

LOTEAMENTO FECHADO: A FALTA DE SEGURANÇA JURÍDICA INTRAMUROS DIANTE DA OMISSÃO LEGISLATIVA

Lucimara Aparecida Miranda da Silva¹

Ciro di Benatti Galvão²

Natália Elvira Sperandio³

RESUMO: A crescente vertente dos loteamentos fechados em áreas urbanas tem levado grandes juristas a se debruçar sobre o tema, tendo como premissa, de que os loteamentos fechados são despidos de fundamentação legal para sua constituição dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Nesse cerne fez-se necessário entender a historicidade do parcelamento do solo urbano, para analisar a omissão legislativa municipal. Diante da falta de segurança jurídica intramuros, procuraram-se, através da pesquisa teórico-bibliográfica, utilizando o método descritivo-analítico, mediante normas, revistas especializadas, decisões jurisprudenciais e doutrinadores, analisar as divergências das teses de aplicabilidade ao loteamento fechado, Lei de parcelamento do solo urbano, Lei 6.766/79 e/ou da lei que versa sobre incorporação imobiliária Lei 4.591/64. Nesse sentido, a Lei federal 6.766/79, em seu art. 2º, condiciona o loteamento às disposições da lei municipal, que atende a função social da propriedade que não mais é um direito absoluto, mas está associado a um ônus através do qual se obriga o seu titular a manter determinadas atividades ou funções sociais. Desta forma, cabe ao município, conforme disciplina o Art. 30, VIII, da CF/88, através de uma legislação municipal que pode ser mais restritiva que a lei federal, mas não mais permissiva, disciplinar e fiscalizar o uso adequado do solo urbano, através de zoneamentos e categorias de uso dos bens públicos.

Palavras-chave: Omissão legislativa; Parcelamento do solo urbano; Incorporação imobiliária; Segurança jurídica; Poder público municipal.

1 INTRODUÇÃO

Desde os primórdios vê-se como elemento do desenvolvimento urbano a interação e limitação entre espaços públicos e espaços privados sejam em aldeias, vilarejos ou cidades. O desenvolvimento, contudo é complexo, são muitos fatores elencados para que este emaranhado de elementos se atrelem e possibilitem um

¹ Graduanda do 9.º período do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves. E-mail: lucimarasm04@gmail.com

² Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FD UL) e em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Professor de Direito Constitucional, de Teoria do Estado e de Administrativo. Conselheiro Editorial da Revista da Procuradoria Geral do Município de Juiz de Fora/MG. Membro da Academia Barbacenense de Ciências Jurídicas (ABCJ). Parecerista ad hoc de periódicos jurídicos. Autor de livros e artigos jurídicos na área do direito público. E-mail: cirogalvao@iptan.edu.br

³ Doutora em Estudos Linguísticos (Linguística Aplicada, linha linguagem e tecnologia) pela Universidade Federal de Minas Gerais. Possui graduação em Letras (Licenciatura em língua portuguesa e suas respectivas literaturas) pela Universidade Federal de São João Del-Rei (2007), mestrado em Letras (Área de concentração: Teoria Literária e Crítica da Cultura - Linha de Pesquisa: Discurso e Representação Social) por essa mesma universidade (2010). Atualmente é professora do Instituto Presidente Tancredo Neves - IPTAN e revisora do periódico Saberes Interdisciplinares. thaiasperandio@yahoo.com.br

ambiente harmônico. Alheio a tudo isso têm as questões pautadas pelo mundo moderno e suas conseqüências intrínsecas.

Viana (1991), ainda no preâmbulo de sua obra deixa clara sua posição, ventilando que a ocupação irregular do solo implicou em graves problemas sociais ao cidadão, que por sua vez não encontra no Estado a tutela necessária e indispensável para sua segurança, buscando cada qual mecanismos de proteção, seja construindo muros mais altos, colocando grades e cadeados maiores ou se juntando em verdadeiros *bankers* para zelar pela segurança de suas famílias.

Sobre o parcelamento do solo urbano, a doutrina de Scavone Junior (2014) faz um apanhado temporal do assunto remetendo que quando da regulamentação da lei 6766/79, na década de setenta, o contexto social era diferente, não havia tanta insegurança pública, dessa forma a citada lei nada dispôs acerca do loteamento fechado. Pragmaticamente, o que ocorre é que, ainda que inexistente na legislação federal, a prática não se acanha e à sua maneira vem crescendo o número de projetos que chegam para análise da municipalidade.

O Município, por sua vez, submete ao seu corpo técnico que, com embasamento ainda na legislação ampla, Lei 6.766/79, atrelado ao seu Plano Diretor Municipal, acaba por aprovar, ou reprovar os projetos e, desta forma, vai se regulamentando no empirismo.

Dessa forma, temos neste artigo uma análise dos loteamentos, que devidamente regulamentados pela Lei federal 6766/79, forma a espécie de loteamentos fechados, ou outras tantas denominações que estes bairros intramuros ganharam ao longo dos tempos, que não estão disciplinados no ordenamento jurídico, gerando uma insegurança jurídica por falta de regularização municipal disciplinada no Art. 30, VIII da CF/88, que lhe confere o poder de disciplinar o planejamento, parcelamento, controle e ocupação do solo em seu território. Assim foi utilizado para a realização do presente estudo o método descritivo analítico com o questionamento de procedimentos indispensáveis à devida regularização dos loteamentos de acordo com lei federal 6766/79, seguida pela legislação supletiva do município. O procedimento técnico utilizado para a pesquisa é o bibliográfico, tendo como fonte primária doutrinas, utilizando por vezes algumas decisões jurisprudenciais. O levantamento bibliográfico deu-se a partir de normas, livros de autores especializados, artigo científico, revistas e a rede mundial de computadores, a internet.

Isto posto, aos municípios como membros da Federação, cabe-lhes a regularização dos loteamentos fechados, em vista da autonomia que lhes é conferida para legislar sobre a ocupação do solo urbano em seu território, adotando critérios de conveniência e oportunidade, através de mecanismos administrativos plausíveis ao parcelamento do solo urbano

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO SOBRE PARCELAMENTO DO SOLO

Iniciemos este artigo utilizando o tópico trazendo o entendimento lapidar de Viana (1991) para a realidade atual e, que em sua obra *Loteamento Fechado e Loteamento horizontal*, o citado autor assim dispõe a realidade quanto ao tema:

Os Municípios dispõem, hoje em dia, de legislação federal que lhes dá o necessário respaldo para desenvolvimento de uma política séria de urbanização, de uso de ocupação do solo. Com o concurso de técnicos capacitados e de profissionais do Direito, estão em condições de traçar uma linha de crescimento urbano saudável. Não fosse o bastante é possível sanear algumas regiões, limitando o desenvolvimento do comércio, quando prejudicial ao perfil residencial do bairro, ou limitando o número de prédios de apartamento, ou da ocupação do solo com essa forma de habitação. (VIANA, 1991, p. 19)

Contudo, percebe-se que a realidade nem sempre foi esta, destacando que o referencial teórico inicia-se com o Decreto lei 58/1937 que tinha grande preocupação com a forma de pagamento do preço do imóvel por meio de prestações. Nesse ínterim, para a coleta de dados considerados fundamentais para o desdobramento do tema, a metodologia desenvolvida sob a forma de pesquisa documental e bibliográfica, através das normas, doutrinas especializadas, revistas, artigo científico, forneceu embasamento na busca de analisar a lei 6766/79 que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, identificando os elementos constitutivos da formação do loteamento fechado. Adotando, também, como fonte primária a jurisprudência foi possível levantar decisões jurisprudenciais favoráveis ao loteamento fechado, fundamentadas na possibilidade do poder público municipal disciplinar o planejamento, parcelamento, controle, uso e ocupação do solo urbano, conforme dispõe o Art. 30, VIII, da Carta Magna de 1.988, constatando que ao longo de décadas a Administração Pública ficou atada quanto ao que fazer com suas atribuições quanto ao parcelamento do solo.

Sem pressupostos legislativos e sem condições plenas de codificar, atrelado às incertezas quanto aos seus limites, os Municípios se mantinham inertes, fazendo vistas grossas ao desenvolvimento desordenado e, quando muito, conferindo mínimas leis de convivência para suprir as questões advindas desta matéria. Desta tese subtraí-se que até mesmo as cidades de maior potencial tiveram suas leis de parcelamento do solo urbano modificadas diversas vezes desde sua criação.

Atualmente, o parcelamento do solo para fins urbanos, é disciplinado pela Lei nº 6.766 de 19 de dezembro de 1979. Até então o que vigorava no país sobre o tema era o Decreto - Lei nº 58 de 10 de dezembro de 1937, que por sua vez era regulamentado pelo Decreto nº 3.079 de 15 de setembro de 1938.

A Lei 6.766/79 veio implantar novas direções legislativas ao tema, o que, portanto, não revogou o Decreto-Lei 58/1937, conforme bem confirma Scavone Junior:

A lei nova não revogou o Decreto-Lei 58/1937, que não contém requisitos urbanísticos e continua em vigor para regular as promessas de compra e venda de imóveis não loteados, bem como o parcelamento do solo rural, devendo esse ser compreendido na exata medida da destinação e não da localização. (2014, p. 105)

Ainda que atinente ao tema, o Decreto-Lei n. 58 era raso em suas atribuições, que tinha como premissa dispor sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações, tutelando os adquirentes de lotes vendidos por meio de prestações. Desde aquela época já era sinalizado que os loteamentos, caso não fossem regulados, tornar-se-iam um problema, posto que a crescente chegada dos ruralistas nas cidades trazia consigo uma incerteza de condições próprias para todos.

Como se percebe, o aspecto urbanístico não teve sua apreciação de forma tão detida, o que veio a ocorrer posteriormente com a edição do Decreto-Lei n. 271 de 26 de fevereiro de 1967, que trouxe em preâmbulo tratar “sobre o loteamento, urbano, responsabilidade do loteador concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências”.

Atualmente, conforme assim preceitua Scavone Junior (2014) a inovação dada pela Lei 6766/79, limita o parcelamento de solo em áreas urbanas, vedando assim o loteamento para fins urbanos em área rural, dada a redação do art. 50 daquele código. A Lei em si tenta resguardar direitos coletivos e difusos, versando

que atualmente tem-se criado um modo mais certo de desenvolvimento atrelado as prerrogativas do Poder Público municipal.

2.2 CONCEITO DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO

Loteamento é, *latu senso*, o modo primevo de parcelamento do solo urbano, sendo esta a definição que comumente vem à cabeça do brasileiro médio quando se fala sobre o tema. Tal palavra é tão marcada que muitas das vezes, questionando-se sobre qualquer tipo de empreendimento se chegará à grande quantidade de respostas como sendo loteamento, ainda que não seja.

O parcelamento do solo, na definição de Azevedo (1983, p. 65, é a "divisão de uma gleba em lotes, que passam a ter vida autônoma, com acesso direto à via pública. A gleba parcelada perde a sua individualidade, a sua caracterização originária, dando nascimento a várias parcelas individualizadas, que recebem o nome de "lotes". Daí a denominação de "loteamento". (...) 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".

A ótica de Couto (1981) é mais ampla, onde o parcelamento do solo para fins urbanos refere-se ao fracionamento do espaço territorial especificamente destinado a abrigar contingentes humanos para formação, expansão ou conservação das cidades.

E é neste enfoque que define as espécies de solo urbano que contêm o conceito de parcelamento para 'fins urbanos: solo urbano propriamente dito – porção territorial onde existem erigidas, continuamente, as moradias dos seus habitantes, as vias de circulação entre as unidades residenciais, os serviços próprios, direção político-administrativa; solo de expansão urbana – porção territorial indefinida aos redor das cidades, para onde possa seu crescimento se dirigir, pela agregação de novos componentes urbanísticos constantes da zona urbana propriamente dita; solo urbanizável – aquele onde as condições geológicas, sanitárias, ecológicas, etc., impedem atualmente sua ocupação pela população, sem riscos para ela, até as correções necessárias para torná-lo habitável.

Da lege lata, o art. 2º traduz que "o parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições

desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes”. Para fins de definição, cabe a leitura dos dois primeiros parágrafos do referido artigo, onde pelo primeiro se compreende loteamento e pelo segundo desmembramento:

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

Parágrafo segundo. Considera-se desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique a abertura de novas vias e logradouros públicos, nem prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes. (BRASIL, 1979)

De acordo com a doutrina de Scavone Junior (2014, p 107) este aduz que a diferença entre ambos os institutos está “na exata medida em que, neste (desmembramento), não há que se falar em abertura ou prolongamento de vias de circulação e, tampouco, de logradouros públicos, tais como praças e ruas”, seguindo seu raciocínio, agora sobre loteamento se dá “no caso de subdivisão de glebas em lotes com abertura de ruas, vielas, praças e outros logradouros públicos”.

Por sua vez, indiferente a qual modalidade se escolha, legalmente, só há loteamento ou desmembramento se da atividade de parcelar o solo urbano extrair-se uma subdivisão de gleba em lotes.

2.3 DA FISCALIZAÇÃO

O art. 40 da Lei supracitada dispõe da imposição do Poder Público municipal sobre o particular, quando este, notificado para sanar as irregularidades encontradas não o faz, haja vista que se pretende proteger o direito coletivo e difuso, vindo tal artigo dizer que “a Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes”.

Ainda que o artigo 40 da Lei nº 6.766/79 estabeleça a discricionariedade do Município em regularizar os parcelamentos de solo clandestinos, a jurisprudência vem flexibilizando tal dispositivo, consagrando o poder-dever de regularizar em razão da culpa *in vigilando*.

Na visão consolidada do STJ, o Município “tem o poder-dever de agir para fiscalizar e regularizar loteamento irregular, pois é o responsável pelo parcelamento, uso e ocupação do solo urbano, atividade essa que é vinculada.” (AgRg no AREsp446.051/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/03/2014, DJe 22/04/2014).

Em sequência pondera aduzindo que “Todavia, o art. 40 da Lei n. 6.766/1979 concede ao município o direito e não a obrigação de realização de obras de infraestruturas em loteamento, o que revela uma faculdade do ente federativo, sob o critério de conveniência e oportunidade” (REsp 1410698/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015).”

Neste giro, incontestemente fica que o Município deve proporcionar cuidado especial com seu solo, devendo permitir a aplicação da função social da terra pelo proprietário, mas não eximindo este de efetuar-lo com regular critério, sob pena de incorrer na clandestinidade.

Portanto, conferir ao Município o direito/dever de gerenciar a atividade de parcelamento do solo urbano por meio de loteamentos fechados é medida que se impõe. O Município investido em seu poder de polícia, tem plenas condições de atuar enquanto fiscal da lei, zelando perfeita execução dos loteamentos, sejam eles convencionais ou intramuros, conforme se extrai dos autos do Habeas Corpus:

Entre os anos de 2013 e 2014, aproximadamente, no sítio Boa Vista do Rio Pardo, localizado sob as coordenadas UTM - 23K - Datum WGS 84 - 347630 E / 7592197 N, adjacente à Comunidade Zanetti, zona rural de Poços de Caldas, os denunciados, de maneira consciente e voluntária, deram início, mediante a abertura de vias, retirada de árvores e comércio de terrenos, a construção de loteamento para fins urbanos, sem a necessária e inarredável autorização do órgão público competente. O delito ocorreu da seguinte forma: no mês de junho de 2013, o denunciado Onofre requereu à Prefeitura Municipal de Poços de Caldas autorização para abertura de loteamento em terreno de sua propriedade, denominada Sítio Boa Vista do Rio Pardo. A partir do protocolo desse pedido (cópia anexada aos autos), fora aberto o procedimento administrativo n.º 0025388-066/2013. Todavia, por falta de providências por parte do próprio denunciado, que desatendeu às notificações da administração para regularizar e complementar os documentos necessários para análise do requerimento, foi este indeferido, sendo esta decisão comunicada ao denunciado através do ofício n.º 441/14-SMP. Antes mesmo de notificar o denunciado a respeito desta decisão, fiscais da prefeitura, ao vistoriarem in loco o terreno onde se cogitava fazer o loteamento presenciaram que já estavam sendo abertas vias no local, bem como lotes já estavam sendo comercializados (ilegalmente). Por intermédio de fotos anexadas no inquérito civil supracitado e no procedimento citado alhures, percebe-se, de fato, a abertura de vias, a retirada de árvores e a presença de veículos e maquinários no local.(grifei) (TJMG, *Habeas Corpus* Criminal 1.0000.15.035442-1/000, Rel. Des. Eduardo Machado, julgado em 09/06/2015)

Interpretando a descrição acima, percebe-se que o ocorrido se deu em Poços de Caldas, cidade mineira que representa crescimento pulsante há décadas e que, por práticas certeiras, tem galgado um desenvolvimento sustentável e perene. À título expositivo, diligenciando na busca pela lei municipal de parcelamento do solo na cidade de Poços de Caldas, a lei passou a permitir a modalidade de loteamentos fechados, tanto que autorizado pela Prefeitura, avançando conjuntamente com os novos tempos e a realidade fática da cidade.

2.4 ESTUDO DE CASO

Nas palavras de Costa e Castro (2002, p. 194) “O aumento descontrolado da densidade demográfica nos grandes centros urbanos vem acompanhado de ausência ou inadequado tratamento de esgoto, coleta de lixo, escolas, hospitais e demais serviços coletivos”. Incontáveis são as formas de sanar parte dos problemas, facilidade na tramitação de projetos, diminuição dos gargalhos para aprovações e maior capacidade das serventias registraes são alguns dos exemplos. Na prática se constata que vasta parte da sociedade não raras as vezes tem de adentrar ao judiciário para equacionar problemas nessa infindável liturgia, objetivando assim obter o tão sonhado habite-se.

Como exemplo um caso, que fora objeto dos autos da Apelação Cível no. 1.0188.09.080422-3/003, contenda havida entre o Ministério Público do Estado de Minas Gerais e o loteamento fechado denominado Condomínio Residencial Vila Castela, na cidade de Nova Lima – MG. Tal celeuma encontrou seu *decisum* em 05/12/14 e assim restou ementada:

EMENTA: APELAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DIREITO ADMINISTRATIVO - LOTEAMENTO - INSTALAÇÃO DE CONDOMÍNIO FECHADO - COLOCAÇÃO DE PORTARIAS - USO DE BEM PÚBLICO - AUTORIZAÇÃO PELO PODER PÚBLICO - LEGALIDADE DO ATO - SENTENÇA MANTIDA. Mantém-se a sentença que julga improcedente o pedido inicial consistente em determinar a remoção de obstáculos existentes em vias públicas instaladas em loteamento/condomínio fechado, quando concedida autorização pelo poder público. Precedentes. Recurso desprovido. (Apelação Cível. 1.0188.09.080422-3/003, Des. Kildare Carvalho, 3ª Câmara Cível, Data do julgamento 18/11/14, publicado no DJE em 05/12/14).

Ora, no caso em comento, o Ministério Público teve sua posição vertida na vazia concepção de que os obstáculos trazidos pelo loteamento, haja vista sua

modalidade intramuros, infligiria o direito constitucional de ir e vir. Ocorre que, à bem da verdade, ainda que se confirme um obstáculo, não tem necessariamente esta configuração perante a forma e modo em que se apresenta. Trata-se na verdade de uma proteção trazida pelo particular para se proteger dos riscos advindos do exterior, riscos estes, existentes justamente pela declarada ineficiência do Estado que não prove segurança na medida em que se pretendeu a CF/88 em seu preâmbulo.

O uso do solo pelo particular, sendo este aprovado por ato público da Administração Municipal, gera lastro suficiente para conduzir o regular aproveitamento daquilo que melhor aprouver e, pela lógica, não trazer dano irreversível a terceiros. Sobre o instituto da autorização, oportuno trazer à baila a lição de Odete Medauar (2011, p. 264), onde se confere que a autorização de uso “é o ato administrativo discricionário e precário, pelo qual a Administração consente que um particular utilize privativamente um bem público. Pode incidir sobre qualquer tipo de bem. (...); poucas e simples são suas normas disciplinadoras; independe de autorização legislativa e licitação; pode ser revogada a qualquer tempo”.

Ora, como demonstrado pela doutrina supracitada, a insegurança jurídica se demonstra de forma cristalina, deixando assim o particular à mercê da Administração Pública que, pragmaticamente, poderá revogar referida concessão a qualquer tempo e até mesmo por questões políticas ou retaliações.

Muitos questionam a possibilidade de fechamento do perímetro de um loteamento, restringindo o uso dos bens públicos unicamente aos proprietários dos lotes. Pragmaticamente algumas leis municipais têm previsto a figura do loteamento fechado, parcelamento implantado nos moldes da Lei Federal nº 6.766/79, mas cujas vias e áreas públicas internas são objeto de concessão, permissão ou autorização de uso outorgada pelo Poder Público municipal a uma associação constituída pelos moradores.

De fato, mesmo que a legislação de parcelamento do solo - Lei 6.766 - seja de 1979 e a lei de incorporações imobiliárias - 4.591 - date de 16 de dezembro de 1964, ainda se constata que falta concatenação no sentido do loteamento fechado, onde ambas as leis apresentam retrocesso legislativo por não inovarem com as realidades deste novo século.

Em nível de legislação federal, como já apontado, não há previsão do instituto do loteamento fechado. No entanto, verifica-se que o Projeto de Lei n.º

20/2007, que dispõe sobre o parcelamento do solo para fins urbanos e sobre a regularização fundiária sustentável de áreas urbanas, e dá outras providências, trata da nova Lei da Responsabilidade Territorial Urbana e que substituirá (revogará) a Lei Federal n.º 6.766/79. Tal projeto de lei, se aprovado, regularizará os loteamentos fechados, inclusive aqueles já licenciados ou implantados.

2.5 O CERNE DA QUESTÃO – LOTEAMENTOS FECHADOS

O Poder Público autoriza os projetos, sendo que aos loteadores sobeja o ônus de levar os demais implementos para que aquele local se torne minimamente habitável.

Os primeiros loteamentos fechados surgiram no Estado de São Paulo, ainda nos idos da década de 70. De acordo com Galvão (2007, p. 64), o pioneiro foi o empreendimento da grife Alphaville, na cidade de Barueri-SP, município distante 30 km da região dos Jardins, em São Paulo, onde assinala que “o primeiro condomínio horizontal fechado a ser instalado no Brasil foi implantado pela empresa Alphaville Urbanismo S.A., na década de 1970, no município de Barueri, na Região Metropolitana de São Paulo, criado, a partir daí, um novo modelo de suburbanização”.

Ressalvado o cunho publicitário, de fato foi este o anseio que levou tais empreendimentos a ganharem destaque na sociedade e passaram a ser alternativas para as pessoas que queriam sair dos grandes centros, sem deixar de ter a qualidade de vida que o desenvolvimento pode proporcionar. Esta migração descentralizada se deu pelo fato de a mobilidade ter proporcionado melhor intercâmbio entre estes conjuntos e a cidade em si, diminuindo esta distância pela conexão feita com as modernas rodovias.

Os loteamentos fechados passaram a ter diversos nomes desde sua concepção. Viana (1991, p. 134) pondera que “fala-se em loteamento fechado, loteamento especial, loteamento em condomínio, loteamento integrado e condomínio deitado” logo se conclui que “loteamento fechado tem sido o termo escolhido por alguns para indicar o loteamento constituído na forma da Lei n.º 6.766/79, por ela regido, mas que se afasta do loteamento tradicional porque as vias de circulação e os logradouros públicos, que passam ao domínio público, têm sua utilização

assegurada apenas aos proprietários dos lotes, o que se faz mediante permissão ou concessão de uso”.

Partindo de tal definição, adotamos o entendimento de que, ao contrário do que muitos dizem, o loteamento fechado tem mais condições de se adentrar aos requisitos do parcelamento do solo urbano e, portanto utilizar a Lei 6766/79, do que à incorporação imobiliária, regido pela Lei 4.591/64. Conforme visão de Scavone Junior:

o loteamento fechado nada mais é que o resultado da subdivisão de uma gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação e de logradouros públicos, cujo perímetro da gleba original, ao final, é cercado ou murado de modo a manter acesso controlado. (Scavone, 2014, p.113).

Uma cota significativa da doutrina se contende acerca do tema, posto que, nas palavras de Costa (2008), o loteamento fechado existe sob diversas denominações e acrescenta que:

É evidente a dificuldade de identificar de forma clara o que seja um loteamento fechado, uma vez que ele não possui identidade legal, sendo na realidade um misto do loteamento com o condomínio edilício, institutos distintos, regidos por legislação própria e com tratamento inteiramente diferenciado no campo do direito imobiliário registral, do direito das obrigações, do direito tributário, enfim. (COSTA, 2008, p. 104).

Tal imbróglio se fortifica cada vez mais, posto que os próprios incorporadores/loteadores, em suas massivas campanhas publicitárias, trazem os loteamentos fechados como “condomínios”. Rizzardo (2008) descreve que no condomínio fechado as áreas e os beneficiamentos pertencem a todos os condôminos, em frações ideais, devendo estes arcar com os serviços de manutenção, dentre outros, estando restrito o uso apenas aos condôminos, não sendo possível impor as regras do loteamento ao condomínio.

Pela descrição que se tem acima, pode-se constatar a diferença marcante, haja vista que, ainda nas palavras de Rizzardo (2008), nos termos do Decreto 271/67, as vias de circulação e os logradouros públicos, passam ao domínio público e tem sua utilização assegurada apenas aos proprietários dos lotes, o que se faz mediante permissão ou concessão de uso. Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

cada condômino é titular, com exclusividade, da unidade autônoma (apartamento, escritório, sala, loja, sobreloja, garagem) e titular das partes ideais das áreas comuns (terreno, estrutura do prédio, telhado, rede geral

de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, calefação e refrigeração centrais, corredores de acesso às unidades autônomas e ao logradouro público etc. (2006, p. 370).

A dualidade entre estes entendimentos vem ganhando força com o voto de doutrinadores de grande relevo. Já aduzido os pontos favoráveis à condução pela Lei 6766/79, vemos por outro lado que Hamilton *et al* (2012, p. 612) vão na linha de que os loteamentos fechados deveriam ser elencados nos art. 1.331 e seguintes do Código Civil, pois, “tendo sido promulgado em 2002, o Código deveria ter incluído os loteamentos, as casas, e o conjunto de condomínios, quando dois ou mais prédios formam condomínio único, pela realidade que representam na vida das cidades”.

Nesta mesma tese que vem se apoiando o Conselho da Justiça Federal, aonde veio a editar o Enunciado n. 89, aduzindo que “o disposto nos art. 1.331 a 1.358 do Código Civil aplica-se, no que couber, aos condomínios assemelhados, tais como loteamentos fechados, multipropriedade imobiliária e clubes de campo” (BRASIL, 2012)

Contudo, ainda que haja limitação física, os espaços comuns, as vias, as praças e os mais diversos equipamentos são transferidos ao Poder Público municipal, quando do registro do loteamento, conforme ditame do já aduzido artigo. 22 da Lei 6766/69.

Apesar do Código Civil (Lei Federal n.º 10.406/02) ter alterado alguns dispositivos da Lei Federal n.º 4.591/64, ao prever um Capítulo denominado “Do Condomínio Edilício” (artigos 1.331 e seguintes), entende-se que o artigo 8º da Lei Federal n.º 4.591/64 permanece em vigor por não ter sucedido disposição em contrário no Código Civil. Dispõe o art. 8º da Lei Federal n.º 4.591/64 que “quando, em terreno onde não houver edificação, o proprietário, o promitente comprador, o cessionário deste ou o promitente cessionário sobre ele desejar erigir mais de uma edificação...”. No entanto, esclarece José Afonso da Silva, o artigo 8º da Lei Federal n.º 4.591/64 surgiu para:

possibilitar o aproveitamento de áreas de dimensão reduzida no interior das quadras, que, sem arruamento, permitam a construção de conjuntos de edificações, em forma de vilas, sob regime condominial. (...) Quando, no entanto, a situação extrapola desses limites, para atingir o parcelamento de gleba com verdadeiro arruamento e posterior divisão da quadra em lotes, com aproveitamento das vias de circulação preexistentes, então aquele dispositivo não pode mais constituir fundamento do aproveitamento espacial, em forma de condomínio, porque aí temos formas de parcelamento urbanístico do solo, que há de reger-se pelas leis federais

sobre loteamento e pelas leis municipais sobre a matéria urbanística, aplicáveis a esse tipo de urbanificação” (1981, p. 337-338).

Hely Lopes Meirelles (2007), em sua lição sobre os bens públicos, de uso comum do povo, de uso especial ou de uso dominical, nos fornece a tese de sua utilização por particulares, afirmando que:

todos os bens públicos, qualquer que seja a sua natureza, são passíveis de uso especial por particulares, desde que a sua utilização consentida pela Administração não os leve à inutilização ou destruição, caso em que se converteria em alienação. (2007, p. 831).

A Lei de Parcelamento do Solo Urbano deixou de abrigar o loteamento fechado, tendo em vista as características da época em que esta lei foi criada, sendo que indubitavelmente vem surgindo como uma nova realidade no nosso país, admitida se previsto em lei municipal.

2.6 OS DIREITOS CONSTITUCIONAIS E A FUNÇÃO DOS MUNICÍPIOS

A ciência do direito é fluida e fragmentada, justamente para evoluir com as razões sociais e conduzir à segurança jurídica que carecem seus pacientes.

Neste particular, os Tribunais tem-se prontificado a dar soluções aos temas dos loteamentos fechados, estando os julgadores munidos da famigerada hermenêutica para então sanar as lacunas da Lei Federal, que permanece omissa, ainda que tais loteamentos já tenham sido plenamente recepcionados pela sociedade, ainda não foram pela legislação. Desta feita, a questão dos loteamentos fechados encontra manso respaldo por parte da doutrina, o que, por sua vez se confirma com nossos Tribunais.

As condicionantes para aprovação de loteamentos intramuros devem ser impostas pelo Poder Público Municipal, conforme preceito da constituição federal, haja vista tratar de legislação sobre direito urbanístico e regulamentação do parcelamento do solo urbano.

Neste sentido, pode-se observar que o artigo 182 da Constituição Federal descreve que “a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes.”

A Lei Federal 10.257/2001, editada para regulamentar o disposto no art. 182 da Constituição Federal dispõe em seu art. 5º, que a lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado.

Por sua vez a doutrina de José Nilo de Castro reitera o entendimento estampado na própria Lei 6766/79, aonde vem a dizer que, por exemplo:

a dimensão mínima do lote urbano será definida por lei municipal, consoante alteração na Lei n. 9.785, de 29 de janeiro de 1999, revigorando-se a autonomia municipal. A legislação municipal de uso e ocupação do solo urbano pode estabelecer outros limites, desde que não sejam inferiores ao que a lei federal previu. (2010, p. 460).

Ademais, dispõe a Constituição Federal em seu art. 30, VII, a competência dos Municípios para, dentre outras questões, “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”.

O entendimento do Tribunal mineiro quanto ao tema reforça que é dever do Município determinar as normas urbanísticas, bem como fiscalizar o ordenamento territorial e controlar o uso do parcelamento do solo urbano, vindo o voto do Ilmo. Desembargador Wander Marotta no sentido de que tem o Município “a obrigação de cumprir os deveres previstos na Constituição Federal principalmente por se tratar de interesse público indisponível visando o cumprimento da função social da propriedade” (TJMG, Ap. Cível 1.0112.10.012992-6/001, Des. Wander Marotta, julgado em 02/04/13).

Ora, se os loteamentos fechados são pacíficos perante a sociedade, geram moradias para famílias e trazem segurança para os viventes daquele espaço, configurado fica com os fins sociais que devem prever a lei. Lembrando que ao Município compete definir em quais zonas este tipo de empreendimento pode ser edificado, objetivando inclusive dar seguimento no seu sistema viário, conduzir o crescimento da cidade e dar amplas condições de ir e vir aos seus munícipes, conforme aduz o parágrafo primeiro do art. 182 da Constituição Federal: “o plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana”.

Esta configuração legislativa municipal, claro que bem definida pelos pares fiscalizadores, atrelada ao perfil desenvolvimentista dos empreendedores, tende à profícua evolução orgânica da cidade.

3 CONCLUSÃO

Os loteamentos convencionais na pilarização atual possuem como proprietário do imóvel a figura do loteador que faz um empreendimento em uma “área bruta”, criando quadras, lotes, praças, ruas, áreas verdes e de equipamentos públicos. Esse empreendimento passa pelo crivo do poder público municipal que precisa intervir no processo de formação do loteamento.

Diante desse processo constata-se que o parcelamento do solo urbano está com sua lei em vigor há décadas e até a presente data não tivemos análise vertida sobre a situação dos loteamentos fechados, espécie do gênero loteamento. A razão da omissão do tema na Lei 6766/79 quando de sua criação é compreensível em virtude do contexto nacional à época, agora, contudo, a doutrina e a jurisprudência de nossos Tribunais de Justiça vêm confeccionando provas cabais da necessidade de regulamentação dos loteamentos fechados.

Ficou vaticinado então que as regras são as mesmas, que a fiscalização deve ser tão efetiva como nos demais casos de parcelamento do solo urbano e que as penalidades são triviais nos casos de irregularidades, visto que o loteamento está no cerne da função social da propriedade.

Diante da autonomia conferida aos municípios, enquanto membros da Federação, para legislar sobre a ocupação do solo em seu território, conforme dispõe o Art. 30, VIII, da CF/88, a municipalidade se destaca no desenvolvimento dos loteamentos fechados como meios plausíveis de parcelamento do solo urbano, tendo em vista que a lei do parcelamento do solo urbano, 6766/79, deixa um espaço para que os municípios legislem a respeito, atuando como uma legislação supletiva à lei federal.

Insta constar que a real função dos Municípios neste organograma é analisar o critério de conveniência e oportunidade de se criar um parcelamento do solo em seu território, observando os elementos necessários que atenda a função social da propriedade, que não mais é um direito absoluto de seu titular.

Assim, a legislação municipal pode ser mais restritiva que a lei federal, quanto à extensão de seu solo por meio de zoneamentos, criação de condicionantes e diretrizes, indicando que o empreendimento seja feito atendendo ao plano diretor do município, a lei orgânica, disciplinando, dessa forma, o fechamento intramuros dos loteamentos, com a sua devida concessão de uso dos bens públicos, como ruas, praças, áreas institucionais, aos titulares dos lotes, promovendo procedimentos administrativos e um sem fim de atividades que tornam sua alçada trivial para o desenvolvimento orgânico e saudável das cidades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALPHAVILLE, **História**. São Paulo, 2015. Disponível em <<http://www.alphaville.com.br/institucional/historia>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

AZEVEDO, Eurico de Andrade. **Loteamento fechado**. **Revista de Direito Imobiliário**, vol. 11, janeiro/junho, 1983, p. 65)

BRASIL. **Constituição Federal**. República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 12 jan. 2017..

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 58/37**, de 10 de dezembro de 1937. Dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del058.htm> Acesso em: 12 jan. 2017.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 271/67**, de 28 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre o loteamento urbano, responsabilidade do loteador, concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0271.htm> Acesso em: 12 jan. 2017.

BRASIL. **Enunciado Nº 89**, in I Jornada de Direito Civil. Coordenador-Geral Ministro Ruy Rosado de Aguiar. 2012. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/717>>. Acesso em: 30 mar. 2017.

BRASIL. **Lei no 4.591/64**, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L4591.htm> Acesso em: 04 jul. 2015.

BRASIL. **Lei no 6.766/79**, 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_03/LEIS/L6766.htm> Acesso em: 12 jan. 2017.

BRASIL. **Lei complementar nº 18/00**, de 31 de agosto de 2000. Dispõe sobre o parcelamento do solo urbano do Município de Poços de Caldas e dá outras providências.

BRASIL. **Projeto de lei nº 20/07**, de 05 de fevereiro de 2007. Dispõe sobre o parcelamento do solo para fins urbanos e sobre a regularização fundiária sustentável de áreas urbanas, e dá outras providências. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=433737&filename=PL+20/2007> Acesso em 30 mar. 2017.

CAMARA, Hamilton Quirino. **Condomínio Edifício. Manual prática com perguntas e respostas**. 3ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal positivo**. 7ª ed. Belo Horizonte. Editora Del Rey. 2010, p.460.

COSTA, Sandra, CASTRO, Sianes de. **Loteamento irregulares e clandestinos: a cidade e a lei**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

COSTA, Valestan Milhomen da. **Juridicidade dos loteamentos fechados com a publicidade no Registro de Imóveis**. *Revista de Direito Imobiliário*/ Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (IRIB), São Paulo: v. 31, n. 64, p. 103-154, jan./jun. 2008.

COUTO, Sérgio A. Frazão do. **Manual prático e teórico do parcelamento urbano**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

GALVÃO, Altair Aparecido. **Condomínios horizontais fechados: Segregadores ou segregados? – Um estudo de caso no município de Maringá-Pr**. Orientadora: Celene Tonella. 2007. Dissertação (Mestrado em Geografia) – Programa de Pós Graduação em Geografia, Universidade Estadual de Maringá, Maringá, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, Vol. V. Direito das Coisas. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 15 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 33 ed. São Paulo. Malheiros, 2007.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário – Teoria e prática**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Promessa de Compra e Venda e Parcelamento do Solo Urbano**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RIZZARDO, Arnaldo. **Promessa de Compra e Venda e Parcelamento do Solo Urbano**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

VIANA, Marco Aurélio S. **Loteamento fechado e loteamento horizontal**. Rio de Janeiro: Aide, 1991.