



UNISUL

**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
GISELE DA SILVA BORGES NICOLEIT**

**A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA EXISTÊNCIA DE LOTEAMENTO FECHADO
PELO ATUAL ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.**

Palhoça
2009

GISELE DA SILVA BORGES NICOLEIT

**A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA EXISTÊNCIA DE LOTEAMENTO FECHADO
PELO ATUAL ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.**

Monografia apresentada ao Curso de graduação
em Direito da Universidade do Sul de Santa
Catarina, como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel.

Orientador: Prof. Hernani Luiz Sobierajski

Palhoça
2009

GISELE DA SILVA BORGES NICOLEIT

**A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA EXISTÊNCIA DE LOTEAMENTO FECHADO
PELO ATUAL ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, 09 de junho de 2009.

Prof. e orientador Hernani.Luiz Sobierajski
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Avaliador
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Avaliador
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA EXISTÊNCIA DE LOTEAMENTO FECHADO PELO ATUAL ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

Declaro, para todos os fins de direitos e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça, 09 de junho de 2009.

GISELE DA SILVA BORGES NICOLEIT

Dedico este trabalho ao meu amor “Cleyton Nicoleit” pelo companheirismo, dedicação e incentivo oferecido antes, durante e, seguramente, por toda a minha trajetória de vida e trajetória profissional.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a DEUS pela vida, saúde e pela coragem nos momentos difíceis.

Agradeço sempre, e nunca em excesso, a minha família, em especial aos meus pais, João Batista e Leoni, pela educação e pelo amor incondicional.

Ao meu orientador Hernani, por todo o conhecimento passado, pela paciência e pelas excelentes supervisões.

Aos professores do curso de direito pelos conhecimentos transmitidos em sala de aula e nos corredores.

A todos os colegas de universidade, em especial ao quarteto fantástico, Erica Mateo Zygmunt, Monique Meyer, Francini di Paula Martins (eu sou a quarta), por todos os trabalhos realizados juntos e pela amizade construída.

“Nem tudo o que dá certo é certo” (David Capistrano).

RESUMO

O loteamento e o condomínio em edificações foram criados com o intuito de permitir o crescimento ordenado das cidades, mantendo a segurança jurídica e evitando conflitos. Embora possuam o mesmo objetivo suas características jurídicas são bem distintas. Enquanto o primeiro constitui uma forma de parcelamento do solo, o segundo constitui uma espécie de condomínio que permite a livre alienação das unidades autônomas com áreas de uso privativo e áreas de uso comum. Os loteamentos fechados constituem uma forma híbrida entre o loteamento e o condomínio edilício, consiste de um parcelamento do solo, no qual os espaços livres de uso comum, as vias e praças, as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, permanece sob uso exclusivo dos proprietários dos lotes mantendo um regime jurídico semelhante ao condomínio edilício. O óbice a esse instituto situa-se na obrigatoriedade da transmissão das referidas áreas ao poder público. Seus defensores, entretanto, indicam a aplicação da concessão de uso ou permissão de uso de bem público para tornar esses espaços de uso privativo. Conforme o direito administrativo é necessário à existência de interesse público para a utilização tanto da concessão de uso ou permissão de uso, o que não ocorre no caso em pauta, inviabilizando sua aplicação. Termos como condomínio fechado, condomínio de fato e condomínio de lotes são utilizados para designar um instituto muito semelhante ao loteamento fechado, que também não encontram amparo legal, mas é importante ressaltar que é possível o condomínio de casas térreas ou assobradadas desde que as unidades autônomas tenham por base edificações, e não simplesmente lotes não edificadas.

Palavras-chave: Loteamento fechado, Condomínio fechado.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE OS LOTEAMENTOS.....	11
2.1 CONCEITO DE LOTEAMENTO.....	11
2.2 O LOTEAMENTO COMO INSTRUMENTO PARA O CRESCIMENTO SUSTENTÁVEL DOS CENTROS URBANOS.....	13
2.3 LOTEAMENTOS FECHADOS	20
3 ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE CONDOMÍNIO EDILÍCIO E LOTEAMENTO.	24
3.1 DO CONDOMÍNIO	24
3.2 DA DIFERENCIAÇÃO DOS DOIS INSTITUTOS	27
4 IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA FORMAÇÃO DO LOTEAMENTO FECHADO	34
4.1 DA PROPRIEDADE	34
4.2 DA CONCESSÃO E PERMISSÃO DE USO DO DOMÍNIO PÚBLICO PELO PARTICULAR.....	36
4.3 DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO LOTEAMENTO FECHADO	38
5 CONCLUSÃO	48
REFERENCIAS.....	50

1 INTRODUÇÃO

Com a expansão urbana ocorrida no século XX houve a necessidade da criação de institutos jurídicos que permitissem a coabitação de um grande número de pessoas em áreas não muito extensas, os núcleos urbanos. O loteamento é uma forma de parcelamento do solo que apresenta normas cogentes com o intuito de impedir o crescimento desordenado das cidades, o condomínio edilício estabelece normas que permitem várias pessoas coabitarem um mesmo edifício, gerando áreas privativas de livre alienação, e áreas comuns vinculadas as primeiras.

Não tardou para que os proprietários de áreas extensas de terra pretendessem lotear imóvel, mas manter um regime de condomínio edilício sobre os imóveis loteados, surgindo o chamado loteamento fechado. Essa mistura dos institutos gerou grande celeuma doutrinária.

Diante disso, a presente monografia tem como tema a impossibilidade jurídica da existência de loteamento fechado pelo atual ordenamento jurídico brasileiro e como objetivo principal fazer uma análise desse instituto híbrido com base na doutrina e legislação brasileira quanto a sua legalidade, para isso, serão feitas considerações gerais e análise comparativa sobre os loteamentos e os condomínios edilícios, posteriormente será analisado o loteamento fechado em face da lei do parcelamento do solo urbano. Por último, será avaliada uma celeuma terminológica sob os tipos de condomínios edilícios comparativamente aos loteamentos fechados.

A relevância da pesquisa, por seu turno, consiste na análise de medidas de coabitação proporcional para as cidades, sem que haja grandes loteamentos fechados em centros urbanos dificultando assim o acesso das pessoas no dia a dia.

As idéias centrais do trabalho, por sua vez, dizem respeito ao estudo do loteamento fechado, da lei federal que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano.

O tipo de pesquisa utilizada na construção deste trabalho é a exploratória, baseado no levantamento bibliográfico e jurisprudencial e no estudo da legislação vigente. No que tange aos procedimentos metodológicos, partiu-se do método dedutivo, sistema que se baseia em teorias e leis gerais para a análise de fenômenos particulares.

O método de procedimento utilizado, por sua vez, foi o monográfico, estudo de um único tema.

Registra-se, também, que a presente monografia encontra-se estruturada da seguinte forma:

Considerações Gerais sobre os Loteamentos: neste capítulo enfoca-se o conceito de loteamento, suas características, sua importância no contexto da expansão urbana e a existência dos chamados loteamentos fechados.

Análise comparativa entre condomínio edilício e loteamento: Neste capítulo, inicia-se com um breve estudo sobre condomínio e, em seguida, apresenta-se a sua diferença em relação ao loteamento.

A impossibilidade Jurídica do Loteamento Fechado: Uma resumida análise da propriedade, a importância da concessão e permissão de uso dos bens Públicos para os particulares e, por fim, a impossibilidade jurídica do loteamento fechado – com apresentação dos argumentos doutrinários e jurisprudências acerca do assunto.

Conclusão: apresentação das considerações finais sobre a pesquisa realizada.

2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE OS LOTEAMENTOS

2.1 CONCEITO DE LOTEAMENTO

O conceito de loteamento se constitui de dispositivo legal previsto no art. 2º, § 1º, da Lei 6.766, de 19 de dezembro de 1979: “§ 1º - Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes”.¹

Para Hely Lopes Meirelles a conceituação é a seguinte:

Loteamento a divisão voluntária do solo em unidades edificáveis, com abertura de vias e logradouros públicos, na forma da legislação pertinente. É o meio de urbanização e só se efetiva por procedimento voluntário e formal do proprietário da gleba, que planeja a sua divisão e a submete à aprovação da Prefeitura, para subsequente inscrição no registro imobiliário, transferência gratuita das áreas das vias públicas e espaços livres ao Município.²

Na definição de Walter Ceneviva, “é o terreno servido por infra-estrutura básica, cujas dimensões atendem aos índices urbanísticos definidos no plano diretor ou na lei municipal, para a zona em que se situe”.³

Segundo Luis Paulo Sirvinskas:

O parcelamento do solo tem por finalidade disciplinar a ocupação das áreas urbanas, a fim de dar cumprimento as funções sociais da cidade, ordenando adequadamente os espaços de ocupação, de lazer e as áreas verdes. Assim, o parcelamento do solo urbano poderá ser feito através do loteamento e desmembramento, respeitando-se as normas Estaduais e Municipais (art. 2º da Lei 6.766/79). O loteamento consiste na subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aberturas de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes(art. 2º § 1º, da Lei n. 6.766/79).⁴

¹ BRASIL. Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979. **Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L6766.htm>>. Acesso em: 13 mar. 2009.

² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 111.

³ CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos comentada**. 15. ed. atual. até 1º de outubro de 2002. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 555.

⁴ SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de direito ambiental**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 360.

Para Eurico de Andrade Azevedo:

[...] o parcelamento do solo é a divisão de uma gleba em lotes, que passam a ter vida autônoma, com acesso direto a via pública. A gleba parcelada perde a sua individualidade, a sua caracterização originária, dando nascimento a várias parcelas individualizadas, que recebem o nome de “lotes”. Daí a denominação de “loteamento”. [...] O parcelamento para fins urbanos, ou parcelamento urbanístico, destina-se a integrar a gleba na cidade, permitindo que ela passe a ter usos urbanos, ou seja, uso residencial, comercial, industrial e institucional.⁵

Nicolau Balbino Filho nos aclara que:

A lei conceitua lote como o terreno servido e infra-estrutura básica, cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou por lei municipal para a zona em que se situe; e infra-estrutura básica como os equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, a iluminação pública, a rede de esgoto sanitário e de abastecimento de água potável, de energia elétrica pública e domiciliar, as vias de circulação pavimentadas ou não.⁶

Para José Afonso da Silva:

[...] o loteamento é a modalidade de urbanização, forma de ordenação urbanística do solo” ou “atividade deliberada de beneficiamento ou rebeneficiamento do solo para fins urbanos, quer criando áreas urbanas novas pelo beneficiamento do solo ainda não urbanizado, quer modificando solo já urbanizado.” Distingue-se da urbanização, que é “um fenômeno espontâneo de crescimento das aglomerações urbanas em relação com a população rural.⁷

Um das características do loteamento, conforme citado acima, é a abertura de novas vias de circulação, beneficiando toda a cidade com áreas novas e urbanizadas.

⁵ AZEVEDO, Eurico de Andrade. Loteamento fechado. **Revista de direito imobiliário**, 11/65, jan./jun. 1983. p. 67.

⁶ BALBINO FILHO, Nicolau. **Direito imobiliário registral**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 93.

⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 289.

2.2 O LOTEAMENTO COMO INSTRUMENTO PARA O CRESCIMENTO SUSTENTÁVEL DOS CENTROS URBANOS

Com o processo de formação da cidade, passou-se a analisar e garantir adequados meios de urbanização a fim de que o parcelamento do solo seja usado adequadamente, de modo a permitir um bom padrão de vida aos seus habitantes.

Um dos meios a ser observados é do ponto de vista ambiental, no qual é preciso considerar que a concentração urbana, presente nas grandes cidades, ao mesmo tempo também próximas de áreas verdes, vem gerando problemas estruturais em relação a saneamento, recursos hídricos, circulação de pessoas e principalmente problemas ambientais, dentre os quais a impermeabilização do solo e, em contrapartida, as inundações ou alagamentos. O loteamento surge então como uma maneira de permitir que a expansão urbana ocorra de forma ordenada devendo seguir o plano diretor do Município.

Segundo Hercules Aghiarian:

Caberá, contudo, ao interessado na aprovação do projeto de loteamento, discriminar, em seu requerimento, todos os detalhes de extensão, projeção e delineio a que estará submetido o mesmo projeto, dentro da realidade de abastecimento de infra-estrutura de saneamento e águas pluviais, assim como o tipo de uso predominante que merecerá a destinação global e todas as características, dimensões e localização das zonas de uso contíguas, de forma a bem delimitar o posicionamento do projeto dentro da realidade física do Município ou Distrito Federal.⁸

Contudo, ainda, segundo Arthur Rios:

É ao poder público municipal que compete à aprovação de loteamentos, mas verdade é que órgãos outros também são ouvidos, para defesa do meio ambiente, das áreas de proteção especial, dos mananciais ou nascentes de água, do patrimônio cultural, histórico, paisagístico, arqueológico, assim como tudo que a legislação estadual ou federal definir como necessário, para aprovação de um parcelamento urbano.⁹

Arthur Rios, comentando sobre o mesmo assunto, esclarece que:

⁸ AGHIARIAN, Hercules. **Curso de direito imobiliário**. 7 ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008. P. 176.

⁹ RIOS, Arthur. **Manual de direito imobiliário**. 3 ed. 2 tir. Curitiba: Juruá, 2007. p. 278.

O rigor para efetivação dos loteamentos é produto do grande aumento de adensamento populacional das zonas urbanas do País, em detrimento e com a diminuição e transferência acelerada da população rural, que assistimos a partir da década de 50. Tudo isso causou o boom a indústria dos loteamentos, onde a gleba de terra é retalhada e vendida a varejo para consumidores.¹⁰

A propriedade atualmente não é mais um direito pessoal, incondicional e ilimitado, isso porque, na situação atual, o direito de propriedade necessita atender também a uma função social, ordenando melhor as cidades e usando adequadamente o espaço urbano.

E, como afirma Edésio Fernandes, “para a propriedade urbana atender sua função social é preciso que exista um grau de razoabilidade entre a intensidade de seu uso com o potencial de desenvolvimento das atividades de interesse urbano”.¹¹

O direito de propriedade precisa acatar a função social, ou seja, não deve comprometer nem interferir no interesse maior da sociedade ou no interesse público que é o bem comum da coletividade.

Segundo Adilson Abreu Dallari:

O uso da propriedade há de estar entrosado com a utilidade coletiva, de tal modo que não implique uma barreira capaz de impedir a realização dos objetivos públicos. Nesse sentido, direito subjetivo e função não se contrapõem, antes, harmonizam-se.¹²

Em princípio só existe um tipo de loteamento, o da Lei 6.766 de 19 de dezembro de 1979, que tem que se adequar “as diretrizes municipais para uso do solo, preservando o compromisso social da propriedade, com melhores condições globais e de vida”.¹³

Ainda prevê Eduardo Sócrates Castanheira Sarmento Filho que: “A lei 6.766/1979, cuida do loteamento para fins urbanos, impondo o cumprimento de requisitos urbanísticos mínimos para sua aprovação, além de estabelecer normas protetivas para os adquirentes dos lotes”.¹⁴

¹⁰ RIOS, 2007, p. 277.

¹¹ FERNANDES, Edésio. **Direito urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 53.

¹² DALLARI, Adilson Abreu; DI SARMO, Daniela Campos Libório (coords.). **Direito urbanístico e ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 29.

¹³ RIOS, 2007, p. 278.

¹⁴ SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Loteamento fechado ou condomínio de fato**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 21.

Os loteamentos ainda possuem outros requisitos específicos, como exemplo, cita-se a limitação mínima no tamanho do lote, a abertura de novas vias e áreas públicas, praças e espaços livres que tem por funções básicas a preservação de um meio ambiente equilibrado e a manutenção da função social da propriedade.

Luis Paulo Sirvinskaskas, por sua vez, define os requisitos para a implantação do loteamento:

a) as áreas destinadas a sistema de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais a densidade de ocupação prevista para a gleba; b) os lotes terão área mínima de 125m² e frente mínima de 5 m, ressalvada a legislação estadual ou municipal dispendo de modo diferente para o atendimento de necessidades habitacionais; c) ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos, será obrigatória a reserva de uma faixa *non aedificandi* de 15 m de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica; d) as vias deverão articular-se com as vias adjacentes oficiais, existentes ou projetadas, e harmonizar-se com a topografia local. (art. 4º, I a IV, da Lei n. 6.766/79).¹⁵

O mesmo autor ressalta, ainda, que “[...] nos loteamentos urbanos deverão ser reservados espaços para entretenimento e lazer, constituídos de áreas verdes”.¹⁶

Embora existam regras para se adequar ao parcelamento do solo, o loteamento em si, há quem parcele o lote irregularmente, surgindo os chamados loteamentos ilegais, a saber:

a) os clandestinos, que são aqueles que não foram aprovados pela Prefeitura Municipal; b) os irregulares, que são aqueles aprovados pela Prefeitura, mas não foram inscritos, ou o foram, mas são executados em desconformidade com o plano e as plantas aprovadas.¹⁷

Para evitar loteamentos clandestinos ou irregulares, a área a ser loteada deve seguir a uma série de trâmites para ser regularizada. Neste sentido no explana Hely Lopes:

Após a aprovação pela prefeitura o loteamento será levado à inscrição no registro imobiliário competente, sendo passível de levantamento de dúvida pelo oficial do Registro e impugnação por terceiros, as quais serão processadas e decididas judicialmente. A inscrição do loteamento produz,

¹⁵ SIRVINSKAS, 2008, p. 361-362.

¹⁶ Ibid., p. 361.

¹⁷ SILVA, 1995, p. 394.

dentre outros, os seguintes efeitos imediatos: legitima a divisão e as vendas de lotes; torna imodificável unilateralmente o plano de loteamento e o arruamento; transfere para o domínio público Município as vias de comunicação e os espaços livres constantes do memorial e da planta, independentemente de qualquer outro ato.¹⁸

O Loteamento segue normas legais, expressamente contidas na Lei Federal n. 6.766/79, requisitos mínimos urbanísticos, normas dos Municípios e cláusulas convencionais que são especificadas no memorial do loteamento.

Nesse mesmo norte, cita-se a doutrina de Hely Lopes Meirelles:

O loteamento sujeita-se a cláusulas convencionais e a normas legais de duas ordens: civis e urbanísticas. As cláusulas convencionais são as que constarem do memorial arquivado no registro de imóveis, as normas civis são expressas na legislação federal pertinente e visam a garantir aos adquirentes de lotes a legitimidade da propriedade, as normas urbanísticas são as constantes da legislação municipal e objetivam assegurar ao loteamento os equipamentos e condições mínimas de habitabilidade e conforto, bem como harmoniza-lo com o plano diretor do município, para a correta expansão de sua área urbana.¹⁹

José Carlos de Freitas também explica que:

Para o ato de lotear, além das cláusulas convencionais estabelecidas pelo loteador, convergem normas civis e urbanísticas. As cláusulas convencionais, que vinculam os adquirentes dos lotes, constam do memorial descritivo do loteamento apresentado a prefeitura (que aprova o respectivo projeto) e do contrato padrão, os quais são arquivados no Registro de Imóveis, para a devida publicidade (arts. 9º, § 2º, II, 18, VI, e 26, VII). São aquelas que, por exemplo, proibem ao proprietário do lote a construção de muros frontais ou as edificações plurifamiliares (prédio de apartamentos), obrigam a construir piscinas, obedecer recuos maiores, arborizar o passeio etc. As normas civis, de edição exclusiva da União (art. 22, I, CF), regem, por exemplo, o direito de propriedade, na sua substância e transformação dominiais (a translação da propriedade dos lotes, seu modo e forma de aquisição e alienação), o trespasse de áreas privadas para o domínio do município (com o registro do loteamento), as cláusulas contratuais que protegem os adquirentes dos lotes (limites para a multa moratória, registro do compromisso de compra e venda, outorga da escritura, devolução de quantias pagas etc.) .Já as normas urbanísticas, notadamente as editadas pelo Município, dizem respeito a ordenação do território, tendo em vista o traçado urbano, o sistema viário, as áreas livres, a construção urbana, a estética da cidade, expressas, em limitações urbanísticas que organizam os espaços habitáveis, propiciando ao homem melhores condições de vida em comunidade, regrando o uso da propriedade.²⁰

¹⁸ MEIRELLES, 1994, p. 113.

¹⁹ Ibid., p. 111.

²⁰ FREITAS, José Carlos de. Da legalidade dos loteamentos fechados. **Revista dos tribunais**, ano 87, v. 750, abr. 1998. p. 151-152.

Como o objetivo é que em alguma época, não existindo prazo definido, sejam realizadas edificações no lotes, há a exigência de infra-estrutura básica conforme preceitua o art. 2º, § 4º, do mesmo diploma legal. (Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979): “§ 4º Considera-se lote o terreno servido de infra-estrutura básica cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe”.²¹

Em conformidade com a definição legal verifica-se que não existe a exigência de edificação, logo é possível a existência de um loteamento perfeitamente acabado sem a presença de qualquer espécie de construção, mas com infra-estrutura básica.

Para que a subdivisão da gleba consista em loteamento, deve haver a abertura de novas vias de circulação proporcionais a densidade de ocupação prevista no plano diretor, e ainda articular-se com as vias adjacentes oficiais, conforme demonstra o art. 4º, incisos I e IV, da mesma lei (lei 6.766/79):

I - as áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem. [...]

IV - as vias de loteamento deverão articular-se com as vias adjacentes oficiais, existentes ou projetadas, e harmonizar-se com a topografia local.²²

O projeto de loteamento vincula os espaços livres de uso comum, as vias e praças, as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, que não poderão ter sua destinação alterada pelo loteador, e as mesmas são transferidas para o domínio público desde a data do registro do loteamento, de acordo com os art. 17 e art. 22 da mesma lei acima mencionada:

Art. 17 - Os espaços livres de uso comum, as vias e praças, as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo, não poderão ter sua destinação alterada pelo loteador, desde a aprovação do loteamento, salvo as hipóteses de caducidade da licença ou desistência do loteador, sendo, neste caso, observadas as exigências do art. 23 desta Lei. [...]

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.²³

²¹ BRASIL, 1979.

²² BRASIL, loc. cit.

²³ BRASIL, loc. cit.

Explica Walter Ceneviva que:

O registro do loteamento tem efeito constitutivo de direito em favor do município. Efeito que nasce na data do registro: as vias, praças e espaços livres, áreas destinadas a edifícios públicos e equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo, passam a compor o domínio municipal, independentemente de outros assentos na serventia imobiliária. Os bens públicos integram o patrimônio da União, dos Estados e dos Municípios. O domínio público é uma das formas de exercício da soberania, nem confundível com a propriedade, nem a ela equiparável. Por isso não é sujeito ao registro imobiliário, destinado as modificações dos direitos reais sobre imóveis.²⁴

Destarte, as vias de acesso e demais áreas não privativas precisariam ser abertas a todas as pessoas, haja vista que o novo espaço urbanístico afeta a vida da cidade, residente ou não do condomínio, por serem propriedade pública de uso comum do povo, sejam, as vias de circulação, praças e áreas verdes.

Corroborar com esse entendimento Roberto Barroso:

A nova realidade urbanística resultante da implantação do loteamento, como é óbvio, afeta à Cidade como um todo, sobrecarregando seus equipamentos urbanos, sua malha viária e toda a gama de serviços públicos de infra-estrutura da cidade.

Por sinal que, a transcender desses direitos subjetivos dos proprietários de unidades imobiliárias dos loteamentos, deve-se reconhecer, mesmo, a existência de um direito comunitário, de todo o povo, ao desfrute do novo bairro, como unidade urbanística do todo que é a Cidade. O loteamento, sob essa visão, não é patrimônio de um conjunto de pessoas, mas, sim, núcleo urbano de interesse comum de todos.²⁵

E continua o mesmo autor:

[...] aprovado o loteamento pela municipalidade, os espaços livres, as vias, as praças, assim como outras áreas destinadas a equipamentos urbanos, tornam-se inalienáveis; e, com o registro do loteamento, transmitem-se, automaticamente, ao domínio público do município, com a afetação ao interesse público especificado no plano do loteamento. Tal transferência dos bens ao domínio público e sua afetação aos fins públicos indicados no plano do loteamento independem de qualquer ato jurídico de natureza civil ou administrativa ou ato declaratório de afetação.²⁶

Cretella Junior explica que "coisas materiais que pertencem ao Estado, pode exercer direitos de uso e gozo, como, p. ex., os logradouros públicos, praças,

²⁴ CENEVIVA, 2003, p. 563.

²⁵ BARROSO, Roberto. O município e o parcelamento do solo. **Revista de direito administrativo**, v. 194, 1993. p. 56-61.

²⁶ Ibid., p. 57.

jardins, ruas, avenidas. Os bens de uso comum são insuscetíveis de direito de propriedade".²⁷

José Afonso da Silva ensina que:

[...] público, do latim *publicum*, quer dizer do povo (*populum* deu *populicum*, e daí público). Lembra Jhering que *res publica*, como personalidade, na concepção do Estado da época posterior à sociedade gentílica, implica, originariamente, o que é comum a todos: *res publicae* são as diversas coisas da sociedade pública, às quais todos têm igual direito.²⁸

Como parece mais adequado, pra não dizer o óbvio, os bens de uso comum do povo, devem ter seu uso dividido com toda população, isonomicamente, sem restrições, pois "nos bens de uso comum do povo, o uso por toda a gente não só se concilia com o domínio público da coisa, como constitui mesmo o fator de sua caracterização".²⁹

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, nos explica que:

Os **bens de uso comum do povo, tais como as ruas e praças, destinam-se ao uso coletivo**. O uso privativo de uma parcela de rua ou praça para realização de comércio de qualquer tipo (venda de frutas, roupas, jornais, etc.) depende de consentimento do poder público, manifestado por meio de autorização, permissão, ou concessão de uso. Em regra, em se tratando de bem de uso comum do povo, a autorização e a permissão são as medidas mais adequadas devido ao seu caráter precário. Com efeito, o uso privativo não corresponde à destinação desses bens; eles existem para servir ao uso igual por parte de toda a coletividade. Por isso mesmo, somente devem ser expedidas quando não prejudiquem a destinação principal, que é a livre circulação. E devem ser expedidas em caráter precário, exatamente pela necessidade de sua revogação, a qualquer tempo em que o uso privativo prejudicar a destinação do bem.³⁰ [grifo no original].

Em suma os loteamentos devem seguir de forma geral a legislação federal e, de forma específica, e subsidiária a legislação municipal sob risco de constituir uma ilegalidade de ordem penal. Um dos principais pontos a serem observados é a afetação das vias e praças, os espaços livres e das áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos.

²⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. **Enciclopédia saraiva de direito**. São Paulo: Saraiva, 1978. v. 11. p. 204.

²⁸ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 90.

²⁹ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. **Instituições de direito civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. I. p. 280.

³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 578.

O loteamento existe como uma forma de parcelamento do solo, que se coaduna com a função social da propriedade, permitindo o crescimento ordenado das cidades e mantendo a regularidade da estrutura viária e dos espaços públicos.

2.3 LOTEAMENTOS FECHADOS

Passou a existir com o passar das décadas em várias cidades brasileiras os chamados “loteamentos fechados”, também chamados de loteamentos em condomínio, loteamento integrados, loteamentos especiais, loteamento condominial, condomínio de lotes ou condomínio especial, como uma forma individualizada de morar amplamente recepcionada no seio da sociedade, sobretudo pela classe melhor favorecida nas regiões metropolitanas, capitais e grandes cidade.

O autorizado mestre, Hely Lopes Meirelles, ensina:

Os loteamentos especiais estão surgindo especialmente nos arredores das grandes cidades, visando descongestionar as metrópoles. Para esses loteamentos não há, ainda, legislação superior específica que oriente sua formação, mas nada impede que os Municípios editem normas urbanísticas adequadas a essas urbanizações. E tais são os denominados ‘loteamentos fechados’, ‘loteamentos integrados’, ‘loteamentos em condomínio’, com ingresso só permitido aos moradores e pessoas por eles autorizadas e com equipamentos e serviços urbanos próprios, para auto-suficiência da comunidade. Essas modalidades merecem prosperar. Todavia, impõem-se um regramento legal prévio para disciplinar o sistema de vias internas (que em tais casos são bens públicos de uso comum do povo) e os encargos de segurança, higiene e conservação das áreas comuns e dos equipamentos de uso coletivo dos moradores, que tanto podem ficar com a Prefeitura como com os dirigentes do núcleo, mediante convenção contratual e remuneração dos serviços por preço ou taxa, conforme o caso.³¹

Assim defende Toshio Mukai:

A implantação desses condôminos ou loteamentos fechados tem se disseminado devido ao crescimento da violência urbana e da crise do Poder Público como mantenedor da segurança pública. Em contrapondo, a sua implantação desordenada e a falta de regulamentação específica vem causando sérios problemas de ordem urbanística.³²

³¹ MEIRELLES, 1994, p. 114.

³² MUKAI, Toshio. **Temas atuais de direito urbanístico e ambiental**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004. p. 134.

Com o desenvolvimento e a concentração de renda nas grandes cidades, a sociedade foi levada a se agrupar, formando grandes centros urbanos, gerando a necessidade de uma regulamentação específica para não gerar problemas de ordem urbanística.

O grande jurista José Afonso da Silva já se posicionou em relação a esses loteamentos dizendo que: “A disseminação no território nacional vem criando sérios problemas jurídicos urbanísticos, por falta de regulamentação adequada que de atenção a seu aspecto urbanístico, mormente quando se desenvolve dentro do perímetro urbano”.³³

O loteamento fechado, para alguns, constitui uma forma especial de loteamento que auxilia o desenvolvimento ordenado dos grandes centros urbanos. Recentemente, os brasileiros passaram a se interessar por essa nova modalidade de propriedade, trazendo, especialmente conforto, luxo etc.

Nesse sentido, explica José Afonso da Silva:

As motivações que induzem o público a demonstrar tanto interesse em determinadas propriedades imobiliárias situadas nesses empreendimentos revelam os mais variados motivos. Sem exauri-los, salienta-se a segurança que demonstram os imóveis ali situados, comodidade, luxo, conforto e assim igualmente as razões anteriores enumeradas, motivos que permitem desfrutar melhor de requintes e suportes que possam ser compartilhados, como áreas comuns para esporte, lazer e serviços como ambulância, guarda, policiamento, etc.³⁴

Elvino Silva Filho, por seu turno, apresenta a seguinte definição de loteamento fechado:

O loteamento fechado consiste na subdivisão de uma gleba em lotes destinados a edificação ou formação de sítios de recreio, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos, devendo ser essa gleba cercada ou murada em todo o seu perímetro de modo a manter sob controle o acesso aos lotes. Muito embora o loteamento fechado esteja localizado, na maioria das vezes, fora do perímetro urbano, destinando-se à formação de chácaras ou sítios de recreio, não se pode desprezar a circunstância de ele vir, algum dia, a integrar o perímetro urbano. A municipalidade ao aprová-lo, deverá localizá-lo dentro de seu plano de expansão urbanística, fornecendo as diretrizes para o uso do solo previsto no art. 6º da Lei 6.766/79.³⁵

³³ SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 2 ed. rev.e atual. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 313.

³⁴ Ibid., p. 755.

³⁵ SILVA FILHO, Elvino. Loteamento fechado e condomínio fechado. **IRIB - Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, nº 42, p. 208-210, set./dez. 1997.

José Afonso da Silva assim se expressa sobre o assunto:

Loteamento fechado é uma modalidade especial de aproveitamento condominial do espaço para fins de construção de casas residenciais térreas ou assombradas ou edifícios. Caracteriza-se pela formação de lotes com áreas de utilização exclusiva de seus proprietários, confinando-se com outras de utilização comum dos condôminos.³⁶

O crescimento acentuado desses chamados loteamentos fechados têm trazido sérios problemas urbanísticos e jurídicos, pela inexistência de regulamentação adequada que inexistente até o momento, ao passo que se desenvolve dentro da zona urbana das grandes cidades.

Do ponto de vista de José Carlos Freitas:

O processo de urbanização desordenada das cidades traz algumas conseqüências negativas de ordem estrutural e social, com a deficiência dos sistemas de transportes, o congestionamento do trânsito de veículos automotores, a proliferação de habitações subnormais, a ocorrência de inundações (causadas, por exemplo, pela impermeabilização do solo e a ocupação de área de várzea), a precariedade do saneamento básico, a “favelização” das áreas públicas invadidas e a violência. Inspirados na má qualidade de vida urbana, gerada pela desenfreada e caótica ocupação do solo nos grandes centros, empresários do ramo imobiliário tem optado por moradias dotadas de comodidade, luxo e segurança, além de status de se morar bem. Essas são algumas das razões da proliferação de uma modalidade de parcelamento do solo urbano, os “loteamentos fechados”, com características especiais que diferem dos convencionais.³⁷

Sonia Marilda Peres Alves aduz que:

Sustenta-se que para poder ser feito o fechamento do loteamento, assim como as leis e normas administrativas municipais que prevejam a exclusividade para utilização de áreas públicas desse loteamento, seriam inconstitucionais, por ferir o princípio da isonomia e da liberdade de ir e vir, agredindo o planejamento urbano que depende da integração do loteamento à cidade.³⁸

Nesse quadrante, Toshio Mukai diz que “umas das funções básicas do urbanismo é permitir a circulação de pessoas e semoventes em condições

³⁶ SILVA, 1995, p. 401.

³⁷ FREITAS, 1998, p. 149-169.

³⁸ ALVES, Sonia Marilda Peres. “Loteamentos fechados” nas grandes cidades: a produção da ilegalidade por atores revestidos de poder social, econômico e político. **Revista dos Tribunais**, nº 64, ano 31, jan./jun. 2008, p. 99-100.

harmoniosas e adequadas, devendo a ordenação do território atender tal desiderato”.³⁹

O loteamento fechado, descrito por alguns autores, se utiliza da Lei 6.766/79, mas não segue sua regulamentação de forma plena, pois não há a transmissão das vias, praças, dos espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e de outros equipamentos urbanos para o poder público, na realidade ele é forma anômala de loteamento, criado para beneficiar alguns grupos de pessoas em prejuízo da coletividade.

³⁹ MUKAI, 2004, p.141.

3 ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE CONDOMÍNIO EDILÍCIO E LOTEAMENTO

3.1 DO CONDOMÍNIO

O nome propriedade horizontal, adotado pelos doutrinadores, é passível de gerar celeuma, pois sugere que a instituição do condomínio se dá no sentido horizontal, quando isso não é verdade, pois foi, em regra, constituída para regular edificações em sentido vertical com relação ao solo, justifica-se o nome que advém da abreviatura do termo propriedade em planos horizontais (superpostos), o qual realmente esclarece que as construções, em geral, desenvolvem-se no sentido perpendicular ao plano do solo.

É importante ressaltar, entretanto, que a legislação também permite a instituição do condomínio deitado, de casas térreas ou assobradadas, assim como consta no art. 8º, alínea “a”, da Lei 4591 de 16 de dezembro de 1964.

a) em relação às unidades autônomas que se constituírem em casas térreas ou assobradadas, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação e também aquela eventualmente reservada como de utilização exclusiva dessas casas, como jardim e quintal, bem assim a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá às unidades.⁴⁰

O Código Civil veio revogar, em parte, o Título I, da Lei 4591, de 16 de dezembro de 1964, no que tange ao condomínio edilício, permanecendo em vigor aquilo que não contraria o atual Código.

O condomínio edilício é uma forma de divisão da propriedade, gerando áreas de uso privativo dos condôminos e áreas de uso comum, permitindo o livre uso e alienação das unidades autônomas, respeitado o limite da convenção de condomínio e da lei, nesse aspecto difere do condomínio ordinário ou clássico.

A instituição do condomínio edilício pode ocorrer com ou sem pré-atribuição das unidades autônomas. A forma mais comum é aquela com pré-atribuição na qual um incorporador vende unidades autônomas pré-atribuídas

⁴⁰ BRASIL, Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe **sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L4591.htm>>. Acesso em: 15 mai. 2009.

virtuais, que serão construídas em prazo pré-determinado. Não há necessidade da existência de uma edificação no momento da instituição da incorporação, mas essa deverá ser concretizada em período futuro.

Existe uma grande confusão terminológica no que se refere aos condomínios edilícios que não constituem edifícios de apartamentos de vários andares. Os termos utilizados pelos autores são condomínio de fato⁴¹, condomínio fechado,⁴² condomínio deitado,⁴³ condomínio de casas.

Existe também o chamado condomínio deitado, de casas térreas ou assobradadas, assim consta no art. 8º, alínea “a”, da Lei 4591, de 16 de dezembro de 1964, e que tem algumas semelhanças com o loteamento, porém difere deste, devido à necessidade da existência das áreas edificadas antes da venda da fração ideal do terreno.

Embora os autores em geral não façam distinção, existem diferenças entre os termos utilizados. Os dois primeiros identificam um condomínio edilício que pode não ter edificações, podendo ser constituídos por lotes, gerando uma situação muito semelhante ao loteamento fechado, o qual não está amparado na lei. Os dois últimos constituem uma espécie de condomínio expressamente descrito na Lei do condomínio em edificações e incorporações imobiliárias, essa espécie se submete a toda a sistemática aplicada aos condomínios edilícios, consistindo de áreas de uso privativo e de uso comum dos condôminos, existindo uma convenção de condomínio que regulamente o condomínio em geral e principalmente como cada condômino contribuirá para a manutenção das áreas de uso comum.⁴⁴

Caio Mário, conceitua o condomínio afirmando que “há condomínio quando a mesma coisa pertence a mais de uma pessoa, cabendo a cada um deles igual direito, idealmente sobre o todo e a cada uma das partes”.⁴⁵

Segundo Caio Pereira, tem-se condomínio quando: “A mesma coisa pertence a mais de uma pessoa, cabendo a cada uma delas igual direito, idealmente, sobre o todo e cada uma de suas partes”.⁴⁶

⁴¹ AVVAD, Pedro. **Condomínio em edificações**. São Paulo: Renovar, 2004. p. 257.

⁴² LOPES, João Batista. **Condomínio**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 64.

⁴³ DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de registros de imóveis**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 108.

⁴⁴ BRASIL, 1964 e BRASIL, 1979.

⁴⁵ SILVA PEREIRA, Caio Mario da. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: forense, 2001. 18. ed. v. IV. p.175.

⁴⁶ Id. **Condomínio e incorporação**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 160.

Desta forma, Washington de Barros Monteiro afirma sobre condomínio que: “o direito de cada um é autolimitado pelo do outro, na medida de suas quotas, para que possível se torne sua coexistência. A parte ideal não representa uma entidade objetiva”.⁴⁷

Sobre o tema anota-se:

O condomínio, regido pela lei nº 4.591/1964, apesar de também ser o parcelamento de uma área maior em unidades individuais, embora necessariamente apresente espaços comuns, de trânsito ou para o lazer, toda essa área comum integra, em frações ideais, o patrimônio de cada propriedade de unidade individual. Nada se transmite ao Poder Público.⁴⁸

Neste caso, cada proprietário pode se descrever como dono da coisa comum em sua totalidade. Seu direito não se restringe a uma fração ideal demarcada no espaço, entretanto, amplia-se sobre toda a coisa, de sorte que pode dela usufruir, desde que não lhe desvirtue direito do outro condômino.⁴⁹

Maria Helena Diniz diz que: “Cada titular é proprietário de sua casa, podendo cercá-la conforme a convenção e aliená-la com o terreno reservado sem, contudo, ter o direito de dissociá-la do conjunto condominial e de apoderar-se das áreas comuns.”⁵⁰

Elvino Silva Filho ilustra:

[...] o objeto de cada condômino, portanto, não é a parte ideal, mas a coisa inteira em sua totalidade, sobre a qual se projeta e se exerce todo o seu direito. Mas, como não é o único titular do direito sobre esse objeto, seu exercício é delimitado na proporção de sua parte ideal, pelos direitos dos demais titulares.⁵¹

A ressalva a ser imposta é que a instituição do condomínio deverá ser feita sobre áreas edificadas e a matrícula das unidades autônomas deverá ser realizada após a finalização da obra com ou sem registro de incorporação prévia.

Na lição de Nelson Kojranski:

⁴⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 34 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.3. v. p.195-196.

⁴⁸ PIRES, Luis Miguel Fonseca. Regularização de loteamento: os loteamentos fechados. In: AMORIM, José Roberto Neves; ELIAS FILHO, Rubens Carmo (coords.). **Direito imobiliário: questões contemporâneas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 58.

⁴⁹ BRASIL, 1964.

⁵⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4. p. 208.

⁵¹ SILVA FILHO, Elvino. **Questões de condomínio no registro de imóveis**. São Paulo: Malheiros, 1999. p.15.

No condomínio edilício, a titularidade registrada da área da edificação ou das edificações continua intacta e, via de consequência, sua respectiva matrícula imobiliária. O fracionamento do terreno é feito mediante frações, cabendo a cada unidade autônoma condominial uma participação ideal. Em consequência, subsiste nos condomínios a propriedade plena do terreno e de todos os bens e coisas comuns. Neste condomínio edilício, não se admite a alienação da venda de fração ideal de terreno desatrelada da obrigação de construir a unidade condominial respectiva. Daí a figura do incorporador que vincula a venda das frações ideais do terreno a obrigação de construir a unidade autônoma, em obediência ao projeto antecipadamente aprovado pela municipalidade (art. 29 da Lei n 4591, de 16/12/1964). Somente após a conclusão da construção e respectiva averbação no registro imobiliário é que as unidades autônomas, uma vez especificadas, são contempladas com matrículas individualizadas, que lhes conferem identidade imobiliária própria.⁵²

3.2 DA DIFERENCIAÇÃO DOS DOIS INSTITUTOS

Fundamental começar discorrendo que, tanto no loteamento quanto no condomínio edilício, verifica-se que há o fracionamento de um bem em unidades autônomas. No caso do loteamento, trata-se dos chamados lotes que são livres para alienação ou oneração e desvinculadas entre si e, no condomínio edilício, não há a total desvinculação, pois existe a necessidade da manutenção de áreas comuns que deverão ser compartilhadas entre os condôminos.

Como as normas que irão reger o uso e manutenção dessa área comum são de interesse privativo dos condôminos, elas são estabelecidas pela convenção de condomínio. Já nos loteamentos não há necessidade de convenção entre os proprietários dos imóveis loteados por não haver propriedade comum entre os donos dos lotes, já que as áreas de vias e logradouros passam para o poder público.⁵³

Um dos aspectos a ser avaliado ao diferenciar os dois institutos, loteamento do condomínio edilício, é a destinação das áreas não pertinente ao domínio exclusivo dos proprietários; no primeiro essas áreas passam a integrar o domínio público a partir da data do registro (art. 22 Lei 6.766); no segundo ficam restritas ao domínio dos condôminos devendo ser por eles reguladas e mantidas.

Carlos Eduardo Jorge Bernardini declara que:

⁵² KOJRANSKI, Nelson. Restrições convencionais e legais do loteamento. In: AMORIM, José Roberto Neves; ELIAS FILHO, Rubens Carmo (coords.). **Direito imobiliário: questões contemporâneas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 45.

⁵³ BRASIL, 1964.

No condomínio, diferentemente de um loteamento, existe a co-propriedade das áreas comuns. Indispensável, pois, que para que exista condomínio, juridicamente considerado, é indispensável que haja a relação de comunhão, a caracterizar a propriedade sobre o terreno ou sobre o imóvel. Sem isso, impossível se falar em condomínio. O condomínio é regido por uma convenção, em que existe a discriminação das áreas comuns, do domínio de todos os proprietários. Obviamente, no loteamento isto não poderia ocorrer, já que as áreas ao redor dos imóveis (lotes) pertencem ao Poder Público, e estão destinadas à implantação de áreas de lazer, saúde, cultura, educação, à luz do que dispõe o artigo 4º, inciso I e § 1º e 2º do artigo 22 da Lei 6.766/79, lei do parcelamento do solo urbano. Inexistindo condomínio, mas sim, loteamento, a manutenção das áreas localizadas ao redor dos lotes é obrigação da administração pública, já que à luz do que dispõe a Lei 6.766/79, a criação do loteamento gera a afetação ao poder público das áreas localizadas ao redor dos lotes. Sendo assim, a associação criada com o intuito de melhorar a segurança local, a limpeza e a manutenção das ruas está assumindo, mediante risco próprio, uma obrigação a qual não lhe pertence. E em razão disso, não pode coagir aqueles que não concordam com a sua criação a efetuar o pagamento de contribuições, quando inexistir condomínio.⁵⁴

Desta forma, está correto Diógenes Gasparini ao afirmar que:

No condomínio do Código Civil o comunheiro não detém uma porção certa e determinada do imóvel, mas, tão-só, uma parte ideal. Não há um misto de áreas exclusivas e comuns, não lhe se atribuindo, por isso, o domínio e o uso privativos de áreas destacadas e o condomínio de áreas comuns. Assim, não se pode fundar como querem alguns, tais loteamentos no condomínio romano ou tradicional, previsto e regulado pelo Código Civil, dado ser essencial a essas urbanizações a individualização das áreas autônomas ou lotes e a indicação de áreas comuns.⁵⁵

Nesse caso, cada condômino proprietário pode se dizer dono da coisa comum sobre as demais áreas em sua integralidade, de tal modo que pode dela fruir, diferente do loteamento, onde terão áreas com destinação pública, ou seja, abertura de vias e logradouros que pertencem ao Município, o qual será transferido pelo ato do registro. Sintetizando, as áreas de uso comum no condomínio de casas equivalem em grande parte aquelas transferidas ao poder público nos loteamentos.

Posiciona-se Pereira, que:

Há que se distinguir os institutos jurídicos loteamento e condomínio. Nos loteamentos residenciais, basicamente, os espaços e áreas comuns, as vias, as praças e demais equipamentos urbanos passam a pertencer ao Poder Público, cabendo a ele a sua manutenção, conservação, limpeza, obras e outras. Já nos condomínios, os espaços e áreas comuns são de uso

⁵⁴ BERNARDINI, Carlos Eduardo Jorge. Da cobrança de contribuições por associações em loteamentos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 709, 14 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6862>>. Acesso em: 07 jun. 2009.

⁵⁵ GASPARINI, Diógenes. Loteamento em condomínio. **RDP**, São Paulo, n. 68, p. 317, ago. 1983.

exclusivo dos condôminos e cabem a estes a responsabilidade com esta manutenção, conservação e limpeza. Paisagismo planejado, recuos adicionais, restrições de edificação, portais com acesso controlado (sem que isso venha a ferir o direito constitucional da liberdade de ir e vir), perímetro protegido entre outros, são diferenciais encontrados nestes empreendimentos denominados pelo mercado como “loteamento fechado”. Como ainda existem divergências quanto à utilização desta nomenclatura “loteamento fechado”, este tipo de empreendimento é oferecido ao público comprador com a simples denominação de “residencial”.⁵⁶

A modalidade chamada de condomínio é caracteristicamente diversa do loteamento, assim nos ensina Rizzardo:

Mas não é possível fazer do loteamento propriamente dito um condomínio fechado. A rigor, todo loteamento constitui uma expansão da cidade, pelo caráter público das vias e equipamentos, enquanto o condomínio envolve uma co-propriedade nas coisas de uso comum, sem interferência do poder público na prestação de serviços especiais, como limpeza e manutenção das vias.⁵⁷

Importante diferenciar que no loteamento não há a necessidade da existência de edificações sendo exigido apenas a infra-estrutura básica para que se permitam futuras edificações nos lotes; entretanto no condomínio edilício ou condomínio em edificações, como diz o próprio nome, é realizado em áreas construídas, há necessidade de vinculação da venda da propriedade à construção, mesmo que futura. Impossibilitando a existência de condomínio especial desprovido de construção, é na verdade o objeto fundamental da venda, sendo a fração ideal do terreno, objeto secundário.

Nelson Kojranski esclarece o assunto dizendo que:

Embora o § 1º do art. 2º da Lei nº 6.766/1979 assinala que os lotes decorrentes da subdivisão da gleba são “destinados à edificação”, inexistente um vínculo obrigacional do adquirente do lote em construir sobre o lote. O parcelador não pode obrigar o adquirente do lote a construir e, muito menos, a construir o que o empreendedor gostaria. Bem ao contrário, o adquirente edificará sobre o lote quando, como e o que quiser, bastando-lhe observar as restrições convencionais e as normas e posturas da administração municipal. Quer isto dizer que o adquirente pode preservar o lote sem construção alguma, pelo tempo que quiser.⁵⁸

⁵⁶ SILVA PEREIRA, Caio Mario da. **Condomínio e incorporação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 566.

⁵⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Promessa de compra e venda e parcelamento do solo urbano**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 54.

⁵⁸ KOJRANSKI, 2008, p. 46.

Distinto é o condomínio no qual o empreendimento é vendido pelo proprietário, partes ideais do terreno, e constrói edifícios de apartamentos ou casas. Essas unidades vinculam-se a partes ideais do terreno e o adquirente tem direito a área de uso exclusivo e áreas comuns de uso coletivo do condomínio. Sendo assim, o loteamento não pode ser condomínio e vice-versa, desta forma, deve-se ter muita cautela na aquisição de terrenos.

José Afonso da Silva ensina que:

Embora se assemelham aos loteamentos convencionais, na verdade destes diferem, quer pelo regime, quer quanto aos seus efeitos. Aqueles constituem “modalidade especial de aproveitamento condominial de espaço para fins de construção de casas residenciais térreas ou assobradadas ou edifícios. [...] O instituto do art. 8º da Lei de Condomínio e Incorporações tem sido utilizada de forma abusiva, havendo situações de “loteamentos fechados” de exageradas dimensões, alguns com mais de mil casas, muitos deles proporcionando a criação de quadras que são divididas em lotes e um verdadeiro arruamento, devendo ser evitadas pelas Prefeituras, de modo a exigir a execução de parcelamento do solo para fins urbanos, regido pelas normas afins, ainda que se trate de subdivisão de quadra inteira em lotes, com o aproveitamento do sistema viário.⁵⁹

No novo Código Civil, ao tratar do condomínio edilício, nada dispõe sobre parcelamento do solo onde não há qualquer vínculo com edificação e com objetivo específico de venda dos lotes, que será regido conforme a Lei 6.766/79. Já os chamados “loteamentos fechados” é figura atípica e que não se submete a disciplina do condomínio.

Destarte, está correto Adilson Abreu Dallari em afirmar que:

Pode-se concluir que os ditos loteamentos fechados não podem ser enquadrados no instituto do condomínio do Código Civil como querem alguns, pois tem natureza distinta daquele, que inclusive contrapõe a necessária divisão em lotes com a com propriedade indivisível daquele.⁶⁰

De forma diversa, Eurico Andrade de Azevedo, entende que seria possível da seguinte forma:

Diversamente do loteamento convencional, o “loteamento fechado”, também chamado por “condomínio horizontal”, vem sendo implantado sob permissão genérica do art. 8º da Lei 4.591/64, mas sem nenhuma regulamentação de seus aspectos urbanísticos. Trata-se de modalidade nova de aproveitamento do espaço, em que se procura a existência de lotes

⁵⁹ SILVA, 1995, p. 313.

⁶⁰ DALLARI; DI SARNO, 2007, p. 304.

individuais de uso exclusivo com áreas de uso comum dos condôminos, a semelhança do que ocorre com os edifícios de apartamentos.⁶¹

O mesmo autor estabelece diferenças entre condomínio de casas do art. 8º, da Lei 4.591/64, do loteamento convencional ou comum da Lei 6.766/79:

[...] na verdade, o que difere basicamente o loteamento comum do “loteamento fechado” é que, no primeiro, as vias e logradouros passam a ser do domínio público, podendo ser utilizadas por qualquer do povo, sem nenhuma restrição a não ser aquelas impostas pelo próprio Município. No segundo, as ruas e praças, jardins e áreas livres continuam de propriedade dos condôminos, que delas se utilizarão conforme estabelecerem em convenção. No loteamento comum, cada lote tem acesso direto à via pública; no loteamento condominial, não; os lotes tem acesso ao sistema viário do próprio condomínio, que, por sua vez, alcançará a via pública. No loteamento comum, a gleba loteada perde a sua individualidade, deixa de existir, para dar nascimento aos vários lotes, como unidades autônomas destinadas a edificação. No loteamento condominial a gleba inicial não perde a sua caracterização; ela continua a existir como um todo, pois o seu aproveitamento é feito também como um todo, integrado por lotes de utilização privativa e área de uso comum.⁶²

Por fim, segue a lição de Diógenes Gasparini sobre o tema:

Concluindo, o nosso ordenamento jurídico não acolhe os loteamentos qualificados como “fechados”, “especiais”, “em condomínio” nos termos da definição inicialmente posta. Destarte, qualquer pedido nesse sentido deve ser indeferido e exigido que a urbanização se faça nos moldes da legislação existente sobre o parcelamento do solo urbano e de expansão urbana.⁶³

O que se pode analisar é que nos intitulados loteamentos fechados não podem usufruir da Lei 4.591/64 (Instituto Jurídico do condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias) como embasamento, o qual de fato não passa de um parcelamento de solo comum ao quais os empreendedores tentam dar uma aparência distinta para esquivar-se dos ditames da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, para, assim, evadir-se da obrigação legal que ela lhes atribui.

Não há como descrever o loteamento do tipo condomínio fechado. Loteamento é empreendimento em que o dono, cumprindo todas as exigências para aprovação pela prefeitura e o Estado, abra acesso de circulação na gleba e a subdivide em lotes, tornando as ruas de domínio do Município, registrada legalmente.

⁶¹ AZEVEDO, 1983, p. 67.

⁶² AZEVEDO, loc. cit.

⁶³ GASPARINI, Diógenes. **O município e o parcelamento do solo**. São Paulo: Saraiva, 1997. p.17.

Assim considera Luis Manuel Fonseca Pires sobre esses institutos que:

Como não há, na Lei n.º 6.766/1979, qualquer regra que preveja o uso privativo dos bens públicos, bens esses que se originam da área privada, mas foram transmitidos ao Município (art. 22), instala-se a polemica sobre ser possível, ou não, haver loteamentos fechados, e por isso que é inadequado o título normalmente atribuído pelos empreendedores de “condomínio fechado”, pois ou o projeto é de pequeno porte, normalmente de poucas casas geminadas, e a lei aplicável é mesmo a Lei nº 4.591/1965, sendo privada toda a área de uso comum; ou o projeto, por pretender um número expressivo de unidades individuais, reclamará várias vias, vários quarteirões, e, então, necessariamente será um loteamento, disciplinado pela Lei nº 6.766/1979.⁶⁴

O mesmo autor já afirmara em trabalho anterior:

A locução loteamento em condomínio encerra uma *contradictio in teminis*. Enquanto o loteamento significa processo de divisão de uma gleba com o aparecimento de unidades autônomas, ditas lotes, de propriedade certa e determinada, o condomínio expressa a indivisão ou a co-propriedade. No condomínio não há o aparecimento de unidades bastantes em si, ou seja, portadoras de um conjunto próprio de qualidades que lhes da total autonomia. No loteamento, dada a divisão, a gleba perde sua originalidade objetiva; deixa de ser gleba. No condomínio isso não ocorre. A gleba assim afetada não se desgarra de sua individualidade objetiva e a mantém enquanto durar a indivisão.⁶⁵

Percebe-se, que o condomínio de fato, condomínio fechado, podendo ser chamada também de condomínio de lotes, são formas de mascarar um loteamento fechado sob a roupagem de condomínio edilício, uma mecanismo que impede a transmissão dos espaços livres de uso comum, as vias e praças, as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos para o poder público, constituindo uma forma de fraude a lei.

Silvio de Salvo Venosa esclarece que:

[...] em se tratando de construções erigidas em vários lotes cortados por vias públicas particulares, onde não pairam dúvidas que existem partes comuns, coletivas e unidades autônomas, mas deve ser aplicada a lei condominial. Se, no entanto, a urbanização é feita pelo município, não há propriedade coletiva, não há partes ideais no condomínio, não existe condomínio na forma prevista no código civil de 2002, devendo ser aplicada a espécie a lei de parcelamento do solo urbano (Lei 6.766/79).⁶⁶

⁶⁴ PIRES, Luis Miguel Fonseca. Regularização de loteamento: os loteamentos fechados. In: AMORIM, José Roberto Neves; ELIAS FILHO, Rubens Carmo (coords.). **Direito imobiliário: questões contemporâneas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 59.

⁶⁵ GASPARINI, 1982, p. 68.

⁶⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 317.

Afirma Adilson Abreu Dallari que “não há como adaptar o instituto do condomínio civil para justificar a concepção de qualquer parcelamento do solo, principalmente a criação de um loteamento, pois como visto, os dois tem naturezas jurídicas incompatíveis entre si”.⁶⁷

Conclui-se, portanto, ser inaplicável ao chamado “loteamento fechado” a Lei 4.591/64, na qual não há como encaixar o instituto do condomínio civil para explicar o ponto de vista de qualquer parcelamento do solo, especialmente a concepção de um loteamento, por serem de naturezas jurídicas diferentes. O parcelamento do solo, sobretudo, na forma de loteamento, apresenta como traço característico a criação de unidades autônomas, independentes, enquanto o condomínio civil tem como traços distintivos a indivisibilidade. Destarte, a natureza jurídica dos dois institutos são antagônicas e conflitantes.

⁶⁷ DALLARI; DI SARNO, 2007, p. 304.

4 IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA FORMAÇÃO DO LOTEAMENTO FECHADO

4.1 DA PROPRIEDADE

A propriedade é um direito real e, dessa forma, entende-se de caráter absoluto, oponível erga omnes. Assim afirma Venosa: “Sob esse aspecto, embora essa noção deva ser aprimorada, afirma-se ser o direito real absoluto, exclusivo, exercitável *erga omnes*”.⁶⁸

Mas o caráter absoluto, no sentido material, do direito à propriedade já há muito tempo foi refutado em prol de direitos que envolvam a coletividade. Assim, a Constituição Federal relativiza o direito a propriedade em seu art. 5, inciso XXIII, “a propriedade atenderá a sua função social”.⁶⁹

Essa relativização do direito à propriedade veio como uma reação intervencionista do Estado frente aos males gerados pelo liberalismo pleno, assim como ensina Venosa:

O liberalismo pleno torna-se inviável. Com a economia estatizando-se, o Estado passa de mero fiscal a prestador de serviços ao cidadão (Câmara, 1981:33). Ainda é prematuro prever seus limites e para onde essa intervenção levará. De qualquer forma, ensina a história recente que, se a negação da propriedade privada contraria o anseio inarredável do homem e conduz o Estado ao fracasso, não é com o puro individualismo que será resolvido os problemas jurídicos sociais. A encíclica *Mater et Magistra* do Papa João XXIII, de 1961, ensina que a propriedade é um direito natural, mas esse direito deve ser exercido de acordo com uma função social, não só em proveito do titular, mas também em benefício da coletividade. Destarte, o Estado não pode omitir-se no ordenamento sociológico da propriedade. Deve fornecer instrumentos jurídicos eficazes para o proprietário defender o que é seu e que é utilizado em seu proveito, de sua família e de seu grupo social. Deve, por outro lado, criar instrumentos legais eficazes e justos para tornar todo e qualquer bem produtivo e útil. Bem não utilizado ou mal utilizado é constante motivo de inquietação social. A má utilização da terra e do espaço urbano gera violência.⁷⁰

Um proprietário que pretende parcelar o seu imóvel está exercendo seu direito de propriedade sobre o mesmo. Como esse direito de propriedade é

⁶⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 23.

⁶⁹ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

⁷⁰ VENOSA, op. cit., p. 176

relativizado, ele não poderá fazê-lo da maneira que lhe aprouver, devendo nesse caso, seguir a legislação vigente que é a do parcelamento do solo.

As principais restrições encontram-se na Lei 6.766 de 19 de dezembro de 1979 em relação aos imóveis urbanos. Um dos principais ônus do proprietário, constantes nessa lei, é a perda da propriedade dos espaços livres de uso comum, as vias e praças, as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos em favor do poder público, conforme art. 22 da Lei 6.766/79.⁷¹

Inclusive a aquisição dessa propriedade pela municipalidade não depende de registro, conforme afirma Ceneviva:

Os espaços livres de loteamento registrado destinados a vias ou equipamentos públicos não dependem de registro específico. Assim entendendo, o CSMSP repeliu pretensão da municipalidade paulistana de ver matriculados, em seu nome, espaços livres de um loteamento, reservados, desde a aprovação do projeto, à abertura de ruas, áreas de recreação, jardim e prédio público. Também não foram aceitos os argumentos da prefeitura com base no CC de 1916, porque não se confundem “as sistemáticas legislativas que disciplinam o domínio privado e o público” (v., em maior extensão, os números 734 a 744).

Sujeita-se o primeiro, aos dispositivos da legislação civil, porque o referido Código regula direitos e obrigações de ordem privada, concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações.

O município e o Distrito federal incorporam ao seu patrimônio, simultaneamente com o registro do parcelamento, vias, praças e espaços livres, áreas destinadas a edifícios públicos e equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo, independentemente de outros assentos. Trata-se de uma forma de criação do domínio público sobre áreas com origem privada, não lhe sendo imposto o registro imobiliário, que assenta modificações dos direitos reais sobre imóveis.⁷²

Corroborando, Nelson Kojranski esclarece que:

O mero registro do loteamento é o bastante para ser efetivada, automaticamente, a transmissão de domínio ao Município das áreas públicas ali aprovadas e assegurada a destinação ali apontada. Prescinde de qualquer outro ato confirmatório ou de nova manifestação de vontade.⁷³

Essa transferência compulsória do patrimônio privado para o público sem uma contraprestação específica poderia parecer, a princípio, um enriquecimento sem causa do poder público em face do particular. A contrário senso, vem adequar o exercício do direito da propriedade em prol de um meio ambiente equilibrado e

⁷¹ BRASIL, 1979.

⁷² CENEVIVA, 2003, p. 335-336.

⁷³ KOJRANSKI, 2008, p. 47.

adequado; permitir a expansão ordenada das cidades e especialmente respeitar o direito de ir e vir não só dos moradores do loteamento, mas também daqueles que residirão nos arredores, que poderão atravessar por meio das vias públicas do loteamento chegando mais facilmente ao outro lado do loteamento.

4.2 DA CONCESSÃO E PERMISSÃO DE USO DO DOMÍNIO PÚBLICO PELO PARTICULAR

Os interesses particulares não podem e não devem se sobrepor ao interesse público, distorcendo a sua destinação natural, sobretudo quando se versar de bens de uso comum do povo de natural utilização por todas as pessoas da coletividade, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças, a não ser em situações com expressa legislação.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, são bens de uso comum do povo:

[...] aqueles que, por determinação legal ou por sua própria natureza, podem ser utilizados por todos em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento individualizado por parte da Administração. Dentre eles, citam-se as ruas, praças, estradas, águas do mar, rios navegáveis, ilhas oceânicas. [...] são bens de uso especial: todas as coisas, móveis ou imóveis, corpóreas ou incorpóreas, utilizadas pela Administração Pública para realização de suas atividades e consecução de seus fins.⁷⁴

A mesma autora nos diz que “com relação aos bens de uso comum e de uso especial, nenhuma Lei estabelece a possibilidade de alienação; por estarem afetados a fins públicos, estão fora do comércio jurídico de direito privado, não podendo ser objeto de relações jurídicas regidas pelo Direito Civil.”⁷⁵

O princípio da inalienabilidade dos bens de uso comum, vem do direito romano. O Código Civil prevê no art. 100, referindo-se aos bens públicos: “Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar”.⁷⁶

Caio Mário da Silva Pereira refere-se a

⁷⁴ DI PIETRO, 2005, p. 583.

⁷⁵ Ibid., p. 592.

⁷⁶ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2009

[...] bens que são legalmente indisponíveis, e são aqueles que, apropriáveis por natureza, não podem ser objeto de comércio em razão da pendência de uma prescrição de lei, que proíbe sua alienação. Podem ser apontados nesta categoria os bens públicos de uso comum e de uso especial.⁷⁷

Ao interesse público é imprescindível à existência dos institutos da permissão especial de uso e concessão de uso. A permissão de uso é de caráter precário para a realização de eventos de curta duração.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, conceitua permissão de uso “é o ato administrativo unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração Pública faculta a utilização privativa de bem publico, para fins de interesse publico”.⁷⁸

Assim, ensina Hely Lopes Meirelles sobre permissão de uso e permissão especial de uso:

Qualquer bem público admite permissão de uso especial a particular desde que a utilização seja também de interesse da coletividade que irá fruir de certas vantagens desse uso, que se assemelha a um serviço de utilidade pública, tal como ocorre com as bancas de jornais, os vestiários em praias e outras instalações particulares convenientes em logradouros públicos. Se não houver interesse para comunidade, mas tão-somente para o particular, o uso especial não deve ser permitido nem concedido, mas simplesmente autorizado em caráter precaríssimo.⁷⁹

Hely Lopes Meirelles, ainda, afirma que:

A permissão de uso especial de bem público, como ato unilateral, é normalmente independentemente de lei autorizativa, mas depende de licitação (Lei 8666/93, art. 2º), podendo, ainda, a legislação da entidade competente impor requisitos e condições para sua formalização e revogação.⁸⁰

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “a concessão de uso é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a utilização privativa de bem público, para que a exerça conforme a sua destinação. [...] A concessão exige licitação”.⁸¹

⁷⁷ SILVA PEREIRA, 1999, p. 285.

⁷⁸ DI PIETRO, 2005, p. 603.

⁷⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995. p. 438.

⁸⁰ Ibid., p. 497.

⁸¹ DI PIETRO, op. cit., p. 605-606.

Hely Lopes Meirelles ressalta a importância do interesse público para existência da concessão de uso:

Na concessão de uso, como de resto, em todo o contrato administrativo, prevalece interesse público sobre o particular, razão pela qual é admitida a alteração de cláusulas regulamentares do ajuste e até mesmo sua rescisão antecipada, mediante composição dos prejuízos, quando houver motivo relevante para tanto.⁸²

Abrange também como forma do poder público conceder ao particular usar exclusivamente um bem público a autorização de uso, que explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Autorização de uso é o ato administrativo unilateral e discricionário, pelo qual a Administração consente, a título precário, que o particular se utilize de bem público com exclusividade. [...] Como toda a Autorização Administrativa, a de uso privativo é ato unilateral, porque não obstante outorgada mediante provocação do interessado, se perfaz com a exclusiva manifestação de vontade do Poder Público; discricionário, uma vez que o consentimento pode ser dado ou negado, segundo considerações de oportunidade e conveniência, a cargo da Administração; precário, no sentido de que pode ser revogado a qualquer momento, quando o uso se tornar contrário ao interesse público. Pode ser gratuita ou onerosa.⁸³

Ao se falar desses institutos, importante salientar que são necessários exatamente para assegurar à sociedade, verdadeira detentora da titularidade do patrimônio público, que seus bens de uso comum do povo, não serão indevidamente desviados da sua função por motivações individuais não apropriadas com o interesse público; ou que benesses não serão indevidamente concedidas para a satisfação de determinados interesses particulares, de um pequeno grupo de pessoas, à custa da privilegiada e exclusiva utilização do patrimônio público.

4.3 DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO LOTEAMENTO FECHADO

A lei de Parcelamento do solo Urbano, Lei nº. 6.766 de 19 de dezembro de 1979, em seu art. 2º, § 1º, dispõe sobre o Loteamento, onde a aprovação do

⁸² MEIRELLES, 1995, p. 499.

⁸³ DI PIETRO, 2005, p. 602.

mesmo faz com que os espaços institucionais sejam transmitidos ao Município. Nesse caso nenhum Município pode legislar contra a norma Federal, desviando o instituto do loteamento. Não existindo assim a menor possibilidade jurídica de um loteamento nascer fechado.

Segundo Roberto Barroso:

Esses espaços, destinados à afetação ao interesse público ou a acudirem ao bem gera da comunidade, passarão a integrar o patrimônio público municipal, no qual haverão de ficar gravadas de indisponibilidade, por constituírem parcela do loteamento destinada a satisfação do interesse público, especialmente no âmbito comunitário do bairro.⁸⁴

Todavia passou a existir, ferindo preceito legal, os chamados “loteamento fechado”, facilmente ignorando a situação de loteamento registrado com fundamento na lei 6.766/79, ocorrendo por iniciativa do dono do empreendimento logo após seu termino, ou mesmo pela iniciativa dos moradores murando toda a extensão do loteamento, e a partir desse fato, passando a cuidar das áreas de domínio público, como se fossem “bens de uso comum”, pela própria inércia da Administração Pública.

Ampara Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento Filho:

A legislação não contempla essa modalidade de parcelamento do solo urbano, que, no entanto, é uma realidade cada vez mais presente nas cidades brasileiras, seja nos grandes centros urbanos, seja em cidades do interior com vocação para o veraneio, estando de tal modo arraigada na sociedade que, as vezes, transmite-se a idéia equivocada de que tem previsão legal.⁸⁵

Álvaro Pessoa explicitou que no loteamento:

[...] o terreno loteado perde sua individualidade objetiva transformando-se em lotes que se individualizam como unidades autarquicamente bastantes em si mesmas; **inexiste o estado e a pluralidade de comunhão**; cria-se um bairro, cujo equipamento urbano (inclusive as vias, estradas e caminhos, como públicos que passam a ser com o registro imobiliário) **passa a participar do sistema viário local e do orbe municipal**.⁸⁶ [grifo no original].

⁸⁴ BARROSO, 1993, p. 57.

⁸⁵ SARMENTO FILHO, 2008, p. 24.

⁸⁶ PESSOA, Alvaro. O loteamento e o condomínio no desenvolvimento urbano brasileiro. **Revista dos Tribunais**, nº 40, ano IV, dez/1978.

Os bens adquiridos pelo poder público, nesse caso são considerados “bens de uso comum do povo”, constituindo áreas afetadas ao patrimônio público, conforme preleciona Diniz:

O plano de loteamento urbano, contendo o arruamento traçado, deverá ser registrado na circunscrição imobiliária (Lei n. 6015, art. 167, I, n.19 e 21); com isso, haverá a transferência das vias de comunicação ou dos espaços livres constantes do memorial e da planta destinado a praças, jardins, etc. para o domínio público municipal (RT, 506:118,590:120;Lei n. 6.766/79, art. 22; Dec-Lei n. 271/67, arts. 3º E 4º). Tais áreas, com o registro de imobiliário, passarão a integrar o patrimônio municipal, tornando-se desde logo inalienáveis e com afetação específicas de “bens de uso comum do povo”. Daí dizer Pontes de Miranda que o terreno loteado perderá sua individualidade objetiva, para dar lugar à dos lotes, tornando-se as vias de comunicação inalienáveis, por passarem ao domínio público, recusando o serventário qualquer venda que delas for feita, a não ser que sejam previamente desafetadas (RT, 591;111).⁸⁷

Os bens de uso comum do povo são passíveis de serem utilizados indistintamente por quaisquer sujeitos, de forma igualitária e harmoniosa entre os usuários. Dessa forma, no atual ordenamento, o loteamento fechado com praças e ruas privativas não se demonstra juridicamente factível por contrariar norma de ordem pública constante no, já citado, art. 22 da Lei 6.766. A transferência acima mencionada do patrimônio particular para o patrimônio público não consiste em uma faculdade, mas sim, em uma obrigação do particular, que automaticamente perde a disponibilidade desses bens na data do registro do loteamento.

Quanto à relação que o particular guarda com os bens públicos, salienta José Cretella Júnior que:

Ruas, praças, parques, logradouros de toda espécie podem ser utilizados pelo cidadão, mas se algum particular entender de apossar-se deles, à evidência que compete ao Estado tomar as providências legais como proprietário, visto que à Administração compete zelar pelos bens de uso comum do povo...Jamais os *bens públicos de uso comum*, como as ruas, praças, parques, estradas podem ser objeto de posse dos particulares, mas de simples detenção...o princípio geral que rege a utilização dos *bens de uso comum* é o de que o uso de um seja transitório e precário, não impedindo o uso dos demais, reservando-se a Administração, em casos especiais, o direito de utilização privilegiada, quando se trata do interesse público.⁸⁸ [grifo no original].

⁸⁷ DINIZ, 2006, p. 114.

⁸⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado do domínio público**. 1. ed. São Paulo: Forense, 1984. p. 327-328.

Ao se instituir o loteamento fechado, impedindo e bloqueando a passagem de pessoas, atribuindo nesse caso um emprego exclusivamente privado das ruas e praças pelos moradores favorecidos, beneficiando assim apenas a um pequeno grupo de moradores em detrimento do restante da população, causando não só em longo prazo quanto em curto prazo avaria a interesses difusos urbanísticos, privando a cidade de vias de circulação, áreas verdes e equipamentos públicos.

Como direito a todo cidadão, de livre locomoção, a própria Constituição Federal prevê o direito de locomoção como garantia fundamental: “XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”.⁸⁹

Entretanto, pelo direito de circulação, nenhuma pessoa pode licitamente bloquear o direito das pessoas de circular livremente por ruas, praças e áreas públicas em geral.

Nas palavras de José Afonso da Silva:

[...] o direito de circular (ou liberdade de circulação) consiste na faculdade de deslocar-se de um ponto a outro através de uma via pública ou afetada ao uso público. Em tal caso, a utilização da via não constituirá uma mera possibilidade, mas um poder exercitável erga omnes. Em consequência, a Administração não poderá impedir, nem geral nem singularmente, o trânsito de pessoas de maneira estável, a menos que desafete a via, já que, de outro modo, se produziria uma transformação da afetação por meio de uma simples atividade de polícia.⁹⁰

Para os defensores do loteamento fechado é possível um acordo entre os adquirentes dos lotes e o Município para administrar área de domínio público, sendo possível porque o Município é um ente federativo que goza de autonomia e possui competências administrativas e legislativas, e sendo um ente autônomo o Município pode e deve buscar a melhor forma de se autogovernar.

Segundo Adilson Abreu Dallari:

Cabe ao Município legislar sobre matéria de interesse local, ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso do solo, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, ou seja, cabe ao Município regular como e onde serão os loteamentos no âmbito do seu território, pois não existe matéria de maior interesse no âmbito municipal do que ordenar

⁸⁹ BRASIL, 1988.

⁹⁰ SILVA, 1999, p. 212.

como o Município ira se desenvolver e como a sua população ira habitar, como os bens públicos serão usufruídos pela comunidade.⁹¹

Nesse sentido, posiciona-se José Afonso da Silva:

Isto porque o Município tem administração própria, independente da vontade da União e do Estado-membro, sendo certo, que as funções administrativas do prefeito absorvam grande parte de sua atividade. Dentre elas sobrepõem a execução das leis, pondo em movimento a maquina administrativa, a nomeação e exoneração de seus auxiliares, o provimento de cargos públicos municipais, a expedição de atos referentes a vida funcional dos servidores locais, a arrecadação e guarda da rendas municipais, tomando providencias sobre sua aplicação, autorizando pagamentos; a gestão do patrimônio e bens municipais, enfim, supervisionando todos serviços locais, executando obras públicas reclamadas pelo desenvolvimento da comunidade local.⁹²

Com o mesmo pensamento esta Toshio Mukai quando diz que:

[...] tais comportamentos do poder publico Municipal não são ilegais nem, menos ainda, inconstitucionais. Pretender que o Município não possa, mediante lei Municipal, desafetar bens públicos destinados ao uso comum do povo, seja para aliena-los, seja para conceder a particulares o seu uso atendendo ao interesse publico, significa infringir a autonomia municipal e, portanto, o disposto no artigo 18 da Constituição Federal.⁹³

E continua o mesmo autor:

[...] vale ressaltar que é possível, ainda a idealização de loteamentos fechados com a interferência municipal. Tratar-se-á de um loteamento comum, sujeito as regras superiores da Lei 6.766/79, mas cujas vias de comunicação e espaços livres sejam objeto de fechamento mediante lei municipal, que ao mesmo tempo autorizará o Executivo a outorgar a concessão do direito real de uso a sociedade formada pelos adquirentes dos lotes, mediante instrumento publico ou particular, onde deverão constar obrigações da sociedade visando o fechamento do loteamento e a implantação de portarias de acesso, urbanização e conservação das vias e praças, manutenção do serviço de limpeza, permissão e facilitação da fiscalização dos agentes públicos municipais, com a possibilidade de rescisão da concessão em caso de desvirtuamento das condições pactuadas.⁹⁴

Posiciona-se a favor Celso Marini que aduz:

⁹¹ DALLARI; DI SARNO, 2007, p. 312.

⁹² SILVA, 1999, p. 626.

⁹³ MUKAI, 2004, p.137-138.

⁹⁴ Ibid., p. 92.

Loteamento fechado é o parcelamento do solo urbano, feito com fundamento nos preceitos estabelecidos pela Lei 6.766/79, tendo por diferencial do chamado loteamento convencional, a associação dos adquirentes dos lotes, por terem objetivos comuns. Em verdade, nos loteamentos fechados, existem as áreas privativas, que correspondem ao próprio terreno adquirido, e as áreas de domínio público. Por acordo firmado com o Município, os adquirentes de lotes passam a administrar as áreas de domínio público.⁹⁵

O mesmo autor ainda acrescenta indicando a utilização da permissão de uso ou concessão de uso como mecanismo adequado para a referida restrição.

Tanto através da permissão de uso, ou da concessão de uso. Por ato administrativo o Município, poderia transferir o uso dos bens de seu domínio aos proprietários dos lotes do loteamento fechado. Através desses dois institutos de Direito Administrativo, portanto, tem o Município o instrumentos necessários para a outorga do uso das vias, das praças e dos espaços livres, dentro do loteamento fechado aos adquirentes dos lotes.⁹⁶

Para Diógenes Gasparini, “tal forma de empreendimento não pode ser submetida ao regime da Lei 4.591/64, mas admite que após a transferência das áreas ao Município, pode haver concessão de uso exclusivo aos particulares”.⁹⁷

Para Adilson Abreu Dallari:

[...] se dentro de sua competência constitucional o Município desafetar as áreas contidas dentro do loteamento aberto e outorgar a concessão de direito real de uso para uma associação de moradores que se proponha a cuidar desses bens públicos, o loteamento poderá ser fechado com muros e receber portarias, bem como solicitar identificação de quem pretender acesso a estas áreas, desde que exista legislação específica no município e os interessados firmem o termo de concessão de direito real de uso com o Executivo municipal, sendo tudo devidamente anotado em livro próprio a este fim destinado, no setor de formalização de atos oficiais da Prefeitura Municipal.⁹⁸

Um ponto a ser observado acerca do assunto e levantado aqui é sobre a segurança pública, alguns doutrinadores justificam a concessão do uso dado pela administração pública ao particular, em detrimento das grandes cidades estarem com proporções desmedidas de violência, sendo que as pessoas necessitam de locais com melhor segurança, visto que, o Estado não tem encontrado meios

⁹⁵ MARINI, Celso. Loteamentos fechados. **Escritório Online**, São Paulo, 07 jun. 2000. Disponível em: <http://www.escriitorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=1077&>. Acesso em: 10 jun. 2009.

⁹⁶ MARINI, loc. cit.

⁹⁷ GASPARINI, 1997, p. 17.

⁹⁸ DALLARI; DI SARNO, 2007, p. 314.

eficazes para contê-la, cercando-se em muros altos sobre olhares de vigilância particular.

Nesse sentido nos explica Luis Manuel Fonseca Pires:

Acreditamos que, de início, há que se considerar o princípio da segurança pública porque a disseminação da violência no país tem tomado proporções tonitruantes. Roubos com mortes em frente das residências quando seus moradores chegam ou estão a partir, roubos com o confinamento de famílias inteiras, por intermináveis horas, dentro de seus próprios lares; seqüestros consumados defronte dos lares das vítimas; quadrilhas fortemente armadas e especializadas em delitos desta natureza, enfim, são fatos hodierna e lamentavelmente corriqueiros num país que se tem acostumado – e não enfrentado – com a alarmante evolução da violência. Não faltam, se mais exemplos fossem necessários, as diversas referências diuturnas da mídia nacional sobre o grave problema da segurança pública no Brasil. Há uma razão, como se vê, para a pretensão de fechar os loteamentos. Não é a arbitrária ou discriminatória vontade do brasileiro de viver recluso em seu próprio lar. O que promove este desiderato de cercar loteamentos é a violência que cresce em proporções descomunais e a constatação de que o Estado não tem encontrado meios eficazes para contê-la.⁹⁹

Segundo Eduardo Socrates Castanheira Sarmiento Filho:

[...] aceitar placidamente a constatação de que o poder público não presta serviço adequado de segurança pública para transformar a cidade em um amontoado de loteamentos fechados é um desserviço a política urbanística, que, se não for bem gerenciada, compromete a formação e o desenvolvimento dos centros urbanos.¹⁰⁰

Incabível que, com a desculpa de ajustar o direito à realidade, promova-se um parcelamento ilegal e insalubre, que com o passar dos tempos esses chamados loteamentos fechados afrontariam significativamente com o direito social que garante o laser do povo.

Não parece possível que o Município mediante acordo permita restrição de uso de bens públicos de uso comum pela população em geral, restringindo seu uso somente aos moradores do loteamento. Quem não pode alienar um bem não pode conceder direito real de uso gratuito que resulte na privatização. Tanto a concessão de uso de bens públicos de uso comum do povo, quanto à permissão de uso pressupõem a existência de interesse público e têm caráter temporário, não se

⁹⁹ PIRES, 2008, p. 62.

¹⁰⁰ SARMENTO FILHO, 2008, p. 44.

adaptando com o pedido, na medida em que o pretense fechamento não é para um dia, um mês ou um ano, mas para vários anos, décadas, etc.¹⁰¹

Paulo Afonso Leme Machado diz que:

Colocando de uma outra forma, não há como aceitar a permissão de direito real de uso de bem público de uso comum do povo, que nos faz observar uma disfarçada alienação. Isto porque de nada adiantaria o amparo legal contra a alienação de um bem se nenhuma ressalva incidir sobre sua concessão a particulares para uso exclusivo por período indeterminado. É que "na realidade não só a venda como concessões privatizam os bens, colocando-os exclusivamente a serviço de uns poucos".¹⁰²

As áreas públicas incorporadas automaticamente ao patrimônio público e afetadas ao interesse público, quando do registro do loteamento, não podem ter seu uso restrito para exclusivo benefício do particular por meio da concessão de uso ou permissão especial de uso, porque atendem exclusivamente a interesse dos particulares, nem através da permissão de uso da Lei 9636/98 por seu caráter precário e temporário.¹⁰³

Destarte, em disciplinar a permissão, concessão de uso ou qualquer contrato que os Municípios vêm dando a projetos de condomínios sem qualquer critério técnico, na qual a população é privada do acesso a áreas verdes e institucionais que são públicas, não há possibilidade de se instituir os chamados loteamentos fechados, porque na prática eles teriam destinação pública alterada para atender a interesses privados.

Segundo Luis Miguel Fonseca Pires:

[...] a instabilidade e incerteza da autorização e da permissão (atos unilaterais e precários por natureza) mostram que esses institutos não são aptos a conferir a um loteamento o uso de ruas e praças de forma exclusiva, pois o que decorre com esse uso exclusivo em favor dos administradores que residem no loteamento é a pretensão de cercarem a área com um extenso muro e erigirem, em certo ponto determinado, uma portaria para o controle de acesso ao loteamento com exclusividade aos seus moradores e pessoas por eles autorizadas. Destarte, é incompatível com a dimensão das obras que são feitas, normalmente de alto valor em razão do muro que cerca todo o loteamento, que a exclusividade do uso seja deferida por um ato que a qualquer tempo pode, em tese, ser revogado (um ato unilateral, como são os casos da autorização e da permissão de uso).¹⁰⁴

¹⁰¹ DI PIETRO, 2005.

¹⁰² LEME MACHADO, Paulo Afonso. **Direito ambiental brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 402.

¹⁰³ DI PIETRO, loc. cit.

¹⁰⁴ PIRES, 2008, p. 67.

Conforme decisão em recurso extraordinário do STF, não é possível instituir condomínio sobre área de domínio público no loteamento.

EMENTA: loteamento. rua de acesso comum. condomínio inexistente. com o loteamento singulariza-se a propriedade dos lotes, caindo no domínio público e no livre uso comum a rua de acesso. não é juridicamente possível, em tais circunstâncias, pretender-se constituir condomínio sobre a rua, a base da lei 4.591/64. nulidade da convenção condominial e dos atos dela decorrentes. recurso extraordinário provido.¹⁰⁵

No precedente jurisprudencial, o Tribunal de Justiça de São Paulo deixou assentado: “Assim, o fechamento de vias de circulação, por ato do loteador ou associação de moradores, com ou sem a aprovação do Município, vulnera o art. 17 da Lei nº 6.766/79”.¹⁰⁶

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, já proferiu decisão sobre a impossibilidade de desafetar bem público de uso comum incorporado ao domínio público em razão da aprovação de loteamento:

Bem publico. Desafetação. Concessão Real de Uso. Não é possível a desafetação de bem publico de uso comum, assim incorporado ao domínio de município; por força da aprovação de loteamento, devidamente inscrito, para transferi-lo a particular, sob o regime de concessão de direito real de uso. Reforma da sentença para julgar procedente a ação popular. Do corpo do acórdão extrai-se: Ora, a natureza da transferência dos bens para o domínio publico esta vinculada ao projeto de loteamento, devidamente registrado, e que para esse registro deve cumprir exigências que incluem a reserva de área para os equipamentos urbanos e comunitários, daí a sua afetação como bem publico de uso comum. Desse modo, a desafetação não é possível, sob pena de severo descumprimento da lei, assim porque seria possível, se permitida fosse a desafetação, ate mesmo reduzir aquém do mínimo exigido as áreas destinadas aos equipamentos urbanos e comunitários.¹⁰⁷

Assim sendo, esses loteamentos fechados usam de guaritas, tornando impossível o acesso de qualquer pessoa às áreas verdes e vias públicas no seu interior, visto que a utilização de guaritas, com acesso controlado a bens do povo,

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 100467**/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Relator Ministro Décio Miranda. Data julgamento: 24.04.1984. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 10 mai. 2009.

¹⁰⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **ADIN nº 87.654.0/0**. Rel. Des. Ernani de Paiva, Órgão Especial. Data de julgamento: 30.04.2003. Disponível em: <www.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 10 mai. 2009.

¹⁰⁷ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Duplo grau de Jurisdição 72/92. 1ª câmara do tribunal – rel. Des. Carlos Alberto Menezes Direito. Decisão publicada **Revista de direito administrativo**, v. 193, p. 287-289.

faz grandes restrições que na prática serão utilizadas pelos moradores e convidados.

José Afonso da Silva:

Como resultado, "os tais" loteamentos fechados" juridicamente não existe; não há legislação que os ampare, constituem uma aberração e uma modificação de duas instituições jurídicas: do aproveitamento condominial de espaço e do loteamento ou do desmembramento. É mais uma técnica de especulação imobiliária, sem as limitações, as obrigações e os ônus que o Direito Urbanístico impõe aos arruadores e loteadores do solo.¹⁰⁸

Embora existam entendimentos contrapostos, verifica-se que a lei dos loteamentos proíbe a formação de loteamentos fechados, porque nesses casos não há mecanismos que permitam a manutenção das vias, praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos em posse exclusiva dos particulares, uma vez que isso somente pode ocorrer para atender a uma finalidade pública.

O loteamento Fechado surgiu por pressão dos empreendedores e das classes com maior poder aquisitivo como forma de utilização de grandes áreas, mantendo-as sob domínio exclusivo do particular, normalmente aos arredores das cidades, com interesses egoísticos sem a preocupação de uma futura expansão urbana que provocaria um problema viário de circulação de pessoas.

A Lei Municipal não pode, contrariando a legislação Federal vigente de parcelamento do solo urbano, criar figura do loteamento fechado. Cabe nesse caso ao Município promover e executar o planejamento adequado dos centros urbanos, objetivando produzir políticas que pensem na conservação das cidades para o presente e conseqüentemente para um futuro, o que não significa liberdade para legislar.

¹⁰⁸ SILVA, 1995, p. 315.

5 CONCLUSÃO

O loteamento e o condomínio edilício são institutos distintos e regidos por diferentes leis, o primeiro pela Lei 6766 de 1979 que disciplina o parcelamento do solo urbano, o segundo pelo Código Civil e pela Lei 4591 de 16 de dezembro de 1964 que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias, No primeiro caso ocorre o parcelamento de um imóvel urbano com transmissão automática e compulsória dos espaços livres de uso comum, as vias e praças, as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos ao poder público, sendo considerado um bem público de uso comum do povo afetado a destinação pública. No segundo caso constitui-se um condomínio com as unidades autônomas e suas áreas de uso privativo e áreas de uso comum dos condôminos, essas áreas de uso comum pertencem ao condomínio, e serão mantidas pelos condôminos.

Os loteamentos fechados constituem uma forma híbrida de loteamento, o qual apresenta simultaneamente características de loteamento e de condomínio edilício. O procedimento de constituição é realizado de acordo com a Lei 6766/79, mas logo após, a posse das áreas transmitidas compulsoriamente ao poder público, que deveriam ser de uso comum do povo, é “devolvida” aos proprietários dos lotes mediante concessão ou permissão de uso, comportando-se como as áreas de uso comum no condomínio edilício. Apesar desse tipo de loteamento ser realizado na prática, afronta o ordenamento jurídico brasileiro, pois a concessão e permissão de uso só podem ser realizadas em favor do interesse público, para uso da coletividade, o que não ocorre nesse caso.

Outra forma de construção jurídica para formação de um instituto muito semelhante ao loteamento fechado, é aquela feita por uso da Lei 4591/64 em conjunto com o Código Civil. Nesse caso, utilizam-se termos como condomínio fechado, condomínio de fato e condomínio de lotes, para determinar condomínios que pudessem abranger como unidades autônomas, lotes (áreas não edificadas). Como as unidades autônomas dos condomínios edifícios devem sempre se referir a edificação, não é permitido pela lei a formação desta espécie de condomínio referente à terra nua. Apesar dessa vedação legal, é permitida a constituição de condomínios de casas térreas ou assobradadas sendo chamados de condomínios

deitados ou condomínios de casas, mas devem sempre ser referir as unidades autônomas edificadas.

REFERÊNCIAS

AGHIARIAN, Hercules. **Curso de direito imobiliário**. 7 ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008.

ALVES, Sonia Marilda Peres. "Loteamentos fechados" nas grandes cidades: a produção da ilegalidade por atores revestidos de poder social, econômico e político. **Revista dos Tribunais**, nº 64, ano 31, jan./jun. 2008.

AVVAD, Pedro. **Condomínio em edificações**. São Paulo: Renovar, 2004.

AZEVEDO, Eurico de Andrade. Loteamento fechado. **Revista de direito imobiliário**, 11/65, jan./jun. 1983.

BALBINO FILHO, Nicolau. **Direito imobiliário registral**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BARROSO, Roberto. O município e o parcelamento do solo. **Revista de direito administrativo**, v. 194, 1993.

BERNARDINI, Carlos Eduardo Jorge. Da cobrança de contribuições por associações em loteamentos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 709, 14 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6862>>. Acesso em: 07 jun. 2009.

BRASIL, Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964. **Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L4591.htm>>. Acesso em: 15 mar. 2009.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2009.

_____. Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979. **Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L6766.htm>>. Acesso em: 13 mar. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 100467**/Rio de Janeiro. Segunda Turma. Relator Ministro Décio Miranda. Data julgamento: 24.04.1984. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 10 mai. 2009.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos comentada**. 15. ed. atual. até 1º de outubro de 2002. São Paulo: Saraiva, 2003.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Enciclopédia saraiva de direito**. São Paulo: Saraiva, 1978. v. 11.

_____. **Tratado do domínio público**. 1. ed. São Paulo: Forense, 1984.

DALLARI, Adilson Abreu; DI SARMO, Daniela Campos Libório (coords.). **Direito urbanístico e ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4.

_____. **Sistemas de registros de imóveis**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FERNANDES, Edesio. **Direito urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

FREITAS, José Carlos de. Da legalidade dos loteamentos fechados. **Revista dos tribunais**, ano 87, v. 750, abr. 1998.

GASPARINI, Diógenes. Loteamento em condomínio. **RDP**, São Paulo, n. 68, p. 317, ago. 1983.

_____. **O município e o parcelamento do solo**. São Paulo: Saraiva, 1997.

KOJRANSKI, Nelson. Restrições convencionais e legais do loteamento. In: AMORIM, José Roberto Neves; ELIAS FILHO, Rubens Carmo (coords.). **Direito imobiliário: questões contemporâneas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

LEME MACHADO, Paulo Affonso. **Direito ambiental brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. LOPES, João Batista. **Condomínio**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINI, Celso. Loteamentos fechados. **Escritório Online**, São Paulo, 07 jun. 2000. Disponível em: <http://www.escriptorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=1077&>. Acesso em: 10 jun. 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

_____. **Direito de construir**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 34 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.3. v.

MUKAI, Toshio. **Temas atuais de direito urbanístico e ambiental**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

PESSOA, Alvaro. O loteamento e o condomínio no desenvolvimento urbano brasileiro. **Revista dos Tribunais**, nº 40, ano IV, dez/1978.

PIRES, Luis Miguel Fonseca. Regularização de loteamento: os loteamentos fechados. In: AMORIM, José Roberto Neves; ELIAS FILHO, Rubens Carmo (coords.). **Direito imobiliário: questões contemporâneas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Duplo grau de Jurisdição 72/92. 1ª câmara do tribunal – rel. Des. Carlos Alberto Menezes Direito. Decisão publicada **Revista de direito administrativo**, v. 193.

RIOS, Arthur. **Manual de direito imobiliário**. 3 ed. 2 tir. Curitiba: Juruá, 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. **Promessa de compra e venda e parcelamento do solo urbano**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **ADIN nº 87.654.0/0**. Rel. Des. Ernani de Paiva, Órgão Especial. Data de julgamento: 30.04.2003. Disponível em: <www.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 10 mai. 2009.

SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Loteamento fechado ou condomínio de fato**. Curitiba: Juruá, 2008.

SILVA FILHO, Elvino. **Questões de condomínio no registro de imóveis**. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. Loteamento fechado e condomínio fechado. **IRIB - Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, nº 42, p. 208-210, set./dez. 1997.

SILVA PEREIRA, Caio Mario da. **Condomínio e incorporação**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

_____. **Condomínio e incorporação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. **Instituições de direito civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. SILVA PEREIRA, Caio Mario da. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: forense, 2001. 18. ed. v. IV.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Direito urbanístico brasileiro**. 2 ed. rev.e atual. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. **Direito urbanístico brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de direito ambiental**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direito civil: direitos reais**. São Paulo: Atlas, 2005.