respeito do direito de superfície, o qual compreendeu análise do instituto no direito comparado, bem como tópico específico a respeito do direito de sobrelevação. Naquela oportunidade, apesar da ausência de previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro a respeito do direito de laje – ou, mesmo, da sobrelevação –, o autor já havia se manifestado favorável a uma interpretação mais elástica do direito real de superfície, com escopo na diretriz constitucional da função social da propriedade, ampliando, assim, a aplicabilidade do instituto, para o fim de regularizar a situação marginal das lajes, mesclando-se regramento da superfície, da propriedade horizontal e do condomínio. 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.

²⁸⁶ “Ao contrário do que insinua uma primeira impressão, o Direito Real de Laje não é um direito real sobre coisa alheia. É, sim, um novo Direito Real sobre coisa própria, ao lado do direito real de propriedade. [...] A natureza jurídica é esclarecida pela leitura dos arts. 1.510-A e seguintes do

Para Vitor Frederico Kümpel e Bruno de Ávila Borgarelli, o que determina a classificação do direito de laje como direito real sobre coisa própria é a unidade de poder, que, após a cessão e a abertura da matrícula própria, fica circunscrito exclusivamente no titular (cessionário ou lajeário), limitado, somente, por deveres atribuídos em razão da coexistência de unidades habitacionais, afetos ao direito de vizinhança²⁸⁷.

Francisco Eduardo Loureiro, em primeiras impressões a respeito do instituto, afirmou que se trata de nova modalidade proprietária (a exemplo do condomínio edilício, com o qual, no entanto, não se confunde), na qual o titular adquirente se

Código Civil e do novo § 9º que foi acrescentado ao art. 176 da Lei de Registros Públicos (conforme art. 56 da nova Lei). Na forma como foi redigido o Código Civil nesse ponto, o Direito Real de Laje é uma espécie de Direito Real de Propriedade sobre um espaço tridimensional que se expande a partir da laje de uma construção-base em direção ascendente ou a partir do solo dessa construção em direção subterrânea. Esse espaço tridimensional formará um poliedro, geralmente um paralelepípedo ou um cubo. A figura geométrica dependerá da formatação da sua base de partida e também dos limites impostos no ato de instituição desse direito real e das regras urbanísticas. Teoricamente, esse espaço poderá corresponder a um poliedro em forma de pirâmide ou de cone, se isso for imposto no ato de instituição ou em regras urbanísticas. Esse espaço pode ser suspenso no ar quando o direito real for instituído sobre a laje do prédio existente no terreno ou pode ser subterrâneo quando o direito real for instituído no subsolo. Enfim, o Direito de Laje é um Direito Real de Propriedade e faculta ao seu titular todos os poderes inerentes à propriedade (usar, gozar e dispor), conforme art. 1.510-A, § 3º, do Código Civil.” OLIVEIRA, 2017.

²⁸⁷ Para os autores, “Na realidade, prefere-se ver o direito de laje como direito real sobre coisa própria. Recorde-se que o direito real sobre coisa própria é aquele em que há uma unidade de poder, toda ela circunscrita a um único titular, que é exatamente o caso da laje. Não há uma divisão de poder, como ocorre nos direitos reais sobre coisa alheia de fruição, garantia ou aquisição. Não há dois titulares; o titular do imóvel-base não guarda vínculo jurídico real com o titular da laje superior ou inferior. O que há entre eles são direitos e deveres, na medida em que existem áreas comuns, tal qual ocorre nos direitos de vizinhança (o que será visto na próxima coluna). A relação jurídica estabelecida entre o titular da propriedade da construção-base e os titulares das lajes é grandemente informada pelo negócio jurídico constitutivo do direito em discussão. Derivam-se efeitos no plano obrigacional, ordinariamente. Não se está a negar que o negócio jurídico molde uma parte da relação jurídica real. Essa questão se relaciona à ampliação dos poderes negociais em termos de modulação das situações reais, fenômeno usualmente reconduzido ao contemporâneo enfraquecimento do princípio da tipicidade dos direitos reais (ou ao que quer que se entenda por essa chamativa rubrica). Mas o eventual espaço para essa autorregulamentação não é capaz de influenciar decisivamente a qualificação do direito real (isto é, sua colocação junto a uma daquelas duas principais categorias dos direitos reais). Tanto menos no caso do direito real de laje. Uma vez edificada a construção sobreposta (ou subterrânea), aberta a matrícula e registrado o imóvel em nome do pretendente, consolida-se a situação jurídica marcada pelo exercício exclusivo de poderes sobre a unidade. As regras do condomínio edilício, recorde-se, incidem excepcionalmente sobre a edificação em lajes; não levam a qualquer conclusão sobre o exercício de poderes jurídico-reais nesta última situação. Servem tão somente para regulamentar (de modo muito provavelmente falho, como se verá na próxima coluna) as múltiplas situações problemáticas que surgirão do arranjo. Aliás, mesmo no condomínio edilício há titularidade exclusiva sobre as unidades. Ver na laje um direito real sobre coisa alheia é inseri-la em uma categoria para a qual certamente não foi criada. Em síntese: é o direito real de laje um direito real sobre coisa própria, limitado externamente por uma série de deveres que incidem em outras tantas situações jurídico-reais, e que em nenhuma destas situações têm o poder de neutralizar o caráter de verdadeiro proprietário atribuído ao titular.” KUMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. **Algumas reflexões sobre o direito real de laje** – Parte I. Migalhas (online), 12 set. 2017.

torna proprietário de unidade autônoma, consistente na construção erigida sobre acessão alheia, que não se confunde com o direito de sobrelevação, por ser perene e ser representado por matrícula própria²⁸⁸.

Para Nelson Rosenvald²⁸⁹, o direito de laje, nos termos em que fora inserido no ordenamento jurídico pela Lei n. 13.465/2017, consiste em uma nova manifestação de propriedade – ou seja, direito real sobre coisa própria –, haja vista que, na contemporaneidade, a propriedade não pode mais ser vista unicamente em seu perfil monista, no qual é viabilizada, somente, quando o bem imóvel estiver fisicamente ligado ao solo ou a ele se conectar, por uma fração ideal²⁹⁰.

O regramento conferido pela Constituição da República de 1988, em relação aos direitos fundamentais e a ordem econômica, enseja o fracionamento das titularidades corpóreas e intangíveis como fato jurídico dinâmico, o que substitui o caráter estático do direito das coisas – regulamentado pela Lei n. 10.406/2002 (Código Civil), que reflete, em seu art. 1.228, a tradicional propriedade centrada nas faculdades de usar, fruir, dispor e reivindicar –, por situações jurídicas proprietárias nas quais o núcleo duro é a faculdade do proprietário extrair uma utilidade privada do bem.

Nesse sentido, a tipificação do direito de laje institui no ordenamento jurídico a ressignificação do direito de propriedade, que se origina do resultado do conflito entre o direito de propriedade – enquanto garantia institucional e direito fundamental individual, fundado na liberdade do indivíduo de se apropriar de bens e de excluir

²⁸⁸ LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Direito de superfície e laje**. Associação dos Notários e Registradores do Estado de São Paulo – ANOREG/SP. 13 abr. 2017.

²⁸⁹ ROSENVALD, Nelson. **O direito real de laje como nova manifestação de propriedade** (online). 2017, p. 710.

²⁹⁰ Nesse sentido, Alexandre Barbosa da Silva defende a possibilidade de suplantar a necessidade de registro do título para a aquisição de propriedade de bem imóvel, declarando-se judicialmente, mediante análise do caso concreto, a transmissão – e não mera promessa –, de propriedade diante da simples assinatura de contrato particular de compra e venda, com fundamento na materialização da função social da propriedade, bem como da liberdade (em seu viés constitucional). O autor aponta, na lição de Stefano Rodotà, o momento do duplo estatuto, que compreende tanto a garantia da propriedade quanto do acesso, mediante a superação do individualismo proprietário abstrato pela segurança da possibilidade de acesso, e afirma que: “É aí que a segurança de fato se consubstanciará, ou seja, na superação do individualismo proprietário (abstrato) pela realização do acesso à propriedade aos não proprietários que detenham demonstração cabal, contratual, do seu Direito, sem prejuízos dos proprietários que, da mesma forma, demonstrarem seu regular acesso, na perspectiva da boa-fé, solidariedade e alteridade. Busca-se, portanto, fomentar a reflexão sobre a ultrapassagem da ideia de segurança pela abstração e pelo individualismo, por meio da segurança pela possibilidade de acesso, fundado na concretude, e na função como liberdade(s).” SILVA, Alexandre Barbosa da. **Propriedade sem registro**: contrato e aquisição da propriedade imóvel. Curitiba: Juruá, 2018, p. 275-276.

terceiros –, e o direito à propriedade, que consiste na universalização do acesso à propriedade, enquanto direito fundamental social²⁹¹.

De outro lado, segundo Rodrigo Xavier Leonardo, a inserção da propriedade como instituto da ordem econômica enseja o reconhecimento de que nem todos os objetos de propriedade devem ser tratados da mesma forma – razão pela qual não há um estatuto único para a propriedade –, bem como nem todos os proprietários merecem igual tratamento, haja vista a multiplicidade de bens sujeitos à apropriação e das condições materiais dos sujeitos em relação a tais bens, que perpassa a concepção da pessoa inserida em contexto no qual “a consolidação de sua personalidade exige a satisfação de um concreto e real espaço vital”²⁹².

Não se pode olvidar que o acesso à propriedade – na laje, mediante registro, que institui vínculo formal de titularidade entre o bem imóvel e a pessoa, independentemente de constatação fática de apropriação²⁹³ –, se sobressai à posse, e tem o condão de alçar a pessoa, antes marginalizada, a membro da cidade formal, haja vista que não exige exercício e fruição constantes (constatação fática) para sua existência.

Ademais, a universalização de titularidades tem o condão de transformar capital morto (posse) em ativo circulável, mediante a regularização formal da laje, a qual pode ser utilizada comercialmente pelo próprio titular da laje, ou, ainda, dada em garantia, através da constituição de hipoteca ou alienação fiduciária, o que possibilita acesso ao crédito bancário e viabiliza circulação de capital, bem como a abertura de pequenos negócios.

²⁹¹ Aqui, relacionado ao princípio da igualdade material, que garante a todos o patrimônio mínimo, na perspectiva defendida por Luiz Edson Fachin, do qual não se pode ser desapossado ou expropriado, apto a viabilizar uma existência digna (dignidade da pessoa humana) e preservar a privacidade do núcleo familiar. FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

²⁹² LEONARDO, 2015.

²⁹³ A respeito do registro do direito real de laje, Maici Barboza dos Santos Colombo assegura que: “O titular da laje, por conseguinte, recebe as faculdades de usar, gozar, e dispor de sua unidade, sobre a qual incidirão encargos e tributos cuja responsabilidade lhe é atribuída. Como reconhecido direito real, a laje é considerada unidade imobiliária autônoma constituída em matrícula própria no Ofício de Registro Imobiliário competente. Segundo o art. 176, §9º da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/1973), alterada pela Lei 13.465/2017, a instituição do direito real de laje ocorrerá por meio de abertura de uma matrícula própria no registro de imóveis e por meio da averbação desse fato na matrícula da construção-base e nas matrículas de lajes anteriores, com remissão recíproca.” COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. *Direito real de Laje: entre a lei e a realidade*. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo (Org.). **A reforma dos direitos reais: a caminho da unidade dos direitos patrimoniais**. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 479.

O legislador, no art. 1.510-A da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil), disciplinou o direito real de laje como aquele que possibilita a constituição de uma unidade imobiliária autônoma, registrada em matrícula própria, distinta daquela constituída pela construção base, que não contempla as demais áreas já edificadas ou parte ideal do solo, com despesas e encargos individualizados, e passível de instituição de titularidade sucessiva, o que impossibilita a classificação da laje como direito real sob coisa alheia.

Assim, trata-se de propriedade não demarcada temporalmente, o que, por mais um motivo, afasta sua classificação como direito real sobre coisa alheia, haja vista que esses não podem ser classificados como perpétuos, pois o titular, em algum momento, terá que restituir os poderes dominiais ao proprietário, conforme contratado.

Em que pese haja restrição em relação à realização de obras, reformas e instalações nas lajes, bem como o exercício de direito de preferência para atos dispositivos, não se pode legitimamente admitir que o direito real de laje possa ser considerado limitado em seu conteúdo, haja vista que o titular da laje poderá usar, fruir, dispor e reivindicar do bem, ou seja, disporá dos poderes dominiais²⁹⁴.

As restrições acima enumeradas se assemelham àquelas aplicáveis aos condomínios – os quais se distinguem da laje por haver atribuição, a cada unidade imobiliária, de frações ideais do terreno, bem como a comunhão de espaços comuns –, nos quais a estipulação de regras que possibilitam a coexistência de unidades imobiliárias autônomas, relacionadas à disciplina dos direitos de vizinhança, não interferem no conteúdo da propriedade.

Em comparação à propriedade fiduciária, enquanto a laje sofre as supramencionadas limitações parciais, o conteúdo dominial da propriedade fiduciária é esvaziado, haja vista que o fiduciário não pode usar, fruir ou dispor do bem enquanto a dívida não for quitada, o que, ainda assim, não retira a titularidade da propriedade do bem dado em garantia do credor fiduciário²⁹⁵.

²⁹⁴ Segundo Rubens Limongi França, “a propriedade ou domínio não constitui uma relação jurídica una. Antes, é um complexo de relações jurídicas a que correspondem outros tantos direitos subjetivos. Esses direitos subjetivos podem ser descompostos ou desmembrados sendo que, a cada um, corresponde determinado direito real, suscetível de ser adjudicado a outrem, que não o *dominus*.” FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo, Saraiva, 1999, p. 475.

²⁹⁵ Outro exemplo de restrição do direito de propriedade, sem limitação de conteúdo, é a multipropriedade, a qual, segundo Gustavo Tepedino, detém caráter real, pois “O vínculo jurídico

De outro lado, para Nelson Rosendal²⁹⁶, a classificação do direito real de laje como um direito de superfície de segundo grau – o que tornaria despicienda a criação daquele –, não parece ser a mais adequada, haja vista que os modelos jurídicos são estruturalmente e funcionalmente diversos.

Isso porque, como se viu, o direito de laje é propriedade perpétua, instituído mediante registro, no cartório de registro de imóveis, em nova matrícula, cuja disposição ou trânsito jurídico não se encontram limitados ao solo no qual fora erigida a construção base ou a fração ideal.

O direito real de superfície, por sua vez, nos termos do art. 1.375 da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil)²⁹⁷, é propriedade resolúvel, que não resulta em registro em matrícula própria, na qual as partes pactuam a suspensão temporária do domínio – aqui, especificamente, dos efeitos da acessão –, em razão da qual a construção ou plantação realizada no solo será de titularidade daquele que os implantou, pelo prazo contratualmente estipulado, cancelando-se, no termo final, por averbação, o direito real, então, registrado²⁹⁸.

Ademais, em que pese a superfície, assim como o direito de laje, tenha sido incluída no ordenamento jurídico brasileiro com o intuito de promover o exercício funcionalizado da propriedade²⁹⁹, seu escopo de utilização fora mais direcionado ao

que se instaura adere imediatamente ao bem imóvel sobre o qual incide, servindo o contrato, embora imprescindível, unicamente para definir o objeto do direito e disciplinar a relação entre os multiproprietários, e entre estes e a empresa promotora, à qual é delegada a função de gerir o imóvel. Entretanto, a recíproca limitação (espaço-temporal) de poderes não é fator de intermediação, senão de mera coordenação e demarcação de esferas jurídicas, não retirando, pois, a natureza real do direito do multiproprietário, com prevalência *erga omnes*.” TEPEDINO, Gustavo. **Multipropriedade imobiliária**. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 59.

²⁹⁶ ROSENVALD, 2017.

²⁹⁷ “Art. 1.375. Extinta a concessão, o proprietário passará a ter a propriedade plena sobre o terreno, construção ou plantação, independentemente de indenização, se as partes não houverem estipulado o contrário.” BRASIL, 2002a.

²⁹⁸ Segundo Gustavo Tepedino, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho e Pablo Rentería, o direito real de superfície é necessariamente temporário, não se admitindo a concessão perpétua, sob pena de aproximar o instituto da enfiteuse, extinta do ordenamento jurídico brasileiro, em razão dos privilégios e dos entraves à circulação de bens dela advindos. Assim, trata-se de propriedade resolúvel, que se reverte em favor do proprietário do bem imóvel, quando se extinguir a concessão da superfície, haja vista que a regra da acessão se encontra, tão somente, suspensa, durante o período de vigência do instrumento contratual firmado entre as partes, aspecto esse que o distancia do direito real de laje, o qual possui caráter perpétuo. TEPEDINO; MONTEIRO FILHO; RENTERÍA, 2021, p. 377, 380 e 387.

²⁹⁹ Roberto J. Pugliese assegura que o direito real de superfície fora positivado com o intuito de que “terceiros, valendo-se da condição legal de superficiários sobre o bem imóvel de outrem, possam fazer com que a melhor destinação da propriedade permita conduzi-la adequadamente a sua função social, mormente nos centros nos quais se faz sentir maior necessidade da sua socialização para que atinja essa finalidade essencial, e se dê maior mobilização ao direito de

melhor desempenho da função social das cidades, mediante investimentos econômicos que possibilitem a exploração de propriedades ociosas e o exercício de atividades com fins lucrativos por particulares, inclusive, em bem imóvel público³⁰⁰.

4.2.2 Eficácia e o Projeto de Lei n. 2.455/2021

Para além da questão relativa à natureza jurídica e qualificação do direito de laje, emerge discussão essencial a respeito da eficácia da lei em relação ao fim precípua – contudo, não único, haja vista a ausência de vedação legal para sua aplicação em outras situações jurídicas –, proposto pelo legislador originário, qual seja, a promoção de regularização das habitações erigidas nas lajes, em seu aspecto registral, com escopo na materialização do direito fundamental à moradia, para fins de emancipação subjetiva.

Logo após a publicação da Lei n. 13.465/2017, Cláudia Franco Correa alertou para o fato do direito de laje, na conformação brasileira, não ser um direito de sobrelevação, mas, sim, uma prática institucionalizada nas favelas brasileiras, sendo que o instituto, conforme contemplado pelo referido diploma legal, atendia aos ricos, relegando os pobres, mais uma vez, ao esquecimento³⁰¹.

Isso porque, nos moldes como fora incluído no art. 1.510-A da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil)³⁰², o direito real de laje tem a propriedade como fato gerador, haja vista que somente o titular do direito de propriedade em relação à construção base poderá instituí-lo em favor de outrem, mediante a cessão da superfície superior ou inferior de sua construção.

propriedade, coadunando-a ao espírito do Constituinte e do legislador ordinário.” PUGLIESE, 2005, p. 732.

³⁰⁰ Conforme asseguram Gustavo Tepedino, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho e Pablo Rentería, o ressurgimento do direito de superfície, nas sociedades contemporâneas, “está associado à demanda por instrumentos jurídicos capazes de potencializar o aproveitamento econômico dos imóveis, especialmente nos grandes centros urbanos em que avulta a falta de espaço para novos empreendimentos. Quando o proprietário não tem os meios de construir em seu terreno, a concessão da superfície permite que outro o faça em seu lugar.” TEPEDINO; MONTEIRO FILHO; RENTERÍA, 2021, p. 374.

³⁰¹ ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ. **Esse Direito de Laje contemplado pela Lei é dos ricos, porque o dos pobres foi esquecido, diz a advogada Cláudia Franco Corrêa em evento na EMERJ.** (online). Rio de Janeiro, 27 set. 2017.

³⁰² “Art. 1.510-A. O proprietário de uma construção-base poderá ceder a superfície superior ou inferior de sua construção a fim de que o titular da laje mantenha unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo.” BRASIL, 2002a.

No mesmo sentido, Marco Aurélio Bezerra de Melo³⁰³ aponta a dificuldade de utilização do instituto para fins de regularização fundiária das habitações construídas sobre imóveis alheios – seja nas favelas, seja em outras situações individuais, nas quais a construção-base não ostente a situação proprietária regular, com registro no ofício de registro de imóveis –, haja vista que tais construções surgem na informalidade jurídica, a partir de edificações em bens imóveis que não possuem registro imobiliário, ou, ainda, por cessão da posse da laje por quem é possuidor, e não proprietário, da construção-base.

Ou seja, não há nos aglomerados subnormais brasileiros (comunidades periféricas) a figura do proprietário, haja vista que isso pressupõe que os bens imóveis-base estejam regularizados (ou seja, sejam objeto de matrícula em cartório de registro de imóveis), o que, de fato, não ocorre na grande maioria dos casos³⁰⁴.

Da forma como fora positivado, a instituição da laje exige a regularização da situação jurídica do possuidor do imóvel-base (*dominus soli*) – cuja posse fora adquirida, na maioria das vezes, naturalmente, desdobrando-se em comunidades de milhares de pessoas, e, muitas vezes, teve seu início maculado por vícios objetivos

³⁰³ O autor alerta para a impossibilidade de importar o modelo do direito de sobrelevação, com regramento similar ao contido na legislação portuguesa ou suíça, com adaptações que não encontram a mesma vivência no espaço urbano de ocupação coletiva ou individual brasileiro. MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Breve ensaio sobre o reconhecimento da usucapião do direito real de laje. **Direito em Movimento**, v. 16, n. 2, p. 211-215, 2018.

³⁰⁴ Em entrevista a respeito do Projeto de Lei n. 2.455/2021, Cláudia Franco Corrêa realizou retrospectiva a respeito do positivação e eficácia do direito real de laje para fins de regularização fundiária, e constatou que “Em 2016, havia um discurso sobre a necessidade latente em se criar um dispositivo legal que situasse o direito de laje dentro do ordenamento jurídico e, de alguma forma, viabilizasse, para fins de regularização fundiária, a inclusão das moradias erguidas nas favelas como parte integrante da cidade. Esse foi o contexto da Medida Provisória 759, posteriormente convertida na Lei 13.465/2017. Contudo, mantiveram-se muitos entraves, que comprometeram a efetividade da aplicação do novo dispositivo à realidade das favelas. A começar pela necessidade do direito de propriedade como base para a existência do direito real de laje, como observa o artigo 1.510-A do Código Civil, ao determinar que será o proprietário de uma construção-base que cederá 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. A lei parte do pressuposto que o proprietário do prédio concede ao lajeiro a permissão de construir sobre seu imóvel, constituindo um direito real diferente do direito dominial, uma vez que afasta a aplicação da incorporação imobiliária. Veja bem, se não há direito de propriedade, não haverá direito real de laje. Não havendo proprietário, não haverá quem ceda o direito de construir. Ou seja, algo inaplicável em favelas e em qualquer outro núcleo urbano informal, pela óbvia ausência do direito de propriedade. O que a lei realmente positivou expressamente foi o direito de sobrelevação, uma das manifestações do direito real de superfície, ou uma sobrelevação atípica. O direito real de laje da lei não está englobando o direito de laje da vida.” CORRÊA, Cláudia Franco. Regularização do direito de laje reduziria influência de milícias, diz professora. **Revista Consultor Jurídico** (online), 17 out. 2021. Entrevista concedida a Sérgio Rojas.

e pela má-fé (arts. 1.200 e 1.201 da Lei n. 10.406/2002)³⁰⁵ –, para, posteriormente, ocorrer o registro do direito real daquele que adquiriu a posse da laje.

Diante disso, a eficácia da norma que incluiu o direito real de laje, em seu aspecto funcional, para o fim de promover a regularização fundiária, resta prejudicada, haja vista que sua aplicação se afigura inviável na maioria dos aglomerados subnormais brasileiros (comunidades periféricas).

Nesse contexto – tendo-se em conta que o Decreto n. 9.310/2018, que regulamentou o direito real de laje, não trouxe qualquer alteração substancial nesse sentido –, o teor da justificativa do Projeto de Lei n. 2.455/2021³⁰⁶ denota a tentativa de reconhecimento da natureza autônoma do direito real de laje, o qual constitui célula habitacional distinta, suplantando a dúvida a respeito de sua identificação como direito real sobre coisa própria.

Segundo Marco Aurélio Bezerra de Melo, que colaborou com Cláudia Franco Corrêa na redação do Projeto de Lei, o objetivo é acrescentar ao direito real de laje a possibilidade de reconhecimento de usucapião especial pró-moradia, tendo por objeto o espaço aéreo possuído por aquele que, gratuita ou onerosamente, adquiriu a posse da laje, para nela edificar a sua moradia³⁰⁷.

Por sua vez, Cláudia Franco Corrêa³⁰⁸ assegura que o projeto contempla a realidade, para fim de atender satisfatoriamente à regularização fundiária em habitações verticalizadas, localizadas em núcleos urbanos informais (aglomerados subnormais), ocupados predominantemente pela população de baixa renda.

A proposta é, segundo a justificativa do projeto de lei, o reconhecimento da posse do direito de laje como direito real autônomo, para o fim de conferir ao seu titular o direito de usar, gozar, dispor e reaver, mediante a concessão do direito real de laje para fins de moradia, nos moldes da usucapião especial urbana, disposta nos arts. 9º da Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), 183 da Constituição da República de 1988, e 1.240 da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil)³⁰⁹.

³⁰⁵ SCHREIBER *et al.*, 2019, p. 2344-2346.

³⁰⁶ BRASIL, 2021.

³⁰⁷ Na justificativa do Projeto de Lei, fora consignado que “o reconhecimento da posse do espaço aéreo dentro das diretrizes da usucapião especial urbana poderá conceder a efetiva reverberação legal esperada em processos de regularização fundiária.” BRASIL, 2021.

³⁰⁸ CORRÊA, 2021. Entrevista concedida a Sérgio Rojas.

³⁰⁹ O inteiro teor dos dispositivos de Lei que se pretende introduzir está assim disposto no Projeto de Lei originalmente apresentado: “Art. 1510-F. A posse do direito da laje constitui direito real autônomo, conferindo ao seu titular o direito de usar, gozar, dispor e reaver. Art. 1510-G. Aquele que possuiu como seu espaço aéreo não superior a duzentos e cinquenta metros quadrados, por

Vale ressaltar que Ricardo Pereira Lira foi precursor no estudo da questão relativa à regularização fundiária das moradias construídas em aglomerados subnormais, tendo indicado as particularidades que envolvem a usucapião especial de bem imóvel urbano, sob a forma individual ou coletiva, para esse fim.

Na oportunidade, o autor – além das dificuldades relativas à citação dos confinantes e à obtenção de plantas formalizadas para a instrução dos respectivos pedidos –, ressaltou o fato de que grande parte das cessões de laje envolvem contrato de locação, o que ensejaria a necessidade de cessão da posse dos locadores aos locatários, ou, ainda, a alteração do pedido inicial da ação de usucapião para pretensão de legitimação da posse, que se convolaria em domínio se, dentro de determinado prazo, não surgisse outra pessoa que demonstrasse domínio evidente sobre o espaço em questão, o que, por certo, requer alteração legislativa específica, a exemplo do que se pretende com o Projeto de Lei n. 2.455/2021³¹⁰.

cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, de terrenos públicos ou privados, tomados em projeção vertical, como unidade imobiliária autônoma, não contemplando as demais áreas edificadas ou não pertencentes ao proprietário da construção-base, tem a concessão do direito real de laje para fins de moradia ou direito real de laje, desde que não seja concessionário ou proprietário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural. § 1º. O direito de que trata este artigo pode ser cedido a título gratuito ou oneroso e transferível por ato inter-vivos ou causa mortis. § 2º Os sucessores legítimos e testamentários não ficam impedidos de exercer o direito previsto no parágrafo anterior, ainda que sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. § 3º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas. § 4º O direito de que trata este artigo pode ser objeto de alienação fiduciária, em conformidade com a Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. § 5º Para fins de REURB S, o direito de que trata este artigo dependerá de comprovação de que a unidade imobiliária atende a critérios de habitabilidade, entendendo-se como tal, as condições da edificação ao uso a que se propõe dentro da realidade em que se situa o imóvel, não sendo necessária certidão de habite-se. § 6º A unidade imobiliária deverá ter saída própria, direta ou indiretamente para via pública, e possuir designação numérica ou alfabética para fins de identificação.” BRASIL, 2021.

³¹⁰ Sobre esse aspecto, Ricardo Pereira Lira esboçou anteprojeto de lei, com o intuito de simplificar o procedimento destinado ao usucapião especial urbano, abrindo-o para soluções alternativas, bem como possibilitando a legitimação da posse comunitária com convolação em domínio, tendo consignado que: “Para facilitar a consumação dos processos de usucapião seriam necessárias algumas flexibilizações a serem introduzidas na legislação federal competente, como, por exemplo, eliminar a necessidade de citação dos confinantes, eliminar a necessidade de plantas elaboradas por arquitetos ou engenheiros – que seriam substituídas por simples configurações do local elaboradas pelos próprios interessados, e, se constatadas, verificadas pelo próprio julgador em inspeção pessoal, e adoção de fórmula jurídica permitindo que os locatários das moradias pudessem, no bojo do mesmo processo, adquirir também o domínio, pois de outra maneira a elas não se poderia conceder o benefício, por isso que locatário não pode usucapir. Afirma-se que, na favela da Rocinha, no Rio de Janeiro, 30% das moradias são objeto de locação. Essa fórmula já foi por nós sugerida no Anexo II, do livro de nossa autoria “Elementos de Direito Urbanístico”, publicado pela editora Renovar, em 1997, nas páginas 385/389, onde concebemos um anteprojeto, instituindo o usucapião especial urbano, a legitimação da posse comunitária e dando outras providências.” LIRA, 2006.

O projeto de lei prevê, também, a possibilidade de cessão do direito real de laje, a título oneroso ou gratuito, e a possibilidade de o possuidor ser beneficiado com a usucapião especial para fins de moradia – aqui, relativamente à posse, que dá ensejo à instituição do direito real de laje –, ser proprietário de outro imóvel³¹¹.

Nesse contexto, o que se pretende com a inclusão dos dispositivos é o reconhecimento efetivo do direito de laje, tal qual é encontrado na realidade, corrigindo o problema da eficácia do instituto para fins de promoção da regularização fundiária, com o intuito de que milhares de brasileiros tenham acesso à titularidade de suas moradias, o que, por certo, implica não apenas na materialização de direitos sociais, mas, também, de direitos econômicos, uma vez que o bem imóvel passa a integrar o mercado formal, conforme se passa a analisar no tópico seguinte da presente dissertação.

4.3 DIREITO REAL DE LAJE: REPERCUSSÕES E EFEITOS COLATERAIS

4.3.1 Aspectos sociais

Não se pode olvidar que a inclusão de elementos normativos nos ordenamentos jurídicos – a exemplo do que ocorreu no direito real de laje, onde a existência de moradias construídas em aglomerados subnormais precedeu a inserção do marco institucional –, perpassa a relação estabelecida entre o tempo e o direito, na perspectiva do que fora delineado por François Ost, na qual sempre há a possibilidade de emancipação futura.

Essa emancipação, segundo Axel Honneth, tem seu lugar através da luta por reconhecimento, oriunda do desrespeito, estabelecida nos conflitos sociais, que resultam na convicção de que todo membro de uma coletividade política deve ter direito à participação igual no processo democrático de formação da vontade.

Porém, a referida participação só é possível se o indivíduo tiver as condições necessárias para participar de forma igualitária do acordo racional – então,

³¹¹ Segundo Cláudia Franco Corrêa, essa disposição corrige injustiça relacionada à usucapião especial, uma vez que se o detentor da posse vier a herdar, ainda que uma fração de direito, sobre um bem imóvel, já estaria impedido de ser beneficiado com a usucapião especial, independentemente da situação. A alteração, portanto, permite que os sucessores legítimos e testamentários exerçam o direito, ainda que sejam proprietários de outro bem imóvel, urbano ou rural. CORRÊA, 2021. Entrevista concedida a Sérgio Rojas.

construído na modernidade, e mantido na contemporaneidade –, o que pressupõe a existência de condições materiais e intelectuais, ou seja, de condição material de exercício do direito, e inclui o acesso à parcela mínima de patrimônio e à moradia digna.

Com escopo na teoria das capacidades proposta por Amartya Sen, o Estado surge como o principal responsável por criar e gerir políticas públicas que considerem as vulnerabilidades e fomentem a concretização de direitos – dentre eles, o direito à moradia –, para fins de promoção da liberdade formal, apta a ensejar o desenvolvimento da capacidade de escolha e o exercício da condição de agente ativo a todas as pessoas.

Nesse contexto, a releitura das normas civis, tendo os valores constitucionais como diretriz hermenêutica, sugerida pela corrente do direito civil constitucional, que pressupõe funcionalização dos institutos – aqui, especificamente, utilizada como fundamento de procedimento para a análise do direito de propriedade –, permite a verificação das especificidades dos perfis patrimoniais e existenciais de cada situação jurídica subjetiva (que se assemelha ao quadro poroso, proposto por Axel Honneth), com o intuito de possibilitar condição material de exercício do direito de moradia.

Na concepção de Luiz Edson Fachin – em defesa da garantia de patrimônio mínimo, compatível com a proteção constitucional conferida à propriedade privada –, o estatuto da propriedade que compreende a defesa de um mínimo patrimonial, no qual estão inseridos os bens indispensáveis à subsistência, inclui os meios que, na titularidade, possam garantir a subsistência³¹².

Ademais, é certo que as coletividades estabelecidas nas periferias permitem que seus integrantes experimentem a elevação de seu valor social e de sua reputação, mediante a promoção de uma melhor consciência política, mais conhecimento de seus direitos, e uma nova visão de mundo e cidadania, o que, para além da aquisição do bem material (propriedade imobiliária que viabiliza a moradia), fortalece a participação de tais grupos no processo democrático.

Diante disso, tem-se a promoção de condições materiais e intelectuais (condição material de exercício do direito, aqui, especificamente de propriedade/moradia), mediante reconhecimento jurídico (próprio e do outro), que

³¹² FACHIN, 2001, p. 248.

contribui para a participação mais igualitária do indivíduo no acordo racional contemporâneo e impulsiona os desenvolvimentos sociais.

Flávia Santinoni Vera ressalta, ainda, que o reconhecimento da propriedade em relação a um bem faz com que o titular do direito passe a cuidar melhor do que é seu, haja vista que aquele que detém a qualidade de proprietário se sente responsável e interessado pelo bem, pela sua manutenção, com o intuito, inclusive, de maximização de seu bem estar e seu núcleo familiar³¹³.

Conforme ressalta Marco Aurélio Bezerra de Melo, a verticalização das favelas e a venda de lajes, enquanto solução encontrada para suprir o problema de déficit de moradias – ocasionado pela explosão demográfica mundial, o aumento da expectativa de vida, e, também, pela falta de políticas públicas –, resulta em problema de segurança nessas comunidades, haja vista os riscos de desabamento e outros acidentes³¹⁴.

Nesse viés, o reconhecimento do direito real de laje pode vir a ensejar uma maior preocupação com a segurança das construções – e, conseqüentemente, com a integridade física dos moradores –, uma vez que, como se viu, nos termos do art. 63 do Decreto n. 9.310/2018, a sua instituição fica condicionada à comprovação de estabilidade da unidade imobiliária, a qual depende das condições da edificação para o uso a que se propõe, dentro da realidade em que se situa o bem imóvel, sendo incumbência dos entes públicos municipais ou distritais comprovar a referida estabilidade³¹⁵.

Não se pode olvidar, ainda, que a instituição do direito real de laje, para fins de atribuição de título de propriedade, insere o titular do direito no mercado de circulação de riquezas, o que traz à tona o sentimento de pertencimento ao cidadão, haja vista que, ao articular tais meios econômicos, participa da mobilidade social, como consequência do Estado Democrático de Direito, no qual todos possuem possibilidade de participar das riquezas sociais e econômicas³¹⁶.

O titular da laje passa, assim, a ter seu direito documentado, o que o retira de um estado de invisibilidade jurídica³¹⁷, e, segundo Cláudia Franco Corrêa, promove sua inclusão no sistema jurídico e no mercado formal, enquanto facetas

³¹³ VERA, 2014, p. 201-202.

³¹⁴ SCHREIBER *et al.*, 2019, p. 2344-2346.

³¹⁵ BRASIL, 2018.

³¹⁶ SCHREIBER *et al.*, *op. cit.*, *loc. cit.*

³¹⁷ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 809.

importantes da dignidade da pessoa humana e da cidadania, haja vista que outras ações estatais podem surgir, como consequência da tutela eficaz ao direito de moradia, o que reduz a intervenção das milícias nessas comunidades³¹⁸.

Nesse sentido, Ricardo Pereira Lira assegura que, antes mesmo da implementação da política de titulação, deve haver a implementação de política de urbanização desses espaços, para a implantação de outros perfis urbanísticos (arruamento, saneamento, dentre outros), com escopo, também, na promoção dos demais aspectos englobados no conceito de moradia digna e na ocupação do espaço urbano de maneira justa e regular, mediante a consolidação de melhores condições de edificação, habitação, trabalho, circulação e lazer³¹⁹.

Com escopo nas diretrizes consolidadas na Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), o que se pretende é a consagração da dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais, mediante a promoção de qualidade de vida não só para as classes abastadas, mas, principalmente, o atendimento efetivo do direito de moradia digna e saudável para todos, como expressão mínima de cidadania.

Para esse fim, a teoria dos jogos parece ser de grande valia na busca pela identificação e equilíbrio de interesses para a gestão democrática das cidades, insculpida no art. 43 da Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), cuja política prevê a utilização de instrumentos como órgãos colegiados de política urbana, debates, audiência e consultas públicas, conferências sobre assuntos de interesse urbano e, inclusive, a iniciativa popular de projetos de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

No entanto, é certo que o fundamento normativo relativo ao direito real de laje já vem sendo questionado, haja vista que, na forma como foi positivado, exige que o cessionário seja o titular da propriedade da construção-base, razão pela qual não atende aos propósitos de mitigação da desigualdade de progresso, no que tange ao direito à moradia, existente na racionalidade encoberta das periferias.

O objetivo do Projeto de Lei n. 2.455/2021 consiste, então, em sanar o problema relativo à eficácia do diploma legal, para, ao contemplar a realidade da vida vivida nos aglomerados subnormais, promover a regularização fundiária das moradias neles construídas, mediante o reconhecimento de que a posse da laje, ou

³¹⁸ CORRÊA, 2021. Entrevista concedida a Sérgio Rojas.

³¹⁹ LIRA, 2006.

do direito de laje, constitui direito real autônomo, que confere ao seu titular a prerrogativa de usar, gozar, dispor e reaver.

Assim, através da concessão do direito real de laje para fins de moradia ou do direito real de laje nos moldes da usucapião especial urbana, conforme proposição do referido projeto de lei, busca-se englobar o direito de laje da vida no direito de laje da lei, garantindo aos titulares patrimônio mínimo, com escopo na diretriz constitucional da dignidade da pessoa humana, apto a possibilitar a sua participação igualitária no acordo racional contemporâneo, que impulsiona os desenvolvimentos sociais.

4.3.2 Aspectos econômicos

Ser detentor do direito de propriedade em relação a um bem permite que sua circulação – que compreende a aquisição, o uso, e a transferência ou alienação para alguém que lhe dará melhor uso e maior valor –, resulte em alocação de recursos mais eficiente, agregada a valor adicionado, o que, por via reversa, tem o condão de alavancar a geração de empregos e riqueza.

A referida alocação mais eficiente de recursos possibilita o enriquecimento, o que gera crescimento econômico, que, por sua vez, consiste em pré-requisito de qualquer Estado que pretenda alcançar justiça distributiva e bem-estar social, ou seja, a atribuição e a garantia de propriedade promove crescimento e desenvolvimento social e econômico³²⁰.

Nesse viés, Hernando De Soto³²¹ ressalta que, nos países onde o capitalismo prosperou, casas, terrenos e mercadorias tem vida paralela em relação ao mundo físico, sob a forma de capital, razão pela qual criar um sistema de propriedade acessível a todos é, fundamentalmente, uma tarefa política, haja vista que o objetivo final de um sistema de propriedade é colocar capital na mão de todo o país.

Hernando de Soto afirma que, historicamente, tem se comprovado que copiar leis de outros países é ineficaz, sendo essencial identificar os pactos sociais existentes e socialmente aceitos pela maioria da população de um determinado local para a implementação de políticas específicas.

³²⁰ VERA, 2014, p. 202.

³²¹ SOTO, Hernando de. **El misterio del capital**. Lima: Editorial Planeta, 2019, p. 279.

Para o autor, os governos precisam, então, estar dispostos a implementar 6 (seis) aspectos em relação a esse grande contingente de pessoas que operam na economia informal, quais sejam: 1) a situação e o potencial dos pobres precisam ser melhor documentados; 2) todas as pessoas são capazes de poupar; 3) o que falta aos pobres são sistemas legalmente integrados de propriedade, que possam converter seus trabalhos e poupanças em capital; 4) a desobediência civil e as máfias de hoje não são fenômenos marginais, e, sim, resultado da marcha de bilhões de pessoas, proveniente de uma vida organizada em pequena escala em direção a outra de grande escala; 5) nesse contexto, os pobres não são o problema, e sim a solução; 6) a implantação de um sistema de propriedade que gere capital é um desafio político, pois envolve entrar em contato com as pessoas, compreender o contrato social e rever o sistema legal³²².

O autor parte dos seguintes questionamentos: É possível usar produtivamente ativos que não pertencem a alguém? Onde podemos confirmar a existência desses ativos, se não em um contexto formal de propriedade? Onde registramos as características econômicas relevantes dos ativos, se não estão nos registros e títulos que nos proporcionam os sistemas de propriedade formal? Onde estão os códigos de conduta que regem o uso e a transferência de ativos, se não no marco dos sistemas formais de propriedade? Como resposta a todas essas questões, conclui que a propriedade formal proporciona o processo, as formas e as regras que colocam capital morto em condições de transformação para ativo circulante³²³.

Assim, ao afirmar que o real valor das coisas está em sua capacidade de criar produção adicional, o autor assegura que – apesar do seu processo de criação não ter sido organizado para criar capital, mas, sim, para o propósito de proteger a posse de propriedades –, é a propriedade formal que proporciona o processo, as formas e as regras que fixam os ativos em uma condição que permite convertê-los em capital ativo.

Esse processo se inicia com o registro de propriedade – o qual descreve e organiza os aspectos econômicos e socialmente mais úteis a respeito de tais ativos –, e é seguido pela conversão em títulos, de acordo com um conjunto de regras

³²² SOTO, 2019, p. 318-319.

³²³ *Ibidem*, p. 96-97.

legais e precisas, que permitem o compartilhamento dessas informações, padronizadas e aceitas socialmente, com os demais³²⁴.

Segundo Hernando De Soto, a propriedade formal, para além de um sistema de titulação, registro e mapeamento de bens, é um instrumento de pensamento, que representa os bens de tal forma que a mente das pessoas pode neles trabalhar para gerar recursos, razão pela qual deve ser universalmente acessível, justamente para inserir a todos em um contrato social, no qual possam cooperar para aumentar a produtividade da sociedade³²⁵.

O procedimento de transformação de ativos em capital gera 6 (seis) efeitos, denominados de efeitos-propriedade, os quais, em tese, seriam, também, alcançados mediante a regularização da propriedade imobiliária através da instituição do direito real de laje³²⁶.

Primeiramente, ocorre a fixação do potencial econômico dos ativos, em razão da representação escrita das qualidades econômicas e sociais mais úteis a seu respeito, ou seja, o registro de um bem imóvel remete ao universo conceitual, enquanto o bem em si remete ao mundo físico/real, e – uma vez que o capital reside no mundo conceitual, representativo, com lastro no mundo real –, a representação formal da propriedade permite que o título tenha vida separada do ativo em si, haja vista que pode ser utilizado como garantia em empréstimos, dentre outros.

A aquisição formal da propriedade mediante registro possibilita, assim, a integração das informações dispersas em um único sistema, o que facilita o trânsito jurídico, em detrimento dos acordos informais, característicos da ausência de sistema.

³²⁴ “No Ocidente, o sistema formal de propriedade começa a transformar ativos em capital, descrevendo e organizando os aspectos social e economicamente mais útil do patrimônio, preservando informações em um sistema de registro – escrito em um livro-razão ou como um impulso eletrônico no disco do computador – que, então, é incorporado a um título. Um conjunto de regras jurídicas detalhadas e precisas governam todo este processo. Então os registros e títulos de propriedade formal representam e coletam as coincidências sobre o que é economicamente relevante em qualquer ativo. Elas capturam e organizam todas as informações relevantes para conceber o valor potencial de um ativo, e isso nos permite controlá-lo. A propriedade é a área onde identificamos e exploramos ativos, onde os combinamos e os vinculamos a outros ativos. O sistema formal de propriedade é a hidrelétrica do capital. É o lugar onde nasce o capital. Qualquer ativo cujos aspectos econômicos e sociais não estejam fixados em um sistema de propriedade, que não esteja inserido em um sistema de propriedade formal, é extremamente difícil de movimentar no mercado.” (Tradução nossa). SOTO, 2019, p. 91-92.

³²⁵ *Ibidem*, p. 231.

³²⁶ *Ibidem*, p. 88-122.

A constituição formal da propriedade tem o condão de deslocar a legitimidade dos direitos dos proprietários do contexto local para o mundo impessoal da lei, o que favorece o estabelecimento de suas responsabilidades, e, apesar de ensejar certa restrição de autonomia, atribui caráter de cidadãos aos indivíduos, e os torna passíveis de responder por infrações legais, e sujeitos às respectivas sanções (inclusive às restrições do direito de propriedade). Nesse aspecto, a propriedade formal enseja, ainda, o respeito ao título financeiro oriundo das transações a ele associadas, amparadas pela solidez da promessa de propriedade, eventualmente oferecida em garantia³²⁷.

Um dos aspectos da atribuição de responsabilidades ao titular da propriedade é o pagamento de obrigações *propter rem* que recaiam sobre o bem imóvel, a exemplo do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU, conforme estatuído no § 2º do art. 1.510-A da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil) para os titulares das lajes, o que enseja a preocupação com a incidência de tributação em comunidades de baixa renda, nas quais tipicamente ocorre essa forma de edificação de moradias.

A depender do comportamento do ente estatal em relação à tributação, a titularidade – que tem escopo, eminentemente, de proteção dos moradores dos aglomerados subnormais –, pode se reverter na execução de dívidas tributárias, que, envolvendo obrigações reais, as quais não gozam da proteção do direito de moradia estabelecido pela Lei n. 8.009/1990, podem ensejar a possível perda do bem³²⁸.

Acerca dessa problemática, Ricardo Pereira Lira já defendia, antes mesmo da positivação do direito de laje no ordenamento jurídico brasileiro, a concessão de um período de carência fiscal, instituído mediante emenda constitucional, compreendido em período de 3 (três) a 5 (cinco) anos, contados a partir do início da

³²⁷ “Deixar de ser reconhecido em acordos locais para ser reconhecido em escalas maiores de relações econômicas e sociais facilita muito a vida e o negócio do proprietário. As pessoas não precisavam mais se apoiar em uma complicada torre de politicagem para proteger seus direitos e bens. A propriedade formal os libertou de arranjos locais lentos, que caracterizam as empresas fechadas. Agora, eles podiam controlar seus ativos diretamente, sem atrasos desnecessários. Melhor ainda, com representações adequadas em mãos, eles poderiam se concentrar no potencial econômico de seus ativos. E como, agora, seus negócios e seus ativos imobiliários poderiam ser facilmente localizados e nacionalmente identificados, os proprietários perderam seu anonimato e se tornaram responsáveis. Gradualmente, os mecanismos de propriedade legal abriram o caminho para mercados expandidos e para a criação de capital com base em um grande número de jogadores.” (Tradução nossa). SOTO, 2019, p. 247.

³²⁸ SCHREIBER *et al.*, 2019, p. 2342.

política de urbanização e do registro imobiliário da titulação, durante o qual os beneficiários/titulares fossem dispensados dos impostos, tais como Imposto Predial Territorial Urbano – IPTU, Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS sobre materiais de construção, Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI, dentre outros³²⁹.

Com o advento da Lei n. 13.465/2017, Ricardo Pereira Lira apresentou, junto à Academia Brasileira de Direito Civil, sugestão de alteração legislativa, para que, no § 2º do art 1.510-A da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil), passe a constar o período de carência de 5 (cinco) anos em relação a encargos e tributos, caso a unidade habitacional esteja situada em área de favela, ou, ainda, se o titular ou sua família tiverem renda inferior a 2 (dois) salários mínimos federais³³⁰.

Nesse sentido, afigura-se plausível imaginar, também, alguma espécie de modulação no sentido de obstar eventual pretensão creditícia, ou, ainda, condicioná-la³³¹, em atendimento aos ditames da teoria do patrimônio mínimo, proposta por Luiz Edson Fachin, com escopo na garantia da dignidade do ser humano, como valor fundamental da sociedade, mediante a garantia de patrimônio mínimo aos titulares do direito de laje que se localize em área periférica.

Uma das funções mais importantes do sistema de propriedade formal é conferir maior acessibilidade aos ativos, haja vista que o título o torna fungível, ou seja, passível de ser moldado, para ser utilizado nas mais variadas transações, estimulando-as e reduzindo os custos dos negócios.

A propriedade formal promove, também, a integração das pessoas, haja vista que melhora o fluxo de comunicação acerca dos ativos e seus potenciais, transformando seus titulares em agentes econômicos, inseridos em rede.

De outro lado, a propriedade legal possibilita que as empresas e instituições acessem informações a respeito dos ativos de seus titulares, o que resulta em registros de crédito mais seguros.

O acesso à informação e a existência de norma específica garante maior segurança e diminui os riscos das negociações, tornando possível a sua distribuição a dispositivos de garantia, como, por exemplo, os seguros.

³²⁹ LIRA, 2006.

³³⁰ LIRA, Ricardo Pereira. Proposta de Declaração de Interpretação. **Revista Científica Da Academia Brasileira de Direito Civil**, v. 2, n. 1, 2018.

³³¹ A exemplo da tutela ao bem de família, conforme disposições da Lei n. 8.009/1990. FACHIN, 2001, p. 233-234.

A propriedade formal passa, assim, a ser o centro de uma rede complexa de conexões, na qual as organizações financeiras podem identificar solicitantes de empréstimos potencialmente confiáveis em escala maciça.

Os cidadãos passam a ter condições de formar vínculos, tanto com o governo como com o setor privado, de forma segura, para o fim de obter mercadorias e serviços adicionais.

Ademais, tendo-se em conta que o sistema de propriedade formal é baseado numa rede de instituições (cartórios públicos, entidades privadas de registro de transações, organizações guardiãs de depósitos de garantia, agências de certidões, avaliadores, seguradoras de títulos e certidões, agências de hipoteca, serviços privados de reconhecimento de firma e conservação de documentos originais), os quais seguem rígidos padrões de operação, e acabam por rastrear permanentemente o trânsito dos títulos, as transações se tornam mais seguras, haja vista que se vislumbra a proteção tanto da posse do título representativo do negócio quanto da propriedade e das transações associadas.

Ademais, tem-se que, na regularização de propriedade por intermédio da instituição do direito real de laje, diferentemente do que ocorre nos casos de desapropriação por interesse social, para fins de regularização fundiária, não há distorção no mercado em razão da intervenção do Estado na economia, especificamente em relação ao proprietário anterior, haja vista que, no direito de laje, regulariza-se uma situação fática consolidada de posse, sem a interferência de interesses de eventual proprietário anterior, o qual, na desapropriação, está sujeito a indenizações mais baixas, distantes do valor subjetivo que almejava auferir com uma eventual venda³³².

No entanto, ainda que se possa concluir que o direito de propriedade – aqui, adquirido mediante o direito real de laje –, contribua para o crescimento e a melhora de qualidade de vida dos indivíduos e da sociedade onde estão inseridos, as medidas empreendidas nessa área do direito privado podem não se consolidar como ferramentas eficientes para a implementação de política redistributiva, haja vista o risco de falhas.

Dentre essas falhas, tem-se o risco de alvos imprecisos (ou seja, o atingimento de pessoas ou instituições erradas); a possibilidade do resultado não

³³² VERA, 2014, p. 211.

corresponder ao objetivo inicial; altos custos nas transações e distorções nos incentivos³³³.

Ao que parece, algumas dessas falhas podem ser verificadas no direito real de laje, cuja utilização, nos moldes como fora positivado em nosso ordenamento jurídico, torna-se inviável para fins de regularização fundiária dos aglomerados subnormais (comunidades periféricas) diante da ausência de título de propriedade das construções-bases existentes nesses locais; situação que, inclusive, ensejou a propositura do Projeto de Lei n. 2.455/2021.

Na atual conformação do direito real de laje – e, tendo-se em conta a ausência de impedimento legal de sua aplicação para fins alheios à regularização fundiária –, a utilização do instituto como forma de cisão da propriedade imobiliária, em unidades independentes superiores e inferiores, pode promover maior circulação de bens e capital, e, conseqüentemente, melhor desenvolvimento econômico.

Como se viu, é certo que a aplicabilidade dissociada da regularização fundiária passa ao largo da finalidade precípua, atribuída ao instituto pelo legislador originário, qual seja, a materialização do direito social à moradia, no aspecto relativo à segurança jurídica alcançada pela legitimidade da posse e/ou da propriedade, para o fim de promoção de inclusão social e, em linha com a teoria das capacidades, de Amartya Sen, de desenvolvimento de capacidades para a concretização da liberdade formal.

³³³ VERA, 2014, p. 211.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A primeira evidenciação que se propõe é de que o direito (real) de laje, na contemporaneidade, ao promover a regularização da situação proprietária, constitui-se em uma outra expressão do que se tem constitucional e legalmente reconhecido como direito fundamental à moradia, enquanto condição humana existencial.

A partir desta perspectiva emancipatória acerca da efetivação jurídica e social (material) do direito (real) de laje (moradia/habitação), propõe-se a manutenção dos avanços civilizatórios e humanitários em prol da melhoria da qualidade de vida, individual e coletiva, de pessoas e de seus respectivos núcleos familiares, através mesmo da consolidação material do sentimento de pertencimento.

O sentimento de pertencimento, por assim dizer, é o que referencia a pessoa a um *locus*, uma dimensão territorial que proporciona o desenvolvimento de suas relações familiares, sociais, comunitárias, dentre outras possibilidades existenciais de e para com o outro, ao longo da construção e desenvolvimento da personalidade, através de valores, participações culturais e mesmo (re)nova(das) tradições.

O reconhecimento jurídico (senso técnico-comum) e social (opinião pública) do direito (real) de laje, portanto, constitui-se em um importante mecanismo de consolidação desse direito individual de cunho fundamental (constitucional).

Talvez, não será demais afirmar que a inclusão social perpassa, inicialmente, pela inclusão no seio de um núcleo familiar que possua um porto seguro, isto é, um lugar que se consolida pelo sentimento de pertencimento a determinada comunidade humana, em perspectiva não só jurídica, mas, também, sócio-cultural.

Nesse contexto, no que tange à análise econômica do direito e à aplicação dos métodos econômicos, ainda que possam ser utilizados como instrumentos de análise das relações jurídicas, não se pode legitimamente admitir que a questão relativa à moradia – direito fundamental, de cunho social –, possa ser reduzida a uma mera concepção de jogo, no qual há vencedores e vencidos, ou, ainda que se alcance equilíbrio, sob pena de legitimar o controle pelo explorador teórica e tecnicamente sofisticado, em detrimento do mais vulnerável, pelo controle social excludente, e, por vezes, violento.

A questão relativa ao direito real de laje perpassa a materialização de bens, valores e princípios fundamentais – quais sejam, o direito fundamental, de cunho social, à moradia e a função social da propriedade –, os quais não são negociáveis, sendo que a negociação pressupõe a existência de bens disponíveis.

Nessa situação de hipossuficiência – na qual, por certo, encontram-se os detentores de lajes em relação aos demais integrantes do mercado (empreiteiras, financeiras, bancos, entre outros), ao Estado e às milícias e traficantes, que coexistem no cenário das periferias –, não há verdadeiramente transação, mas, sim, desistência, ou, ainda, maior sofrimento.

Pelo viés econômico, tem-se a concepção de controle do capital, a partir mesmo da ideia de jogo – isto é, de vencedor e vencido –, a qual se configura, na verdade, excludente, pois não se pode admitir que grande parte da população perca tanto para que poucos lucrem muito.

A questão fundamental para que se alcance a concretização da liberdade formal ou a justiça, é em que condições técnicas, econômicas, políticas e sociais as pessoas ou jogadores (aqui, possuidores de lajes, Estado, empreiteiras, milícias, dentre outros) se encontram.

Por essa razão, John Rawls se utiliza do que denomina “véu da ignorância”, para, ao desconsiderar tais condições, de maneira funcional, alcançar um conceito público possível de Justiça; do contrário, presentes tais condições, não haveria sequer negociação ou jogos.

Daí, pois, advém as propostas das teorias de jogos e de equilíbrio, nas quais as pessoas, ou jogadores, consideram a condição do opositor na tomada de decisões, para, mediante transações, alcançarem o ponto de equilíbrio.

No entanto, em condições existenciais – aqui, no que diz respeito à moradia –, tendo-se em conta a vulnerabilidade daqueles que carecem da garantia do direito em relação aos demais envolvidos, a bilateralidade legitimadora dos jogadores pode ensejar a ditadura do individualismo, haja vista a possibilidade de legitimação do desequilíbrio em desfavor daquele que passa a ser visível economicamente, mas continua invisível político-socialmente.

Exemplo disso, seria a aplicação do proposto por Ronald Coase, no sentido de evitar o prejuízo mais grave, quando, ao se tratar de um direito fundamental, de cunho social (moradia), há de se atentar, principalmente, ao seu lado simbólico, íntimo, não havendo a possibilidade de redução ao seu valor meramente econômico,

diante da necessidade de garanti-lo a todo e qualquer cidadão (ou seja, de evitar prejuízo a todo e qualquer um).

Além disso, no que se refere à viabilidade de negociação entre os envolvidos nas relações que perpassam a moradia, é pouco provável que as grandes empreiteiras e construtoras abram mão de seus interesses comerciais para o fim de promover, ou manter, moradias em favor dos mais vulneráveis.

Em contrapartida, a regularização da propriedade através do direito real de laje pode ensejar (e provavelmente ensejará) o interesse dos integrantes do mercado imobiliário pelos bens imóveis cujas propriedades se encontram, agora, regularizadas.

A formalização do direito real de laje, como se viu, resulta no maior controle administrativo, sanitário, tributário, dentre outros, que interessa, também, ao Estado, diante mesmo da maior arrecadação de recursos para os tesouros municipais e estaduais, o que é aumentado com a comercialização de tais bens.

Nesse contexto, o efeito pode ser exatamente o inverso do esperado, tanto social quanto economicamente, haja vista que a regularização das áreas e seu potencial construtivo, determina a segurança jurídica necessária para a ocupação e comercialização pelos grandes grupos econômicos, em locais até então inviáveis no aspecto ambiental, sanitário e possessório.

Exemplo disso, são as áreas no Rio de Janeiro, como as comunidades da Rocinha, Pavão, Pavãozinho, Vidigal, Cantagalo, que podem ser consideradas nobres, por sua vista e localização privilegiadas, nas costas de bairros como Leblon, São Conrado, Copacabana, dentre outros.

A especulação imobiliária – somada à tributação e à ausência de intervenção do Estado, para fins de promover políticas sociais que garantam a urbanização dos espaços, com melhores condições de urbanização, edificação, habitação, segurança, trabalho, circulação, saúde e lazer –, retiraria os proprietários, tanto das construções base quanto das lajes, dessas áreas, relegando-os a nova marginalização territorial, diante mesmo da maior segurança jurídica oferecida pelo controle registral daquilo que jamais seria registrado pelas normativas pretéritas, por se tratar, por exemplo, de área de proteção ambiental.

A regularização, aliada à ausência de intervenção estatal, tem o potencial de intensificar a ação das milícias e traficantes, os quais, diante de sua superioridade técnico-econômica em relação aos moradores das periferias, podem passar a utilizar

o detentor do direito de laje como uma espécie de “laranja”, promovendo a regularização das construções, para posterior repasse a grandes empreiteiras, mediante obtenção de grande margem de lucro; para os titulares das lajes restaria, portanto, a expulsão da área, com nova marginalização, ou, ainda, a morte.

No entanto, caso esses efeitos colaterais – a exemplo do que se pretende fazer mediante a implementação da proposta de isenção tributária por período específico – sejam, todos, expressamente proibidos no texto legal, é pouco provável que o direito real de laje seja implementado na prática, especificamente para fins de regularização fundiária, o que, ainda que houvesse a alteração legislativa mediante a aprovação do Projeto de Lei n. 2.455/2021, retiraria qualquer eficácia jurídica e social do instituto para essa finalidade.

Diante disso, questiona-se qual seria o custo social – para além mesmo da segurança jurídica e do custo político-econômico – da regularização das propriedades mediante a implementação do direito real de laje.

Isso porque, a implementação do direito real de laje, com a mera regularização formal das construções, dissociada da intervenção do Estado, para a implementação de políticas públicas que promovam a materialização dos diversos aspectos que perpassam o direito à moradia, dentre eles segurança jurídica, disponibilidade de serviços e infraestrutura, custo acessível, habitabilidade, acessibilidade, localização (com proximidade ao trabalho) e adequação cultural, pode, ao fim e ao cabo, mostrar-se insuficiente até mesmo para a promoção da segurança jurídica da posse de tais unidades habitacionais.

A eventual recuperação dessas áreas, para fins de utilização de interesse público, para toda a comunidade, através de indenizações justas das pessoas que vivem em lajes, com posterior encaminhamento a novos locais negociados, só se afigura plausível em situações excepcionais, nas quais o Estado, também, ofereça apoio institucional, o que compreende, por exemplo, a promoção de pleno emprego próximo ao local de residência, segurança, educação, alimentação, dentre outros, e não, tão somente, isenção fiscal.

Não é demais lembrar que o tráfico e a milícia podem concorrer com o Estado em oferecimento de vantagens, mas, nunca com a formulação de políticas públicas e destinação e execução orçamentária de recursos públicos para a efetivação de direitos, isto é, atividades positivas precípuas dos entes estatais.

Assim, se a remoção das famílias para novas áreas, com a recuperação das mesmas, para fins de utilização de interesse público, para toda a comunidade, é possibilidade excepcional, pelo seu custo social, político e econômico – qual seja, a ruptura da sensação de pertencimento, a maior distância entre moradores e seus locais de trabalho, a dissolução das famílias, entre outros –, pode-se dizer que a implantação do direito real de laje, enquanto política isolada para regularização da propriedade das construções, também deve ser.

Bem por isso, tem-se que o atendimento efetivo do direito à moradia digna e saudável para todos, como expressão mínima da cidadania e condição para a emancipação subjetiva da pessoa, pressupõe não só a regularização da propriedade e a segurança da posse – aqui, mediante a instituição do direito real de laje –, mas, principalmente, exige a atuação do Estado, no sentido de destinar dotações orçamentária específicas e promover políticas públicas para o atendimento dos demais aspectos relacionados ao referido direito fundamental, de cunho social, com escopo nas disposições constitucionais programáticas, especialmente naquelas relativas à persecução da dignidade da pessoa humana, da erradicação da pobreza e marginalização e da redução das desigualdades sociais nas relações jurídicas materiais.

REFERÊNCIAS

- ALFONSIN, Betânia. **Direito à moradia:** instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: Observatório de Políticas Públicas, FASE, IPPUR, 1997.
- ALFONSIN, Betânia de Moraes *et al.* **Regularização da terra e moradia:** o que é e como implementar. São Paulo: Instituto Pólis, 2002.
- ALLEN, Amy. **The End of Progress.** New York: Columbia University Press, 2016.
- ALMEIDA, Luiz Carlos Barnabé de. **Introdução ao direito econômico.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- AMARANTE, Fernanda Machado. O pluralismo jurídico e o direito de laje. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, v. 8, n. 46, p. 38-59, 2013. Disponível em: <<https://bit.ly/3sV8Q75>>. Acesso em: 15 dez. 2021.
- ANDRADE, Eric Santos; MOTA, Maurício Jorge Pereira; MOURA, Emerson Afonso da Costa. **Política urbana brasileira e instrumentos de intervenção na cidade.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro; GUNDIM, Wagner Wilson Deiró. Direito de laje como direito real de propriedade: Uma análise sob a perspectiva constitucional do direito à moradia, da função social da propriedade e da dignidade da pessoa humana. **Revista Pensamento Jurídico**, v. 13, n. 2, p. 43-71, 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/3tEAXA5>>. Acesso em: 15 dez. 2021.
- ANDRIGUETTO, Aline; ADAMATTI, Bianka. A lei como instrumento de poder do nazismo: uma análise a partir da crítica de Franz Neumann. **Revista Brasileira de História do Direito**, v. 2. n. 2, p. 60-76, 2016. Disponível em: <<https://bit.ly/362UhoF>>. Acesso em: 10 dez. 2021.
- ARAÚJO JÚNIOR, Eurilton Alves. **Ensaio metodológico sobre Ronald Coase:** Teoria da Firma e das Instituições Jurídicas. 1996. 102 f., Dissertação (Mestrado em Economia) – EPGE/FGV-RJ, Rio de Janeiro, 1996. Disponível em: <<https://bit.ly/3pS4Pyb>>. Acesso em: 2 jan. 2022.
- ARONNE, Ricardo. **Propriedade e domínio:** a teoria da autonomia, titularidades e direitos reais nos fractais do Direito Civil-Constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.
- ARROW, Kenneth. **Social Choice and Individual Values.** 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1963.
- BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Cecília Bodin de; TEPEDINO, Gustavo. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República.** Vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A Tutela das Vulnerabilidades na Legalidade Constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor. (Org.). **Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional: Da dogmática à efetividade do Direito Civil – (IV Congresso do IBDCivil)**. 1.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 37-50.

BELTRAME, Bruno; MATTOS, Laura Valladão de. As críticas de Amartya Sen à teoria da escolha social de Kenneth Arrow. **Revista Nova Economia**, v. 27, n. 1, p. 65-88, 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/3hQohah>>. Acesso em: 26 dez. 2021.

BENASSE, Paulo Roberto. **Direito de superfície e o novo código civil brasileiro**. Campinas: Bookseller, 2002.

BERAS, Cesar. **Democracia, cidadania e sociedade civil**. Curitiba: Intersaberes, 2013.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

_____. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Barueri/SP: Editora Manole, 2007.

BONAMIGO, Heloisa Führ; PROVENSI, Jamile Maria Gondek. Propriedade e situações jurídicas patrimoniais. In: NALIN, Paulo Roberto Ribeiro; COPI, Lygia Maria; PAVAN, Vitor Ottoboni. **Pós-Constitucionalização do Direito Civil: novas perspectivas do Direito Civil na Constituição prospectiva**. Londrina: Toth, 2021, v. 1. p. 155-184.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BONIZZATO, Luigi. **O advento do Estatuto da Cidade: consequências fáticas em âmbito da propriedade, vizinhança e sociedade participativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BOURDIEU, Pierre. **Las estructuras sociales de la economía**. Buenos Aires: Manantial, 2016.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 16 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

BRASIL. **Decreto n. 65.810, de 8 de dezembro de 1969**. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Brasília/DF: Presidência da República, 1969. Disponível em: <<https://bit.ly/3vWqOYE>>. Acesso em: 15 dez. 2021.

_____. **Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Lei de registros públicos. Brasília/DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: <<https://bit.ly/3MAy1H>>. Acesso em: 2 jan. 2022.

_____. **Constituição:** República Federativa do Brasil. Brasília/DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <<https://bit.ly/3pQnk5W>>. Acesso em: 11 dez. 2021.

_____. **Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção Internacional sobre os direitos da criança. Brasília/DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: <<https://bit.ly/3KH2qhT>>. Acesso em: 15 dez. 2021.

_____. **Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília/DF: Presidência da República, 1992a. Disponível em: <<https://bit.ly/3pV8iw4>>. Acesso em: 15 dez. 2021.

_____. **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília/DF: Presidência da República, 1992b. Disponível em: <<https://bit.ly/3CzcgQ2>>. Acesso em: 15 dez. 2021.

_____. **Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001.** Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília/DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: <<https://bit.ly/35Khs7P>>. Acesso em: 15 dez. 2021.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília/DF: Presidência da República, 2002a. Disponível em: <<https://bit.ly/3i5s6bH>>. Acesso em: 15 dez. 2021.

_____. **Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002.** Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto n. 89.460, de 20 de março de 1984. Brasília/DF: Presidência da República, 2002b. Disponível em: <<https://bit.ly/3hZWYKv>>. Acesso em: 15 dez. 2021.

_____. **Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009.** Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas(...). Brasília/DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: <<https://bit.ly/3pYsY6a>>. Acesso em: 15 dez. 2021.

_____. **Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011.** Altera a Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas (...). Brasília/DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: <<https://bit.ly/3l9Ax02>>. Acesso em: 15 dez. 2021.

_____. **Medida Provisória n. 759, de 22 de dezembro de 2016.** Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal, institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União, e dá outras providências. Brasília/DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: <<https://bit.ly/3t3hNey>>. Acesso em: 15 dez. 2021.

_____. **Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017.** Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União (...) . Brasília/DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/3J5Q7Ln>>. Acesso em: 15 dez. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Recurso Especial n. 1.478.254 – RJ (2014/0181993-0).** Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília/DF: 8 ago 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/3t5HgE5>>. Acesso em: 28 dez. 2021.

_____. **Decreto n. 9.310, de 15 de março de 2018.** Institui as normas gerais e os procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana e estabelece os procedimentos para a avaliação e a alienação dos imóveis da União. Brasília/DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/3hZYWL9>>. Acesso em: 15 dez. 2021.

_____. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Recurso Extraordinário n. 1.278.427-ED.** Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília: 16 de nov. 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/3J18bXb>>. Acesso em: 28 dez. 2021.

_____. **Projeto de Lei n. 2.455/2021.** Brasília/DF: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: <<https://bit.ly/3tYfSr0>>. Acesso em: 15 dez. 2021.

_____. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno), **Recurso Extraordinário n. 1.307.334.** Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília: 25 de fev. 2022 a 8 de mar. 2022. Disponível em: <<https://bit.ly/37rl1Ab>>. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRITO, Laura Souza Lima. **Liberdade e Direitos Humanos:** Fundamentação jusfilosófica de sua universalidade. São Paulo: Saraiva, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador:** Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas, 2. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CASTRO, Julia Ribeiro de; SOUSA, Thiago Andrade. A dicotomia entre as situações existenciais e as situações patrimoniais. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito Civil Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2016.

CAVALCANTI, Thais Novaes; TREVISAM, Elisaide. A “abordagem das capacidades” na teoria de Amartya Sen sobre o desenvolvimento humano. **Revista Jurídica**, vol. 1, n. 54, p. 173-192, 2019. Disponível em: <<https://bit.ly/3tKfUCI>>. Acesso em: 2 jan. 2022.

COASE, Ronald Harry. The Problem of Social Cost. **The Journal of Law and Economics**. v. 3, p. 1-44, 1960. Disponível em: <<https://bit.ly/35GQD4o>>. Acesso em: 2 jan. 2022.

COELHO FILHO, Luiz Walter. **Sujeitos de direito: teoria geral**. Campo Grande: Contemplar, 2015.

COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Direito real de Laje: entre a lei e a realidade. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo (Org.). **A reforma dos direitos reais: a caminho da unidade dos direitos patrimoniais**. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 457-500.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. Porto Alegre: Booksman, 2010.

CORRÊA, Claudia Franco. Direito de laje: o direito na vida e a vida no direito. In: Congresso Nacional do Conpedi, 17º, 2008, Brasília, DF. **Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

_____. Regularização do direito de laje reduziria influência de milícias, diz professora. **Revista Consultor Jurídico (online)**, 17 out. 2021. Entrevista concedida a Sérgio Rojas. Disponível em: <<https://bit.ly/3HZH911>>. Acesso em: 2 jan. 2022.

_____.; MENEZES, Juliana Barcellos da Cunha e. A regularização fundiária nas favelas nos casos de “direito de laje”: construindo pontes entre o direito inoficial e o direito vigente. **Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade**, v. 2. n. 1, p. 179-195, 2016. Disponível em: <<https://bit.ly/3tM8lvc>>. Acesso em: 28 dez. 2021.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

COSTA, Fernando Nogueira. **Teoria da Escolha Social**. Blog Cidadania e Cultura, Campinas, 27 out. 2013. Disponível em: <<https://bit.ly/3tRnZp7>>. Acesso em: 20 dez. 2021.

COSTA, Pietro. A soberania na cultura político-jurídica medieval: imagens e teorias. In: _____. **Soberania, representação, democracia: ensaios de história do pensamento jurídico**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 88-113.

COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In: _____.; ZOLO, Danilo (Orgs). **O Estado de Direito: história, teoria**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 95-198.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). **Canotilho e a Constituição Dirigente**. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. **Direito de Laje**. Série Cadernos Irib. São Paulo: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, 2020.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Prefácio. In: TIMM, Luciano Benetti. **Direito e economia no Brasil**. 2 ed. São Paulo, Atlas, 2014. p. V-VI.

DAOU, Heloisa Sami; BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. John Rawls e Amartya Sen: Paralelo entre a teoria de justiça como equidade e a justiça focada nas realizações. **Revista de Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica**, v. 3, n. 2, p. 1-21, 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/3vWzKx7>>. Acesso em: 26 dez. 2021.

DEL MASSO, Fabiano. **Direito Econômico**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

DIP, Ricardo. **Registro de imóveis: princípios**. Dascalvado/SP: Editora PrimVs, 2018.

ENGELMANN, Wilson. A tradição e a linguagem como condição de possibilidade à perspectiva universal e multicultural dos direitos humanos. **Revista de Derecho**, v. 4, p. 103-136, 2016. Disponível em: <<https://bit.ly/3w59Mr8>>. Acesso em: 10 dez. 2021.

ENUNCIADO N. 627. In: JORNADA DE DIREITO CIVIL, VIII, 2018, Brasília. **Enunciados Aprovados**. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/36ee0Sp>>. Acesso em: 2 jan. 2022.

EHRHARDT JUNIOR, Marcos. Perspectivas no campo contratual para os próximos anos. **Migalhas** (online), jan. 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/3tNNlyF>>. Acesso em: 15 dez. 2021.

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ. **Esse Direito de Laje contemplado pela Lei é dos ricos, porque o dos pobres foi esquecido, diz a advogada Cláudia Franco Correa em evento na EMERJ**. (online). Rio de Janeiro, 27 set. 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/3CCcd5P>>. Acesso em: 2 jan. 2022.

FACHIN, Melina; PAULINI, Humberto. Problematicando a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: ainda e sempre sobre a constitucionalização do Direito Civil. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). **Diálogos sobre direito civil**. Vol. II. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 195-229.

FACHIN, Luiz Edson. **A Função Social da Posse e da Propriedade Contemporânea: uma perspectiva da Usucapião Imobiliária Rural**. Porto Alegre: Safe, 1988.

_____. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

_____. Pensamento de Orlando Gomes na Atualidade. **Jornal Carta Forense**, São Paulo, mar. 2008. Disponível em: <<https://bit.ly/3i0xzQS>>. Acesso em: 20 dez. 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____; DEBS, Martha El; DIAS, Wagner I. **Direito de Laje: do Puxadinho à Digna Moradia**. Salvador: JusPodivm, 2018.

FIORAVANTI, Maurizio. **Costituzionalismo: percorsi della storia e tendenze attuali**. Roma/Bari: Laterza, 2009.

FONSECA, Ricardo Marcelo. O poder entre o direito e a 'norma': Foucault e Deleuze na Teoria do Estado. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **Repensando a teoria do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 259-281.

FONTES, Paulo Vitorino. Repensando os fundamentos da teoria crítica de Frankfurt e os seus dilemas teóricos, epistemológicos e políticos. **Síntese: Revista de Filosofia**, v. 46, n. 144, p. 121-147, 2019. Disponível em: <<https://bit.ly/3pWDVoW>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo, Saraiva, 1999.

FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or Recognition? – A political-philosophical exchange**. New York e London: Verso, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direitos reais**. v. 5. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; AFFONSO, Filipe José Medon. Direito real de laje: evolução histórica e topografia no sistema. **Civilistica.com**, v. 8, n. 1, p. 1-25, 2019. Disponível em: <<https://bit.ly/3t3qJjO>>. Acesso em: 15 dez. 2021.

GOMES, Jussara Seleguini; STHEL, Laio Portes. O Atual Dilema da Autonomia Privada: entre a Teorética Contratual e a Efetividade das Práticas Sociais. In: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; ROBERTO, Giordano Bruno Soares; PINTO, Nelson Luiz. (Coord.) **Relações privadas e democracia** [Online]. Florianópolis: FUNJAB, 2012. p. 157-175. Disponível em: <<https://bit.ly/3hYYIsV>>. Acesso em: 2 jan. 2022.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. **Direitos Reais**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. v. 5. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Marcos Alberto da Rocha. **A posse como direito autônomo: teoria e prática no direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

GOTTI, Alessandra. **Direitos sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

GRUNDMANN, Stefan; MENDES, Gilmar; MARQUES, Claudia Lima; BALDUS, Christian; MALHEIROS, Manuel (Orgs.). **Direito privado, constituição e fronteiras**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GUERRA, Sidney. **Direitos humanos: na ordem jurídica internacional e reflexos na ordem constitucional brasileira**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

HESPANHA, António Manuel. Os juristas como couteiros: a ordem na Europa ocidental dos inícios da Idade Moderna. In: _____. **A política perdida: ordem e governo antes da modernidade**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 239-260

HILBRECHT, Ronald O. Uma introdução à teoria dos jogos. In: TIMM, Luciano Benetti. **Direito e economia no Brasil**. 2 ed. São Paulo, Atlas, 2014. p. 109-131

HONNETH, Axel. **Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. São Paulo: Ed. 34, 2003.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Painéis interativos**. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Disponível em: <<https://bit.ly/34DvFCH>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

_____. **Aglomerados subnormais 2019: classificação preliminar e informações de saúde para o enfrentamento à COVID-19 (notas técnicas)**. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/34CpVJz>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL – IRIB. **Encontro internacional em SP discute Direito de Laje, transexualidade e união estável nos registros públicos**. 25 nov. 2019. Disponível em: <<https://bit.ly/3vYWYfO>>. Acesso em: 26 dez. 2021.

JIMÉNEZ, Javier W. Ibañez. **Análisis económico del Derecho: método, investigación y práctica jurídica**. Barcelona: Bosch, 2011.

KANAYAMA, Rodrigo Luis. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. 226 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012. Disponível em: <<https://bit.ly/37oWKuz>>. Acesso em: 20 dez. 2021.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes: 2000.

KUMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. **Algumas reflexões sobre o direito real de laje – Parte I**. Migalhas (online), 12 set. 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/3l5M40t>>. Acesso em: 2 de jan. 2022.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A função social da propriedade: em busca de uma contextualização entre a Constituição Federal e o Novo Código Civil. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, v. 10, p. 271-289, 2015. Disponível em: <<https://bit.ly/3MEqrb4>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

LIMA, Marcio Kremer de. **Usucapião coletivo e desapropriação judicial**: instrumentos de atuação da função social da propriedade. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009.

LIRA, Ricardo Pereira. Direito Urbanístico, Estatuto da Cidade e regularização fundiária. **Revista de Direito da Cidade**, v. 1, n. 1, p. 261-276, 2006. Disponível em: <<https://bit.ly/3l3v0bs>>. Acesso em: 2 jan. 2022.

_____. Proposta de Declaração de Interpretação. **Revista Científica Da Academia Brasileira de Direito Civil**, v. 2, n. 1, p. 27-29, 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/3MMdsEa>>. Acesso em: 2 jan. 2022.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Direito de superfície e laje**. Associação dos Notários e Registradores do Estado de São Paulo – ANOREG/SP. 13 abr. 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/3CHiP2X>>. Acesso em: 28 dez. 2021.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos**: teoria e prática. 9 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

MACAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphanie. **Análise econômica do direito**. Trad. Raquel Sztajn. São Paulo: Atlas, 2015.

MACHADO, Claudiomar Luiz. **Direito fundamental à moradia**: uma abordagem teórica e prática. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

MAGALHÃES, Fabiano Pinto de; MORAES, Bruno Terra de. Historicidade e Relatividade dos Institutos e a Função Promocional do Direito Civil. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 140-155.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de; CHALFUN, Audrey Gonçalves de Castro. Novo constitucionalismo e superação da modernidade. **Resolução – Revista de Direito e Ciências gerenciais**, v. 1, n. 1, 2016. Disponível em: <<https://bit.ly/3J05m8K>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Comentários ao estatuto da cidade**. São Paulo: Atlas, 2011.

MARQUESI, Roberto Wagner. Desvendando o direito de laje. **Civilistica.com**, v. 7, n. 1, p. 1-24, 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/3MEsfRo>>. Acesso em: 15 dez. 2021.

MARTÍNEZ, Fernando Rey. **La propiedad privada en la Constitución española**. Madrid: Boletín oficial del estado centro de estudios constitucionales, 1994.

MARX, Karl. Prefácio à Contribuição à Crítica da Economia Política. In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. (Org. Florestan Fernandes) **História**. São Paulo: Ática, 1984. p. 231-235.

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: <<https://bit.ly/3pWLDj0>>. Acesso em: 3 jan. 2022.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O novo § 3º do art. 5º da constituição e sua eficácia**. **Revista de Informação Legislativa**, a. 42, n. 167, p. 93-114. 2005. Disponível em: <<https://bit.ly/3l5nk8q>>. Acesso em: 12 dez. 2021.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Breve ensaio sobre o reconhecimento da usucapião do direito real de laje. **Direito em Movimento**, v. 16, n. 2, p. 211-215, 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/3laEkdO>>. Acesso em: 2 jan. 2022.

MILL, John Stuart. **Principles of Political Economy**: with Some of Their Applications to Social Philosophy. Indianápolis: Hackett Publishing Company, Inc., 1943.

MONCADA, Luis S. Cabral de. **Direito Económico**. 5 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1999.

MOREIRA, Aroldo. **A propriedade sob diferentes conceitos**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

MOTA, Maurício Jorge Pereira da; MOURA, Emerson Affonso da Costa. **Direito fundamental de propriedade e a função socioambiental nas cidades**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MUCCILO, Jorge A. M. **Propriedade imóvel e direitos reais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1992.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro (Coord.). A Autonomia Privada na Legalidade Constitucional. In: NALIN, Paulo Roberto Ribeiro (Org.). **Contrato & Sociedade**: princípios de direito contratual. Curitiba: Juruá, 2006. v. 2. p. 13-45

_____. **Do contrato**: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

_____.; SIRENA, Hugo. Da estrutura à função do contrato: dez anos de um direito construído. In: LOTUFO, Renan, NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues. **Temas relevantes do Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 273-291

_____; _____. O Patrimônio Mínimo na Obra de Luiz Edson Fachin e sua Abordagem em Três Tempos: estatuto existencial da pessoa humana, trânsito jurídico e titularidades. In: CORTIANO JUNIOR, Eroulths; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **Transformações no Direito Privado nos 30 anos da Constituição:** estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 221-230.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Introdução ao direito fundiário.** Porto Alegre: Fabris, 1985.

_____. **Posse e propriedade.** 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia:** introdução ao direito econômico. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Direito Real de Laje à luz da Lei 13.465/2017:** nova lei, nova hermenêutica. (online). Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/3MLpqOA>>. Acesso em: 2 de jan. 2022.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade.** Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. (Org.); SIQUEIRA, Antonio Benedito de (Coord.). **Economia, direito e sociedade.** Curitiba: Instituto Memória, Centro de estudos da contemporaneidade, 2015.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Uma teoria dos direitos fundamentais.** 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal de Direitos Humanos.** Paris: ONU, 1948. Disponível em: <<https://bit.ly/3tRrxru>>. Acesso em: 10 dez. 2021.

_____. **Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos** (Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver – Canadá). Vancouver: 1976. Disponível em: <<https://bit.ly/3w0mWpl>>. Acesso em: 10 dez. 2021.

_____. **Report of the United Nations Conference on Human Settlements** (Habitat II). Istanbul/Turkey: 1996. Disponível em: <<https://bit.ly/3hYxgWQ>>. Acesso em: 10 dez. 2021.

_____. **Nova Agenda Urbana.** In: Conferência das Nações Unidas sobre Habitação e Desenvolvimento Urbano Sustentável (Habitat III), realizada em Quito (Equador), em 20 de outubro de 2016. Disponível em: <<https://bit.ly/3CCCvVP>>. Acesso em: 10 dez. 2021.

OST, François. **O tempo do Direito.** Bauru-SP: Edusc, 2005.

PAIVA, João Pedro Lamana. **Regularização fundiária de interesse social**. Série Cadernos Irib. São Paulo: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, 2012.

PANSIERI, Flávio. A Crítica de Amartya Sen à Concepção Rawlsiana de Justiça. **Sequência**, n. 74, p. 181-206, 2016. Disponível em: <<https://bit.ly/3tOTSyr>>. Acesso em: 21 dez. 2021.

PARETO, Vilfredo. **Manual de Economia Política**. São Paulo: Nova Cultura, 1996.

PATERNIANI, Stella Zagatto; TATAGIBA, Luciana; TRINDADE, Thiago Aparecido. Ocupar, reivindicar, participar: sobre o repertório de ação do movimento de moradia de São Paulo. **Opinião Pública**, v. 18, n. 2, p. 399-426, 2012. Disponível em: <<https://bit.ly/36eE7sl>>. Acesso em: 3 set. 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – Direitos Reais**. vol. IV. 25. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Daniel Queiroz. Justiça e reconhecimento: análise do direito à moradia à luz das teorias de Axel Honneth e Nancy Fraser. **RFD – Revista da Faculdade de Direito - UERJ**, v. 2, n. 21, 2012. Disponível em: <<https://bit.ly/3MFNYIG>>. Acesso em: 10 dez. 2021.

PEREIRA, Leandro Ramos Pereira; ALMEIDA, Rodrigo Bonecini de. A Utopia Keynesiana: os princípios políticos e econômicos de John Maynard Keynes. Associação Nacional dos Centros de Pós-Graduação em Economia – ANPEC. In: **ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA** - Associação Nacional dos Centros de Pós-Graduação em Economia – ANPEC, 38º, 2010, Salvador. Disponível em: <<https://bit.ly/37dNeKw>>. Acesso em: 21 dez. 2021.

PEREIRA, Willian Eufrásio Nunes. Do Estado liberal ao neoliberal. **Revista Interface**, v. 1, n. 1, 2004, p. 11-24, 2004. Disponível em: <<https://bit.ly/3MFfrud>>. Acesso em: 20 dez. 2021.

PERLINGIERI, Pietro. **Scuole tendenze e metodi**. Problemi del diritto civile. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1989.

_____. **Il Diritto Civile Nella Legalità Costituzionale**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1991.

_____. **Il diritto dei contratti fra persona e mercato**. Problemi del diritto civile. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2003.

POLINSKY, A. Mitchell; SHAVELL, Steven. Economic Analysis of Law. **Stanford Law and Economics Olin Working Paper N. 316; Harvard Law and Economics Discussion**, Paper No. 536, 2005. Disponível em: <<https://bit.ly/34A4Y1M>>.

POSNER, Eric. **Análise econômica do direito contratual: sucesso ou fracasso?** Tradução de Luciano Benetti Timm, Cristiano Carvalho e Alexandre Viola. São Paulo: Saraiva, 2010.

POSNER, Richard A. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

_____. O movimento da análise econômica do direito. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; OLIVEIRA, Elton Somensi de. **Correntes Contemporâneas do Pensamento Jurídico**. Barueri, SP: Manole, 2010. p. 270-293.

PROVENSI, Jamile Maria Gondek; RAMIDOFF, Mário Luiz. Direito real de laje: análise econômica e função social. **Revista Judiciária do Paraná**, v. XIV, 2019. p. 161-178.

PUGLIESE, Roberto J. **Direito das Coisas**. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2005.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RIBEIRO, Joaquim de Souza. **Direito dos contratos**: estudos. Coimbra: Coimbra Ed., 2007.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMIGUES, Victor Hugo; KLEIN, Vinícius. **Análise econômica do direito**: justiça e desenvolvimento. Curitiba: CRV, 2016.

RIPERT, Georges. **Aspects juridiques du capitalisme moderne**. 2 ed. Paris: Libr. Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Direito civil contemporâneo**: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.

ROSENVALD, Nelson. **O direito real de laje como nova manifestação de propriedade** (online). 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/3i3tDPy>>. Acesso em: 27 dez. 2021.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do Direito Civil e liberdades**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2011.

SÁ, João Daniel Macedo. **Direito de propriedade**: uma análise do papel da propriedade rural no contexto da justiça distributiva. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **Estudos em direito & economia**: micro, macro e desenvolvimento. Curitiba: Virtual Gratuita (EVG), 2017.

SANCHES, Taísa. “Lá eu sou respeitada”: Reconhecimento e Direito à Cidade em um bairro do Programa Minha Casa Minha Vida. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. **O Social em Questão**, v. 20, n. 37, pp. 91-108, 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/34EOjdA>>. Acesso em: 10 dez. 2021.

SANTOS, André Luiz Teixeira dos. **A prática dos movimentos de moradia na produção do espaço da cidade de São Paulo**: os limites da participação e a (im)possibilidade de emancipação. 454 f. Tese (Doutorado – Habitat) – FAUUSP, USP, São Paulo, 2010. Disponível em: <<https://bit.ly/3l7uc5s>>. Acesso em: 3 set. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder**: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Fabris, 1988.

_____. Notas sobre a história jurídico social de Pasárgada. In: SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim (Orgs.). **Sociologia e Direito**: textos básicos para a disciplina da sociologia jurídica. São Paulo: Pioneira, 1999. p. 87-95.

SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos; MENDES, Eduardo Heitor. Função, Funcionalização e Função Social. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e constituição**. São Paulo: Atlas, 2013.

_____; *et al.* **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SILVA, Alexandre Barbosa da. **Propriedade sem registro**: contrato e aquisição da propriedade imóvel. Curitiba: Juruá, 2018.

SILVA, Iracema Maria Vasconcelos. **Comunidades carentes no Brasil**: Política econômica e direito. Curitiba: Juruá, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Thaís Marculino da; BU, Thayse Andrezza Oliveira Do; SCHMIDT FILHO, Ricardo; RAMALHO, Ângela Maria. Uma contribuição metodológica da teoria dos jogos para a resolução de conflitos socioespaciais: pensando na cidade de Campina Grande/PB. **Revista de Desenvolvimento Econômico**, Ano XX, v. 1, n. 39, p. 456-482, 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/3pVWhXe>>. Acesso em: 2 jan. 2022.

SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Direito de construir**: perfil constitucional e restrições. Curitiba: Juruá, 2012.

SOTO, Hernando de. **El misterio del capital**. Lima: Editorial Planeta, 2019.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Lições de Direito Econômico**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das coisas**. v. 4. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Direito Constitucional Econômico**. 3 ed. São Paulo: Método, 2011.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES FILHO, Gilberto. Tempo e Direito: reflexões sobre a temporalização da Constituição a partir de Paul Ricoeur e François Ost. **RCJ - Revista Culturas Jurídicas**, v. 1, n. 1, p. 99-116, 2014. Disponível em: <<https://bit.ly/3w157H1>>. Acesso em: 10 dez. 2021.

TEPEDINO, Gustavo. **Multipropriedade imobiliária**. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. Contornos Constitucionais da propriedade privada. In: _____. **Temas de Direito Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 303-329.

_____; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERÍA, Pablo. **Fundamentos do Direito Civil: direitos reais**. vol. 5. 2 ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2021.

TORRES, Dennis José Almanza; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Análise econômica do direito**. Curitiba: Íthala, 2018.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TSEBELIS, George. **Nested Games: Rational Choice in Comparative Politics**. Los Angeles: University of California Press, 1990.

VASCONCELOS, João Agripino Maia de. **Regularização fundiária e a urbanização de áreas faveladas em programas financiados pelo BNH**. Rio de Janeiro: BNH, 1986.

VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VERA, Flávia Santinoni. Análise econômica da propriedade. In: TIMM, Luciano Benetti. **Direito e economia no Brasil**. 2 ed. São Paulo, Atlas, 2014. p. 201-224

VICHI, Bruno de Souza. **Política urbana: sentido jurídico, competências e responsabilidades**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

ZAMBAM, Neuro José; KUJAWA, Henrique Aniceto. As políticas públicas em Amartya Sen: condição de agente e liberdade social. **Revista Brasileira de Direito**, v. 13, n. 1, p. 60-85, 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/3CCPGWG>>. Acesso em: 19 jan. 2022.