



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

SAMUEL FLORIANO MACHADO COSTA

**ESTUDO COMPARATIVO ENTRE OS INSTITUTOS: CONDOMÍNIO DE LOTES E
LOTEAMENTO DE ACESSO CONTROLADO, NO CONTEXTO DA LEI FEDERAL
Nº 6.766/79, LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO**

Rio de Janeiro
2024

SAMUEL FLORIANO MACHADO COSTA

**ESTUDO COMPARATIVO ENTRE OS INSTITUTOS: CONDOMÍNIO DE LOTES E
LOTEAMENTO DE ACESSO CONTROLADO, NO CONTEXTO DA LEI FEDERAL
Nº 6.766/79, LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO**

Trabalho de conclusão do Curso de Direito entregue à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro como requisito à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora Prof. Rosângela Gomes

Rio de Janeiro

2024

SAMUEL FLORIANO MACHADO COSTA

ESTUDO COMPARATIVO ENTRE OS INSTITUTOS: CONDOMÍNIO DE LOTES E LOTEAMENTO DE ACESSO CONTROLADO, NO CONTEXTO DA LEI FEDERAL Nº 6.766/79, LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO

Trabalho de conclusão do Curso de Direito entregue à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro como requisito à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Rio de Janeiro, _____ de _____ de 2024.

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Rosângela Maria de Azevedo Gomes - Orientadora
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Professor Doutor Daniel Queiroz Pereira
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Professora Doutora Fernanda Paes Leme Peyneau Rito
Doutora em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
2024

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha esposa Renata Cardoso por toda a paciência e apoio durante a realização da Faculdade de Direito. Pois, o curso demanda considerável parcela de tempo e dedicação.

Agradeço aos meus pais André Costa e Márcia Floriano por toda dedicação e carinho na minha criação e preparo para a vida. Apesar das limitações materiais da infância, a educação que me ofereceram antecipou coisas que eu somente veria posteriormente no dia a dia, inclusive no ensino superior.

Agradeço à minha orientadora Professora Rosângela Gomes por todo apoio, atenção, conselhos e ensinamentos dedicados, tanto na realização deste trabalho, como durante as disciplinas brilhantemente ministradas, em sala de aula, no decorrer do curso.

Agradeço a Deus por ter me presenteado com saúde, perseverança e determinação, sem os quais não seria possível chegar até aqui.

“Portanto, se começou um caminho, continue nele; quaisquer que sejam as circunstâncias, só pode ganhar com isso, não corre perigo algum, talvez venha abaixo no final, mas, se logo depois dos primeiros passos houvesse voltado e descido a escada, teria desabado já no começo — não talvez, mas com toda certeza. Por isso, se não encontrar nada aqui nestes corredores, abra as portas; se não encontrar nada atrás delas, há outros andares, e, se não achar nada lá em cima, não é grave: faça um esforço para subir novas escadas. Enquanto não parar de subir, não param de aumentar sob seus pés os degraus que sobem sempre.”

Franz Kafka
(Advogados de Defesa)

RESUMO

O presente trabalho visa identificar as alterações no regime jurídico da Lei Federal nº 6.766/79, lei de parcelamento do solo, introduzidas pela Lei Federal nº 13.465 de 2017, que introduziu, no ordenamento jurídico, os institutos do loteamento de acesso controlado e condomínio de lotes, e pela Lei nº 14.382 de 2022, que aprofundou a disciplina do instituto do condomínio de lotes. Dessa forma, pretende-se apresentar as distinções entre esses institutos, partindo da análise das origens do conceito de parcelamento de solo urbano e do advento da Lei nº 6.766/79, com os mecanismos tradicionais de parcelamento do solo, para, então, apresentar as peculiaridades dos institutos do condomínio de lotes e loteamento de acesso controlado, apontando suas especificidades em um estudo comparativo.

Palavras- chave: lei de parcelamento do solo; condomínio de lotes; loteamento de acesso controlado.

ABSTRACT

This study aims to identify the changes in the legal regime of Brazilian Federal Law No. 6,766/79, the urban land partition law, introduced by Federal Laws No. 13,465 of 2017, which introduced the institutes of controlled access subdivision and lot condominium, followed by Law No. 14,382 of 2022, which deepened the discipline of the lot condominium institute. Thus, it presents the distinctions between these institutes, starting from the analysis of the origins of the concept of urban land partition and the advent of Law No. 6,766/79, with the traditional mechanisms of land partition, to then present the peculiarities of the lot condominium and controlled access subdivision institutes, pointing out their specificities in a comparative study.

Keywords: land division law; condominium of lots; controlled access subdivision.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 SOBRE A LEI FEDERAL Nº 6.766/79.....	8
2.1 CONTEXTO DE CRIAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 6.766/79 E INSTITUTOS HISTÓRICOS DE PARCELAMENTO DO SOLO.....	8
2.2 A REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS EM MATÉRIA DE DIREITO URBANÍSTICO E A LEI FEDERAL DE PARCELAMENTO DO SOLO, LEI Nº 6.766/79.....	15
2.3 A LEI LEHMAN E A LEGALIDADE DO CONDOMÍNIO DE LOTES E LOTEAMENTO DE ACESSO CONTROLADO.....	19
2.4 A LEI LEHMAN ALCANÇOU SEUS OBJETIVOS?.....	22
3 COMPARAÇÃO ENTRE AS MODALIDADES TRADICIONAIS DE PARCELAMENTO DE SOLO E OS INSTITUTOS DO CONDOMÍNIO DE LOTES E LOTEAMENTO DE ACESSO CONTROLADO.....	23
3.1 O PARCELAMENTO DO SOLO URBANO.....	23
3.2 AS MODALIDADES DE CONDOMÍNIOS.....	26
3.2.1 O Condomínio Edifício.....	27
3.2.1.1 O Condomínio de Lotes.....	29
3.2.1.2 O loteamento de acesso controlado.....	34
3.3 DISTINÇÃO ENTRE CONDOMÍNIO DE LOTES E LOTEAMENTO DE ACESSO CONTROLADO.....	35
3.3.1 Quanto a natureza jurídica do espaço ocupado com a implementação do empreendimento ou do controle de acesso.....	36
3.3.2 Quanto à forma de administração.....	37
3.3.3 Quanto à implementação da infraestrutura e seu custeio.....	38
3.3.4 Quanto ao rateio dos custos de manutenção.....	40
3.3.5 Quanto à prática de implementação do empreendimento ante a realidade local.....	42
4 CONCLUSÃO.....	44
5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	46

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei nº 13.465, de 2017, seguida da Lei nº 14.382, de 2022, foram acrescentados na Lei nº 6.766, de 1979, a Lei Lehman, que regulamenta o parcelamento de solo, os institutos do condomínio de lotes e loteamento de acesso controlado. Tais institutos repercutem na sistemática de parcelamento do solo urbano, que é tema de grande relevância para o ramo de Direito Urbanístico brasileiro, com grandes impactos na sociedade, pois, a dinâmica do crescimento das cidades, em específico em sua dimensão habitacional de distribuição de moradia, interfere sensivelmente nas relações diárias dos cidadãos entre si e com a cidade. Assim, ambos os institutos representam evoluções na legislação de parcelamento do solo urbano, adaptando-se às novas necessidades e demandas urbanísticas, buscando garantir, ao mesmo tempo, a ordenação do crescimento das cidades e a qualidade de vida de seus moradores.

Por isso, o presente trabalho tem por finalidade a apresentação dos institutos federais de parcelamento do solo urbano, salientando seus instrumentos e modalidades e destacando as inovações legislativas. Para isso, é apresentado o cenário urbano anterior ao advento da Lei nº 6.766/79 e o início dos debates que culminaram em sua criação e, em seguida, são apresentadas as distinções entre as modalidades de parcelamento do solo em um estudo comparativo, buscando apresentar suas vantagens e desvantagens.

2 SOBRE A LEI FEDERAL Nº 6.766/79

2.1 CONTEXTO DE CRIAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 6.766/79 E INSTITUTOS HISTÓRICOS DE PARCELAMENTO DO SOLO

Antes de abordar propriamente o tema deste trabalho, é importante traçar um breve panorama acerca da lei de parcelamento de solo, tendo em vista que foi marco legislativo na matéria, observando-se os motivos que levaram à sua criação e se esta atendeu às suas finalidades, bem como os institutos que a precederam e a sua posterior disciplina constitucional. Tais questionamentos são relevantes, na medida em que o direito tende a ser criado conforme a realidade social. Isso não se difere nos ramos do direito civil, em direitos reais, ou direito urbanístico, uma vez que os institutos relacionados à regularização do uso do solo e da constituição de propriedades correspondem às necessidades impostas pela realidade. Isso se verifica, por exemplo, na própria disciplina dos condomínios à época do Código Civil de 1916, que admitia somente a espécie “condomínio voluntário”, não contando, por exemplo, com o instituto do condomínio edilício, que veio a ser regulamentado com a edição do Decreto nº 5.481, de 1928. Segundo Chezzi (2022) esse fenômeno correspondia à realidade rural da sociedade brasileira do início do século XX.

Dessa forma, a primeira norma federal de natureza geral a disciplinar a venda de lotes foi o Decreto-Lei nº 58, de 1937. Essa lei buscou auferir maior segurança jurídica aos compradores desses lotes em um contexto de expansão das áreas urbanas, pois vedava o direito de arrependimento ao loteador, que acabava por se “utilizar de artimanhas contratuais” para a resolução do contrato antes da tradição, com a assinatura de escritura de compra e venda, conforme ocorresse, por exemplo, a “simples mora no atraso da prestação”, comprometendo, assim, o valor pago anteriormente pelo promitente comprador através de cláusulas de decaimento (Rizzardo, 2014 apud Chezzi, 2022, p. 22). Todavia, tal norma objetivou somente a institucionalização do loteamento, com o respectivo registro imobiliário, sendo criticada por não dispor de sanções aos loteadores que descumprissem suas determinações (Meirelles, 1959 apud Chezzi, 2022). Tal fato, segundo Bonduki

(1998), ocorria por próprio interesse governamental, que estrategicamente permitia a proliferação de loteamentos clandestinos, a fim de evitar o encarecimento do lote, viabilizando o acesso à moradia (Bonduki, 1998 apud Chezzi, 2022). Também foi considerada por Meirelles (1959) como norma puramente civil, na medida em que buscava somente salvaguardar o direito do comprador, não instituindo nenhuma norma de natureza urbanística. Dessa forma, o legislativo e a administração municipal possuiriam a incumbência de estabelecer normas urbanísticas, instituindo e aplicando, portanto, as sanções administrativas. Porém, acabavam por deixar de editá-las, por considerarem que tal matéria já teria sido exaustivamente regulamentada no Decreto-Lei:

Há um generalizado equívoco sobre os objetivos do Decreto-lei n.º 58 e seu regulamento. Supõem as Municipalidades que tais diplomas são exaustivos em matéria de loteamentos, não deixando lugar para a legislação edilícia. O erro é palmar. Estas normas federais não têm qualquer escopo urbanístico, nem podem suprimir a competência administrativa dos Municípios, em matéria edilícia. O Decreto-lei n.º 58 visou, tão-somente, salvaguardar os compromissários compradores dos riscos de um contrato juridicamente inoperante, sobre terrenos inexistentes. Por isso mesmo fez exigências de ordem contratual e tornou obrigatória a prévia exibição dos títulos de domínio e a inscrição dos contratos, precedida da mais ampla publicidade (arts. 1.º e 2.º). Basta ler-se os dois últimos considerandos que precedem à decretação da lei para se ter a comprovação nítida do que afirmamos, em harmonia com os seus comentadores (Meirelles, 1959, p. 11-12)

Em período histórico posterior, se observou significativa modificação do estado de coisas da sociedade brasileira, em êxodo rural, transitando de uma sociedade predominantemente rural, para uma sociedade em constante crescimento da área urbana. Isso foi um fator determinante para diversas inovações no ordenamento jurídico brasileiro, que buscava atualizar a disciplina das propriedades imobiliárias urbanas, em conformidade com os parâmetros urbanísticos definidos à época. Nesse sentido, a Lei Federal nº 4.591/64, que dispõe sobre “o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias”, veio a ser resposta legislativa ao estado da arte descrito, pois, com o aumento da demanda imobiliária nas áreas urbanas, ocorreria a conseqüente valorização do solo, que é, por sua natureza, um recurso limitado. Assim, a verticalização é a solução arquitetônica mais usual tanto no contexto descrito, como mesmo na contemporaneidade, pois consegue aumentar o rendimento de um terreno urbano para tantos metros quadrados quanto a

legislação urbanística local permitir. Entretanto, a verticalização não alcança os efeitos desejados sem a organização necessária, sendo necessária a edição de lei capaz de alcançar a ordem e a segurança jurídica indispensáveis ao sucesso desses empreendimentos. A título de ilustração, se o comprador adquire a propriedade de seu imóvel em um edifício, seu imóvel, constituindo uma unidade autônoma, estará inserido em uma estrutura em regime de copropriedade, então, a lei deverá disciplinar estruturalmente esse regime. Por isso, conforme Chezzi:

A LF nº 4.591/1964, que veio para dispor “sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias”, repete os conceitos principais do DL nº 5.481, mas vai além na concepção da vida condominial e da regulação do mercado imobiliário para condomínios. Trata de maneira detalhada da conversão de condomínio, da sua administração e da assembleia geral, temas que só seriam atualizados mais tarde, em 2002, pelo Código Civil (Chezzi, 2022, p. 44)

Assim, o sucesso da lei de incorporação imobiliária repercutiu na seara do parcelamento de solo, pois, em áreas de alto valor imobiliário, se daria a verticalização por meio da incorporação, enquanto , nas zonas periféricas, a tendência é o loteamento. Dessa forma, observou-se a expansão incontrolada de loteamentos, muitas das vezes clandestinos, em regiões periféricas, na medida em que o crescimento das cidades atraiu grande demanda por profissionais da construção civil, que trabalhariam justamente na construção de edifícios. Esses profissionais acabavam por se instalar, assim que possível, com suas famílias, em um lote posicionado em zonas periféricas. Pode ser observado, a seguir, o depoimento de Luiz Carlos Costa em entrevista concedida a Leonelli (2010, p. 129):

Há uma primeira fase que podemos situar a importância da Lei Lehman. É aquela em que houve o grande boom de crescimento físico da cidade. É claro que isto aconteceu muito mais pronunciadamente nos grandes centros que atraíam população nas décadas de 50, 60 e 70. Uma época que houve uma industrialização e uma expansão importante das aglomerações urbanas. Este processo tinha uma dimensão nacional, porque as cidades cresciam na época a taxas muito elevadas, de 4% a 5% ao ano, sustentadas pela migração basicamente do Nordeste e que contavam com o grande incentivo do emprego, aqui em São Paulo, e da possibilidade. Então, qualquer pessoa que viesse do Nordeste e analfabeta que fosse ou pouco habilitada nos aspectos profissionais, ela, ia encontrar na construção civil aquela possibilidade de começar a se inserir no processo econômico da cidade num esquema que era de auto-formação – o cara vinha como pedreiro, como servente – e logo já resolvia seu problema de habitação, porque ele morava na obra. Este o esquema mais clássico. Então, logo que ele se estabilizava um pouco mais, ele mandava vir o resto da família e

tratava de se livrar das várias formas de aluguel que inicialmente eram tentadas, tipo cortiço, comprando um terreno. Daí, viabilizava a construção pelo emprego adicional da força de trabalho que através de muitos anos, até décadas, ele aplicava na casa, até ela ficar aceitável. Como as casas eram implantadas em alguma forma de loteamento, por mais imperfeito que fosse, o contexto da vizinhança também, nestas décadas seguintes, era objeto de ser aperfeiçoado. Ele acaba ficando numa casa aceitável, num terreno de tamanho aceitável e num ambiente que nas décadas seguintes já tinham conseguido, por via da ação pública, ter algum tipo de infraestrutura e um equipamento suficiente, embora incomparavelmente inferior ao da cidade central, mas que resolvia o problema da sobrevivência.

A Lei Federal nº 4.591/64, no âmbito das incorporações imobiliárias, trouxe consigo a tipificação de condutas para os incorporadores que descumprissem as suas exigências. Assim, segundo Leonelli (2010), se atribuía à expansão dos lotes clandestinos o motivo de não haver disciplina legal, para os loteamentos, que cominasse pena as práticas que violassem as normas de loteamento vigentes, que se limitavam a diplomas civis e administrativistas (Chezzi, 2010).

Por isso, houve o início da discussão acerca da criação de uma lei federal que disciplinasse as novas áreas urbanas. Os juristas Hely Lopes Meirelles e Eurico de Andrade Azevedo, convidados pelo Instituto de Arquitetos do Brasil, e o atual Ministro do Planejamento, Roberto Campos, receberam a incumbência de planejar o projeto dessa lei (Leonelli, 2010 apud Chezzi, 2022). Deu-se, portanto, origem ao Decreto-Lei nº 271/1967, no qual remanesceram poucas questões urbanísticas, devido a uma série de alterações no anteprojeto da lei, sendo, por isso, considerado outro diploma essencialmente civil. Destacaram-se os artigos 1º e 3º do DL 1967: o primeiro trouxe a primeira definição de loteamento e desmembramento do Ordenamento Jurídico Brasileiro, que se manteve na Lei Lehman; o art. 3º, por outro lado, buscava a equiparação do loteador com o incorporador, aplicando-se a Lei nº 4.591/64, estando essa aplicação condicionada a edição de decreto executivo (Chezzi, 2022). Apesar de não se ter havido a edição desse decreto, tal norma representaria a primeira equiparação entre o loteamento e a incorporação imobiliária, conforme aponta Leonelli (2010, p. 126):

Porém, a partir da DL 271, ao se comparar o loteador ao incorporador, a lei induziu a interpretação de que os condomínios horizontais, que nada mais são do que loteamentos fechados, pudessem ser regidos pela lei de condomínios em edificações e não pelas leis municipais de loteamento existentes.

Diante deste cenário, com a insuficiência do DL 271, as discussões acerca da necessidade de edição de uma lei federal que pudesse delimitar, de forma geral, aspectos urbanísticos para a repartição de solo nas áreas urbanas dos municípios se perpetuaram. Destacaram-se o Seminário sobre Uso do Solo e Loteamento Urbano, promovido por órgãos públicos de assessoria técnica, realizado em Salvador, e o Simpósio Homem e Cidade, promovido pela fundação Milton Campos, tendo ambos sido motores no desenvolvimento da Lei Nacional de Parcelamento de Solo (Leonelli, 2010)¹.

O Seminário sobre Uso do Solo e Loteamento Urbano foi promovido pelo CEPAM e SENAM. O CEPAM, Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal, foi criado em 1961, no Estado de São Paulo, e tinha por objetivo prestar assistência técnica aos municípios paulistas. Também, o SENAM, Serviço Nacional dos Municípios, instituído em 1961, órgão federal à época vinculado ao Ministério do Interior, tinha função de conectar a administração municipal com o executivo federal (Leonelli, 2010). No seminário de Salvador, foi proposta a discussão de duas temáticas: o uso do solo e o loteamento urbano:

O temário do seminário teve duas partes: a primeira sobre Uso do Solo Urbano, subdividida nos seguintes itens: a) ocupação da área urbana e a manutenção de densidade mínima; b) o uso do solo e sua correlação com as diversas atividades urbanas; c) estabilização dos valores imobiliários em função do uso atual, sua indenização ou expropriação pela modificação de uso; d) a extrafiscalidade como instrumento disciplinador do uso do solo.[...] Quanto à segunda parte, referente ao loteamento urbano, foi proposto discutir o tema a partir das seguintes questões: a) o registro dos loteamentos e os contratos de compra de lotes; b) normas urbanísticas na legislação federal; c) a expansão urbana e o IBRA – Instituto Brasileiro de Reforma Agrária; d) roteiro de lei municipal sobre loteamento urbano (Leonelli, 2010, p. 118-119).

A segunda parte deteria justamente a temática pertinente à política urbana no sentido da necessidade de edição de uma lei federal que regulasse aspectos urbanísticos de ocupação do solo, bem como controle da expansão urbana e da legislação municipal que disciplinasse os loteamentos. Dessa forma, Leonelli (2010) destaca, como artigo principal do segundo tema, o apresentado por Cândido da

¹ No período entre 1969 e 1977, a necessidade de uma lei federal de parcelamento do solo impulsionou novas iniciativas de debates, propostas e discussões, culminando na apresentação de Projeto de Lei nº. 18, de autoria do Senador Otto Cyrilo Lehman, à Câmara Federal. Foram anos consecutivos de trabalhos de técnicos de órgãos administrativos, de acadêmicos dos campos do urbanismo e jurídico e de membros do executivo e legislativo federal.(Leonelli, 2010, p. 118-119)

Malta Campos Filho, Celso Antônio Bandeira de Mello e José Osório de Azevedo Júnior, que trazia a “justificativa de um anteprojeto de lei federal de parcelamento do solo apresentado para suscitar os debates”. Tal anteprojeto consistia em uma abordagem que correlacionava “as garantias dos adquirentes dos lotes e as questões urbanísticas resultantes da proliferação dos lotes.” A grande dificuldade era equalizar um marco regulatório satisfatório com a necessidade de lucratividade pelos loteadores, tendo em vista que o baixo custo das glebas periféricas tornavam lucrativo o empreendimento, que era uma possibilidade de as camadas sociais menos favorecidas iniciarem a construção de suas moradias (Leonelli, 2010). Por fim, o anteprojeto do CEPAM acabou por ser o primeiro a definir como crime contra economia popular a ação do loteador clandestino, além de trazer uma proposta regulatória que distinguisse as áreas urbanas das áreas de expansão urbana, impondo ao loteador a obrigação de colaborar com a instalação da infraestrutura necessária ao loteamento (Leonelli, 2010). Todavia, o anteprojeto acabou sendo arquivado.

O Simpósio o Homem e a Cidade foi um evento que teve maior participação de políticos, ao contrário do Seminário, que contou com a participação predominante de especialistas técnicos vinculados à administração pública. Foi expoente o parecer de Roberto Cerqueira César, que, apontando a situação de calamidade pública causada pela difusão de loteamento clandestinos, abordou o fato de que as ferramentas administrativas à disposição da municipalidade, quando aplicadas, não alcançavam os efeitos necessários e acabavam por prejudicar o comprador do lote:

Durante os debates, Cerqueira César relatou que em São Paulo, houve instauração de alguns processos contra os loteadores clandestinos, porém o máximo que o poder público municipal conseguia realizar, fundamentado na legislação vigente, era apenas multas irrisórias ao loteador. Posteriormente, a sanção era voltada pelo comprador de lote e não o produtor. O adquirente não conseguia aprovar as plantas, obter alvarás e não usufruía dos benefícios das obras públicas, vedadas em loteamentos clandestinos (Leonelli, 2010, p. 148).

Por outro lado, embora houvesse, na época, a possibilidade de o município denunciar o loteador clandestino, instaurando um processo de crime contra a economia popular, a ausência de lei específica acabava por promover uma instrução

distorcida desse processo, pela contraposição entre interesses coletivos e individuais, favorecendo-se os interesses individuais:

Uma vez instaurado inquérito contra o loteador clandestino a partir da denúncia do poder público municipal, o judiciário indagava ao comprador do lote se ele havia tido prejuízo na aquisição do bem. O adquirente, respondia negativamente, afirmando inclusive que havia comprado o lote por um determinado valor e este havia valorizado muitas vezes em relação ao preço pago originalmente. O poder judiciário entendia que não havia ocorrido crime contra a economia popular e decretava o arquivamento do processo (Leonelli, 2010, p. 149).

Assim, foi destacado por Lúcio Gomide Loures “que era preciso uma lei onde predominasse o interesse público sob o individual”, pois entendia-se que a predominância desmedida do interesse econômico em questões de ocupação do solo urbano minava qualquer pretensão urbanística, reduzindo o administrador municipal, nesse escopo, a mero arrecadador de tributos prediais e territoriais urbanos.

Todavia, não é mais concebível que uma legislação de fundo meramente mercantil e sem qualquer conteúdo urbanístico prevaleça na determinação de nossas malhas urbanas, dentro das perspectivas da intensa urbanização. Vimos anteriormente algumas de suas conseqüências, incentivadas muitas vezes por Municípios que, numa visão imediatista, procuram no Imposto Predial e Territorial Urbano uma forma de aumentar as suas receitas, permitindo os desdobramentos de áreas capazes de acomodar dezenas de vezes a população da sede (Fundação Milton Campos, 1975 *apud* Leonelli, 2010, p. 150).

Além disso, foi destacada a necessidade de disciplina das áreas dos loteamentos a serem destinadas à instalação de equipamentos públicos, como método de planejamento urbano, conforme em momento futuro fossem construídas as infraestruturas urbanas necessárias ao bem-estar da comunidade instalada. Por fim, no que diz respeito à temática de “política de uso do solo”, o simpósio chegou às seguintes proposições:

a) Legislação federal para disciplinar o uso do solo, abrangendo seu parcelamento, direito de construir, zoneamento, intensidade de uso, infraestrutura e equipamentos urbanos, terrenos de marinha, etc. b) Aperfeiçoamento da legislação sobre desapropriação, particularmente no que concerne o interesse social, tendo em conta a melhor utilização do solo urbano. c) Adaptação do aparato legal para que o BNH tenha suas finalidades ampliadas para a execução de uma política de uso do solo; d)

Reformulação da legislação penal para conceituar como crime formal a realização de loteamento clandestino (Fundação Milton Campos, 1975 *apud* Leonelli, 2010, p. 151).

Observa-se que tanto o Simpósio o Homem e a Cidade como o Seminário sobre Uso do Solo e Loteamento Urbano tiveram diversos pontos em comum, destacando-se o combate à clandestinidade, que ficou entre os tópicos centrais, ambos reivindicando a criminalização de condutas relacionadas às atividades de loteamento clandestino, bem como a disciplina administrativa mais rígida no controle do uso do solo.

Com o término do Simpósio em 1975 levou cerca de dois anos até que o senador Otto Lehman apresentasse o projeto de lei nº 18, que deu origem à Lei Federal nº 6.766/79 (Leonelli, 2010).

2.2 A REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS EM MATÉRIA DE DIREITO URBANÍSTICO E A LEI FEDERAL DE PARCELAMENTO DO SOLO, LEI Nº 6.766/79

A Lei Federal nº 6.766/79 é uma lei nacional que se encarrega de disciplinar o parcelamento do solo urbano. O processo de parcelamento do solo corresponde à atividade de realizar a subdivisão de uma propriedade, o terreno originário, denominada de gleba, em lotes menores. Os motivos para a sua realização podem se originar da iniciativa privada, buscando empreender, observando, por exemplo, o baixo rendimento econômico da gleba ou a inviabilidade econômica nas dimensões da propriedade. Assim, a venda de lotes menores seria empresa conveniente ao proprietário da gleba, interesse que coincidiria com o de eventuais adquirentes dos lotes. São aproveitadas a infraestrutura local com os equipamentos urbanos que servem à gleba, devendo o empreendedor implementar a infraestrutura mínima que servirá os lotes. Por outro lado, o Estatuto das Cidades, Lei nº 10.257/01, em seu art. 5º, caput, contém disposição que concede, à lei específica municipal, o plano diretor, a faculdade de determinar: “o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação.”(Estatuto

da Cidade) Nesse sentido, o parcelamento compulsório corresponderá a uma obrigação de parcelamento do solo, que ficará gravada na matrícula do imóvel. Esse procedimento deve ser realizado conforme as disposições da lei de parcelamento de solo, levando em consideração os aspectos gerais da Lei nº 6.766/79 e as especificidades locais, que se manifestam nas leis municipais de parcelamento de solo.

Torna-se interessante abordar a relação que a Lei Lehman possui com a disciplina urbanística constitucional, no sentido de que, mesmo editada em momento anterior a promulgação da CRFB/88, observou as regras de repartição de competências fixadas posteriormente na Constituição, considerando que esses conceitos já existiam no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Assim, o Direito Urbanístico é um ramo do direito cuja finalidade consiste na regulamentação dos espaços habitáveis, desenvolvendo as funções sociais e urbanísticas da cidade. Nesse sentido, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 fixou as competências legiferantes e administrativas a cada ente federativo para questões urbanística. A repartição de competências constitucional pode ser conceituada como competência concorrente, suplementar e plena. Tal classificação também se aplica em matéria urbanística.

Em primeiro lugar, a competência concorrente diz respeito à competência legislativa concorrente prevista no art. 24 da CRFB/88 e corresponde a um rol de matérias as quais a União deterá a competência para a edição de uma norma geral, que será suplementada por uma norma Estadual. Isso ocorre, pois o art. 24 afirma que a competência da União deverá se limitar à edição de normas gerais e o parágrafo segundo do mesmo artigo assegura a competência suplementar dos Estados. De outro modo, inexistindo lei geral da União, ocorrerá, conforme art. 24, parágrafos terceiro e quarto, a possibilidade de edição de lei geral pelo estado, que a editará por meio de competência legislativa plena. Essa competência plena se sujeita à edição posterior de lei geral da União, ocorrendo a eventual suspensão da lei geral estadual no que for contrário à lei da União.

Para se estabelecer os limites acerca do que seria considerado norma geral, de acordo com o observado por Ricardo Marcondes Martins, recorreu-se à doutrina dos princípios, que prepondera na atual dogmática constitucional. Nesse sentido, ao

contrário das leis que são aplicadas por subsunção, aplicação da norma abstrata aos fatos concretos, e, por isso, permanecem na esfera da abstração, na medida em que buscam não sofrer alteração por fatos concretos, os princípios operam por ponderação, ou seja, são relativizados em face aos casos concretos, fortalecendo-se ou esvaziando-se conforme as circunstâncias. Em razão disso, haverá a ponderação entre princípios para a edição de leis urbanísticas da União e dos Estados, contrapondo os princípios da Segurança Jurídica e da Igualdade, pois, conforme discorre Martins (2005, p. 83):

A competência concorrente, concluiu-se, funda-se num constante conflito, vislumbrado pelo constituinte, entre os princípios da segurança jurídica e da igualdade. O primeiro exige uma legislação uniforme em todo território nacional, independente das diversidades regionais e locais, o segundo exige que a legislação trate desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade e, assim, leis regionais e locais que atentem para essas diferenças. É encargo do legislador infraconstitucional efetuar uma ponderação entre esses princípios e, diante das circunstâncias, da respectiva matéria a ser legislada, do contexto histórico, das expectativas sociais, apurar qual princípio tem maior peso. Se concluir que para a respectiva matéria o princípio da segurança jurídica tem maior peso, estará legitimado a editar uma norma geral.

Também quanto à competência privativa dos municípios para legislar sobre direito urbanístico, fundamenta-se no art. 182 e no art.30, incisos I, II, IV e VIII da CRFB/ 88, possuindo-se como principal expoente a defesa do interesse local, pelo fato de que a realidade local não é uniforme, não podendo a União, portanto, disciplinar todas as localidades ao mesmo tempo. Assim, os munícipes exerceriam de melhor forma a democracia, escolhendo os representantes da municipalidade. Nesse sentido, as normas de gerais de direito urbanístico, editadas pela União, devem observar a necessidade de suplementação pelos Estados, que, por sua vez, devem observar o interesse local municipal. Sendo assim, o sistema constitucional de direito urbanístico impõe uma dupla generalidade às normas urbanísticas da União. Isso se dá para que novamente se resguarde o princípio da igualdade conforme a equidade.

A Lei Lehman consolidou o conceito de que, embora realizado por privados, o parcelamento é uma atividade pública, por isso demanda a aprovação do poder público. Dessa maneira, antecipou noções urbanísticas que foram acolhidas na CRFB/88:

A ideia geral foi que o parcelamento é sempre uma atividade pública, mesmo quando executada pela iniciativa privada, daí a exigência da chancela do Poder Público e o estabelecimento de requisitos materiais e formais em lei. A Lei de Parcelamento do Solo abraçou a noção de questão urbanística como de ordem pública e interesse social, o que exige o controle direto do Poder Público, concepção essa que depois foi adotada pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001).

Assim, a lei se encarregou de traçar diretrizes mínimas relacionadas a questões urbanísticas. Por isso, tratou das matérias civis, administrativas e criminais. Em relação às questões de direito civil, buscou salvaguardar os direitos dos alienantes dos lotes que seriam edificadas. No que tange às questões administrativas, impôs exigências ao empreendedor que edifica loteamento, condições estruturais mínimas à implementação do loteamento. Na parte criminal, imputa pena àqueles que descumprirem disposições dessa lei, conforme se pode ver abaixo:

Art. 50. Constitui crime contra a Administração Pública.

I - dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, sem autorização do órgão público competente, ou em desacordo com as disposições desta Lei ou das normas pertinentes do Distrito Federal, Estados e Municípios;

II - dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos sem observância das determinações constantes do ato administrativo de licença;

III - fazer ou veicular em proposta, contrato, prospecto ou comunicação ao público ou a interessados, afirmação falsa sobre a legalidade de loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, ou ocultar fraudulentamente fato a ele relativo.

Pena: Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa de 5 (cinco) a 50 (cinquenta) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O crime definido neste artigo é qualificado, se cometido.

I - por meio de venda, promessa de venda, reserva de lote ou quaisquer outros instrumentos que manifestem a intenção de vender lote em loteamento ou desmembramento não registrado no Registro de Imóveis competente Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940).

Essas questões relacionadas à competência para edição de leis urbanísticas acabou provocando diversos conflitos de competência. Esses se caracterizam pela dúvida acerca de haver ou não vedação à eventual disciplina de determinada matéria por lei municipal em norma nacional. Não havendo dúvidas, se questionaria até que ponto a norma nacional estaria transpassando o interesse local.

2.3 A LEI LEHMAN E A LEGALIDADE DO CONDOMÍNIO DE LOTES E LOTEAMENTO DE ACESSO CONTROLADO

Quanto à legalidade do condomínio de lotes e loteamento de acesso controlado, houve intensa discussão doutrinária anterior à edição das Leis nº 13.465/17 e nº 14.382/22, que modificaram o Código Civil, inserindo nova modalidade de condomínio, e da Lei nº 6.766/79, possibilitando eventual solução a esses debates. A discussão se fundava na viabilidade jurídica ou não dos condomínios de lotes, que, apesar dessa divergência, continuavam a se difundir nas cidades brasileiras, sendo observada eventual legislatura municipal que disciplinasse o tema. Dessa forma, ocorreram divergências na disciplina desses empreendimentos entre os municípios, que regulamentaram essa forma condominial antes que viesse claramente disciplinada no ordenamento jurídico brasileiro. A demanda por uma nova forma de organização das habitações no ambiente urbano se deu conforme o “elevado custo de vida e a violência das cidades” que “motivaram a classe média a migrar para regiões periféricas ou até mesmo para municípios vizinhos de baixa densidade demográfica à procura de maior qualidade de vida e bem estar” (Paiva, 2016 , p. 131 *apud* Chezzi, 2022, p. 58). Os arranjos jurídicos existentes à época não eram convenientes às necessidades dessas pessoas, haja vista serem demasiados onerosos ou não permitirem grau de individualização e de personalização adequados das propriedades, como é o caso do condomínio de casas, que acaba demandando padrão específico arquitetônico

para as unidades autônomas, o que, de, certa forma, privilegia a prévia construção dessas.

Nesse sentido, antes que se editasse a Lei nº 13.465/17, que trouxe a disciplina legal expressa no ordenamento jurídico brasileiro de repartições do solo urbano, como os loteamentos de acesso controlado e o condomínio de lotes, coube à municipalidade, em trabalho conjunto com o tabelionato, se encarregar de instituir na disciplina legislativa local e aplicar, essas modalidades de repartição:

Isso porque, enquanto se seguia no campo federal a discussão sobre se essa tipologia de organização da propriedade estava albergada pela legislação federal(e se o condomínio de lotes era lícito ou ilícito), diversos municípios reconheceram-no de diferentes formas em sua legislação local, indo além, para regulamentar os caracteres de sua implantação em seu solo (Chezzi, 2022, p. 59).

Houve, todavia, a oposição de certas corregedorias de justiça regional, que ,com seus pareceres, podiam vedar tal espécie condominial:

No parecer lavrado nos autos nº 2013/00131294, sob a relatoria do juiz Assessor da Corregedoria Swatai Cervone de Oliveira, afastou-se a aplicação do DL nº 271/67 à espécie, acentuando-se a necessidade de legislação federal para bem disciplinar aquela figura condominial e ponderando que “ não são as leis ou as Normas de Serviço da Corregedoria que devem ser adaptadas para regularizar parcelamentos ou empreendimentos ilegais, mas o contrário” (Brasil, Corregedoria Geral de Justiça do estado de São Paulo. Processo nº 2014/00141294 *apud* Chezzi, 2022, p. 65).

Quanto à perspectiva doutrinária, havia parcela da doutrina que defendia a legalidade dessas modalidades de condomínio e outra que acreditava não ser esta permitida pelo ordenamento jurídico brasileiro. Para a parcela que acreditava ser legal tal empreendimento, a retórica se fundamentava na ausência de vedação de tal modalidade condominial, que poderia ser depreendida da sistemática da disciplina urbanística e civilista da época. Para os que defendiam a legalidade de tal empreendimento, a análise da Lei nº 4.591/64 trazia em seus artigos, por exemplo, “uma permissão genérica” para a instituição dos condomínios sem construção, conforme se observa em seu artigo oitavo. Também se entendeu que o DL 271/67 não havia sido inteiramente revogado pela Lei nº 6.766/79 e, por isso, permaneciam

válidas, para o condomínio de lotes, as disposições de seu art. 3º que “equipara expressamente o loteador e o incorporador”, o que permitira a interpretação de que o empreendimento seria constituído de unidades autônomas de terreno, sendo esta acrescida da construção por meio de acessão:

Ademais, defendia-se que o artigo 8º da referida lei, cuja redação fazia alusão a “ terreno onde não houver edificação”, estabelecia uma permissão genérica para a instituição dos condomínios sem construção. Entendia-se que, embora as unidades imobiliárias não existissem fisicamente, elas poderiam existir juridicamente, sendo a fração ideal vinculada à área do “lote” de utilização exclusiva, acrescida da participação do condomínio nas áreas comuns Chezzi, 2022, p. 60.

Fortalecendo essa vertente doutrinária, Hely Lopes Meireles elaborou teoria para justificar a aplicação do regime jurídico da LF nº 4.591/64, com base no artigo 3º do DL nº 271/67, aquela mencionando norma federal que tratou dos loteamentos e desmembramentos antes de 1979(...) Por essa tese, como o artigo 3º faz uma equiparação expressa entre loteador e incorporador, e entre obras de infraestrutura, construção e edificação, não mais se exigiria a construção das unidades para os condomínios de lotes, pois esse requisito já estaria preenchido com a realização das chamadas obras de infraestrutura, quais sejam, as vias de circulação, praças, portarias etc. Assim, sob essa perspectiva, a construção da casa adere ao lote como acessão, sem alterar sua condição de unidade autônoma, o que dispensaria alterações nos cálculos, projetos registros e averbações do condomínio. O empreendimento, portanto, restaria constituído por unidades autônomas de terreno, identificadas e individualizadas, vinculadas indissociavelmente aos equipamentos de infraestrutura e demais partes de uso comum do condomínio (Meirelles, 1982, *apud* Chezzi, 2022, p. 60-61).

Por outro lado, a parcela da doutrina que entende pela não legalidade do condomínio de lotes se fundamentou na “concepção do condomínio de unidades autônomas” trazida também pela LF nº 4.591/64 , na qual se vinculariam as frações ideais de terreno à edificação das unidades autônomas. Sendo assim, a concepção sustentada pelos doutrinadores que defendiam a viabilidade legal do Condomínio de Lotes seria uma burla à regra geral de expansão das cidades que só poderia ser por loteamento e desmembramento:

Em sentido oposto, parte da doutrina que se manifestou contrariamente à legalidade do condomínio de lotes apoiava-se em questões civis da própria concepção do condomínio de unidades autônomas trazida pela LF nº 4.591/1964 e em aspectos urbanísticos de franca burla à regra geral de expansão de cidade via parcelamento do solo urbano, que só poderia ser por loteamento e desmembramento (Chezzi, 2022, p. 62).

Além disso, sustentou-se que o art. 28 da Lei nº 4.591/64, diante da possibilidade de eventual aquisição de unidade autônoma sem edificação no momento da incorporação, atribuiria a necessidade de que houvesse um projeto de construção vinculado a essas unidades:

Dessa forma, em que pese a possibilidade de o terreno não conter edificações no momento da incorporação, seria necessário a apresentação do projeto de construção ao qual se vinculariam as unidades autônomas (Chezzi, 2022, p. 62-63).

2.4 A LEI LEHMAN ALCANÇOU SEUS OBJETIVOS?

Os principais objetivos da Lei Lehman foram combater a difusão de lotes clandestinos e traçar regras gerais urbanísticas, pois, a expansão saudável das cidades é condição fundamental para a organização e vivência digna nos espaços urbanos. A não observância dessas normas acarreta a irregularidade habitacional, a consequente inadequabilidade de habitação e a submissão dos moradores a condições precárias de moradia, o que afeta diretamente os Índices de Desenvolvimento Humano dos diversos municípios brasileiros e seus distritos.

Nesse sentido, seria possível analisar se, no decorrer da vigência dessa lei, houve eficiência na busca pelo alcance desses objetivos. Observa-se que, apesar dos esforços pela efetividade da disciplina do parcelamento de solo urbano, os loteamentos clandestinos, muita das vezes situados em área de risco, continuam a ser parte impactante da realidade:

Um levantamento do MapBiomas concluiu que triplicou a ocupação em áreas de risco de 1985 a 2021. Com base em fotos de satélite, os pesquisadores estruturaram como se deu a urbanização do Brasil nesse período. Moradias em áreas de risco existem hoje em quase 900 municípios brasileiros; 15% do crescimento nas favelas ocorreu em áreas de risco (Jornal Nacional, 2022).

Por isso, é necessário que sejam realizadas reflexões acerca das políticas públicas de acesso à moradia. Não seria suficiente apenas a instituição de leis que sancionem e desincentivem esses loteamentos e a respectiva construção, pois a limitação à postura combativa à irregularidade não será o suficiente para suprir o

histórico *deficit* habitacional nas metrópoles brasileiras. Assim, a discussão tenderia sempre a retornar para o direito social constitucional à moradia, da qual se depreende o conceito de acesso à moradia digna, sem o qual ficaria limitada à possibilidade de se vislumbrar a plenitude do direito à dignidade da pessoa humana. A inadequabilidade de moradia torna a vida do cidadão excruciante, prejudicando a qualidade de vida do munícipe e afetando sua dignidade como cidadão.

3 COMPARAÇÃO ENTRE AS MODALIDADES TRADICIONAIS DE PARCELAMENTO DE SOLO E OS INSTITUTOS DO CONDOMÍNIO DE LOTES E LOTEAMENTO DE ACESSO CONTROLADO

Neste capítulo, abordaremos as formas de parcelamento do solo previstas originariamente na Lei nº 6.766/79, que são o loteamento e o desmembramento, comparando-as com os institutos do condomínio de lotes e loteamento de acesso controlado que foram inseridos há alguns anos na Lei Lehman e que podem ser considerados como outras formas de parcelamento do solo.

3.1 O PARCELAMENTO DO SOLO URBANO

O instituto do condomínio de lotes, como modalidade de condomínio especial por unidades autônomas, se relaciona com os ramos de direito urbanístico, civil e administrativo, tendo sido positivado através da publicação das Leis nº 13.465 de 2017 e nº 14.382 de 2022, que alteraram o Código Civil, da Lei nº 6.766/79 (lei de parcelamento do solo) e da Lei nº 4.591/64 (Lei de Incorporações Imobiliárias), que regulamentaram a implementação dessas modalidades condominiais em nível nacional. A previsão legal do condomínio de lotes em lei federal colidiu com as modalidades de parcelamento do solo urbano previstas originariamente na Lei nº 6.766/79, na medida em que se formaram dúvidas sobre quais partes dessa lei, que regulamentou inicialmente em sentido geral os loteamentos e desmembramentos, seriam aplicadas ao condomínio de lotes e loteamentos de acesso controlado. Os requisitos para a implantação desses empreendimentos são, em certos, pontos distintos e, em outros pontos, semelhantes ou idênticos. Dessa forma, é realizado todo um esforço doutrinário de interpretação e análise de aplicabilidade desses institutos, para orientação dos municípios e empreendedores, tendo, por objetivo assegurar a viabilidade de desenvolvimento desses empreendimentos. Por isso, é importante distinguir todos esses institutos, para que não se confundam os tratamentos destinados a eles, evitando cobranças excessivas ou descabidas, com

uma interpretação da lei conforme a finalidade desses institutos, buscando o equilíbrio de interesses. Assim, procederemos com a apresentação das formas “mais tradicionais” de parcelamento do solo, o loteamento e desmembramento, para, em seguida, apresentar os institutos do loteamento de acesso controlado e o condomínio de lotes com a finalidade de distingui-los.

Conforme mencionado no capítulo anterior, a Lei nº 6.766/79 somente admitia duas modalidades de parcelamento do solo, que seriam: o loteamento e o desmembramento. Esses institutos estão previstos no artigo 2º da lei de parcelamento do solo, com sua conceituação legal nos parágrafos primeiro e segundo:

Art. 2º. 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.

§ 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.

§ 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.

Todavia, observa-se que o parcelamento do solo é considerado como instituto de direito urbanístico, sendo o meio pelo qual o Poder Municipal irá conduzir o fracionamento da gleba, que será dividida em “lotes” pelo próprio ente local ou pelo empreendedor e a servirá com a infraestrutura adequada à edificação. Essa infraestrutura consistirá, conforme o previsto no § 5º do artigo acima, nos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação. Todo esse equipamento urbano consistirá em bem público, estando cada lote inserido em área pública. Conforme conceitua Chezzi (2022), a Lei nº 6.766/79 está regulamentando matéria urbanística ao positivar esses institutos, como se verifica abaixo:

Pode-se conceituá-lo como: atividade de transformação e qualificação de uma gleba para o seu fracionamento em novos terrenos aptos à edificação, pela consecução da infraestrutura necessária, com a observância, pelo

empreendedor, de obrigações específicas definidas pelo município. É instituto de direito urbanístico e de competência material normativa dos municípios (Chezzi, 2022, p. 181).

Conforme mencionado no capítulo anterior, a União, ao legislar sobre direito urbanístico, deve fazer em observância à “dupla generalidade” para as normas urbanísticas. Com isso, busca-se evidenciar que esses institutos não são as únicas modalidades de parcelamento do solo, não ficando os municípios adstritos à execução desses procedimentos quando desempenharem essa atividade:

Uma interpretação conforme a Constituição, em leitura sistemática, do regramento federal de direito urbanístico, sobretudo após 1988, leva à concepção de que a expressão “poderá” do artigo 2º da LF nº 6.766/1979 (“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”) deve ser vista não como “será”, e sim no mesmo sentido do artigo 4º do Estatuto da Cidade, como uma possibilidade, ao falar dos instrumentos urbanísticos nele previstos, indicando “entre outros” que possam ser usados pelos municípios

A interpretação do artigo 2º como “poderá” abarca o comando de normas gerais, no sentido de expressar rol não exaustivo, e sim exemplificativo, até porque essencialmente o parcelamento urbano do solo é projeto urbano municipal. É processo de expansão formal da cidade ou de sua requalificação, cujas regras de traçado urbano e obrigações ao empreendedor estarão materialmente definidas na legislação municipal. Por isso, hoje, o tratamento poderá variar tanto de município para município (Chezzi, 2022, p. 184).

Assim, observa-se que o loteamento e o desmembramento são modalidades de parcelamento do solo que servem de parâmetro geral para os municípios. Por isso, esses possuem abordagens distintas no desempenho dessa função de parcelamento do solo. De forma exemplificativa, é possível observar que parte deles exigem o prévio parcelamento do solo através do desmembramento ou loteamento, enquanto outros admitem a implementação do condomínio de lotes como modalidade própria de parcelamento do solo. Ou seja, os municípios, através de sua política urbana, podem estabelecer a necessidade de prévio loteamento ou desmembramento para implementação de condomínio de lotes, ou mesmo, fazer o parcelamento “condomínial”, implementando diretamente o CL. A existência ou não dessa exigência implica em modificação significativa no empreendimento de um CL, tendo em vista todos os pré-requisitos exigidos ao empreendedor quando do

loteamento, no que diz respeito à infraestrutura e à exigência de doação de áreas à municipalidade.

Com o final das atividades de parcelamento do solo por loteamento ou desmembramento, cumpridas as exigências da Lei nº 6.766 /79, o resultado será a edificação e matrícula de um lote, que será uma unidade imobiliária independente. As unidades independentes se caracterizam pela ausência de vínculos, não estando essas submetidas a regimes jurídicos de divisão da propriedade comum que resultem naturalmente da própria origem da unidade imobiliária:

Já os lotes de um loteamento não têm entre si qualquer vínculo condominial e são unidades imobiliárias independentes. Não há relação real, pela lei, que os obrigue uns para com os outros, à exceção das situações previstas em cláusulas restritivas convencionais e do contrato padrão depositados na matrícula do empreendimento, que são de observância necessária (Chezzi, 2022, 138).

3.2 AS MODALIDADES DE CONDOMÍNIOS

O condomínio é um instituto previsto no ordenamento jurídico brasileiro que é regulamentado de forma geral no Código Civil, em direitos reais, que corresponde à divisão do direito de domínio sobre um bem por mais de uma pessoa, conforme salientam Tepedino *et al* (2021, p. 370):

comunhão de direitos de propriedade sobre um mesmo bem indivisível (...) o condomínio constitui-se em espécie de comunhão no âmbito dos direitos reais, em que concorrem na mesma situação jurídica de propriedade mais de uma titularidade dominical.

Os condomínios são classificados em condomínio geral e condomínio especial. Quanto aos condomínios gerais, são subdivididos em condomínio voluntário e condomínio necessário, previstos respectivamente nos artigos 1.314 a 1.326 e 1.327 a 1.330 do Código Civil. Essas modalidades de condomínio se caracterizam pela multiplicidade de titularidade de domínio para cada bem que,

isolado, não está inserido em outra universalidade. Por outro lado, no grupo dos condomínios especiais, são inseridos os condomínios edilícios regidos pelos artigos 1.331 a 1.358 do Código Civil e os condomínios em multipropriedade conforme artigos 1.358-B a 1.358-U do Código Civil.

3.2.1 O Condomínio Edilício

O condomínio edilício corresponderia a uma forma de organização de propriedades, onde é realizada separação entre bens que serão propriedade comum de todos os condôminos e bens que serão particulares, estes vinculados em comunhão, conforme lecionam Tepedino *et al* (2021, p. 397):

O condomínio edilício, segundo o próprio Caio Mario, conceitua-se como a reunião orgânica e indissolúvel da propriedade exclusiva sobre a unidade autônoma e o condomínio sobre as partes comuns. Há, portanto, verdadeira simbiose entre a propriedade individual e a copropriedade, na qual a parte comum está funcionalizada a fim de potencializar a utilidade da unidade autônoma, sendo impossível dissociá-las.

Nesse sentido, o condomínio edilício é composto por unidades autônomas, que são os bens privados pertencentes exclusivamente a determinados condôminos e por áreas comum, que são de propriedade comum de todos os condôminos.

O condomínio edilício possui disciplina específica na Lei nº 4.591/64, a Lei de incorporações imobiliárias, que inicialmente reconhecia o condomínio edilício nas modalidades de unidades autônomas inseridas em estrutura predial (apartamentos) ou na modalidade “condomínio deitado”, que também recebia o nome de “condomínio horizontal”, correspondendo a casas justapostas em uma área privada, seguindo uma arquitetura “meticulosamente” padronizada. Nessas modalidades, o incorporador iria comercializar unidades autônomas que ficariam vinculadas a um projeto de construção previamente aprovado pela municipalidade, sendo esse um dos documentos exigidos para o registro do memorial de incorporação, sendo requisito para a alienação das futuras unidades autônomas em momento anterior à construção, conforme art.32 da Lei nº 4.591/64.

O mais comum é que o condomínio edilício se origine de negócio jurídico inter vivos, em especial por meio de incorporações, nas quais a pessoa física ou jurídica adquire o terreno e constrói o edifício com a finalidade de alienar as unidades autônomas e suas respectivas frações ideais, atividade esta ainda regida pela Lei n. 4.591/1964, que não foi revogada pelo Código Civil na parte em que trata desta matéria. Também se admite a constituição por ato unilateral do proprietário do edifício, que converte o seu imóvel em condomínio edilício, de modo a poder, em seguida, alienar separadamente as diferentes unidades autônomas (Tepedino *et al* 2021, p. 401).

Quando se fala de um futuro condomínio edilício em que as unidades autônomas têm construção sobre as frações ideais, como um prédio, conjunto de prédios ou de casas, não há dúvida de que o projeto arquitetônico aprovado conterá o detalhamento da acessão sobre as áreas comuns e privativas do empreendimento. Em outras palavras, a planta aprovada do empreendimento na prefeitura conterá o projeto arquitetônico de todas as unidades imobiliárias, descrevendo a construção não somente como o prédio, mas incluindo suas unidades, bem assim no que diz respeito ao condomínio de casas, em que todas as casas serão precisamente projetadas e passam pelo crivo da municipalidade, com o fito de ingresso posterior na serventia e início de vendas da incorporação imobiliária (Chezzi, 2022, p. 258).

Admite-se, entretanto, eventual incorporação de fração de terreno não edificado nas modalidades acima, conforme art.28 da Lei nº 4.591/64. Porém, o eventual condômino alienante ficaria vinculado ao projeto constante no memorial de incorporação, ou, excepcionalmente, necessitaria da aprovação dos demais condôminos e da municipalidade para alteração do projeto.

Dessa forma, em que pese a possibilidade de o terreno não conter edificações no momento da incorporação, seria necessário a apresentação do projeto de construção, ao qual se vinculariam as unidades autônomas (Chezzi, 2022, p. 62-63).

Por fim, fica destacada a ausência de liberdade do promitente comprador ou futuros proprietários dessas unidades autônomas para construir uma edificação com maior personalização, ficando adstrito ao projeto arquitetônico da incorporação que irá compor o memorial:

O memorial referido é o verdadeiro “estatuto” do empreendimento, com detalhamento da obra, suas especificações, descrição das unidades, dos pavimentos, das áreas privativas e áreas comuns, descrevendo seus usos, com planilhas para cada uma das informações cobradas pela lei, inclusive quadro de áreas, de garagens, custo de obra etc (Chezzi, 2022, p. 255).

Esse é um ponto que torna específica a incorporação de um condomínio de lotes enquanto condomínio edilício, pois, conforme se verá a seguir, tal modalidade condominial confere maior liberdade de construção ao alienante da unidade autônoma.

3.2.1.1 O Condomínio de Lotes

O condomínio de lotes foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 13.465/17, que inseriu, no Código Civil, o art. 1358-A, que tratou do assunto, na seção e no capítulo criados, que tratam do condomínio de lotes. Em momento posterior, o legislador alterou novamente o Código Civil com o §2º do artigo 1358-A, inserido pela Lei nº14.382 de 2022, que determina a aplicação “no que couber” ao condomínio de lotes “o disposto sobre condomínio edilício” no Código Civil, o regime de incorporações imobiliárias da Lei nº 4.591/64 e impõe a observação da “legislação urbanística”:

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:

I - o disposto sobre condomínio edilício neste Capítulo, respeitada a legislação urbanística; e

II - o regime jurídico das incorporações imobiliárias de que trata o Capítulo I do Título II da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, equiparando-se o empreendedor ao incorporador quanto aos aspectos civis e registrários.

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

Também a Lei nº 13.465/17 alterou a lei de parcelamento do solo inserindo o § 7º no art.2º: “§ 7º–O lote poderá ser constituído sob a forma de imóvel autônomo ou de unidade imobiliária integrante de condomínio de lotes.” Com isso, o condomínio de lotes pode ser classificado como modalidade de condomínio edilício, embora parcela da doutrina o considere como modalidade específica de condomínio ao qual se aproveita algumas normas referentes àquela modalidade:

Há discussão doutrinária se se trataria, ou não, de um condomínio edilício, havendo quem entenda que estariam ausentes os pressupostos de caracterização, tratando-se, a partir da nova lei, de nova modalidade de condomínio especial (...) André Abelha também adere a esse pensamento. O autor, além de sustentar ser um condomínio edilício porque é um condomínio especial, evidencia que o legislador de 2017 expressamente incluiu a Seção IV, que trata do condomínio de lotes, dentro do Capítulo VII, que cuida do condomínio edilício, no Código Civil (Chezzi, 2022, p. 125-128).

Apresentada a classificação e o posicionamento do condomínio de lotes no Ordenamento Jurídico Brasileiro, cumpre apresentar o instituto de forma mais “prática”. O CL corresponde a uma modalidade de condomínio em que o empreendimento consistirá na construção de infraestrutura, prevista em lei, necessária para servir os “lotes”, que serão as unidades autônomas dessa incorporação imobiliária. Podemos verificar abaixo o conceito de condomínio de lotes apresentado em trabalho do Instituto Brasileiro de Registro Imobiliário por Kern (2019, p. 21):

O condomínio de lotes consiste em uma modalidade de condomínio edilício fechado em que os lotes (porções de terra individualizadas e demarcadas) constituem as unidades autônomas, e as vias públicas, praças e outros espaços livres constituem propriedade comum dos condôminos. Representam vantagem sobre os condomínios deitados previstos no artigo 8º da Lei n. 4.591/1964, porque não estão vinculados a eventuais construções erigidas no lote, de modo que o condômino tem plena liberdade para construir como lhe aprouver sem necessidade de observar projeto de construção previamente definido pelo incorporador e sem necessidade de se alterar a especificação condominial cada vez que haja alteração na área construída no lote.

É necessário fazer a ressalva de que o nome “lote – unidade autônoma” contido em um condomínio de lotes é diferente do lote “unidade independente”, resultado dos processos de parcelamento do solo no loteamento e

desmembramento, conforme afirma Chezzi (2022), que aponta as “dificuldades” dessa nomenclatura:

É de se consignar que a expressão “lote” para a unidade autônoma de um condomínio de terrenos de fato pode gerar confusão com o lote fruto da subdivisão da gleba por loteamento e desmembramento. Do ponto de vista do direito civil e registral, arremata-se: o lote de um loteamento e o lote de um condomínio são unidades imobiliárias com regimes jurídicos completamente diferentes (Chezzi, 2022, p. 138).

O conceito de unidade autônoma corresponde à unidade imobiliária que é fruto do empreendimento de incorporação imobiliária que tem por fim a constituição de um condomínio edilício. Sendo uma área de propriedade privada exclusiva instalada em uma área privada de propriedade comum dos condôminos está servindo àquela com a infraestrutura necessária às suas finalidades. Nesse caso, a autonomia conferida à propriedade imobiliária inserida em condomínio edilício é concedida conforme a legislação correspondente a essa modalidade condominial e a própria convenção do condomínio:

Como dito, os lotes de um condomínio especial são unidades autônomas envoltas pelo vínculo do condomínio edilício, com a aplicação aos seus proprietários de todos os consectários legais (cogentes do Código Civil, por exemplo) e convencionais (da convenção, do regimento interno etc.)

Não por outra razão, a LF nº 13.465/2017 inseriu o parágrafo sétimo no art. 2º para dizer que esse lote “poderá ser constituído sob a forma de imóvel autônomo ou de unidade imobiliária integrante de condomínio de lotes”. Em que pese a infelicidade da expressão “imóvel autônomo” para se referir ao lote de um loteamento (porque “autônomo” é expressão que remete à “unidade autônoma” cuja aplicação no direito imobiliário é para condomínios especiais e também porque melhor teria sido usado o termo “independente”, como são independentes os lotes de um loteamento), a norma em comento evidenciou a aplicação da LF nº 6.766/1979 ao condomínio de lotes (Chezzi, 2022, p. 138-139).

Assim, o alienante dessa unidade autônoma, no momento imediatamente posterior ao término da incorporação, irá adquirir um terreno não edificado, portanto alguns autores preferem o termo “condomínio de terrenos”, tendo em vista o termo “lote” ser relacionado ao conceito de unidade independente:

Já o lote de um condomínio de lotes, embora o nome “lote” desperte equívoco, é fruto de um fracionamento da propriedade por unidades autônomas, em que esse condomínio especial expressará parte de

utilização exclusiva pelo proprietário, que é a unidade autônoma, e parte ideal, que expressará o quanto aquela unidade tem das áreas que são comuns ao condomínio. Esse lote, em verdade, é um terreno, como bem colocou Luis Paulo Germanos, e, como unidade autônoma que é, para ser comercializado, será necessário o registro previsto no artigo 32 da lei de incorporação imobiliária, além do que suas unidades serão comercializadas por contratos nos termos da lei, havendo entre elas o mesmo vínculo e estrutura condominial do condomínio edilício (Chezzi, 2022, p. 124).

Outra característica de destaque no instituto do condomínio de lotes é o fato de a unidade autônoma, que é alienada pelo incorporador, ser desprovida de uma residência habitável nela construída. Dessa forma,, sendo natural, nesse tipo de empreendimento, a ausência desse tipo de acessão artificial, são distintas a construção da infraestrutura que representa o condomínio em si e a futura acessão a ser construída pelo promitente comprador ou adquirente do terreno. Com isso, a construção do imóvel no lote se subordinará a distintas normas regulamentais, por exemplo, o município deverá expedir um “habite-se” para o condomínio de lotes, devendo o proprietário do lote submeter à municipalidade novo projeto de construção para sua acessão particular no lote, observando que também terá sua liberdade de construir duplamente subordinada tanto à postura municipal, quanto à convenção do condomínio, esta devendo atender aos padrões mínimos de razoabilidade e equidade:

No caso do condomínio de lotes, como sabido, o projeto aprovado terá o desenho do empreendimento sem nenhuma acessão sobre as unidades autônomas. A construção do empreendimento é essencialmente sobre os aspectos de urbanização necessários para sua aprovação, assim concebidas as vias, as calçadas, a portaria, os equipamentos comuns e a previsão e destinação dos terrenos, nos quais, em futuro subseqüente, poderão ser construídas acessões a partir de novos projetos. É de se destacar: esses novos projetos, essas construções sobre os terrenos, não devem integrar o projeto aprovado na prefeitura que dá origem à incorporação imobiliária. São independentes e serão específicos para cada terreno. Em regra, só poderão tramitar após a conclusão do próprio empreendimento do condomínio de terrenos (em geral, após o seu “habite-se”) (Chezzi, 2022, p. 258-259).

Também a divisão do potencial construtivo do condomínio para cada unidade autônoma, bem como os demais índices de natureza urbanística” ocasionam efeitos distintos em relação às demais formas de condomínio edilício. Isso ocorre, porque o potencial construtivo do condomínio é conjunto, devendo ser dividido por todos os condôminos. O potencial global do condomínio é consumido “individualmente”

quando da edificação posterior de acessões nas unidades autônomas dos condôminos. Sendo o potencial construtivo compartilhado, o incorporador deve se ater ao manejo do potencial para que não se esgote antes que os primeiros a edificar possam prejudicar os últimos:

O potencial construtivo é um importante ponto para o condomínio de lotes. Não só o potencial, como os demais índices de natureza urbanística que sejam observáveis. Isso porque a edificabilidade de toda poligonal em geral é determinada por um potencial conjunto, e deve ser preocupação do incorporador a prévia fixação de critérios de manejo do potencial de maneira que os últimos a construírem não sejam prejudicados pelos primeiros, por exemplo. Enquanto nos lotes de um loteamento o potencial construtivo incide sobre o lote independentemente dos vizinhos, no caso de um condomínio o potencial é compartilhado entre seus condôminos (Chezzi, 2022, p. 275).

Por isso, deve ser exigida a prévia fixação dos critérios de manejo do potencial, devendo estar prevista essa divisão no compromisso de compra e venda, no memorial da incorporação e na minuta da futura convenção de condomínio:

As previsões devem estar no compromisso de compra e venda das futuras unidades autônomas, no memorial de incorporação (preferencialmente transcrito à matrícula mãe), na minuta da futura convenção de condomínio e , conforme o caso, em algum termo celebrado com a prefeitura pactuando a distribuição do potencial dentro do empreendimento (Chezzi, 2022, p. 277).

Por fim, quanto à fração ideal para cada unidade autônoma, em um condomínio de lotes, ficaria a critério do incorporador. Porém, o parágrafo primeiro do art. 1358- A do Código Civil indica uma possível orientação geral, apontando a possibilidade de atribuição da fração ideal correspondente a cada unidade autônoma de forma: “proporcional à área do solo de cada unidade autônoma, ao respectivo potencial construtivo ou a outros critérios indicados no ato de instituição”. Deve-se ter em consideração que tal indicação não é obrigatória, tendo em vista não haver previsão legal de critério de distribuição na atribuição da fração ideal, sendo obrigação do incorporador somente fixá-la nos documentos que são pertinentes, destacando-se o memorial de incorporação:

Note-se que nenhum dos três dispositivos estabelece um modo de cálculo da fração ideal, limitando-se a exigir que toda unidade condominial tenha

uma fração e que essa fração deva ser representada em forma decimal ou ordinária (Chezzi, 2022, p. 132).

Como em um condomínio de lotes, as unidades autônomas alienadas, inicialmente, são terrenos desprovidos de habitações, é interessante a observação de que se tornaria possível, conforme a indicação do §1º do art.1358-A do Código Civil, a atribuição da fração ideal em proporcionalidade ao potencial construtivo ou à área do solo:

A peculiaridade no condomínio de terrenos é porque, no momento de sua instituição, ou de conclusão do empreendimento, não haverá acessão na unidade autônoma. Por isso, a indicação de que a fração ideal poderá ser calculada sobre a área do solo ou sobre o potencial construtivo (Chezzi, 2022, p. 134).

3.2.1.2 O loteamento de acesso controlado

Os loteamentos de acesso controlado consistiriam em loteamentos aos quais o poder público autorizou que o perímetro a estes relacionados fosse controlado por seus habitantes, através de uma governança regularmente instituída. Com isso, se produziria o que se denominou “loteamento fechado” ou “comunidade fechada”:

O loteamento fechado, como o próprio *nomen juris* parece indicar, é um loteamento, portanto uma forma de parcelamento do solo em que há abertura, modificação e prolongamento de logradouros públicos, com um plus: o fechamento do perímetro do loteamento, com cercas, muros e guarita, sendo controlado o acesso (Silva Filho, 1984, p. 12 *apud* Kern, 2019, p. 98).

Os loteamentos de acesso controlado, de maneira semelhante aos condomínios de lotes, já existiam na realidade local de diversos municípios, passando a serem regulamentados pela Lei nº 13.465/2017, que modifica a lei de parcelamento do solo para o reconhecimento do instituto mencionado. Com isso, foi adicionado o §8º ao art. 2º da Lei 6.766/79 com a seguinte redação:

§ 8º—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.

Dessa maneira, se extrai o entendimento de que o loteamento de acesso controlado decorre do loteamento comum previsto no § 1º do art. 2º da Lei nº 6.766/79, atribuindo-se o controle de acesso por ato do poder público Municipal. Novamente, a lei de parcelamento do solo funciona como normal geral, cabendo à municipalidade estabelecer como se procederá com o “ato do poder público Municipal”, que permitirá o controle de acesso:

A Lei n. 13.465/2017 não regulamentou como deve se dar o “ato do Poder Público Municipal” que autoriza o fechamento do loteamento. Essa temática está afeta às leis municipais que regulamentarem o tema, firmes na competência insculpida no art. 30, VIII, da Constituição Federal (Kern, 2019, p. 101).

Assim, entende-se que será aplicada a norma do art. 22 da Lei nº 6.766/79, que prescreve a transmissão de patrimônio produzido nas atividades de loteamento para o domínio do Município:

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.

Desse modo, esse patrimônio, considerado bem público, sendo propriedade do Município, passará ao controle e “posse” da entidade que fará o “controle” de acesso do loteamento. Isso se daria através de trespasse desse patrimônio do Município para a Associação de Moradores, esta responsável pelo loteamento:

Geralmente é constituída uma associação de moradores ou de proprietários e o Município lhe trespasa o uso dos bens públicos componentes do loteamento (previstos no art. 22 da Lei n. 6.766/1979), mediante concessão, permissão, ou concessão de direito real de uso (Kern, 2019, p. 101).

Por fim, no loteamento de acesso controlado, o potencial construtivo não é compartilhado, sendo aplicadas as regras urbanísticas gerais para cada unidade independente:

Enquanto que nos lotes de um loteamento o potencial construtivo incide sobre o lote independentemente dos vizinhos, no caso de um condomínio, o potencial é compartilhado entre seus condôminos (Chezzi, 2022, p. 275).

3.3 DISTINÇÃO ENTRE CONDOMÍNIO DE LOTES E LOTEAMENTO DE ACESSO CONTROLADO

Por fim, podemos chegar ao principal objetivo deste trabalho, pois procederemos com a distinção propriamente dita entre os institutos do condomínio de lotes e loteamentos de acesso controlado. Conforme mencionado acima, tais institutos, apesar de já existirem, foram regulamentados pela Lei nº 13.465/2017, que acrescentou normas ao Código Civil e à lei de parcelamento do solo. Dessa forma, elencamos os seguintes critérios de distinção entre o condomínio de lotes e os loteamentos de acesso controlado: a) Quanto à natureza jurídica do espaço ocupado com a implementação do empreendimento e o controle do acesso; b) Quanto à forma de administração; c) Quanto à implementação da infraestrutura e seu custeio; d) Quanto ao rateio dos custos de manutenção; e e) Quanto à prática de implementação do empreendimento ante a realidade local.

3.3.1 Quanto a natureza jurídica do espaço ocupado com a implementação do empreendimento ou do controle de acesso

Com a implementação do condomínio de lotes, a área a ser ocupada pelos condôminos, tanto em suas unidades autônomas quanto nas áreas comuns, será considerada propriedade privada desses condôminos, afirmando-se que o condomínio de lotes produz uma “poligonal privada”. Também todos os aparatos instalados como infraestrutura do condomínio de lotes serão particulares, o que acarreta na possibilidade de plena limitação de acesso às áreas e possibilidade de eventual alienação de determinados bens que não comprometam a infraestrutura e o funcionamento do condomínio.

O loteamento de acesso controlado, por outro lado, ao ser implementado, produzirá uma área pública. Os equipamentos e a infraestrutura pública passarão a titularidade do município para, em seguida, através do processo de trespasse, passarem a “posse” da administração do loteamento por meio de outorga do direito real de uso desses bens. Houve questionamentos relacionados a esse procedimento, tendo em vista a estranheza que produzia a transmissão de bens públicos para o controle de particulares que, de certa forma, limitam o acesso no desempenho desse “controle”. Porém, à época, se fixou o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que a implementação desses loteamentos é regular desde que previsto na legislação municipal, reforçado com a posterior previsão expressa do instituto na lei de parcelamento do solo:

A controvérsia foi acesa, mas prevalecia o entendimento de que era possível instituir essa modalidade de loteamento desde que o trespasse dos bens públicos municipais fosse feito mediante a outorga do direito de uso (por concessão, permissão ou concessão do direito real de uso), o que acarretava a possibilidade de “fechar” o loteamento. Inclusive, o Supremo Tribunal Federal o considerava regular, se previsto em legislação municipal, por reconhecer a competência e a autonomia municipal no particular (Recurso extraordinário nº: 607.940. Relator Ministro Teori Zavascki. *apud* Kern, 2019, p. 99 .

Por fim, é importante destacar que o poder de controlar o acesso nesses loteamentos é limitado. Depreende-se que esse poder se limita ao mero registro de entrada e saída com os respectivos horários, registrando os documentos individuais do cidadão e, eventualmente, de seu veículo. Poderia ser questionado se seria possível exigir que o visitante informasse o destino ao adentrar o loteamento, perguntando-se, por exemplo, a quadra, o número do lote ou o endereço. É necessário questionar se isso seria condizente com as garantias individuais previstas na CRFB/88:

Essencialmente, o loteamento de acesso controlado é uma espécie de loteamento em que há o fechamento do perímetro, por meio de ato do poder público Municipal. Porém, esse fechamento não pode ser absoluto, uma vez que a norma veda o impedimento de acesso com relação a não residentes desde que identificados ou cadastrados. Nesse aspecto, poderá haver a exigência de identificação ou do cadastramento das pessoas ou condutores de veículos que pretendem acessar o loteamento, mas não se poderá impedir de maneira absoluta sua entrada. A situação é diversa do condomínio de lotes, no qual, por se tratar apenas de áreas privadas, há possibilidade de impedir o acesso de terceiros ao interior do

empreendimento. O loteamento de acesso controlado, como envolve áreas públicas cujo uso geralmente é trespassado à associação dos moradores/proprietários, não acarreta a impossibilidade de terceiros acessarem os equipamentos públicos (Kern, 2019, p. 100).

3.3.2 Quanto à forma de administração

Também são observadas distinções na forma com que serão administradas e representadas as comunidades produzidas por esses institutos. O condomínio de lotes, tratando-se de modalidade condominial, será administrado por um síndico eleito pelos condôminos, conforme prevê o Código Civil, sendo esse assessorado e fiscalizado por outros órgãos como conselho fiscal e subsíndico, por exemplo. O síndico é responsável pela administração de todos os patrimônios de uso comum compartilhados pelos condôminos, bem como todo o material usado na administração do condomínio. É responsável pelo relacionamento do condomínio com o poder público, no que diz respeito a demandas da totalidade do empreendimento. Deve também contratar a prestação de serviço necessária ao funcionamento do condomínio. O síndico detém a função de aplicar as sanções por violação das regras instituídas na convenção de condomínio ou na minuta da convenção de condomínio, entre outras funções.

Já o loteamento de acesso controlado possuirá, conforme se observa na maioria dos loteamentos, uma “governança associativa”, com a incumbência de gerir a prestação dos serviços comuns de manutenção da área do loteamento. Essa função é reduzida em relação ao condomínio de lotes, tendo em vista ficarem a cargo do município e das concessionárias de serviços públicos determinadas manutenções, conforme se observa, devido à natureza jurídica de bem público das áreas e demais objetos que não estão inseridos nos lotes independentes. Assim, o que se observa é que fica, por exemplo, sob a responsabilidade da Associação: a apara de grama, o recolhimento de lixo no interior, os serviços e equipamentos de segurança, o controle do loteamento, a manutenção de guaritas, a criação de rondas e infraestruturas de lazer:

De outro, para que haja uma governança em loteamentos de acesso controlado (a Lei Federal veio reconhecer essa tipologia há muito já utilizada pela maioria dos municípios), costuma-se formalizar uma associação de moradores responsável por manter serviços comunitários e as áreas públicas do loteamento (segurança, portaria, limpeza etc.) (Chezzi, 2022, p. 280).

3.3.3 Quanto à implementação da infraestrutura e seu custeio

Outro ponto de grande destaque é o da discrepância em relação ao ônus de implementação da infraestrutura mínima que deverá servir os lotes desses empreendimentos. Para o condomínio de lotes, o “lote”, enquanto unidade autônoma, deverá ser servido de toda infraestrutura relacionada aos mínimos padrões urbanísticos impostos pela municipalidade, observada a lei federal de parcelamento do solo, conforme se observa no §3º do art. 1358-A do Código civil: “a implantação de toda a infraestrutura ficará a cargo do empreendedor.”. Com isso, observa-se que, dentro da poligonal privada do condomínio de lotes, o empreendedor deve prover toda a infraestrutura exigida pela lei, conforme § 5 do art. 2º da Lei nº 6.766/79:

A infra-estrutura básica dos parcelamentos é constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação.

Porém, após a compra do equipamento e com a instalação dessa infraestrutura, a manutenção continuaria sendo encargo do condomínio, com as concessionárias se limitando, a princípio, em conectar o condomínio com o serviço que fornecem, proporcionando reparo global nessa conexão:

No caso de condomínios edifícios, inclusive de lotes, em geral, se parte desses sistemas venham a permanecer na gestão do condomínio, ficando este responsável pela manutenção de toda a rede interna, com a concessionária operando das portas do condomínio para fora, poderá haver maior consequência ao empreendedor (Chezzi, 2022, p. 288).

Já nos loteamentos de acesso controlado, os lotes, enquanto unidades independentes, deverão, também, ser servidos com a infraestrutura prevista na lei de parcelamento do solo, no art.2º, §5º. Entretanto, adquirido o aparato e instalada a infraestrutura, essa passaria ao domínio público, conforme mencionado acima, por força do art. 22 da Lei nº 6.766/79, ficando sob responsabilidade das concessionárias de serviço público. Dessa forma, a manutenção desses equipamentos seria de responsabilidade das concessionárias de serviço público:

Nos loteamentos, o empreendedor poderá arguir que a manutenção era de responsabilidade da concessionária, e que eventual dano poderá ser cobrado dela. Talvez nesses casos, inclusive, os adquirentes sequer busquem o loteador (Chezzi, 2022, p. 288).

Destaca-se, também, o fato de o custo com o IPTU ser compartilhado com os condôminos no condomínio de lotes, ao passo que, no loteamento, cada proprietário arca com o IPTU de sua “unidade independente”, podendo somente contribuir com o IPTU dos prédios da associação de moradores conforme o rateio de despesas:

O IPTU de condomínio de lotes incide sobre todas as áreas comuns do empreendimento, coisa que no loteamento são áreas públicas, não sujeitas ao pagamento de impostos mesmo em se tratando de loteamentos de acesso controlado (Chezzi, 2022, p. 289).

3.3.4 Quanto ao rateio dos custos de manutenção

Com relação ao condomínio de lotes, esse ponto é bem simples e prático, aplicando-se as “sólidas” e bem conhecidas normas de rateio dos custos de um condomínio, que estão previstas no Código Civil, o que traz segurança e equilíbrio para que a governança do condomínio de lotes alcance suas finalidades:

A gestão de um empreendimento na modalidade de condomínio edilício é significativamente melhor do que em um loteamento de acesso controlado. De um lado, o condomínio de lotes terá uma convenção de condomínio, síndico, taxas condominiais (cujo o inadimplemento poderá levar o imóvel à leilão), regras bem claras de uso de áreas comuns, normas de convivência, sanções de natureza *in re ipsa*, responsabilidade dos condôminos, direitos e deveres. Não há novidade ou solavancos no tema (Chezzi, 2022, p. 280).

O grande problema desse ponto encontra-se no loteamento de acesso controlado, no qual se trava longa disputa entre os “associados” e a associação do loteamento pelo pagamento ou não do rateio dos custos de manutenção e serviços. Em síntese, o que ocorre é que a associação alega enriquecimento sem causa por parte dos proprietários de lotes que optam por não contribuir no rateio dos custos de manutenção do loteamento, fundamentando o argumento no art. 884 do Código Civil. Por sua vez, os adquirentes alegam o direito de liberdade de associação, previsto na CRFB/88 no art. 5º, XX. Essa divergência provocou grande repercussão na jurisprudência:

Mas a obrigatoriedade de contribuição para essa associação de moradores virou palco de ferrenha briga na jurisprudência. O embate judicial tem lugar na discussão sobre dois direitos. O primeiro alegado pela associação de moradores, pelo loteador ou outras pessoas legitimadas, diz respeito à vedação de enriquecimento sem causa por parte daqueles adquirentes que decidiram não contribuir com as despesas da associação ou, em outras palavras, com as despesas de manutenção dos serviços da e para a comunidade do loteamento, com base no artigo 884, do Código Civil. Em contrapartida, alegam os adquirentes que a Constituição Federal garante a liberdade de associação, sendo vedado constranger-lhes a integrar associação de moradores, o que, por conseguinte, tornaria ilegal a cobrança compulsória das taxas, nos termos do art.8º do texto constitucional (Chezzi, 2022, p. 280).

O art. 36- A, introduzido na Lei nº 6.766/79, segundo Chezzi (2022), procurou dirimir essa controvérsia, adotando a tese do enriquecimento ilícito, favorecendo as associações de moradores e equiparando-as a “realizadoras de atividades de administração de imóveis”:

Art. 36-A. As atividades desenvolvidas pelas associações de proprietários de imóveis, titulares de direitos ou moradores em loteamentos ou empreendimentos assemelhados, desde que não tenham fins lucrativos, bem como pelas entidades civis organizadas em função da solidariedade de interesses coletivos desse público com o objetivo de administração, conservação, manutenção, disciplina de utilização e convivência, visando à valorização dos imóveis que compõem o empreendimento, tendo em vista a sua natureza jurídica, vinculam-se, por critérios de afinidade, similitude e conexão, à atividade de administração de imóveis.

Entretanto, tal diploma legal sofreu controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido dada a seguinte interpretação por parte do STF, ao julgar o tema 492 no RE 695.911/SP:

É inconstitucional a cobrança por parte de associação de taxa de manutenção e conservação de loteamento imobiliário urbano de proprietário não associado até o advento da Lei nº 13.465/17, ou de anterior lei municipal que discipline a questão, a partir da qual se torna possível a cotização dos proprietários de imóveis, titulares de direitos ou moradores em loteamentos de acesso controlado, que, i) já possuindo lote, adiram ao ato constitutivo das entidades equiparadas a administradoras de imóveis ou ii) sendo novos adquirentes de lotes, o ato constitutivo da obrigação esteja registrado no competente Registro de Imóveis (Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº: 695.911 *apud* Chezzi, 2022, p. 283).

Foi uma decisão sucinta, o texto acima é o inteiro teor da decisão. Assim, é possível depreender que a cobrança das taxas somente é lícita quando instituída nessas condições apontadas. Seria possível a cobrança da taxa quando instituído o loteamento após o advento da Lei nº 13.465/17, ou anterior lei municipal equiparada. Cumpridos esses requisitos, são apresentadas duas condições alternativas que autorizam a cobrança da taxa: 1) para os que, já possuindo lote, acatarem ao ato constitutivo das entidades equiparadas a administradoras e 2) para os novos adquirentes de lotes, sendo necessário que esteja averbada a obrigação perante a administradora na matrícula desse lote no Registro de Imóveis competente. Apesar dessa decisão, tal questão não é pacífica, ainda existindo inúmeras ações na primeira instância referentes ao tema. Ao nosso ver, seria insustentável a manutenção de um loteamento de acesso controlado com lotes independentes que não contribuem com a taxa, o que acabaria por acarretar no não pagamento generalizado, ou mesmo em animosidades nessa comunidade.

3.3.5 Quanto à prática de implementação do empreendimento ante a realidade local

Existem distinções de natureza prática quanto à implementação de um condomínio de lotes e um loteamento de acesso controlado. Isso repercute

novamente na viabilidade do empreendimento, sendo essas questões relacionadas ao desenvolvimento de cada modalidade em determinado município. Com isso, pretende-se dizer que, em certos municípios, haverá leis regulamentando a implementação desses empreendimentos e prática administrativa reiterada, um maior desenvolvimento do costume administrativo. Quanto maior fora regulamentação local e a prática administrativa, a tendência é que haja maior certeza e previsibilidade do investimento necessário para a implementação, delimitando-se, com maior precisão, os riscos desse negócio imobiliário.

Por isso, conforme apresenta Chezzi (2022), a administração local possuiria uma maior familiaridade com os loteamentos de acesso controlado, como modelo mais utilizado para a formação de uma “comunidade fechada”, evidenciando uma maior “maturidade institucional” para o instituto dos loteamentos. Por isso, nesses casos, além do menor custo com infraestrutura, os empreendedores imobiliários penderiam a optar pela implementação dos loteamentos de acesso controlado, pela previsibilidade do processo de instalação, com menor necessidade de “ensinar” à municipalidade o meio para a implantação:

Se os loteamentos tal qual se concebem hoje existem desde 1979, o condomínio de lotes finalmente reconhecido nacionalmente tem apenas dois anos de existência. Isso quer dizer que, em qualquer município brasileiro, haverá na prefeitura algum nível de preparo para receber projetos dessa natureza, bem assim afeitos ao registro de imóveis. Ao contrário do senso, os empreendedores narram dificuldades significativas em tramitar um projeto de condomínio de lotes nas prefeituras do país, pois ainda há dúvidas dos técnicos sobre se seria necessária uma norma local e os órgãos de gestão em alguns municípios vêm discutindo as possibilidades de regulamentação. Por isso, os loteamentos costumam ser ainda significativamente mais usados do que o instituto do condomínio de lotes, pois, os próprios empreendedores estão já acostumados com o roteiro dos loteamentos, em arrimo com os municípios (Chezzi, 2022, p. 286).

Ocorre que, apesar de haver essa facilidade inicial, o instituto do loteamento de acesso controlado pode acarretar dificuldades posteriores. Com isso, surgiria a demanda pela conversão dos loteamentos em condomínios de lotes. Também, com o passar do tempo, a tendência é que haja maior familiarização e regulamentação dos condomínios de lotes, que tenderão a possuir maior maturidade institucional.

4 CONCLUSÃO

Por fim, podemos concluir que as modalidades de parcelamento de solo apresentadas na Lei nº 6.766/79 possuem distinções significativas, que devem ser levadas em consideração por toda a sociedade desde o possuidor/proprietário ao incorporador/ empreendedor, uma vez que essas distinções poderão impactar na relação que o cidadão possuirá com o imóvel e com a comunidade circunvizinha.

Nesse sentido, a Lei Lehman se originou em um contexto de transição de uma sociedade predominante rural para uma sociedade urbana, onde havia a carência de uma norma básica nacional que regulamentasse o parcelamento do solo. Com isso, teve por objetivo eliminar as irregularidades no parcelamento do solo urbano, buscando mitigar o crescente número de loteamentos clandestinos, auferir segurança jurídica aos adquirentes e instituir, de forma geral, instrumentos de controle urbano aos municípios, vindo a lograr certo êxito nesses objetivos. Para isso, tais institutos foram introduzidos ao ordenamento jurídico, conforme o princípio da dupla generalidade das normas urbanísticas, resguardando as competências dos estados e municípios para legislar sobre matérias urbanísticas. Dando destaque aos municípios, que são entes federativos que titularizam o interesse local, tais normas buscaram apresentar modelos exemplificativos de modalidades de parcelamento do solo urbano, podendo os municípios instituir outras modalidades. Mesmo os municípios que ainda não se debruçaram sobre a matéria, possuem essas modalidades básicas para sua autoadministração urbanística.

Por outro lado, a segunda parte do trabalho focou na distinção e apresentação das modalidades tradicionais de parcelamento do solo: loteamento e desmembramento e dos institutos de loteamento de acesso controlado e condomínio de lotes. Com isso, procurou-se destacar as características e peculiaridades de cada instrumento, bem como as diferenças entre os regimes jurídicos nos quais estarão inseridos os imóveis privados na universalidade resultante dos distintos processos de parcelamento do solo. Também buscou-se ressaltar a possibilidade dos institutos do loteamento de acesso controlado e condomínio de lotes serem, por si só, forma de parcelamento do solo.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CHEZZI, BERNARDO AMORIM. Condomínio de Lotes: Aspectos Cíveis, Registros e Urbanísticos, 2ª edição, 2022.

MEIRELLES, H. L. Limitações Urbanísticas ao uso da Propriedade. Revista dos Tribunais. São Paulo, ano 48, v. 281, 1959.

LEONELLI, Gisela Cunha Viana. A construção da lei federal de parcelamento do solo urbano 6.766: debates e propostas do início do séc. XX a 1979, Universidade de São Paulo, 2010.

RICARDO MARCONDES MARTINS Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro. 2005.

TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edion do Rêgo; RENTERIA, Pablo. Fundamentos do Direito Civil: direitos reais. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

KERN, Marinho Dembinski. Condomínios de Lotes e Loteamentos Fechados. São Paulo, 2019.

Brasil. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 1940.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979 dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, em 20 de dezembro de 1979.

BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe Sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Diário Oficial da União, Brasília, em 21 de dezembro de 1965.

BRASIL. Lei 10.257 de 10 de julho de 2001 Dispõe sobre o Estatuto da Cidade. Diário Oficial da União, Brasília, em 17 de julho de 2001.

Sites consultados: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/crescimento-urbano-desordenado-e-os-desafios-da-politica-urbana-em-promover-o-desenvolvimento-inclusivo-sustentavel-e-equilibrado/712755285>. Acesso em: 30 de nov. de 2023.

<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2022/11/04/ocupacoes-em-areas-de-risco-no-brasil-triplicam-de-1985-a-2021-mostra-estudo.ghtml> Acesso em 01 de dez. 2023.