



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

LOTEAMENTO DE ACESSO CONTROLADO E CONDOMÍNIO DE LOTES:
ALTERNATIVAS À REGULARIZAÇÃO DOS “LOTEAMENTOS FECHADOS” À LUZ
DA LEI Nº 13.465/2017

Bruna Parente Arce

Rio de Janeiro
2019

BRUNA PARENTE ARCE

LOTEAMENTO DE ACESSO CONTROLADO E CONDOMÍNIO DE LOTES:
ALTERNATIVAS À REGULARIZAÇÃO DOS “LOTEAMENTOS FECHADOS” À LUZ
DA LEI Nº 13.465/2017

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2019

LOTEAMENTO DE ACESSO CONTROLADO E CONDOMÍNIO DE LOTES:
ALTERNATIVAS À REGULARIZAÇÃO DOS “LOTEAMENTOS FECHADOS” À LUZ
DA LEI Nº 13.465/2017

Bruna Parente Arce

Graduada pela Faculdade de Direito da
Universidade do Estado do Rio de Janeiro
(UERJ). Advogada. Pós-graduanda em Direito
Público e Privado pela Escola da Magistratura
do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – As habituais formas de organização dos conglomerados habitacionais pedem respostas inovadoras por parte do Direito, a fim de se adequar à nova realidade urbana. O ordenamento jurídico não pode se fechar aos seus mecanismos convencionais, uma vez que desse modo estaria fadado à sua completa ignorância pela sociedade. É nesse sentido que a Lei nº 13.465/2017 introduz novos instrumentos jurídicos, a fim de tentar resolver as principais controvérsias ligadas aos Direitos Reais em uma perspectiva contemporânea. Em especial, busca-se analisar a prática de restrição de acesso a loteamento urbanos nessa nova perspectiva, demonstrando os avanços obtidos, bem como os objetivos que ainda devem ser alcançados.

Palavras-chave – Direito Civil. Lei nº 13.465/2017. Loteamentos Fechados. Loteamentos de Acesso Controlado. Condomínios de Lotes.

Sumário – Introdução. 1. (In)constitucionalidade da separação do espaço urbano. 2. A controvérsia acerca das cobranças realizadas pela associação de moradores nos “loteamentos fechados”. 3. Dos “loteamentos fechados” ao loteamento de acesso controlado e ao condomínio de lotes: como positivar as estruturas de fato aos ditames legais. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

É cada vez mais habitual se observar, sobretudo em grandes cidades, a criação de conglomerados habitacionais fechados, que gozam de uma infraestrutura em comum, garantindo serviços básicos a seus moradores. Trata-se de um reflexo da realidade de violência que os centros urbanos costumam enfrentar – fazendo com que busquem um reforço na segurança de seus lares –, somado a uma insuficiência de que o poder público preste de maneira eficiente os serviços que necessitam.

A via regular para que se proceda com o parcelamento do solo urbano, nesses casos, é o loteamento, de modo que seriam aplicáveis, para tanto, os ditames da Lei nº 6.766/79. Essa mesma lei, em seu art. 22, aduz que, uma vez registrado o loteamento, as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos passam ao domínio do Município. Sendo assim, criam-se lotes privados, mas com infraestrutura ao seu redor pública.

Nessa seara, falar em “loteamento fechado”, portanto, seria paradoxal, uma vez que a ideia de loteamento pressupõe a abertura das vias e demais espaços. Entretanto, a fim de evitar as burocracias derivadas desse procedimento, é comum que os proprietários deixem de realizar o loteamento. Dessa forma, alienam apenas fração ideal de sua propriedade como se fossem verdadeiros lotes, dando origem ao que comumente se chama de “condomínio de fato”. Trata-se de propriedade privada irregularmente repartida entre moradores, visto que não há repasse de áreas ao Município.

Tanto pela via regular quanto irregular, decorrem diversas discussões acerca do fechamento dos espaços. De um lado, a controvérsia constitucional de se controlar o acesso a vias públicas, bem como a discussão acerca da responsabilidade pela manutenção da infraestrutura. De outro, a perplexidade derivada da constatação de que, se fosse adotada a forma de condomínio de fato, não haveria óbice ao seu fechamento, por se tratarem de espaços privados. O direito não pode ignorar essa contradição, devendo buscar soluções efetivas.

A Lei nº 13.465/2017 foi um grande avanço para tanto, por reconhecer a possibilidade de que existam loteamentos de acesso controlado, dando respaldo legal ao que já se visualizava há muito tempo na prática. Ademais, trouxe ainda outra contribuição significativa que foi a criação de condomínios de lotes, que surge como importante instituto para cessar grande parte das discussões.

Todavia, ainda se questiona não apenas a suficiência do tratamento legislativo, a fim de regularizar esses fechamentos, como também em que contexto específico cada instrumento melhor se enquadra, a depender de se estar diante de loteamento regulares ou condomínios de fato.

Com esse propósito, no primeiro capítulo será apresentada a discussão constitucional acerca a possibilidade ou não de se proceder com o fechamento dos espaços urbanos. Busca-se, com isso, realizar uma ponderação de princípios – sobretudo da liberdade de ir e vir e interesse público atrelado à segurança pública – para avaliar a razoabilidade de legalizar essa prática.

Em seguida, no segundo capítulo, serão enfrentadas as diferentes posições a respeito da responsabilidade pela cobrança das taxas de manutenção dos serviços prestados a esses habitantes. Para tanto, serão abordados os papéis desempenhados pelas associações de moradores, bem como a possibilidade de se obrigar o pagamento desses valores.

Por fim, o terceiro capítulo, então, introduzirá as inovações legislativas trazidas pela Lei nº 13.465/2017 que podem ser exploradas como forma de resolver os impasses jurídicos derivados dessas estruturas habitacionais. Serão debatidas as peculiaridades do regime do

condomínio de lotes, bem como o reconhecimento jurídico do loteamento de acesso controlado e de que forma cada um deles pode ser utilizado para resolver as discussões por trás tanto dos loteamentos regulares quanto irregulares que se organizem na forma desses ditos “condomínios fechados”.

A pesquisa, então, será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, analisando as diferentes propostas hipotéticas sobre o assunto, que serão comprovadas ou rejeitadas argumentativamente, diante da eleição de qual delas melhor respondem às inquietações suscitadas.

Para tanto, a abordagem do objeto dessa pesquisa jurídica será qualitativa, porquanto pretende-se proceder com o estudo da bibliografia pertinente, atrelado à investigação da jurisprudência atual e da legislação vinculadas à temática, devidamente analisados e fichados na fase exploratória da pesquisa, como forma de sustentar a tese.

1. (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA SEPARAÇÃO DO ESPAÇO URBANO

Uma das principais discussões em se tratando de uso particular dos logradouros – a princípio públicos – aos moradores é em que medida isso convive com a expectativa que se tem de que haja uma liberdade de locomoção. Afinal, tratam-se de locais que foram inicialmente concebidos para o uso comum do povo. Apesar disso, percebe-se que o controle de acesso a determinados espaços urbanos é prática reiterada, sobretudo nas grandes cidades.

A questão suscita bastante controvérsia na doutrina, como José Afonso da Silva¹, na medida em que é questionável a constitucionalidade de se limitar o acesso da coletividade a áreas públicas, por afrontar o direito de ir e vir dos cidadãos, garantido pela Carta Magna.

Todavia, não se pode olvidar que a proliferação dessas formas de organização habitacional são respostas a um cenário de violência nas cidades, levando os moradores a buscarem mecanismos de melhora da segurança. Soma-se a isso o fato de que muitas vezes não se percebe uma efetiva prestação do serviço de segurança por parte do poder público, bem como de outras contrapartidas essenciais à garantia de bem-estar da população.

De fato, o embate não é de fácil solução, pois mostra necessário ponderar preceitos constitucionais. Em que pese a questão do fechamento dos loteamentos já ter sido objeto de discussão nos Tribunais Superiores, não há uma posição clara sobre a constitucionalidade ou

¹ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 345.

não de restringir o acesso a esses locais. Todavia, o debate se mostra presente no meio acadêmico, sopesando-se valores fundamentais.

A liberdade de locomoção, prevista no art. 5º, XV e LX da CRFB/88², apesar de ser reconhecida como direito fundamental, pode ser reduzida em sua amplitude, desde que não seja afetada em seu núcleo essencial. Desse modo, parece descabido que diante da criação de loteamentos, com transferência das vias e logradouros ao domínio estatal, sejam os cidadãos completamente impedidos de adentrar nesses locais, estando-se em tempos de paz. Agindo de tal modo, estar-se-ia afrontando o núcleo essencial desse direito.

Há quem entenda, todavia, que o mero uso exclusivo dessas áreas públicas por si só já representaria uma inconstitucionalidade. Luciano Ferraz³, ainda sobre a exegese anterior à Lei nº 13.465/2017⁴, já fazia ressalva a essa impossibilidade:

Costuma-se argumentar que leis e normas administrativas municipais, que prevejam a exclusividade para utilização de áreas públicas seriam inconstitucionais, por afronta ao princípio da isonomia e da liberdade de ir e vir, violando diretrizes de planejamento urbano que sugerem a integração do loteamento à cidade.

Todavia, não se mostra desarrazoado pensar que essa liberdade de locomoção possa encontrar atenuações diante de outros valores consideráveis. No que tange ao contexto dos loteamentos fechados, o direito à segurança dos moradores deve ser levado em consideração, uma vez que tutelado pelo próprio *caput* do art. 5º da CRFB/88⁵. Ademais, é meta da própria política urbana ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da garantia do bem-estar dos cidadãos, conforme dispõe o art. 182 da CRFB/88⁶.

Nesse contexto, constatando-se que há também interesses privados mercedores de tutela, sobretudo a garantia de vida digna aos habitantes dos centros urbanos, não cabe ao Direito se fechar para a possibilidade de reconhecer o uso exclusivo pelos particulares. Obviamente que deve ser analisada a proporcionalidade das limitações impostas, bem como a extensão do espaço destinado aos moradores, a fim de que não afronte o interesse público subjacente.

²BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 04 abr. 2019.

³FERRAZ, Luciano. *Viabilidade da instituição de loteamento fechado com lastro em legislação municipal*. Fórum Municipal & Gestão das Cidades – FMGC, Belo Horizonte, ano 4, n. 13, p. 87-91, jan./mar. 2016. Parecer.

⁴BRASIL. *Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm>. Acesso em: 17 jul. 2019.

⁵BRASIL, op cit., nota 2.

⁶Ibid.

Toshio Mukai⁷, analisando a posição dos tribunais acerca da constitucionalidade dos loteamentos fechados, compilou em suas observações o teor da decisão da ADI nº 2053611-43.2014.8.26.0000⁸, do Tribunal de Justiça de São Paulo, que faz relevantes ponderações nesse sentido. Conforme o julgado, diante do conflito entre a segurança pública e a liberdade de locomoção, é preciso considerar que há controles de acesso estão há muito tempo consolidados, sem oposição da sociedade local, que não afetam a mobilidade urbana e que servem muitas vezes ao interesse público, evitando atividades predatórias em áreas públicas.

Sendo assim, percebe-se que a designação desses espaços ao uso particular não necessariamente fere o interesse público, de modo que pode até mesmo vir ao encontro dele. Afinal, é de se esperar que aqueles que venham a ocupar determinada localidade com a intenção de constituir moradia tem o interesse de ver preservada a sua habitação e seus arredores, evitando, assim que tais espaços sejam mal aproveitados diante de uma possível inércia pública.

Para que essa ocupação esteja atrelada aos ditames legais, porém, é preciso que isso seja conjugado com o consentimento do poder público, não se afastando os devidos controles de polícia que devem recair sobre a ocupação nesses termos, até mesmo por envolver uso de bem público de forma especial.

Antes mesmo das atuais mudanças legislativas, já se reconhecia a necessidade de alguma forma de assentimento do município. Bruno Mattos e Silva⁹ aponta quatro posições doutrinárias prevalentes acerca do fechamento: (1) legalidade, desde que aprovados pela legislação municipal ou autorizados pelo município; (2) legalidade, independentemente de lei municipal, mas desde que haja ato administrativo de concessão ou permissão; (3) legalidade, mas com aplicação da Lei nº 4.591/1964¹⁰, constituindo condomínio de casas; e (4) ilegalidade, ainda que existente legislação municipal a respeito, diante da inconstitucionalidade de tal prática, por ferir isonomia, liberdade de ir e vir e planejamento urbano.

⁷ MUKAI, Toshio. *Consolidada a legalidade dos loteamentos fechados*. Fórum Municipal & Gestão das Cidades – FMGC, Belo Horizonte, ano 4, n. 13, p. 66-71, jan./mar. 2016, p. 70-71.

⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *ADI nº 2053611-43.2014.8.26.0000*. Relator: Paulo Dimas Mascaretti. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/148670743/direta-de-inconstitucionalidade-adi-20536114320148260000-sp-2053611-4320148260000>>. Acesso em: 04 abr. 2019.

⁹ SILVA, Bruno Mattos e. *Legalidade ou ilegalidade dos loteamentos ou condomínios fechados*. Fórum de Direito Urbano e Ambiental FDU, Belo Horizonte, ano 7, n. 42, nov./dez. 2008. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=56047>>. Acesso em: 11 fev. 2019.

¹⁰ BRASIL. *Lei nº 4.591/64, de 16 de dezembro de 1964*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4591.htm>. Acesso em: 04 abr. 2019.

Com o advento da Lei nº 13.465/2017¹¹, foi incluído o §8º ao art. 2º da Lei nº 6.766/1979¹², passando a reconhecer expressamente o loteamento de acesso controlado como modalidade de loteamento, tentando, assim, legitimar as situações fáticas. Conforme aduz a redação da nova previsão legislativa, fica assente a necessidade de que haja regulamentação do poder público municipal. Ademais, elucidando justamente a liberdade de locomoção, o dispositivo rechaça que haja um total impedimento, somente sendo possível realizar um controle, com identificação e cadastro.

Por mais que isso signifique um avanço no reconhecimento desses ditos fechamentos, Vitor Frederico Kämpel¹³ faz importante ressalva acerca dessa alternativa, “[...] é muito difícil confiar no desenvolvimento adequado desse "controle" de ingresso na área. Há um risco grande de se criarem tantas dificuldades para isso que, no final das contas, a situação seja equivalente à do fechamento completo ao acesso de terceiros não residentes”. De fato, trata-se de desafio que não se soluciona apenas mediante a previsão legal, merecendo a atenção dos agentes públicos.

O melhor caminho, então, – possibilitado pela Lei nº 13.465/2017 ao acrescentar o Art. 1.358-A. ao Código Civil de 2002 – parece ser a criação de um condomínio de lotes. Afinal, por meio deste, toda a área passa a ser privada, sendo os lotes áreas exclusivas e as vias, praças e demais espaços – outrora públicos – passam a ser considerados partes comuns das quais cada condômino (loteador) tem fração ideal, nos moldes de um condomínio edilício. Dessa forma, cessam-se as controvérsias que ainda possam pender acerca da constitucionalidade do controle de acesso, uma vez que, caso a convenção do condomínio assim decida, será até mesmo possível impedir por completo o acesso.

Todavia, como se analisará mais adiante, há situações em que a opção pelo condomínio de lotes mostra-se de difícil aplicação prática. Sendo assim, veio em boa hora, igualmente, o reconhecimento do loteamento de acesso controlado, ainda mais em se tratando de um mecanismo mais facilmente implementável do que o condomínio de lotes, que ainda precisa passar por toda a estrutura de constituição de um condomínio.

¹¹ BRASIL, op. cit., nota 4.

¹² BRASIL. *Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766.htm>. Acesso em: 04 abr. 2019.

¹³ KÜMPEL, Vitor Frederico. *Loteamento de acesso controlado: outra inovação da lei 13.465/2017*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI267756,91041Loteamento+de+acesso+controlado+Outra+inovacao+da+lei+134652017>>. Acesso em: 05 abr. 2019.

2. A CONTROVÉRSIA ACERCA DAS COBRANÇAS REALIZADAS PELA ASSOCIAÇÃO DE MORADORES NOS “LOTEAMENTOS FECHADOS”

A partir do momento em que se limita a utilização de um espaço, em favor de uma coletividade, mostra-se necessário pensar de que maneira será possível manter seu uso adequado. Em um loteamento regular, a manutenção das praças e ruas fica sob a responsabilidade do próprio Município, uma vez que se trata de área pública, de interesse comum do povo.

Por sua vez, quando adotada a forma de “loteamento fechado”, qual seja, com a criação de logradouros e praças públicas de uso exclusivo de um grupo de pessoas, é praxe que os moradores se organizem juridicamente a fim de melhor administrar a localidade, o que costuma ser feito por uma associação de moradores, mediante permissão em caráter precário concedida pelo Município.

Uma das principais discussões no que tange ao fechamento dos espaços urbanos envolve a iniciativa dessas associações quanto à manutenção e conservação da infraestrutura colocada à disposição dos proprietários. Afinal, é comum que, para tanto, seja cobrado um valor mensal desses moradores, a fim de que possam ser garantidos serviços de segurança, lazer, coleta de lixo, entre outros.

O problema por trás dessa organização tem sede constitucional, uma vez que tais valores são cobrados, usualmente, de forma obrigatória a todos aqueles que usufruem dos serviços colocados à disposição. Isso, por sua vez, acaba confrontando com a liberdade de se associar prevista na Carta Magna.

De acordo com o art. 5º, inciso XX, da CRFB/88¹⁴, ninguém pode ser compelido a se associar ou permanecer associado. Todavia, o que as associações de moradores fazem é justamente realizar a cobrança de todos, independentemente de haver uma anuência expressa do proprietário. Dessa forma, foi crescente o número de moradores que passaram a se opor ao pagamento dessas contribuições para a manutenção da infraestrutura presente no loteamento, tomando como fundamento a própria Constituição Federal.

A dificuldade reside em não se saber precisar a natureza jurídica dessa cobrança. Em verdade, caso se esteja diante de uma taxa associativa, torna-se difícil reconhecer que aqueles não associados tenham que contribuir. Todavia, se se estiver diante de uma simples

¹⁴ BRASIL, op cit., nota 2.

contraprestação por um serviço prestado, a questão associativa perde relevância como argumento.

Os tribunais locais, por sua vez, na ausência de uma orientação predominante acerca da matéria, adotavam decisões ora favoráveis à dispensabilidade da cobrança, ora favoráveis à sua obrigatoriedade. Em 2015, porém, a Segunda Seção do STJ¹⁵, em recurso repetitivo, firmou a tese de que “as taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os não associados ou que a elas não anuíram”.

Sendo assim, passou a predominar o entendimento de que não seria possível obrigar o morador não associado ao pagamento da taxa associativa, em que pese ainda fosse possível encontrar Tribunais que continuassem reconhecendo a possibilidade de cobrança.

A questão também chegou ao STF¹⁶, em sede de repercussão geral, mas ainda está pendente de julgamento. Dessa forma, não se tem ainda uma posição definitiva do STF que possa dirimir as questões, as quais não foram completamente solucionadas nem mesmo após as teses firmadas pelo STJ.

Todavia, no próprio RE nº 695.911, há parecer do MPF favorável à cobrança mesmo dos não associados, levando em conta que se trata de aplicação do princípio da solidariedade, a fim de evitar o enriquecimento sem causa. De acordo com o parecer:

Se de um lado há o interesse comum dos moradores de implementarem infraestrutura e serviços que venham a beneficiar a todos, embora não se configure um condomínio nos termos estritos da lei e não seja ninguém obrigado a se associar, de outro, não é razoável que prevaleça o interesse particular daquele que se recusa a partilhar das despesas, se locupletando do esforço alheia (sic). [...] O princípio da vedação do enriquecimento ilícito encontra amparo nos objetivos da República, como relevante fator na construção de uma sociedade livre, justa e, principalmente solidária (art. 3º, I, da CF). A negativa de alguns moradores de custearem as despesas comuns afronta ainda o princípio constitucional da solidariedade, que impõe a todos um dever jurídico de respeito coletivo, que visa beneficiar a sociedade como um todo¹⁷.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RESP nº 1439163/SP*. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator. p/ Acórdão: Ministro Marco Buzzi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1374887&num_registro=201400379700&data=20150522&formato=PDF>. Acesso em: 18 jul. 2019.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 695911/SP*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2667151&numeroProcesso=745831&classeProcesso=AI&numeroTema=492>>. Acesso em: 18 jul. 2019.

¹⁷ BRASIL. Ministério Público Federal. *Parecer nº 8642 / RJMB no RE 695.911-RG / SP*. Disponível em: <file:///C:/Users/Sony/Downloads/texto_2707464.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2019.

Sendo assim, há indícios nos autos que apontam a possibilidade de o STF decidir em sentido diverso da orientação que tem predominado até então. Segundo Ricardo Nicotra¹⁸, haveria dois fatos processuais que poderiam encaminhar para uma decisão nesse sentido. O primeiro deles seria o já mencionado parecer do MPF¹⁹, que reafirma a tese de vedação ao enriquecimento ilícito. O segundo deles, ainda de acordo com Nicotra²⁰, seria a grande quantidade de *amicus curiae* admitidos no processo a favor da cobrança, em oposição à ausência de assistentes a favor dos interesses dos moradores não associados. Entretanto, somente com o julgamento final se poderá verificar de fato se essas tendências irão ou não se confirmar.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, até pouco tempo, se vinculava ao verbete sumular nº 79²¹, que asseverava, em suma, a possibilidade de que as associações de moradores pudessem exigir dos não associados, em igualdade de condições com os associados, que concorressem com o custeio dos serviços. Baseavam-se, para tanto, no mesmo argumento da vedação ao enriquecimento sem causa, uma vez que todos os proprietários usufruíam dos serviços prestados.

Entretanto, em 2017 houve o cancelamento de tal verbete, a fim de que se aguarde a posição definitiva do STF acerca da matéria²². Dessa forma, percebe-se que também em nível local, atualmente, não se pode dizer que haja uma orientação predominante, na medida em que se está à espera de uma conclusão pela Suprema Corte.

Caso se mantenha o entendimento da 2ª Seção do STJ²³ de que não é possível cobrar dos não associados, deverá ser reconhecido o direito de as associações vedarem o completo uso de todas as facilidades e utilidades, sem que isso signifique qualquer distinção desarrazoada. Afinal, o Direito não pode albergar o locupletamento ilícito. Todavia, caso se confirmem essas inclinações em favor das associações, estaríamos deixando de considerar a cobrança como mera taxa associativa, mas verdadeira contraprestação pelos serviços prestados.

¹⁸ NICOTRA, Ricardo. *As taxas associativas em loteamentos fechados e a lei 13.465/17*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI274130,101048As+taxas+associativas+em+loteamentos+fechados+e+a+lei+1346517>>. Acesso em: 18 jul. 2019.

¹⁹ BRASIL, op. cit., nota 15.

²⁰ NICOTRA, op. cit., nota 18.

²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Verbetes sumular nº 79*. Disponível em: <<http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/sumula-79>>. Acesso em: 18 jul. 2019.

²² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Processo administrativo nº 0032466-23.2015.8.19.0000*. Relator: Carlos Santos de Oliveira. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004925332B3CF0AB11E0032B174BF EFE576C506142F1754&USER=>>>. Acesso em: 18 jul. 2019.

²³ BRASIL, op. cit., nota 15.

Cabe ressaltar, ainda, que a Lei nº 13.465/2017²⁴ trouxe alterações na Lei nº 6.766/1979²⁵, passando a mencionar expressamente a atuação da associação de moradores, no art. 36-A. Todavia, a redação não traz parâmetros precisos que pudessem encerrar as diversas controvérsias sobre o tema, de modo que se continua carecendo de uma decisão dos Tribunais Superiores. Vitor Frederico Kämpel²⁶ alerta para os problemas que derivam dessa imprecisão normativa:

Estabelece-se uma vinculação entre os particulares e a associação, sem que se discriminem os objetivos para cuja consecução devem-se cotizar os titulares dos lotes. Ao que parece, a falta de indicação expressa da concorrência para as despesas abrirá as portas para uma multiplicidade de interpretações.

Ricardo Nicotra²⁷, por sua vez, já visualiza na redação do artigo 36-A um indício de que se caminha para o reconhecimento da obrigatoriedade da cobrança. Nas palavras do autor:

A redação do dispositivo não é muito clara numa primeira leitura, mas é possível, sem muito esforço exegético, deduzir que a intenção do legislador foi no sentido de estabelecer a obrigatoriedade do pagamento das taxas associativas pelos proprietários a despeito da inexistência de manifestação de vontade associativa por parte do proprietário.

De uma forma ou de outra, o que se sabe é que as cobranças envolvendo loteamentos fechados continuam a gerar grande discussão tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Persistem diversos debates sem resposta definitiva, como, por exemplo, o que fazer nos casos dos proprietários de imóveis anteriores à formação da associação, e que muitas vezes não tem condições de contribuir com a nova infraestrutura criada. Sob essa matéria, Luiz Carlos Figueira de Melo e Luciana Franco de Melo²⁸ advertem para a necessidade de que os proprietários tivessem conhecimento de que os serviços seriam de sua responsabilidade e não do Município.

Os novos instrumentos da lei 13.465/2017²⁹, a serem explorados mais adiante, podem dar algumas soluções para o caso, sobretudo por meio do condomínio de lotes, já que passa a haver de fato áreas comuns compartilhadas entre condôminos, sendo estes obrigados pela convenção do condomínio a realizarem o pagamento.

²⁴ BRASIL, op cit., nota 4.

²⁵ BRASIL, op cit., nota 12.

²⁶ KÜMPEL, op cit.

²⁷ NICOTRA, op cit.

²⁸ MELO, Luiz Carlos Figueira de; MELO, Luciana Franco de. *Parcelamento do solo urbano: da segurança jurídica à implantação dos loteamentos fechados*. Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA, Belo Horizonte, ano 14, n. 83, p. 57-67, set./out. 2015. p. 64.

²⁹ BRASIL, op cit., nota 4.

3. DOS “LOTEAMENTOS FECHADOS” AO LOTEAMENTO DE ACESSO CONTROLADO E AO CONDOMÍNIO DE LOTES: COMO POSITIVAR AS ESTRUTURAS DE FATO AOS DITAMES LEGAIS

O loteamento regular, em sua essência, traz de um lado o surgimento de propriedades particulares – representadas pelos lotes que cabem a cada morador – bem como espaços públicos – representados por todas as vias e praças que se abrem com a criação dos lotes. Por isso que o termo “loteamento fechado” é uma contradição em si mesmo, motivo pelo qual é marcado pelas aspas, visto que o parcelamento do solo nessa modalidade implica o aparecimento de bens de uso comum do povo, de responsabilidade do Município.

Esse suposto fechamento, por sua vez, pode se dar de duas formas distintas. De um lado, é possível que se obtenha um parcelamento regular, com a criação de lotes aprovados pela municipalidade, mas havendo um controle de acesso, a despeito de haver áreas reconhecidamente públicas. De outro, pode ser que nem mesmo tenha havido a chancela do município, sendo feita a fragmentação do solo urbano apenas no plano fático e não jurídico; é o que comumente se chama de condomínio de fato ou clandestino.

Em que pese se utilize o termo clandestinidade apenas para a segunda modalidade, ambas as formas de fechamento trazem problemas práticos. É sabido que os condomínios de fato são prática que deve ser combatida, uma vez que desrespeita o procedimento legal de parcelamento do solo. Entretanto, mesmo quando o parcelamento é feito de forma regular, mantêm-se as discussões até então exploradas, acerca da constitucionalidade de se limitar o acesso a áreas públicas, bem como cobrar taxas associativas dos proprietários não associados.

Curiosa e paradoxalmente, essas discussões constitucionais acabam não imperando quando adotada a forma de condomínio de fato – uma vez que não há o surgimento de nenhum espaço público – mas que não deixa de tornar esse modelo contrário à ordem jurídica. Essas inconsistências são a prova de que se mostrava necessário pensar em uma nova forma de organização do solo urbano.

A Lei nº 13.465/2017³⁰ trouxe, então, duas colaborações a fim de tentar solucionar os recorrentes impasses envolvendo a tão reiterada prática de fechamento de lotes: o loteamento de acesso controlado e o condomínio de lotes. Com isso, realizaram-se alterações tanto no

³⁰ BRASIL, op cit., nota 4.

Código Civil³¹ quanto na Lei de Parcelamento (Lei nº 6.766/1979)³², criando um regime jurídico diferenciado.

O loteamento de acesso controlado – como já explorado – incluído no §8º ao art. 2º da Lei nº 6.766/1979³³ trouxe a colaboração de reconhecer alguma forma de fiscalização do acesso a esses lotes, mesmo que se tratasse de áreas públicas, desde que não se impedisse por completo a passagem. Todavia, trata-se de mecanismo que só pode ser explorado quando se estiver diante de um loteamento regular, uma vez que pressupõe uma prévia autorização do município para a criação do loteamento.

Ademais, o tratamento legislativo que se deu para os loteamentos de acesso controlado ainda é muito restrito, limitando-se a solucionar o problema da liberdade de locomoção nesses locais. Não há um aprofundamento acerca de outros impasses, como a questão da atuação da associação de moradores, bem como o problema de, na prática, o controle muitas vezes se transformar em completo impedimento, visto que não há previsão de fiscalização dessa atividade.

Vitor Frederico Kämpel³⁴, ao explorar as particularidades do loteamento de acesso controlado faz justamente essas considerações acerca do novo instrumento:

O legislador andou bem ao fixar um acesso controlado, afastando o bloqueio total a terceiros não moradores. Perdeu-se a oportunidade, contudo, de: (i) estabelecer claramente os critérios justificadores da escolha do loteamento em vez do condomínio de casas, ou mesmo do condomínio de lotes; (ii) fixar adequadamente os limites do controle de acesso ao loteamento, de modo a não se permitir, na prática, um “bloqueio disfarçado”; (iii) indicar com precisão o regramento da relação jurídica estabelecida entre os particulares e a associação de moradores, especificamente no que concerne ao rateio das despesas comuns.

Talvez o instrumento que tenha sido mais eficiente nas inovações seja o condomínio de lotes. Este traz um regime jurídico bastante distinto e eficaz a fim de resolver a questão do que já se chamava popularmente de condomínio, mas sem que estivesse assim enquadrado de forma efetiva.

Antes da mudança legislativa, loteamento e condomínio não se confundiam. O primeiro seria uma forma de parcelamento do solo, marcada pela transferência ao município da

³¹ BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 19 jul. 2019.

³² BRASIL, op. cit., nota 12.

³³ Ibid.

³⁴ KÜMPEL, op cit.

titularidade das áreas ao redor dos lotes, e o segundo seria um regime de copropriedade de uma área privada, mais especificamente das áreas comuns, em se tratando da modalidade edilícia.

Nas palavras de Ivan Carneiro Castanheiro e Andreia Mara de Oliveira³⁵, “legalmente, o condomínio deveria ter edificações de apartamentos ou casas e o loteamento não deveria ser fechado com guarita e controle de acesso, pois a restrição de locomoção da população, nas vias e praças públicas criadas pelo loteamento, seria indevida”.

Todavia, com a Lei nº 13.465/2017³⁶, foi introduzido o artigo 1.358-A ao Código Civil/02³⁷, que previu expressamente o condomínio de lotes como modalidade de condomínio. Trata-se da instituição de um regime semelhante ao condomínio edilício, caracterizado este pela presença de unidades autônomas e partes comuns. Na modalidade do art. 1.358-A do Código Civil/02³⁸, por sua vez, cada lote faz o papel de unidade autônoma, ao passo que as vias e praças abertas passam a integrar área comum, de propriedade conjunta de todos os condôminos.

Os moradores, portanto, deixam de ser meros proprietários ou mesmo associados, sendo considerados condôminos e se subordinando aos ditames da convenção de condomínio. Dessa forma, surgem apenas áreas privativas, em regime de propriedade exclusiva e copropriedade. Assim, resolve-se qualquer embate acerca da presença de espaços públicos, uma vez que deixa de haver transferência de titularidade ao município.

Soluciona-se, também, a controvérsia acerca da cobrança pelo uso e manutenção das áreas comuns, uma vez que não se trata mais de imposição de uma associação de moradores, mas cobrança legítima de uma cota condominial, prevista na própria convenção de condomínio, a qual obrigatoriamente deve ser paga por todos os condôminos. Não há dúvida quanto à necessidade do pagamento, pois o comando se extrai diretamente do art. 1.334, inciso I do Código Civil³⁹, aplicado por força do §2º do art. 1.358-A do Código Civil⁴⁰.

Diante dessa resposta legislativa mais completa dada pelo condomínio de lotes, aparentemente pode-se imaginar que não haja a necessidade de mais nenhum outro instrumento. Afinal, torna-se até mesmo dispensável falar em loteamento de acesso controlado quando já adotada a forma de condomínio de lotes.

³⁵ CASTANHEIRO, Ivan Carneiro; OLIVEIRA, Andreia Maia de. *A regularização dos loteamentos fechados e condomínios de lotes pela Lei 13.465/17*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-nov-29/mp-debate-regularizacao-loteamentos-fechados-condominios-lotes>>. Acesso em: 19 jul. 2019.

³⁶ BRASIL, op cit., nota 4.

³⁷ BRASIL, op. cit., nota 31.

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid.

Entretanto, é importante também observar como que esses novos instrumentos passarão a ser aplicados. O condomínio de lotes, por exemplo, é uma interessante alternativa para tentar regularizar os condomínios de fato, dos quais não se realizou o parcelamento que era necessário. Carlos Eduardo Elias de Oliveira⁴¹, porém, faz uma ressalva para a necessidade de se verificar a situação de propriedade tabular do terreno:

Se o terreno não estiver no nome dos titulares dos lotes na proporção da fração ideal que eles haverão de ter no condomínio edilício, será necessário que essa propriedade seja transmitida aos titulares dos lotes, o que poderá ocorrer por diferentes maneiras, como a legitimação fundiária (art. 23 da Lei nº 13.465/2017), a usucapião ou negócios jurídicos de transferência de imóvel.

Em se tratando, todavia, de hipótese em que foi feito o regular loteamento, com o efetivo registro deste, o condomínio de lotes encontra dificuldades em sua aplicação. Para Sylvio Capanema⁴², por mais que na teoria seja possível fazer a conversão, acredita o doutrinador que na prática isso se torna quase impossível, visto que seria necessário desafetar áreas públicas – o que costuma ser visto como medida pouco simpática –, além de depender de aprovação unânime, por mudar a natureza do empreendimento.

Nesses casos, então, parece interessante que tenha também a lei previsto a figura do loteamento de acesso controlado, uma vez que ao menos se consegue solucionar a questão da limitação de acesso, mesmo que ainda careça de regulamentação mais precisa. Sob essas considerações, Carlos Eduardo Elias de Oliveira⁴³ assevera que “a grande desvantagem, porém, desse arranjo imobiliário é que nenhum titular de lote é obrigado a contribuir financeiramente com as despesas havidas por eventual associação de moradores em proveito da coletividade”, o que reforça o que já se expôs até então sobre esse tema quanto à cobrança por associações.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou que a Lei nº 13.465/2017 trouxe avanços inquestionáveis em matéria de melhor regularização e organização urbana, inclusive no que tange ao ponto central que se buscou analisar, qual seja, o controle de acesso aos loteamentos. O regime jurídico

⁴¹ OLIVEIRA, Calos Eduardo Elias de. *Novidades da Lei nº 13.465/2017: o condomínio de lotes, o condomínio urbano simples e o loteamento de acesso controlado*. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/478658357/novidades-da-lei-n-13465-2017-o-condominio-de-lotes-o-condominio-urbano-simples-e-o-loteamento-de-acesso-controlado>>. Acesso em: 19 jul. 2019.

⁴² CAPANEMA, Sylvio. *Direitos Reais*. Aula regular de Direito Civil ministrada no Curso de Especialização em Direito Público e Privado. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 19 mar. 2019.

⁴³ OLIVEIRA, op cit., nota 41.

anteriormente vigente era insuficiente para responder às principais controvérsias acerca do tema, não havendo consenso doutrinário nem mesmo jurisprudencial sobre qual seria a melhor solução, haja vista o envolvimento de questões de cunho constitucional, o que sempre divide opiniões.

É evidente que os grandes centros urbanos enfrentam problemas de segurança e muitas vezes de falta de recursos suficientes para atender aos anseios da população, de modo que a realidade prática acaba buscando soluções alternativas para satisfazer as constantes demandas.

O direito, assim, passa a ter um compromisso de não ir de encontro aos arranjos fáticos, mas sim buscar albergá-los a uma roupagem que tanto atenda às demandas desse grupo de habitantes, como também satisfaça ao interesse público em um sentido lato. O loteamento de acesso controlado e o condomínio de lotes são exemplos de instrumentos jurídicos que tentam atender a esses objetivos, demonstrando que o direito precisou se adequar à realidade das grandes cidades, sob pena de ser completamente ignorado por seus habitantes, o que estimularia o surgimento de irregularidades.

O condomínio de lotes foi eficiente para a resolução tanto do problema constitucional envolvendo o fechamento de vias públicas quanto da obrigatoriedade das cobranças de contribuição pela manutenção, por se tratar de relações privadas entre condôminos. Entretanto, igualmente necessária foi a previsão de loteamentos de acesso controlado, pois o condomínio de lotes encontra também alguns desafios em sua implementação, sobretudo em loteamentos que já tenham sido desafetados.

Entretanto, vê-se que ainda há tópicos que precisam de maior regulamentação. Perdeu-se, por exemplo, a oportunidade de melhor definir a atuação da associação de moradores, ou mesmo como proceder quando há moradores anteriores à formação do loteamento e que não tem condições de contribuir.

A Lei nº 13.465/2017 é silente quanto ao esclarecimento de algumas questões que ainda trazem inquietude. Torna-se, evidente, portanto, que ainda existe um trabalho a ser desenvolvido tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência e principalmente pela própria lei trazendo os contornos exatos da aplicação desses instrumentos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 19 jul. 2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 04 abr. 2019.

_____. *Lei nº 4.591/64, de 16 de dezembro de 1964*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4591.htm>. Acesso em: 04 abr. 2019.

_____. *Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766.htm>. Acesso em: 04 abr. 2019.

_____. *Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm>. Acesso em: 17 jul. 2019.

_____. Ministério Público Federal. *Parecer nº 8642 / RJMB no RE 695.911-RG / SP*. Disponível em: <file:///C:/Users/Sony/Downloads/texto_2707464.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *RESP nº 1439163/SP*. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator. p/ Acórdão: Ministro Marco Buzzi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1374887&num_registro=201400379700&data=20150522&formato=PDF>. Acesso em: 18 jul. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 695911/SP*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2667151&numeroProcesso=745831&classeProcesso=AI&numeroTema=492>>. Acesso em: 18 jul. 2019.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. *ADI nº 2053611-43.2014.8.26.0000*. Relator: Paulo Dimas Mascaretti. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/148670743/direta-de-inconstitucionalidade-adi-20536114320148260000-sp-2053611-4320148260000>>. Acesso em: 04 abr. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Processo administrativo nº 0032466-23.2015.8.19.0000*. Relator: Carlos Santos de Oliveira. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004925332B3CF0AB11E0032B174BF576C506142F1754&USER=>>>. Acesso em: 18 jul. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Verbete sumular nº 79*. Disponível em: <<http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/sumula-79>>. Acesso em: 18 jul. 2019.

CAPANEMA, Sylvio. *Direitos Reais*. Aula regular de Direito Civil ministrada no Curso de Especialização em Direito Público e Privado. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 19 mar. 2019.

CASTANHEIRO, Ivan Carneiro; OLIVEIRA, Andreia Maia de. *A regularização dos loteamentos fechados e condomínios de lotes pela Lei 13.465/17*. Disponível em: <

<https://www.conjur.com.br/2018-nov-29/mp-debate-regularizacao-loteamentos-fechados-condominios-lotes>>. Acesso em: 19 jul. 2019.

FERRAZ, Luciano. *Viabilidade da instituição de loteamento fechado com lastro em legislação municipal*. Fórum Municipal & Gestão das Cidades – FMGC, Belo Horizonte, ano 4, n. 13, p. 87-91, jan./mar. 2016. Parecer.

KÜMPEL, Vitor Frederico. *Loteamento de acesso controlado: outra inovação da lei 13.465/2017*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI267756,91041Loteamento+de+acesso+controlado+Outra+inovacao+da+lei+134652017>>. Acesso em: 05 abr. 2019.

MELO, Luiz Carlos Figueira de; MELO, Luciana Franco de. *Parcelamento do solo urbano: da segurança jurídica à implantação dos loteamentos fechados*. Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU, Belo Horizonte, ano 14, n. 83, p. 57-67, set./out. 2015.

MUKAI, Toshio. *Consolidada a legalidade dos loteamentos fechados*. Fórum Municipal & Gestão das Cidades – FMGC, Belo Horizonte, ano 4, n. 13, p. 66-71, jan./mar. 2016.

NICOTRA, Ricardo. *As taxas associativas em loteamentos fechados e a lei 13.465/17*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI274130,101048As+taxas+associativas+em+loteamentos+fechados+e+a+lei+1346517>>. Acesso em: 18 jul. 2019.

OLIVEIRA, Calos Eduardo Elias de. *Novidades da Lei nº 13.465/2017: o condomínio de lotes, o condomínio urbano simples e o loteamento de acesso controlado*. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/478658357/novidades-da-lei-n-13465-2017-o-condominio-de-lotes-o-condominio-urbano-simples-e-o-loteamento-de-acesso-controlado>>. Acesso em: 19 jul. 2019.

SILVA, Bruno Mattos e. *Legalidade ou ilegalidade dos loteamentos ou condomínios fechados*. Fórum de Direito Urbano e Ambiental FDU, Belo Horizonte, ano 7, n. 42, nov./dez. 2008. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCtd=56047>>. Acesso em: 11 fev. 2019.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.