

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**MATHEUS DE MOURA DORIA GRANDE**

**ANÁLISE CRÍTICA DOS MODELOS DE PARCELAMENTO DO SOLO**

São Paulo

2014

**MATHEUS DE MOURA DORIA GRANDE**

## **ANÁLISE CRÍTICA DOS MODELOS DE PARCELAMENTO DO SOLO**

Trabalho de Conclusão e Curso de Pós-Graduação em Direito para obtenção do certificado de Especialização em Direito imobiliário.

Orientador: Prof. Dr. Willian Santos Ferreira

São Paulo

2014

**MATHEUS DE MOURA DORIA GRANDE**

## **ANÁLISE CRÍTICA DOS MODELOS DE PARCELAMENTO DO SOLO**

Monografia apresentada como pré-requisito para a obtenção do certificado de Especialização em Direito Imobiliário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Professor Orientador  
Dr. William Santos Ferreira

Nota: \_\_\_\_\_(\_\_\_\_\_)

## **AGRADECIMENTOS**

O primeiro agradecimento fica reservado ao meu Deus, pois Ele que me capacitou para o estudo e escrita deste trabalho. Somente a Ele toda a glória!

Agradeço com muito carinho aos meus pais que me suportaram e patrocinaram todo meu estudo. Agradeço minha querida e tão amada esposa, por me sustentar e animar nos momentos mais difíceis.

Agradeço muito a contribuição do grande amigo Carlos Augusto Amaral Paes de Barros, que ajudou a engrandecer este trabalho.

Por fim, agradeço de forma especial meu orientador e professor Dr. William. Agradeço pelo enorme voto de confiança e paciência na definição e orientação deste trabalho.

## RESUMO

O objetivo primordial da monografia é perquirir sobre as controvérsias atualmente existentes acerca do parcelamento do solo, especialmente acerca dos modelos utilizados pelo mercado de forma muitas vezes equivocada para parcelar o solo e vender lotes.

Para atingir tal objetivo, em um primeiro momento será apresentado os motivos históricos que culminaram na necessidade de ordenamento no solo nos centros urbanos e uma regulamentação do tema de maneira mais precisa e rígida, até chegar na atual Lei nº 6.766/79, que normatiza o parcelamento do solo.

Tendo em vista que o parcelamento do solo comporta três espécies para o ato de parcelar, quais sejam, o loteamento, o desmembramento e o desdobro, cada uma dessas formas legais dividir o solo serão abordadas e explicadas, de forma que o leitor tenha uma boa visão, objetiva e clara, acerca do instituto.

Com o instituto apresentado, o trabalho abordará as restrições urbanísticas concernentes ao ato de parcelar e que geram reflexos aos adquirentes dos lotes e à região por muitos anos. O entendimento desse tópico permite uma compreensão acerca das razões – injustificáveis - pelas quais muitos empreendedores acabam burlando a lei de parcelamento do solo.

Por conta da lei de parcelamento do solo historicamente ter nascido para a organização saudável do meio urbano, pouco se trata a respeito do parcelamento do solo em zona rural, motivo pelo qual o presente trabalho preocupa-se em traçar os principais pontos acerca do parcelamento urbano *versus* o parcelamento rural. Na mesma lógica, tratou-se acerca do parcelamento de imóveis foreiros.

Partindo-se para a análise crítica dos modelos de estruturas jurídicas de parcelamento do solo, o principal modelo seria os loteamentos fechados, sobre os quais, num primeiro momento, houveram grandes discussões acerca de sua validade jurídica; tema este que hoje encontra-se pacificado, desde que observadas algumas premissas básicas tratadas de forma ampla no capítulo 3 deste trabalho.

A incorporação de condomínio em lotes, i.e., a utilização da incorporação para a divisão de pequenos outros imóveis (frações ideais), para não se dizer, lotes, é um tema mais atual e vem sendo amplamente discutido entre a jurisprudência e a doutrina. Para compreender a discussão e traçar o entendimento que parece ser o mais correto, é de suma

importância introduzir e apresentar as diferenças entre o loteamento, regulamentados pela Lei nº 6.766/79, e a incorporação imobiliária, regulada pela Lei Federal nº 4.591/64.

Para tanto, serão traçados os principais pontos acerca da incorporação imobiliária e o condomínio criado nesta estrutura, caminho pelo qual ficará claro o objetivo e as premissas estabelecidas pela lei que regula o tema.

Adiante, serão apresentadas outras formas e modelos de parcelar o solo, que de modo muito evidente e cristalino visam burlar a lei de parcelamento do solo, seja por serem estruturas mais céleres no levantamento de capital, seja pelo intuito de evitarem burocracias e restrições impostas pela legislação.

O tema analisado criticamente neste trabalho em muitos pontos se apresenta como controvertido e de grande importância na atualidade. É notória a falta de segurança pública e a procura de locais agradáveis e seguros para se viver. Por este motivo, a demanda para os áreas fechadas para se viver aumentou muito nos últimos anos, de modo que as empresas construtoras, incorporadoras e loteadoras vêm criando estruturas mais rápidas, mais baratas e mais “convenientes” para a estruturação de empreendimentos imobiliários, que muitas vezes não atendem à legislação brasileira.

Desse modo, será possível visualizar de forma atual e crítica as manobras e caminhos utilizados por aplicadores do direito em empreendimentos imobiliários que possuem como objetivo a venda de lotes.

**Palavras-chave:** Parcelamento do solo. Loteamento. Incorporação Imobiliária. Lotes. Modelos/Estruturas de parcelamento do solo. Validade jurídica.

## SUMÁRIO

### ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. PARCELAMENTO DO SOLO URBANO.....	10
2.1. Parcelamento do solo no contexto do planejamento urbano.....	11
2.2. Loteamento e Desmembramento .....	13
2.3. Desdobro .....	18
2.4. Requisitos urbanísticos e Restrições urbanísticas na Lei de Parcelamento do Solo..	22
2.5. Parcelamento Urbano e Parcelamento Rural .....	30
2.6. Parcelamento de imóvel foreiro (enfiteuse).....	33
2.7. Parcelamento regular, clandestino, irregular e regularizado.....	37
3. LOTEAMENTO FECHADO .....	39
3.1. Contrato de Concessão com a Administração Pública .....	42
3.2. Taxas de associação nos Loteamentos Fechados.....	45
4. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA .....	49
4.1. Convenção de Condomínio <i>versus</i> o Regulamento Interno do Loteamento .....	55
5. OUTRAS FORMAS DE PARCELAMENTO .....	58
5.1. Parcelamento sob forma de condomínio voluntário .....	59
5.2. Parcelamento sob forma de condomínio edilício.....	62
5.3. Parcelamento sob forma de clube, associação ou sociedade .....	71
6. CRIMES NA LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO .....	73
7. CONCLUSÃO.....	75

## 1. INTRODUÇÃO

Desde a época colonial já se verificava no Brasil algumas regras de cunho urbanístico, especialmente no início da década de 30, quando o país sofreu reflexos da segunda e da terceira Revolução Industrial.

Este momento histórico, que nos remete às diversas mudanças socioculturais, como a constituição e ampliação de um mercado interno, o crescimento populacional, o consumismo, melhora no padrão de vida, refletiu em mudanças abruptas e decisivas para o alto crescimento e concentração da população urbana.

Para se ter ideia, em informação apresentada por Rafael Marinangelo: “Estudos apontam para um crescimento demográfico de mais de 100% entre os anos de 1960 a 1991, número que permite concluir que a população urbana mais do que dobrou naquele período.”<sup>1</sup>

Claramente as migrações pelo território brasileiro estão associadas a fatores econômicos, desde o tempo da colonização pelos europeus; houve uma verdadeira mudança do local de residência da maioria da população brasileira, o chamado “êxodo rural”.

Entretanto, as cidades não possuíam infraestrutura para o recebimento de tamanha população vinda do campo, de modo que o crescimento urbano no Brasil, em grande parte dos centros urbanos, ocorreu de forma desordenada, trazendo consigo diversos problemas de caráter urbanístico, tais como a falta de habitação, desemprego, saneamento básico, vias de circulação, equipamentos públicos e aí por diante.

O que se viu e se vê, portanto, é que o caos urbano passou a ser central para a questão da ocupação do solo. O Decreto-Lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, que até 1979 regulou o parcelamento do solo, não logrou êxito em acompanhar as mudanças, pois não havia “nenhum dispositivo de caráter urbanístico que pudesse auxiliar o poder público a melhor organizar a expansão espacial e criar áreas públicas para a implantação dos equipamentos públicos necessários à população que viesse a se instalar nas áreas urbanas expandidas. (...) o citado Decreto não previa procedimentos urbanísticos mínimos que ordenassem os loteamentos. Tampouco resguardava os compradores de lotes de empreendedores

---

<sup>1</sup> **GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo** (coordenação). Direito Imobiliário Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2011. – **MARINANGELO, Rafael**. Principais aspectos jurídicos da lei de parcelamento do solo urbano. Pg. 878

inescrupulosos e não previa normas para a responsabilidade e punição de loteadores clandestinos.”<sup>2</sup>.

Portanto, a construção desregulada e ilegal, bem como a criação descontrolada de loteamentos clandestinos tornou-se a opção de milhares de pessoas para exploração de suas atividades e para sua habitação nos centros urbanos. Logicamente, a consequência inevitável foi uma ocupação desordenada, gerando obstáculos ao desenvolvimento das cidades.

Diante desta breve reflexão, extrai-se a necessidade da ordenação do solo como fundamental instrumento de desenvolvimento e bem estar nos centros urbanos. Ainda, foi neste contexto e diante dessa necessidade que o Senador Otto Cirylo Lehmann apresentou o projeto de lei para regular o parcelamento do solo, que veio a se tornar a Lei nº 6.766/1979 (“**Lei de Parcelamento do Solo**”).

Nas palavras de Rafael Marinangelo, “Embora a Lei de Parcelamento do Solo não seja isenta de críticas, suas qualidades são reconhecidas pelo próprio Professor Hely Lopes Meirelles, para quem, ‘conquanto defeituosa em muitos de seus dispositivos, representou considerável avanço na regência do parcelamento do solo para loteamentos e desmembramentos urbanos, dando orientação técnica para sua efetivação e meios eficazes para se coibir a conduta abusiva dos loteadores.’”<sup>3</sup>.

É neste contexto que o presente estudo traz a importante reflexão acerca das controvertidas formas de parcelamento do solo utilizadas por empreendedores e, muitas vezes, terceiros de má-fé, para esquivar-se do regramento da Lei de Parcelamento do Solo.

No próximo tópico será apresentado no que efetivamente consiste o parcelamento do solo de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, sua natureza jurídica, as especificidades trazidas pela lei, suas espécies e procedimento de aprovação do parcelamento.

---

<sup>2</sup> **BARREIROS**, Mário Antonio Ferreira e **ABIKO**, Alex Kenia. Reflexões sobre o parcelamento do solo urbano. Boletim Técnico da Escola Politécnica da USP. Departamento de Engenharia e Construção Civil. São Paulo, 1998.

<sup>3</sup> **GUERRA**, Alexandre; **BENACCHIO**, Marcelo (coordenação). Direito Imobiliário Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2011. – **MARINANGELO**, Rafael. Principais aspectos jurídicos da lei de parcelamento do solo urbano. Pgs. 878 – **MEIRELLES**, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 6ª Ed. Atualizada por Izabel Camargos Lopes Monteiro e Yara Darcy Police Monteiro. São Paulo: Malheiros, 1993, pg. 413.

## 2. PARCELAMENTO DO SOLO URBANO

Parcelar significa o fracionamento de forma ordenada, isto é, dividir, partir, gerar quinhões, porções ou fragmentos de forma organizada e determinada. O solo, por sua vez, significa o chão, terra, terreno ou campo.

Nesse sentido, o parcelamento (do solo) transforma algo (a gleba) em lotes, que serão parte de um todo (desmembramento ou loteamento).

A palavra “urbano” nos remete à cidade, em contraposto ao campo (rural). De certa forma, a referência à cidade é dada tanto pela localização do imóvel ou pelo seu fim ou destinação, de modo que os fins urbanos consistem em “habitar, circular, empreender e trabalhar”, os quais, aplicados ao parcelamento do solo, atribuem características de cidades, vilas ou bairros.

Assim sendo, o “parcelamento do solo urbano é subsistema do macrosistema da cidade, que expressa operação polivalente de integração de espaços públicos e privados, pelo fracionamento sustentável da propriedade imobiliária, servindo de base a múltiplas acomodações civis, urbanística e ambientais relevantes”<sup>4</sup>. Em outras palavras, e de forma bem simples, o parcelamento consiste no ato de dividir uma área em lotes menores, viabilizando a instalação de benfeitorias de caráter público (saneamento, arruamento, iluminação etc.) e, como consequência, a criação de uma nova cidade, bairro ou vila.

Muitos confundem o conceito de lote e gleba, pois, de fato, a distinção recai sobre questões técnicas legais. Gleba é a porção de terra que jamais foi submetida ao parcelamento do solo sob a égide da Lei de Parcelamento do Solo, a qual é considerada a “nova” lei do parcelamento do solo. Por outro lado, lote tecnicamente é um conceito trazido pela nova lei em seu artigo 2º, §4º: “Considera-se lote o terreno servido de infraestrutura básica cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe.”.

Assim, estaremos diante de uma gleba se a porção de terra nunca foi loteada ou desmembrada sob a vigência da nova lei.

Conforme mencionado anteriormente, o parcelamento do solo urbano, do qual resultam lotes, é regido pela Lei Federal nº 6.766/1979 (lei esta que substituiu o antigo

---

<sup>4</sup> AMADEI, Vicente Celeste. Como lotear uma Gleba, 3ª Ed. Campinas: Ed. Millennium, 2012. Pg.02.

Decreto nº 58/1937 quanto ao ato de parcelar<sup>5</sup>). Além de o tema ser regulado por referida lei, o Decreto nº 271/1967, o qual também regula os loteamentos urbanos, também disciplina a forma de loteamento fechado, por meio de concessão de uso, conforme será visto adiante e a equiparação da figura do loteador ao do incorporador.

Sem prejuízo da aplicação primordial da Lei de Parcelamento do Solo, existem diversas outras leis que regulam o tema, especialmente no que concerne ao meio ambiente e ao município.

Apresentada a legislação que regula o parcelamento do solo, vale pontuar que o parcelamento é gênero do qual são espécies o desmembramento, o loteamento e o desdobro. O desdobramento e o loteamento são expressamente sujeitos à Lei de Parcelamento do Solo e o desdobro à lei municipal (nada mais é do que a divisão de lote em outros lotes, nos termos da previsão municipal específica, conforme adiante estudado no item 2.3.).

## **2.1. Parcelamento do solo no contexto do planejamento urbano**

O parcelamento do solo não deve deixar de ser observado dentro de um contexto maior no qual se encaixa, isto é, dentro do planejamento urbano de uma cidade. Como vimos, o planejamento urbano é essencial para um crescimento ordenado e saudável de uma cidade.

Entretanto, o planejamento urbano não mais, como antigamente, possui como objetivo apenas o arranjo físico-territorial das cidades, mas passou a ser um componente essencial de proteção do meio ambiente e do desenvolvimento econômico-social, nacional, regional e, especialmente, local.

Em um cenário de necessidade de planejamento urbano, após 11 anos de tramitação, o Senado aprovou o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), que passou a disciplinar mais que o uso puro e simples da propriedade urbana, mas as principais diretrizes do meio ambiente artificial, fundado no equilíbrio ambiental em face do tratamento jurídico descrito nos artigos 182 e 183 da Constituição Federal.

As normas de ordem pública e interesse social que passam a regular o uso do solo nas cidades possuem valores metaindividuais na medida que o uso da propriedade, em

---

<sup>5</sup> O Decreto nº 58/1937 ainda regula os contratos de promessa de compra e venda do loteamento e o loteamento rural, sendo aplicado de forma subsidiária à Lei nº 6.766/1979 e ao Código Civil.

decorrência do que determina o artigo 1, § único, do Estatuto da Cidade<sup>6</sup>, passa a ser regulado em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, assim como o equilíbrio ambiental.

O Estatuto da Cidade, como se vê, surgiu como um importante instrumento, aliado à Lei de Parcelamento do Solo, de planejamento do solo e veio como forma de aperfeiçoar o preceito constitucional de que é competência dos Municípios “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (artigo 30, VIII, CF). Até o Estatuto da Cidade entrar em vigor poder-se-ia dizer que a Lei de Parcelamento do Solo teve um importante papel na ordenação do solo, mas que, sozinha, não era capaz de conter os avanços e a complexidade dos centros urbanos.

É neste contexto do Estatuto da Cidade que o Plano Diretor aparece com um importante instrumento da política urbana, aliado, no que toca ao tema deste trabalho, ao parcelamento do solo.

Nas palavras de Celso Antonio Pacheco Fiorillo<sup>7</sup>, o Estatuto da Cidade “deu relevância particular, no âmbito do planejamento municipal, tanto ao plano diretor (art. 4º, III, a, bem como arts. 39 a 42 do Estatuto) como à disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo (art. 4, III, b, assim como arts. 5º e 6º do Estatuto).”.

O Plano Diretor, ou o plano urbanístico de uma cidade, apresenta como conteúdo um complexo de normas legais, diretrizes, objetivos, programas e metas, abrangendo o desenvolvimento econômico e social, o meio ambiente e o uso e ocupação do solo, projetados todos para um determinado período, para a vida municipal.

Portanto, o Plano Diretor tal como a Lei de Parcelamento do Solo, são instrumentos de planejamento urbano, sem os quais o crescimento das cidades seria impossível. Um depende e complementa o outro na tarefa de ordenar o solo e organizar uma cidade, motivo pelo qual, no ato de parcelar o solo, o empreendedor deve seguir rigorosamente as diretrizes do plano diretor.

---

<sup>6</sup> “Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”.

<sup>7</sup> FIORILLO, Celso Antonio. Estatuto da Cidade comentado: Lei 10.257/2001: Lei do Meio Ambiente Artificial. 5 Ed. Ver. Atual. e Ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Pg. 141.

## 2.2. Loteamento e Desmembramento

A Lei de Parcelamento do Solo, como visto, dispõe sobre o parcelamento do solo para fins urbanos, que pode ocorrer mediante um loteamento ou desmembramento.

O conceito de desmembramento e loteamento está expresso no artigo 2º da Lei de Parcelamento do Solo, mas, aproveitando a definição de Luiz Antonio Scavone Junior:

“Loteamento é 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. Desmembramento, por seu turno é a atividade de 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.”<sup>8</sup>

Pela definição apresentada, fica clara que a distinção entre o loteamento e o desmembramento consiste no fato de que no desmembramento não ocorre abertura ou prolongamento de vias de circulação e, tampouco, de logradouros públicos (praças e ruas).

Assim, haverá loteamento quando em uma determinada área forem abertos instrumentos e equipamentos públicos de integração social e circulação, tais como, por exemplo, ruas e praças. Por outro lado, se a divisão da gleba aproveitar a malha viária local, bem como os equipamentos públicos existentes, haverá o desmembramento de lotes.

Nesse sentido, trazendo ao estudo novamente o conceito de lote, este deve ser entendido como o terreno servido de infraestrutura básica cujas dimensões obedeçam ao disposto na lei municipal e no Plano Diretor.

A Lei de Parcelamento do Solo delimita a infraestrutura básica dos parcelamentos que consiste em, minimamente, escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação.

Ademais, a lei impõe certos requisitos que devem ser respeitados e observados pelo loteador para a realização do parcelamento do solo, de modo que a ocupação seja realizada de

---

<sup>8</sup> **SCAVONE JUNIOR, Luis Antonio.** Direito Imobiliário – Teoria e Prática, 6ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, Pg. 104.

uma forma ordenada e minimamente padronizada<sup>9</sup>, observando-se, sempre, o Plano Diretor de cada município.

Chama-se atenção para um dos requisitos legais que mais se destaca: a área mínima para os lotes de 125m<sup>2</sup>, conforme expresso no artigo 4º, inciso II, da Lei de Parcelamento Solo. Acerca desta restrição, vale destacar o quanto dito pelo doutrinador Luiz Guilherme Loureiro, “Considera o legislador que área inferior não seria suscetível de exploração urbana, contrariando o princípio da função social.”<sup>10</sup>.

O artigo 1º da Lei de Parcelamento do Solo dispõe que os Municípios poderão estabelecer normas complementares relativas ao ato de parcelar o solo do município, justamente para adequar ao previsto pela lei municipal (Plano Diretor e eventuais outras leis aplicáveis).

Portanto, o projeto do loteamento ou do desmembramento deve ser aprovado pela municipalidade local ou pelo Distrito Federal, quando for o caso, sendo que a lei municipal deve estabelecer um prazo para que um projeto de parcelamento seja aprovado ou reprovado e para que as obras sejam implementadas, sob pena de o parcelamento ser considerado irregular.

---

<sup>9</sup> “Artigo 3º, § único - Não será permitido o parcelamento do solo:

I - em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas;

II - em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados;

III - em terrenos com declividade igual ou superior a 30% (trinta por cento), salvo se atendidas exigências específicas das autoridades competentes;

IV - em terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação;

V - em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção.”

“Art. 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:

I - as áreas destinadas a sistema de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista para a gleba, ressalvado o disposto no § 1º deste artigo;

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.

II - os lotes terão área mínima de 125m<sup>2</sup> (cento e vinte e cinco metros quadrados) e frente mínima de 5 (cinco) metros, salvo quando o loteamento se destinar a urbanização específica ou edificação de conjuntos habitacionais de interesse social, previamente aprovados pelos órgãos públicos competentes;

III - ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica;

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

<sup>10</sup> **LOUREIRO, Luiz Guilherme.** Registros Públicos – Teoria e Prática, 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. Pg. 417

Concluindo este ponto, o doutrinador Toshio Mukai trás uma brilhante contribuição a respeito de normas complementares a serem criadas e impostas pelos municípios nos loteamentos e desmembramentos:

“Assim, por exemplo, caberá ao município legislar no sentido de disciplinar os loteamentos e desmembramentos para fins urbanos, em seu território, até a zona de expansão urbana (Lei nº 6.766/79, art. 3º), dispondo as exigências de obras de infraestrutura (o que poderá resultar em diversos tipos de loteamento: populares, médios e sofisticados), as diversas percentagens de áreas de reserva pública, as exigências para o arruamento, as densidades de ocupação para as glebas, as áreas *non aedificandi* destinadas a equipamentos urbanos, as condições para parcelamento nos casos indicados no incs., I, II, III e V, do art. 3º, da lei nº 6.766/79, os prazos para aprovação dos projetos de parcelamentos, as garantias exigidas para a execução das obras, os critérios e condições a serem impostos para a expedição do cronograma de execução de obras, inclusive o prazo de sua duração etc.”.<sup>11</sup>

Traçados esses panoramas mais gerais acerca do loteamento e do desmembramento, cumpre esclarecer os principais aspectos acerca dos procedimentos de aprovação desses empreendimentos.

### **2.2.1. Procedimento de Aprovação do Loteamento ou Desmembramento**

O procedimento de aprovação de loteamento ou desmembramento deve cumprir, como visto, requisitos e exigências traçados pela Lei de Parcelamento do Solo, leis municipais e Plano Diretor do Município. Não obstante, a Lei de Parcelamento do Solo traça determinadas diretrizes que devem ser observadas pelo empreendedor.

O interessado deve apresentar um requerimento à Prefeitura Municipal, ou ao Distrito Federal, quando for o caso, com dados detalhados e plantas do projeto pretendido para o parcelamento do solo, cabendo aos municípios a fixação de certas diretrizes a serem observadas pelo empreendedor.

No projeto, o empreendedor delimitará um determinado prazo para a elaboração do parcelamento do solo, cabendo ao loteador cumprir este prazo sob pena de caducidade da aprovação outorgada pela municipalidade. Por outro lado, as normas municipais devem prever um prazo para as aprovações de loteamentos e parcelamentos, vinculando, assim, as autoridades municipais a uma decisão em um determinado prazo.

---

<sup>11</sup> MUKAI, Toshio. Direito Urbano e ambiental. 3º Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006. Pg. 368.

De forma contraditória, contudo, a Lei de Parcelamento do Solo dita que no caso de não manifestação da municipalidade no prazo fixado por ela em lei para aprovação do projeto, este será considerado rejeitado, cabendo ao empreendedor buscar eventuais perdas e danos. Esta norma é aparentemente contraditória, pois, embora a desídia na não manifestação é do poder público, é o empreendedor que fica prejudicado em ter seu projeto rejeitado.

Por outro lado, se a lei considera que na não manifestação no prazo fixado o projeto seria aprovado, ficaria muito simples a burla às leis municipais, pois no intuito de aprovar um projeto em desacordo com as normas legais, bastaria a autoridade ignorar o prazo da lei.

Acerca deste ponto, por fim, vale esclarecer que restando a lei municipal omissa quanto ao prazo máximo para aprovação ou rejeição do projeto, o prazo será de 90 dias (artigo 16, §2º).

Em regra, os Estados não podem intervir na aprovação dos projetos. Contudo, nos termos do artigo 13 da Lei de Parcelamento do Solo aos Estados caberá disciplinar a aprovação pelos Municípios de loteamentos e desmembramentos nas seguintes condições: (i) quando localizados em áreas de interesse especial, tais como as de proteção aos mananciais ou ao patrimônio cultural, histórico, paisagístico e arqueológico, assim definidas por legislação estadual ou federal; (ii) quando o loteamento ou desmembramento localizar-se em área limítrofe do município, ou que pertença a mais de um município, nas regiões metropolitanas ou em aglomerações urbanas, definidas em lei estadual ou federal; e (iii) quando o loteamento abranger área superior a 1.000.000 m<sup>2</sup>.

Após a aprovação do projeto, o loteamento ou o desmembramento deve ser submetido, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, ao Registro de Imóveis para registro no fôlio real, sob pena de caducidade da aprovação (artigo 18 da Lei de Parcelamento do Solo). Ultrapassado o prazo sem o protocolo do requerimento, será necessária nova aprovação municipal.

Com o registro, todas as vias e praças, espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outro equipamentos urbanos, passam a integrar o domínio do Município (artigo 22 da Lei de Parcelamento do Solo).

O professor Luis Manoel Fonseca Pires trás importante reflexão acerca dos artigos 17<sup>12</sup> e 22<sup>13</sup> da Lei de Parcelamento do Solo:

---

<sup>12</sup> 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.

“Integrando-se ao patrimônio público a questão que em seguida comumente surge é saber se o Poder Público, agora titular destes bens (vias, calçadas e praças), pode deles livremente dispor(...). Veda a norma comentada, como se vê, a alteração da destinação de espaços livres de uso comum pelo loteador, o que seria dispensável dizer uma vez que estes bens não pertencem mais ao empreendedor, mas sim à Administração Pública. O que de fato engendra a celeuma, portanto, é a pretensão do novel titular – o Município – dar a estes bens algum fim diverso do que pode interessar aos adquirentes dos lotes, como a instituição de creches, escolas ou hospitais nestes espaços.”<sup>14</sup>

A doutrina diverge sensivelmente a respeito desta possibilidade, ou seja, de o Município dar a destinação que deseje aos espaços públicos do loteamento ou do desmembramento.

Sobre este tema, vale trazer ao estudo o quanto disposto no artigo 180 da Constituição do Estado de São Paulo, que assim dispõe: “Artigo 180 - No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão: VII - as áreas definidas em projeto de loteamento como áreas verdes ou institucionais não poderão, em qualquer hipótese, ter sua destinação, fim e objetivos originariamente estabelecidos alterados”.

Diogenes Gasparini se posiciona no sentido de que a possibilidade de afetar ou desafetar um bem público é de competência única do proprietário do bem – o Município. Portanto, apenas ele pode ditar se e quando um bem será afetado ou desafetado, motivo pelo qual o referido artigo da Constituição do Estado de São Paulo seria inconstitucional.

Não obstante, este não é o entendimento preponderante de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“Ação Civil Pública – Área de Lazer – Loteamento aprovado – Pretendida desafetação pela Prefeitura e concessão de uso a entidade assistencial para construção de sede e implantação de creche – Inconstitucionalidade incidental da legislação municipal – Arguição de nulidade da sentença rejeitada – Legitimidade ativa do Ministério Público reconhecida – Sendo a

---

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> **PIRES**, Lusi Manoel Fonseca. Loteamentos Urbanos – Natureza Jurídica. São Paulo: Quartier Latin, 2006. Pg. 48.

destinação da área institucional inalterável, descabida se afigura a desafetação por afrontar o dispositivo no inciso VII do artigo 180 da Constituição Estadual – Procedência da ação confirmada – recursos desprovidos.”<sup>15</sup>

“Ação direta de inconstitucionalidade – Lei Municipal – Desafetação de praças públicas, áreas verdes e sistemas de lazer – Alegada violação aos artigos 180, VII e 144, ambos da Constituição Estadual – Ocorrência – Proteção justificada das condições de habitabilidade e conforto – Auto-organização municipal que, ademais, deve respeitar os parâmetros constitucionais – Inconstitucionalidade declarada – Ação procedente. A competência legislativa municipal, em matéria de Direito Urbanístico, é suplementar, não podendo a diretriz constitucional estadual ser por aquela contrariada.”<sup>16</sup>

Diante desta importante discussão, pode-se fazer um paralelo com as restrições impostas àqueles que desejam dar destinação diferente daquela imposta pelo loteador no registro do loteamento, cuja discussão é trazida no item 5.4 adiante neste estudo.

No caso, o empreendedor não pode simplesmente construir um prédio comercial em um local onde foi constituído um loteamento residencial de casas, por exemplo, o que culminaria em uma destinação diversa daquela estipulada no momento de criação do loteamento. Da mesma forma, fica o município vetado de realizar construções no local do loteamento, desafetando a área pública e dando uma destinação diversa daquela fixada pelo loteador.

O que se vê é que as regras de constituição de um loteamento ou desmembramento são importantíssimas e muito delicadas, pois restringirão aquela área parcelada por muito anos, não sendo possível alterar sua destinação. Isso, em síntese, visa proteger os adquirentes dos lotes no sentido de que manterão as características urbanísticas daquela região. Afinal, esse é o intuito da Lei de Parcelamento do Solo (manutenção e organização dos centros urbanos).

### **2.3. Desdobro**

O desdobro consiste na divisão de um terreno, oriundo de parcelamento aprovado e regular, com frente para uma rua já existente, não implicando na abertura de novas vias e nem no prolongamento das vias já existentes.

---

<sup>15</sup> TJSP – Ap. Civ. Nº 26.955-5, Barueri. 1º Câmara de Direito Público. Rel. Demóstenes Braga, j. 03/11/1998.

<sup>16</sup> TJSP. ADIn nº 20.597-0. São Paulo. Rel. Cunha Bueno, j. 26/10/1994.

Note-se que o desdobro não deve ser confundido com o desmembramento. A Lei de Parcelamento do Solo não disciplinou o desdobro e sequer vedou sua realização, motivo pelo qual cumpre ao município legislar sobre este ponto. Na definição de Luiz Antonio Scavone Junior o “desdobro é a subdivisão de lote sem alteração de sua natureza, desde que permitida por legislação municipal”<sup>17</sup>.

O desdobro, portanto, é a divisão da área do lote para formação de novo ou de novos lotes, atendendo às exigências mínimas de dimensionamento e índices urbanísticos para sua edificação, de modo que no desmembramento ocorre a divisão da gleba em lote e no desdobro ocorre a divisão do lote em outro lote.

Em regra, a aprovação do desdobro prescinde de um projeto de desdobro a ser apresentado na Prefeitura pela parte interessada, verificando se o mesmo atente à legislação pertinente. Nesse sentido, os projetos, tal como no loteamento, devem considerar o zoneamento, a vegetação existente, os melhoramentos viários e etc..

A importância de se compreender a diferença do desdobro para o desmembramento decorre da necessidade de se identificar a aplicação ou não da Lei de Parcelamento do Solo, além das demais normas aplicáveis ao parcelamento do solo.

Em qualquer circunstância, ainda que não se trate de desmembramento, mas apenas de desdobro, a subdivisão do lote não pode desatender ao preceito do artigo 3º, § único<sup>18</sup>, nem ao mínimo exigido no artigo 4º, II<sup>19</sup>, da Lei de Parcelamento do Solo. Contudo, importante

---

<sup>17</sup> **SCAVONE JUNIOR**, Luis Antonio. Direito Imobiliário – Teoria e Prática, 6ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. Pgs., 108.

<sup>18</sup> Art. 3º Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal. (Redação dada pela Lei nº 9.785, de 1999)

Parágrafo único - Não será permitido o parcelamento do solo:

I - em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas;

II - em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados;

III - em terrenos com declividade igual ou superior a 30% (trinta por cento), salvo se atendidas exigências específicas das autoridades competentes;

IV - em terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação;

V - em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção.

<sup>19</sup> Art. 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:

II - os lotes terão área mínima de 125m<sup>2</sup> (cento e vinte e cinco metros quadrados) e frente mínima de 5 (cinco) metros, salvo quando o loteamento se destinar a urbanização específica ou edificação de conjuntos habitacionais de interesse social, previamente aprovados pelos órgãos públicos competentes;

esclarecer que o Plano Diretor pode estabelecer uma área mínima diferente para parcela daquela prevista na lei, de modo que se o Plano Diretor não estabelecer qual a área mínima para cada lote, será necessário obedecer a área prevista na Lei de Parcelamento do Solo (125m<sup>2</sup>).

Em alguns loteamentos ou desmembramentos fica proibido desdobrar os lotes em outros, assim sendo, mesmo que a Prefeitura autorize o desdobro de um lote, a restrição urbanística convencional persiste e impede o ato.

No que toca ao registro do desdobro na matrícula do imóvel, após sua aprovação perante a municipalidade, a Lei de Parcelamento do Solo é omissa.

O Instituto de Registro Imobiliário do Brasil já se manifestou no sentido de que o registro do desdobro também seria exigível para o cumprimento do artigo 18 da Lei de Parcelamento do Solo<sup>20</sup>, ou seja, o registro do desdobro em até 180 (cento e oitenta) dias de sua aprovação na prefeitura é obrigatório, sob pena de caducidade da aprovação da prefeitura. Isso significa que não registrado o desdobro no prazo referido, o interessado deverá obter nova aprovação da prefeitura para que o ato seja considerado regular.

A preocupação recai sobre a possibilidade de o interessado realizar diversos desdobros seguidos, podendo caracterizar até mesmo uma burla à Lei de Parcelamento do Solo, sendo certo que, em alguns Estados, existem decisões estabelecendo um “limite máximo” de lotes onde se dispensaria o registro especial. Ainda, a Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo (CGJSP) julgou o Processo nº 2011/112600, que tratou acerca da impossibilidade de dispensa de registro especial (art. 18 da Lei de Parcelamento do Solo) em desdobro decorrente de sucessivos parcelamentos realizados anteriormente (justamente para evitar fraude à lei do parcelamento do solo).

Para fins de esclarecimento, o desdobro seria sujeito a simples ato de averbação e não registro, o que tornaria o desdobro um ato menos burocrático e mais simples.

No estudo de João Baptista Galhardo, intitulado “O Registro do Parcelamento do Solo Para Fins Urbanos”, IRIB/safE, Porto Alegre, 2004, p. 31 e 32, este tema foi tratado de forma cuidadosa e certa: “Para a dispensa do registro especial, deve o registrador, prudentemente, aferir se o parcelamento se trata ou não de um verdadeiro empreendimento, evidenciando

---

<sup>20</sup> Artigo 18, da Lei nº 6.766/79: “Aprovado o projeto de loteamento ou de desmembramento, o loteador deverá submetê-lo ao registro imobiliário dentro de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de caducidade da aprovação (...)”.

burla da lei do parcelamento do solo. ‘Desde que o número de lotes indique, claramente, a intenção empreendedora do parcelador, deve sujeitar-se ao registro especial de que cuida o art. 18 da Lei de Parcelamento do Solo [p. 495]’ (Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo – Proc. 19/90 – DOJ de 08.03.1990).

O registrador não deve exigir o registro especial para todo e qualquer desdobro ou parcelamento sem antes analisar o caso com profundidade, baseando-se em elementos de ordem objetiva.

José Renato Nalini, quando Juiz da 1ª Vara dos Registros Públicos de São Paulo, acolhendo manifestação favorável de José Celso de Mello Filho, na época Curador dos Registros Públicos, proferiu, em 14.12.1984, brilhante decisão dispensando o registro especial para significativo número de unidades. Veja-se:

‘(...) Observe-se, contudo, que a questão do número de prédios construídos pese, embora constitua critério objetivo especialíssimo para o exame de eventual liberação, não parte de qualquer quantidade predeterminada. Convencionou-se admitir o conjunto de seis unidades como limite máximo para essa inexigência. Mas não existe um argumento intransponível a que o número de unidades edificadas chegue a 11, ou a 13 ou 18. A fixação em um número certo para acesso ao sistema registrário, independentemente do registro especial, é desarrazoada e não científica. O bom arbítrio do registrador – que não é cego e surdo da lei, desprovido de discernimento e senso prático – é essencial na apuração do contexto global da hipótese que se lhe submete a registro. Ele poderá avaliar o alcance da averbação, as suas consequências, os seus efeitos e a intenção – às vezes sub-reptícia – de se furta ao comando. A cada hipótese, deve o registrador se debruçar, refletir e convencer-se, atento não apenas à subserviência que se lhe exige perante a lei, mas sem perder a noção da realidade social. A lei deve ser instrumento de facilitação do convívio comunitário. É essencial, mas é instrumento. Não objetivo, mas caminho. E a lição de Serpa Lopes, muitas vezes sufragada pelo Conselho Superior da Magistratura, deve estar sempre inculpada na consciência do registrador: em tema de Registros Públicos, a interpretação deve sempre facilitar e não dificultar o acesso dos títulos ao registro (RJTJSP, Lex 50/403, 68/432 e 74/396). Não é tudo, nem é só. Uma vez ainda, acolhe o Juízo o erudito e lúcido parecer do eminente Curador de Registros Públicos Dr. José Celso de Mello Filho. O requisito do registro especial previsto no art. 18 da Lei de Parcelamento do Solo [p. 495] não se estende a todo e qualquer parcelamento do solo urbano. Assim, pertinentemente ao desmembramento (parcelamento sem inovação viária), o registro especial supõe a necessária conjugação dos seguintes elementos que, ausentes, afastam a incidência daquela exigência do legislador: a) propósito de urbanização (assentamento de núcleos populacionais); b) oferta pública; c) vendas sucessivas (mediante prestações ou à vista) e d) alienação, em porções autônomas devidamente caracterizadas, de todo o imóvel ou parte dele’<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> <http://www.irib.org.br/html/noticias/noticia-detalle.php?not=977>

Portanto, estando diante de um caso de desdobro o registrador sempre estará atento, ou deveria, se este parcelamento do solo possui a conotação de empreendimento comercial, pois, neste caso, exige-se a observância do disposto na Lei de Parcelamento do Solo.

#### **2.4. Requisitos urbanísticos e Restrições urbanísticas na Lei de Parcelamento do Solo**

A Lei de Parcelamento do Solo cria requisitos básicos de ordenamento do solo, sem os quais, na visão do legislador, o solo urbano, no âmbito do loteamento, seria desordenado e proibido.

O artigo 4º de referida lei tem a incumbência de traçar esses requisitos básicos, previamente visto acima. Dentre alguns requisitos mínimos que devem ser atendidos pelas leis municipais e pelo loteador, destacam-se: (i) a infraestrutura do loteamento deve ser proporcional à densidade de ocupação prevista para o empreendimento, (ii) os lotes não poderão ter menos que 125 m<sup>2</sup>, (iii) é preciso criar uma reserva de faixa não edificável ao longo de rodovias, agias correntes (observando-se as normas ambientais aplicáveis) e faixas de domínio público; e (iv) as vias do loteamento devem ser projetadas em harmonia, comunicando-se com as demais vias adjacentes e locais.

Já por força do inciso VII do artigo 26 da Lei de Parcelamento do Solo, impõem-se as restrições urbanísticas convencionais do loteamento, que são refletidas no contrato padrão de aquisição dos lotes. Por meio das restrições urbanísticas impostas pelo loteador, constantes no contrato padrão de aquisição de lotes, as características sociais e públicas que se busca no loteamento são viabilizadas.

Muitas vezes o empreendedor ou o arquiteto urbanista do projeto buscam estabelecer normas mais restritivas que as da própria municipalidade, a fim de assegurar o melhor padrão das construções. Neste caso, o instrumento por meio do qual serão estabelecidas as normas de uso, construção e ocupação dos lotes é o contrato padrão, o qual deve ser apresentado pelo loteador quando do registro do loteamento<sup>22</sup>.

As restrições de construção, uso e ocupação dos lotes consistem, basicamente, nas normas de recuos mínimos obrigatórios, tamanho mínimo e máximo da área construída,

---

<sup>22</sup> Artigo 18, inciso VI, da Lei de Parcelamento do Solo.

percentual de aproveitamento dos lotes, a taxa de ocupação, a área de projeção horizontal, a possibilidade ou não de desmembramento ou desdobro, as atividades que poderão ser desenvolvidas (residencial, industrial, rural ou comercial), se serão lotes de uso multifamiliar ou unifamiliar, dentre outras disposições que o loteador entenda pertinente e desde que estejam de acordo com a lei de uso e ocupação do solo da municipalidade

Embora as restrições impostas pelo loteador possam ser até mais rígidas daquelas impostas pela municipalidade, em seu Plano Diretor e/ou Lei de Uso e Ocupação do Solo (questão explanada no item 2.1. acima), elas jamais poderão ser menores ou contrariarem aquelas estabelecidas pela municipalidade. Por exemplo, o contrato padrão pode definir um recuo mínimo maior do que o exigido pela municipalidade, mas jamais menor. De igual modo, se a municipalidade classificar o imóvel loteado como de uso industrial, sua destinação não poderá ser residencial.

As normas de restrições urbanísticas são essenciais e fundamentais para o desenvolvimento ordenado, planejado e saudável do loteamento e, por isso, devem se atentadas e obedecidas.

Neste sentido, Hely Lopes Meirelles ensina:

“Restrições convencionais são as que o loteador estabelece no plano de loteamento, arquiva no Registro Imobiliário e transcreve nas escrituras de alienação dos lotes como cláusulas urbanísticas a serem observadas por todos em defesa do bairro, inclusive a Prefeitura que as aprovou. Por isso, quem adquire lote diretamente do loteador ou de seus sucessores deve observância a todas as restrições convencionais do loteamento, para preservação de suas características originárias, ainda que omitidas nas escrituras subsequentes, porque o que prevalece são as cláusulas iniciais do plano de urbanização”<sup>23</sup>

Grande discussão recai sobre a plausibilidade das normas restritivas do loteamento passado muitos anos, com mudanças significativas na característica e localização do imóvel e a necessidade de obrigatoriedade de respeitar as limitações impostas pelo loteador à época. Isto, pois, por exemplo, um imóvel que em 1970 foi loteado para fins residenciais e, passados 40 anos, a região passou por notáveis e significativas mudanças e possivelmente a rua se tornou avenida, o comércio mudou o foco da região, dentre outros fatores sociais e econômicos, vindo o lote a perder suas características iniciais, as restrições impostas pelo loteador à época poderia, dependendo do caso, inviabilizar o progresso e melhora da região.

---

<sup>23</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito de construir. 9º Ed. São Paulo: Malheiros, 2005. Pg. 137

Neste caso, seria evidente que as restrições precisariam ser flexibilizadas e analisadas pelas autoridades municipais, por exemplo, quando da aprovação de novos projetos urbanísticos, onde há muitos anos foi loteado.

Portanto, as restrições urbanísticas representam um importante e necessário mecanismo de padronização para um desenvolvimento planejado, mas, em virtude das rápidas mudanças sociais e econômicas, podem se tornar até mesmo um empecilho para o progresso de uma região, de modo que, analisado caso a caso, devem ser flexibilizadas.

No ano de 2010 uma importante decisão foi prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça sobre questões de restrições convencionais estabelecidas pelo loteador, arquivadas no registro imobiliário e transcritas nas escrituras de alienação dos lotes, no âmbito de uma ação de nunciação de obra nova interposta pela Associação dos Amigos e Moradores do Alto da Lapa e Bela Aliança contra uma empresa construtora e incorporadora, que teria descumprido as restrições do loteamento City Lapa.

“PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E URBANÍSTICO. LOTEAMENTO CITY LAPA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. RESTRIÇÕES URBANÍSTICO-AMBIENTAIS CONVENCIONAIS ESTABELECIDAS PELO LOTEADOR. ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM FAVOR DE TERCEIRO, DE NATUREZA *PROPTER REM*. DESCUMPRIMENTO. PRÉDIO DE NOVE ANDARES, EM ÁREA ONDE SÓ SE ADMITEM RESIDÊNCIAS UNIFAMILIARES. PEDIDO DE DEMOLIÇÃO. VÍCIO DE LEGALIDADE E DE LEGITIMIDADE DO ALVARÁ. *IUS VARIANDI* ATRIBUÍDO AO MUNICÍPIO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA NÃO-REGRESSÃO (OU DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO) URBANÍSTICO-AMBIENTAL. VIOLAÇÃO AO ART. 26, VII, DA LEI 6.766/79 (LEI LEHMANN), AO ART. 572 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 (ART. 1.299 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002) E À LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ART. 334, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VOTO-MÉRITO. 1. As restrições urbanístico-ambientais convencionais, historicamente de pouco uso ou respeito no caos das cidades brasileiras, estão em ascensão, entre nós e no Direito Comparado, como veículo de estímulo a um novo consensualismo solidarista, coletivo e intergeracional, tendo por objetivo primário garantir às gerações presentes e futuras espaços de convivência urbana marcados pela qualidade de vida, valor estético, áreas verdes e proteção contra desastres naturais. 2. Nessa renovada dimensão ética, social e jurídica, as restrições urbanístico-ambientais convencionais conformam genuína índole pública, o que lhes confere caráter privado apenas no nome, porquanto não se deve vê-las, de maneira reducionista, tão-só pela ótica do loteador, dos compradores originais, dos contratantes posteriores e dos que venham a ser lindeiros ou vizinhos. 3. O interesse público nas restrições urbanístico-ambientais em loteamentos decorre do conteúdo dos ônus enumerados, mas igualmente do licenciamento do empreendimento pela própria Administração e da extensão de seus efeitos, que iluminam simultaneamente os vizinhos internos (coletividade menor) e

os externos (coletividade maior), de hoje como do amanhã. 4. As restrições urbanístico-ambientais, ao denotarem, a um só tempo, interesse público e interesse privado, atrelados simbioticamente, incorporam uma natureza *propter rem* no que se refere à sua relação com o imóvel e aos seus efeitos sobre os não-contratantes, uma verdadeira estipulação em favor de terceiros (individual e coletivamente falando), sem que os proprietários-sucessores e o próprio empreendedor imobiliário original percam o poder e a legitimidade de fazer respeitá-las. Nelas, a sábia e prudente voz contratual do passado é preservada, em genuíno consenso intergeracional que antecipa os valores urbanístico-ambientais do presente e veicula as expectativas imaginadas das gerações vindouras. 5. A Lei Lehmann (Lei 6.766/1979) contempla, de maneira expressa, as "restrições urbanísticas convencionais do loteamento, supletivas da legislação pertinente" (art. 26, VII). Do dispositivo legal resulta, assim, que as restrições urbanístico-ambientais legais apresentam-se como normas-piso, sobre as quais e a partir das quais operam e se legitimam as condicionantes contratuais, valendo, em cada área, por isso mesmo, a que for mais restritiva (regra da maior restrição). 6. Em decorrência do princípio da prevalência da lei sobre o negócio jurídico privado, as restrições urbanístico-ambientais convencionais devem estar em harmonia e ser compatíveis com os valores e exigências da Constituição Federal, da Constituição Estadual e das normas infraconstitucionais que regem o uso e a ocupação do solo urbano. 7. Negar a legalidade ou legitimidade de restrições urbanístico-ambientais convencionais, mais rígidas que as legais, implicaria recusar cumprimento ao art. 26, VII, da Lei Lehmann, o que abriria à especulação imobiliária ilhas verdes solitárias de São Paulo (e de outras cidades brasileiras), como o Jardim Europa, o Jardim América, o Pacaembu, o Alto de Pinheiros e, no caso dos autos, o Alto da Lapa e a Bela Aliança (City Lapa). 8. As cláusulas urbanístico-ambientais convencionais, mais rígidas que as restrições legais, correspondem a inequívoco direito dos moradores de um bairro ou região de optarem por espaços verdes, controle do adensamento e da verticalização, melhoria da estética urbana e sossego. 9. A Administração não fica refém dos acordos "egoísticos" firmados pelos loteadores, pois reserva para si um *ius variandi*, sob cuja égide as restrições urbanístico-ambientais podem ser ampliadas ou, excepcionalmente, afrouxadas. 10. O relaxamento, pela via legislativa, das restrições urbanístico-ambientais convencionais, permitido na esteira do *ius variandi* de que é titular o Poder Público, demanda, por ser absolutamente fora do comum, ampla e forte motivação lastreada em clamoroso interesse público, postura incompatível com a submissão do Administrador a necessidades casuísticas de momento, interessese peculativos ou vantagens comerciais dos agentes econômicos. 11. O exercício do *ius variandi*, para flexibilizar restrições urbanístico-ambientais contratuais, haverá de respeitar o ato jurídico perfeito e o licenciamento do empreendimento, pressuposto geral que, no Direito Urbanístico, como no Direito Ambiental, é decorrência da crescente escassez de espaços verdes e dilapidação da qualidade de vida nas cidades. Por isso mesmo, submete-se ao princípio da não-regressão (ou, por outra terminologia, princípio da proibição de retrocesso), garantia de que os avanços urbanístico-ambientais conquistados no passado não serão diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes. 12. Além do abuso de direito, de ofensa ao interesse público ou inconciliabilidade com a função social da propriedade, outros motivos determinantes, sindicáveis judicialmente, para o afastamento, pela via legislativa, das restrições urbanístico-ambientais podem ser enumerados: a) a transformação do próprio caráter do direito de propriedade em questão (quando o legislador, p.

ex., por razões de ordem pública, proíbe certos tipos de restrições), b) a modificação irrefutável, profunda e irreversível do aspecto ou destinação do bairro ou região; c) o obsolescência valorativo ou técnico (surgimento de novos valores sociais ou de capacidade tecnológica que desconstitui a necessidade e a legitimidade do ônus), e d) a perda do benefício prático ou substantivo da restrição.<sup>13</sup> O ato do servidor responsável pela concessão de licenças de construção não pode, a toda evidência, suplantando a legislação urbanística que prestigia a regra da maior restrição. À luz dos princípios e rédeas prevalentes no Estado Democrático de Direito, impossível admitir que funcionário, ao arremetido da legislação federal (Lei Lehmann), possa revogar, pela porta dos fundos e casuisticamente, conforme a cara do freguês, as convenções particulares firmadas nos registros imobiliários.<sup>14</sup> A regra da maior restrição (ou, para usar a expressão da Lei Lehmann, restrições "supletivas da legislação pertinente") é de amplo conhecimento do mercado imobiliário, já que, sobretudo no Estado de São Paulo, foi reiteradamente prestigiada em inúmeros precedentes da Corregedoria-Geral de Justiça, em processos administrativos relativos a Cartórios de Imóveis, além de julgados proferidos na jurisdição contenciosa.<sup>15</sup> Irrelevante que as restrições convencionais não constem do contrato de compra e venda firmado entre a incorporadora construtora e o proprietário atual do terreno. No campo imobiliário, para quem quer saber o que precisa saber, ou confirmar o que é de conhecimento público, basta examinar a matrícula do imóvel para aferir as restrições que sobre ele incidem, cautela básica até para que o adquirente verifique a cadeia dominial, assegure-se da validade da alienação e possa, futuramente, alegar sua boa-fé. Ao contrato de compra e venda não se confere a força de eliminar do mundo jurídico as regras convencionais fixadas no momento do loteamento e constantes da matrícula do imóvel ou dos termos do licenciamento urbanístico-ambiental. Aqui, como de resto em todo o Direito, a ninguém é dado transferir o que não tem ou algo de que não dispõe – *nemo dat quod non habet*.<sup>16</sup> Aberrações fáticas ou jurídicas, em qualquer campo da vida em sociedade, de tão notórias e auto-evidentes falam por si mesmas e independem de prova, especializada ou não (Código de Processo Civil, art. 334, I), tanto mais quando o especialista empresário, com o apoio do Administrador desidioso e, infelizmente, por vezes corrupto, alega ignorância daquilo que é do conhecimento de todos, mesmo dos cidadãos comuns.<sup>17</sup> Condenará a ordem jurídica à desmoralização e ao descrédito o juiz que legitimar o rompimento odioso e desarrazoado do princípio da isonomia, ao admitir que restrições urbanístico-ambientais, legais ou convencionais, valham para todos, à exceção de uns poucos privilegiados ou mais espertos. O descompasso entre o comportamento de milhares de pessoas cumpridoras de seus deveres e responsabilidades sociais e a astúcia especulativa de alguns basta para afastar qualquer pretensão de boa-fé objetiva ou de ação inocente.<sup>18</sup> O Judiciário não desenha, constrói ou administra cidades, o que não quer dizer que nada possa fazer em seu favor. Nenhum juiz, por maior que seja seu interesse, conhecimento ou habilidade nas artes do planejamento urbano, da arquitetura e do paisagismo, reservará para si algo além do que o simples papel de engenheiro do discurso jurídico. E, sabemos, cidades não se erguem, nem evoluem, à custa de palavras. Mas palavras ditas por juízes podem, sim, estimular a destruição ou legitimar a conservação, referendar a especulação ou garantir a qualidade urbanístico-ambiental,

consolidar erros do passado, repeti-los no presente, ou viabilizar um futuro sustentável.19. Recurso Especial não provido.”<sup>24</sup>

A transcrição desta decisão é importante para demonstrar o entendimento adotado pelo STJ no sentido de que as restrições impostas aos loteamentos, no momento de sua constituição, devem ser observadas e estritamente cumpridas, uma vez que representam um interesse maior da coletividade e jamais devem ser flexibilizados em prol de uma minoria (i.e., do empresário que visa realizar o empreendimento e até mesmo do ente público municipal no caso de desafetação do bem, conforme visto anteriormente neste trabalho).

Referida decisão trata a questão de modo extremamente duro e que talvez não se aplique para outros casos, motivo pelo qual entendo que a flexibilização ou não de normas dispostas pelo loteador devem ser analisadas caso a caso e, logicamente, não devem gerar prejuízos à sociedade.

A corroborar esta posição mais maleável, da qual entendo ser a mais correta, vale novamente trazer ao estudo a doutrina do Professor Hely Lopes:

“(…) o proprietário de lote que usar da faculdade concedida pela lei superveniente de ‘zoneamento, uso e ocupação do solo urbano’, não ofende direito do loteador, de vizinhos ou de terceiros, porque estará exercendo legalmente o seu direito de construir em conformidade com a legislação municipal concernente ao local. Quem usa normal e legalmente de seu direito não ofende o direito de outrem, pois não há direito contra direito. Usar do solo urbano segundo a destinação legal da área é exercício regular do direito de propriedade e, especialmente, do direito de construir. Em tais casos, o direito de vizinhos, até então fundado nas ‘restrições convencionais do loteamento’, passa a reger-se pelas normas ‘legais e de ordem pública’ de uso e ocupação do solo, naquele bairro. Esse interesse público expresso na norma legal urbanística suplanta o interesse particular do loteador e dos adquirentes de lote, consignado em suas avenças individuais.

Pela mesma razão, todo projeto de construção que estiver de acordo com a nova legislação urbanística para o local terá que ser aprovado pela Prefeitura e merecerá o amparo, não só da Municipalidade como também, dos poderes federais e estaduais nas matérias de sua alçada, relacionadas com a edificação urbana, especialmente edifícios em condomínio e alienação de suas unidades autônomas, porque esses atos passaram a constituir direito subjetivo do proprietário do lote, na conformidade do novo uso e ocupação permitidos pela nova legislação ordenadora da cidade.

Assim também as atividades até então vedadas pelas cláusulas do loteamento (comércio, consultórios, escritório etc.) e agora liberadas naquele bairro ou rua, pela nova lei de zoneamento, podem ser exercidas sem embargo do loteador, de vizinhos ou terceiros, porque passaram a ter amparo legal, e em lei de ordem pública, a que não se pode opor convenção particular em contrário.”<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> STJ. T2 - SEGUNDA TURMA, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 26/08/2010,

<sup>25</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. As restrições de Loteamento e as Leis Urbanísticas Supervenientes. RT 462, abril de 1974. Pg. 23-29.

O texto acima reproduzidos da lavra do professor Hely Lopes elucidada de forma muito clara e lúcida os motivos pelos quais impor as restrições dos loteamentos *ad perpetuam* aos proprietários dos lotes pode ser juridicamente desarrazoada, especialmente nos casos em que a própria legislação municipal, ao evoluir com o tempo, permite determinadas atividades e construções diversas daqueles restritas pelo loteador.

Em um brilhante parecer do Professor Antonio Junqueira de Azevedo, publicado na prestigiada coleção de Doutrinas Essenciais de Direito Registral, coordenada por Ricardo Dip e Sérgio Jacomino, o doutrinador apresenta um caso de não autorização da prefeitura de São Paulo para a construção em imóvel sito à Av. Vital Brasil, cujas restrições foram criadas pela loteadora Cia. City em loteamento datada de 1917. A par do interessante estudo contido no parecer, vale transcrever um pequeno trecho da obra:

“(…)Também no caso concreto, pode-se dizer que o fim visado pela Cia. City – criar um loteamento estritamente residencial e de alto nível – foi atingido. O crescimento da cidade fez, na verdade, com que o fim, depois de atingido, fosse até mesmo ultrapassado, tornando sem sentido a declaração negocial de existência das velhas restrições.”

Como se vê, o estudo mencionado foi além, pois trata da não perpetuidade das restrições impostas pelos loteadores, sendo certo que em muitos casos e passados muitos anos o fim visado pelo loteador com as restrições impostas já se esgotaram e cumpriram seu papel.

O problema é que, em algumas situações, a não flexibilização pode trazer mais prejuízo à coletividade do que benefícios, isto, pois, a propriedade (o lote) evidentemente deixa de cumprir com sua função social.

Recentemente o Conselho Superior da Magistratura, cujo relator foi o Desembargador Renato Nalini, publicou um acórdão, que, embora tenha tratado da determinação de registro do contrato de um contrato de locação, cuidou do tema em análise. Vale esclarecer que a discussão tratou da viabilidade de registro do contrato de locação de um imóvel no qual haviam restrições impostas pelo loteador.

“(…) Regiões há que nasceram com uma vocação e se viram totalmente transmutadas, diante dos ciclos de desenvolvimento na insensata conturbação paulistana. Na espécie, a empresa interessada viu-se impedida de colocar sob a tutela registaria o seu contrato locatício. Todavia, aquelas situadas talvez na mesma via pública, por não necessitarem do acesso à realidade matricial os seus ajustes, funcionam com desenvoltura para finalidades mui distantes da exclusivamente residencial.

Além disso, o artigo 273 da Lei Municipal 13.430, de 13.9.2001, o Plano Diretor Estratégico da Cidade de São Paulo estabeleceu a elaboração de planos regionais

pelas Subprefeituras. A Subprefeitura de Pinheiros, de acordo com o Anexo XI, Livro XI, estabeleceu possibilidade de uso não residencial para o imóvel objeto da locação.

Prevalecerá a vontade do instituidor do loteamento após uma Constituição da República *cidadã*, enfática ao reconhecer a cidade como polo de desenvolvimento natural para o convívio entre as pessoas? Uma Constituição que produziu o Estatuto da Cidade, que flexibilizou exigências normativas para assegurar a todos o acesso à Justiça?

O artigo 182 da Constituição da República é muito enfático ao estabelecer o planejamento do desenvolvimento urbano e ao reconhecer o Município como entidade federativa. O Plano Diretor é a norma adequada a formatar o destino e as perspectivas de crescimento e de adensamento da cidade. Não poderia prevalecer, nesse confronto entre a legislação municipal — o Plano Diretor — e a restrição convencional, a vontade longeva do instituidor. Subsiste a regra reconhecidamente provida de maior eficácia social, caso contrário a intenção do particular seria suficiente a coibir o progresso da urbe.”<sup>26</sup>

Por tão delicado, vale, ainda, esclarecer que este assunto ainda esbarra no tema da função social da propriedade.

Apenas para provocar a reflexão, cumpre tecer que a Constituição Federal positivou a união indissociável entre a propriedade e sua função social, pois, ao arrolar os direitos e garantias individuais, logo em seguida trata da função social (artigo 5º, incisos VVII e XXIII).

Assim, a propriedade compreende além da faculdade do gozo, uso e disposição por seu proprietário, a obrigatoriedade de atender sua função social, cuja definição é inseparável do uso racional da propriedade e dos recursos naturais, impondo ao proprietário uma série de direitos e deveres, ações e abstenções.

Para Orlando Gomes<sup>27</sup>, por função social deve-se entender uma complexa situação jurídica, ativa e passiva, que transforma o direito subjetivo de propriedade, ou seja, o exercício dos direitos dos proprietários sobre a propriedade não pode ser protegido exclusivamente para a finalidade de satisfação dos interesses do proprietário, mas principalmente da sociedade.

Com esses breves e muito simplórios comentários acerca da função social, é evidente que o engessamento das restrições impostas por loteadores em alguns casos específicos, como no caso da Avenida Vital Brasil, mencionado acima, retira da propriedade sua função social, gerando um prejuízo maior à sociedade e à população daquela determinada área.

Nesse sentido, em que pese o posicionamento contido no julgado do STJ, eu de discordar profundamente com o posicionamento de que as restrições impostas pelos

---

<sup>26</sup> CSM. Apelação Cível nº 0038476-21.2011.8.26.0100. Rel. Des. José Renato Nalini, j. 12/09/2012.

<sup>27</sup> GOMES, Orlando. Direitos Reais. Rio de Janeiro: Forense, 1999. Pg. 107.

loteadores são “cláusulas pétreas” e jamais podem ser alteradas. Assumir essa posição, significa assumir a perpetuidade das restrições dos loteamentos, o que pode seriamente comprometer, ao longo do tempo, a função social de propriedades toda uma região, impossibilitando o desenvolvimento.

Por este motivo, cada caso deve ser analisado com cuidado, sob o prisma da função social e velando, logicamente, pelo bem maior da sociedade.

## **2.5. Parcelamento Urbano e Parcelamento Rural**

Destacam-se neste tópico pequenas distinções entre o parcelamento do solo urbano para o rural.

A Lei de Parcelamento do Solo foca na disciplina de parcelamento destinado para fins urbanos, tendo a finalidade urbana quando “implicar a implantação de lotes destinados à edificação (residencial, comercial ou industrial), dotado de equipamentos urbanos (rede de água, de esgoto, de iluminação pública, de telefonia e etc.) e comunitários (áreas de recreio, educação e cultura etc.)”<sup>28</sup>.

Assim sendo, a Lei de Parcelamento do Solo não está voltada às atividades rurais (agricultura, extrativismo, pecuária e agroindústria), definidas pelo Estatuto da Terra (artigo 4º, I e II, Lei Federal nº 4.504/64).

Tendo em vista que a lei em apreço restringe o parcelamento para fins urbanos, vale destrinchar a expressão “para fins urbanos”.

O professor Arnaldo Rizzardo trata do tema de forma pontual: “(...) nota-se que a destinação econômica da propriedade configura o elemento caracterizador (...) não sendo relevante a localização em perímetro urbano ou rural”<sup>29</sup>.

Comentando as palavras do professor Arnaldo, Luis Manuel Fonseca Pires dispôs que “é urbano o imóvel localizado na zona urbana do município, o que pode abrangar as zonas urbanizáveis ou de expansão urbana, e caracteriza-se como imóvel rural o que é destinado à exploração extrativa, agrícola, pecuária ou agroindustrial – daí resulta a conclusão que ‘(...)

---

<sup>28</sup> **GASPARINI**, Diógenes. O município e o Parcelamento do Solo. 2ª Ed. Amp. E atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1988.

<sup>29</sup> **RIZZARDO**, Arnaldo. Promessa de Compra e Venda do Solo Urbano. 5º Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998, p. 30.

não se impede o loteamento de áreas rurais para fins urbanos, como sítios de recreio, desde que lei municipal as defina como de expansão urbana, e haja aprovação pelo INCRA' ”.<sup>30</sup>

O Estatuto da Terra, em seu art. 4º, inc. I, define imóvel rural como (Lei Federal n.º 4.504/64), "o prédio rústico de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa, agrícola, pecuária ou agroindustrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada.". Já a Lei nº 8.629/1993, artigo 4º, inciso I, define imóvel rural da seguinte forma: “Imóvel rural: é o prédio rústico, de área contínua, independentemente da sua localização, que se destina ou possa destinar-se à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agroindustrial.”. Essa definição foi complementada pelo Decreto n.º 55.891/65, que regulamentou o Estatuto da Terra em seu artigo 5º, para, repetindo o conceito supra e após a expressão "qualquer que seja a sua localização", acrescentar "em perímetros urbanos, suburbanos ou rurais dos Municípios".

Verifica-se que o legislador utiliza-se do método da destinação do imóvel para defini-lo como rural e não da sua localização. Tratamento este que não é adotado para efeitos tributários; neste caso, adota-se o método da localização do imóvel.

O perímetro urbano delimita o que é solo urbano, sendo que o instrumento jurídico que delimita essas áreas é o Plano Diretor da cidade.

No dizer de Sérgio Frazão do Couto<sup>31</sup>, o parcelamento do solo com fins urbanos refere-se ao fracionamento do espaço territorial especificamente destinado a abrigar contingentes humanos para formação, expansão ou conservação das cidades. Nesse enfoque, 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. Assevera, ainda, que esses tipos de solo urbano podem sofrer

---

<sup>30</sup> **PIRES**, Luis Manoel Fonseca. Loteamentos Urbanos – Natureza Jurídica. São Paulo: Quartier Latin, 2006. Pg. 36.

<sup>31</sup> **COUTO**, Sérgio Frazão do. *Manual prático do parcelamento do solo urbano*, Pg. 8-11.

mutações nas categorias classificatórias por força de normas legais pertinentes ou fatos sociais e obras governamentais que incidam sobre eles.

Assim sendo, o parcelamento para fins urbanos é o que se destina à urbanização, edificação e ocupação, com a finalidade de habitação, indústria ou comércio, enquanto parcelamento para fins rurais é o que se destina à exploração econômica da terra - agrícola, pecuária, extrativa ou agroindustrial.

O parcelamento de imóveis rurais não foi completamente disciplinado pelo Estatuto da Terra, razão pela qual teve de ser complementado por outras leis e regulamentado por meio da Instrução Normativa nº 17-B, de 22 de dezembro de 1980, a qual estabelece alguns parâmetros que devem ser observados para o parcelamento, conforme se analisa a seguir.

Conjuntamente com o Registro de Imóveis, a competência de manter o cadastro de imóveis rurais hoje é exercida pelo Instituto Nacional de Reforma Agrária – INCRA, autarquia federal ligada ao Ministério do Desenvolvimento Agrário. Não por outra razão, todo o parcelamento de imóvel rural deverá ter a participação do INCRA, o que, indubitavelmente, pode gerar mais trabalho e demora para o empreendedor.

O parcelamento, para fins urbanos, de imóvel rural localizado em zona urbana ou de expansão urbana, assim definido por lei municipal, rege-se pelas disposições da Lei de Parcelamento do Solo, e das legislações estaduais e municipais pertinentes. Entretanto, neste caso, caberá ao INCRA, unicamente, proceder, a requerimento do interessado, à atualização do cadastro rural, desde que aprovado o parcelamento pela Prefeitura Municipal ou pelo Governo do Distrito Federal, e registrado no Registro de Imóveis.

Por atualização cadastral deve entender tanto o “Cancelamento” ou a “Retificação”. Será do tipo cancelamento quando o parcelamento abranger toda a área do imóvel, situação em que o imóvel perderá as características de rural, sendo, então, necessário providenciar o cancelamento dos dados cadastrais do imóvel no INCRA. Por outro lado, será do tipo retificação, se o parcelamento não abranger a totalidade da área, sendo necessário, portanto, retificar a área que permanece com as características rurais e que permanecem cadastradas no INCRA.

Já para o parcelamento, para fins urbanos, de imóvel rural localizado fora da zona urbana ou de expansão urbana, rege-se pelas disposições do art. 96, do Decreto nº 59.428 /66, e do art. 53, da Lei nº 6.766, de 19/12/79.

Em tal hipótese de parcelamento, os projetos de loteamento apenas serão aprovados se (i) a área, por suas características e pelo desenvolvimento da sede municipal, já seja

considerada urbana ou esteja incluída em planos de urbanização, (ii) a área seja oficialmente declarada zona de turismo ou caracterizada como de estância hidromineral ou balneária, ou (iii) a área comprovadamente tenha perdido suas características produtivas, tornando antieconômico o seu aproveitamento, cabendo ao loteador comprovar tal fato em circunstanciado laudo assinado por técnico habilitado, cabendo ao INCRA a constatação de sua veracidade.

Assim, verificada uma das condições elencadas acima, em atendimento ao requerimento do interessado, o INCRA emitirá uma declaração de nada ter a opor ao parcelamento. Aprovado o projeto de parcelamento pela Prefeitura Municipal ou pelo Governo do Distrito Federal, e registrado no Registro de Imóveis, a requerimento do interessado o INCRA procederá à atualização cadastral do imóvel, podendo ser, conforme visto acima, na modalidade cancelamento ou retificação dependendo do caso.

Uma terceira hipótese consistiria no parcelamento de imóvel rural localizado fora de zona urbana ou de expansão urbana, assim definidas por lei municipal, para fins agrícolas. Neste caso, o parcelamento rege-se pelas disposições do artigo 61 da Lei n.º 4.504/64, do artigo 10 da Lei n.º 4.947/66, dos artigos 93 e seguintes do Decreto n.º 59.428/66 e do artigo 8º da Lei n.º 5.868/72.

Importantes aspectos a serem observados pelos loteadores, neste caso, é que nenhum lote poderá ser alienado ou colocado à venda sem a prévia aprovação do projeto pelo INCRA e sem o respectivo registro no Registro de Imóveis, sendo certo que a área mínima a ser loteada não poderá ser inferior a cinco vezes o módulo de exploração prevista, da respectiva zona típica.

Ademais, esses loteamentos devem estar localizados próximos a núcleos urbanos, que lhes sirvam de apoio, ou neles deverá estar prevista a formação de núcleos urbanos.

Em tal hipótese de parcelamento caberá ao INCRA a prévia aprovação do projeto e não à municipalidade e serão necessários inúmeros levantamentos, projetos, certidões, autorizações e outras exigências técnicas voltadas para a finalidade socioeconômica do imóvel rural.

## **2.6. Parcelamento de imóvel foreiro (enfiteuse)**

Para entender o parcelamento do solo dos chamados imóveis foreiros, importante esclarecer no que consiste o fato de um imóvel ser foreiro, ou enfiteutico.

Primeiramente, quando se denomina um imóvel de foreiro, significa dizer que a este imóvel é atribuído a obrigação do pagamento do foro, que nada mais é que uma taxa anualizada correspondente a 0,6% do valor do imóvel, ao proprietário do domínio útil do imóvel. Por isso, comumente as pessoas chamam esses imóveis de “foreiros”.

Entretanto, o foro é pago sobre um imóvel sobre o qual se constituiu a enfiteuse. De acordo com definição apresentada pelo Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, a enfiteuse, também denominada aforamento ou emprazamento, é o negócio jurídico pelo qual o proprietário (senhorio) transfere ao adquirente (enfiteuta), em caráter perpétuo, o domínio útil, a posse direta, o uso, o gozo e o direito de disposição sobre o bem imóvel, mediante o pagamento de renda/taxa anual (o foro).”. Trata-se, portanto, de um direito real transmissível.

No direito brasileiro, pode-se dizer que existem 2 (duas) espécies de enfiteuse: a civil e a administrativa.

Para este trabalho, importa apenas esclarecer que a enfiteuse civil entrou em desuso e sua regulamentação ainda é importada do Código Civil de 1916. A enfiteuse administrativa, por sua vez, é aquela constituída sobre imóveis públicos dominiais, mas comumente sobre imóvel da União, como os terrenos de marinha e acrescidos (§2º do artigo 2038 do Código Civil de 2002).

A enfiteuse sobre imóveis da União, regulada pelo Decreto-Lei nº 9.760/46 e Lei nº 9.636/98, quando permitida, é constituída por meio de um contrato (de aforamento – artigo 14, Lei nº 9.636/98 – ou enfitêutico – artigo 109, Decreto-Lei nº 9.760/46) firmado entre a Secretaria do Patrimônio da União (SPU) e o particular, mediante licitação ou concorrência, observando-se o direito de preferência dos ocupantes, consistindo na transmissão do domínio útil do imóvel em favor do enfiteuta (normalmente, o SPU).

Entre as obrigações do enfiteuta destacam-se as seguintes: a) pagar o foro; b) pagar o laudêmio; c) pagar os impostos e taxas que gravam o imóvel; d) conservar a substância da coisa.

Quanto aos denominados terrenos de marinha e seus acrescidos, cumpre esclarecer que eles são identificados pelo artigo 2º, do Decreto-Lei nº 9.760/46, e consistem naqueles imóveis situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagos, até onde se faça sentir a influência das marés, e os que contornam as ilhas em zonas onde se faça sentir as mares. Já os terrenos acrescidos de marinha são aqueles acrescentados, natural (aluvião ou avulsão) ou artificialmente (por ação do homem). A demarcação desses terrenos é feita pela SPU e por isso devem também ser objeto do contrato de enfiteuse.

Demarcados, cadastrados, matriculados e registrados (na matrícula do imóvel) os terrenos de marinha estarão aptos a serem aforados. Como se verifica, os terrenos de marinha podem ser aforados por particulares, sendo a matéria regulada pelo artigo 99 de seguintes do Decreto-Lei nº 9.760/46.

Antes de continuar, vale esclarecer que o laudêmio trata-se de uma taxa de 5% sobre o valor venal ou da transação do imóvel a ser paga à União no caso de uma transmissão onerosa dos direitos de ocupação ou aforamento de terrenos da União, como terrenos de marinha.

Assim, o aforamento pode ser objeto de transferência, pois, como vimos, é um direito real, desde que obtida a prévia licença da SPU, conforme reza o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.398/87<sup>32</sup> (cuja redação foi dada pela Lei nº 9.636, de 1998). Nessa lógica, nada impede que, obtida a autorização da SPU o proprietário do direito real realize o parcelamento do solo de seu imóvel enfiteutico afinal, se o enfiteuta pode alienar o imóvel foreiro, poderá, em princípio, loteá-lo para vender os lotes.

Além disso, o Decreto-Lei nº 7.937/45, à época sancionada pelo presidente Getúlio Vargas, é enfático ao permitir a “concessão de aforamento de quaisquer áreas de terrenos de marinha, para divisão em lotes e posterior transferência a terceiros, desde que os lotes a transferir tenham sido aproveitados com construções”.

---

<sup>32</sup> Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

1º As transferências parciais de aforamento ficarão sujeitas a novo foro para a parte desmembrada.

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio:

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare:

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos;  
b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e  
c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público;

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento.

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado.

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946.

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes.

§ 6º É vedado o loteamento ou o desmembramento de áreas objeto de ocupação sem preferência ao aforamento, nos termos dos arts. 105 e 215 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, exceto quando:

a) realizado pela própria União, em razão do interesse público;  
solicitado pelo próprio ocupante, comprovada a existência de benfeitoria suficiente para caracterizar, nos termos da legislação vigente, o aproveitamento efetivo e independente da parcela a ser desmembrada.

Na lógica da legislação que regula o tema, a União terá a o direito de opção e, quando não o exercer, terá direito à cobrança do laudêmio.

Note-se que no caso de loteamento ou desmembramento em imóvel aforado, a venda de cada lote corresponde ao pagamento do laudêmio respectivo. Portanto, é importante que se atente ao contrato-padrão que deverá ser apresentado quando do registro do loteamento, para a circunstância e obrigatoriedade de pagamento do laudêmio (que normalmente focará à encargo do comprador).

Nas palavras de Gilberto Passos de Freitas<sup>33</sup>, promotor de justiça, “no parcelamento do solo para fins urbanos – loteamento ou desmembramento em terreno de marinha, além do cumprimento das exigências previstas na Lei n. 6.766, de 1979, requisitos outros devem ser observados. Muito embora a aprovação do projeto do loteamento ou do desmembramento seja feita pela prefeitura municipal, este ato somente poderá se dar após a manifestação das autoridades federais e estaduais que a lei determinar. Sem a oitiva das mesmas, o projeto não poderá ser aprovado e, conseqüentemente, registrado.”

Portanto, antes de requerer a aprovação do projeto do parcelamento do solo perante a prefeitura municipal, este deve ser submetido à apreciação de outros órgãos, federais e estaduais.

No âmbito federal o projeto deve ser aprovado pela SPU, Ministério da Marinha (se for imóvel de marinha), Ministério da Aeronáutica (quando num raio de 5 km esteja localizado um aeródromo ou aeroporto), INCRA (quando o imóvel estiver em zona rural), dentre possíveis órgãos cuja competência seja tingida.

Já na esfera estadual, o Estado terá que se manifestar previamente sobre o projeto do parcelamento do solo quando este (i) recair em área de interesse especial, (ii) localizar-se em área limítrofe do município, ou que pertença a mais de um município, nas regiões metropolitanas ou em aglomerações urbanas, definidas em lei estadual ou federal; e (iii) quando o loteamento abranger área superior a 1.000.000 m<sup>2</sup>. Outrossim, além da oitiva do órgão estadual que deva se manifestar sobre os projetos dependendo do caso, existe a obrigatoriedade de autorização da Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental – CETESB. Assim sendo, ouvidos todos os órgãos, a municipalidade poderá aprova o projeto.

Para Nelson Lobo “as exigências dos Cartórios de Registro de Imóveis para o registro de títulos que versem sobre terrenos de marinha se limitam ao cumprimento do disposto na

---

<sup>33</sup> <http://www.justitia.com.br/revistas/790by5.pdf>

legislação vigente, tais como comprovação das taxas de ocupação e do alvará expedido pelo SPU para a transferência do domínio útil, mediante o pagamento do respectivo laudêmio.”<sup>34</sup>

Interessante discussão recai sobre o fato de que, no momento do registro do loteamento ou desmembramento na matrícula do imóvel, as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos passam a integrar imediatamente o patrimônio da municipalidade. Mas nesse caso de quem seria a propriedade dessas áreas em um terreno enfitêutico? O entendimento predominante é de que essas áreas não passam a integrar o patrimônio da municipalidade, porquanto o foreiro não tem a propriedade plena do imóvel aforado.

Ocorre, no instante de registro do loteamento, uma automática transferência da condição do foreiro, ou seja, do particular para o município, no que se refere a essas áreas. Contudo, por se tratar do poder público, desnecessário seria o pagamento do foto e laudêmio em relação a essas áreas. Assim sendo, no contexto do presente trabalho, o parcelamento do solo de um imóvel enfitêutico sem a observância dos pontos brevemente tratados neste item pode ser considerado irregular. Não é de se negar, que o procedimento de aprovação de um loteamento em áreas dessa espécie, podem representar um desafio ainda maior e mais custoso para os empreendedores.

## **2.7. Parcelamento regular, clandestino, irregular e regularizado**

De forma a introduzir os debates que são analisados na sequência, cumpre esclarecer os termos “parcelamento regular, clandestino, irregular e regularizado” que usualmente são utilizados quando tratado do loteamento.

O parcelamento regular, conforme visto acima, consiste em parcelamento devidamente aprovado pela municipalidade, registrado no Registro de Imóveis competente e devidamente implantado no imóvel, em conformidade com a lei e com as licenças expedidas.

O parcelamento clandestino é o parcelamento não aprovado e realizado ocultamente à Administração Pública.

---

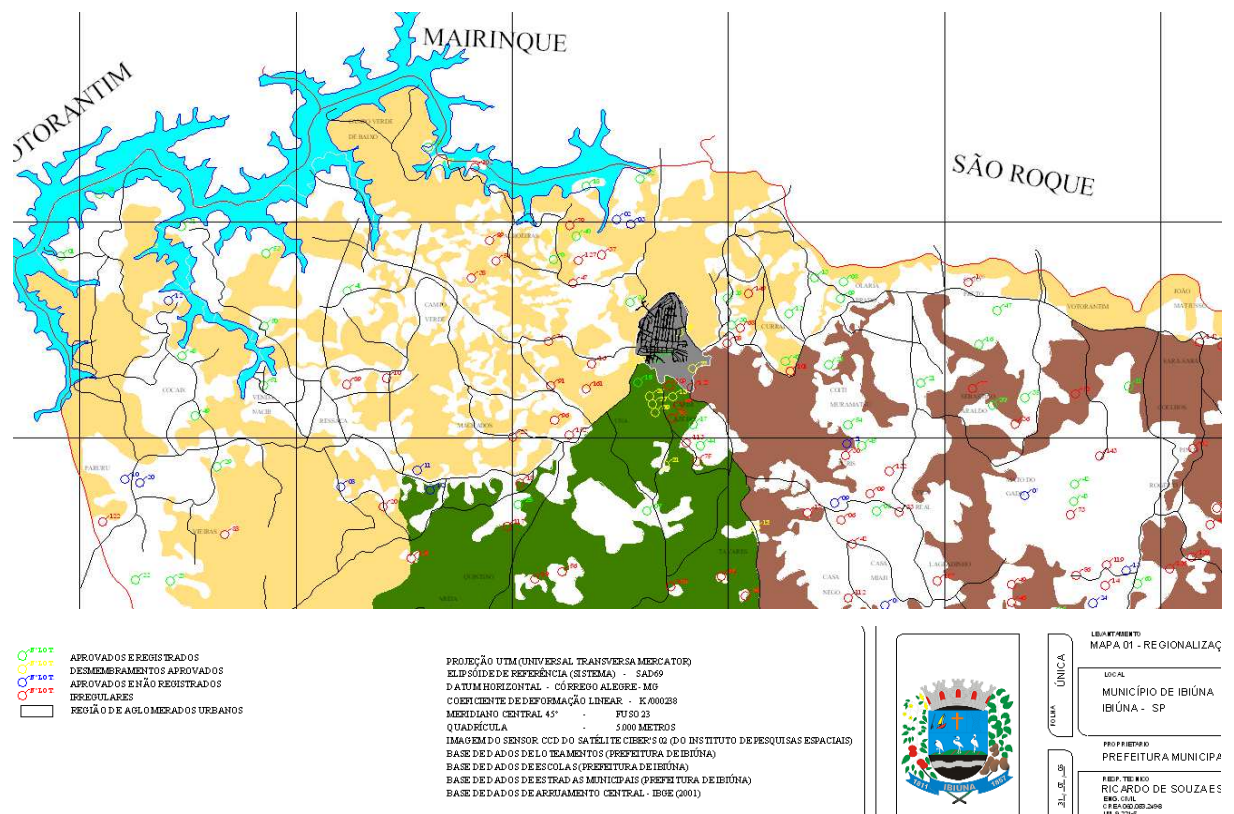
<sup>34</sup> Terrenos de marinha, tese apresentada no V Encontro dos Oficiais de registro de Imóveis do Brasil, em João Pessoa. Paraíba. Outubro de 1978.

Parcelamento irregular, por sua vez, consiste em parcelamento aprovado, mas que não foi registrado no Registro de Imóveis competente, ou, mesmo que registrado, possuía falhas na sua implantação.

E, por último, o parcelamento regularizado é o parcelamento que uma vez foi irregular ou clandestino, mas que foi devidamente formalizado, por meio de regularização urbanística, administrativa, registraria e civil.

Para fins ilustrativos, o município de Ibiúna, no Estado de São Paulo, enfrenta graves problemas de parcelamento do solo de forma clandestina, i.e., sem qualquer aprovação e muitas vezes realizado em imóveis invadidos. De acordo com o Plano Diretor desse Município foram levantados, à época de elaboração do Plano Diretor, 134 loteamentos clandestinos.

No mapa abaixo, que abrange parte do Município de Ibiúna, os pontos indicados em vermelho mostram os loteamentos clandestinos e os pontos em verde os loteamentos aprovados e regulares.



Pela ilustração acima, fica nítido o grave problema que o Município de Ibiúna enfrenta, sendo que esta realidade infelizmente é encontrada em diversos outros municípios

do Brasil. Com tantos loteamentos clandestinos, o ordenamento do solo e a organização urbana é precária, gerando reflexos em todos os âmbitos sociais (saúde, educação, qualidade de vida etc.).

### 3. LOTEAMENTO FECHADO

O denominado loteamento fechado já foi tema de grandes debates no meio jurídico, por se tratar de uma “criação” decorrente de uma necessidade social e não prevista expressamente em lei.

Para Vicente Celeste Amadei, “Loteamento Fechado”, “melhor denominado acesso controlado, é novo modelo de desenvolvimento urbano que se classifica no regime próprio de loteamento, cujo perímetro é cercado ou murado, com acesso controlado ao núcleo urbano, concebido para agregar segurança e qualidade de vida.”<sup>35</sup>.

Segundo Marco Aurélio de Sá Vianna: “Loteamento fechado tem sido o termo escolhido por alguns para indicar o loteamento constituído na forma da Lei nº 6.766/79, por ela ter 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 aos proprietários dos lotes, o que se faz mediante permissão ou concessão de uso.”<sup>36</sup>

Assim sendo, a expressão “Loteamento Fechado” surgiu para definir o loteamento cercado ou murado em todo o seu perímetro e com acesso controlado por portaria. Seus componentes organizacionais (segurança, pagamento de taxas associativas, áreas comuns etc.) estruturam-se de forma semelhante, mas não idêntica, com um condomínio, sendo considerado uma modalidade de parcelamento do solo urbano.

A aparição do loteamento fechado pode ser explicada pelo desenvolvimento da sociedade dentro do contexto urbano, que trouxe consigo o aumento da violência e do caos urbano. Como medida de “defesa” a essa realidade, houve aos poucos um movimento de fechamento dos loteamentos existente, objetivando restringir a circulação e, dessa forma, proporcionar maior bem-estar e segurança aos proprietários dos lotes daquela específica região.

---

<sup>35</sup> AMADEI, Vicente Celeste. Como lotear uma Gleba, 3ª Ed. Campinas: Ed. Millennium, 2012. Pg. 15.

<sup>36</sup> SÁ VIANNA, Marco Aurélio. Loteamento Fechado e Loteamento Horizontal, Ed. Aide, Rio, 1991, Pg. 29, apud RIZZARDO, Arnaldo, op. Cit. Pg. 53.

Vale destacar, de modo especial, a autoridade científica de Hely Lopes Meirelles, acolhida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no voto do Desembargados Vasco Della Giustina<sup>37</sup>:

“Já no ano de 1993, Hely Lopes Meirelles, in ‘Direito Municipal Brasileiro, 6ª Edição, página 415, acenava para o surgimento dos loteamentos fechados, verbis: Loteamentos especiais estão surgindo, principalmente nos arredores das grandes cidades, visando a 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 locais 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 humanos próprios, para auto-suficiência da comunidade. Essas modalidades merecem prosperar. Todavia, impõe-se um regramento legal prévio para disciplinar o sistema de vias internas (que em tais casos não 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.’ ”.

A deficiência do poder público em cumprir suas obrigações (principalmente quanto à segurança, lazer e pavimentação decente etc.) passou a ser suprida pela ação dos moradores, que passam a conservar as vias e espaços contidos dentro do loteamento fechado, bem como a providenciar a contratação de serviços de vigilância, saneamento (retirada de lixo), limpeza etc..

Nas palavras do professor Amadei Vicente, “diante do significativo aumento da criminalidade nos grandes centros urbanos, sem condições de o Estado responder de modo suficiente à prevenção necessária, tornando a vida cada vez mais insegura, a Sociedade cria, adota e busca, por si ou de modo associado com os Municípios, medidas preventivas de autodefesa ao crime (...)”<sup>38</sup>.

Em virtude disso nasceram os loteamentos, ruas e vilas fechadas, fortemente apoiados pelos Municípios, tais como os municípios de Campinas/SP (lei nº 8.736/96), de São Paulo (lei nº 9.413/81), de São José dos Campos (lei nº 5.441/98), etc.. Esse “novo” modelo de parcelamento do solo urbano se apresenta como uma saída para o Estado e uma oportunidade para os empreendedores.

---

<sup>37</sup> ADI nº 70014703193, j. 21/10/2006.

<sup>38</sup> AMADEI, Vicente de Abreu. Urbanismo Realista. Campinas: Ed. Millennium, 2006, Pg. 69.

Vale ressaltar que o loteamento fechado não está atualmente previsto na legislação do parcelamento do solo urbano, sendo atualmente considerado como um instituto híbrido, se possível assim dizer, entre o cruzamento de um condomínio edilício e do parcelamento do solo<sup>39</sup>.

Embora a expressão loteamento fechado seja confundida com o condomínio especial<sup>40</sup>, deve ser compreendida apenas para aquelas situações de loteamento propriamente dito, isto é, regulado e criado dentro dos parâmetros da Lei de Parcelamento do Solo, no qual a Municipalidade autoriza murar ou cercar o perímetro do loteamento fechado mantendo acesso controlado com portaria e o loteamento foi construído observando os parâmetros da lei e do município.

Nesse sentido é a precisa definição de Elvio Silva Filho: “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.”<sup>41</sup>

A semelhança entre essas modalidades, que inclusive causa confusão no momento de identificar uma ou outra, está principalmente no fato de que ambos se apresentam como áreas cercadas em todos os seus limites e confrontações e, para acesso a essas áreas é necessária identificação em uma portaria.

A diferença fundamental, entretanto, é que no condomínio os condôminos são proprietários das áreas comuns, enquanto no loteamento fechado as áreas comuns são de propriedade do Município, que concede seu uso, conforme será abordado mais detalhadamente adiante.

Hely Lopes Meirelles resume sua essência no “ingresso só permitido aos moradores e pessoas por eles autorizadas e com equipamentos e serviços urbanos próprios, para autossuficiência da comunidade”.

---

<sup>39</sup> Definição dada pela Adin nº 70.014.703.193

<sup>40</sup> Especialmente em vista da necessidade de pagamento das despesas de administração e conservação do loteamento fechado.

<sup>41</sup> **SILVA FILHO**, Elvino. Loteamento Fechado e condomínio deitado. Revista do Direito Imobiliário (RDI), vol. 14. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, julho-dezembro de 1984.

Cada lote é tributado individualmente e é de propriedade do adquirente, que pode construir da forma que desejar, observando os limites legais e previstos no contrato padrão do loteamento.

O loteamento fechado é então admitido, cabendo aos Municípios regular e editarem leis para definição de formas e limites aos loteamentos, de acordo com o plano de desenvolvimento urbanístico da região.

O artigo 30, VIII da Constituição Federal outorgou competência aos municípios para legislar sobre a ordenação de seu solo urbano e, por esta razão, apesar de não haver regulamentação de nenhuma lei federal sobre a modalidade do loteamento fechado, ela é amplamente aceita.

Para que os loteamentos fechados sejam legítimos, as vias e áreas públicas originadas pelo loteamento, que originalmente seriam de propriedade e responsabilidade da municipalidade, são objeto de concessão, permissão ou autorização de uso outorgada pelo Município a uma associação de moradores constituída. Somente a partir de uma autorização (concessão) as áreas do loteamento fechado passam a ser de uso exclusivo dos moradores, que respondem por sua conservação.

Importante fator para legitimar os loteamentos fechados é a necessidade de o Município alterar a categoria de uso da gleba para uma categoria de uso especial por meio da edição de uma lei municipal. Somente a partir daí é possível a concessão.

Interessante apontamento é que o município possui grande interesse na concessão de seus bens públicos para o uso exclusivo dos proprietários, pois a concessão significa livrar-se da obrigação de ter que manter esses bens e prover segurança pública nesses locais. Além disso, os proprietários têm a obrigação de pagar o IPTU de seus respectivos lotes, valendo dizer que, neste caso, entende-se que não seriam devidas as taxas de limpeza e conservação.

### **3.1. Contrato de Concessão com a Administração Pública**

Conforme brevemente traçado acima, entendo que o o fechamento de um loteamento é admitido e considerado legal desde que o Município autorize a utilização do bem comum, mediante a formalização de um contrato de concessão de uso.

O contrato de concessão de uso, nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, consiste no “contrato administrativo pelo qual a Administração Pública faculta a terceiros a utilização privativa de bem público, para que exerça conforme sua destinação.”<sup>42</sup>

Nesse sentido, a autorização de uso é um ato administrativo unilateral e discricionário, pelo qual o Município consente, a título precário, que o particular utilize bem público com exclusividade. Vale pontuar que, no momento do registro de loteamento, todas as áreas comuns passam a integrar patrimônio do município, portanto, para sua utilização exclusiva, prescindem de autorização de uso.

Usualmente, a concessão é outorgada por um longo período e sob a forma contratual (inclusive registrada no Registro de Imóveis), criando estabilidade para o concessionário, uma vez que ele não pode ser simplesmente despojado de seu direito de utilização privativa antes do termo estabelecido, a não ser por motivo de interesse público, o que raramente ocorre nos loteamentos.

Apenas para fins de esclarecimento, em regra, a concessão de uso exige a licitação (artigo 2º, da Lei nº 8.666/93), que silencia quanto à modalidade a ser utilizada. Contudo, de acordo com a maciça doutrina, a licitação nos casos de concessão de uso não foi considerada norma geral, podendo os Estados e Municípios seguir suas próprias leis a respeito do assunto, levando a conclusão de que, sendo de interesse do Município, logicamente a concessão de uso para fechamento do loteamento não prescindirá de licitação.

O sujeito passivo da concessão dependerá do que estiver previsto na legislação municipal, mas na maioria dos casos o contrato de concessão é firmado com uma sociedade civil sem fins lucrativos criada com a finalidade de organização do loteamento fechado e arrecadação de recursos para sua manutenção.

A sociedade constituída para a administração do loteamento pelos proprietários normalmente é constituída pelo próprio loteador. A razão para tanto é que o contrato de concessão deve ser firmado com a municipalidade antes mesmo do registro do loteamento, e, ainda, da venda de quaisquer lotes, conforme dispões o artigo 37 da Lei de Parcelamento do Solo.

A Lei 9.413/81 do Município de São Paulo vem sendo utilizada como precursora para o ato de concessão de uso das áreas públicas do loteamento. Especifica a lei que no instrumento de concessão de direito real de uso deverão constar, obrigatoriamente, todos os

---

<sup>42</sup> **DI PIETRO**, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 25º Ed. – São Paulo: Atlas, 2012. Pg. 336.

encargos relativos à manutenção e conservação dos bens públicos objetos da concessão, que deverão constar, também, no contrato-padrão do loteamento.

Para a lei do Município de São Paulo, a concessão de uso só poderá ser outorgada a uma sociedade civil constituída pelos proprietários da área, sendo certo que o concessionário fica obrigado a arcar com todas as despesas oriundas da concessão, inclusive as relativas à lavratura e registro do competente instrumento.

De acordo com dita lei, a extinção ou dissolução da entidade concessionária, a alteração do destino da área, o descumprimento das condições estatuídas na lei ou nas cláusulas que constarem do instrumento de concessão, bem como a inobservância, sem justa causa, de qualquer prazo fixado, implicarão na automática rescisão da concessão, revertendo a área à disponibilidade do Município e incorporando-se ao seu patrimônio todas as benfeitorias nela construídas.

Assim sendo, os loteamentos fechados devem ser considerados legais e legítimos quando aprovados em conformidade com a legislação municipal urbanística e objetos de contrato de concessão com o município. A falta de uma previsão legal de fechamento de loteamentos na legislação federal do parcelamento do solo não é uma razão para a automática ilegalidade desse instituto, tendo em vista que, como visto acima, os municípios têm autonomia para legislar a esse respeito, especialmente para a concessão de vias e áreas públicas a associações de proprietários ou moradores dos lotes, que exercem o controle de acesso ao loteamento. De forma bem objetiva, para sua legitimação, além de preencher todos os requisitos da lei federal, basta a obtenção de autorização específica do poder municipal.

Alguns doutrinadores questionaram a competência dos municípios de legislarem sobre questões de direito civil e de registros públicos, os quais são de competência federal; contudo, em sede de questões urbanísticas ao município foi dada total autonomia (artigo 182, §1º da CF). No âmbito do registro imobiliário, a questão é tranquila. Veja-se:

“REGISTRO DE IMÓVEIS – Loteamento fechado – Impugnação ao registro – Existência de legislação municipal que disciplina referida modalidade de parcelamento do solo – Empreendimento, ademais, aprovado pelos órgãos públicos municipais e estaduais competentes – Suficiência para reconhecimento da legalidade formal do empreendimento, no âmbito da qualificação registral – Impossibilidade de negativa de vigência a normas municipais na esfera administrativa, sob o argumento de inconstitucionalidade – Controle de compatibilidade de norma municipal com norma federal, à luz dos critérios constitucionais de repartição de competências legislativas, reservado, como regra, na matéria, ao Poder

Judiciário, no exercício da função jurisdicional – Impugnação não acolhida – Registro autorizado - Recurso não provido.”<sup>43</sup>

Nota-se, assim, que a evolução da jurisprudência acerca deste tema aponta para sua aceitação. Em um primeiro momento as discussões versavam fortemente acerca de casos de cobrança de taxas de manutenção e conservação dos loteamentos fechados.

Resta, nesse diapasão, a discussão específica em relação à cobrança de taxas por associações de moradores pela manutenção dos logradouros públicos sob sua administração, serviço de guarda e vigia, entre outros, tendo em vista que os proprietários nem sempre são associados e este não é um regime de condomínio.

### **3.2. Taxas de associação nos Loteamentos Fechados**

O posicionamento predominante da jurisprudência é o de que tais cobranças são devidas, sendo aplicadas, por analogia, as regras de cobrança de despesas condominiais, eis que a responsabilidade de conservação do espaço do loteamento fechado é dos proprietários, que usufruem efetivamente dos serviços prestados. Também é possível inferir que, ao adquirir o imóvel no loteamento fechado, com todas as suas vantagens e benfeitorias, o proprietário assumiu essa obrigação e seu não pagamento caracterizaria enriquecimento sem causa.

Demonstrada a efetiva prestação de serviços e seu benefício aos proprietários, a taxa associativa, como contraprestação por essas benfeitorias, que inclusive valorizam o imóvel, deve ser paga. Seguem tal raciocínio os seguintes julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Loteamento. Prestação de serviços. Taxa de manutenção. Cobrança. Cabimento. Réus que se beneficiam dos serviços e promoveram a valorização dos seus imóveis à custa do esforço alheio. Locupletamento ilícito. Inadmissibilidade. Responsabilidade do proprietário pelo custeio e manutenção de loteamento fechado. Ação procedente. Recurso provido”<sup>44</sup>

“Loteamento. Associação Civil Administradora. Cobrança de taxa de contribuição. Exigência de proprietário que não é associado. Admissibilidade. Hipótese de efetiva prestação de serviços no interesse comum dos proprietários dos lotes. Observância do princípio da vedação do enriquecimento sem causa. Juros de mora devidos a

---

<sup>43</sup> Processo DGJ-SP nº 933/2006).

<sup>44</sup> Apelação Cível nº 235.665-4 - Rel. Des. Sousa Lima, j. 12.06.02

partir da citação. Verba devida. Recurso da autora provido. Prejudicado o exame daquele da ré”<sup>45</sup>

O Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, possui decisões conflitantes; ora aceitando, ora indeferindo a cobrança das referidas taxas. No julgado a seguir, a cobrança é considerada devida:

“Civil. Agravo no recurso especial. Loteamento aberto ou fechado. Condomínio atípico. Sociedade prestadora de serviços. Despesas. Obrigatoriedade de pagamento. O proprietário de lote integrante de loteamento aberto ou fechado, sem condomínio formalmente instituído, cujos moradores constituíram sociedade para prestação de serviços de conservação, limpeza e manutenção, deve contribuir com o valor correspondente ao rateio das despesas daí decorrentes, pois não se afigura justo nem jurídico que se beneficie dos serviços prestados e das benfeitorias realizadas sem a devida contraprestação. Precedentes.”<sup>46</sup>

Em outra, da mesma turma, é indeferida:

“Direito Civil e Processual Civil. Loteamento Fechado. Contribuições para melhoramentos e manutenção. Associação de moradores. Imposição a quem não é associado. Obrigação assumida contratualmente. Reexame de matéria fático-probatória.

1.- Na linha de reiterados pronunciamentos da Segunda Seção desta Corte: "As taxas de manutenção criadas por associação de moradores, não podem ser impostas a proprietário de imóvel que não é associado, nem aderiu ao ato que instituiu o encargo". (REsp nº 444.931/SP, Segunda Seção, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 1º/02/2006).2.- Recurso Especial provido, determinando-se o retorno dos autos à origem para que se julgue novamente a causa com base nos parâmetros estabelecidos pela jurisprudência desta Corte.”<sup>47</sup>

Há ainda uma interessante e pacificadora interpretação de que a decisão deve ser tomada analisando-se o caso concreto, do qual compartilho entendimento:

“Loteamento. Associação de moradores que cobra contribuição compulsória por serviços prestados. Alegação de que a obrigação foi assumida quando da aquisição do terreno. Recurso especial com base na alínea “c”.

- Não-cumprimento das exigências previstas nos arts. 541, parágrafo único, do cpc, e 255, § 2º, do ristj. Dissonância interpretativa não demonstrada.

---

<sup>45</sup> Apelação Cível nº 239.812.4/9-00 – Rel. Des. Vito Guglielmi, j. 25.10.2006

<sup>46</sup> AgRg no REsp 490.419/SP, Rel. Min. Nancy Andriighi, Terceira Turma, j. 10.06.2003.

<sup>47</sup> REsp 1184084/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 22.10.2013.

- Não obstante a polêmica em torno da matéria, com jurisprudência oscilante desta corte, a posição mais correta é a que recomenda o exame do caso concreto. Para ensejar a cobrança da cota-parte das despesas comuns, na hipótese de condomínio de fato, mister a comprovação de que os serviços são prestados e o réu deles se beneficia. No caso, o exame dessa matéria significa revolver os substratos fáticos da causa decidida, incidindo, portanto, as Súmulas 5 e 7/stj.- Recurso especial não conhecido.”<sup>48</sup>

A posição elucidada acima parece ser a mais correta, cabendo ao julgador analisar o caso concreto com cuidado, pois podem existir situações em que forçar o proprietário do lote em contribuir não seja tão óbvia. Seria o caso, por exemplo, do fechamento de um loteamento já existente, no qual o proprietário foi contrário.<sup>49</sup>

O que caracteriza o loteamento fechado é a concessão do uso dos bens públicos firmada com uma associação de moradores devidamente constituída, mediante a prévia lei municipal, bem como seu regulamento devidamente averbado no Registro de Imóveis.

Nada impede que moradores de um loteamento aberto se organizem para o fechamento deste loteamento mediante a criação de uma associação de moradores sem fins lucrativos e a posterior celebração de um contrato de concessão com o ente público municipal devidamente autorizado por lei.

Ora, supondo que neste caso não houve adesão livre e espontânea por parte de um dos proprietários dos lotes quanto ao loteamento fechado e tampouco à associação criada para este fim, de modo que este proprietário poderia ser, em seu ponto de vista, prejudicado em face do fechamento e da necessidade de contribuir com algo de que jamais esperou. Este sucinto exemplo serve para mostrar que as situações do mundo real muitas vezes depende de cuidadosa análise pelo julgador, tal como corroborado pela decisão acima.

Não obstante, utilizando-se das palavras de Luiz Antonio Scavone Junior, “os proprietários, mediante regulamento averbado junto à matrícula do loteamento, são obrigado a contribuir para as despesas decorrentes da manutenção e conservação dos espaços e

---

<sup>48</sup> REsp 302538/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 05.08.2008

<sup>49</sup> O Supremo Tribunal Federal, por meio de deliberação no Plenário Virtual, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada no Agravo de Instrumento (AI) 745831. No agravo, se discutiu a possibilidade, ou não, de associação de proprietários em loteamento urbano exigir de moradores a ela não associados o pagamento de taxas de manutenção e conservação, à luz dos princípios da legalidade e da liberdade de associação previstos na Constituição (caput e incisos II e XX do artigo 5º).

equipamentos públicos que passam ao uso exclusivo por contrato administrativo de concessão entre o Município e uma associação criada para este fim.”<sup>50</sup>

Estudados os pontos centrais acerca dos denominados loteamentos fechados, pode-se concluir que, em resumo, nas palavras do doutrinador Elvino Silva Filho<sup>51</sup>, que haverá loteamento fechado quando: (i) ele é aprovado exatamente como um loteamento comum. (ii) os lotes são de exclusiva propriedade dos adquirentes, que nele construirão de forma que lhes aprouver, respeitados os requisitos municipais e do contrato padrão; (iii) os lotes são tributáveis individualmente; (iv) o perímetro do loteamento é fechado por autorização municipal; (v) o acesso é controlado e não proibido; (vi) a prefeitura municipal, no ato da aprovação do loteamento, outorga concessão de uso aos proprietários mediante municipal; (vii) o loteador deve apresentar minuta do regulamento de uso e manutenção dos equipamentos comunitários, obrigando-se, a partir de cada venda, fazer constar nas escrituras de compra e venda ou mesmo no compromisso de compra e venda, a obrigação do adquirente contribuir para sua manutenção e assinar o regulamento interno do loteamento.

Como visto, a regularidade do fechamento do loteamento prescinde a autorização municipal, dentre os demais importantes pontos destacados acima. Entretanto, poder-se-ia argumenta que a não observação de um dos requisitos para o fechamento do loteamento poderia ser considerada uma fraude à lei de parcelamento.

Como visto, basicamente, o fechamento do loteamento, mesmo que não previsto na lei de Parcelamento do Solo, licitamente pode ocorrer em ato concomitante à sua aprovação junto ao Município e registros necessários, ou em ato posterior, após o loteamento já ter sido constituído. Ora, em ambos os casos o loteador, para obter autorização municipal, precisará apresentar à Prefeitura um loteamento regular, que atenda aos requisitos urbanísticos e à Lei de Parcelamento do Solo.

O ato de realizar o fechamento do loteamento sem a autorização do Município não fere os ditames da Lei de Parcelamento do Solo, mas sim a autonomia e competência do Município (entidade de direito público competente por autorizar e conceder área pública para terceiros, mediante o fechamento do loteamento), que não autorizou seu fechamento.

---

<sup>50</sup> **SCAVONE JUNIOR, Luis Antonio.** Direito Imobiliário – Teoria e Prática, 6ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. Pg. 111.

<sup>51</sup> **FILHO, Elvino Silva.** “Loteamento fechado e Condomínio deitado”, Revista de Direito Imobiliário – IRIB 14/20.

Logicamente, outra análise seria na realização de um loteamento sem as aprovações necessárias e registros obrigatórios cujo perímetro, agravando ainda mais a situação, foi fechado.

Neste caso, é evidente a fraude à Lei de Parcelamento do Solo e a clandestinidade do loteamento, não pelo seu fechamento, mas por ausência de aprovação dos órgãos competentes.

Portanto, não é possível alegar que o ato de fechar o loteamento sem observância dos requisitos apresentados neste capítulo seria um modelo que desvia e burla a Lei de Parcelamento do Solo, muito embora, neste caso, seria nítida a ilegalidade do ato de fechar o loteamento sem a autorização municipal.

No próximo capítulo será abordada a incorporação imobiliária sob a ótica do parcelamento do solo, para que adiante seja traçado um panorama entre os loteamentos e a incorporação imobiliária, especialmente nas diferenças entre os regulamentos internos do loteamento e a convenção de condomínio.

#### **4. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA**

Para o presente trabalho se torna importante a reflexão sobre os principais aspectos da incorporação imobiliária visto que recentemente muitos empreendedores têm adotado deste instituto jurídico para a realização e o fim de parcelar o solo em lotes, sob a forma de condomínio deitado. Conforme será visto adiante, trata-se de uma forma de estruturar e realizar o parcelamento sujeita a alguns questionamentos sobre sua validade.

Nas palavras do renomado professor Melhin Namem Chalhub, “no campo dos negócios imobiliários, a expressão incorporação imobiliária tem o significado de mobilizar fatores de produção para construir e vender, durante a construção, unidades imobiliárias em edificações coletivas, envolvendo a arregimentação de pessoas e a articulação de uma série de medidas no sentido de levar a cabo a construção até sua conclusão, com a individualização e discriminação das unidades imobiliárias no Registro de Imóveis.”.<sup>52</sup>

A atividade de incorporação imobiliária, de forma muito semelhante aos loteamentos, foi estruturada a partir da Revolução Industrial, como afirma Melhin Namem Chalhub, por ter

---

<sup>52</sup> **CHALHUB**, Melhin Namem. Da incorporação imobiliária, 3º Ed. Revista e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. Pg. 10

havido a concentração humana em grandes centros urbanos e, conseqüentemente, o aumento de procura de áreas nele localizadas, em posições estratégicas, em face da instalação das atividades industriais e comerciais.

O conceito jurídico da incorporação imobiliária está contido no parágrafo único do artigo 28, da Lei nº 4.591/64: “considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas”.

O doutrinador Arnaldo Rizzardo apresenta uma interessante conceituação: “Trata-se de atividade que procura unir pessoas e fundos para a construção de edificações, divididas em unidades imobiliárias individualizadas e discriminadas, que se destinam à venda, a qual se processa durante a própria construção. Mais conceitualmente, é a atividade de coordenação e execução de edificações imobiliárias (e não somente prédios), que vai desde a alienação de frações ideais, que se transformam em unidades imobiliárias em construção, com a sua destinação aos adquirentes quanto prontas, e a efetivação do registro imobiliário.”<sup>53</sup>

A partir dessa conceituação legal, a doutrina indica que a incorporação pode ser identificada por meio dos seguintes elementos: (i) a divisão do terreno em frações ideais vinculadas a unidades autônomas em edificação a ser construída pelo incorporador, (ii) a existência da figura do incorporador, pessoa física ou jurídica, (iii) o registro do memorial de incorporação na matrícula do imóvel incorporado, e (iv) a atividade propriamente dita a ser realizada pelo incorporador (venda de unidades prontas).

A incorporação imobiliária é um instituto jurídico distinto do loteamento e regulamentado por uma legislação totalmente diferente daquela prevista para o parcelamento do solo. A incorporação imobiliária é regulamentada pela Lei nº 4.591/64, que trata especificamente dos Condomínios e da Incorporação Imobiliária.

Note que para cada condomínio criado é feita a incorporação, especificação e afetação no Registro de Imóveis, como também são registradas as convenções do condomínio. Assim sendo, a incorporação acontece quando um incorporador, pessoa física ou jurídica adquire um imóvel, geralmente urbano e promove constrói uma edificação composta de várias unidades autônomas, mas as aliena a vários outros interessados que passam a ser condôminos, motivo

---

<sup>53</sup> **RIZZARDO**, Arnaldo. Condomínio edilício e incorporação imobiliária – Rio de Janeiro: Forense, 2011. Pg. 208.

pelo qual, a convenção do condomínio é tão importante e seu registro na matrícula do imóvel é pressuposto para início das vendas aos futuros condôminos.

O artigo 1º, da Lei nº 4.591/64<sup>54</sup> é expresso no sentido de que as incorporações pressupõem edificações de um ou mais pavimentos, o que indica, sem dúvida, a edificação, sua construção, como elementos caracterizadores do condomínio.

Da leitura da lei que regula a incorporação e os condomínios, extrai-se, em um primeiro momento, que a incorporação imobiliária apenas valeria para prédios. Entretanto, a Lei nº 4.591/64 aplica-se também para as construções de casas isoladas – condomínio deitado. Inexiste dissenso quanto a este ponto, sendo certo que existem diversos condomínios de casas estruturados e construídos por meio de uma incorporação.

Nos termos do artigo 30 da Lei nº 4.591/64, a condição de incorporador se estende aos proprietários e aos titulares de direitos aquisitivos que contraem a construção de edifícios destinados à constituição em condomínio, sempre que iniciarem as alienações antes da conclusão das obras. Sustenta-se que só se pode aplicar o condomínio de que trata a Lei nº 4.591/64 quando o proprietário do terreno, o promissário comprador, nas condições do artigo 31, assume a figura e a condição jurídica de incorporador, prometendo entregar unidade construída, edifícios de apartamentos ou casas isoladas.

Há uma atividade de coordenação do incorporador entre a consecução da edificação (incluindo-se toda a parte de obtenção de aprovações e registro da incorporação) e a venda de unidades que as compõe, que ocorre no curso de sua construção, dando-se a entrega depois de concluídas.

Assim, cabe ao incorporador adquirir o terreno, aprovar o projeto do empreendimento, registrar o memorial da incorporação, contratar a construção e comercializar as unidades ao longo da obra. Pode-se afirmar que dentre os principais passos que caracterizam a incorporação, o registro do memorial da incorporação (que determina as frações ideais e apresenta, dentre outros, a minuta da convenção do condomínio), a aprovação do projeto e a construção das unidades autônomas são os mais importantes.

---

<sup>54</sup> Art. 1º As edificações ou conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não-residenciais, poderão ser alienados, no todo ou em parte, objetivamente considerados, e constituirá, cada unidade, propriedade autônoma sujeita às limitações desta Lei.

§ 1º Cada unidade será assinalada por designação especial, numérica ou alfabética, para efeitos de identificação e discriminação.

§ 2º A cada unidade caberá, como parte inseparável, uma fração ideal do terreno e coisas comuns, expressa sob forma decimal ou ordinária

No terreno do imóvel, são criadas frações ideais, que se vinculam às unidades imobiliárias que ali serão construídas, tudo vindo a formar o número de novas propriedades quanto forem as unidades vinculadas àquele terreno. Por este motivo, é que após a averbação da construção, cada unidade será individualizada, passando a pertencer a sua respectiva matrícula no Registro de Imóveis.

A doutrina sustenta, ainda, que o condomínio formado acaba sendo imperfeito, pois o que efetivamente passa a ser parte de condomínio são as áreas comuns, de uso de todos, pois as frações ideais são destinadas a um único proprietário (sem excluir a possibilidade de se constituir um condomínio sobre a unidade autônoma, que, no caso, seria outra espécie de condomínio comum).

Tal como nos loteamentos, os projetos de incorporação devem ser aprovados pelos órgãos municipais competentes. Uma vez concluída a aprovação do projeto, inicia-se uma nova fase da incorporação, que é a da apresentação dos documentos, cuja previsão legal está no artigo 32 da Lei n 4.591/64, formando-se um dossiê que recebe a denominação de “memorial”.

Como visto, o registro da incorporação é ato essencial para o empreendimento e, para tanto, toda a documentação exigida por lei deve ser organizada e apresentada ao oficial do Registro de Imóveis competente. Mediante o registro de toda a documentação, memorial descritivo das unidades e minuta da futura convenção de condomínio, o incorporador fica permitido a realizar a venda das unidades por meio de contratos de promessa de compra e venda.

Vale esclarecer que todos os documentos devem vir acompanhados de um requerimento dirigido ao oficial do Registro de Imóveis com a discriminação das frações ideais do terreno e de outras coisas comuns, devendo conter, ainda, em detalhes, as áreas construídas e as unidades que resultarão e as respectivas vagas de garagem.

Arnaldo Rizzardo dispõe que “com o arquivamento da documentação e o registro do pedido de incorporação sobre o imóvel, estabelece-se uma vinculação entre o terreno sobre o qual se erguerá o edifício projetado e as futuras unidades imobiliárias. Projeta-se o surgimento de uma nova realidade edilícia, dando uma configuração diferente da existente com o terreno. Com a realização do registro, surge uma propriedade condominial especial, que é pro diviso, troando o terreno destinado à edificação.”<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> **RIZZARDO**, Arnaldo. Condomínio edilício e incorporação imobiliária – Rio de Janeiro: Forense, 2011. Pg. 260.

O espírito da lei, em suma, é proteger o adquirente, de modo que o registro do memorial de incorporação gera alguns efeitos importantes, tais como: (i) atende ao requisito de publicidade da incorporação imobiliária, passando a valer *erga omnes* caso não haja o exercício do direito de desistência do empreendimento, (ii) serve como proposta irrevogável de contrato, detalhando os compromissos e obrigações do incorporador perante os adquirentes das unidades, e (iii) torna o instrumento público, passando a ser possível a qualquer interessado obter todas as informações e cumprimento de obrigações pelo incorporador.

A primeira das obrigações impostas ao incorporador é a de apenas alienar unidades em construção após o registro da incorporação, que depende do cumprimento do disposto no artigo 32 da lei aplicável. Assim, a alienação de futuras unidades autônomas sem o prévio registro do memorial de incorporação, além de ser crime por parte do incorporador, é ato jurídico nulo.

Ponto interessante, que inexistente na Lei de Parcelamento do Solo, é que o incorporador tem autorização legal para desistir da incorporação (desde que cumprido os requisitos do artigo 34, da lei 4.591/64). Essa oportunidade para desistir do empreendimento é justificada e afasta, neste caso, a incidência do Código de Defesa do Consumidor, que veda ao fornecedor a possibilidade de reservar-se o direito de não concluir o contrato, sem conferir idêntico direito ao consumidor (no caso, o adquirente da unidade).

O incorporador estará inadimplente se não entregar o bem alienado ao adquirente, ou se não o fizer no prazo e nas condições previstas.

Ainda, a instituição do condomínio é primordial e essencial para regular as relações jurídicas entre os proprietários de cada unidade. Para tanto, na instituição de condomínio são discriminadas as unidades autônomas, áreas comuns e privativas, estabelecendo as regras que devem valer as relações entre condôminos. Embora o condomínio esteja também regulado pela Lei nº 4.591/64, a instituição do condomínio é regulada pelos artigos 1.331 e 1.332 do Código Civil.

Entender a questão do condomínio criado por meio da incorporação é de grande importância para entender-se, adiante, forte característica que distingue a incorporação dos loteamentos fechado. Por isso, vale esclarecer, utilizando-se das palavras de Luiz Antonio Scavone Junior:

“No sistema anterior ao Código Civil, subsumida à Lei 4.591/64, a instituição do condomínio era efetuada mediante cálculo das frações em razão do tamanho das unidades. Hoje não é mais assim. O Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que entrou em vigor no dia 12 de janeiro

de 2003, estabeleceu o critério do valor. Sendo assim, inicialmente é verificado o valor das unidades em razão do valor do todo, de tal sorte que cada unidade representará um percentual de participação sobre as chamadas áreas comuns;

Por exemplo: uma construção contendo dez unidades de igual valor, ou seja, cem mil, com valor global de um milhão, resultará no percentual de dez por cento para cada unidade de participação nas áreas comuns;

Com esse percentual, portanto, as frações ideais no terreno são calculadas. O resultado é a especificação do condomínio.

A especificação torna jurídico o fracionamento do imóvel em unidades autônomas, ou seja, discrimina, dentro da edificação, o que será objeto do domínio exclusivo e o que será objeto do domínio comum, ficando, ainda, a fração ideal das unidades autônomas em relação às áreas comuns.”.

Adiantando brevemente a discussão, o que torna os loteamentos fechados claramente distintos dos condomínios edilícios deitados é que, nos loteamentos, cada lote é objeto de domínio privado exclusivo, em situação jurídica diversa da propriedade individual de unidade autônoma e comum das partes comuns do condomínio, como ocorre no condomínio formado pela incorporação.

Ademais, não se exige construção, pois, embora os lotes sejam destinados a edificações, o empreendimento imobiliário está perfeito e acabado apenas com o parcelamento do solo urbano aprovado, registrado e implantado (não se exige a construção propriamente dita das casas). Nas incorporações o incorporador assume a responsabilidade de entregar unidade pronta e acabada, ou seja, de realizar a construção.

Além dessas evidentes distinções, as vias de circulação, espaços livres dos loteamentos e praças passam a integrar o domínio do município quando do registro do parcelamento, e não dos proprietários dos lotes.

Aos poucos, empreendedores e aplicadores do direito criaram “nova fórmula” que permitiria realizar um parcelamento do solo, de modo que os loteamentos passaram a ser propagados e registrados como incorporações imobiliárias, regida pela Lei nº 4.591/64, com a atribuição de frações ideais aos lotes, sem que haja qualquer projeto aprovado para a construção nesses lotes. Em um primeiro momento esse modelo de parcelar o solo evidencia uma desvirtuação do ato de parcelar, pois não se rege pela Lei de Parcelamento do Solo, contudo, essa análise merece ser aprofundada, conforme se verá adiante no item 6.2.

Exatamente sobre essas novas formas de parcelar o solo que o presente trabalho passará a tratar adiante.

#### 4.1. Convenção de Condomínio *versus* o Regulamento Interno do Loteamento

Ao adentrar neste ponto, de primordial importância para o entendimento e visualização das diferenças entre a convenção de condomínio e o regulamento interno do loteamento, se faz necessário traçar alguns aspectos sobre o condomínio e sua constituição de acordo com o Código Civil, cujos artigos complementar a Lei nº 4.591/64.

De forma geral, o condomínio disciplinado no Código Civil, no capítulo VI (artigos 1.314 à 1330), nada mais é que uma comunhão, ou seja, quando determinado direito pertencer a vários indivíduos ao mesmo tempo. Desta forma, se a comunhão recair sobre um direito de propriedade, ter-se-á condomínio ou co-propriedade.

Para Pedro Elias Avvad “dá-se o condomínio quando uma mesma coisa pertence a mais de uma pessoa, cabendo a cada um delas igual direito, idealmente, sobre o todo e cada uma de suas partes. O poder jurídico é atribuído a cada condômino, não sobre uma parte determinada da coisa, porém sobre ela em sua integridade, assegurando-se a exclusividade jurídica ao conjunto de comproprietários, em relação a qualquer outra pessoa estranha, e disciplinando-se os respectivos comportamentos, bem como a participação de cada um em função da utilização do objeto. A cada condômino é assegurada uma quota ou fração ideal da coisa, e não uma parcela material desta.”<sup>56</sup>.

Há uma pluralidade de sujeitos (proprietários) em um dos polos da relação jurídica. Isto é, como estas pessoas ainda não se localizaram materialmente por apenas possuírem cotas abstratas, tornam-se donos de cada parte e do todo ao mesmo tempo. Mesmo quando atue isoladamente, o condômino exercitará o domínio na integralidade e não apenas na proporção de sua fração.

Como consequência, o art. 1.314, do Código Civil prevê que cada qual poderá isoladamente reivindicar a coisa de terceiro que injustamente a possua, e não apenas na proporção de sua fração, bem como não necessita da autorização dos demais condôminos para exercer tal ato de defesa. Há exclusividade jurídica do conjunto de comproprietários, isto é, perante terceiros, cada proprietário (comunheiro) atua como proprietário exclusivo do todo.

---

<sup>56</sup> AVVAD, Pedro Elias. Direito Imobiliário – 2ª Ed. Revista e atualizada; Rio de Janeiro: Renovar, 2009. Pg. 147.

O Código Civil não trata apenas do condomínio voluntário e do condomínio necessário<sup>57</sup>, indicados no referido capítulo VI, mas trata também do condomínio edilício no capítulo VII, em complemento a regras da Lei Federal nº 4.591/64.

Embora no condomínio voluntário se admita que os comproprietários contratem regras e normas de conduta para o condomínio, o que vemos na prática é que essas normas e regras de convivência são definidas e devidamente registradas na matrícula do imóvel nos casos do condomínio edilício. Sem dúvida, no condomínio voluntário, ou comum, se inclui “o edifício, ou o formado em imóveis através de frações ideais sobre o terreno conjugadas com as unidades construídas, ao lado de partes comuns, do uso e fruição de todos os condôminos, mas que recebe tratamento legal específico”<sup>58</sup>.

Assim sendo, o condomínio, na acepção geral, foi discorrido acima, porém, o condomínio edilício, regulado pela Lei Federal nº 4.591/64, em verdade “é aquele que se refere a edificações ou conjunto de edificações, de um ou mais pavimentos construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não residenciais.”<sup>59</sup>

O artigo 7º, da Lei Federal 4.591/64 enumera duas formas de constituição do condomínio edilício:

“O condomínio por unidades autônomas instituir-se-á por ato entre vivos ou por testamento, com inscrição obrigatória no Registro de Imóvel, dêle constando; a individualização de cada unidade, sua identificação e discriminação, bem como a fração ideal sobre o terreno e partes comuns, atribuída a cada unidade, dispensando-se a descrição interna da unidade.”

De igual modo o artigo 1332 do Código Civil:

“Institui-se o condomínio edilício por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato, além do disposto em lei especial:  
I - a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns;  
II - a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns;  
III - o fim a que as unidades se destinam.”

---

<sup>57</sup> Condomínio que decorre de disposições legais, sendo insuscetível de divisão. São exemplos desta espécie de condomínio as paredes, as cercas, os muros e as valas, cabendo a cada proprietário a metade da coisa comum.

<sup>58</sup> **RIZZARDO**, Arnaldo. Condomínio edilício e incorporação imobiliária – Rio de Janeiro: Forense, 2011. Pg. 6.

<sup>59</sup> **BORGES**, Antonio Moura. Registro de Imóveis Comentado. 3 ed. Campo Grande: Contemplar, 2012. Pg. 356.

Isto é, institui-se o condomínio por ato entre vivos e por testamento.

A Lei Federal nº 4.591/64 obriga o incorporador, ao registrar o memorial da incorporação, a registrar ao menos uma minuta da convenção do condomínio. Ora, com a venda das unidades autônomas da incorporação, os adquirentes formarão um condomínio em relação às partes comuns do edifício e, portanto, essencial que conheçam as regras de conduta desse espaço.

Esclarecido, em síntese, a forma de constituição e, conseqüentemente, surgimento da convenção de condomínio, vale pontuar a definição de convenção de condomínio. Brilhante definição foi apresentada pelo SECOVI-SP: “convenção do condomínio tem caráter estatutário ou institucional, sendo, portanto, um "ato-norma". Assim, não é um contrato. Por tal razão, alcança não só os seus signatários, mas também todos os que ingressarem nos limites do condomínio (art. 1.333, caput, do novo Código Civil). O registro da convenção no Registro de Imóveis é necessário apenas para torná-la válida perante terceiros, já que ‘a convenção de condomínio aprovada, ainda que sem registro, é eficaz para regular as relações entre os seus condôminos’, como afirmado pela Súmula nº 260 do Superior Tribunal de Justiça.”.

No loteamento, por sua vez, o procedimento para a criação e vinculação do adquirente às regras e normas que irão ditar o convívio social e de conduta do loteamento é distinto..

A princípio, maior distinção reside no fato do registro prévio dessas normas no Registro de Imóveis. No caso do condomínio, a o registro da minuta da convenção junto com o memorial da incorporação é requisito objetivo apresentado na lei para início das atividades. Já nos loteamentos, a lei não traz essa mesma exigência, embora o registro do regulamento interno do loteamento na matrícula do imóvel é ato recomendável e que visa o conhecimento público de todos.

Destarte, a confusão entre a convenção de condomínio e o regulamento interno do loteamento existe por serem igualmente normas de conduta dos adquirentes, mas são constituídos de forma diferente e pertencem a institutos diversos.

## 5. OUTRAS FORMAS DE PARCELAMENTO

Em virtude das exigências urbanísticas e protetivas da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, empreendedores empregam meios e estruturam empreendimentos de parcelamento do solo por vias “paralelas”, muitas vezes por não conseguirem empreender pelo caminho normal e mais correto.

O Dr. José de Mello Junqueira, ex-juiz da 1ª Vara de Registros Públicos da Capital de São Paulo, na edição 11/152 da Revista de Direito Imobiliária, brilhantemente cuidou do tema:

“A imaginação fértil de inescrupulosos encontrou, para fugir à exigências urbanísticas e protetivas da lei de Parcelamento do Solo Urbano, a forma de retalhamento por condomínio ou através das próprias prefeituras, pelo expediente da desapropriação de faixas de ruas.

Ficaram comprovados, nos autos, os registros de diversas frações ideais, em número de 2.430, junto à matrícula 56.797 do Cartório de Registro de Imóveis de Itanhaém. Destarte, devem os Cartórios de Registro de Imóveis estar atentos a essas artimanhas e ardis, negando-lhes seguimentos toda vez que se propiciar qualquer fundamento para a recusa do registro. Inúmeros serão os casos de condomínios que se instituem e que de uma forma ou de outra burlam as normas de suas própria constituição e, assim, os dispositivos da Lei 6.766/1979. Entendo, pois, que os oficiais do Registro de Imóveis não podem coonestar tais situações; pelo contrário, vigilantes, devem afastá-las de pronto. Proponho, destarte, a edição de provimento, inserindo Normas de Serviço uma proibição a que se proceda a registros de venda de partes ideais e instituições de condomínios que derroguem as normas do Código Civil sobre a matéria. Exemplos dessas situações foram apontadas nesses autos, como venda de frações ideais, mas localizadas, numeradas e com metragem certa, constando inclusive, planta e memorial descritivo.

Todo condomínio ordinário terá que observar as regras dos artigos 623 e SS. do Código Civil e qualquer desvio revela forma oblíqua de se obter um loteamento.”

O que se verifica é que inúmeros são os casos de parcelamentos ilegais, por fraude à lei, que normalmente se “esconde” por trás de alguma forma ou estrutura jurídica existente. Por exemplo, seria o caso do condomínio voluntário, , clubes, sociedades, associações, desdobros sucessivos, que em tese são sistemas lícitos e com regimes próprios, mas que, desvirtuados, acabam caracterizando um parcelamento ilegal e sujeito à consequências civis, registrarias, administrativas e penais.

Sobre cada uma dessas formas que passa-se a tratar analiticamente.

## 5.1. Parcelamento sob forma de condomínio voluntário

Antes de se adentrar a esta espécie desvirtuada de parcelamento do solo, é imprescindível um completo entendimento acerca do que consiste o condomínio de acordo com a legislação, em complemento ao estudo já trazido ao item 5 acima.

Como visto, o Código Civil prevê, dentre algumas forma de condomínio, o condomínio voluntário, no qual as partes decidem livremente serem condôminas ou comproprietárias de um mesmo bem.

O empreendedor, ao parcelar o solo, aliena diversas frações ideais do imóvel, constituindo, na verdade, uma forma de condomínio voluntário. Isto é, os adquirentes não adquirem um lote puramente dito, mas frações ideais do imóvel parcelado irregularmente. O Conselho Superior da Magistratura já decidiu diversos casos disfarçados sob o condomínio voluntário. Veja-se:

“Escritura de venda e compra. Desmembramento. Fraude à lei. Alienação. Fração ideal. REGISTRO DE IMÓVEIS - Dúvida. Ingresso de escritura de venda e compra. Alienação de partes ideais quantificadas em metragem quadrada. Índicios registrários de que se trata de expediente para irregular desmembramento do imóvel. Fraude à lei que impede o registro. Dúvida procedente. Recurso não provido”.<sup>60</sup>

Neste sentido são as orientações emanadas pelo E. Conselho Superior da Magistratura a partir do julgamento da Apelação Cível nº 72.365-0/7, retro citada, e o v. acórdão prolatado pela Colenda Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Extraordinário em Mandado de Segurança nº 9.876/São Paulo (98/0038544-4), em que foi relator o Ministro Ari Pargendler:

“CIVIL. VENDA DE FRAÇÃO IDEAL DE TERRAS, PARA TRANSFERIR LOTE CERTO E DETERMINADO, SEM O REGULAR PARCELAMENTO DO SOLO. IMPOSSIBILIDADE. A venda de fração ideal de terras parceladas irregularmente não pode ser objeto de registro imobiliário, porque fraudula a legislação específica; o juiz que proíbe o registro desses negócios, sem a prévia oitiva do proprietário, não fere a garantia do contraditório, porque só ordenou o que o Oficial do Cartório já estava obrigado a fazer. Recurso ordinário não provido. Configurado o uso do instituto do condomínio voluntário para disfarçar a implantação de loteamento sem o prévio atendimento dos requisitos previstos em normas cogentes, não é possível o registro pretendido pelos apelantes.

---

<sup>60</sup> CSM. APELAÇÃO CÍVEL Nº 72.365-0/7, da Comarca de ATIBAIA. Des. Relator Luís de Macedo. Julgado em 15/02/2001.

Os registros de anteriores transmissões de frações ideais, feitas em fraude à legislação cogente que regulamenta o parcelamento do solo, não justificam o registro da compra e venda celebrada pelos apelantes porque os erros registrários pretéritos não geram direito à sua repetição, como reiteradamente tem decidido este Colendo Conselho Superior da Magistratura. Sobre esta matéria, entre outros, pode ser citado o v. acórdão prolatado na Apelação Cível nº 033502-0/8, da Comarca de Guarulhos, em que foi relator o Desembargador Márcio Martins Bonilha, em que foi decidido:

'Na verdade, tem prevalecido o entendimento pacífico deste Colendo Conselho Superior da Magistratura, no sentido de que os erros registrários pretéritos não justificam eventual repetição, bem como, não geram direito adquirido à propositada reprodução”.

Para o professor Vicente Celeste Amadei o “parcelamento” disfarçado sob a forma de condomínio voluntário é aquele expresso em negócio jurídico de alienação de frações ideais em que há elementos objetivos reveladores da ocorrência de fraude à lei do parcelamento do solo urbano, tal como, (a) a localização, numeração ou metragem em parte certa; (b) a atribuição de área determinada à fração ideal; (c) a alienação de inúmeras pequenas frações ideais; (d) a alienação para significativa pluralidade de condômino sem vínculo de parentesco ou de outra ordem especial; (e) e a disparidade entre as áreas alienadas e a área total do imóvel.”<sup>61</sup>

Portanto, identificados os elementos acima, sem prejuízo de outros elementos que caracterizem um parcelamento irregular sob a forma de um condomínio voluntário, notadamente o parcelamento está sendo “mascarado” e se configura como uma fraude à lei de parcelamento do solo.

Em muitos casos, inclusive, mesmo não se tendo a total possibilidade de afirmar a existência de um loteamento irregular sob forma de condomínio voluntário, os registradores e juízes passam a ter um papel importante para barrar esta prática. É o que se verifica no caso da matrícula 418 do Registro de Imóveis de Piedade, Estado de São Paulo, cuja cópia segue ao final do presente estudo.

No caso de referida matrícula, houve inúmeras vendas consecutivas de frações ideais do imóvel. Frente a esta situação, o oficial do Registro de Imóveis competente realizou um Pedido de Providências perante a 1ª Vara Cível da Comarca, culminando no bloqueio integral da matrícula, até que os co-proprietários e demais interessados regularizem integralmente os parcelamentos de acordo com a legislação em vigor.

---

<sup>61</sup> AMADEI, Vicente Celeste. Como lotear uma Gleba, 3ª Ed. Campinas: Ed. Millennium, 2012. Pg. 25.

Houve, ainda, a certificação de que em determinação do Parecer nº 348/2001-E, com caráter normativo exarado pela Corregedoria Geral da Justiça no Proc. CG-2588/2000, toda a alienação de frações ideais devem ser objeto de averiguação para eventual apuração da existência de loteamento encoberto pela instituto do condomínio voluntário.

Acerca do tema vale trazer ao estudo parte do referido Parecer nº 348/2001-E, constante no processo de nº 2.588/2000, de 05/06/2001, emanado pelo Relator Desembargador Luís de Macedo:

“DECISÃO: Tratam os autos da questão relativa à proliferação de casos de parcelamento irregular do solo, efetuado em manifesta fraude à legislação cogente que rege a matéria, com a indevida utilização do instituto jurídico do condomínio tradicional, por meio da alienação, a significativa pluralidade de condôminos que não guardam entre si relação de parentesco ou outro fato que justificasse a comunhão, de diminutas e similares frações ideais do todo do imóvel, sem identificar, nos títulos levados a registro, metragem certa, localização ou identificação dos lotes, não obstante esteja a posse de cada adquirente perfeitamente definida e delimitada, tanto no local como em plantas e outros documentos particulares que não são apresentados ao registrador, evitando, desta forma a incidência da vedação expressa no item 151 do Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

Essa matéria apresenta, hoje, indiscutível importância e relevância, razão pela qual vem sendo objeto de estudos empreendidos pela Corregedoria Geral da Justiça, que, em face da gravidade da situação constatada no registro imobiliário de praticamente todo o Estado de São Paulo, apurada no curso de correições gerais ordinárias e de visitas extraordinárias, busca alternativas e soluções no sentido de obstar a difusão e multiplicação também dessa modalidade de parcelamento irregular, evitando que as pessoas interessadas na continuidade e no desenvolvimento da presente conduta fraudulenta sigam desvirtuando a correta argumentação, expressa na orientação administrativa emanada do Colendo Conselho Superior da Magistratura e da Corregedoria Geral da Justiça, no sentido de que somente poderiam ser considerados na qualificação os elementos registrários e aqueles expressos no título, para obter a lavratura de instrumentos públicos junto aos tabeliães de notas e o registro desses títulos pelo oficial de registro de imóveis, conferindo a essas alienações a falsa aparência de legitimidade. Com a publicação da decisão proferida pelo Conselho Superior da Magistratura no julgamento da Apelação Cível nº 72.365-0/7, da Comarca de Atibaia, foi explicitado o entendimento administrativo de que a qualificação registrária não é um simples processo mecânico, chancelador dos atos já praticados, mas parte, isso sim, de uma análise lógica, voltada para a perquirição da compatibilidade entre os assentamentos registrários e os títulos causais (judiciais ou extrajudiciais), sempre feita à luz das normas cogentes em vigor, o que autoriza e impõe a recusa do registro sempre que o oficial registrador verifique, em face da análise de elementos registrários, entendidos como tais os dados constantes das matrículas e revelem a evidência de parcelamento irregular do solo, a existência de fraude e de ofensa à legislação cogente.

Inviável, em face da clareza com que agora expressa a orientação administrativa, demonstrativa da irregularidade administrativa da efetivação de novos registros referentes a imóveis em situação similar, revela-se necessária a adoção de medidas complementares. Por tais razões, aprovo, por seus fundamentos, o parecer dos MM. Juízes Auxiliares desta Corregedoria e determino, em caráter normativo:

a) aos notários e registradores do Estado de São Paulo, sempre que, no exercício de sua atividade, vierem a ter ciência de fundados indícios da efetivação de parcelamento irregular, que promovam a remessa das informações relativas ao fato para o Juiz Corregedor Permanente, para o Ministério Público e para a Prefeitura Municipal, e

b) aos tabeliães de notas, que se abstenham de lavrar atos notariais que tenham por objeto negócios jurídicos de alienação de frações ideais sempre que a análise de elementos objetivos revelem a ocorrência de fraude à legislação cogente disciplinadora do parcelamento do solo, determinando, quando da insistência dos interessados na lavratura do ato notarial, a obrigatória inserção, no instrumento público que formaliza o negócio jurídico, de expressa declaração das partes da ciência de que a transmissão de fração ideal para a formação de condomínio tradicional não implica na alienação de parcela certa e localizada de terreno.”

Portanto, o que foi visto ocorrer na matrícula nº 418 é consequência do caráter normativo de referido Parecer, uma vez que, em vista dos fortes indícios (inúmeras vendas de frações ideais no imóvel à pessoas sem nenhuma relação familiar) extraídos da matrícula, o oficial do Registro de Imóveis atuou acertadamente em iniciar o Pedido de Providência, culminando no bloqueio da matrícula até a regularização da situação verificada.

O que se conclui é a importantíssima necessidade de os oficiais de registro de imóveis estarem atentos e serem cuidadosos no estudo e análise dos títulos prenotados para registro. Afinal, cumpre a eles a análise de viabilidade legal de registro dos títulos apresentados, em uma verdadeira função de *custus legis*, a fim de evitar-se casos de patente burla à lei. No caso dado como exemplo, é notório o cuidado do oficial ao remeter o caso ao judiciário sob a suspeita de fraude à lei de parcelar o solo.

## **5.2. Parcelamento sob forma de condomínio edilício**

Conforme brevemente foi visto acima, a incorporação de condomínios em lote pode ser uma forma de parcelamento ilegal do solo, o que torna o tema sensivelmente delicado e merecedor de atenção. Mesmo na doutrina e jurisprudência, sua validade jurídica é

questionada, pelo que o empreendedor deve conhecer a fundo a matéria a fim de não fraudar a lei.

Vicente Amadei define esta forma de parcelamento do solo da seguinte maneira: “Parcelamento disfarçado sob a forma de condomínio edilício é aquele que se formaliza (ou se busca formalizar) no quadro do regime condominial especial de unidades autônomas, especialmente na forma de condomínio de casas (artigo 8º, “a”, da Lei 4591/64: também chamado “condomínio deitado”), embora, de fato, não haja construção alguma ou a edificação existente seja mera maquiagem, liberando-se cada “condômino” à edificação ou à ampla modificação do construído em fraude, por sua exclusiva conta”.<sup>62</sup>

Não se pode negar que visualmente a existência de um conglomerado de casas com numeração específica, com delimitação de cada “lote”, com uma portaria de controle de acesso, dentre outros fatores, apresentam-se extremamente semelhantes a um loteamento fechado. Ocorre que empreendedores passaram a estruturar um parcelamento do solo por meio de incorporação imobiliária, regida pela Lei nº 4.591/64, denominados de incorporação de condomínio em lotes, sem contudo realizar a construção das unidades autônomas, que é pressuposto deste instituto conforme foi visto brevemente no item 4 deste trabalho.

A incorporação imobiliária, conforme visto anteriormente, trata-se de instituto jurídico completamente diverso do loteamento e do desmembramento regulados pela Lei de Parcelamento do Solo.

A atividade de parcelar o solo, isto é, de dividir uma gleba em áreas menores e definidas, possui previsão legal própria, trazida à colação pelo artigo 2º, da Lei de Parcelamento do Solo, de modo que toda e qualquer forma de parcelamento do solo, urbano ou rural, deve obrigatoriamente submeter-se às regras e procedimentos dessa norma.

Em vista do anterior, tem-se, portanto, que a incorporação imobiliária (especialmente a incorporação de condomínio horizontal ou deitado - casas) jamais pode ser confundida com a figura do loteamento e do desmembramento.

Diversas são as diferenças entre os dois institutos, mas, vale admitir, de fato, existem semelhanças entre ambos (em ambos existe a comunhão de uso das vias internas e espaços livres, necessidade de prévia aprovação da prefeitura, o acesso é controlado e o perímetro é murado). A clara distinção entre os dois institutos é notada de imediato pela leitura do artigo 28, da Lei nº 4591/64, que define incorporação imobiliária como atividade exercida com

---

<sup>62</sup> AMADEI, Vicente Celeste. Como lotear uma Gleba, 3ª Ed. Campinas: Ed. Millennium, 2012. Pg. 26.

intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas.

Da atividade de parcelamento do solo (regulada pela Lei nº 6766/79) não existe obrigatoriedade de o empreendedor (loteador) realizar a construção de edificações, mas tão somente de criar certas estruturas (pavimentação, saneamento básico, iluminação, praças etc.) que permitam a configuração e divisão de uma gleba maior em lotes definidos e aptos a serem edificados pelo próprio adquirente, respeitados os requisitos construtivos definidos no contrato-padrão do loteamento.

Para Luiz Antonio Scavone Junior, posição que parece mais correta e certa, “por si só, essa circunstância já seria bastante para inadmitir ‘condomínio de lotes’ ou condomínio deitado sem que haja construção pelo incorporador”.<sup>63</sup>

Ademais, diversas outras distinções são notáveis, tais como: (a) no loteamento o objeto é o lote de terreno, sem qualquer construção, enquanto, no condomínio deitado, o objeto são casas térreas – unidades autônomas – vinculadas a frações ideais; (b) o loteamento submete-se ao disposto na Lei de Parcelamento do Solo especificamente no artigo 18 e enquanto o condomínio deitado submete-se à Lei nº 4.591/64, inclusive como indicado acima, prescinde do prévio registro da incorporação na matrícula do imóvel; (c) por força do artigo 22, da Lei de Parcelamento do Solo, os espaços internos e vias de circulação passam a ser de propriedade do município quando registrado o loteamento, enquanto no condomínio deitado os espaços internos e as vias de circulação são de propriedade de todos os condôminos na proporção das respectivas frações ideais; (d) nos loteamentos, especialmente nos loteamentos fechados, as regras de uso e convivência dos proprietários dos lotes são regidas pelo regulamento de uso estabelecidas pelo loteador, ou, até mesmo, no contrato de associação do loteamento fechado, enquanto nos condomínios deitados as regras são estipuladas pela convenção de condomínio nos moldes do artigo 9º, da Lei nº 4591/64.

Das diferenças apontadas acima vale chamar a atenção especialmente para o item “c”, pois no momento de registro do loteamento as “áreas comuns” passam imediatamente a ser de propriedade do município, gerando reflexos diretos para com a cobrança do Imposto sobre Propriedade Territorial Urbana. Isto, pois a municipalidade obviamente não poderia cobrar IPTU sobre as “áreas comuns” que se tornaram de sua propriedade.

---

<sup>63</sup> **SCAVONE JUNIOR, Luis Antonio.** Direito Imobiliário – Teoria e Prática, 6ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. Pg. 122.

Por força disso vale afirmar que, ao menos do ponto de vista fiscal, que para os adquirentes das frações ideais esta forma obliqua (condomínio deitado sem vinculação da edificação ao lote) de parcelamento do solo, não seria economicamente a mais viável, uma vez que, além de ter que arcar com as cotas condominiais mensalmente, devem arcar com o IPTU das áreas comuns proporcionalmente à fração ideal de sua unidade autônoma.

Voltando à discussão central acerca da validade de se utilizar da incorporação imobiliária para a venda de lotes em condomínio, sem que haja a destinação da fração ideal à construção/edificação (i.e., sem que previamente o incorporador tenha obtido as aprovações dos órgãos públicos para essas construções), o Egrégio Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, ao tratar do tema na Apelação Cível nº 2553-0, relatado pelo Desembargador Bruno Afonso de André, assim delineou:

“A Lei 4591/64 tem em seus dispositivos, como pressuposto básico, a existência de condomínio com edificações, presentes ou futuras, mas sempre relacionadas com o registro de incorporação ou especificação.

Os arts. 1º, 7º, 8º e 68 traçam a esse respeito. Todos esses artigos, em se tratando de empreendimentos futuros, devem ser entendidos em consonância com o art. 28, da mesma legislação, que define as incorporações imobiliárias, ou seja, ‘a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações composta de unidades autônomas’ (art. 28, § único). Perante o Cartório Imobiliário as situações podem ser delineadas sob dois prismas.

O primeiro atine ao condomínio em edificações, puro e simples, com o proprietário construindo casa térreas ou assobradadas e, posteriormente, providenciando a averbação das construções e a instituição.

O segundo refere-se à incorporação, isso quando houver interesse na alienação total ou parcial das edificações compostas de unidades autônomas, mesmo antes de ser efetuada a construção.

O artigo 29 e parágrafo único bem disciplinam esse intuito e o artigo 30 tomou o cuidado de estender a condição de incorporador aos proprietários e titulares de direitos aquisitivos que contraem a construção de edifícios que se destinam à constituição em condomínio, sempre que iniciarem as alienações antes da conclusão das obras.

Assim, deflue-se da conjugação desses dispositivos com o artigo 8º, que sempre se exigirá prévio registro da incorporação, salvo quando o interessado concluir, antes de qualquer venda, as construções e providenciar a competente averbação dessa circunstância.

A conclusão inafastável e, portanto, no sentido de que a Lei nº 4.591/64 não permite o condomínio, de lotes, sem vinculação à edificação.”.

Por este julgado nota-se que o principal fator que remete à conclusão de que o parcelamento do solo por meio da incorporação imobiliária seria uma fraude à Lei de

Parcelamento do Solo é a questão da construção (na incorporação existe a obrigação do incorporador edificar e no loteamento não).

Aliás, nesse sentido, em outro acórdão do Conselho Superior da Magistratura o tema foi esclarecido: “o empreendimento pretendido pela apelante não trata da construção de casas. Não há vinculação entre as frações ideais do terreno e as edificações. Ausentes os pressupostos contidos nos artigos 7º e 8º da Lei 4591/64 é evidente que o condomínio a que se refere o título não tem a ver com o regulamento neste diploma legal.”

O que precisa ficar bem claro é a impossibilidade da instituição do condômino sobre unidades autônomas constituídas apenas por terrenos, pois para aplicação do regime da incorporação imobiliária há de se observar a vinculação de cada parcela de terreno à edificações a serem nele erigidas, posto que a incorporação tem sua existência subordinada à construção de casas térreas, assobradas ou de edifícios. Sem a vinculação do terreno às construções não há condomínio que se sujeite a esta lei especial.

O Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, Apelação 7051/94 relatado pela Juíza Cássia Medeiros da 8ª Câmara, já no ano de 1994, prolatou decisão nesse sentido:

“Condição inafastável para caracterização do condomínio é a existência de propriedade ou domínio sobre o mesmo objeto, por diversas pessoas, com a existência de fração ideal a favor de cada co-titular. Na hipótese dos autos, cuida-se de um loteamento no qual cada lote constitui propriedade exclusiva do respectivo titular, sendo as vias de comunicação e espaços livres logradouros públicos. Não há, portanto, como aplicar ao loteamento as regras da Lei 4591/64, mesmo porque o Decreto-lei 271/67, invocado pela Apelante, foi derogado pela Lei 6766/79, que disciplinou integralmente a matéria relativa aos loteamentos urbanos. Ademais, o mencionado dispositivo não chegou a ser regulamentado.”

Grande discussão recai sobre o Decreto-lei nº 271/67, o qual muitas vezes é utilizado por incorporadores para a realização de empreendimentos de parcelamento do solo sob a regulamentação da Lei nº 4.591/74. Referido Decreto-lei, em princípio, teve como intuito criar uma distinção técnica entre o loteamento e desmembramento, mas que cuidou de outras questões, especialmente na comparação com o incorporador.

De referido decreto destaca-se o artigo 3º:

“Art. 3 - Aplica-se aos loteamentos a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, equiparando-se o loteador ao incorporador, os compradores de lote aos condôminos e as obras de infraestrutura à construção da edificação.

§ 1º O Poder Executivo, dentro de 180 dias regulamentará este decreto-lei, especialmente quanto à aplicação da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, aos loteamentos, fazendo inclusive as necessárias adaptações.”

Este artigo equipara as edificações tratadas no artigo 1º, da Lei nº 4.591/64 às obras de infraestrutura do loteamento e o loteador ao incorporador. Sob esse prisma, os incorporadores ao realizarem o parcelamento do solo argumentam que a infraestrutura do loteamento por si só já cumpre ao requisito da Lei de Incorporação no que tange à necessidade da construção, sendo certo que, embora não haja construção das casas, estas devem ser realizadas de acordo com os parâmetros delineados na convenção do condomínio.

Entretanto, sempre se interpretou a impossibilidade da aplicação da Lei nº 4.591/64 aos empreendimentos em que não houvesse construção ou promessa de construção ou ainda a promessa de entrega de edificações. Não há fundamento sério para se sustentar que referido artigo tenha aplicação conforme os incorporadores têm desejado, pois todo condomínio pressupõe construção das unidades específicas, não apenas da infraestrutura.

Ainda, com a edição da Lei de Parcelamento do Solo, o Decreto-lei nº 271/64 deixou de ter efetiva aplicação visto que a nova lei regulamentou as formas de parcelamento de solo urbano de forma específica.

Surge então importante questionamento acerca de como conciliar a Lei e o Decreto. A jurisprudência e a doutrina trazem então uma solução conciliatória a essa questão: o loteamento fechado. Com a figura do loteamento fechado o que se pretende, além dos interesses sociais, causado pela total necessidade de maior segurança diante do avanço e do aumento da violência, é um desenvolvimento urbano adequado, pois, na prática, o resultado para os adquirente é o mesmo, mas com um importante detalhe: o empreendimento foi feito de acordo com os parâmetros urbanísticos e de acordo com a lei.

Verifica-se, portanto, que a melhor interpretação ao Decreto-lei 271/64, para aqueles que entendem que o artigo 3º continua válido e eficaz, é adequar o instituto do loteamento sem, contudo, fraudar nenhuma lei.

O professor Vicente Celeste Amadei cita o entendimento da Corregedoria de Justiça do Estado de São Paulo<sup>64</sup>, que assim dispõe:

---

<sup>64</sup> AMADEI, Vicente Celeste. Como lotear uma Gleba, 3ª Ed. Campinas: Ed. Millennium, 2012. Pg. 26.

“O que caracteriza o denominado condomínio deitado ou condomínio de casas, e o distingue, fundamentalmente, para o que aqui interessa, do loteamento, é a vinculação efetiva do terreno à construção, constituindo-se as unidades autônomas de casas térreas ou assobradas. Daí se mostra impossível admitir a figura do condomínio de lotes. Assim tem se posicionado esta Corregedoria Geral de Justiça (Proc. CG nº 1536/96; Proc. CG nº 1136/99) e o colendo conselho superior da magistratura (Apelações Cíveis nºs 20439-0/0; 10807-0; 2966-0; 2349-0)<sup>65</sup>”.

Não obstante todo o indicado acima, importante trazer à colação deste estudo, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, que em recente decisão indica que o condomínio especial horizontal de casas não seria uma burla ao sistema de loteamento urbano, desde que o projeto de construção das casas, embora não diretamente construído pelo incorporador, fosse previamente aprovado perante a autoridade administrativa competente:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO DE ATO DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. CONDOMÍNIO ESPECIAL HORIZONTAL DE CASAS (LEI 4.591/64). ALEGADA BURLA AO SISTEMA DE LOTEAMENTO URBANO PREVISTO NA LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INCORPORADORA. RESPONSABILIDADE PELA CONSTRUÇÃO. ATRIBUIÇÃO AOS ADQUIRENTES DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI 4.591/64. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. O recurso especial não é viável quanto à alegada ofensa ao art. 32 da Lei Municipal 3.525/98, tendo em vista o enunciado 280 da Súmula do eg. Supremo Tribunal Federal. 2. O loteamento, disciplinado pela Lei de Parcelamento do Solo, difere-se do condomínio horizontal de casas, regulado pela Lei 4.591/64 (art. 8º). E a diferença fundamental entre o loteamento (inclusive o fechado) e o condomínio horizontal de casas consubstancia-se no fato de que no primeiro há mero intuito de edificação (finalidade habitacional), sem que, para tanto, haja sequer plano aprovado de construção. No segundo, no entanto, se ainda não houver a edificação pronta ou em construção, deve, ao menos, existir aprovação de um projeto de construção. 3. Na hipótese dos autos, a colenda Corte Estadual - com base na análise do projeto de implantação de condomínio de casas previamente aprovado pela Prefeitura, do memorial descritivo das especificações da obra, do ato de incorporação do condomínio registrado no Cartório de Registro de Imóveis, bem como dos contratos de compra e venda entabulados entre os adquirentes das unidades autônomas e a incorporadora - concluiu que se tratava de verdadeiro condomínio horizontal de casas e de incorporação imobiliária, e não de loteamento. Entendeu, nesse contexto, que foram cumpridos os requisitos previstos na Lei 4.591/64. Além disso, concluiu que não houve a alegada burla ao regramento cogente da Lei de Parcelamento do Solo, uma vez que não ficou comprovada nenhuma intenção da incorporadora no sentido de vender unicamente lotes de terreno. 4. O fato de a incorporadora não ficar responsável pela edificação direta das casas do

---

<sup>65</sup> Proc. CGJ-SP nº 2051/07, parecer do então Juiz auxiliar da Corregedoria Álvaro Mirra, de 05/10/2007.

condomínio não caracteriza, por si só, burla ao sistema de loteamento previsto na Lei 6.776/79. Ao contrário, o art. 29 da Lei 4.591/64 expressamente prevê essa possibilidade, permitindo ao incorporador, quando não for também construtor, escolher tão somente alienar as frações ideais, sem se compromissar com a execução direta da construção do empreendimento incorporado, de modo que esta poderá ser contratada, em separado, pela incorporadora ou pelos adquirentes do imóvel, com terceiro – o construtor. Nessas hipóteses, para que fique caracterizada a vinculação entre a alienação das frações do terreno e o negócio de construção, basta que o incorporador, no ato de incorporação, providencie, perante a autoridade administrativa competente, a aprovação de projeto de construção. 5. No caso em apreço, consoante se deduz dos v. acórdãos (apelação e embargos infringentes) proferidos pela colenda Corte local, a incorporadora apenas celebrou contrato de compra e venda de frações ideais, vinculando-o a projeto de construção aprovado pela Municipalidade, não ficando ela própria responsável pela construção das casas nos condomínios. A incorporadora, autorizada pela Lei 4.591/64, providenciou a aprovação de projeto de construção perante a Administração Municipal e o incluiu no Memorial de Incorporação, levado a Registro no Cartório Imobiliário. No contrato celebrado com os adquirentes do imóvel, ficou firmada a responsabilidade destes em providenciar a obra em conjunto com a construtora. 6. Diante das conclusões da colenda Corte de origem, delineadas com base no acervo fático-probatório dos autos e nas cláusulas dos ajustes celebrados entre as partes, não há outra solução senão, na via estreita do recurso especial, adotar o suporte fático delineado na instância ordinária, tendo em vista os óbices previstos nos enunciados nº 5 e 7 da Súmula do eg. STJ, para, então, concluir pela lisura do ato de incorporação imobiliária do empreendimento, registrado no Registro de Imóveis competente e aprovado pelo Município. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.”<sup>66</sup>

Esse entendimento, conforme se pode se ver, reside no argumento de que a Lei nº 4.591/64 pressupõe para os condomínios horizontais a construção de edificações. Mas o artigo 8º de referida lei<sup>67</sup>, embora admita a possibilidade de condomínio em terreno onde não haja

---

<sup>66</sup> STJ. REsp. nº 709.403 – SP (2004/0174391-0). Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 06/12/2011.

<sup>67</sup> Art. 8º 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, observar-se-á também o seguinte:

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;

b) em relação às unidades autônomas que constituírem edifícios de dois ou mais pavimentos, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação, aquela que eventualmente for reservada como de utilização exclusiva, correspondente às unidades do edifício, e ainda a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá a cada uma das unidades;

c) serão discriminadas as partes do total do terreno que poderão ser utilizadas em comum pelos titulares de direito sobre os vários tipos de unidades autônomas;

d) serão discriminadas as áreas que se constituírem em passagem comum para as vias públicas ou para as unidades entre si.

edificação, exige, ao menos, a existência de plano para a construção delas. Haveria, nesse caso, a necessidade de prévia aprovação de um projeto de construção de casas térreas ou assobradadas ou de edifícios, ainda que não sejam edificadas de imediato.

Portanto, razoável é a conclusão do Superior Tribunal de Justiça, a qual pode ser vista como mais uma forma de conciliação entre a Lei do Parcelamento do Solo e o Decreto-lei 271/64, é que a Lei 4.591/64 não admite o condomínio sem vinculação à edificação, isto é, à construção (no loteamento basta a mera destinação do lote à edificação), e para legitimar a incorporação de condomínio em lotes, ainda que não haja edificação pronta ou em construção, esta deve prescindir de aprovação de um projeto de construção.

Tal como no loteamento fechado, a jurisprudência aponta para uma forma de conciliação e adaptação das normas jurídicas às constantes mutações do mercado e da realidade dos centros urbanos, sem, contudo, significar uma fraude à Lei de Parcelamento do Solo.

A fim de trazer ao estudo uma análise prática, anexo a este trabalho a minuta do Memorial de Incorporação e minuta da Convenção do Complexo Imobiliário de Lazer Condomínio Fazenda Palmeiras Imperiais, cujo empreendimento corresponde à legalidade de seu formato, i.e., cujas futuras unidades foram objeto de prévia aprovação pela prefeitura local, embora sua construção seja por conta dos adquirentes.

Note-se que na convenção deste condomínio, cláusulas 22 a 38, e no memorial de incorporação, cláusula 521 à 536, fica claro que a construção das futuras unidades autônomas (casas) foram previamente aprovadas pela municipalidade, mas sua construção e custeio corre por conta dos adquirente que, inclusive, possuem o prazo de 4 (quatro) anos para finalizar a construção da edificação.

Assim sendo, além de respeitar o intuito da lei de que a incorporação prescinde de construção, obteve a aprovação do projeto construtivos das futuras casas e limitou o prazo de construção aos adquirentes, legitimando, assim, a divisão do solo sob o modelo de incorporação imobiliária.

Infelizmente essa não é a realidade que se verifica em outras formas absurdas e ilegais de parcelamento do solo, conforme será visto adiante.

### **5.3. Parcelamento sob forma de clube, associação ou sociedade**

O parcelamento do solo urbano sob a forma de clubes, associação ou sociedades tem se mostrado a forma mais evidente e clara de burla da Lei de Parcelamento do Solo.

O parcelamento na modalidade de clube de recreio consiste na criação de um clube de recreio, no qual o “loteador” vende ao adquirente do “lote” um título de sócio. Assim sendo, juntamente com a compra do título, o adquirente acaba adquirindo o “lote”, ficando claro que o objetivo da compra e venda tem por fim a compra de um terreno loteado e não a participação de um clube de recreio.

Nesta forma de parcelamento do solo, o “loteador”, criador do clube de recreio, realiza a individualização de cada “lote” com sua numeração, numerando quadras, ou seja, criando toda a infraestrutura de um loteamento, sem, contudo, observar e respeitar a Lei de Parcelamento do Solo.

Por se tratar de uma Lei que regulamenta o parcelamento de solo urbano, justamente para que haja um desenvolvimento ordenado do solo, obviamente traça padrões e limites que, de fato tornam o procedimento de aprovação do empreendimento mais moroso e complexo.

Por este motivo, o parcelamento do solo por meio de um clube de recreio evidentemente seria muito mais simples, mas tendente a não obedecer aos requisitos legais necessários para o desenvolvimento urbano coordenado.

Outro grave fator desta forma oblíqua de parcelamento do solo é que o “loteador” não realiza o registro desta venda já que a propriedade imobiliária da gleba é da associação que forma o clube (o adquirente apenas seria proprietário do título do clube e não da propriedade imobiliária). Este fator já demonstra a clara irregularidade e fraude a Lei de Parcelamento do Solo.

Para além desses fatores, outra irregularidade consiste na sonegação do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), pois se o intuito do “loteador” é a venda de lote e do adquirente a compra de um lote e não de um título de um clube, estar-se-ia tratando de uma alienação de um imóvel, portanto, sujeito ao ITBI, sem contar o crime tipificado no art. 50 da Lei de Parcelamento do Solo.

Fórmula parecida é utilizada por “loteadores” quando do parcelamento do solo por uma forma de associações e sociedades.

Nesta estrutura o “loteador” aliena a sua gleba para uma associação da qual faça parte (criada para este fim), e que por sua vez, vende participação a outras pessoas que acabam dividindo a gleba com fim de habitação.

Portanto, o que se verifica é que os adquirentes passam a ser “associados” de uma pessoa jurídica proprietária do imóvel “loteado”.

Obviamente, trata-se de uma forma totalmente irregular que dribla as exigências urbanísticas atinentes ao parcelamento de solo urbano, de modo que, devem ser fiscalizadas e repelidas pelas autoridades públicas, em estrita fiscalização e aplicação da Lei de Parcelamento do Solo.

Vale pontuar que a forma de parcelamento e alienação de lotes pelas formas de clube de recreio e associação, estariam sujeitas diretamente a validade dos atos societários da pessoa jurídica diretamente proprietária da gleba ilegalmente dividida (loteada). Isto é, os adquirentes ficariam sujeitos a perda de todo o investimento realizado, por exemplo, em um caso de solução da sociedade, decisão judicial, sua falência, etc.

Essas novas formas de parcelar o solo devem ser consideradas clandestinas, pois realizadas como uma burla à Lei de Parcelamento do Solo e à autoridades administrativas responsáveis pela aprovação do parcelamento do solo, a quais deveriam atender aos padrões e regras construtivos adotados pela municipalidade competente.

Vale trazer à colação um exemplo prático de uma decisão do Conselho Superior da Magistratura, no qual os desembargadores reconheceram a estruturação de um loteamento por meio de um clube e vendas sucessivas de frações ideais do imóvel. Tratou-se da Apelação Cível nº 6.673-0 – Itu, julgada em 12/02/1987, pelo relator Sylvio Do Amaral, no qual houve desprovimento unânime do recurso interposto pela empresa Emplan – Planejamento S/C Ltda contra a decisão que acolheu a dúvida suscitada pela Sra. Oficiala do Cartório de Registro de Imóveis de Itu, Estado de São Paulo.

No caso, a oficial do Registro de Imóveis negou o registro de um título de compra de fração ideal de um imóvel, sob o argumento de que os demais condôminos não consentiram na alienação de parte ideal do imóvel comum (considerando a venda de mais de 30 frações ideais consecutivas na matrícula do imóvel). Assim, o principal argumento da oficial foi justamente que houveram diversas vendas contínuas de partes ideais, que têm o condão de vulnerar os preceitos da Lei de Parcelamento do Solo, ausente ainda a anuência dos demais condôminos.

Para surpresa, a empresa apelante aduziu que o intuito do empreendimento é estabelecer no imóvel um condomínio nos moldes de um clube fechado, para fazer dos adquirentes de cotas partes ideais e havendo, portanto, uma combinação entre dois institutos utilizando para fraudar a lei de parcelamento do solo (o condomínio voluntário e o clube).

De acordo com o julgado, apreendeu bem a oficial que, sob aparência de um condomínio clássico e um clube, estava a serventia predial conferindo legitimidade a uma prática vulneradora do sistema registrário e quase sempre lesiva aos interesses da comunidade.

O julgado é enfático ainda ao dizer que os adquirentes são pessoas totalmente desvinculadas entre si e da comunidade que abriga o empreendimento e o interesse com que a empresa defendeu o registro autoriza de que novas alienações viriam, não fora a cautela da oficial do Registro de Imóveis.

Por fim, a decisão final foi de desprovimento do apelo da empresa até a obtenção de aprovação municipal para o loteamento, sem prejuízo dos demais requisitos que devem anteceder a implantação do clube fechado.

Nota-se que o julgado é antigo e foi propositalmente trazido para o estudo para demonstrar que desde muito tempo vem se notando formas irregulares de parcelar o solo. No caso analisado, o empreendedor buscou argumentar no seu apelo que o intuito era constituir um condomínio nos moldes de um clube fechado. O que vemos hoje é que ambas as formas são verdadeiras fraudes à Lei de Parcelamento do Solo.

## **6. CRIMES NA LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO**

Os crimes previstos na Lei de Parcelamento do Solo estão previstos e tipificados nos artigos 50<sup>68</sup> a 52 e, de certa forma, incluem em suas normas uma imensa variedade de condutas ilícitas.

---

<sup>68</sup> Art. 50. Constitui crime contra a Administração Pública.

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

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

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

A lei trás hipóteses de incriminação àqueles que, de forma bem genérica, estruturam o parcelamento do solo sem as devidas aprovações, podendo ser qualquer pessoa e também o próprio oficial do Registro de Imóveis caso venha a realizar o registro de loteamento ou desmembramento não aprovados, bem como o registro de contratos de venda de lotes cujo parcelamento não foi aprovado.

O artigo 50 é voltado especificamente à conduta do parcelador de solo, seja de gleba rural ou urbana mas, precipuamente, para fins urbanos.

O que se extraí do tipo penal contido na lei é que o sujeito passivo é a própria Administração Pública afinal, a se dar início a um loteamento sem as competentes licenças e aprovações, estar-se-á atentando contra a ordem urbanística e conseqüentemente desrespeitando o poder de polícia do Estado, pelo que este é tido como sujeito passivo do tipo penal. Em determinados casos, não raros, o próprio terceiro lesado (por exemplo, adquirente de um lote não aprovado) pode ser o sujeito passivo do crime.

Interessante discussão recai sobre a configuração de crime de parcelamento do solo urbano sobre aqueles loteadores que se utilizam de formas obliquas para estruturar um loteamento ou um desmembramento sem obedecer aos ditames da Lei de Parcelamento do Solo. Neste, caso, seriam eles sujeitos às penas dos crimes do artigo 50?

A jurisprudência esclarecer claramente que sim. Senão vejamos:

*"LOTEAMENTO IRREGULAR. CRIME PREVISTO NO ART. 50, inciso I, DA Lei de Parcelamento do Solo. Comete o crime previsto no art. 50, inciso I, da Lei de Parcelamento do Solo, o agente que fraciona terreno originário de loteamento anterior, abrindo rua e contrariando lei ambiental municipal, mesmo que tenha tentado dar aparência de condomínio fechado. Inaceitável alegação de desconhecimento da lei municipal, quando o agente é corretor de imóveis e*

---

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

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

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

II - com inexistência de título legítimo de propriedade do imóvel loteado ou desmembrado, ressalvado o disposto no art. 18, §§ 4o e 5o, desta Lei, ou com omissão fraudulenta de fato a ele relativo, se o fato não constituir crime mais grave.

Pena: Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de 10 (dez) a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

*adquiriu o terreno de consciência da impossibilidade de parcelar.*  
*APELAÇÃO IMPROVIDA. UNÂNIME.*<sup>69</sup>

Tem-se, portanto, que a estruturação de um loteamento ou desmembramento sem se atentar às regras da lei pode trazer grandes complicações e repercussões para o loteador. Afinal de contas, utilizando-se de um condomínio voluntário, clube, associação, sociedade, condomínio edilício ou incorporação (sem a prévia aprovação da construção das futuras casas ou unidades autônomas), o que o empreendedor em muitos casos busca é esquivar-se das normas da lei, facilitando a elaboração do empreendimento.

Ocorre que esquivando-se das normas da lei e facilitando a elaboração do empreendimento, o loteador estará gerando insegurança jurídica aos adquirentes e prejuízos variados, conforme restou analisado caso a caso acima neste estudo.

O desfecho para esse tipo de “loteador”, entretanto, muitas vezes não chega ao âmbito criminal, gerando um senso de impunidade. Infelizmente é esse senso de impunidade de impulsiona e acaba incentivando a criação de estruturas até mesmo bizarras para a venda de lotes sem o respeito às normas aplicáveis.

Anote-se, por fim, que o crime de parcelamento do solo para fins urbanos, previsto na Lei de Parcelamento do Solo, é especial em relação ao crime de estelionato previsto no artigo 171 do Código Penal, devendo aquele prevalecer, portanto.

## **7. CONCLUSÃO**

Ao longo do presente trabalho, foi possível identificar a importância do ordenamento do solo dentro do contexto urbano. O ato de parcelar não se trata de algo simples, no qual o empreendedor simplesmente divide o solo, cria a infraestrutura e pronto. Viu-se que o ato de parcelar o solo deve atender a diversos requisitos e exigências legais, para que o parcelamento do solo cumpra sua função e a organização da cidade seja mantida, organizada e funcional.

Diversas e até relevantes razões apontam para a criação de loteamentos irregulares, clandestinos e estruturados de formas criativas, mas contrárias à lei, tais como as restrições legais ao aproveitamento do solo, os custos e a burocracia para a execução de um projeto de

---

<sup>69</sup> TJ/RS, 4a Câmara Criminal, Apelação Crime nº 70.002.295.145, rel. Des. Gaspar Marques Batista, j. em 15/05/01

parcelamento do solo, a ganância imobiliária, a falta de planejamento, o crescimento urbano desordenado e a negligência dos entes públicos.

Vale dizer que as limitações urbanísticas, contidas nas normas de uso e ocupação do solo, e também a incidência de norma de cunho ambiental, inibem a maior exploração do imóvel, gerando até uma desestimulação do proprietário ou do empreendedor a seguir os ritos legais e o mercado formal.

Contudo, embora todos esses fatores sejam reais, o não cumprimento das leis é injustificável, pois geram um prejuízo à coletividade e aos centros urbanos.

O objetivo da Lei de Parcelamento do Solo é claro no sentido de que o desenvolvimento urbano e também o rural deve ocorrer de forma organizada de acordo com o planejamento de cada município. O que se pretende evitar é o crescimento desordenado da cidade, afinal de contas, a única forma de se estabelecer um meio mais organizado, descente, seguro e com infraestruturas urbanísticas básicas e vitais é observando um planejamento mínimo previamente estabelecido.

O presente trabalho tratou de forma analítica as diferentes formas encontradas no mercado informal para parcelar o solo, mas que de um modo ou de outro nada mais são do que fraudes e/ou burla à Lei de Parcelamento do Solo.

Foi possível identificar, ao longo do estudo do parcelamento do solo e suas espécies, que o próprio desdobro pode ser utilizado como meio de burla à lei, pois por não prescindir de registro específico neste sentido no registro imobiliário, a princípio, empreendedores simplesmente realizam diversos e consecutivos desdobros que acabam por desordenar o uso e ocupação de toda a região, fugindo, portanto, aos ditames da Lei de Parcelamento do Solo. Portanto, estando diante de um caso de desdobro o registrador sempre estará atento, ou deveria, se este parcelamento do solo possui a conotação de empreendimento comercial, pois, neste caso, exige-se a observância do disposto na Lei de Parcelamento do Solo.

No tocante aos loteamentos fechados foi possível concluir que embora não previsto na Lei de Parcelamento do Solo esta forma de parcela é legal e válida, desde que o fechamento da área do loteamento seja objeto de contrato administrativo com o ente público municipal. Afinal, com o registro do loteamento as vias, praças e áreas comuns passam a pertencer ao Município, ao qual competente afetar ou desafetar seus bens, de modo que o contrato de concessão administrativa legitima a afetação dessas áreas ao uso exclusivo dos proprietários dos lotes.

A incorporação imobiliária, por sua vez, também é uma estrutura jurídica similar ao loteamento, embora muitas vezes seja utilizado para empreendimentos de condomínios horizontais (prédios em andares) e não condomínios verticais (casa), cujo formato é mais parecido com o loteamento.

Por este motivo, foi imprescindível analisar o instituto da incorporação imobiliária para identificar que a incorporação prescinde a construção do bem incorporado, apontando a linha tênue, considerada pela doutrina e jurisprudência, entre a legalidade e a burla à lei no parcelamento do solo para venda de lotes (frações ideias) criados com fundamento na Lei nº 4.591/64 (lei de incorporação e condomínios).

A forma legal e correta defendida neste trabalho quando se trata do parcelamento do solo para venda de frações ideais, constituído sob o regime de incorporação, é aquela na qual o empreendedor obtém a prévia aprovação do projeto construtivo das futuras unidades (casas) que serão erigidas nas frações ideais (lotes).

Com o projeto das casas previamente aprovados, o empreendedor estará cumprindo à exigência legal da lei de incorporação, qual seja, a construção.

Caso este pequeno, mas primordial detalhe não seja observado, existem fortes argumentos e várias decisões judiciais para fundamentar a burla ao parcelamento do solo sob a forma do condomínio edilício previsto na lei de incorporações.

Ora, tendo em vista que a Lei de Parcelamento do Solo visa o crescimento ordenado das cidades, mesmo que o empreendedor estruture o parcelamento por meio de incorporação, e desde que o projeto de construção das casas seja previamente aprovado, vinculando o adquirente àquele projeto, não haveria razoabilidade em imputar a este modelo de empreendimento a ilicitude.

O presente trabalho analisou analiticamente também outras formas mais evidentes de burla à Lei de Parcelamento do Solo, tal como por meio do condomínio voluntário os clubes, associações e empresas.

O que não se pode deixar e que deve ser rigidamente coibido é que pessoas criem e estructurem parcelamentos do solo à burla da lei, que representem um retrocesso ao meio urbano, o qual já encontra diversos e sérios problemas.

Cumpra aos aplicadores do direito, incluindo-se autoridades municipais, Ministério Público e, principalmente, os oficiais de Registros de Imóveis avaliarem e fiscalizarem as formas ilegais de parcelamento do solo, pois se a intenção da lei é criar um meio urano

melhor e mais decente, toda forma ilegal e que gera ou possa gerar prejuízos à cidade, ao meio ambiente e aos adquirentes deve ser coibido e reprimido.

Vale destacar, em conclusão a este estudo, que os oficiais de Registro de Imóveis cumprem importantíssimo papel no combate à burla da Lei de Parcelamento do Solo. Afinal, é de sua competência a qualificação registral do título apresentado, especialmente se este cumpre com os ditames legais. De acordo com exemplos práticos apresentados, é possível notar oficial, sob a mínima suspeita de fraude à lei, deve negar o registro e até mesmo remeter o caso ao judiciário como forma de controle e coibição ao ato ilegal.

Sabe-se que os ser humano tem uma extraordinária capacidade de criar meios para se adaptar, especialmente para achar caminhos mais curtos e que gerem menos trabalho, fugindo à ética e à moral. Entretanto, essa é uma capacidade perigosa e tendente a gerar danos e prejuízos, não só ao empreendedor (sujeito aos crimes tipificados na Lei de Parcelamento do Solo), mas à coletividade. Por isso é que as leis devem ser respeitadas e observadas.

O parcelamento do solo de forma ordenada e regulada é de vital importância para a vida das pessoas, pois de um parcelamento bem realizado o meio ambiente será preservado, o convívio entre pessoas será mais saudável, a saúde será tratada (com o saneamento básico doenças são prevenidas), o município organiza-se e o “caos urbano” passa a ser controlado. Portanto, o tema tratado neste trabalho merece especial atenção dos aplicadores do direito e de toda a população.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

**AMADEI, Vicente de Abreu.** Urbanismo Realista. Campinas: Ed. Millennium, 2006.

**AMADEI, Vicente Celeste.** Como lotear uma Gleba, 3ª Ed. Campinas: Ed. Millennium, 2012.

**BARREIROS, Mário Antonio Ferreira e ABIKO, Alex Kenia.** Reflexões sobre o parcelamento do solo urbano. Boletim Técnico da Escola Politécnica da USP. Departamento de Engenharia e Construção Civil. São Paulo, 1998.

**BORGES, Antonio Moura.** Registro de Imóveis Comentado. 3ª Ed. Campo Grande: Contemplar, 2012.

**CASTRO, Daniel Aureo (coordenador).** Direito Imobiliário Atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

**DINIZ, Maria Helena.** Sistemas de registro de imóveis. 6º Ed. – São Paulo: Saraiva, 2006.

**DIP, Ricardo e JACOMINO, Sérgio,** organizadores. Registro imobiliário: temas atuais. – São Paul: Ed. Revista dos Tribunais, 2012 (coleção Doutrinas Essenciais: direito registral, v:2).

**DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella.** Direito Administrativo. 25º Ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

**FILHO, Elvino Silva.** “Loteamento fechado e Condomínio deitado”. Revista de Direito Imobiliário – IRIB 14/20.

**GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo** (coordenação). Direito Imobiliário Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2011. – **SOUZA, Wendell Lopes Barbosa.** Aspectos Jurídicos dos loteamentos imobiliários de fato e condomínio fechado no Direito Brasileiro. Pgs. 891

**GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo** (coordenação). Direito Imobiliário Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2011. – **MARINANGELO, Rafael**. Principais aspectos jurídicos da lei de parcelamento do solo urbano.

**GASPARINI, Diógenes**. O município e o Parcelamento do Solo. 2ª Ed. Amp. E atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1988.

**GHEZZI, Leandro Leal**. A incorporação imobiliária à luz do CDC e do CC. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

**GOMES, Orlando**. Direitos Reais. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

**LOUREIRO, Luiz Guilherme**. Registros Públicos – Teoria e Prática, 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

**MEIRELLES, Hely Lopes**. Direito de construir. 9º Ed. São Paulo: Malheiros, 2005

**MEIRELLES, Hely Lopes**. As restrições de Loteamento e as Leis Urbanísticas Supervenientes. RT 462, abril de 1974.

**MEZZARIO, Mario Pazutti**. Condomínio e Incorporação no Registro de Imóveis. Porto Alegre: Norton, 2002.

**MUKAI, Toshio**. Direito Urbano e ambiental. 3º Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

**PIRES, Luis Manoel Fonseca**. Loteamentos Urbanos – Natureza Jurídica. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

**RIZZARDO, Arnaldo**. Condomínio edilício e incorporação imobiliária – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

**RIZZARDO**, Arnaldo. Promessa de Compra e Venda do Solo Urbano. 5º Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.

**SCAVONE JUNIOR, Luis Antonio**. Direito Imobiliário – Teoria e Prática, 6ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.