

COMENTÁRIOS AOS ENUNCIADOS DO CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCURADORES MUNICIPAIS

ENUNCIADO 251 - 2014

É vedada a constituição de loteamento fechado por força da Lei nº 6.766/79, não se admitindo, portanto, o uso privativo das áreas públicas

O Enunciado 251 foi construído durante o Congresso Brasileiro de Procuradores Municipais de 2014. A Lei nº 6.766/79, que regula a matéria, é a lei que dispõe sobre o parcelamento do solo. Na definição de Euricode Andrade Azevedo, citado por Freitas¹ parcelamento do solo é a "divisão de uma gleba em lotes, que passam a ter vida autônoma, com acesso direto à via pública. A gleba parcelada perde a sua individualidade, a sua caracterização originária, dando nascimento a várias parcelas individualizadas, que recebem o nome de "lotes". Daí a denominação de "loteamento".

Já o loteamento, espécie de parcelamento do solo, vem definido no art. 1º, §2º da Lei nº 6.766/79, como 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".

Ou seja, se existe a abertura de novas vias de circulação tem-se o loteamento. Do contrário, se há o aproveitamento das vias já existentes no processo de parcelamento do solo, estaremos diante da figura do desmembramento.

Em se tratando de loteamento, em sua concepção legal estão sempre presentes as ideias de *individualidade dominial* das novas unidades (dos lotes), de *criação de espaços* para áreas públicas e de *inovação do sistema viário*, perdendo a gleba a sua indivisibilidade, dando azo ao surgimento de áreas de *uso comum do povo* (arts. 4º, I; 7º, II e III; 9º, § 2º, III e 22 da Lei 6766/79, c.c. art. 66, I, Código Civil). a doutrina distingue os loteamentos convencionais daqueles denominados loteamentos fechados, também chamados loteamentos especiais ou ainda loteamentos em condomínio.

1. Loteamento convencional: regido pela Lei 6.766/79, quando aprovado pela Municipalidade, tem os espaços livres, as vias e áreas destinadas a equipamentos urbanos tornados inalienáveis. Através da proposta do loteador, passam ao domínio

¹FREITAS, José Carlos de. **Da legalidade dos loteamentos fechados.** Disponível em <http://www.ebooksbrasil.org/sitioslagos/documentos/ilegalidade.html>.

público as áreas destinadas ao sistema de circulação (ruas e praças), à implantação de equipamentos urbanos e comunitários (escola, posto de saúde, etc.), bem como a espaços livres de uso público, de proteção ambiental ou de preservação paisagística.

2.Loteamentos fechados:ou loteamentos especiais ou em condomínio, são aqueles que, embora aprovados como loteamentos convencionais, ao abrigo da Lei nº 6.766/79, são cercados e murados; diferem dos genuínos condomínios de casas térreas da Lei nº 4.591/64. José Carlos de Freitas assinala que: “Na verdade, os loteamentos fechados, atropelando a legislação civil e urbanística, são assim concebidos para favorecer, na prática, a privatização do uso das áreas públicas dos loteamentos (áreas verdes e institucionais, sistemas de lazer, ruas e praças, etc.) outrora vocacionadas, em sua origem, ao uso coletivo”.²

3.Condomínio especial de casas: previsto no art. 8º da Lei nº 4.591/64. O princípio é o mesmo do edifício urbano – cada titular é o dono de sua unidade, e pode cercá-la ou fechá-la; pode também aliená-la com o terreno reservado. Mas não pode dissociar a sua unidade do conjunto condominial, nem separá-la da fração ideal que lhe corresponde nesse conjunto. E muito menos apropriar-se das partes de uso comum ou embaraçar sua utilização pelos demais.³

Os loteamentos convencionais, regidos pela Lei nº 6.766/79, quando são fechados por ato do loteador, incorrem em ilegalidade. Juridicamente não existem, pois não há legislação que os ampare.⁴

Eros Roberto Grau, citado por Freitas (1998) denuncia esta forma de loteamento, que denomina “loteamentos em condomínio”, como uma forma de o empreendedor escapar às exigências da Lei nº 6.766/79, “na medida em que sua instituição não se dá em razão de iniciativa de incorporação imobiliária regida pela Lei nº 4.591/64, porque o empreendedor não assume a obrigação de neles edificar as casas, como preceitua o art. 8º da Lei nº 4.591/64.

José Afonso da SILVA arremata: os Municípios não podem autorizar essa forma de "loteamento condominial". Lei municipal que preveja ou regule sua implantação contamina o ato de aprovação de flagrante ilegalidade, porque o Município não tem competência legislativa em matéria de condomínio⁵. Ou seja, o ato da Administração que autoriza este tipo de condomínio padece de ilegalidade na origem.

²Ob.cit.

³PEREIRA, CAIO MÁRIO DA SILVA.**Condomínio e Incorporações**, 8ª ed. 1994: Forense, p. 70-72.

⁴SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico**.2ª Ed. Malheiros:1995, p.317.

⁵Idem, p. 316.

Diógenes Gasparini, citado por Freitas, observa que: "Não se subsumindo tais 'loteamentos' ao regime do Código Civil e não se submetendo aos ditames da Lei de Condomínio, não se tem como legalizá-los. O nosso ordenamento jurídico, pelo menos até o momento, não os acolhe e a atividade administrativa para autorizá-los não se legitima, dado que não está a presidi-la o princípio da legalidade".⁶

Essa era a situação que vigia quando da edição do Enunciado 251, no Congresso Brasileiro de Procuradores Municipais, em 2014. Por este Enunciado, *é vedada a constituição de loteamento fechado por força da Lei nº 6.766/79, não se admitindo, portanto, o uso privativo das áreas públicas.*

Com o advento da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, alguns institutos sofreram mudanças, e algumas legislações foram alteradas. A Lei dispõe, dentre outros assuntos, sobre a regularização fundiária urbana e rural, e traz algumas inovações no que diz respeito a condomínios e loteamentos.

A primeira inovação com relação a este tema, é a previsão do Capítulo VI da Lei, que introduz o "condomínio de lotes", alterando o Código Civil (Lei 10.406/02), que passa a vigorar acrescido da Seção IV no Capítulo VII. Por esta alteração, fica acrescido o art. 1.358-A ao Código, com a seguinte redação:

Art. 1.358-A. Pode haver, em terrenos, partes designadas de lotes que são propriedade exclusiva e partes que são propriedade comum dos condôminos.

§ 1º A fração ideal de cada condômino poderá ser proporcional à área do solo de cada unidade autônoma, ao respectivo potencial construtivo ou a outros critérios indicados no ato de instituição.

§ 2º Aplica-se, no que couber, ao condomínio de lotes o disposto sobre condomínio edilício neste Capítulo, respeitada a legislação urbanística.

§ 3º Para fins de incorporação imobiliária, a implantação de toda a infraestrutura ficará a cargo do empreendedor.

Com o passar do tempo, os loteamentos fechados foram se multiplicando, sem que houvesse uma legislação federal que os disciplinasse. Neste caso, a realidade andou adiante do Direito. Para conter a informalidade que acabou se disseminando, a legislação procurou reparar este descompasso, com a previsão do condomínio de lotes na Lei nº 13.465/17.

O condomínio de lotes, na verdade, é um desdobramento do condomínio especial de casas (ou, no dizer de Caio Mário da Silva Pereira, condomínio edilício vertical). Condomínio vertical ou em planos verticais é aquele cujas unidades privativas

⁶Ob.cit.

são separadas por planos virtuais verticais: são os condomínios de casas. Ao contrário, os condomínios horizontais são aqueles em que as unidades autônomas são separadas por planos virtuais horizontais. Portanto, os condomínios em prédios de apartamentos de vários andares são condomínios horizontais. A Lei nº 4.591/64, em seu art. 8º, define o condomínio vertical (casas) em sua alínea “a”; e o condomínio horizontal (andares) em sua alínea “b”:

Como se vê, até a edição da Lei 13.465/17, “ao ser realizado o parcelamento do solo, não poderia haver a criação de áreas de propriedade comum dos proprietários dos lotes, ao contrário do que sucede quando se tem um condomínio edilício. Os proprietários dos lotes não são donos das ruas, das praças, das calçadas etc. O parcelamento do solo distinguia-se, portanto, do condomínio edilício vertical (o de casas) nesse aspecto”.⁷ Portanto, não poderia haver o bloqueio de ruas para impedir o acesso a terceiros, bem como, não poderia ser autorizada a instalação de cancelas para restringir o trânsito de veículos e pessoas pelas ruas da região loteada.

Assim, uma forma de burlar a Lei nº 6.766/79 encontrada pelos “loteadores” foi instalar um loteamento fechado, sob a figura do condomínio vertical – condomínio especial de casas da Lei nº 4.591/64. Desta forma, as ruas e demais áreas de uso comum não seriam transferidas à propriedade do Município, mas seriam propriedade comum dos titulares das unidades privativas.

É de se observar que “o condomínio edilício vertical (o de casas) não cria lotes, e sim unidades imobiliárias vinculadas a uma fração ideal do solo e das áreas comuns. Essas unidades autônomas consistem necessariamente em construções existentes, e não em meros lotes avulsos”. O art. 8º da Lei nº 4.591/64, em sua alínea “a” estabelece que o condomínio edilício vertical envolve “unidades autônomas que se constituírem em casas térreas ou assobradadas”.

Com a edição do novo artigo 1.358-A do Código Civil, passa a ser permitida a instituição de condomínio composto por lotes vinculados a uma fração ideal das áreas comuns. Nesse caso, as ruas, praças e demais área de uso comum não serão transferidas ao Município, mas continuam sendo propriedade privada, pertencente ao titular do lote, de acordo com a respectiva fração ideal.

Desta forma, a construção de muros e o controle de acesso de veículos e de pessoas é plenamente admissível, pois as áreas comuns são propriedade privada.

⁷ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Novidades da Lei nº 13.465/17: o condomínio de lotes, o condomínio urbano simples e o loteamento de acesso controlado.** Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/478658357/novidades-da-lei-n-13465-2017-o-condominio-de-lotes-o-condominio-urbano-simples-e-o-loteamento-de-acesso-controlado>

Outra figura criada pela nova Lei, e que acrescentou o § 8º ao art.2º da Lei 6.766/79 é o loteamento de acesso controlado: *”Constitui loteamento de acesso controlado a modalidade de loteamento, definida nos termos do § 1º deste artigo, cujo controle de acesso será regulamentado por ato do poder público Municipal, sendo vedado o impedimento de acesso a pedestres ou a condutores de veículos, não residentes, devidamente identificados ou cadastrados”*. Por meio desta figura, também é possível o controle de acesso de veículos e pessoas.

Além disso, não se pode esquecer a previsão do § 4º do art. 4º da Lei nº 6.766/79, incluído pela nova Lei, e que define a competência do Poder Público para estabelecer restrições ao exercício do direito dos condôminos, em favor da população:

Art. 4º. [...]

§ 4º No caso de lotes integrantes de condomínio de lotes, poderão ser instituídas limitações administrativas e direitos reais sobre coisa alheia em benefício do poder público, da população em geral e da proteção da paisagem urbana, tais como servidões de passagem, usufrutos e restrições à construção de muros.

Não há dúvida de que, com os institutos criados pela nova lei, o loteamento fechado foi legalizado pela legislação federal, passando a permitir o uso privativo das áreas públicas, todavia cabendo ao Poder Público regulamentar as situações urbanísticas em defesa do interesse público.

BIBLIOGRAFIA

FREITAS, José Carlos de. **Da legalidade dos loteamentos fechados**. Disponível em <http://www.ebooksbrasil.org/sitioslagos/documentos/ilegalidade.html>.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Novidades da Lei nº 13.465/17: o condomínio de lotes, o condomínio urbano simples e o loteamento de acesso controlado**. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/478658357/novidades-da-lei-n-13465-2017-o-condominio-de-lotes-o-condominio-urbano-simples-e-o-loteamento-de-acesso-controlado>

PEREIRA, CAIO MÁRIO DA SILVA. *Condomínio e Incorporações*, 8ª ed. Forense:1994

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2ª ed. Malheiros: 1995

