



**UNIVERSIDADE FEDERAL
DE SANTA CATARINA**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**A (IN)VIABILIDADE DOS LOTEAMENTOS FECHADOS NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

**Lucas Guilherme Duncka
ACADÊMICO**

**Marcus Vinicius Motter Borges
ORIENTADOR**

Florianópolis
2015

LUCAS GUILHERME DUNCKA

**A (IN)VIABILIDADE DOS LOTEAMENTOS FECHADOS NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso
submetido ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Federal de Santa
Catarina – UFSC.

Orientador: Marcus Vinicius Motter Borges

**FLORIANÓPOLIS
2015**

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIENCIAS JURÍDICAS – CCJ

TERMO DE APROVAÇÃO DE TCC

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado A (In)viabilidade dos Loteamentos Fechados no Ordenamento Jurídico Brasileiro, elaborado pelo(a) acadêmico Lucas Guilherme Duncka, defendido nesta data e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota _____ (_____), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 07 de dezembro de 2015.

Marcus Vinicius Motter Borges (orientador)

Marcelo Antonio Cella (membro)

Pedro de Menezes Niebuhr (membro)

RESUMO

O âmbito urbanístico da sociedade tem se desenvolvido significativamente nos últimos anos, fazendo com que inúmeros e inovadores projetos surjam cotidianamente, trazendo inovações de conforto, segurança e lazer aos aglomerados habitacionais. Em contrapartida, há de se notar que o direito não acompanhou estas transformações na mesma proporção, o que gerou inúmeros entraves jurídicos para a instituição de certos empreendimentos que permanecem à margem do ordenamento jurídico, sem uma regulamentação clara e incontroversa. No presente caso, será estudado um dos institutos urbanísticos que mais se disseminou na sociedade contemporânea, os loteamentos fechados. Estes empreendimentos tem transformado a organização urbanística dos grandes centros, influenciando na dispersão populacional e na formação de mini centros habitacionais, preenchidos por famílias que buscam condições muito diferentes das ofertadas nas grandes cidades. Há de se notar, neste ponto, que o ordenamento jurídico parou no tempo quanto estas transformações urbanísticas, de modo que as Leis que regulamentam estes empreendimentos são de meados do século passado – quando as sociedades ainda não vivenciavam um fenômeno urbanístico desenvolvido como o atual. A legislação, todavia, não acompanhou, nem se preocupou com as inovações que se disseminaram ao longo dos anos, deixando estas à mercê da prática jurídica como uma forma de instituição, por meio de soluções provisórias e precárias, sem uma Lei específica que garantisse a segurança jurídica devida aos empreendimentos desta natureza.

Palavras-chave: Direito Urbanístico. Direito Imobiliário. Parcelamento do solo. Loteamento. Loteamento Fechado. Condomínio horizontal de lotes. Lei 6.766/79. Lei 4.591/64.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 SOLO URBANO	7
1.1 PARCELAMENTO DO SOLO URBANO	7
1.2 BREVE HISTÓRICO NORMATIVO.....	9
1.3 O PARCELAMENTO DO SOLO URBANO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	10
1.4 ÁREAS PASSÍVEIS DE PARCELAMENTO	12
1.5 ESPÉCIES	13
1.5.1 Desmembramento	17
1.5.2 Desdobro do lote	18
1.5.3 Arruamento	19
1.5.4 Loteamento	20
2 CONDOMÍNIO	25
2.1 CONDOMÍNIO E INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA	25
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA SOCIAL E NORMATIVA DO CONDOMÍNIO	28
2.3 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA.....	31
2.4 ESPÉCIES DE CONDOMÍNIO NO DIREITO BRASILEIRO.....	33
2.4.1 Condomínio edilício	34
2.4.2 Condomínio horizontal de casas	38
3 O PROBLEMA: AS SOLUÇÕES PRECÁRIAS DO ORDENAMENTO JURÍDICO E A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO	43
3.1 A LEI 4.591/64 E AS SOLUÇÕES ENCONTRADAS NO ORDENAMENTO.....	45
3.2 A LEI 6.766/79 E A CONCESSÃO DO DIREITO REAL DE USO DE SUPERFÍCIE	53
3.3 A INEXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO	62
3.3.1 As ‘soluções’ apresentadas pelas leis 6.766/79 e 4.591/64	63
3.3.2 A solução apresentada pelo projeto de lei 20/2007	65
CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS	73

INTRODUÇÃO

As transformações sociais nas últimas décadas fizeram com que houvesse uma revolução urbanística nos grandes centros urbanos.

Todavia, a legislação ainda não conseguiu acompanhar a evolução sociourbanística de maneira a adequar a situação prática à abstração dos regulamentos jurídicos.

O presente estudo tem como objetivo demonstrar a inexistência de regulamentação jurídica acerca do instituto urbanístico que mais se disseminou na sociedade contemporânea, qual seja, os loteamentos fechados.

A população tem se aglomerado, intensificadamente, em grandes centros, a cada passar dos anos, em busca de melhores condições de vida, tanto profissionais, quanto de lazer, o que tem gerado uma enorme concentração populacional nestes lugares, fazendo com que inúmeros benefícios fossem suprimidos, como por exemplo, o aumento da criminalidade e marginalidade, que diminuiu drasticamente a segurança.

Por conta disso, grande parte da população, atualmente, em busca de uma qualidade de vida diferenciada, tem se direcionado a novas concentrações habitacionais, emergentes, muitas vezes, nos subúrbios, as quais são privativas aos moradores, locais estes onde a segurança é mantida por muros e portões, limitando-se a entrada somente àqueles autorizados pelos proprietários.

A popularidade destes empreendimentos se tornou tão evidente nos centros urbanos, com grande concentração populacional, pois se tratam de propriedades privadas, nas quais consegue se estabelecer, de certa forma, um estilo de vida diferenciado daqueles usuais dos grandes centros, de modo que se fornece uma sensação de maior segurança e intimidade, áreas amplas de lazer e esportes, remetendo-se a uma vivência típica de pequenos aglomerados urbanos, onde as crianças podem se divertir livremente dentro da propriedade, os moradores não precisam estar sempre enclausurados às sete chaves, os lazeres podem ser realizados no quintal de casa, dentre outros inúmeros benefícios.

Para se falar sobre os loteamentos fechados faz-se jus mencionar acerca dos loteamentos convencionais, tratados pela Lei 6.766/79, e também do condomínio horizontal de casas, previsto na Lei 4.592/64, uma vez que estas formas de empreendimento em muito se assemelham ao presente instituto.

Conforme a Lei 6.766/79, que trata sobre o parcelamento do solo urbano, o loteamento é a subdivisão de uma gleba em lotes menores, autônomos e individualizados, tendo como consequência a criação de um novo sistema viário e logradouros públicos ou, simplesmente, a ampliação dos já existentes (artigo 2º, §1º). Salieta-se, neste ponto, que o sistema viário e os logradouros que surgirem desta divisão do solo passarão ao poder do Município após a implementação do empreendimento (art. 22).

O condomínio horizontal de casas, delineado na Lei 4.591/64, especifica a possibilidade se estabelecer um condomínio de edificações, dentro de uma propriedade privada, de um ou mais pavimentos, isoladas entre si, sendo estas unidades autônomas, destinadas à alienação.

Os loteamentos fechados, por suas vezes, são aqueles institutos urbanísticos em que a área loteada, inteira, permanece sob o domínio dos proprietários dos lotes emergentes, de modo que as vias de circulação e os logradouros que surgirem permanecerão de uso comum, restrito, destes indivíduos, sendo impedido o acesso ao público.

Inexiste, como se demonstrará amplamente no desenvolvimento do trabalho, previsão legal que regule a instituição destas propriedades privatizadas. Pelos loteamentos convencionais, as vias de circulação e logradouros devem ser transferidos ao poder público municipal, possibilitando o livre acesso. Pelos condomínios horizontais de casas, embora se trate de unidades autônomas e isoladas entre si, dentro de uma propriedade privada, tem-se a necessidade da edificação sobre cada unidade para fins de alienação.

Dada disseminação destes empreendimentos e inexistindo uma solução para a implementação dos mesmos, a doutrina e a jurisprudência precisaram se manifestar e traçar uma solução, precária, para o instituto. O que aconteceu por meio de uma interpretação extensiva e sistemática da Lei de Parcelamento do Solo, com base no ordenamento jurídico presente, de onde se extraiu a possibilidade de o poder municipal conceder o direito real de uso sobre a propriedade do espaço que seria transferido à municipalidade.

Acontece que a presente solução, apesar de possibilitar em muitos casos a implementação destes empreendimentos, acarreta inúmeras críticas e contradições, de modo que somente uma regulamentação jurídica possibilitaria a instituição destes empreendimentos com toda a segurança jurídica que lhe é devida, uma vez que tão popular e requerido nos tempos atuais.

1 SOLO URBANO

Iniciar-se-á, o presente trabalho, delineando-se acerca do parcelamento do solo urbano, um dos institutos urbanísticos que mais cresce na sociedade contemporânea – tendo em vista toda a transformação sociourbanística dos últimos tempos – do qual se extrai algumas espécies de subdivisão do solo urbano em propriedades menores, dentre elas, o desmembramento, desdobro do lote, arruamente, loteamentos convencionais, bem como os tão aclamados loteamentos fechados, que serão o ponto chave desta discussão.

Para tanto, traçar-se-á o caminho da discussão com base no conceito deste instituto genérico, demonstrando-se como se institui cada uma das formas de parcelamento do solo, com foco na especificidades de cada qual, o que servirá de base para as futuras discussões acerca da problemática dos loteamentos fechados.

1.1 PARCELAMENTO DO SOLO URBANO

Neste ponto, passar-se-á ao estudo do parcelamento do solo urbano, um importante instituto de direito real sobre a propriedade imóvel, que consiste em uma base para as futuras soluções ao problema jurídico que se coloca em pauta no presente trabalho. É importante salientar, que se tratará, neste estudo, da divisão da terra para fins rurais, o que é específico das matérias que englobam o direito agrário, aqui não verificado.

O parcelamento do solo urbano, por sua vez, constitui uma forma de divisão do solo, formando-se unidades juridicamente independentes com o objetivo final de edificação, mediante aprovação prévia do órgão municipal competente, a qual se institui, de maneira prática, através da subdivisão de uma gleba em lotes menores, com a finalidade de ocupação, por meio de aprovação e fiscalização do poder público.

Lote, por sua vez, é uma parte da gleba que foi subdividida. Sua definição legal se encontra no art. 2º, §4º, da Lei do Parcelamento do Solo, de onde se exprime que:

Considera-se lote o terreno servido de infra-estrutura básica cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe.

Contrariamente ao condomínio, no parcelamento do solo não se tem uma copropriedade da área parcelada. A propriedade objeto do direito real é subdivida, fática e juridicamente, em partes menores, que corresponderão a propriedades individuais e particulares menores.

Trata-se de um instituto de direito urbanístico, fomentado pela administração pública, e por ela fiscalizado, que visa ordenar o espaço urbano a exercer suas funções elementares de habitação, com objetivo de combater o abandono de propriedades com grande potencial, por meio da subdivisão em lotes menores.

Nos dizeres do emérito professor José Afonso da Silva:

Parcelamento urbanístico do solo é o processo de urbanificação de uma gleba, mediante sua divisão ou redivisão em parcelas destinadas ao exercício das funções elementares urbanísticas. Importa mudança nas dimensões ou confrontações dos imóveis para fins de urbanificação. Gleba é a área de terra que não foi ainda objeto de arruamento ou de loteamento.¹

O parcelamento do solo tem grande viés constitucional na medida em que se compõe como uma forma prática de realização da função social das propriedades, uma vez que propriedades antes fadadas ao abandono, inexploradas, podem, por meio da subdivisão de seu espaço, tornarem-se mais úteis à organização urbanística do município. Ademais, cumpre ao Poder Público incentivar utilização e desfrute dessas áreas, fazendo com que sejam ordenadas a exercerem a função social a que se dispõem.

Nesse sentido, o art. 5º, inciso XXIII, da Carta Magna de 1988 é claro ao dispor que a propriedade deve cumprir com sua função social.² Já o art. 182, § 2º, da CF/88 demonstra que a função social da propriedade atingida através da sua ordenação de acordo com as diretrizes urbanísticas instituídas pelo poder público municipal.³

Desta concepção pode-se acrescentar que o proprietário não tem a liberalidade de dispor como bem entender de sua propriedade, sendo que possui um ordenamento urbanístico, previamente estabelecido pelo poder municipal, que determina o cumprimento da função social de sua propriedade. Isto quer dizer que o titular do direito real de propriedade deve sempre buscar ordenar sua propriedade de

¹ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 324.

² Art. 5º, XXIII, CF/88: a propriedade atenderá a sua função social.

³ Art. 182, §2º, CF/88: A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

acordo com os fins urbanísticos do local onde se encontra, sob pena de medidas repressivas do poder público, a fim de direcionar o uso da propriedade urbana, como por exemplo, o aumento da tributação sobre o imóvel enquanto não estabelecido sua utilização, visando uma adequação à política urbana instituída.

Dada análise mais enfática, pode-se observar que o instituto do parcelamento do solo urbano, quando de acordo com os preceitos legais regulamentadores, é benéfico a todas as partes, de modo que tanto a cidade cresce, a população aumenta, os investimentos se intensificam e, por consequência, a arrecadação municipal é de sobremaneira majorada.

1.2 BREVE HISTÓRICO NORMATIVO

De acordo com a doutrina, o parcelamento teve sua origem em Roma, como muitos outros institutos, podendo ser considerado, em certos aspectos, como um embrião da reforma agrária estabelecida posteriormente:

O parcelamento do solo, como aconteceu com inúmeros outros institutos, surgiu em Roma, para estimular o aproveitamento das terras, as quais eram divididas em lotes e cedidas, mediante insignificante remuneração ou gratuitamente, aos velhos guerreiros que se constituíram em grupos colonizadores. Foi, talvez, o prelúdio ou o embrião da reforma agrária.⁴

O ordenamento jurídico francês, em 1919, estabeleceu as primeiras normas acerca do parcelamento do solo urbano, com o objetivo de centralizar o homem na estrutura urbanística da época. Na sequência, regulamentou a matéria o ordenamento alemão, em 1924, seguido novamente pela França, que aperfeiçoou sua lei primitiva, buscando estabelecer harmonia entre a grande concentração populacional, prevenindo outros conflitos sociais de ordem habitacional.⁵

O ordenamento jurídico brasileiro, por sua vez, manteve-se inócuo por um longo período, vindo a se manifestar acerca do assunto somente em 1936, através do Projeto de Lei do deputado Waldemar Ferreira⁶, que visava regulamentar o parcelamento do solo com intuito de estabelecer regras para a compra e venda de lotes, protegendo os compromissários compradores das artimanhas dos loteadores

⁴ FAZANO, Haroldo Guilherme Vieira. *Da propriedade horizontal e vertical*. Campinas: CS Edições, 2003. p. 121.

⁵ *Ibid.*, p. 121.

⁶ *Ibid.*, p. 122.

experientes, que muitas vezes lucravam ‘nas costas’ da inocência e descuido dos compradores de boa-fé.⁷

O mencionado Projeto, contudo, não se formalizou, sobrevivendo o Golpe de Estado de 1937, que dissolveu o Congresso Nacional. Em contrapartida, dada a grande contribuição deste novel, o governo editou o Decreto-Lei n. 58 de 10 de dezembro de 1937.⁸

Hely Lopes Meirelles, em 1967, desenhou o projeto de reformulação do Decreto n. 58/37, que culminou no Decreto-Lei n.º 271/67, que tratou exclusivamente do parcelamento do solo urbano. No entanto, conforme seu idealizador, a matéria não foi exatamente tratada como idealizada, deixando brechas que culminaram em falhas na ordenação do parcelamento.⁹

Finalmente surge a Lei 6.766 de 1979, projetada pelo senador Lehmann, que estabeleceu as diretrizes para o parcelamento do solo urbano no ordenamento brasileiro. Faz-se jus mencionar, neste ponto, que em 1999, a Lei 9.785 editou aquele texto de 1979, estabelecendo uma importante alteração ao conceder ao contrato de compra e venda, acompanhado da quitação, o valor de título para o registro da propriedade do lote adquirido.¹⁰

1.3 O PARCELAMENTO DO SOLO URBANO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O parcelamento do solo urbano, como visto, é tratado na Lei 6.766/79, com as edições da Lei 9.785/99, de onde se extrai o regramento geral acerca da prática do presente instituto no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista seus aspectos formais e materiais que regulamentam a perfectibilização do parcelamento urbanístico.

Há de se salientar, contudo, que as Leis Municipais possuem grande importância na prática do parcelamento do solo urbano, uma vez que é o poder público municipal que estabelece as diretrizes urbanísticas do município, de maneira que toda e qualquer modificação que influencie no ordenamento urbanístico municipal deve se embasar nas Leis Urbanísticas municipais, passando pelo crivo e fiscalização do

⁷ BRAGA, Rodrigo Bernardes. *Parcelamento do solo urbano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 01.

⁸ *Ibid.*, p. 03.

⁹ FAZANO, Haroldo Guilherme Vieira. *Da propriedade horizontal e vertical*. Campinas: CS Edições, 2003. p. 122.

¹⁰ *Ibid.* p. 122.

órgão municipal competente.

Dessa maneira, a Lei 6.766/79 estabelece a base legislativa do parcelamento do solo, conceituando as principais espécies de parcelamento, a maneira como se estabelecem, os requisitos básicos, a forma de instituição jurídica deste instituto perante os órgãos municipais e os registros de imóveis, dentre outras diretrizes importantes, que juntamente com as regras de urbanização municipais específicas estabelecem o trilho para concretização do projeto divisão do solo urbano, para os fins mencionados.

A mencionada Lei, em seu artigo 1º, parágrafo único, estabelece a complementaridade das Leis Estaduais e Municipais quanto a manteria aventada, de acordo com as especificidades de cada local.¹¹

Muitos outros artigos remetem à conjunção da Lei Federal com os dispositivos específicos municipais, buscando-se adequar o parcelamento requerido com as normas gerais estabelecidas na Lei 6.766/79 com aquelas específicas do local onde se deseja instituí-lo, sob pena de não aprovação do projeto pelo órgão municipal competente, uma vez que não atendidas todas as exigências previstas na Lei Municipal.

O artigo 2º, a seu turno, estabelece que o parcelamento do solo urbano deve obedecer, além das disposições da Lei específica do parcelamento, também as normas de esfera estadual e municipal.¹²

O artigo 4º, § 1º, é ainda mais enfático na necessidade de observação das normas urbanísticas do município, as quais definirão os áreas municipais que serão passíveis de parcelamento, bem como as especificidades quanto a permissão de cada empreendimento, incluindo área mínima e máxima da parcela advinda da divisão, bem como o respectivo coeficiente de aproveitamento desta área.¹³

Como se vê, são inúmeros os artigos da Lei Federal remetendo à necessidade de atenção às exigências legais do município para fins de concessão do direito ao parcelamento do solo urbano.

¹¹ Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão estabelecer normas complementares relativas ao parcelamento do solo municipal para adequar o previsto nesta Lei às peculiaridades regionais e locais.

¹² Art. 2: O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes.

¹³ Art. 4º, §1º: A legislação municipal definirá, para cada zona em que se divida o território do Município, os usos permitidos e os índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, que incluirão, obrigatoriamente, as áreas mínimas e máximas de lotes e os coeficientes máximos de aproveitamento.

Nesse sentido é o entendimento do ilustre doutrinador:

O parcelamento urbanístico do solo, em todas as suas formas, sujeita-se às normas urbanísticas estabelecidas na legislação municipal. Esse Regime jurídico do parcelamento contém regras gerais aplicáveis e todos os seus institutos, e outras especificações a cada um deles.¹⁴

Assim, ante a breve exposição, faz-se jus se atentar a supremacia da Lei Federal sem, contudo, desatentar-se à complementariedade das Leis inferiores de ordem urbanísticas, de acordo com as ordenações específicas de cada local.

1.4 ÁREAS PASSÍVEIS DE PARCELAMENTO

Faz-se jus salientar, neste oportuno, os locais previstos pela legislação passíveis de parcelamento.

O ordenamento federal, formalizado na Lei 6.766/79, estabelece, em seu artigo 3º, as diretrizes do parcelamento no que corresponde aos locais permitidos e proibidos para se realizar a divisão do solo com fins de edificação/habitação.

Assim se extrai:

Art. 3º Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal.

Parágrafo único - Não será permitido o parcelamento do solo:

I - em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas;

II - em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados;

III - em terrenos com declividade igual ou superior a 30% (trinta por cento), salvo se atendidas exigências específicas das autoridades competentes;

IV - em terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação;

V - em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção.

Segundo o artigo mencionado, o parcelamento do solo somente será permitido para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão ou de urbanização específica, o que será assim delimitado pelo plano diretor ou pela Lei Municipal.

Zona urbana é aquela definida pela lei municipal como parte do perímetro urbano de uma cidade.

¹⁴ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 325.

Zona de expansão urbana ou área urbanizável é aquela passível de vir a integrar o perímetro urbano de uma cidade, por meio de lei municipal.¹⁵

Conforme se extrai da norma delineada, algumas áreas são previamente proibidas para fins de parcelamento do solo, quais sejam, os terrenos alagadiços e inundáveis; terrenos com declividade igual ou superior a 30%; os terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação; e as áreas de preservação ecológica ou aquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis até sua correção.

As limitações aventadas não são, na sua totalidade, contudo, absolutas, de modo que alguns impedimentos poderão ser supridos, como por exemplo, os incisos II e III que aceitam o cumprimento de alguns requisitos para a implementação do parcelamento.

O inciso II permite um laudo técnico que certifique a inexistência de lesividade à saúde dos materiais sobre os quais foi realizado o aterro. O inciso III, por sua vez, concebe a realização do parcelamento em terras com declividade superior a 30% desde que atendidas as exigências específicas das autoridades competentes.

Por outro lado, pode-se ainda realizar o parcelamento do solo de área rural uma vez que autorizado por Lei Municipal que determine a inclusão desta área no zoneamento urbano ou expansão urbana do município.

Assim dispõe a doutrina: “Não há impedimento, também, para que se faça loteamento de áreas rurais para fins urbanos, como sítios de recreio, desde que lei municipal a defina como de expansão urbana e haja aprovação do INCRA.”¹⁶

Como se vê, a Lei 6.766/79 prevê algumas exigências, quanto ao local, para o implemento do parcelamento do solo do solo urbano, que possuem caráter sanitário e de segurança pública, visando a proteção ecológica.¹⁷

1.5 ESPÉCIES

O ordenamento jurídico brasileiro prevê diferentes espécies pelas quais se materializa o parcelamento do solo urbano.

¹⁵ AFONSO, Maria do Carmo de Toledo. *Parcelamento do solo urbano: loteamento e desmembramento*. Belo Horizonte: O Lutador, 2007. p. 22.

¹⁶ *Ibid.*, p. 22.

¹⁷ *Ibid.*, p. 22.

A Lei 6.766/79, que estabelece as diretrizes gerais deste instituto, concebe, já no art. 2º, as formas de desmembramento e loteamento. *In verbis*:

O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes.

Como loteamento, entende a legislação que se trata de divisão da gleba em lotes menores, com a criação de vias de circulação, ou modificação das existentes, bem como a criação de logradouros públicos.

Assim, o §1º do art. 2º desta Lei:

Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.

Já como desmembramento, estabelece o §2º do mesmo artigo que é, também, uma subdivisão da gleba em lotes menores, sem, no entanto, implicar na criação ou modificação das vias de circulações existentes, nem mesmo criação de logradouros públicos. Trata-se, portanto, de uma subdivisão menos complexa, com objetivo de criação de pouco lotes em uma gleba não tão grande. *In verbis*:

Considera-se desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes.

É inegável, ante o exposto, que estas formas de parcelamento são as mais comuns e também as mais importantes, tomando conta da grande maioria dos casos práticos presenciados.

Todavia, faz-se jus salientar a existência de outras duas formas de parcelamento do solo, intituladas pela doutrina como arruamento e desdobramento do lote. O arruamento possui características que o assemelham ao loteamento, bem como o desdobramento do lote se aproxima do desmembramento.

O arruamento se constitui da divisão do solo urbano por meio da criação de vias de circulação que formarão quadras entre si.

José Afonso da Silva assim dispõe:

Arruamento é a divisão do solo mediante a abertura de vias de circulação e a formação de quadras entre elas. Desse conceito decorre que a simples abertura de ruas não basta para definir o arruamento, como instituto do parcelamento do solo. Mesmo a abertura de mais de uma via de circulação, só pô si, não caracteriza arruamento. Para que este se verifique é necessário que ocorram a abertura de vias de circulação e a formação de quadras.¹⁸

A diferenciação entre arruamentos e loteamentos está no fato de que o arruamento limita-se a formação de quadras através a criação de vias de circulação entre uma gleba. O loteamento, a seu turno, é, de maneira, prática o retalhamento dessas quadras para formação de lotes menores, frisando-se a necessidade de criação de vias de circulações ou modificação das existentes.

O desdobramento do lote, por sua vez, se estabelece através da divisão de um lote para formação de novo ou novos lotes, sem que se contrarie as normas mínimas de dimensionamento e índices urbanísticos de edificação.

O emérito autor leciona:

Desdobro do lote é a divisão da área do lote para formação de novo ou de novos lotes. Estes devem atender às exigências mínimas de dimensionamento e índices urbanísticos para sua edificação, tal como se prevê para o plano de loteamento.¹⁹

Como se extrai, apesar de semelhantes, é visível a diferença entre o desdobro e o desmembramento, vez que aquele trata-se da divisão do próprio lote, e este da divisão da gleba, pensada na sua totalidade.

Ainda nesse momento, faz-se jus salientar que, embora cada uma possua suas características específicas que exijam um regramento singular, todas as espécies de parcelamento do solo seguem as normas gerais em face dos lotes estatuídas pela Lei 6.766/79, bem como pela Lei Municipal correspondente ao empreendimento.

Com isso, seja no arruamento, loteamento, desmembramento ou desdobro do lote, todas as subunidades provenientes desta operação devem seguir um padrão delimitado, quando não específico pela Lei Municipal correspondente, pela Lei Federal

¹⁸ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 327.

¹⁹ *Ibid.*, p. 340/341.

do Parcelamento do Solo Urbano, para que alcancem a finalidade para qual se destinam, cumprido com a função social da propriedade a ser parcelada.

O emérito José Afonso da Silva é elucidada a questão com a clareza que lhe é de costume:

A formação de lotes constitui o objetivo do processo de loteamento (arruamento e divisão em lotes). Lote é a porção de terreno com frente para logradouro público em condições de receber edificação residencial, comercial, institucional ou industrial. Lotes são, pois, unidades edificáveis. Por isso, a legislação de ordenação do solo há que estabelecer um mínimo de normas quanto às suas dimensões e contornos, para que se prestem à sua finalidade.²⁰

Destarte, há alguns pré-requisitos jurídicos para que sejam implementados estes institutos.

Como se viu anteriormente, embora a Lei 6.766/79 se limita a tratar acerca apenas de loteamentos e desmembramentos do solo, toda a especificidade técnica e jurídica exigida para a realização destas formas de parcelamento são exigidas também para o desdobre do lote e para o arruamento, que são formas de grande a proximidade daquelas.

De maneira grandemente superficial, são duas as exigências que a Lei impõe ao parcelamento do solo: primeiro, é necessário que o projeto de parcelamento seja apresentado, pelo interessado, ao poder público municipal (art. 12)²¹ para que, após analisado e estando de acordo com todas as exigências legais urbanísticas, seja concedido alvará, reconhecendo a possibilidade jurídica de implementação do empreendimento nos termos e local apresentado. Por segundo, a referida liberação da prefeitura, constante no alvará, deve ser levada a registro no correspondente registro de imóvel (art. 18)²², onde após a análise da documentação necessária e transpassados os trâmites legais estabelecidos a esta operação, efetuar-se-á o

²⁰ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 334.

²¹ Art. 12. O projeto de loteamento e desmembramento deverá ser aprovado pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, a quem compete também a fixação das diretrizes a que aludem os arts. 6º e 7º desta Lei, salvo a exceção prevista no artigo seguinte.

²² Art. 18. Aprovado o projeto de loteamento ou de desmembramento, o loteador deverá submetê-lo ao registro imobiliário dentro de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de caducidade da aprovação, acompanhado dos seguintes documentos: [...].

registro do parcelamento do solo na matrícula do imóvel parcelado (art. 19)²³.

Após efetuado o registro, tem-se concretizado juridicamente o parcelamento do solo, de modo que a propriedade perde a sua indivisibilidade objetiva, dando lugar a propriedades individuais menores.

Dada esta análise, passar-se-á ao estudo específico de cada instituto de formalização do parcelamento do solo, com objetivo de se delimitar todos os passos para constituição dos loteamentos, com todas as suas formalidades, de modo que este é um dos principais pilares para as possíveis soluções concebidas no ordenamento para os loteamentos fechados.

1.5.1 Desmembramento

O desmembramento do solo é uma espécie de parcelamento do solo, prevista no art. 2º, §2º, da Lei 6.766/79, de onde se extrai que há uma subdivisão de uma gleba, do terreno em sua completude, em lotes menores destinados à edificação, usufruindo-se, para tanto, do sistema viário já existente.²⁴

O desmembramento do solo, nesse sentido, é em si a pura divisão do solo em partes menores sem que haja, no entanto, a abertura de novas vias e logradouros públicos, isto é, o circuito viário originário que coincide com a gleba subdividida permanece inalterado, bem como os logradouros públicos já existentes anteriormente à alteração da estrutura do solo.

Ao contrário do que ocorre na outra espécie de parcelamento do solo, nos loteamentos, nos quais a estrutura do terreno originária dá lugar a novos e menores espaços de terra, os lotes, bem como surgem novas vias de circulação de pessoas e veículos, no desmembramento toda a estrutura pública que circunda as propriedades particulares, quais sejam, calçadas, ruas, entre outras, continuam da mesma maneira

²³ Art. 19. Examinada a documentação e encontrada em ordem, o Oficial do Registro de Imóveis encaminhará comunicação à Prefeitura e fará publicar, em resumo e com pequeno desenho de localização da área, edital do pedido de registro em 3 (três) dias consecutivos, podendo este ser impugnado no prazo de 15 (quinze) dias contados da data da última publicação.

§ 1º - Findo o prazo sem impugnação, será feito imediatamente o registro. Se houver impugnação de terceiros, o Oficial do Registro de Imóveis intimará o requerente e a Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, para que sobre ela se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de arquivamento do processo. Com tais manifestações o processo será enviado ao juiz competente para decisão.

²⁴ Art. 2º Considera-se desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes.

como anteriormente o parcelamento da gleba.

Como mencionado alhures, para a efetivação desta forma de parcelamento do solo é necessário a apresentação do projeto de desmembramento, que deverá conter todas as exigências legais, de fins urbanísticos, ao poder público municipal (ou do Distrito Federal, caso necessário), o qual deverá analisar a procedência do pedido. Caso aceito, deverá ser concedido alvará de realização do empreendimento, que será levado pelo próprio interessado ao respectivo registro de imóvel. Após análise da documentação necessária, estando de acordo, realizar-se-á o efetivo registro do desmembramento, instituído, desde então, juridicamente perante a organização urbanística do Município.

1.5.2 Desdobro do lote

O desdobro do lote, por sua vez, é uma subdivisão de um lote em outro ou outros lotes menores, devendo-se manter, contudo, as exigências mínimas de dimensionamento e urbanização.

Embora se assemelhe muito do desmembramento, não o é. O desdobro do lote é única e simplesmente uma pequena divisão de um lote já existente, mas sem qualquer intuito de alienação de unidades isoladas, por meio de oferta pública, objetivando-se a criação de um aglomerado habitacional.

O que se tem, em verdade, é uma mera desvinculação de parte do lote originário, destacando-se uma parte desta área sem qualquer criação ou modificação de vias e logradouros, por óbvio.

Acerca do desdobre de lotes, a doutrina elucida perfeitamente:

Nele ocorre apenas uma pequena divisão da gleba que não chega a formar novos aglomerados habitacionais. O seu proprietário, na realidade, não busca o parcelamento do solo para venda de unidades isoladas e por oferta pública. Ao revés, pretende vender parte de um terreno urbano, caracterizando o destaque de parte da área urbana, inexistindo abertura de novas vias e logradouros públicos, tampouco prolongamento, modificação ou ampliação do sistema viário da cidade.²⁵

As especificidades da implementação jurídica desta espécie de parcelamento do solo segue igualmente os mesmos trâmites anteriormente expostos para o

²⁵ BRAGA, Rodrigo Bernardes. *Parcelamento do solo urbano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.17/18.

desmembramento, necessitando-se prévia autorização da Prefeitura Municipal para após levar a registro, efetivando-se o desdobro.

Há de se salientar, a título de argumentação, que “quando o desdobro do lote estiver vinculado a um projeto de edificação, será aprovado automaticamente, coma aprovação desse projeto”.²⁶

1.5.3 Arruamento

O arruamento, apesar da grande semelhança com a estrutura do loteamento, possui características específicas que o tornam um instituto do parcelamento do solo singular.

O arruamento consiste no parcelamento do solo urbano por meio da criação de vias de circulação com a consequente formação de quadras entre elas. Vale dizer, a gleba é subdividida em quadras por meio da abertura de novas vias de circulação.

O objetivo fundamental do arruamento é a composição dos logradouros públicos, possibilitando a composição de uma estrutura de equipamentos públicos que viabilizem a formação de aglomerados habitacionais, isto é, possibilita-se a instalação de redes de serviços públicos essenciais (esgoto, gás, eletricidade, telefone, etc.) com o objetivo de equilibrar as aglomerações urbanas, abastecidas, assim, das necessidades básicas de manutenção habitacional e social.²⁷

Nesse sentido, a simples formação de novas ruas não é o suficiente, por si só, para a caracterização do arruamento. Para o surgimento deste instituto, faz-se necessária a formação de novas vias de circulação, tendo como consequência o surgimento de quadras.

Nos termos da doutrina, pode-se conceber que:

Arruamento é a divisão do solo mediante a abertura de vias de circulação e a formação de quadras entre elas. Desse conceito, decorre que a simples abertura de ruas não basta para definir o arruamento, como instituto do parcelamento do solo. Mesmo com a abertura de mais de uma via de circulação, só por si, não caracteriza arruamento. Para que este se verifique é necessário que ocorram a abertura de vias de circulação e a formação de quadras.²⁸

²⁶ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 341.

²⁷ *Ibid.*, p. 340.

²⁸ *Ibid.*, p. 326/327.

O arruamento se diferencia do loteamento, pois aquele não consiste na formação de lotes, por meio da divisão da gleba em partes menores. O que ocorre é a formação de quadras, por meio do arruamento no interior da gleba, as quais são parcelas relevantes da desta. O loteamento, a seu turno, é a subdivisão da gleba em lotes menores, individuais, ou mesmo a subdivisão da quadra advinda do arruamento.

José Afonso da Silva assim explica:

Loteamento é a divisão das quadras em lotes com frente para logradouro público, enquanto o arruamento, como visto, consiste no enquadramento da gleba por sua divisão em quadras. Se se traçarem quatro ruas formando uma quadra, já se pode dizer que houve arruamento; mas a formação de um lote já não basta para caracterizar o loteamento. Este é um tipo de parcelamento do solo que se configura no retalhamento de quadras para a formação de unidades edificáveis (lotes) com frente para via oficial de circulação de veículos. O termo refere-se tanto à operação de lotear como ao seu resultado (área loteada).²⁹

Como os demais institutos, o arruamento constitui uma forma de parcelamento do solo urbano de grande interesse público, de maneira que imprescindível a vigilância e fiscalização do poder público municipal, sendo necessária apresentação do projeto de arruamento ao setor municipal responsável, com toda documentação correspondente acerca das minúcias do empreendimento, que deverá estar consonante com todas as diretrizes urbanísticas do local em que se realiza.

Salienta-se, nesse caso, que o projeto de arruamento não deve ser considerado de forma independente, sendo que deve se harmonizar com toda a estrutura viária do município, orientando a formação das novas vias de circulação de acordo com o sistema viário municipal circunvizinho e, conseqüentemente, possibilitando o fluxo e preservação da arquitetura viária harmonizada preexistente.

1.5.4 Loteamento

O loteamento, por fim, é a forma de parcelamento do solo mais complexa dentre as estudadas, a qual é composta de exigências específicas para sua implementação.

Da mesma maneira, será o loteamento uma das bases que constituirá a estrutura de uma das soluções para o problema que se questiona no presente estudo,

²⁹ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 327.

de modo que a ideia de loteamento fechado parte grandemente da possibilidade de privatização dos lotes provenientes do parcelamento do solo, o que até o momento é contrariado pela Lei 6.766/79, que trata do assunto.

O loteamento consiste na divisão da gleba em parcelas de solo menores, individualizadas, que se destinam à edificação, havendo, contudo, a criação de novas vias de circulação ou alteração daquelas já existentes, ao contrário do que ocorre no desmembramento.

O §1º do art. 1º da Lei 6.766/79 traz a definição legal do loteamento: “Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes” (grifo nosso).

A gleba, dessa maneira, é parcelada, loteada, em pedaços menores, com objetivo de se estabelecer a utilização adequada da propriedade, conforme sua função social, culminando conseqüentemente na modificação do sistema viário e logradouros existentes ou mesmo na criação de outras novas vias e logradouros públicos.

Sobre este tema, Hely Lopes Meirelles é assente em sintetizar as características deste empreendimento, frisando as diferenças cruciais para com o desmembramento e o arruamento, que possuem semelhanças entre si:

O loteamento é meio de urbanização e só se efetiva por procedimento voluntário e formal do proprietário da gleba, que planeja a sua divisão e a submete à aprovação da Prefeitura, para subsequente inscrição no Registro Imobiliário, transferência das vias públicas e espaços livres ao Município e a alienação dos lotes aos interessados; o desmembramento é apenas repartição da gleba, sem atos de urbanização, e tanto pode ocorrer pela vontade do proprietário (venda, doação etc.) como por imposição judicial (arrematação, partilha etc.), em ambos os casos sem qualquer transferência de área ao domínio público. Há ainda o arruamento, que é unicamente a abertura de vias de circulação na gleba, como início de urbanização, mas que, por si só, não caracteriza loteamento ou desmembramento, e tanto pode ser feito pelo proprietário, com prévia aprovação da Prefeitura e transferência gratuita das áreas das ruas ao Município, como pode ser realizado por este para interligação do seu sistema viário, caso em que deverá indenizar as faixas necessárias às vias públicas.³⁰

A estrutura viária e logradouros públicos, por suas vezes, que advém dessa transformação urbanística, são transferidos ao poder público municipal, perdendo o loteador a propriedade sobre esta parcela da gleba que se tornou espaço público, sob poder do Município.

³⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 135.

O artigo 22 da Lei do Parcelamento do Solo dispõe que após o efetivo registro do loteamento, as áreas de circulação, bem como os logradouros, incluídos todos os equipamentos urbanos, passam ao poder do Município.³¹

Com isso, havendo a formação de um novo emaranhado viário e novos logradouros públicos, ou mesmo a alteração do já existente, os quais passarão a compor o patrimônio público, deixando a esfera privada do loteador, tem-se a formação de uma aglomeração de lotes com contato direto às vias de circulação e equipamentos urbanísticos públicos.

Uma consequência da mencionada transformação é o fato de que a gleba, anteriormente privada em sua totalidade, perde esta característica essencial, de modo que ao se transformar em pedaços menores, a parcela que corresponde aos meios de circulação e logradouros públicos, construídos pelo próprio loteador, são transferidos posteriormente ao poder público municipal.

Faz-se jus mencionar, nesse ponto, que a transferência de parte da propriedade ao Município poder-se-ia ser interpretado como uma arbitrariedade do poder público, visando uma aquisição compulsória do bem sem qualquer contraprestação. O que, de fato, analisando-se as características do instituto, não é exatamente o que acontece.

A instituição de um sistema viário e logradouros públicos, com o intuito de estabelecer uma estrutura urbanística básica, com condições sociais de habitação, como por exemplo energia, coleta de lixo, gás, água encanada, calçadas, saneamento básico, entre outros, são fatores que influenciam e muito na valorização dos imóveis estabelecidos e destinados à venda.

Dessa forma, ao perder uma parte da propriedade para o poder público, o loteador auferir, em compensação, uma valorização do seu imóvel remanescente, em face de uma estruturação sócio habitacional da área loteada.

No mesmo diapasão pode-se extrair da doutrina:

À luz dos preceitos constitucionais, ninguém pode sofrer uma perda de propriedade sem a devida e imperiosa compensação. Pode parecer, à primeira vista, que na espécie ocorre uma forma de aquisição compulsória da propriedade pelo Município. Todavia, a transferência dominical das áreas livres importa uma mais valia auferida pelo parcelador em virtude de obras e

³¹ Art. 22º Desde a data de registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo.

serviços públicos proporcionados pelo Poder Público.³²

A formalização jurídica do loteamento segue, praticamente, o mesmo rito de todas as formas de parcelamento do solo.

O processo de loteamento, bem como dos demais institutos, por analogia, está embasado em dois tipos de normas: Cíveis e Urbanísticas. Estas, de competência municipal, visam a adequação do empreendimento com as diretrizes urbanísticas do município, enquadrando-se às ordens do plano diretor municipal e aos objetivos de desenvolvimento urbano. Aquelas, de competência federal, possuem um contexto generalizado, visando estabelecer as características essenciais do parcelamento do solo, quanto a forma de alienação, local de realização, bem como quanto a formalização jurídica destes empreendimentos, sempre em consonância com o ordenamento municipal.³³

Sobre este ponto, o professor Hely é de clareza solar:

[...] o loteamento sujeita-se a cláusulas convencionais e a normas legais de duas ordens: cíveis e urbanísticas. As cláusulas convencionais são as que constarem no memorial arquivado no Registro Imobiliário, para transcrição nas escrituras de alienação dos lotes; as normas cíveis são expressas na legislação federal pertinente e visam garantir aos adquirentes de lotes a legitimidade da propriedade e a transferência do domínio ao término do pagamento do preço; as normas urbanísticas são as constantes da legislação municipal e objetivam assegurar ao loteamento os equipamentos e condições mínimas de habitabilidade e conforto, bem como harmonizá-la com o Plano Diretor do Município, para a correta expansão de sua área urbana.³⁴

De início, como de praxe, para formalização dos loteamentos é necessário a apresentação do projeto de loteamento ao poder público municipal (art. 9 e 12 da Lei 6.766/79), o qual deverá conter todas as exigências urbanísticas estabelecidas nas diretrizes do município, bem como seguir o ordenamento da Lei de Parcelamento do Solo.

Dada análise no plano de loteamento, estando de acordo com a previsão legal, o órgão público correspondente concede alvará de realização do feito, devendo o projeto ser levado a registro, juntamente com a documentação necessária, em um período de 180 dias, sob pena de caducidade da liberação, nos termos do art. 18 da

³² BRAGA, Rodrigo Bernardes. *Parcelamento do solo urbano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.16/17.

³³ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 328.

³⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 136.

Lei 6.766/79.

Por fim, inexistindo qualquer impugnação de parte interessada, efetiva-se o registro na respectiva matrícula da gleba loteada, conforme art. 19, *caput* e §1º da Lei 6.766/79, a qual passa a juridicamente a compreender a divisão em lotes menores, individualizados, bem como o novo sistema viário e logradouros públicos criados passam automaticamente ao domínio da municipalidade, como prevê o art. 22 da mesma Lei.

Pontes de Miranda, em 'Tratado de Direito Privado: Parte Especial' e Meirelles em 'Direito de Construir' claramente expõem os efeitos do registro do loteamento:

A inscrição do loteamento produz os seguintes efeitos urbanísticos: (a) legitima a divisão e as vendas de lotes, com 'a perda da individualidade objetiva do terreno loteado e a aparição das individualidades objetivas dos lotes'; (b) 'torna imodificável unilateralmente o plano de loteamento e arruamento'; (c) transfere para o domínio público do Município as vias de comunicação e as áreas reservadas constantes do memorial e da planta, independentemente de qualquer outro ato alienativo.³⁵

Por fim, salienta-se que a doutrina menciona que a legislação prevê dois métodos para o processo de loteamento. O primeiro dispõe que o processo é composto de duas fases: de início, com um plano de arruamento, submetido à autorização do município, sendo que após a sua execução e aceitação pela Prefeitura, passar-se-á ao segundo passo, que é apresentação do processo de loteamento, sentido estrito, que após aprovado, será providenciada a inscrição no Registro de Imóveis correspondente. Por outro lado, estabelece a possibilidade de apresentação de ambos os projetos, concomitantemente, à aprovação do município, expedindo este o correspondente alvará para fins de registro e outro para seja executado o projeto. Há, com isso, no primeiro método uma distinção real e formal, de modo que no segundo mantém-se uma distinção real numa unidade instrumental (formal).³⁶

³⁵ *Apud* SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 336.

³⁶ *Ibid.*, p. 329.

2 CONDOMÍNIO

Neste capítulo o objetivo é descrever outro instituto imobiliário que também muito se desenvolveu nos últimos anos, o qual será outra base de estudo para a conclusão final deste trabalho. Com vista no desenvolvimento da sociedade, a concentração populacional nos grandes centros, que levou a uma procura, pela população, por centros habitacionais privativos, com maior segurança e melhores possibilidades de lazer, surgiram as formas condominais de habitação, na qual inúmeras edificações, com uma ou mais unidades autônomas, individualizadas entre si, coexistem em forma de condomínio, limitando-se, contudo, o acesso de pessoas indesejadas.

No decorrer deste capítulo, portanto, se demonstrará como se estabelecem estes empreendimentos, demonstrando as formas específicas que se instituem na sociedade, bem como suas particularidades que fazem deste uma das bases estruturais para o deslinde do problema que se discute.

2.1 CONDOMÍNIO E INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Iniciarei o presente estudo com uma análise da origem e estrutura dos condomínios, do qual se extrairá uma das bases para tentar-se solucionar a lacuna do ordenamento jurídico para os loteamentos fechados, ponto crucial desta monografia.

O condomínio, ou copropriedade, é uma forma jurídica em que a propriedade, direito real, é dividida entre dois ou mais indivíduos, desfrutando estes do título de proprietários comuns, aos quais caberão, igualmente, respectivos direitos e deveres.

Este instituto, por sua vez, pode decorrer tanto da Lei, sendo uma comunhão legal ou necessária da propriedade – estabelecido na sessão II do Código Civil, nos artigos 1.327 a 1.330 – ; ou, ainda, proveniente da vontade das partes, por meio de um negócio jurídico *inter vivo*, um contrato, ou *causa mortis*, um testamento, por exemplo, estabelecendo-se como comunhão voluntária, presente no art. 1.332 do Código Civil e o no art. 7º da Lei 4.591/64, o qual trata especificamente do condomínio edilício, que será adiante estudado.

Sobre o tema, disserta Melhim Name Chalhub:

Condomínio geral, seja o voluntário ou necessário é aquele em que uma coisa pertence simultaneamente a duas ou mais pessoas, e essas tem direitos sobre a coisa na sua totalidade; trata-se de indivisão, que corresponde ao 'estado em que se encontra uma coisa sobre a qual várias pessoas têm direitos concorrentes.'

A comunhão pode ser voluntária ou legal.

A comunhão voluntária é aquela que decorre de um negócio jurídico inter vivos, em regra, um contrato, ou causa mortis, quando instituída mediante testamento.

Comunhão legal é aquela decorrente da lei e se subdivide em comunhão forçada e comunhão fortuita, casual ou incidente. Forçada é a comunhão imposta pela lei em decorrência de um estado de indivisão inevitável; fortuita, causal ou incidente é a que decorre de acaso, que se constitui sem que tenha havido intenção de estabelecer a comunhão.

Forçada é a comunhão que ocorre nas paredes, cercas, muros e valas; em pastagens; na formação de ilhas; na comissão, confusão e adjunção e no tesouro.

Fortuita, casual ou incidente é a comunhão que se estabelece entre herdeiros, que, em regra, se mantém desde a abertura da sucessão até a partilha dos bens que estavam em estado de indivisão. Trata-se de um estado provisório de indivisão.³⁷

A presente ideia de copropriedade encontra-se, por sua vez, insculpida na própria palavra condomínio, cuja estruturação morfológica em latim assim a concebe:

A origem da palavra condomínio vem do latim, *condominium*, copropriedade, formado por 'com' = junto, a seguir *dominium*, 'poder sobre, governo ou comando', de dominus, 'senhor', derivado de *domus* = 'casa'. O termo significa uma 'propriedade comum' [...].³⁸

Isto quer dizer que, o direito real de propriedade sobre determinado bem é exercido simultaneamente por dois ou mais sujeitos, cada qual detentor de sua quota-parte, determinando-se a indivisão objetiva em contraponto à divisão subjetiva, como bem especifica Orlando Gomes:

A mesma coisa pode ser objeto de direito real pertencente simultaneamente a várias pessoas. Nesse caso, a relação jurídica tem sujeito plural, caracterizando-se pela indivisão do objeto e a divisão dos sujeitos. É o direito sobre a coisa que se reparte.³⁹

³⁷ CHALHUB, Melhim Namem. *Direitos reais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2014. p.128/129.

³⁸ REZENDE, Afonso C. F.; FREDERICO, Alencar; MORETTI, Luiz Geraldo. *Incorporação imobiliária: instituição de condomínios e loteamentos urbanos: prática nos processos*. 11. ed. Campinas, SP: Millenium, 2013. p. 07.

³⁹ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 198.

Quanto aos aspectos objetivos e subjetivos da relação de propriedade existente nos condomínios, encontra-se a indivisão, sob a óptica objetiva, vale dizer, o bem objeto de direito real permanece uno, sem qualquer efetiva partilha. Já sob o prisma subjetivo, tem-se uma real comunhão do direito titulado pelos sujeitos, ou seja, todos concomitantemente serão proprietários da mesma coisa, possuindo uma fração ideal sobre o todo.

Sobre o tópico, elucida o professor Gomes:

Encarado no aspecto objetivo, isto é, em relação à coisa, chama-se indivisão. Visto sob o aspecto subjetivo, isto é, em relação aos sujeitos titulares do direito, denomina-se comunhão.

A indivisão é, assim, o estado em que se encontra uma coisa sobre a qual várias pessoas tem direitos concorrentes. A comunhão, situação jurídica em que o mesmo direito sobre determinada coisa compete a diferentes sujeitos.⁴⁰

Na mesma linha, traz-se a definição de Fatima Cristina S. Gerstenberger:

No sentido literal mais puro, tem-se o condomínio como a propriedade em comum, ainda em estado de indivisão, na qual o direito de cada condômino não incide sobre uma parte determinada ou definida, mas tão somente sobre um quinhão ou fração ideal.⁴¹

Na sequência, faz-se necessário atentar-se à noção de fração ideal, que corresponde à parte do bem indiviso respectiva de cada proprietário, fixada através de uma divisão abstrata, de acordo com as respectivas cotas.

Apesar de detentor de apenas uma quota-parte, pode o condômino se dizer proprietário da coisa comum, não se restringindo seu direito à fração ideal, de modo que possuem direitos e deveres tanto sobre a respectiva quota-parte, como também sobre a coisa comum.

O exercício do direito de propriedade, contudo, é que possuirá limitações diversas, de acordo com a amplitude dos poderes conferidos.

Quanto aos direitos e deveres sobre a fração ideal, possuem os condôminos poderes exclusivos de propriedade, não precisando de consentimento dos demais, desfrutando de autonomia para alienar a parte ideal, gravá-la de ônus real, ou mesmo reivindicá-la.

⁴⁰ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 198.

⁴¹ GERSTENBERGER, Fatima Santori. *Condomínio urbano em perguntas e respostas*. Rio de Janeiro: Destaque, 1999. p. 01.

Doutra feita, em face do bem comum, geralmente é necessário o consentimento dos demais coproprietários, sendo possibilitado o direito de uso e fruição da coisa comum sem modificar a destinação original do bem ou mesmo prejudicar o direito correspondente aos outros condôminos.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA SOCIAL E NORMATIVA DO CONDOMÍNIO

O fenômeno dos condomínios, ou melhor, da copropriedade, não é novidade dos tempos atuais. Durante todos os tempos a concentração populacional, de alguma forma, influenciou para a formação de conjuntos habitacionais compartilhados.

Na Roma Antiga, como elucida Caio Mário, comumente se encontravam formas primárias de casas geminadas, nas quais mais de uma família habitavam, sem exercer, no entanto, direito comum sobre o todo, de modo que se delimitavam as faculdades respectivas de cada proprietário sobre uma parte do bem.⁴²

Nesse caso, além de uma fração da coisa, tem-se uma efetiva divisão da *res*, tornando-a autônoma.

Ademais, faz-se lembrar que já naquela época a superposição habitacional era conhecida e praticada, na qual dividia-se um prédio em planos horizontais.

No direito romano, de primeiro plano, não se concebia a divisão habitacional em planos horizontais, por ser contrária aos princípios da época, inexistindo justificativa para a divisão e autonomia dos direitos daqueles que sobrepusesse sua moradia acima do proprietário do solo, uma vez que o preceito máximo da época concebe a subordinação ao proprietário do solo toda edificação sobre ele levantada, de acordo com Caio Mário⁴³.

No decorrer dos tempos, contudo, o direito romano se inclinou as tendências habitacionais, de maneira que “[...] no direito *post justinianeum*, as fontes bizantinas e o livro Siro Romano de Direito são apontados como fontes que autorizam admitir a figura da propriedade horizontal no direito romano”.⁴⁴

Como se sabe, nesse caminho, tanto na esfera prática, quanto jurídica, são inúmeros os exemplos de instituição da subdivisão imobiliária em planos horizontais,

⁴² PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Condomínio e incorporações*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 35.

⁴³ *Ibid.*, p. 36.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 37.

de modo que cada período da humanidade se estabeleceu e progrediu a formação de complexos habitacionais comuns a várias pessoas.

Apesar das variadas transformações ao longo do tempo, os textos legais após século XIX normatizaram superficialmente a presente matéria, deixando à mercê dos costumes locais de cada local, muitas vezes, talvez pelo motivo de não haver uma problematização enfática do tema que ensejasse um posicionamento legal mais incisivo, ou mesmo por inexistir uma necessidade latente.

Nos dizeres de Caio Mário da Silva Pereira:

O Código de Napoleão, inaugurando o movimento das grandes codificações, não deu importância ao assunto, limitando-se a determinar que, se os diferentes andares de uma casa não pertencessem ao mesmo proprietário, todos suportariam, por inteiro, as despesas de reparação e reconstrução das paredes mestras e do teto, na proporção do valor de seu andar, cabendo a cada um seu respectivo piso, e a cada um a escada do andar inferior (Código Civil Francês, art. 664, primitivo).⁴⁵

As legislações subseqüentes, dentre as quais o Código Italiano de 1865, o Código Português de 1867, o Código Espanhol de 1888, o BGB de 1896, bem como outros, demonstram o conhecimento acerca do instituto, mas não estabelecem uma importância relevante a ponto de fixar parâmetros para o desenvolvimento da matéria.

O direito brasileiro, por sua vez, segue a mesma linha de evolução, de maneira que a problemática era igualmente conhecida e presenciada, mas superficialmente tratada, o que se extrai do Código Civil de 1916, no qual não se encontra um tratamento específico, vindo a ser realmente reconhecido, estudado e estabelecido somente na legislação extravagante posterior.

Muito embora se tenha mantido estagnada durante muito tempo, a ideia de condomínio ou copropriedade habitacional, concebida principalmente nos condomínios especiais ou edifícios, demonstraram sua relevância no decorrer dos tempos, exigindo grandes mudanças na sociedade.

A realidade dos grandes centros, acompanhada das diversas transformações ocorridas na sociedade contemporânea, fez com que exurgisse a problemática das habitações, na qual o desenvolvimento vertical das cidades demonstrou seu valor, fazendo com que tanto a concepção prática, quanto jurídica deste instituto se adequasse às emergentes necessidades.

⁴⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Condomínio e incorporações*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 37.

Dentre os motivos que fizeram com que as cidades se desenvolvessem verticalmente, conforme Caio Mário pode-se elencar o surgimento de duas guerras mundiais, as quais devastaram inúmeras cidades, deixando centenas de milhares de famílias desabrigadas, o que exigiu uma reorganização urbanística dos grandes centros para reabrigar os desamparados.⁴⁶

O crescimento das aglomerações urbanas, por conta do êxodo rural em busca de melhores condições de vida, é outro relevante fator que também auxiliou nesse processo estrutural.

Ademais, salienta-se ainda que a procura por zonas mais bem localizadas também influenciou nesse processo de copropriedade vertical, uma vez que o desejo de muitos era constituir sua vida no mesmo local, seja pela proximidade aos grandes centros de trabalho, lazer, ou mesmo pela segurança.

No ponto, extrai-se da doutrina:

A concentração da população nos centros urbanos criou um novo conceito de vida em comum, a moradia em edifício de dois ou mais andares, surgidos pela necessidade de aproveitamento das áreas de terreno nos locais mais propícios a serem habitados, em função da preferência surgida pela boa localização.⁴⁷

Além disso, salienta Caio Mário que o elevado custo das construções, com base no preço dos terrenos e materiais de construção, tornou vantajoso o melhor aproveitamento dos espaços, através da copropriedade das estruturas, de maneira que o regime de propriedade exclusiva destes empreendimentos se tornara praticamente inviável.

Por fim, o mesmo autor supramencionado expõe a significância do fenômeno ocorrido no setor imobiliário, através do surgimento e fixação dos condomínios edilícios:

O edifício de múltiplos andares veio, efetivamente, abrir uma frente nova no setor econômico e no jurídico. Criou, sem dúvida, um valor novo, possibilitou o progresso das cidades, propiciou crescimento de recursos aos que eram senhores de imóvel situado em zona de urbanização rica e ofereceu oportunidade a todos, numa escala de fortuna altamente variada, para adquirir casa própria. Multiplicou a utilização imobiliária e, portanto, desdobrou economicamente o sentido útil da propriedade.⁴⁸

⁴⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Condomínio e incorporações*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 33/34.

⁴⁷ SILVA, Ivan de Hugo. *Comentários à lei de condomínio em edificações*. Rio de Janeiro: [s.n.], 1981. p. 07.

⁴⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva, op. cit., p. 59.

Com isso, tem-se exposto um pouco do trilhado pela sociedade no que diz respeito aos presentes condomínios, demonstrando a importância do instituto frente as novas modificações das sociedades.

2.3 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

A incorporação imobiliária, em si, é o ato exercido com o objetivo de promover e realizar a construção de uma ou mais edificações, compostas de unidades autônomas, com o fim único de alienação total ou parcial.⁴⁹ Assim, toda edificação realizada, com o intuito de alienação total ou parcial das unidades autônomas que compõem o empreendimento, deve ser obrigatoriamente incorporada no respectivo registro de imóvel no qual esteja matriculado o imóvel sobre o qual está sendo erigida.

Arnaldo Rizzardo assim dispõe sobre o tema:

[...] é a atividade de coordenação e execução de edificações imobiliárias (e não somente de prédios), que vai desde a alienação de frações ideais, que se transformam em unidades imobiliárias em construção com a sua destinação aos adquirentes quanto prontas, e a efetivação do registro imobiliário. Vendem-se antecipadamente as unidades de um edifício com a construção planejada, ou unidades pendentes de construção, podendo inclusive ser vendida na 'planta'. Daí se firmar a ideia de que se trata de promessa de compra e venda futura.⁵⁰

A incorporação aqui estudada, nesse sentido, tem seu significado além daquele mero acréscimo, assimilação de coisas diferentes, a fim de transformá-las em unidade. O que há, em verdade, é um agrupamento de bens, uma construção de um bem sobre outro imóvel, com o objetivo de formar uma copropriedade entre várias pessoas diferentes⁵¹, sendo, contudo, sempre assim estabelecido com o fim último de alienação total ou parcial.

O termo incorporação é assim utilizado, pois são agrupados diferentes elementos, que passam a formar uma unicidade própria, culminando-se em um sistema jurídico único diferenciado⁵², de condomínio, cujo ponto relevante desta

⁴⁹ Art. 28, Parágrafo Único, da Lei 4.591/64: "Para efeito desta Lei, considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas".

⁵⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio edilício e incorporação imobiliária*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 233.

⁵¹ Ibid., p. 227.

⁵² Ibid., p. 227.

transformação é o surgimento de unidades autônomas, individualizadas, relacionadas diretamente com uma fração ideal de todo o empreendimento, as quais serão destinadas à comercialização.

Como se vê, a incorporação de uma construção se dá, portanto, com o objetivo de comercialização das unidades autônomas provenientes deste empreendimento. Sobre o tema, o professor Arnaldo Rizzardo é assente ao descrever que:

Não pelo fato de aumentar a construção, ou se erigir um edifício, posto que, então, manter-se-ia a propriedade com um mero adendo, e sim porque se leva a efeito o comprometimento ou a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação das mesmas frações às unidades condominial, com a responsabilidade pela entrega da obra concluída em certo prazo, por um preço determinado e sob condições estabelecidas.⁵³

Ademais, frisa-se, ainda, a desnecessidade de se realizar uma construção nova ou qualquer forma de acréscimo do bem já previamente existente, de modo que a simples transformação jurídica do direito real de propriedade, que será destinado à venda, já se faz imperativa a incorporação do bem⁵⁴, no respectivo registro de imóvel.

Quanto à pessoa do incorporador, a Lei 4.591/64 estabelece, exhaustivamente, aqueles que podem figurar como tal, sendo que podem ser responsáveis pela incorporação tanto o proprietário do terreno, quanto terceiros interessados no empreendimento.⁵⁵ Nesse caminho, independente de quem seja o responsável pela incorporação, o artigo 32, desta Lei, estabelece claramente todas as exigências preliminares a serem preenchidas pelo incorporador antes de que comercialize qualquer unidade autônoma proveniente deste instituto.

Dessa maneira, como sinteticamente desmontado alhures, a incorporação é o meio pelo qual se estabelece a alienação de unidades autônomas e individualizadas entre si, as quais se relacionam em forma de condomínio, ligando-se, cada unidade,

⁵³ RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio edifício e incorporação imobiliária*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 227.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 227.

⁵⁵ Art. 31. A iniciativa e a responsabilidade das incorporações imobiliárias caberão ao incorporador, que somente poderá ser:

- a) o proprietário do terreno, o promitente comprador, o cessionário deste ou promitente cessionário com título que satisfaça os requisitos da alínea a do art. 32;
- b) o construtor;
- c) o ente da Federação imitado na posse a partir de decisão proferida em processo judicial de desapropriação em curso ou o cessionário deste, conforme comprovado mediante registro no registro de imóveis competente.

diretamente com uma fração ideal do empreendimento. Nestes termos, sabendo-se que cada fração ideal, ligada diretamente à uma unidade autônomas, forma uma propriedade, pode-se dizer que serão criadas tantas propriedades, quantas forem as unidades vinculadas a uma fração ideal, de modo que após a construção, averbada está no Registro respectivo, cada unidade será individualizada e receberá sua própria matrícula no Registro de Imóveis correspondente.⁵⁶

2.4 ESPÉCIES DE CONDOMÍNIO NO DIREITO BRASILEIRO

Não se pode olvidar que algumas formas de condomínio podem ser encontradas no ordenamento jurídico brasileiro.

No presente estudo, entretanto, dar-se-á atenção às duas formas mais usuais de copropriedade, quais sejam, o condomínio edilício e o condomínio especial de casas, os quais são tratados na Lei especial 4.591/64, sendo que o novo Código Civil trata somente do condomínio edilício.

Faz-se jus salientar, nesse momento, as formas concebidas no ordenamento brasileiro para a instituição do condomínio especial em edificações, seja tanto o edilício, quanto o especial de casas.

De acordo com a previsão legal, o condomínio especial pode ser instituído, como se sabe, por ato *inter vivos*, como também por *causa mortis*, conforme art. 7º da Lei 4.592/64, surgindo de uma declaração de vontade tanto uni, quanto bilateral, cujo teor volitivo é de se conceber o presente instituto, nos termos da Lei especial correspondente.

Dessa forma, pode-se conceber a instituição condominial por meio da incorporação de um prédio – meio mais comum, que será delineado quando se tratar do condomínio especial de casas – ; por meio da união de vários sujeitos dispostos a comprar um edifício de apartamentos; por meio da construção do edifício pelos proprietários do terreno – o que exigirá igualmente uma incorporação – ; pela divisão de prédio pertencente a diferentes proprietários, recebido por meio de testamento.

Nesse tocante, extrai-se da doutrina:

[...] o futuro condomínio edilício pode ter início pelo memorial de incorporação,

⁵⁶ RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio edilício e incorporação imobiliária*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 233.

promovido pelo incorporador [...]. Mas pode ainda ser constituído por escritura pública ou particular de instituição de condomínio e divisão das unidades autônomas entre os proprietários em comum de edifício multifamiliar e ainda por força de vontade última.⁵⁷

Para que se conceba a existência de um condomínio especial, hão de se conviver unidades autônomas, individualizadas, de propriedade exclusiva de titulares diferentes, e parte comum cuja titularidade é compartilhada por todos, sendo que os condôminos assim se concebem, expressamente, através de uma convenção especial de condomínio.

Assim, a doutrina é clara ao afirmar que:

Esta autonomia das unidades e com propriedade especial sobre as coisas comuns há de resultar de um ato de vontade, que promova a conjugação da propriedade individual e condomínio. Um prédio dividido em apartamentos autônomos, onde todos pertençam a um só dono, não constitui propriedade horizontal. Um prédio recebido em comum por diversos herdeiros, não obstante formar-se de apartamentos independentes, é propriedade (individual ou coletiva) regida pelo Código Civil. Propriedade horizontal haverá no momento em que, por destinação do proprietário ou por convenção entre coproprietários, se institua, com subordinação às exigências da lei especial, mediante um ato de vontade ou por meio de uma declaração de vontade [...].⁵⁸

Passar-se-á, adiante, a explanação acerca da caracterização dos condomínios especiais em edificações, edilício e de casas.

2.4.1 Condomínio edilício

O condomínio edilício, ou especial, é uma configuração especial de propriedade, na qual coexistem a propriedade individual e a propriedade comum, condominial, relacionando-se intrinsecamente, e forçosamente, através de uma ligação de funcionalidade.

Há, sinteticamente, uma propriedade de natureza composta, cujo objeto é composto de unidades autônomas, como também de uma propriedade comum de uso coletivos, composta por unidades inalienáveis e indivisíveis. Vale dizer, divide-se o mesmo empreendimento em unidades autônomas, nas quais o espaço pertence

⁵⁷ LOUREIRO, Luis Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. 5. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Método, 2013. p. 482.

⁵⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Condomínio e incorporações*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 88.

exclusivamente ao titular do direito, e de partes comuns a todos os proprietários das unidades autônomas, onde o uso e gozo são compartilhados.

As unidades autônomas, por suas vezes, são individualizadas e correspondem ao uso exclusivo de seus titulares, dotadas de autonomia material e jurídica. Nesse ponto, embora materialmente e juridicamente vinculadas às partes comuns, destinam-se a utilização independente e são objetos de propriedade exclusiva dos titulares do direito, podendo ser alienadas e gravadas sem qualquer necessidade de consentimento dos demais.

Já no condomínio ou copropriedade das áreas de uso comum, nas quais todos possuem os mesmos direitos e deveres de uso e gozo, sendo proprietários de uma fração ideal, não há se falar na possibilidade de desmembramento ou alienação separadamente, vez que se trata de objeto comum do direito titulado pelos proprietários das unidades autônomas.

No presente ordenamento jurídico, o instituto do condomínio edilício é tratado nos art. 1.331, e seguintes, do Código Civil de 2002, de onde se extrai:

Art. 1.331. Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos.

§ 1º As partes suscetíveis de utilização independente, tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas e sobrelojas, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns, sujeitam-se a propriedade exclusiva, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários, exceto os abrigos para veículos, que não poderão ser alienados ou alugados a pessoas estranhas ao condomínio, salvo autorização expressa na convenção de condomínio.

§ 2º O solo, a estrutura do prédio, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, a calefação e refrigeração centrais, e as demais partes comuns, inclusive o acesso ao logradouro público, são utilizados em comum pelos condôminos, não podendo ser alienados separadamente, ou divididos.

§ 3º A cada unidade imobiliária caberá, como parte inseparável, uma fração ideal no solo e nas outras partes comuns, que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio.

§ 4º Nenhuma unidade imobiliária pode ser privada do acesso ao logradouro público.

§ 5º O terraço de cobertura é parte comum, salvo disposição contrária da escritura de constituição do condomínio.

Ocorre, dessa maneira, uma justaposição, lado a lado, de propriedades individualizadas e parte comum, como bem leciona o Professor Orlando Gomes:

A situação caracteriza-se pela justaposição de propriedades distintas, perfeitamente individualizadas, ao lado do condomínio de partes do edifício, forçadamente comuns. Cada apartamento, sala, conjunto ou andar pertence

exclusivamente a um proprietário, que, todavia, tem o exercício do seu direito limitado pelas obrigações especiais que decorrem de possuí-lo num edifício com outras unidades autônomas. Do mesmo passo que é dono do seu apartamento, faz-se necessariamente condômino de certas partes do imóvel que permanecem, para sempre, em estado de indivisão forçosa.⁵⁹

No mesmo sentido:

Condomínio especial [...] é aquele que tem por objeto as edificações ou conjuntos de edificações constituídos por partes que são objeto de propriedade privativa – unidades imobiliárias autônomas – e por partes que são objeto de propriedade comum; estas últimas são compostas pela estrutura sobre a qual se assentam as unidades autônomas e pelas demais partes e equipamentos que possibilitam a utilização dessas unidades, a ligação entre si e seu acesso ao logradouro público.⁶⁰

É evidente, como se vê, a diferença do presente instituto para com os condomínios gerais. Neste, a propriedade é exercida sobre totalidade do bem, objeto de direito real, o que não acontece nos condomínios especiais. Nas edificações, a propriedade é dividida entre parte comum e exclusiva, de modo que no que diz respeito às unidades autônomas individualizadas o poder é exclusivo. Já quanto aos locais de uso comum a propriedade é dividida entre os condôminos, sendo todos coproprietários.

Neste ponto, facilmente se visualiza a especialidade de um instituto face ao outro, como bem salienta a doutrina última:

Com efeito, ao contrário do que ocorre no condomínio geral, no condomínio especial por unidades autônomas o poder jurídico dos condôminos (titulares das unidades de edifícios) não é exercido em comum sobre a totalidade das unidades autônomas e das partes comuns da edificação; no condomínio edilício, os condôminos exercem poder exclusivo sobre as unidades imobiliárias, que são objeto de apropriação e utilização privativa por parte deles (o apartamento ou a sala etc.), e, simultaneamente, exercem, em comunhão, a titularidade sobre as partes do edifício destinadas ao uso comum de todos os condôminos (elevadores, portaria etc.).⁶¹

No que diz respeito a natureza jurídica, Orlando Gomes combate as principais teorias da época, as quais tinham como base o direito de superfície, de servidão, de sociedade e da comunhão. Quanto ao direito de superfície, afirma o professor que a teoria é incabível, pois pressupõe que o terreno no qual se edifica é alheio, o que na

⁵⁹ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 206.

⁶⁰ CHALHUB, Melhim Namem. *Direitos reais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2014. p.128/129.

⁶¹ *Ibid.*, p. 133.

verdade pertence, *pro indiviso*, aos próprios proprietários da parte individualizada. No que diz respeito à servidão, Gomes afirma que a definição deste direito não corresponde ao presente instituto. Já em face da sociedade, alega que inexistente uma relação de personalidade entre os condôminos, nem mesmo um intuito de se tornarem sócios, além de a sociedade presumir uma pessoa jurídica, o que não ocorre. Por fim, quanto à comunhão, também não o é, pois a edificação não se divide em partes iguais a várias pessoas.⁶²

O ilustre doutrinário, por sua vez, entende se tratar de uma natureza jurídica composta, cuja natureza se perfaz entre a concomitante relação entre propriedade individual e coletiva:

Não é propriedade individual, nem condomínio, mas as duas coisas pertencendo, numa parte concreta, a cada dono de apartamento, o qual, igualmente, tem sobre outras partes, inalienáveis e indivisíveis, uma fração ideal inalienável e indivisível.⁶³

Corroborando o pensamento do professor Gomes, expõe Caio Mario que os institutos supra delineados, como uma possível solução à natureza jurídica, são falhos pois tratam de fenômenos sociais e econômicos de outros tempos passados, de modo que não podem ser inseridos, moldados à presente situação, pois engloba, como se vê, uma novo parâmetro socioeconômico.⁶⁴

De acordo com o autor, faz-se jus que o jurista se atente as modificações e inovações da sociedade, inovando os institutos conforme se renova os acontecimentos sociais e econômicos. Assim, portanto, deve-se estabelecer uma natureza jurídica desvinculada das raízes antigas do ordenamento, cujo conteúdo se inova.

Nesse sentido, o pensamento do ilustre doutrinário entende que se trata de uma convivência harmoniosa entre propriedade comum e propriedade individual: “O que existe é um instituto novo, do condomínio especial ou da propriedade horizontal; uma ideia de propriedade, e ainda uma ideia de condomínio[...]”.⁶⁵

Doutra vertente, Chalhub entende se tratar de um direito especial de vizinhança, com características específicas dessa situação singular, possuindo uma regulamentação peculiar dada sua especificidade:

⁶² GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 208.

⁶³ *Ibid.*, p. 208.

⁶⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Condomínio e incorporações*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 60.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 62.

A disposição das unidades, umas sobre as outras, inseparáveis do conjunto de edificação, caracteriza uma forma peculiar de vizinhança, o mesmo ocorrendo com as partes de uso comum, que são indispensáveis à utilização de todas as unidades, tudo isso são circunstâncias que tornam compulsório o estado de indivisão e que enseja, a criação de obrigações que viabilizem o uso normal das partes de propriedade privativa e das partes de propriedade e/ou de uso comum.⁶⁶

Dada a particularidade específica do presente instituto, bem como seu surgimento fundamentado nas alterações sociais, sem que tenha havido uma base jurídica pré-estabelecida, tem-se assim uma indeterminação da natureza jurídica.

2.4.2 Condomínio horizontal de casas

O condomínio horizontal de casas trata-se de uma espécie condominial que muito se assemelha ao condomínio edilício, possuindo igualmente as unidades autônomas, de propriedade individual, e as partes comuns, de propriedade comunitária de todos os titulares.

A diferença principal desse instituto para com o anteriormente delineado está no fato de que as unidades individualizadas, bem como a parte comum, se justapõem, de maneira física, lateralmente umas às outras, ao contrário daquele que as unidades se sobrepõem fisicamente. Isto é, no primeiro tem-se um condomínio físico horizontal e, no segundo, vertical.

O fato de serem as propriedades, exclusivas e comuns, justapostas horizontalmente, convivendo, concomitantemente, as frações ideais de titularidade exclusiva e também parte comum, com a devida privacidade, é o que lhe tornará uma das bases para solucionar o embate acerca dos loteamentos fechados, que se encontram ainda sem uma efetiva norma conclusiva.

Seguindo este caminho, faz-se jus mencionar, à semelhança do condomínio edilício, que o condomínio horizontal de casas, pelo fato sua estruturação física, conta com uma unidade de terra, a gleba, dividida em unidades autônomas, individualizadas, correspondendo a uma fração ideal, nas quais deverão ser construídas as casas dos proprietários; bem como na parte comum, cujo direito de uso e gozo pertencerá a todos os condôminos. Além disso, o empreendimento conta com vias de circulação de pessoas e veículos, que muito se aproxima das partes de

⁶⁶ CHALHUB, Melhim Namem. *Direitos reais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2014. p. 135.

circulação dos prédios, sendo estes espaços correspondentes à parte comum do condomínio.

A privacidade, como nos edifícios, é medida essencial do empreendimento, sendo que o acesso ao interior é controlado pelos proprietários, por meio de cancelas, guaritas e muros, etc. Será este, como se verá mais adiante, um fator muito considerado dos condomínios horizontais de casas para que seja o instituto tomado como base, através da correspondente norma, para a privatização dos loteamentos, os quais, de acordo com a legislação específica, devem permanecer abertos, com logradouros e vias públicas.

O condomínio em edificações é tratado, além do Código Civil – que prioriza o condomínio edilício – na Lei 4.592/64, cujos artigos 1º e 3º, de início, especificam as características desses condomínios, quais sejam, autonomia das unidades particulares e copropriedade das partes comuns:

Art. 1º As edificações ou conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não-residenciais, poderão ser alienados, no todo ou em parte, objetivamente considerados, e constituirá, cada unidade, propriedade autônoma sujeita às limitações desta Lei.

Art. 3º O terreno em que se levantam a edificação ou o conjunto de edificações e suas instalações, bem como as fundações, paredes externas, o teto, as áreas internas de ventilação, e tudo o mais que sirva a qualquer dependência de uso comum dos proprietários ou titulares de direito à aquisição de unidades ou ocupantes, constituirão condomínio de todos, e serão insuscetíveis de divisão, ou de alienação destacada da respectiva unidade. Serão, também, insuscetíveis de utilização exclusiva por qualquer condômino.

A presente legislação é dotada de mecanismos de conceituação, instituição e organização dos condomínios em/de edificações, sendo que delimitará as principais características, já supramencionadas, bem como demonstrará os trâmites legais a serem seguidos para a instituição destes empreendimentos. Ademais, é composta de normas que auxiliam na organização dos condomínios, buscando estabelecer harmonia e evitar litígios entre os condôminos.

No que diz respeito ao condomínio horizontal de casas, o art. 8º determina a possibilidade de se construírem casas justapostas, uma ao lado da outra, em um terreno fechado, sendo cada proprietário titular de propriedade exclusiva sobre uma fração ideal do terreno, como também coproprietário de uma parcela comum a todos os demais.

A título de esclarecimento, a fração ideal corresponderá a uma parcela autônoma do terreno, individualizada das demais, na qual será erigida uma casa, podendo ser alienada e gravada de ônus pelo titular da propriedade.

Nesse sentido, o art. 8º, 'a', antes citado:

Art. 8º Quando, em terreno onde não houver edificação, o proprietário, o promitente comprador, o cessionário dêste ou o promitente cessionário sobre êle desejar erigir mais de uma edificação, observar-se-á também o seguinte: a) em relação às unidades autônomas que se constituírem em casas térreas ou assobradadas, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação e também aquela eventualmente reservada como de utilização exclusiva dessas casas, como jardim e quintal, bem assim a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá às unidades; [...] [sic.]

Percebe-se do texto supratranscrito que se trata de um condomínio de casas, e não de lotes. De maneira geral, de acordo com a Lei, no terreno deverão ser construídas casas, cada qual em sua correspondente fração ideal, as quais serão vendidas separadamente a diferentes indivíduos, estabelecendo-se um condomínio especial de casas, como também acontece nos edifícios.

Dessa forma, traz-se à tona a figura do incorporador, que será essencial à formação dos condomínios em edificações, pois é o sujeito responsável pela incorporação do empreendimento ao terreno em que será construído. Isto é, será este indivíduo o responsável por promover e realizar a construção deste bem imóvel, o que se extrai do art. 28, Parágrafo Único, da Lei 4.591/64.⁶⁷

Todo bem a ser construído necessita de um incorporador (art. 31, §3º, da Lei 4.591/64), que não necessariamente é o proprietário do terreno, mas que será responsável por organizar a incorporação do empreendimento à determinada fração de terra, seguindo os trâmites legais no registro de imóveis correspondente.

Quanto às especificações e procedimentos técnico legais para incorporação, como já salientado, são muito similares entre as formas de condomínios, seja edilício ou de casas.

No presente caso, o incorporador será responsável pela organização da construção, o qual tem entre seus deveres o de regularizar os registros do empreendimento.

De início, deve o mesmo retirar todas as licenças para construção, no órgão

⁶⁷ Art. 28. Para efeito desta Lei, considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônoma.

municipal competente, apresentando os projetos do empreendimento, tantos sejam quantos forem as unidades diferentes. Após a aprovação dos projetos na prefeitura, o incorporador deve levá-los a registro no cartório de registro de imóveis, juntamente com a minuta convenção do condomínio (que delimitará a origem das regras condominiais futuras) e todos os demais documentos contendo informações completas acerca do empreendimento.

No cartório, o condomínio será incorporado à matrícula do terreno, permanecendo, até o momento, todas as unidades e partes comuns pertencentes juridicamente a um único e mesmo bem, sendo que quando concluídas as construções, o incorporador tem o dever de averbá-las na respectiva matrícula para fins de individualização e discriminação das unidades, conforme art. 44 da Lei 4.591/64.

A individualização se dará posteriormente à finalização das construções, com a apresentação da aprovação da prefeitura, chamada 'habite-se', no registro de imóveis, averbando-se as edificações, de maneira que cada uma das unidades receberá uma matrícula individual, podendo ser registrada no nome do adquirente.⁶⁸

Na mesma linha, leciona o professor Chalhub:

A Lei 4.591/1964 exige que o incorporador registre no Registro de Imóveis um dossiê – memorial de incorporação – formado por documentos contendo todas as informações e todos os elementos que descrevem e caracterizam por completo o empreendimento planejado, entre os quais se encontram o título de propriedade do terreno, cópia do projeto aprovado pelas autoridades, discriminação das frações ideais em que será dividido o terreno, descrição e caracterização das unidades que integrarão o edifício e a indicação das áreas da edificação, discriminando-se a área de cada futura unidade imobiliária e as áreas comuns. Todos esses elementos constam da minuta de convenção do condomínio que compõe o memorial de incorporação registrado no Registro de Imóveis.

O art. 44 da Lei 4.591/64 obriga o incorporador a, concluída a construção, averbá-la no Registro de Imóveis 'para efeito de individualização e discriminação das unidades'.⁶⁹

O fato a ser salientado, dessa maneira, é a necessidade, como se vê, de o incorporador, após finalizada a construção, averbá-la no registro de imóvel, para que seja individualizada.

⁶⁸ Art. 44. Após a concessão do 'habite-se' pela autoridade administrativa, o incorporador deverá requerer, a averbação da construção das edificações, para efeito de individualização e discriminação das unidades, respondendo perante os adquirentes pelas perdas e danos que resultem da demora no cumprimento dessa obrigação.

⁶⁹ CHALHUB, Melhim Namem. *Direitos reais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2014. p. 137.

Nesse aspecto, é onde se tem a problemática dos loteamentos fechados, de modo que os lotes não podem ser comercializados sem que haja a respectiva edificação, de acordo com a previsão legal.

Como se demonstrará mais adiante, no capítulo 3, o presente instituto tem servido como uma das bases para a solução da lacuna legal para os loteamentos fechados, os quais se apresentam hoje sem uma legislação efetiva que especifique e delimite as regras para estes empreendimentos de tanta significância nos últimos tempos.

3 O PROBLEMA: AS SOLUÇÕES PRECÁRIAS DO ORDENAMENTO JURÍDICO E A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO

Neste último tópico do trabalho, analisar-se-á a situação problemática que se encontra no ordenamento jurídico brasileiro acerca dos loteamentos fechados, uma vez que inexistente uma solução segura e incontroversa para a instituição destes empreendimentos, cada vez mais comuns na sociedade contemporânea.

Desde o início desta monografia traçou-se um caminho que servisse de base para esta discussão última, demonstrando as definições dos institutos jurídicos que fundamentam a criação desta figura imobiliária tão comum nos dias atuais, mas que ainda carece de normas regulamentares acerca do tema.

Como verificou-se, os conceitos de condomínio horizontal de casas e loteamento não comportam, juridicamente, uma figura imobiliária na qual haja a subdivisão de uma gleba em lotes menores, individualizados, direcionados à venda, dentro de uma propriedade privada, com vias de circulação e logradouros privativos.

O que há previsto neste ordenamento é, no primeiro conceito, nos termos da Lei 4.591/64, uma comercialização de casas, ou mesmo lotes, mas com projeto de construção já aprovado pelo poder público, dentro de uma propriedade privada, com suas próprias vias de circulação, logradouros, áreas de lazer, etc. No segundo, conforme a Lei 6.766/79, a seu turno, tem-se, por outro lado, a subdivisão de uma gleba em lotes menores, individualizados, destinados ao comércio, sem que haja, contudo, a privatização do sistema viário e logradouros que se implantarem, sendo que estes passarão, assim que efetuado o registro do empreendimento, ao poder público municipal.

Frisa-se, neste ponto, que este entendimento comporta divergências no que diz respeito ao momento em que os bens passam ao poder público municipal. De um lado, conforme o artigo 22 da Lei 6.766/79, entende-se que após o registro do empreendimento as vias de circulação e logradouros passam a compor o patrimônio público do município. De outro norte, o Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que estes bens se destinam à municipalidade já na aprovação do projeto de loteamento, não sendo o necessário o registro para tanto.

Segue decisão do Superior Tribunal de Justiça⁷⁰:

[...] 2. Quanto ao mérito, a questão cinge-se em saber se é dispensável ou não a inscrição no registro imobiliário para a comprovação **do** caráter público da área cujo **loteamento** foi aprovado pelo Poder Público. Já é pacífico no STJ o entendimento no sentido de que, independentemente **do** registro em cartório imobiliário, incorporam-se ao domínio **do** Município as áreas destinadas ao uso comum, sendo suficiente a **aprovação do loteamento**. Precedentes. [...]

No mesmo sentido, posicionou-se o Tribunal de Justiça de Santa Catarina⁷¹:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DO EXERCÍCIO DA POSSE ANTERIOR. **LOTEAMENTO**. TERRENO QUE CONSTITUI SOBRA DE ÁREA DESTINADA À VIA PÚBLICA, SEM POSSIBILIDADE DE USO PELO LOTEADOR. **TRANSFERÊNCIA** DA PROPRIEDADE PARA O MUNICÍPIO QUANDO DA APROVAÇÃO DO PROJETO, INDEPENDENTEMENTE DE REGISTRO. ENTENDIMENTO PACIFICADO DO STJ. BEM **PÚBLICO**. IMPOSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DE ATOS POSSESSÓRIOS PELO PARTICULAR E, VIA DE CONSEQUÊNCIA, DE MANEJO DOS RESPECTIVOS INTERDITOS. SITUAÇÃO DE FATO QUE CARACTERIZA MERA DETENÇÃO. POSTERIOR DESAFETAÇÃO DO BEM **PÚBLICO** E PERMUTA EM FAVOR DO RÉU E TERCEIROS, QUE INICIARAM OBRA DE ACESSÃO. EXERCÍCIO LEGÍTIMO DECORRENTE DO DIREITO DA PROPRIEDADE QUE NÃO CONFIGURA ESBULHO POSSESSÓRIO. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA LEI DE DESAFETAÇÃO E PERMUTA NÃO CONHECIDA. MATÉRIA ESTRANHA À SEARA CIVIL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

É com base neste último instituto, contudo, que os loteamentos fechados ou privativos tem se estabelecido, o que acontece através de uma concessão do poder público municipal para o uso das vias de circulação e logradouros públicos, pelos proprietários dos lotes, os quais podem privatizar o empreendimento, controlando a entrada de terceiros.

Dito isto, passar-se-á à análise específica de cada instituto, com intuito de identificar o meio que se tem encontrado, na prática, para a implementação destes empreendimentos, objetivando, ao fim, demonstrar a necessidade de normatização deste instituto, ante a insegurança jurídica que o assombra, por conta da falta de normas específicas.

⁷⁰ STJ, *REsp 900873/SP Recurso Especial 2006/0248299-0*, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Julgado em 28/19/2010.

⁷¹ TJSC, *Apelação Cível n. 2007.050197-4*, de Tubarão, Relator Des. Subst. Carlos Adilson Silva.

3.1 A LEI 4.591/64 E AS SOLUÇÕES ENCONTRADAS NO ORDENAMENTO

Como visto alhures, os condomínios horizontais de casas são tratados na Lei 4.591/64, a qual, logo em seu artigo 1º, determina sobre a forma de condomínios, cujas unidades que são propriedades isoladas e autônomas entre si podem ser alienadas.⁷²

A Lei 4.591/64 especifica o tratamento dos condomínios em que as edificações, de um ou mais pavimentos, são unidades isoladas e autônomas entre si, podendo estas ser alienadas no todo ou em parte.

Nesse sentido, pode-se extrair a previsão da possibilidade de que, em um terreno particular, por exemplo, sejam construídas diversas casas ou edifícios, sob a forma de unidades autônomas e isoladas entre si, com o objetivo de alienação a terceiros.

Como de costume nos condomínios, cada proprietário de sua unidade autônoma e isolada é detentor de uma parte ideal do terreno e também proprietário das coisas comuns, juntamente aos demais condôminos.

O §2º do artigo 1º da Lei 4.591/64 traz esta definição: “A cada unidade caberá, como parte inseparável, uma fração ideal do terreno e coisas comuns, expressa sob forma decimal ou ordinária.”

Isto quer dizer, como exaustivamente já demonstrado nos tópicos anteriores, o condomínio horizontal, tratado por esta Lei, especifica uma forma de empreendimento no qual se compreende, concomitantemente, unidades individualizadas, isoladas e autônomas entre si, sobre as quais deva ser construída edificação de um ou mais pavimentos, bem como a parcela de propriedade comum de todos os condôminos, quais sejam, áreas de lazer, vias de circulação, logradouros, etc., de modo que todo o imóvel permaneça na propriedade dos condôminos, sem qualquer acesso ao público, a não ser por meio de autorização.

Quanto a forma de constituição dos condomínios horizontais, os artigos 7º e 8º da Lei 4.591/64 assim estabelecem:

Art. 7º O condomínio por unidades autônomas instituir-se-á por ato entre vivos ou por testamento, com inscrição obrigatória no Registro de Imóvel, dele

⁷² Art. 1º As edificações ou conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não-residenciais, poderão ser alienados, no todo ou em parte, objetivamente considerados, e constituirá, cada unidade, propriedade autônoma sujeita às limitações desta Lei.

constando; a individualização de cada unidade, sua identificação e discriminação, bem como a fração ideal sobre o terreno e partes comuns, atribuída a cada unidade, dispensando-se a descrição interna da unidade.

Art. 8º Quando, em terreno onde não houver edificação, o proprietário, o promitente comprador, o cessionário deste ou o promitente cessionário sobre ele desejar erigir mais de uma edificação, observar-se-á também o seguinte:

- a) em relação às unidades autônomas que se constituírem em casas térreas ou assobradadas, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação e também aquela eventualmente reservada como de utilização exclusiva dessas casas, como jardim e quintal, bem assim a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá às unidades;
- b) em relação às unidades autônomas que constituírem edifícios de dois ou mais pavimentos, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação, aquela que eventualmente for reservada como de utilização exclusiva, correspondente às unidades do edifício, e ainda a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá a cada uma das unidades;
- c) serão discriminadas as partes do total do terreno que poderão ser utilizadas em comum pelos titulares de direito sobre os vários tipos de unidades autônomas;
- d) serão discriminadas as áreas que se constituírem em passagem comum para as vias públicas ou para as unidades entre si.

A alínea 'a' do artigo 8º supracitado refere-se especificadamente ao condomínio horizontal de casas, cuja instituição se dá através da aprovação dos projetos das casas térreas a serem erigidas nos respectivos lotes – que pode ocorrer antes ou após a alienação destes, sem, contudo, desconsiderar o projeto aprovado previamente. Como já salientado, o empreendimento se divide em unidades autônomas, individualizadas – que são os lotes (com os projetos de construção já aprovados) ou as casas já construídas – , e em parte comum de uso de todos os condôminos, que são as vias de circulação, logradouros, áreas de lazer, ginástica, etc.

O processo de incorporação destes empreendimentos é semelhante aos demais, sendo necessária a apresentação, no caso, das plantas das edificações a serem erigidas nas unidades ao poder público municipal. Após a aprovação destas, levar-se-ão a registro, juntamente com a delimitação do terreno em que se implantará o condomínio, especificando a área do terreno de cada unidade, a área comum da gleba, a área de construção, a área privativa para jardim e quintal, bem como todos os demais documentos de admissibilidade do negócio, fixados no artigo 32 e 35 da Lei 4.591/64, exigidos pelo respectivo Ofício de Registro de Imóveis, cujo objetivo é garantir que a regularidade do incorporador, fornecendo segurança de que o mesmo honrará com todos os compromissos perante os adquirentes das unidades alienadas.

Até o momento, inexistem dúvidas acerca da discussão proposta. O

questionamento se dá, contudo, a partir do momento em que se indaga acerca da necessidade de se efetivar a construção da edificação previamente à venda. Se sim, seria necessária a edificação por conta do incorporador ou poderia o adquirente realizá-la? Por fim, caso possa o adquirente efetuar a construção, poderia este modificar suas especificações?

De início, pode-se salientar que a pessoa do incorporador é aquela com intuito de promover e realizar a construção de unidades autônomas e individualizadas em edificações ou conjunto de edificações, com o intuito alienação total ou parcial, conforme presente no art. 28, parágrafo único, da Lei 4.591/64.⁷³

No entanto, logo em seguida, o artigo 29 da Lei 4.591/64 estabelece o conceito de incorporador, assim o sendo aquele, pessoa jurídica ou física, que, embora não efetue a construção, responsabilize-se pela comercialização e venda das frações ideais de um terreno, as quais estejam vinculadas a unidades autônomas em edificações a serem construídas ou construção já estabelecida.⁷⁴ Salienta-se, neste oportuno, que nem sempre o incorporador e o construtor se concretizam nas mesmas pessoas, ou seja, são figuras que não se confundem, de modo que podem possuir papéis distintos na instituição do empreendimento.

Como se vê, o incorporador não é obrigado a efetuar a construção, de modo que pode ser esta realizada pelos próprios adquirentes das unidades, sob a forma de condomínio, caso assim esteja previsto, de modo que neste caso estes somente se responsabilizarão, perante o incorporador, com os pagamentos dos valores referentes à fração ideal do terreno adquirida.

O artigo 41 da Lei 4.591/64 assim inversamente determina, definindo que quando a construção for executada pelo incorporador, este delimitará, no preço global, os valores referente às frações ideais e à obra realizada.⁷⁵

⁷³ Art. 28. Para efeito desta Lei, considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas.

⁷⁴ Artigo 29. Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, (VETADO) em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas.

⁷⁵ Art. 41. Quando as unidades imobiliárias forem contratadas pelo incorporador por preço global compreendendo quota de terreno e construção, inclusive com parte de pagamento após a entrega da unidade, discriminar-se-ão, no contrato, o preço da quota de terreno e o da construção.

Neste último caso, faz-se jus salientar que a vinculação da alienação da fração ideal do terreno e o negócio de construção, isto é, a vinculação entre a venda da fração ideal e a construção sobre a unidade autônoma e isolada do terreno é presumida quando aprovado, ou pendente de aprovação, o projeto de construção pelo órgão administrativo municipal.

Nestes termos, o Parágrafo Único do art. 29 da Lei 4.591/64:

Presume-se a vinculação entre a alienação das frações do terreno e o negócio de construção, se, ao ser contratada a venda, ou promessa de venda ou de cessão das frações de terreno, já houver sido aprovado e estiver em vigor, ou pender de aprovação de autoridade administrativa, o respectivo projeto de construção, respondendo o alienante como incorporador.

Dessa maneira, pode-se interpretar o trecho de Lei no sentido de que a alienação do lote, sobre o qual esteja incorporada uma edificação, presume uma vinculação prévia com a construção aprovada pelo município, de modo que sobre esta parcela de terra deverá ser erigida a referida construção, seja pelo incorporador, pelo proprietário do terreno, se diverso daquele, ou mesmo pelo adquirente.

Neste caminho, segue o posicionamento da Colenda Corte Superior de Justiça⁷⁶:

Nessas hipóteses, para que fique caracterizada a vinculação entre a alienação das frações do terreno e o negócio de construção, basta que o incorporador, no ato de incorporação, providencie, perante a autoridade administrativa competente, a aprovação de projeto de construção. No caso em apreço, consoante se deduz dos v. acórdãos (apelação e embargos infringentes) proferidos pela colenda Corte local, a incorporadora apenas celebrou contrato de compra e venda de frações ideais, vinculando-o a projeto de construção aprovado pela Municipalidade, não ficando ela própria responsável pela construção das casas nos **condomínios**. A incorporadora, autorizada pela **Lei 4.591/64**, providenciou a aprovação de projeto de construção perante a Administração Municipal e o incluiu no Memorial de Incorporação, levado a Registro no Cartório Imobiliário. No contrato celebrado com os adquirentes do imóvel, ficou firmada a responsabilidade destes em providenciar a obra em conjunto com a construtora.

Com isso, apesar de a Lei não especificar quem seja o efetivo responsável pela edificação, podendo ser qualquer pessoa da relação jurídica, esta deve seguir o projeto de construção já aprovado pela municipalidade e levado a registro pelo incorporador, sendo este um de seus deveres para a perfeição do ato, conforme o art. 32, 'd', da Lei 4.591/64.

⁷⁶ STJ, *Recurso Especial REsp 709403 SP 2004/0174391-0* (STJ).

Sobre este tema, o Superior Tribunal de Justiça⁷⁷ demonstrou a possibilidade de que a construção seja executada pelos próprios adquirentes das unidades autônomas, sem que haja qualquer forma de burla à Legislação vigente:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO DE ATO DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. CONDOMÍNIO ESPECIAL HORIZONTAL DE CASAS (LEI 4.591 /64). ALEGADA BURLA AO SISTEMA DE LOTEAMENTO URBANO PREVISTO NA LEI 6.766 /79. NÃO CONFIGURAÇÃO. INCORPORADORA. RESPONSABILIDADE PELA CONSTRUÇÃO. ATRIBUIÇÃO AOS ADQUIRENTES DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI 4.591/64. SÚMULAS 5 E 7 /STJ.

[...]

O art. 29 da Lei 4.591/64 expressamente prevê essa possibilidade, permitindo ao incorporador, quando não for também construtor, escolher tão somente alienar as frações ideais, sem se compromissar com a execução direta da construção do empreendimento incorporado, de modo que esta poderá ser contratada, em separado, pela incorporadora ou pelos adquirentes do imóvel, com terceiro – o construtor. Nessas hipóteses, para que fique caracterizada a vinculação entre a alienação das frações do terreno e o negócio de construção, basta que o incorporador, no ato de incorporação, providencie, perante a autoridade administrativa competente, a aprovação de projeto de construção.

Por outro lado, encontra-se, ainda, uma outra solução muito peculiar, fornecida pela doutrina, advinda de uma interpretação extensiva da Legislação extravagante, a qual prevê a possibilidade de venda de lotes, em condomínio, sem que haja nem mesmo a prévia necessidade de aprovação dos projetos das futuras construções, limitando-se a aprovação às obras de infra-estrutura do empreendimento.

Os condomínios horizontais de lotes, como são chamados, podem surgir, dessa maneira, através da interpretação, concomitante, do artigo 8º da Lei 4.591/64 e o art. 3º do Decreto-Lei 271/67. Este último prevê que as obras de infra-estrutura do empreendimento (muros, guaritas etc.) são equiparadas às edificações, bem como os adquirentes dos lotes são equiparados aos condôminos⁷⁸, de modo que já bastam para fins de incorporação do empreendimento, podendo os lotes serem livremente alienados, sem qualquer vinculação a um projeto de construção previamente aprovado.

⁷⁷ *Recurso Especial 709403 SP 2004/0174391-0 (STJ)*, Relator Ministro Raul Araujo.

⁷⁸ Art. 3º Aplica-se aos loteamentos a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, equiparando-se o loteador ao incorporador, os compradores de lote aos condôminos e as obras de infra-estrutura à construção da edificação.

Sobre o tema, segue a definição de Fabio Ribeiro dos Santos, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo:

[...] Há, entretanto, figura jurídica intermediária: os corriqueiramente denominados 'condomínios de lotes'. São disciplinados de forma sumária pelo artigo 3º do Decreto-Lei nº 271/67. Ali, prevê-se a aplicação da lei de condomínios aos loteamentos, 'equiparando-se o loteador ao incorporador, os compradores de lotes aos condôminos e as obras de infra-estrutura à construção da edificação'. Em consequência, os empreendimentos que segurem essa formatação podem se constituir sob a forma condominial, mas permitem que a prerrogativa do proprietário quanto à construção seja mantida. Em outras palavras, são condomínios desvinculados de edificação. [...] ⁷⁹

Neste caso, difere-se o condomínio horizontal de lotes tanto dos condomínios especiais de casas, quanto dos loteamentos. Primeiro, pois não possui a necessidade de aprovação prévia dos projetos das futuras edificações, de modo que para a incorporação basta somente a aprovação e construção das obras e infraestrutura. Em segundo, pois não há exigência de transferência de um percentual da área da gleba, que corresponderia ao sistema viário e logradouros, para o poder público do município, permanecendo, na sua totalidade, sob propriedade dos condôminos. Assim, a gleba se divide em 'lotes', reconhecidos como unidades autônomas, individualizadas entre si, bem como em partes comuns a todos os condôminos.

Arnaldo Rizzardo assim ensina:

O condomínio horizontal de lotes difere do loteamento comum, do loteamento fechado e do condomínio edilício, pois a propriedade do sistema viário e equipamentos comunitários não passa ao Poder Público municipal – ao contrário, permanece como propriedade dos condôminos. Vale dizer, para o condomínio horizontal de lotes não há exigência legal da destinação de certo percentual da área para uso comum ou mesmo público. ⁸⁰

No XVII Encuentro del Comité Latino Americano de Consulta Registral, em 2013/México, que discutiu sobre o Condomínio Horizontal de Lotes – Edificação de Livre Escolha do Condômino, no qual debateram Décio Antonio Erpen (Magistrado), João Pedro Lamana Paiva (Oficial de Registro de Imóveis) e Mario Pazutti Mezzari (Oficial de Registro de Imóveis), pode-se extrair a menção específica sobre este ponto:

⁷⁹ SANTOS, Fábio Ribeiro dos. "Condomínio de lotes": panorama legal e seu registro. Postado em: 02 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/condominios-de-lotes-panorama-legal-e-seu-registro/13962>>. Acesso em: 29 nov. 2015.

⁸⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio edilício e incorporação imobiliária*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 46.

Trata-se da figura do **condomínio horizontal de lotes**, no qual não há a prévia construção das casas. A unidade autônoma é o próprio lote condominial; o proprietário desse lote pode nele erigir a casa segundo seus interesses pessoais, respeitadas, obviamente, as limitações impostas pela Municipalidade e pelo próprio instituidor do condomínio.

Essa quarta via não constitui-se em loteamento fechado, porque a propriedade do sistema viário e equipamentos comunitários não passa ao Município, ao contrário, permanece como propriedade dos condôminos. A aprovação do projeto e os procedimentos registrários obedecem aos ditames da legislação de condomínios (Lei nº 4.591, de 1964 e, a partir de 10 de janeiro de 2003, do novo Código Civil).

[...]

O fundamento legal dessa nova modalidade condominial – condomínio de lotes – encontra-se no artigo 8º da Lei nº 4.591/64 e no artigo 3º do Decreto-lei nº 271/67. Conforme a Lei nº 4.591/64, somente havendo edificação é que se pode instituir o regime condominial. Mas, por força do artigo 3º do Decreto-lei nº 271/67, equiparam-se as obras de infra-estrutura à construção da edificação:

Art. 3º – Aplica-se aos loteamentos a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, equiparando-se o loteador ao incorporador, os compradores de lote aos condôminos e as obras de infra-estrutura à construção da edificação.

Logo, a realização das obras básicas do empreendimento supre a necessidade da prévia construção do prédio (casa/edifício), pois o requisito legal contido na lei de condomínios já estará atendido tão-logo a infra-estrutura esteja concluída.⁸¹

Salienta-se, ainda, que se poderia argumentar que este posicionamento não seria mais aceito no ordenamento jurídico, pois o Decreto-Lei 271/67 haveria sido revogado pela Lei 6.766/79.

Sobre o tema, Arnaldo Rizzardo se posiciona, demonstrando que alguns aspectos do Decreto-Lei permanecem em perfeito vigor neste ordenamento, inexistindo se falar que fora totalmente revogado pela Lei Federal que o sucedeu. Nestes termos assevera:

Em primeiro Lugar, a Lei Federal n. 6.766/1979 não revogou o Decreto-Lei n. 271/1967. Apenas derogou-o em alguns aspectos (exemplo: definição de loteamento e desmembramento constante do art. 1º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 271/1967). Outras disposições do Decreto-Lei n. 271/1967 permanecem inteiramente em vigor, como, por exemplo o seu artigo 7º, que disciplina a concessão de direito real de uso de terrenos. Da mesma forma, encontra-se em vigor o artigo 3º do Decreto-Lei n. 271/1967, estabelecendo que ‘aplica-se aos loteamentos a Lei n. 4.591/1964 aos loteamentos [...]’. Isto é, aplica-se a Lei n. 4.591/1964 e não a Lei n. 6.766/1979 aos condomínios. Além disso, não há como impor ao titular do domínio a aplicação da Lei Federal 6.766/1979, quando este não pretenda lotear a gleba [...].⁸²

Desta maneira, reconhecendo-se a vigência do artigo 3º do Decreto

⁸¹ REGISTRO DE IMÓVEIS. *Condomínio horizontal em lotes*. Postado em: 2015. Disponível em: <<http://registrodeimoveis1zona.com.br/?p=242>>. Acesso em: 20 out. 2015.

⁸² RIZZARDO, Arnaldo, *Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária*, 3ª Edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2014, pág. 46.

mencionado, que, através da análise conjunta com a Lei 4.591/64, caberia aos Municípios conceber a instituição dos condomínios horizontais de lotes, estabelecendo as normas específicas para cada caso, adequando-os às respectivas realidades locais, bem como embasar o trabalho dos Oficiais de Registro de Imóveis, uma vez que ainda se trata de construção doutrinária.

Pode-se mencionar, neste oportuno, algumas Leis Municipais que concebem a formação dos condomínios horizontais de lotes em seus territórios. A título de exemplo, a Lei municipal n.º 6151/2008, de Cachoeira do Itapemirim, do Estado do Espírito Santo, trata acerca dos condomínios horizontais de lotes naquela localidade, conforme se extrai do próprio artigo 1º:

Ficam instituídas por meio desta Lei, no âmbito deste Município, as regras para a aprovação de projetos em empreendimentos imobiliários sob a forma de condomínio horizontal de lotes, sobre os quais ainda não foram edificadas residências.

No mesmo caminho é a Lei Municipal n.º 7.038/2011, de Rio Grande, do Estado do Rio Grande do Sul, também prevê a possibilidade de implementação dos condomínios horizontais de lotes naquela localidade, nos mesmos termos em que se expôs alhures:

Art. 2º Considera-se condomínio horizontal de lotes o empreendimento urbanístico que será projetado nos moldes definidos no Código Civil, artigos 1.331 e seguintes, no artigo 8º da lei Federal nº 4.591/64, no artigo 10 do Decreto Lei 271/67 e da Lei Estadual n.º 10.116/94, no qual cada lote será considerado como unidade autônoma.

Art. 3º Para efeito de aplicação desta Lei, define-se como condomínio horizontal de lotes, o modelo de parcelamento do solo formando áreas fechadas por muros ou cerca com acesso único controlado, em que a cada unidade autônoma cabe, como parte inseparável, fração ideal de terreno correspondente às áreas de uso comuns destinadas a vias de acesso e recreação.

No entanto, faz-se jus salientar que a solução para o caso não é de tamanha facilidade como se apresenta, uma vez que a criação de uma norma municipal de cunho urbanístico, como estas mencionadas, contraria o preceito constitucional, fixado no artigo 24, I, da CF/88, do qual se extrai que compete, concorrentemente, à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre matérias desta natureza.⁸³

⁸³ Artigo 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; [...]

Acerca deste tema, é necessário mencionar que o recente julgamento da Corte Suprema, ainda passível de recurso, reconheceu a constitucionalidade das Leis Municipais que tratarem sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano cujo conteúdo esteja em consonância com as diretrizes do plano diretor municipal.⁸⁴ Fato este que pode trazer uma nova posição do ordenamento frente às legislações municipais específicas, concedendo-as a tão aclamada validade.

Restaria saber, caso este entendimento se concretize, se o Decreto-Lei 271/67 permanece mesmo vigente no ordenamento jurídico brasileiro, o que certificaria a possibilidade efetiva de instituição dos condomínios horizontais de lotes.

Neste ponto, vale a pena ressaltar que a Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo editou o Provimento 28/2012, reconhecendo no item 236 a aplicação do artigo 3º do Decreto-Lei 271/67 nas hipóteses de regularização fundiária⁸⁵, demonstrando conceber a sua vigência no ordenamento jurídico.

Apesar disso, é assente que a solução apresentada ainda comporta suas precariedades, carecendo da segurança jurídica necessária, uma vez que a vigência do artigo 3º do Decreto-Lei carece ainda de sedimentação. Além do mais, os municípios, via de regra, até que se certifique o entendimento irrecorrível da Suprema Corte, também não poderiam estabelecer normas que permitissem a realização destes empreendimentos urbanísticos, reconhecendo uma nova figura jurídica desta natureza, que seriam os condomínios horizontais de lotes, até então não prevista no ordenamento jurídico, a não ser por construções doutrinárias.

3.2 A LEI 6.766/79 E A CONCESSÃO DO DIREITO REAL DE USO DE SUPERFÍCIE

É incontroverso e amplamente demonstrado neste trabalho, que a Lei 6.766/79, a qual trata do parcelamento do solo urbano, prevê que no caso dos loteamentos há a subdivisão da gleba em lotes menores, destinados à edificação, bem como a criação de novo sistema viário e logradouros públicos ou ampliação dos já

⁸⁴ STF, RE 607940, Julgado em 29/10/2015.

⁸⁵ Art. 236. Na hipótese de a irregularidade fundiária consistir na ocupação individualizada de fato, cuja propriedade esteja idealmente fracionada, as novas matrículas serão abertas a requerimento dos titulares das frações ideais ou de seus legítimos sucessores, em conjunto ou individualmente, aplicando-se, conforme o caso concreto, o disposto no artigo 3º, do Decreto lei 271/67, o artigo 1º, da Lei nº 4.591/64, ou o artigo 2º da Lei nº 6.766/79.

existentes, conforme a redação do artigo 2º, §1º, da Lei 6.766/79.⁸⁶

Quanto à integração das áreas livres ao domínio da municipalidade, o art. 22 da mesma Lei é saliente ao demonstrar que logo após o registro do empreendimento do Cartório correspondente, as vias de circulação e logradouros passam ao poder do Município.⁸⁷

Ante o demonstrado, com a análise literal da Lei do Parcelamento do Solo Urbano seria impossível a implementação dos loteamentos fechados, sendo que nestes toda a parcela correspondente à malha viária criada e os logradouros emergentes seriam de uso exclusivo dos proprietários das unidades autônomas e individualizadas criadas por meio do parcelamento da gleba.

A legislação em tela não prevê a possibilidade de privatização destas áreas, sendo clara na previsão do artigo 22 que parte do terreno parcelado, que corresponde as vias de circulação e logradouros, passam a pertencer, após o registro, ao Município.

Salienta-se, novamente, a divergência relacionada alhures, no que diz respeito ao momento em que as vias de uso comum passam ao poder público, sendo que o Superior Tribunal de Justiça⁸⁸, bem como outros Tribunais Estaduais⁸⁹ possuem entendimento de que a transferência do domínio se concretiza já na aprovação do projeto de loteamento, pelo município.

Tem-se, nesse sentido, à primeira análise uma impossibilidade jurídica de instituição destes empreendimentos imobiliários que tão rapidamente se dispersam no cenário da sociedade contemporânea.

Diante da emergente e intensificada alteração dos parâmetros sociais urbanísticos, que tornaram os grandes centros cada vez mais urbanizados e populosos, acarretando em um aumento significativo da marginalidade, por exemplo, todo esse processo culminou no surgimento e expansão destes empreendimentos, nos quais a sociedade busca sua privacidade e segurança, sem deixar de lado o bem estar de sua residência, tendo que, para tanto, se refugiar dentro de aglomerados de

⁸⁶ Artigo 2º, §1º Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.

⁸⁷ Art. 22. Desde a data de registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo.

⁸⁸ STJ, *REsp 900873/SP Recurso Especial 2006/0248299-0*, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Julgado em 28/19/2010.

⁸⁹ TJSC, *Apelação Cível n. 2007.050197-4*, de Tubarão, Relator Des. Subst. Carlos Adilson Silva.

propriedades autônomas e individualizadas cercadas de muros e cancelas, com o intuito de limitar o ingresso de terceiros não desejados.

Haroldo Guilherme Vieira Fazano assim explica:

As motivações que induzem o público a demonstrar tanto interesse em determinadas propriedades imobiliárias situadas nesses empreendimentos revelam os mais variados motivos. Sem exauri-los, salientam-se a segurança que demonstram os imóveis ali situados, comodidade, luxo, conforto e assim igualmente as razões anteriores enumeradas, motivos que permitem desfrutar melhor de lugar apazível com a partilha condominial de despesas decorrentes de requintes e suportes que possam ser compartilhados, como áreas comuns para esporte, lazer e serviços como ambulâncias, guardas, policiamento, etc.⁹⁰

Com isso, tornou-se cada vez mais frequente a concretização dos chamados loteamentos fechados, os quais nada mais são, se não a implementação do parcelamento do solo urbano, em vários lotes, com a criação de novo sistema viário e logradouros, internos à propriedade particular.

O problema está, contudo, na inexistência de legislação específica que regulamente a instituição destes empreendimentos, de modo que a Lei do Parcelamento do Solo somente prevê a possibilidade de subdivisão de uma gleba em unidades menores, autônomas e individualizadas, se parte do terreno subdivido, que corresponde às vias de circulação e logradouros, sejam transferidos ao poder público, de modo a permitir o uso desta parcela por qualquer indivíduo. O que não se concebe nessa perspectiva privatista.

Para tanto, tendo em vista as necessidades sociais de instituição de um caminho jurídico que possibilitasse a instituição deste particular projeto, que já vinha rapidamente se desenvolvendo, fez-se necessário uma construção doutrinária e jurisprudencial de um meio plausível e constitucional de se estabelecer os tão aclamados loteamentos fechados.

A doutrina assim dispõe que: “[...] devido à existência do fato social, ou seja, do interesse na formação de tal modelo novo de propriedade, cabe à doutrina e à jurisprudência enfrentá-lo e lhe dar soluções à luz do ordenamento jurídico”.⁹¹

Diante dessa situação, a solução, embora precária, encontrada no ordenamento jurídico, que se adequasse com as diretrizes constitucionais, surgiu

⁹⁰ FAZANO, Haroldo Guilherme Vieira. *Da propriedade horizontal e vertical*. Campinas: CS Edições, 2003. p. 135.

⁹¹ *Ibid.*, p. 133.

através de uma interpretação sistêmica de todo o ordenamento, qual seja, a produção de uma norma municipal, complementar à Lei 6.766/79, que concebesse a concessão, pelo poder público municipal, do direito real de uso dos bens que passaram a integrar o patrimônio público aos proprietários da terra parcelada, podendo estes fazer uso e gozo privativo de todo o terreno, inclusive das vias de circulação e logradouros, sem qualquer interferência de terceiros indesejados.

Embora a Constituição Federal estipule que a competência para legislar sobre direito civil cabe à União, conforme artigo 22, I, bem como a compete ao Estado, concomitantemente à União e Distrito Federal, fixar normas urbanísticas, nos termos do artigo 24, I, tem-se que a Lei Federal 6.766/79, em seu artigo 1º, Parágrafo Único⁹², como também a Constituição Federal no art. 30, incisos I, II, VIII⁹³, estabelecem que o Município pode complementar as Leis Estaduais e Federais, buscando adequá-la à situação regional e local, ordenando a ocupação e parcelamento do solo urbano.

Frisa a doutrina, sobre o ponto, que é necessário o estabelecimento de uma norma municipal clara e compreensível acerca deste novo instituto urbanístico, possibilitando um desenvolvimento pleno e destituído de qualquer controvérsia jurídica.

Extrai-se, assim, que:

Muito embora os municípios possam estabelecer disposições complementares sobre loteamento, é importante registrar que legislar sobre Direito Civil é competência exclusiva da União (artigo 22, I, da Constituição Federal) e que, em Direito Urbanístico, o Estado tem competência para estabelecer normas suplementares das normas gerais federais (artigo 24, I, Parágrafo 2º da Constituição Federal).

Portanto, entendemos que se devam estabelecer normas claras a respeito desses empreendimentos, a fim de que possa ele ser desenvolvido e implantado sem questionamentos junto ao Poder Judiciário, como ocorre com a cessão ou a concessão de uso de áreas públicas para os outros fins que não o da urbanização.⁹⁴

Há de se salientar, que, diante da solução proposta, poder-se-ia alegar a

⁹² Artigo 1º. O parcelamento do solo para fins urbanos será regido por esta Lei. Parágrafo único – Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão estabelecer normas complementares relativas ao parcelamento do solo municipal para adequar o previsto nesta Lei às peculiaridades regionais e locais.

⁹³ Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

⁹⁴ FAZANO, Haroldo Guilherme Vieira. *Da propriedade horizontal e vertical*. Campinas: CS Edições, 2003. p. 132/133.

inconstitucionalidade da Lei municipal que dispor acerca da concessão do direito real de uso da superfície de terras públicas, por particulares. No entanto, faz-se jus ter em mente, por outro lado, que se trata de uma adequação da Norma Federal às necessidades sociais emergentes, devendo-se, nesse oportuno, prevalecer a função social da propriedade, defendida constitucionalmente no art. 5, inciso XXIII, da Carta Magna.

Ademais, o art. 182 da Constituição estabelece que ao Município compete, por meio de sua política de desenvolvimento urbano, “[...] ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.

Outra contrariedade que se salienta, é a ilegalidade da aludida concessão municipal, uma vez que esta visa beneficiar um número reduzido de pessoas.⁹⁵

Todavia, todos os posicionamentos contrários, apesar de se tratarem de opiniões respeitáveis, não devem prevalecer à função social a que a propriedade se destina, sendo que estes empreendimentos são frutos de várias transformações sociais, os quais exigem um posicionamento ativo do poder municipal a fim de adequá-los aos parâmetros de desenvolvimento urbano.

Dito isto, implementação dos loteamentos fechados se dá através do parcelamento do solo pelo loteador, subdividindo a gleba em lotes menores, individuais e autônomos, bem como a criação de um sistema viário novo, ou aprimoramento do já existente, com a criação de praças e locais públicos, que, após a efetivação do registro (ou mesmo após a aprovação do projeto de loteamento), são transferidos ao poder público municipal. A privatização destes loteamentos é possibilitada, como demonstrado, por meio de uma Lei municipal que permita a administração pública conceder o direito real de uso e gozo daqueles locais, transferidos anteriormente à municipalidade, aos proprietários das parcelas provenientes do parcelamento.

Sobre o tema, o Tribunal de Justiça de São Paulo recentemente se posicionou:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **DIREITO** URBANÍSTICO. REGULARIZAÇÃO DE **LOTEAMENTO**. Objeto. Remoção de portarias, cancelas, muros e portões e acesso irrestrito de populares às vias públicas do **loteamento**.

⁹⁵ FAZANO, Haroldo Guilherme Vieira. *Da propriedade horizontal e vertical*. Campinas: CS Edições, 2003. p. 135.

Empreendimento imobiliário 'Bougainville IV'. Lei Municipal 1.011/85 que autorizou a concessão de **direito real de uso** para as vias públicas e áreas verdes (art. 2º), bem como a construção de portarias e muros de fechamento (arts. 8º e 9º). Constitucionalidade. Competência municipal para regulamentar sobre assuntos de interesse local, especialmente em matéria de ordenamento e ocupação do solo urbano. Inteligência do art. 30, I, II e VIII da CF. **Loteamento** que contribui para a segurança da comunidade e não prejudica o sistema viário do município.⁹⁶

É necessário tratar-se, neste ponto, a respeito do direito real de uso da superfície, que é concedido pelo poder público municipal a fim de possibilitar os loteamentos fechados.

No Código Civil, o direito de superfície é previsto nos artigos 1.369 a 1.377, dos quais se extrai a possibilidade de o proprietário da terra conceder o direito sobre a superfície deste a terceiro, de forma onerosa ou gratuita, podendo esta concessão ser realizada inclusive pelo Poder Público, não se descuidando dos dispositivos do Estatuto da Cidade.

Há, nesse particular, uma íntima relação do direito de superfície com o direito real de uso, previsto na redação dada pela Lei 11.481/2007, o qual se adequa concretamente às características e exigências para instituição destes empreendimentos.

O artigo 7º da Lei 11.481/2007, que fornece uma nova redação ao Decreto-Lei 271/67, é saliente em determinar que o direito real de uso pode ser concedido pelo poder público sobre suas propriedades para que esta exerça sua função social, com fins específicos, dentre os quais está o urbanístico⁹⁷, o que embasa a argumentação delineada neste estudo.

Melhim Namem Chalhub assim dispõe acerca da concessão deste direito real:

O uso instituído pelo Dec.-lei 271/1967, com a redação dada pela Lei 11.481/2007, é direito real de fruição de terrenos públicos ou particulares, a título oneroso ou gratuito, por prazo certo ou indeterminado, concedido em caráter resolúvel para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra [...].⁹⁸

⁹⁶ TJSP, *Apel. Cível 003919-91.2007.8.26.0441*, Relator Des. José Maria Câmara Junior, Publicado em 24/06/2015.

⁹⁷ Art. 7º É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas.

⁹⁸ CHALHUB, Melhim Namem. *Direitos reais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2014. p. 210.

A pretensão desta Lei é estabelecer a possibilidade de concessão de direito real de uso sobre bens públicos ou particulares, com a finalidade de fomentar a utilização com fim social de urbanização, industrialização, ou outra finalidade de cunho social. O que não se confunde com o direito de uso de bem particular previsto nos artigos 1.412 e 1.413 do CC/2002, cuja natureza é personalíssimo e não pode ser cedido, ao contrário deste direito real tratado, que pode ser transferido por *causa mortis* ou ato *inter vivos*.⁹⁹

Sobre o tema, extrai-se do artigo de autoria de Cynthia Alves Burlamaque, sobre direito administrativo e o domínio público:

[...] É o contrato pelo qual a Administração transfere, como direito real resolúvel, o uso remunerado ou gratuito de terreno público ou do espaço aéreo que o recobre, para que seja utilizado com fins específicos por tempo certo ou por prazo indeterminado. Diverge da simples concessão de uso pelo fato de que ao contrário daquela – na qual apenas se compõe do direito de natureza obrigacional (isto é, pessoal) – instaura um direito real. Possui, então, como características inerentes sua imediata adesão à coisa e o chamado direito de seqüela. Só em caso de desvirtuamento da finalidade da concessão o imóvel reverterá à Administração Pública. Do contrário, poderá ficar *ad eternum* com o particular, seus cessionários ou sucessores.¹⁰⁰

A formalização desta concessão se dá por meio de instrumento público ou particular, caso se trate de imóvel particular, ou por meio de ato administrativo, caso seja terreno público, que é o caso em estudo.¹⁰¹

Neste tópico é necessário mencionar que a forma que se concretiza a concessão, pelo poder público, do direito real de uso de bem público a particulares ainda permanece em discussão. O posicionamento mais enfático, sedimentado, é que de que esta concessão pode ocorrer por meio de ato administrativo, embasado em uma Lei permissiva. Resta saber, contudo, se há a necessidade de licitação.

⁹⁹ CHALHUB, Melhim Namem. *Direitos reais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2014. p. 210.

¹⁰⁰ BURLAMAQUE, Cynthia Alves. Direito administrativo e o domínio público. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, IX, n. 35, dez. 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1447>. Acesso em: 20 set. 2015.

¹⁰¹ CHALHUB, Melhim Namem, op. cit., p. 211.

O artigo 17, inciso I, alíneas ‘f’ e ‘h’, da Lei 8.666/93¹⁰² determinam a realização de licitação no caso de contratos de concessão do direito real de uso de bem público entre a administração pública e particulares, que deve ser precedido por autorização legislativa, salvo nos casos de regularização fundiária de interesse social, bem como o §2º, inciso I, do artigo 17 da Lei 8.666/93¹⁰³ exige o ente público de realizar licitação quando a concessão se der entre órgãos da administração pública.

Ou seja, diante destas normas da Lei de licitações, pode-se estabelecer a premissa de que a concessão do direito real de uso por meio de contrato deverá ser precedida de, além de uma autorização legal para tanto, licitação.

Por outro lado, há um posicionamento divergente, embasado no artigo 25 da Lei 8.666/93¹⁰⁴, que determina a inexigibilidade de licitação quando houver inviabilidade de concorrência. Nesse sentido, poder-se-ia argumentar que no presente caso dos loteamentos fechados, inexistente se falar em concorrência pela área requerida, uma vez que esta seria de interesse único dos proprietários dos lotes.

Sobre o tema, colaciona-se o Julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo¹⁰⁵:

Ajuizamento em face de Sociedade Civil Amigos do Loteamento Cidade Jardim e Municipalidade de São Paulo, com objetivo de declaração de nulidade da concessão de uso, em favor da sociedade ré, de bens de uso comum do povo – vias públicas e áreas verdes – integrantes de denominado Loteamento Cidade Jardim – Termo de Concessão de Direito Real de Uso – Inocorrência de ilegalidade, tratando-se de loteamento do tipo L4 (art. 22 da lei municipal nº 9.413/81)-Inteligência do art. 30, inc. I, da Constituição Federal – Comando do art. 180, inciso VII, da Constituição do Estado que não invade a competência municipal – Inexistência de nulidade no ato administrativo atacado – Descabimento de pretendida licitação diante das circunstâncias do caso [...]

¹⁰² Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada está nos seguintes casos:

f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;

h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;

¹⁰³ Art. 17, § 2º A Administração também poderá conceder título de propriedade ou de direito real de uso de imóveis, dispensada licitação, quando o uso destinar-se: I - a outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel;

¹⁰⁴ Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:[...];

¹⁰⁵ TJSP, *Apelação cível nº 994.05.028153-0*, Des. Rel. Ferreira Rodrigues.

Não há falar em falta de licitação que a lei 9.413, de 30 de dezembro de 1.981, excluiu expressamente (art. 22, § 2), como observou a municipalidade a fls. 457. E, ainda que assim não fosse, pelos motivos mencionados por essa ré no item 2 de fls. 457/458, o caso, sem dúvida, estava abrangido na hipótese do art. 25 da lei federal nº 8.666/93, que a dispensa.

Ante o demonstrado, é perceptível que o assunto comporta controvérsias acerca da necessidade de licitação, podendo-se argumentar tanto pela exigibilidade, quanto pela inexigibilidade, restando ao operador do direito fundamentar sua decisão de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Afora isto, como se vê, é certo que a Lei pode autorizar o poder público a conceder, a particulares, o direito real de utilizar as terras públicas para os fins previstos na Lei 11.481/2007, dentre os quais, o urbanístico, finalidade esta que se adéqua aos loteamentos fechados, cujas naturezas, podem, assim, concomitantemente serem percebidas: propriedade individual, condomínio e o direito real de uso da superfície.

Vale dizer, os loteamentos fechados possuem natureza jurídica complexa, composta por matérias de ordem urbanística, civil e direito público.

Destarte, Além da natureza jurídica de direito urbanístico – por surgir por meio de loteamento, instituído pela Lei 6.766/79, – e de direito público - por conta da possibilidade de concessão, pelo poder público, de direito real de uso de bem público a particulares - possui este instituto uma natureza de direito privado civil no que tange a relação entre os proprietários dos lotes provenientes da divisão, uma vez que estes se relacionam entre si de acordo com as normas de propriedade privada, quanto às unidades autônomas, bem como de condomínio, no tocante à parte comum.

Isto porque, as responsabilidades de manutenção e conservação destes ambientes de uso comum, bem como os encargos de segurança, são de competência dos coproprietários, que devem zelar pelos locais comuns, organizando-se de forma semelhante à estrutura de um condomínio.

Ainda como concessionários do direito real de uso de uma estrutura pública, devem responder por todos os encargos de natureza civil, administrativos e tributários que incidirem sobre o terreno, como também as despesas, ordinárias ou extraordinárias de manutenção e conservação.¹⁰⁶

¹⁰⁶ CHALHUB, Melhim Namem. *Direitos reais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2014. p.211.

Sobre o tema, é de Elucides Avultante o ilustre professor:

Então, o chamado 'loteamento fechado' constitui modalidade especial de aproveitamento condominial de espaço para fins de construção de casas residenciais térreas ou assobradadas ou edifícios. Caracterizando-se pela formação de lotes autônomos com áreas de utilização exclusiva de seus proprietários, confinando-se com outras de utilização comum dos condôminos. O terreno assim 'loteado' não perde sua individualidade objetiva, conquanto sofra profunda transformação jurídica.¹⁰⁷

Portanto, como exaustivamente explicitado, nos loteamentos fechados o empreendimento permanece com sua unidade objetiva, sendo formalmente delimitada as partes autônomas e individualizadas das demais, que correspondem a cada proprietário, bem como a parcela comum a todos eles, formalizada na forma de condomínio.

Ante o amplo aspecto demonstrado, é possível perceber que a implementação destes institutos, apesar de devidamente reconhecidos no âmbito jurídico, exige uma grande e exaustiva atividade interpretativa de todo o sistema jurídico, buscando na sua essência a legitimidade para o empreendimento dos loteamentos fechados, tendo em vista que inexiste ainda uma norma que regulamente e estabeleça as diretrizes de criação e instituição destes empreendimentos imobiliários, os quais ficam à mercê de meios alternativos.

3.3 A INEXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO

Como ampla e exaustivamente demonstrado nos tópicos anteriores, inexiste uma regulamentação segura e incontroversa, prevista no ordenamento jurídico brasileiro, para a implementação dos loteamentos fechados.

Chegou-se, até o momento, em uma solução provisória, construída pela doutrina e jurisprudência, com o intuito de sanar as necessidades sociais da sociedade contemporânea, conseqüentes das diversas modificações sociourbanísticas que emergiram durante os últimos tempos.

A inexistência de uma solução regulamentada, que forneça segurança jurídica a estes empreendimentos – cuja popularidade aumentou significativamente, tornando-os cada vez mais procurados e disseminados nas áreas urbanas e urbanizadas dos

¹⁰⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 345.

grandes centros – fez com que se interpretassem extensivamente diversas normas do ordenamento, com o intuito de se chegar a uma forma de regularizar a privatização destas propriedades, mesmo havendo a Lei de Parcelamento do Solo previsto a transferência de parte destes locais ao poder público municipal.

As soluções apresentadas, as quais foram delineadas nos tópicos anteriores, embora forneçam uma saída prática para a instituição destes empreendimentos, ainda são precárias e carecem de fundamentação jurídica clara e incontroversa, que as regulamentem e concedam, conseqüentemente, a devida segurança jurídica.

Nesta toada, é evidente a necessidade de se implementar uma regulamentação jurídica, segura e incontroversa, que estabeleça os parâmetros de criação destes institutos imobiliários que se disseminam e são cada vez mais procurados, evitando-se, dessa forma, a manutenção desta lacuna legal que instabiliza a instituição dos loteamentos fechados, hoje tão aclamados.

3.3.1 As ‘soluções’ apresentadas pelas leis 6.766/79 e 4.591/64

Como amplamente demonstrado nos tópicos específicos, algumas soluções para a instituição dos loteamentos fechados no ordenamento jurídico brasileiro, até o momento sem qualquer regulamentação devida, surgiram por meio de uma interpretação extensiva das Leis 6.766/79 e 4.591/64, que tratam, respectivamente, do parcelamento do solo urbano e da formação de condomínios de edificações.

A primeira, a Lei do Parcelamento do Solo Urbano, estabelece normas acerca dos loteamentos convencionais, sendo aqueles pelo qual uma gleba é subdividida em lotes menores, individualizados e autônomos, da qual são provenientes um novo sistema viário e logradouros, ou ao menos a ampliação daqueles já existentes, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei 6.766/79. No entanto, o problema reside na previsão expressa, no art. 22, de que todo o sistema viário e logradouros que foram criados ou ampliados serão automaticamente transferidos ao poder do Município logo após o efetivo registro do empreendimento imobiliário, tornando aquele espaço de livre acesso ao público. É visível, neste ponto, que esta previsão legal impossibilita por completo a implementação dos Loteamentos Fechados, que prezam pela privacidade.

A segunda, a Lei que estabelece acerca dos condomínios de edificações, prevê que várias edificações, de um ou mais pavimentos, podem ser erigidas, em propriedade particular, com o fim de alienação total ou parcial, constituindo-se em

unidades autônomas e individualizadas entre si. A cada unidade autônoma caberá uma fração ideal do terreno e das coisas de uso comum de todos os condôminos, conforme art. 1º da Lei 4.591/64. O entrave neste ponto é o fato de que os lotes não podem ser vendidos sem que haja uma prévia incorporação, pelo incorporador, das edificações, cuja construção deverá seguir os parâmetros dos projetos levados a registro, ou mesmo se vendidos sem a devida edificação, os adquirentes devem se responsabilizar pela construção nos exatos termos do projeto aprovado anteriormente.

Neste ponto, faz-se jus salientar, como demonstrado anteriormente, que alguns doutrinadores acreditam, ainda, na possibilidade de se estabelecer um condomínio horizontal de lotes, através da interpretação extensiva da Lei 4.591/64 e do Decreto-Lei 271/67, o que, da mesma maneira, também carece da segurança jurídica que é lhe é necessária.

Dada as transformações sociourbanísticas que enfrentou a sociedade contemporânea, algumas soluções foram construídas doutrinariamente e por meio da jurisprudência dos Tribunais, conforme alhures demonstrado.

Através da Lei do Parcelamento do Solo, entendeu-se que o Município poderia conceder o direito real de uso de superfície¹⁰⁸ sobre a área que consiste no sistema viário e logradouros, provenientes da subdivisão da gleba, possibilitando a privatização da área parcelada. Por outro lado, com base na Lei 4.591/64, algumas interpretações são possíveis. Primeiramente, que as edificações deveriam ser erigidas anteriormente à alienação das unidades, pelo próprio incorporador; outra seria de que as construções poderiam ser efetivadas pelo próprio adquirente da unidade, não sendo necessária a realização da obra pelo incorporador, mas que deveriam seguir os parâmetros estabelecidos no projeto levado a registro na incorporação, nos termos dos artigos 28 e 29 da Lei 4.591/64, respectivamente; por último, pode-se salientar ainda uma outra saída, que seria a concepção de que a mera construção da infraestrutura do empreendimento condominial, sejam eles, áreas de lazer, guaritas, muros, etc., já basta para seja possibilitada a alienação dos lotes, conforme a interpretação do artigo 8º da Lei 4.591/64 em conjunto com o artigo 3º do Decreto-Lei 271/67, assim como entende Fabio Ribeiro dos Santos¹⁰⁹.

¹⁰⁸ CHALHUB, Melhim Namem. *Direitos reais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2014. p.210.

¹⁰⁹ SANTOS, Fábio Ribeiro dos. “*Condomínio de lotes*”: panorama legal e seu registro. Postado em: 02 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/condominios-de-lotes-panorama-legal-e-seu-registro/13962>>. Acesso em: 29 nov. 2015.

É saliente, entretanto, que nenhuma das soluções encontradas no ordenamento jurídico serviu para sanar a problemática que se depreende desta lacuna legislativa, que serve grandemente para a insegurança jurídica destes empreendimentos imobiliários, os quais não param de crescer e se difundir na sociedade.

O que se tem, em verdade, são soluções provisórias e precárias, advindas de construção doutrinária e jurisprudencial, que buscam, de alguma forma, adequar o posicionamento jurídico às necessidades sociais. No entanto, é necessário que seja estabelecida uma regulamentação clara, eficaz e incontroversa sobre estes empreendimentos, visando lhes garantir segurança tanto para quem os realiza, quanto para quem os adquire.

3.3.2 A solução apresentada pelo projeto de lei 20/2007

Com o intuito de ver sanado este problema, o Projeto de Lei 20/2007, intitulado como de Responsabilidade Territorial Urbana, de autoria do então Deputado Federal Fernando Barranco Chucre, dispõe, dentre outras matérias, sobre o parcelamento do solo urbano, inovando, neste segmento, ao propor uma solução normativa à privatização de áreas loteadas.

O então Projeto de Lei de Responsabilidade Territorial Urbana prevê, para o parcelamento do solo urbano, três modalidades: desmembramento, loteamento e condomínio urbanístico.

O artigo 5º, respectivo, assim dispõe:

Art. 5º O parcelamento do solo para fins urbanos poderá ser feito mediante loteamento, desmembramento ou condomínio urbanístico, bem como por suas respectivas modalidades definidas nesta Lei.

As duas primeiras, desmembramento e loteamento, são aquelas já previstas na Lei de Parcelamento do Solo, n.º 6.766/79, vigente no ordenamento jurídico, modalidades estas que dispensam qualquer explicitação, uma vez que já exaustivamente tratadas.

O condomínio urbanístico, por sua vez, é a inovação trazida pelo Projeto e que trata exatamente sobre a incógnita que se tem atualmente neste ordenamento, isto é, regulamenta exatamente a possibilidade de manutenção da privacidade da área subdividida em unidades menores e autônomas, juntamente com às áreas

remanescentes de uso comum destes proprietários.

A miúdos, o condomínio urbanístico é uma forma de subdivisão da gleba em unidades menores, autônomas e individualizadas, às quais correspondem uma fração ideal das áreas de uso comum de todos os proprietários destas unidades, havendo, contudo, privatização de toda a área interna ao condomínio, inclusive vias de circulação de logradouros.

Assim explicita o art. 3º, inciso XII, deste Projeto:

XII – condomínio urbanístico: a divisão de imóvel em unidades autônomas destinadas à edificação, às quais correspondem frações ideais das áreas de uso comum dos condôminos, sendo admitida a abertura de vias de domínio privado e vedada a de logradouros públicos internamente ao perímetro do condomínio;

Dessa maneira, depreende-se a possibilidade de se fracionar uma gleba em lotes menores, com a criação de vias de circulação internas, áreas de lazer, esportes, entre outros, mas com o elemento especial de privatização de toda a área empreendida, não havendo se falar em livre acesso público, como visto nos loteamentos usuais da Lei 6.766/79.

Vale dizer que, na prática, embora o nome se refira a condomínio urbanístico, o empreendimento se trata de uma forma de loteamento fechado, conforme se vinha demonstrando nos tópicos superiores, dentro da qual os proprietários tratar-se-iam como condôminos, relacionando-se como coproprietários das áreas de uso comum, bem como responsabilizando-se por todas os deveres de manutenção e conservação do empreendimento.

Ademais, dada análise do Projeto tratado, extrai-se que suas diretrizes de implementação do parcelamento do solo urbano seguem às mesmas orientações já previstas anteriormente na Lei de Parcelamento de Solo, determinando a observância aos requisitos urbanísticos e ambientais específicos, como também às limitações impostas pela Legislação competente.

No entanto, especificamente quanto aos condomínios urbanísticos, o Projeto de Lei de Responsabilidade Territorial Urbana estabelece algumas exigências quanto à competência compelida ao Município, para que estabeleça normas de adequação destes empreendimentos, sob pena de impossibilitar as suas implementações.

Nesse sentido, é o artigo 12:

Art. 12. Respeitadas as disposições desta Lei, caberá ao plano diretor ou a outra lei municipal definir, para as diferentes zonas em que se divida a área urbana do Município:

I – os usos permitidos e os parâmetros urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo;

II – as modalidades de parcelamento admissíveis;

III – as diretrizes para a articulação do parcelamento do solo com o desenho urbano;

IV – o sistema de áreas verdes.

§ 1º Observado o disposto no caput deste artigo, e no § 3º do art. 10 desta Lei, caberá à legislação municipal determinar, em relação à implantação de condomínios urbanísticos:

I – os locais da área urbana onde serão admitidos condomínios urbanísticos, respeitadas, se houver, as restrições estabelecidas pelo plano diretor;

II – a dimensão máxima do empreendimento ou do conjunto de empreendimentos contíguos;

III – os parâmetros relativos à contigüidade entre empreendimentos;

IV – as formas admissíveis de fechamento do perímetro;

V – a necessidade ou não de Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EIV);

VI – os critérios e as responsabilidades em relação à manutenção da infraestrutura básica e complementar, respeitados os limites da competência municipal;

VII – outros requisitos julgados necessários para assegurar a integração com o sistema viário existente ou projetado, a mobilidade urbana e o livre acesso às praias e demais bens de uso comum do povo.

§ 2º Inexistindo a legislação prevista no § 1º deste artigo, ficará vedada a concessão de licença para a implantação de condomínios urbanísticos.

Desta análise, depreende-se um entrave formal. Isto é, a instituição desta forma de parcelamento, sob a égide do Projeto Apresentado, deverá ser precedida de uma regulamentação municipal que determine as diretrizes básicas acerca dos condomínios urbanísticos, pois, como demonstrado, a inexistência de parâmetros formais deste empreendimento, fixados pelo Município, impossibilita sua concretização.

Apesar disso, dada a tamanha disseminação da popularidade destes empreendimentos, havendo uma previsão legal que normatize a sua instituição, a nível federal, é saliente que a instituição de uma norma municipal que complemente as diretrizes de implementação, como exposto, seria consequência desta nova ordem que se instalaria no ordenamento.

Assim implementada fosse a presente Lei, estar-se-ia estabelecendo o ordenamento jurídico uma formalização adequada ao presente embate que se encontra na instituição destes empreendimentos habitacionais privativos, os quais em muitos casos enfrentam barreiras à sua concretização, tendo em vista que inexiste, até o momento, um texto de Lei que os regularizem.

Como amplamente demonstrado neste trabalho, é incontroverso a urgência

de se concretizar a regulamentação destes empreendimentos imobiliários, sejam eles tratados como loteamentos fechados, condomínios urbanísticos, ou qualquer que seja a definição, de modo que cada vez mais se preza pela legalidade na sociedade contemporânea, buscando-se uma adequação às normas vigentes para se evitar qualquer entrave possível.

Para finalizar, faz-se jus mencionar o trecho da doutrina:

Na defesa intransigente desses empreendimentos, observou com esmero Elvino Silva Filho que 'a lei surge sempre tardiamente para vir regulamentar as relações negociais e econômicas que a contextura social vai criando. Entretanto, não se pode deixar à margem do mundo jurídico situações sociais e reais perfeitamente existentes e admissíveis, que merecem o agasalho de estruturas jurídicas existentes e com elas compatíveis'.¹¹⁰

Vale dizer, o ordenamento jurídico deve estar atento a todas as transformações sociais que se sedimentam na sociedade e influenciam na vida das pessoas, visando reconhecer e regulamentar estes institutos, sob pena de situações devidamente consolidadas ficarem à margem da legalidade, sem uma definição e regulamentação adequada, que conceda devida segurança jurídica.

¹¹⁰ BRAGA, Rodrigo Bernardes. *Parcelamento do solo urbano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.23.

CONCLUSÃO

Como amplamente demonstrado nesta monografia, o ordenamento jurídico brasileiro ainda comporta grandes lacunas em todo seu aparato legislativo, deixando situações de grande relevância na sociedade contemporânea à margem do sistema jurídico, à mercê de construções doutrinárias que buscam estabelecer soluções provisórias e precárias. Enquanto inexistir atuação legislativa que garanta a segurança jurídica devida, a legitimidade destes institutos sempre estará em pauta de discussão.

Na situação demonstrada neste estudo, o ramo imobiliário foi um dos que mais se desenvolveu nas últimas décadas e nesse caminho, evidenciou-se que um dos institutos imobiliários que mais se intensificaram foram as organizações habitacionais privativas, que buscam conceder habitabilidade, segurança, lazer e bem estar dentro de um empreendimento, no qual o acesso permanecesse limitado aos proprietários e as pessoas que lhe convém.

É nesse sentido a situação vivenciada pelos loteamentos fechados. Estes institutos visam garantir que diversos indivíduos possam adquirir seu pedaço de terra, dentro de uma propriedade privatizada por meio de portões, guaritas e muros, proibindo-se a entrada de pessoas estranhas, de modo que as áreas internas permanecem de uso exclusivo dos proprietários das unidades autônomas, garantindo-se assim o lazer e a segurança daqueles que ali habitam.

Entretanto, o problema se encontra no fato de que este instituto, tão grandemente disseminado na sociedade, ainda não foi contemplado por uma norma clara e incontroversa, que estabeleça suas características e peculiaridades, fornecendo a segurança jurídica que lhe é devida, ante a tamanha dispersão e procura destes empreendimentos, que hoje tomam grande parte e relevância no ramo imobiliário.

O que se tem, em verdade, são somente interpretações extensivas dos textos legais já existentes, bem como construções doutrinárias que visam formular algumas possíveis soluções para a execução de empreendimentos deste tipo, o que, no entanto, são soluções provisórias e precárias, sem fundamento jurídico sedimentado, comportando inúmeras críticas e contradições.

Apesar de exaustivamente já delineado alhures, é sabido que as soluções estabelecidas para estes empreendimentos possuem como base legal as Leis 6.766/79 e 4.591/64, aquela que trata do Parcelamento do Solo Urbano e esta dos

Condomínios de Edificações.

A primeira Lei trata como um de seus institutos os loteamentos convencionais, sendo este a subdivisão de uma gleba em lotes menores, com a conseqüente formação de novas vias de circulação e logradouros, ou mesmo a ampliação das já existentes, cuja propriedade é transferida ao poder público municipal. A solução advinda deste texto de Lei leva em conta a possibilidade de que o Município conceda aos proprietários das unidades autônomas (lotes) o direito real de uso sobre a superfície das vias de circulação e logradouros públicos, que passaram a pertencer à municipalidade.

A Lei 4.591/64, a seu turno, estabelece sobre o condomínio de edificações, delineando a possibilidade de se estabelecer, em uma propriedade privada, a construção de várias casas, sob o regime de condomínio. Neste caso, a propriedade se dividirá em unidades autônomas, que serão os espaços da gleba destinados à edificação, bem como em propriedade comum de todos os condôminos, que serão as áreas de lazer, vias de circulação, calçadas, obras de infra-estrutura etc.

Neste ponto, salienta-se que a Lei prevê a necessidade de aprovação prévia dos projetos das edificações que serão erigidas, para que somente assim seja realizada a incorporação do empreendimento, sendo que a execução das obras podem ser realizadas tanto pelo incorporador, quanto pelo adquirente das unidades autônomas. Frisa-se a necessidade de se executar a obra de acordo com o projeto aprovado pelo Município.

Como se vê, com base nestes termos, impossibilitar-se-ia a venda de lotes sem que tenha um projeto de construção previamente vinculado, não condizendo com a ideia dos loteamentos fechados. Com base nisso, a doutrina buscou implementar uma solução peculiar para este problema, buscando na legislação extravagante, especialmente no Decreto-Lei 271/67, a possibilidade de se equiparar às edificações, as obras de infra-estruturas realizadas no empreendimento, bastando estas para a incorporação e alienação das unidades autônomas, sob forma de condomínio, instituto hoje conhecido como Condomínio Horizontal de Lotes. O problema que se apresenta, todavia, é a carência legislativa para concretizar a possibilidade de instituição destes empreendimentos, cuja solução prática permanece somente doutrinária.

Diante disso, para o estabelecimento deste instituto, faz-se necessário saber se o Decreto mencionado ainda encontra-se em vigor, apto a produzir efeitos nos dias de hoje. Caso esteja, tem-se outro problema, pois como se tratam a Lei 4.591/64 e o

Decreto-Lei 271/67 de normas esparsas, o Município deveria legislar sobre o tema, concatenando as ideias presentes em ambas as normas que embasassem o presente condomínio, adequando-se este às características locais. Esta medida, contudo, é, em tese, contrariada pelo fato de que não compete aos municípios legislar sobre matérias de cunho urbanístico, a não ser para complementar as Leis Federais e Estaduais quanto o ordenamento da ocupação e parcelamento do solo urbano¹¹¹.

É evidente que o ordenamento jurídico brasileiro carece de uma norma que especifique e organize o instituto dos loteamentos fechados, sanando as contradições, e determinando uma solução única, incontroversa e segura para estes empreendimentos, haja vista que todas as soluções propostas, seja com base na Lei 6.766/79 e 4.591/64 possuem o mesmo objetivo, qual seja, o estabelecimento de um empreendimento privativo, particular, no qual se possibilite a venda de parcelas de terra sem qualquer vinculação com projeto de edificação.

Nesse sentido, com o intuito de ver sanado este problema que permeia o sistema jurídico há algumas décadas, o Projeto de Lei 20/2007 trouxe uma posição mais enfática e esclarecedora sobre esta forma de empreendimento imobiliário, estabelecendo a figura dos chamados 'condomínios urbanísticos', que seria, em resumo, semelhante à figura dos condomínios horizontais de lotes, isto é, uma propriedade privada, a qual se subdivide em unidades autônomas menores, os lotes, destinados a edificação, que correspondem cada um a uma fração ideal da parcela de uso comum de todos os condôminos. Neste caso, poder-se-ia efetivar a alienação dos lotes livremente, sem qualquer vinculação a projetos de edificações, previamente aprovados pela municipalidade. Contudo, até o momento, o presente projeto não foi aprovado, permanecendo esta situação sem qualquer regulamentação jurídica adequada.

Ante o demonstrado, é incontroverso que inexistente até o momento qualquer forma de regulamentação dos empreendimentos imobiliários aqui discutidos, sendo que permanecessem suas implementações sob o manto das interpretações extensivas das diversas normas presentes no ordenamento, através de uma construção doutrinária, que, apesar de muito competente e digna de respeito, carece da segurança jurídica que é fornecida por um texto legal que esteja de acordo com os preceitos constitucionais deste ordenamento.

¹¹¹ Art. 30. Compete aos Municípios: VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

É saliente, diante de toda a significativa presença destes institutos na sociedade contemporânea, que se estabeleça uma regulamentação jurídica una, adequada, incontroversa e clara acerca desta problemática que há muito se coloca em discussão, garantindo a segurança jurídica necessária, que será o ponto crucial para o desenvolvimento correto e sustentável das sociedades urbanas.

REFERÊNCIAS

- AFONSO, Maria do Carmo de Toledo. *Parcelamento do solo urbano: loteamento e desmembramento*. Belo Horizonte: O Lutador, 2007.
- BRAGA, Rodrigo Bernardes. *Parcelamento do solo urbano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- BURLAMAQUE, Cynthia Alves. Direito administrativo e o domínio público. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, IX, n. 35, dez. 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1447>. Acesso em: 20 set. 2015.
- CHALHUB, Melhim Namem. *Direitos reais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2014.
- FAZANO, Haroldo Guilherme Vieira. *Da propriedade horizontal e vertical*. Campinas: CS Edições, 2003.
- GERSTENBERGER, Fatima Santori. *Condomínio urbano em perguntas e respostas*. Rio de Janeiro: Destaque, 1999.
- GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- LOUREIRO, Luis Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. 5. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Método, 2013.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Condomínio e incorporações*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- REGISTRO DE IMÓVEIS. *Condomínio horizontal em lotes*. Postado em: 2015. Disponível em: <<http://registrodeimoveis1zona.com.br/?p=242>>. Acesso em: 20 out. 2015.
- REZENDE, Afonso Celso F.; FREDERICO, Alencar; MORETTI, Luiz Geraldo. *Incorporação imobiliária: instituição de condomínios e loteamentos urbanos: prática nos processos*. 11. ed. Campinas, SP: Millenium, 2013.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio edilício e incorporação imobiliária*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- SANTOS, Fábio Ribeiro dos. “*Condomínio de lotes*”: panorama legal e seu registro. Postado em: 02 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/condominios-de-lotes-panorama-legal-e-seu-registro/13962>>. Acesso em: 29 nov. 2015.

SILVA, Ivan de Hugo. *Comentários à lei de condomínio em edificações*. Rio de Janeiro: [s.n.], 1981.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

UFSC. *Minicurso de normatização*. Disponível em: <<http://www.bu.ufsc.br/design/minicursonormalizacao.pdf>>. Acesso em: 27 nov. 2015.