

FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA
FACULDADE DE DIREITO

SARAH MARIA ARAUJO MARQUES

**DA ILEGALIDADE DOS LOTEAMENTOS FECHADOS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO.**

CARATINGA
CURSO DE DIREITO
2017

SARAH MARIA ARAUJO MARQUES

**DA ILEGALIDADE DOS LOTEAMENTOS FECHADOS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito das
Faculdades Integradas de Caratinga, como
requisito parcial à obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Área de Concentração: Direito Civil - Direito
Urbanístico

Orientador: Prof. Msc. Cláudio Boy Guimarães

CARATINGA
CURSO DE DIREITO
2017

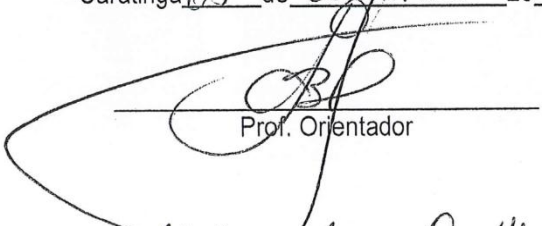
TERMO DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

Da ilegalidade dos condomínios fechados na ordenamento jurídico, elaborado pelo aluno Sarah Maria Araújo Marques foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

~~Sarah Maria A. Marques~~ BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga 05 de dezembro 2017


Prof. Orientador

Márcio Xavier Coelho.
Prof. Avaliador 1


Prof. Avaliador 2

“Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, autor de meu destino, meu guia, socorro presente na hora da angústia, ao meu pai Geraldo Moreira Marques, minha mãe Maria de Lourdes Teixeira Marques e ao meu irmão Davi Teixeira Marques.”

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar, a Deus, que sempre esteve à frente da minha vida possibilitando-me alcançar todos os meus objetivos.

Agradeço também aos meus amigos e minha família por terem ajudado na construção desse trabalho.

Agradeço ao Prof. Orientador Cláudio Boy Guimarães pela paciente e dedicada orientação e pela sua competência.

RESUMO

O mercado imobiliário, com expansão que vem ocorrendo na atualidade, se aproveitou da insegurança dos cidadãos brasileiros para criar uma nova modalidade de loteamento, os chamados condomínios horizontais fechados. Essa espécie de parcelamento do solo, que ainda não é regulamentada, tem-se aumentado aceleradamente no entorno dos grandes centros urbanos e até mesmo nas cidades do interior. O desafio é que os condomínios fechados não têm amparo legal, pois são criados como loteamentos e transformados em condomínios, ou seja, pode-se afirmar que representam o uso irregular do espaço urbano. O presente estudo visa a ressaltar as controvérsias existentes quanto à implantação dos condomínios fechados. A metodologia utilizada recorre à pesquisa na Doutrina e à pesquisa Jurisprudencial dos Tribunais Brasileiros. E a presente monografia conclui que não há previsão na Lei nº 6.766/79 para que possa ser feito o fechamento do loteamento. Os tais "loteamentos fechados" juridicamente não existem; não há legislação que os ampare, constituem uma distorção e uma deformação de duas instituições jurídicas: do aproveitamento condominial de espaço e do loteamento ou do desmembramento.

Palavras-chave: Direito urbanístico; Parcelamento do Solo Urbano; Loteamento fechado.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

CC – Código Civil de 2002

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	11
CAPÍTULO I - A POLITICA URBANA A LUZ DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988	14
1.1 A IMPORTÂNCIA DO ESTATUTO DA CIDADE E DO PLANO DIRETOR NO DESENVOLVIMENTO DAS CIDADES.....	14
1.2 FUNÇÃO SOCIAL E O DIREITO DE PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988.....	17
CAPÍTULO II – LOTEAMENTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	21
2.1 PARCELAMENTO DO SOLO E SEUS FUNDAMENTOS JURÍDICOS.....	21
2.2 O DIREITO DE SEGURANÇA E O FECHAMENTO DE LOTEAMENTOS	24
2.3 LEI MUNICIPAL E A REGULAMENTAÇÃO DOS LOTEAMENTOS FECHADOS.....	27
2.4 UTILIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONDOMINIAL AOS LOTEAMENTOS FECHADOS.....	30
CAPÍTULO III – ILEGALIDADE DOS LOTEAMENTOS FECHADOS	34
3.1 ANÁLISE DE ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS AO LOTEAMENTO FECHADO	34
3.2 POSICIONAMENTOS JURISPRUDENCIAIS.....	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS	42

INTRODUÇÃO

A presente monografia, sob o tema “Ilegalidade dos Condomínios Fechados no Ordenamento Jurídico Brasileiro”, tem por objetivo examinar a possibilidade jurídica de criação dos condomínios fechados no ordenamento jurídico brasileiro. Deste modo, levanta-se como problema se os loteamentos criados de acordo com a Lei 6766/79, e são transformados em Condomínios, possui regulamentação Jurídica.

Tem-se como metodologia para a exposição do tema, a pesquisa teórico-dogmática, também será analisado por via das fontes primárias do direito, sendo estas as legislações vigentes, doutrina e jurisprudência que contenham as ideias para os pros e contras para a solução da problemática proposta. Nesse contexto, será fundamental a interdisciplinaridade, que trata do caminho percorrido entre disciplinas diferentes para abordagem do mesmo assunto, onde o observador obtém informações individualizadas no intuito de construir uma lógica que ligue as ideias estudadas. Será, portanto, percorrido caminhos através do Direito Constitucional, do Direito Civil e do Direito Urbanístico.

Tem-se como marco teórico da presente monografia, visando sustentar a hipótese, as ideias de Sarmiento Filho, quando diz que:

Loteamento fechado é o termo que tem sido usado, com mais frequência, para diferenciar o parcelamento que se afasta do loteamento previsto na legislação, na medida em que as vias de circulação que cortam o empreendimento têm sua utilização destinada apenas aos proprietários dos lotes.

A legislação federal não contempla essa modalidade de parcelamento do solo urbano, que, no entanto, é uma realidade cada vez mais presente nas cidades brasileiras, seja nos grandes centros urbanos, seja em cidades do interior com vocação para o veraneio, estando de tal modo arraigada na sociedade que, às vezes, transmite-se a ideia equivocada de quem tem previsão legal.¹

¹SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Loteamento fechado ou Condomínio de fato**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 24

A partir de então, tem – se como hipótese que, apesar de visualmente aparentar se tratar de condomínio regido pela Lei 4.591/64, constitui regulamentação jurídica diferente deste, pois os loteamentos são criados de acordos com a Lei 6.766/ 79, que inclusive possui características expressas para configurar loteamento, mas são transformados em verdadeiros condomínios, sendo, portanto, uma espécie de parcelamento do solo ilegal, sem amparo legal. Nesse sentido a presente monografia é composta por três capítulos distintos.

No primeiro deles, titulado “A Política Urbana a luz da Constituição Brasileira de 1988”, pretende-se a importância do Estatuto das cidades, para criação das cidades, com o intuito de minimizar assim alguns impactos que tal crescimento trazem consigo, e a função social e a importância para a propriedade.

Já no segundo capítulo, denominado “Condomínios Horizontais e loteamentos no Ordenamento Jurídico Brasileiro”, estarei abordando sobre os fundamentos jurídicos, incluindo a lei municipal, uma vez que esses Condomínios fechados, privatizam espaços originalmente públicos. Será abordado também o direito a Segurança Pública, que deve ser equilibrado e ponderado em face de outros direitos constitucionais. E ainda abordarei a confusão entre condomínios e loteamentos fechados.

No terceiro capítulo, será explanado “ Ilegalidade dos Condomínios fechados”, encerra a discussão, apresentando posicionamentos doutrinários acerca do tema, e jurisprudências. Enfim, será apresentado quais resultados obtidos, e o que viabilizou, portanto, a confirmação da hipótese da pesquisa.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Considerando-se a importância de levar ao conhecimento da população sobre os condomínios fechados, é primordial a análise de alguns conceitos principais, com o objetivo de investigar acerca dos impactos que tais condomínios trazem e verificando -se, assim, a legalidade de tais.

Ao iniciar o estudo, deve-se primeiramente definir o conceito de Direito Urbanístico, considerando em dois aspectos como disciplina José Afonso da Silva:

O Direito Urbanístico objetivo consiste no conjunto de normas que tem por objeto organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade. O direito Urbanístico como ciência, é o ramo do direito público que tem por objeto expor, interpretar e sistematizar as normas e princípios disciplinadores dos espaços habitáveis.²

Além disso, complementa Adir Ubaldo Rech:

É o direito urbanístico ramo do direito público, e tem por objeto organizar e sistematizar as normas mediante princípios e diretrizes disciplinadoras dos espaços habitáveis ou não, garantindo a sustentabilidade ambiental, econômica e social, com vistas a qualidade de vida do homem.³

Diante de conceitos de direito urbanístico devemos ressaltar sobre o parcelamento do solo, que tem sido algo completamente ligado ao Direito Urbanístico, José Afonso da Silva, assim o define “Parcelamento urbanístico do solo é o processo de urbanificação de uma gleba, mediante sua divisão ou redivisão em parcelas destinadas ao exercício das funções elementares urbanística”⁴

² SILVA, José Afonso da.

Direito Urbanístico Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1995. P 30

³ RECH, Adir Ubaldo. **Direito urbanístico.** Rio Grande do Sul: Caxias do Sul, 2010. P 36

⁴ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 1995. P 294

Destaca ainda o seguinte:

O parcelamento urbanístico do solo caracteriza-se por vários tipos de operações materiais juridicamente reguladas, que consistem na execução de planos de arruamento, planos de loteamento, em desmembramento, em desdobro de lotes e ainda em reparcelamento.⁵

Quanto aos loteamentos fechados José Afonso da Silva faz a seguinte conceituação:

A denominação “ loteamento fechado” vem sendo atribuída a certa forma de divisão de gleba em lotes para edificação que, embora materialmente se assemelhe ao loteamento, na verdade deste se distancia no seu regime como nos seus defeitos e resultados. Não se trata, por isso de instituto do parcelamento urbanístico do solo, ainda que possa ser considerado uma modalidade de urbanificação, porque se traduz num núcleo populacional de caráter urbano. [...] Então, o chamado “ loteamento fechado” constitui modalidade especial de aproveitamento condominial de espaço para fins de construção de casa residenciais térreas ou assobradadas ou edifícios. Caracteriza-se pela formação de lotes autônomos com áreas utilização exclusiva de seus proprietários, confinando-se com outras de utilização comum condôminos. O terreno assim “loteado perde sua individualidade objetiva, transformando-se em lotes que se individualizam como unidades autarquicamente bastantes a si mesmas; inexistem o estado e a pluralidade de comunhão; cria-se um bairro, cujo equipamento urbano (inclusive as vias, estradas e caminhos, como públicos que passam a ser com o registro imobiliário) passa a participar do sistema viário local e do orbe municipal.⁶

Por sua vez Sarmento filho diferencia loteamento fechado do loteamento prevista na legislação:

Loteamento fechado é o termo que tem sido usado, com mais frequência, para diferenciar o parcelamento que se afasta do loteamento previsto na legislação, na medida em que as vias de circulação que cortam o empreendimento tem sua utilização destinada apenas aos proprietários dos lotes.⁷

Entre as principais características dos loteamentos fechados, destacam-se a divisão da gleba em lotes individualizados e a transferência das ruas, calçadas, praças, áreas verdes e etc, ao Município, que através de permissão, concessão ou autorização de uso, transfere essas áreas para utilização privada dos moradores do loteamento. Porém, mesmo assim essas áreas continuam

⁵ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1995. P 294

⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1995. P 344

⁷ SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Loteamento fechado ou Condomínio de fato**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 24

sendo do Município. A implantação desses loteamentos fechados podem se dar por vontade do empreendedor ou por iniciativa dos próprios moradores.

Conceituadas as palavras-chaves, o presente trabalho tem por objeto a proposição de um estudo a respeito da possibilidade jurídica no nosso ordenamento jurídico do “Loteamentos fechados”.

Por fim é preciso, no entanto, que seja investigada tal espécie porque, embora os “Loteamentos Fechados”, na maioria das vezes, não aparente ilegalidade, ele pode ferir princípios e trazer grandes transtornos para sociedade.

CAPÍTULO I - A POLITICA URBANA A LUZ DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

1.1 A IMPORTÂNCIA DO ESTATUTO DA CIDADE E DO PLANO DIRETOR NO DESENVOLVIMENTO DAS CIDADES

Com o acelerado processo de urbanização o qual passou o Brasil acabou levando a adequação da Constituição Federal do Brasil de 1988 à realidade. Isso levou o constituinte originário entendendo a importância do assunto trouxe ao viés constitucional a necessidade de serem elaborados projetos de desenvolvimento urbano. Com isso a Constituição de 1988 deu uma maior relevância ao direito urbanístico, dispondo no seu art. 5º incisos XXII e XXIII sobre o Direito de Propriedade e que tal propriedade deverá atender a função social, e também ao plano diretor, que é um instrumento que engloba todo território do município, conforme dispõe o art. 40 § 1ª e §2º da Lei 10.257/ 2001:

Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. § 1º O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas. § 2º O plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo⁸.

O estatuto da cidade é a lei que estabelece preceitos gerais, regulamentando o que dispõe os art. 182 e 183 da Constituição. Nele o plano diretor é tratado como tema central. Ele surgiu com a finalidade de orientar a atuação do poder público e da iniciativa privada na construção dos espaços urbano e rural, visando assegurar melhores condições de vida para a população. O plano diretor é o instrumento fundamental para indicar a função social da propriedade, dessa forma Adir Ubaldo Rech expõe que:

Portanto o plano diretor é um instrumento indispensável para definir a função social da propriedade urbana e rural, no que se refere a destinação da mesma, fato que por si torna o ramo do direito urbanístico um direito autônomo de fundamental importância para

⁸ Art. 40º da Lei Federal 10.257 de 2001

definir a função social da propriedade e assegurar sustentabilidade das ocupações humanas, quer seja na área urbana, quer na área rural.⁹

De acordo com a CF 88, em seu art. 182 o Município é o principal ente da federação responsável em garantir a realização constitucional das normas dirigentes da política urbana e principalmente do plano diretor.

A constituição estabelece em seu âmbito a igualdade de responsabilidades constitucionais que versem sobre direito urbanístico, concorrentes a seus entes federativos, conforme preceitua no seu art. 24 incisos I “ compete a União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre direito urbanístico”. Portanto, pode-se perceber que os Municípios não estão inclusos em tal dispositivo, o que não quer dizer que os Municípios não possam legislar sobre. A constituição em seus art. 182 e 183, deixa bem claro que a política de desenvolvimento urbano e os planos diretores, devem ser desenvolvidos por Lei específica, sendo ela o Estatuto da cidade, que está disciplinado na Lei 10.257/2001.

Sendo a primeira Lei federal destinada especificamente a regulamentação da política urbana. Em seu art. 1º § único está expresso a denominação de Estatuto da cidade:

Parágrafo único. 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.¹⁰

Em seu art. 2º, ele prevê diretrizes indispensáveis para criação do plano diretor, sendo elas: direito de uma cidade sustentável, gestão democrática, cooperação de todos no processo de urbanização, planejamento no desenvolvimento das cidades, oferta de equipamentos urbanos e infraestrutura, ordenação e controle do uso do solo, integração do território do município.

Em se tratando das diretrizes, Adir Ubaldo Rech¹¹ em sua obra fala sobre a importância da participação popular nos atos de elaboração, alteração e

⁹ RECH, Adir Ubaldo. **Direito Urbanístico**. Caxias do Sul: EDUCS, 2010. P. 41

¹⁰ Art. 1º da Lei Federal 10.257 de 2001

¹¹ RECH, Adir Ubaldo. **Direito Urbanístico**. Caxias do Sul: EDUCS, 2010. P. 49

concretização do projeto de cidade, não que a população ira exercer os atos de competência do Legislativo e executivo, mas a uma necessidade que a população no mínimo seja informada, não que a população, será chamada a discutir, mas de tomar conhecimento do projeto de cidade e auxiliar e especialmente opinar na sua forma de construção.

O processo de urbanização não é um papel apenas dos municípios, mas também de toda sociedade, a responsabilidade é de todos. O planejamento de desenvolvimento das cidades é algo fundamental também, pois as maiorias das cidades crescem, mas não desenvolvem, Adir Ubaldo Rech, traz em sua obra um claro exemplo disso:

Quando um prefeito busca uma empresa que vai gerar centenas de empregos, sem nenhuma outra preocupação, está planejando o crescimento. Mas, quando um prefeito destina no Plano Diretor, e assegura no parcelamento do solo espaços para atividades comerciais, industriais, planejando os impactos ao meio ambiente, de transito, de necessidade de infraestrutura, de transporte, escola, etc., está planejando o desenvolvimento sustentável. São Paulo cresceu, mas não se desenvolveu de forma sustentável.¹²

Da mesma forma é necessário um planejamento para que tenha um sistema viário adequado, a construção de creches, escolas, farmácias etc., em locais satisfatórios a toda população de um modo geral. Usando o solo assim de uma forma que será cumprida a função social.

Uma das diretrizes citadas acima que exige obrigatoriamente o planejamento através do plano diretor é a integração do território do município. Adir Ubaldo Rech esclarece que a implementação de políticas de expansão urbana, sem a previsão no plano diretor é ilegal, ensejando a nulidade, mesmo que seja feita por lei municipal.

Em se tratando de plano diretor Adir Ubaldo Rech conceitua como:

O plano diretor é uma lei que resulta de um processo de conhecimento epistêmico e Hermenêutico, que transcende a mera profusão de normas urbanísticas... ele tem que expressar ou significar um projeto de cidade e de município sustentável para as presentes e futuras gerações.¹³

¹² RECH, Adir Ubaldo. **Direito Urbanístico**. Caxias do Sul: EDUCS, 2010. P. 51

¹³ RECH, Adir Ubaldo. **Direito Urbanístico**. Caxias do Sul: EDUCS, 2010. P. 54

Dessa forma complementa Victor Carvalho Pinto

O direito urbanístico exige que toda e qualquer alteração no ambiente urbano seja previamente planejada e projetada. Os planos e projetos são elaborados por técnicos, ainda que sejam aprovados por políticos. Seu objetivo é assegurar que a construção da cidade obedeça aos princípios e métodos do urbanismo.¹⁴

Ainda segundo Victor Carvalho Pinto

O Plano diretor é um dos instrumentos eficazes de planejamento, que vinculam os atos administrativos de forma permanente a curto, médio e longo prazo, sob pena de responsabilidade. Ele significa um projeto de cidade que não é de ninguém, mas que pertence a todos.¹⁵

Na verdade, o que se tem certificado é que hoje em dia a sociedade tem vivido o mal das cidades mal planejadas, com enormes congestionamentos, alagamentos, loteamentos irregulares, periferias, meio ambiente completamente desequilibrado, e a falta de segurança, o que tem levado assim a criação dos loteamentos fechados, servindo como forma de refúgio para aqueles que querem e tem uma condição econômica para fugir de tais problemas.

1.2 FUNÇÃO SOCIAL E O DIREITO DE PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Embora as cidades nascem da própria vontade do homem, que sentem o desejo de construir em um local ideal, sempre foi estabelecido, mesmo que informalmente uma forma de ocupação e organização do espaço. O resultado disso é que grande parte das cidades cresceram sem normas, apesar da modernização que temos vivido nas últimas décadas, as cidades têm improvisado, para tentar solucionar os problemas trazidos do passado.

Foi então que surgiu o Princípio da Função Social da Propriedade, com a finalidade de atender às necessidades coletivas e foi inserido no ordenamento jurídico Brasileiro em 1964.

A Constituição Federal de 1988 moderniza ao expandir a função social à propriedade urbana, que tem por finalidade o desenvolvimento social e o bem-estar dos habitantes das cidades, e dispõe de artigos abordando sobre a função

¹⁴ PINTO, Victor Carvalho. **Direito Urbanístico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. P 176

¹⁵ PINTO, Victor Carvalho. **Direito Urbanístico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. P 87

social da propriedade urbana e rural, sendo eles os arts. 153, § 4º, 156, § 1º, 170, III, 182, §2º, 184, 185, parágrafo único, 186, e o inciso XXIII do art. 5º. Além de ser um princípio predominante da ordem econômica, está inserido no contexto dos direitos e garantias fundamentais, por isso é cláusula pétrea de efeito imediato, não podendo ser alterada ou revogada.

No mundo moderno o conceito de propriedade condicionou-se a permanência ao bem-estar de seu titular e da comunidade, alcançando o conceito da função social da propriedade, que tem como finalidade a inclusão da sociedade no desenvolvimento marcado tanto pela justiça como pela moral. Nesse sentido Duguit diz que:

O homem não tem direitos; a coletividade tampouco. Mas todo indivíduo tem na sociedade uma certa função que cumprir, uma certa tarefa que executar. E este é precisamente o fundamento da regra de direito que se impõe a todos, grandes e pequenos, governantes e governados.¹⁶

Victor Carvalho Pinto completa que “a propriedade não é uma função social, mas um direito, que tem uma função social”¹⁷

Nesse sentido, José Afonso da Silva aduz que:

O princípio da função social traduz um novo regime jurídico à propriedade, pois incide no próprio conteúdo deste direito como elemento que determina a aquisição, o gozo e utilização; logo, ela só é considerada legítima enquanto considerada propriedade função.¹⁸

A propriedade tem seu regime jurídico previsto na Constituição, que garante o direito de propriedade, desde que essa propriedade atenda aos requisitos da função social, como elencados no art. 182 § 2º e 186 da CF/88:

"Art. 182...

¹⁶ DUGUIT, *apud*, PINTO, VICTOR CARVALHO. **Direito Urbanístico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. P 153

¹⁷ PINTO, Victor Carvalho. **Direito Urbanístico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. P 155

¹⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 249

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

...

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.¹⁹

Se descumpridos tais critérios da função social a Constituição autoriza algumas punições para os proprietários como por exemplo a desapropriação (art.182, § 4º, e 184), dentre outras medidas, como aborda José Afonso da Silva:

A utilização do solo urbano fica sujeita às determinações de leis urbanísticas e do plano urbanístico diretor, Isso decorre do disposto no art. 182 quando faculta ao poder público municipal, mediante lei específica para ares incluída no plano diretor, exigirem nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de parcelamento ou edificações compulsórias, impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo e desapropriação com pagamento mediante título da dívida pública.²⁰

A função social deve atender os interesses da população, garantindo um meio ambiente sustentável e condições digna de cada cidadão, conseqüentemente não tem como fracionar as funções entre pessoas, o dever da função social é de todos, é algo indivisível que não cabe apenas a alguns. O direito de propriedade já nasce limitado, com uma função social que visa não o bem-estar individual, mas coletivo, ou seja, corresponde a um dever do proprietário de dar um destino daquela propriedade para que ela seja útil para

¹⁹ Art. 182 e 186 da Constituição Federal de 1988.

²⁰ SILVA, Jose Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1981.

sociedade. Portanto pode-se concluir que o direito de propriedade não pode mais ser considerado um direito individual.

CAPÍTULO II – LOTEAMENTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 PARCELAMENTO DO SOLO E SEUS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A lei 6.766 de 1979, com as alterações introduzidas pela Lei 9.785 de 1999, regulamenta o instituto do parcelamento do solo urbano, outorgando poderes aos Estados, Distrito Federal e Municípios para estabelecerem normas complementares relativas ao parcelamento do solo municipal. A legislação federal do parcelamento do solo, anterior ao Estatuto da Cidade, apenas contempla regras gerais de parcelamento do solo. Assim, dispõe a Lei 6.766 / 79 em seu art. 2º:

Art. 2º. O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta lei e as legislações estaduais e municipais pertinentes.²¹

O parcelamento do solo tem como objetivo estipular e orientar o desenvolvimento urbano, mediante controle e aproveitamento do solo. Como citado acima a Lei. 6.766/79 cuida do instituto do desmembramento e do loteamento, no presente estudo deve-se dar maior relevância ao loteamento, sendo a principal forma de parcelamento. Mas primeiramente faz-se necessários algumas considerações sobre o desmembramento.

Sua definição está prevista no art. 2º § 2º da Lei 6.766/79 como sendo:

Art. 2º, § 2º: Considera-se desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados a 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.²²

Ou seja, o desmembramento é a divisão de uma gleba já cortada por vias públicas, requerendo então menores cuidados urbanísticos.

Dando sequência, a lei 6.766/79, conceitua loteamento em seu art. 2º § 1º:

²¹ Art. 2º da Lei Federal 6.766 de 1979.

²² Art. 2º, § 2º da Lei Federal 6.766 de 1979.

Art. 2º, § 1º: Considera-se loteamento a subdivisão da gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouro público ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.²³

Para Jose Afonso da Silva “ loteamento é a divisão das quadras em lotes, com frente para logradouro público”²⁴ e ainda completa “ Não se considera loteamento nem a divisão de um lote maior em dois menores nem mesmo a divisão de uma quadra em lotes, com aproveitamento de vias públicas existentes. ”²⁵

As normas que disciplinam, quanto aos aspectos urbanísticos, são de competência do Município, pois trata-se de instrumento importante para o plano diretor da cidade, portanto a regularização e aprovação dos loteamentos, cabe ao Município, que deverá observar os requisitos mínimos existentes para a aprovação dos loteamentos bem como, a instalação de rede de abastecimento de água potável, escoamento das águas pluviais, vias de circulação, energia elétrica. Tais requisitos estão previsto no art. 4º da lei de parcelamento do solo urbano.

O processo para aprovação dos loteamentos é dividido em duas fases, a primeira está prevista nos artigos, 6º, 7º e 8º da lei 6.766/79, a segunda fase que é a aprovação prevista no art. 9º da mesma lei. Victor Carvalho Pinto explica melhor essas fases:

Antes da apresentação do projeto de loteamento, a lei prevê uma fase de fixação de diretrizes, na qual a prefeitura indica, de acordo com as diretrizes de planejamento estadual e municipal as ruas e estradas existentes ou projetadas, que compõem o sistema viários da cidade e do Município.²⁶

É necessário a apresentação desse projeto pois deve levar-se em conta que o loteamento, muda o plano viário da cidade, pois são abertas novas ruas, bairros, como salienta Álvaro Pessoa:

²³ Art. 2º, § 1º da Lei Federal 6.766 de 1979.

²⁴ SILVA, Jose Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1981. P 296

²⁵ SILVA, Jose Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1981. P 296

²⁶ PINTO, Victor Carvalho. **Direito Urbanístico**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2012. P 116

O terreno loteado perde sua individualidade objetiva transformando-se em lotes que se individualizam como unidades autarquicamente bastantes em si mesmas, inexistindo estado e a pluralidade de comunhão; cria-se um bairro, cujo equipamento urbano (inclusive vias, estradas, caminhos, como públicos, que passam a ser como o registro imobiliário) passa a participar do sistema viário local e da urbe municipal.²⁷

Logo depois de aprovado pela Município, o loteador deverá leva-lo a registro imobiliário dentro de 180 dias. Com a inscrição ao Cartório de Registro de Imóveis, gera alguns efeitos urbanísticos como: perda da individualidade objetiva do terreno loteado, e aparição das individualidades objetivas dos lotes; torna imodificável unilateralmente o plano de loteamento e o arruamento; transfere para o domínio público do município e torna inalienáveis por qualquer título, as vias de comunicação, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos.²⁸

José Afonso da Silva esclarece que caso a legislação não for observada, a divisão do loteamento ainda que objetivamente tenha característica de plano de loteamento na verdade juridicamente não tem essa natureza, tornando assim um loteamento ilegal ele ainda esclarece que existem dois tipos de loteamentos ilegais:

A) os clandestinos que são aqueles que não foram aprovados pela Prefeitura Municipal; b) os irregulares, que são aqueles aprovados pela prefeitura, mas que não foram inscritos, ou o foram, mas não executados em desconformidade com o plano e as plantas aprovadas.²⁹

Esses loteamentos acabam criando um grave problema para sociedade brasileira. Daí a assertiva de Jose Afonso da Silva:

Feito o loteamento, nessas condições, põem-se os lotes a venda, geralmente para pessoas de rendas modestas, que, de uma hora para a outra, perdem seu terreno e a casa que nele ergueram, também clandestinamente, porque não tinham documentos que lhes permitissem obter a competente licença para edificar no lote.³⁰

²⁷ PESSOA, Álvaro *apud* SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Loteamento fechado ou Condomínio de fato**. Curitiba: Juruá, 2012. p.22

²⁸ SILVA, Jose Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1981. P 305

²⁹ SILVA, Jose Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1981. P 307

³⁰ SILVA, Jose Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1981. P 307

Geralmente os loteadores conseguem a aprovação junto a prefeitura, e depois de conseguir a aprovação, acabam tomando outros rumos deixando a legalidade de lado, e indo pelo caminho da ilegalidade. Mas a prefeitura pode embargar, exigindo sua regulamentação.

Assim assevera Jose Afonso da Silva:

Cumpra notar que a Lei 6.766/79 aparelhou um conjunto de normas, bastantes rigorosas, destinadas a reprimir loteamentos ilegais e a punir seus promotores (art. 37 a 52), inclusive dando poderes ao Município e Distrito Federal para empreender a regularização de tais loteamentos, às expensas do loteador (art.40).³¹

Mas infelizmente o que acontece é que muitos governos acabam calando-se diante de tal problema, simplesmente para atender alguns interesses pessoais, interesses meramente políticos, deixando a mercê, o que acaba se tornando um problema urbano de difícil solução, dada aos problemas sociais e questões sociais também que elas geralmente envolvem.

2.2 O DIREITO DE SEGURANÇA E O FECHAMENTO DE LOTEAMENTOS

Como já visto anteriormente os loteamentos em regra são abertos, com vias acessíveis, permitir o fechamento de loteamentos, pode ser considerada uma contradição ao termo, pois perde a característica de loteamento.

Entretanto, com a falta de segurança cada vez mais reinante, todo cidadão sofre os efeitos da violência, a falta de esperança de melhoria leva os moradores a fechar tais loteamentos, privatizando aquela área que é bem público, criando assim uma segurança privada.

A segurança pública é um direito fundamental, assim explica Pedro Lenza:

O direito a segurança também aparece no caput do art. 5º., porém, a previsão no art. 6º tem sentido diverso daquela no art. 5º. Enquanto lá está ligada à ideia de garantia individual, aqui no art. 6º, aproxima-se do conceito de segurança pública, que, como dever do Estado, aparece como direito e responsabilidade de todos, sendo exercida, nos termos

³¹ SILVA, Jose Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1981. P. 308

do art. 144, caput, para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.³²

Porém, as normas urbanísticas não devem apenas levar em conta o Direito a segurança existem outros valores, interesses e bens constitucionalmente assegurados, que devem ser levados em conta como a liberdade de locomoção, direito ao lazer, a solidariedade e a igualdade, dentre outros, nesse sentido Sarmiento Filho diz que:

O fechamento de ruas estaria permitido pelo direito a segurança... O propalado fechamento de ruas, contudo, colide no particular, com outros direitos fundamentais estabelecidos na Constituição, já mencionados. Descobrir qual deles deve prevalecer é uma tarefa complexa, que somente poderá ser realizada com o manejo da ponderação.³³

A segurança pode e deve ser preservada, porém de outros meios que não ofendem os direitos constitucionais de livre circulação, direito a intimidade, direito ao lazer, direito a solidariedade, direito a igualdade. Não se pode permitir o fechamento de loteamentos para atender a vontade do particular, ainda que com autorização do Poder Público. Não deve se admitir que a cidade fique à vontade dos particulares, prejudicando assim o interesse coletivo.

O fechamento de loteamentos além de não atender a finalidade público, ele limita a livre circulação do cidadão, que o direito fundamental de ir e vir que todos têm, como previsto no art. 5º. XV e LXI da CF.

Note-se ainda, que ao policial, enquanto agente do estado, é vedado, sem razão aparente, parar um transeunte na via pública, sob pena de abuso de autoridade e permitir que um segurança particular impeça ou fiscalize o acesso de um transeunte na via pública, ofende completamente o direito a intimidade.

Deste modo o fechamento de ruas, viola o direito ao lazer como menciona Sarmiento Filho:

É que a população necessita de ruas, praças, rios e mares para o exercício de atividade lúcidas e mesmo para garantia de um padrão mínimo de bem-

³² LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. São Paulo, 2013. 17ª ed. P. 1155

³³ SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Loteamento fechado ou Condomínio de fato**. Curitiba: Juruá, 2012. p.71

estar e saúde. Fechando-se loteamentos, afronta-se, brutalmente, o direito social que garante o lazer.³⁴

Admitir o fechamento de parte da cidade, privatizando espaços públicos, para alguns, não permitindo para outros, representa violação ao princípio da igualdade (art. 5º CF/88).

Quanto ao direito à segurança já mencionado anteriormente, políticas de segurança, são especialmente, públicas, não sendo razoável entrega-la ao particular. Mas a violência não é o que realmente leva a fechar loteamentos, se tal pratica for permitida pela legislação fechariam totalmente o acesso ao público, criariam cidades dentro de cidades, nesse seguimento Sarmiento Filho defende que:

Não se quer dizer com isso que a violência não seja, uma razão decisiva na escolha desse novo padrão urbanístico. A atitude mais correta é exigir das autoridades públicas que cumpram o seu dever, assegurando condições mínimas de segurança para a população.³⁵

Vale lembrar que mesmo doutrinadores a favor do fechamento de loteamentos, admitem essa figura, porém em áreas afastadas das cidades, de forma que não prejudique a circulação de cidadãos:

Imagine-se um loteamento em área mais afastada de uma cidade em que não existem em volta deste loteamento outros bairros que dependam das suas ruas para aqueles não- residentes transitarem normalmente; as ruas do loteamento, se não fossem o muro que o cerca, de fato poderiam ser usadas por terceiros (não-residentes), mas teriam pouca circulação, pois não há a dependência do isso destas ruas pelo comercio local, não há hospitais cujo acesso encontre-se seriamente comprometido com a convolação do loteamento em fechado. Neste exemplo, a segurança pública almejada pelos moradores deve ser prestigiada, isto é, será possível ‘ fechar’ o loteamento. Outra situação: um loteamento em cidade litorânea, à beira da praia, alcançara, com o uso exclusivo dos bens públicos (ruas, calçadas e praças), o privilegio desmesurado e injustificável de também gozar exclusivamente o respectivo trecho de praia. Neste caso, a ênfase constitucional que o meio ambiente recebe como bem de uso comum do povo (art. 255) prestigia a liberdade de locomoção que deve prevalecer a preocupação de um grupo de moradores em reforçar sua segurança. As mudanças de cada caso concreto, então, levarão a conclusões diferentes. Ora em favor do princípio da

³⁴ SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Loteamento fechado ou Condomínio de fato**. Curitiba: Juruá, 2012. p.73

³⁵ SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Loteamento fechado ou Condomínio de fato**. Curitiba: Juruá, 2012. p.75

segurança pública, ora em prestígio ao princípio da liberdade de locomoção.³⁶

Nesse contexto, mesmo sob a ótica da segurança pública, há óbice para a instituição do denominado loteamento fechado, pois sempre que se identifica conflito entre direitos fundamentais, a solução é difícil de ser encontrada.

2.3 LEI MUNICIPAL E A REGULAMENTAÇÃO DOS LOTEAMENTOS FECHADOS

Primeiramente faz-se necessário conceituar o instituto do loteamento, que tem seu conceito previsto no § 1º do art. 2º da Lei 6.766/79:

§ 1º Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação de logradouro públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação de vias existentes.³⁷

A Lei 6.766/79, que regulamenta sobre os loteamentos, traz em seu texto requisitos básicos para sua aprovação e ainda assegura normas protetivas para os adquirentes. Com criação desses loteamentos a cidade sofre modificações, como por exemplo, são abertas novas ruas, e muda-se o plano viário da cidade como ressalta Sarmento Filho em sua obra:

Ainda sobre o loteamento é importante ressaltar que a aprovação do seu projeto faz com que espaços institucionais, ruas, praças, assim como as áreas destinadas a edifícios públicos sejam transmitidos ao Município, ficando afetados a finalidade pública.³⁸

Tal loteamentos para ter sua aprovação é necessário que as ruas, praças, assim como as áreas verdes, sejam transmitidos ao Município, se tornando um bem público. Essa transferência para o Município, ocorre de forma automática, com a simples aprovação dos loteamentos, consoante lição de Roberto Barroso:

Aprovado o loteamento pela municipalidade, os espaços livres, as vias, as praças, assim como outras áreas destinadas a equipamentos urbanos, tornam-se inalienáveis; e, com o registro do loteamento, transmitem-se, automaticamente, ao domínio público do município, com a afetação ao interesse público especificado no plano do loteamento. Tal transferência dos bens ao domínio público e sua afetação aos fins públicos indicados no plano do loteamento

³⁶ PIRES, Luís Manuel Fonseca, *apud* SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Loteamento fechado ou Condomínio de fato**. Curitiba: Juruá, 2012. p.71

³⁷ Art. 2º § 1º da Lei Federal 6.766 de 1979

³⁸ SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Loteamento fechado ou Condomínio de fato**. Curitiba: Juruá, 2012. p.23

independem de qualquer ato jurídico de natureza civil ou administrativa (escritura ou termo de doação) ou ato declaratório de afetação.³⁹

A aprovação pelo Município dos loteamentos ocorre da seguinte forma, primeiro será apresentado o plano de arruamento, que será subjugado pela Prefeitura que fará a autorização, após a execução, será apresentado para aprovação como enfatiza Jose Afonso da Silva:

... A legislação sobre parcelamento do solo, nos Municípios, adota duas metodologias sobre o processo de loteamento: ora dispõe que se efetive em duas fases, correspondendo a primeira ao plano de arruamento, que será submetido à aprovação e a autorização da Prefeitura, e só após sua execução e aceitação por ela se passará a segunda fase, com a apresentação do plano de loteamento(sentido estrito) a aprovação e a autorização da Municipalidade, providenciando o interessado sua inscrição no registro imobiliário.⁴⁰

Ocorre que esses loteamentos têm perdido essa característica de público, como abordado anteriormente, e se tornado cada vez mais privado, a decisão de fechar um loteamento geralmente parte dos próprios proprietários que estão à procura de mais conforto e bem-estar. Diante disso o loteamento perde sua forma, tornando-se assim um condomínio. Esse tipo de empreendimento vem sendo adotado principalmente em locais habitados por classe média e alta.

O que vem acontecendo é que o Poder Público em algumas cidades, tem disciplinado essa questão através de decretos, dando exclusividades aos moradores do loteamento dos bens públicos. No âmbito municipal onde interesses políticos e econômicos acabam tendo grande relevância, a legislação acaba sendo manipulada para satisfazer interesses privados, deixando assim em prejuízo o interesse da coletividade, nesse sentido enfatiza Sarmiento Filho:

O Poder Público em diversas cidades por intermédio de decretos, tem regulado a matéria no que concerne ao uso de bens públicos com exclusividade pelos moradores do local, permitindo ou mesmo fechando loteamento inteiros.⁴¹

Bem público é conceituado no art. 98 do Código Civil como sendo

³⁹ BARROSO, Roberto. O Município e o Parcelamento do Solo. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar e Fundação Getúlio Vargas, v. 194, p. 57

⁴⁰ SILVA, Jose Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1981. P. 298

⁴¹ SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Loteamento fechado ou Condomínio de fato**. Curitiba: Juruá, 2012. p.26

Art. 98: São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.⁴²

E os bens públicos é classifica em bens públicos de uso comum, bem público de uso especial, e bens públicos dominicais, no caso em estudo, deve-se tratar do bem de uso comum como sendo aquele que tem sua destinação para coletividade, incluindo assim nessa categoria os rios, mares, praças e ruas dentre outros.

Assim, não pode o Município autorizar o fechamento de ruas em loteamentos para benefício de particulares, porque nesse sentido não faz logica transferir ao Município algo que depois será privado futuramente. Não pode o interesse particular se sobrevir ao interesse da coletividade, perdendo assim a função social da propriedade. Sarmiento Filho, exemplifica essa questão:

Absurdo imaginar-se, por exemplo, ser possível a privatização do mar para atender ao interesse particular de uma grande corporação comercial, o que não impede o seu uso exclusivo, por hipótese, em uma competição de iatismo, realizado em dia previamente autorizado.⁴³

De bens de uso comum do povo existem não apenas para assegurar comodidades dos proprietários de loteamentos fechados, mas para um bem-estar da sociedade em geral, inclusive da classe baixa, que não tem condições para usufruir de uma área de lazer, áreas verdes, etc. Como expõe Beatriz Augusta Pinheiro Samburgo:

Essas áreas de uso comum do povo proporcionaram qualidade de vida não só a população emergente do loteamento como aos moradores de bairros vizinhos, mormente a comunidade carente, que pratica seu lazer nas áreas públicas da cidade(...) O lazer tem assento na Constituição Federal como um Direito Social (art. 6^a, caput)⁴⁴

⁴² Art. 98 do Código Civil Brasileiro de 2002

⁴³ SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Loteamento fechado ou Condomínio de fato**. Curitiba: Juruá, 2012. p.49

⁴⁴ SAMBURGO, Beatriz Augusta Pinheiro, apud SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Loteamento fechado ou Condomínio de fato**. Curitiba: Juruá, 2012. p.51

Nesse sentido, contestando o fechamento de loteamento Jose Afonso da Silva comenta que:

As prefeituras deverão negar autorização para esse tipo de aproveitamento do espaço urbano, exigindo que se processe a forma de plano de arruamentos e loteamento ou desmembramento, que não se admite sejam substituídos por forma condominial, como se vem fazendo. Vale dizer, os tais "loteamentos fechados" juridicamente não existem; não há legislação que os ampare, constituem distorções e uma deformação.⁴⁵

Diante disso, constata-se pelos fundamentos e alegações já explanados, não ser possível a desafetação de bens públicos dos loteamentos, para atender interesse privados.

2.4 UTILIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONDOMINIAL AOS LOTEAMENTOS FECHADOS

Existe uma forte corrente doutrinaria que defende que o art. 8º da Lei 4591/64 pode ser aplicado aos loteamentos fechados, só que tal lei trata-se de condomínios em edificações e as incorporações imobiliárias. O referido artigo tem o seguinte teor:

Art. 8º quando, em terreno onde não houver edificação, o proprietário, o promitente comprador, o cessionário sobre ele desejar erigir mais de uma edificação, observar-se-á também o seguinte: em relação às unidades autônomas que se constituírem em casas térreas ou assobradadas, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação ou 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.⁴⁶

O atual Código Civil, não fez nenhuma menção ou mesmo menção semelhante à do art. 8º da referida lei. Mas expressiva corrente doutrinaria defende que o Código de Civil não revogou a Lei 4.51/91. Entretanto existe outra parte que sustenta ter havido a revogação da lei, pelo menos no que toca a

⁴⁵ SILVA, Jose Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1981. P. 315

⁴⁶ Art. 8º da Lei Federal 4.591 de 1964

disciplina dos condomínios, aplicando assim o disposto do § 1º do art. 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

O art. 8º da Lei 4591/64 ele cuida de uma modalidade especial de aproveitamento condominial, Caio Mario da Silva Pereira, em sua obra assim define a figura condominial:

Diversamente da propriedade horizontal típica, em que cada unidade se vincula apenas a quota ideal do terreno e partes comuns, aqui existe uma unidade autônoma, uma parte do terreno edificado, uma parte de terreno reservada como utilidade exclusiva para jardim ou quintal e ainda a fração ideal sobre o que constitui o condomínio (...).⁴⁷

Tudo que envolve o condomínio é de propriedade exclusiva dos condôminos, portanto não tem obrigação de transferir ao município os espaços internos, as praças e ruas que integra os condomínios não são logradouros públicos, o que facilita o fechamento de ruas, com bloqueio de acesso na entrada.

Boa parte da doutrina confunde a figuras jurídicas do condomínio de casas com o loteamento fechado, prejudicando, a compreensão do mesmo:

Meirelles, por exemplo, afirma que:

(...) os loteamentos especiais, também conhecidos por condomínio horizontal ou loteamento fechado, vem sendo implantados consoante a permissão genérica da lei federal 4591/64 (art.8º), mas, na maioria dos casos, sem normas locais regulamentares de seus aspectos urbanísticos. Tais loteamentos são bem diferentes dos convencionais, pois que continuam como áreas particulares, sem vias públicas e com utilização privativa dos moradores(...). Portanto, a lei aplicável aos loteamentos fechados ou condomínios horizontais é a lei 4591/64, por força do art. 3º do Dec.- lei 271/67, e aos loteamentos abertos ou convencionais é a lei 6.766/79.⁴⁸

Já, Sarmiento Filho discorre que:

A modalidade chamada de condomínios de casas é ontologicamente diversa do loteamento, tanto na sua forma prevista na Lei 6.766/79, quanto na sua variante não disciplinada no ordenamento brasileiro, denominada de loteamento fechado.⁴⁹

⁴⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva *apud* SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira.

Loteamento fechado ou Condomínio de fato. Curitiba: Juruá, 2012. p.49

⁴⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Loteamento Fechado. **Revista de Direito Imobiliário.** São Paulo: v. 09, p 10

⁴⁹ SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Loteamento fechado ou Condomínio de fato.** Curitiba: Juruá, 2012. p.41

Completa ainda que:

No loteamento, o adquirente recebe o lote, com exclusividade, desvinculado daqueles adquiridos pelos seus vizinhos, ao passo que no condomínio de casas, o adquirente tem o domínio sobre uma unidade condominial, a qual corresponde a uma fração ideal sobre o terreno comum, mantendo relação com os demais proprietários, sendo todos regidos por uma convenção.⁵⁰

Percebe-se que diferente do ocorre nos loteamentos, no condomínio o empreendedor não está obrigado a transferir ao município um percentual de área. Ou seja, como não existe espaços públicos o interior os condomínios não são frequentados por todos, somente pessoas autorizadas podem desfrutar daquela área. Já no loteamento, as ruas são públicas, pois o projeto para ser aprovado os logradouros públicos devem ser transferidos ao município, o que ocorre é que o município concede uso exclusivo aos moradores, as ruas continuam sendo públicas, as ficando precariamente afetadas ao uso dos moradores daquele loteamento.

Embora boa parte da doutrina confunde esses dois institutos, ficou constatado que não se aplica a Lei 4591/74 aos loteamentos fechados.

Por fim, Diógenes Gasparini, traz o entendimento que:

Concluindo, o nosso ordenamento jurídico não acolhe os loteamentos qualificados como “ fechados”, “ especiais”, “ em condomínio”, nos termos da definição inicialmente posta. Destarte, qualquer pedido nesse sentido deve ser indeferido e exigido que a urbanização se faça nos moldes da legislação existente sobre o parcelamento do solo urbano e de expansão urbana.⁵¹

Conclui-se, portanto, ser inaplicável ao loteamento fechado o art. 8º da Lei 4591/64.

⁵⁰ SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Loteamento fechado ou Condomínio de fato**. Curitiba: Juruá, 2012. p.41

⁵¹ GASPARINI, Diógenes apud SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Loteamento fechado ou Condomínio de fato**. Curitiba: Juruá, 2012. p.42

CAPÍTULO III – ILEGALIDADE DOS LOTEAMENTOS FECHADOS

3.1 ANÁLISE DE ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS AO LOTEAMENTO FECHADO

Não há como negar que os loteamentos fechados é um tema bastante polêmico, e que gera contradições entre doutrinadores, há urbanistas que são totalmente contra ao modelo de loteamento fechado, e até mesmo grandes condomínios, considerando que as áreas públicas incorporadas ao Município não podem ser desafetadas para beneficiar um grupo de moradores, pois as vias que cortam os loteamentos são de total importância para o sistema viário da cidade.

Em outro lado, encontram-se aqueles doutrinadores que dispõem que os loteamentos fechados enaltecem os espaços urbanos e melhoram a qualidade de vida dos seus habitantes. Muitos são os doutrinadores adeptos a tese favorável dos loteamentos fechados, portanto é fundamental expor essas opiniões.

Toshio Mukai, por exemplo, defende que:

Vale ressaltar que é possível, ainda, a idealização de loteamentos fechados com a interferência municipal. Tratar-se-á de um loteamento comum, sujeito às regras superiores da Lei 6.766/79, mas cujas vias de comunicação e espaços livres sejam objeto de fechamento mediante lei municipal, que ao mesmo tempo autorizará o Executivo a outorgar a concessão do direito real de uso a sociedade formada pelos adquirentes dos lotes, mediante instrumento público ou particular, onde deverão constar obrigações da sociedade visando o fechamento do loteamento e a implantação de portarias de acesso, urbanização e conservação das vias e praças, manutenção do serviço de limpeza, permissão e facilitação da fiscalização dos agentes públicos municipais, com a possibilidade de rescisão da concessão em caso de desvirtuamento das condições pactuadas.⁵²

⁵² MUKAI, Toshio. **Temas Atuais de Direito Urbanístico e Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p 92

Diógenes Gasparini⁵³, argumenta que tal empreendimento não pode ser submetida ao regime da Lei. 4591/64, mas admite que após a transferência das áreas ao Município, pode haver concessão de uso exclusivo aos particulares.

Hely Lopes Meirelles não defende a legalidade, mas argumenta que os loteamentos fechados devem prosperar:

Loteamento especiais estão surgindo, principalmente nos arredores das grandes cidades, visando descongestionar as metrópoles. Para estes 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 'loteamento fechados', 'loteamentos integrados', 'loteamentos em condomínio', com o ingresso só permitido aos moradores e pessoas por ele autorizadas e com equipamentos e serviços e urbanos próprios, para autossuficiência da comunidade. Essas modalidades merecem prosperar. Todavia, impõe-se um regramento legal prévio para disciplinar o sistema de vias internas (que em tais casos são bens públicos de uso comum do povo) e os encargos de segurança, higiene e conservação das áreas comuns e dos equipamentos de uso coletivo dos moradores, que tanto podem ficar com a Prefeitura como os dirigentes do núcleo, mediante convenção contratual e remuneração dos serviços por preço ou taxa, conforme o caso.⁵⁴

Contudo, existem doutrinadores que são contra aos loteamentos fechados, considerando ilegal tal empreendimento, como defende Sarmiento Filho

Permitir o fechamento, segundo a vontade do particular, ainda que com convivência do poder público subverte o ordenamento jurídico brasileiro. Não se pode admitir que as cidades fiquem à mercê da vontade dos particulares, afastando o planejando calcado no interesse público, que é uma nota característica do urbanismo.⁵⁵

Para o mesmo doutrinador o fechamento de loteamentos, além de contrariar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aumenta a insegurança:

Políticas de segurança são, essencialmente, públicas, não sendo razoável entrega-las aos particulares que somente devem agir em caráter supletivo. Muitos especialistas advogam a tese de que muros, ao contrário do que imagina o senso comum, aumentam a insegurança, criando maior tenso social. As milícias privadas contratadas para

⁵³ GASPARINI, Diógenes. **O Município e o Parcelamento do Solo**. São Paulo: Saraiva, p. 17

⁵⁴ Meirelles, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 9. Ed. São Paulo: Malheiros. 1996, p. 60

⁵⁵ SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Loteamento fechado ou Condomínio de fato**. Curitiba: Juruá, 2012. p.72

guardar estes “ condomínios “ são responsáveis pela maioria dos crimes contra o patrimônio dos moradores.⁵⁶

José Afonso da Silva, defende a ilegalidade dos loteamentos fechados implantados com base no regime condominial previsto no art. 8º da Lei 4.591/64, sendo incompetentes os Municípios para regular tal matéria:

Esse dispositivo, na real, verdade tem sido usado abusivamente para fundamentar os tais “ loteamentos fechados”. Foi ele estabelecido certamente, não para tal finalidade, mas para possibilitar o aproveitamento de áreas de dimensão reduzidas no interior de quadras, que, sem arruamento, permitem a construção de conjuntos de edificações, em forma de vilas, sob o regime condominial. Em situação como essa, a relação condominial é de grande utilidade, como na chamada propriedade horizontal. Quando, no entanto, a situação extrapola desses limites, para atingir o parcelamento de gleba com verdadeiro arruamento e posterior divisão de quadra inteira em lotes, ou mesmo quando se trata apenas de subdivisão de quadras inteiras em lotes, com aproveitamento das vias de circulação oficial preexistentes, então, aquele dispositivo não pode mais constituir fundamento do aproveitamento espacial, em forma de condomínio, porque aí temos formas de parcelamento urbanístico do solo, que há de reger-se pelas leis federais de loteamento e pelas leis municipais sobre matéria urbanística, aplicáveis a esse tipo de urbanificação.[...] Os conflitos de interesse urbanístico relativamente aos chamados “ loteamentos fechados” começam com sua legitimidade. Como dissemos antes eles estão se desenvolvendo com base em um texto legal que não lhes serve de fundamento. O regime condominial previsto no art. 8º 4.591/64 não poderá substituir o processo de loteamento (arruamento e divisão subsequente das quadras em lotes) ou o desdobramento (divisão em lotes com aproveitamento do sistema viário existente). Portanto, somente poderá ocorrer o aproveitamento condominial de espaços nos casos em que a área poderá ocorrer o aproveitamento condominial de espaço nos casos em que a área não comporte qualquer daquelas formas de parcelamento do solo. A ilegitimidade não desaparece pelo fato de lei municipal admiti-los, pois, sendo de natureza condominial, o Município não tem competência para regular tal matéria. Assim, a aprovação municipal também a excluí.⁵⁷

E ainda Freitas aduz que:

Não ser possível em nenhuma hipótese, a concessão de uso privativo de bens públicos aos moradores de um loteamento, o que só seria admissível nas hipóteses de interesse social, mas nunca em benefício de um grupo de moradores.⁵⁸

⁵⁶ SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Loteamento fechado ou Condomínio de fato**. Curitiba: Juruá, 2012. p.74

⁵⁷ SILVA, Jose Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1981. P. 348

⁵⁸ Freitas, José Carlos. **Da Legalidade dos loteamentos fechados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.750. p. 161

Conceder o fechamento de loteamentos fere direitos dos cidadãos da cidade na medida em que são restringidos o acesso as ruas, praças, áreas verdes, rios e mares, com o fechamento acarreta transtornos à população em função da excessiva carga de automóveis em determinados logradouros causadas pelo fechamento de inúmeras vias e ainda fere o direito constitucional de livre locomoção previsto no art. 5^º, XV, da CF/88, prejudica o direito fundamental ao lazer, afronta a privacidade das pessoas que são paradas, indagando-lhe o destino, e ainda prejudica os valores previstos no art. 3^º da CF/88, que defende a convivência social livre, justa, igual e solidaria.

3.2 POSICIONAMENTOS JURISPRUDENCIAIS

É importante dispor como os tribunais estão decidindo acerca do fechamento desses loteamentos. Não existe ainda um posicionamento pacífico da questão. Na jurisprudência o que vem sendo mais discutido diz respeito a legalidade dos loteamentos fechados ou a não cobrança compulsória de quota condominial.

Entretanto existem julgados que enfrentam a questão central no sentido de não admitir a desafetação de bens públicos de loteamentos para concessão de uso ao particular, como foi proferido pelo Ministro do STJ Adhemar Maciel:

O objetivo da norma jurídica é vedar ao incorporador a alteração das áreas destinadas a comunidade. Portanto, não faz sentido, exceto em casos especialíssimos, possibilitar a administração fazê-lo. No caso concreto, as áreas foram postas sob a tutela da administração municipal, não com o propósito de confisco, mas como forma de salvaguardar o interesse dos administrados, em face de possíveis interesses especulativos dos incorporadores. Ademais, a importância do patrimônio público deve ser aferida em razão da sua destinação. Assim, os bens de uso comum do povo possuem função ut universi. Constituem um patrimônio social comunitário, um acervo colocado à disposição de todos. Nesse sentido, a desafetação desse patrimônio prejudicaria toda uma comunidade de pessoas, indeterminadas e indefinidas, diminuindo a qualidade de vida do grupo. Não me parece razoável que a própria Administração diminua sensivelmente o patrimônio social da comunidade. Incorre em falácia pensar que a administração onipotentemente possa fazer, sob a capa da

discricionariedade, atos vedados ao particular, se a própria lei impõe a tutela desses interesses.⁵⁹

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, da mesma forma proferiu decisão sobre a impossibilidade de desafetação de bens públicos em razão de aprovação de loteamento, do acórdão extrai-se o seguinte:

Ora, a natureza da transferência dos bens para o domínio público está vinculada ao projeto de loteamento, devidamente registrado, e que para esse registro deve cumprir exigências que incluem a reserva de área para equipamentos urbanos e comunitários, daí a sua afetação como bem público de uso comum. Desse modo, a desafetação não é possível, sob pena de severo descumprimento da lei, assim porque seria possível, se permitida fosse a desafetação, até mesmo reduzir a quem do mínimo exigido as áreas destinadas aos equipamentos urbanos e comunitários.⁶⁰

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais também proferiu sentença declarando a ilegalidade do fechamento de loteamentos, de acordo com a decisão a intenção de fechar o loteamento afronta os artigos 17 e 22 da Lei 6.766/79 e artigos 1351 e 1354, CC. E também que a associação não tem poderes para alterar a finalidade do loteamento

APELAÇÃO. TRANSFORMAÇÃO DO LOTEAMENTO EM MODALIDADE FECHADA. POSSIBILIDADE. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. COMPETÊNCIA. DIREITO URBANÍSTICO. Não se insere no conceito ordenamento urbanístico, a transformação, a pedido da Associação de Moradores, de loteamento em modalidade fechada, indiciando inconstitucionalidade a lei municipal que faz realizar a transformação, com possível ofensa aos artigos 21, I, 24, I, 5º, XV, XXXVI e artigo 37, da CR, a ser analisada pelo órgão competente.⁶¹

Na jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, pode-se destacar a seguinte decisão

Ementa: Deixando de lado a inaplicabilidade da Lei 4.591, o loteamento que se autodenomina condomínio não pode cobrar do

⁵⁹ BRASIL. STJ – Resp. 28.058/SP – Rel. Min. Adhemar Maciel – j. em 13.10.1998

⁶⁰ BRASIL. TJRJ – Duplo Grau Obrigatório de Jurisdição 72/92 – 1ª Câmara do Tribunal apud SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Loteamento fechado ou Condomínio de fato**. Curitiba: Juruá, 2012. P. 32

⁶¹ BRASIL. TJMG - AC: 10701100128787005 MG - 15ª CÂMARA CÍVEL - Rel. Tiago Pinto, em 02/05/2013.

*morador a conservação e limpeza das ruas, porque estas, como bens de uso comum do povo, devem ser limpas e conservadas pelo Poder Público.*⁶²

Mas há aqueles que defendem a legalidade dos loteamentos fechados, como exemplo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, decidiu constitucional a lei que autorizou o fechamento de loteamentos da cidade de São José dos Campos:

Fechamento normalizado de loteamentos, vilas e ruas sem saída. Preservação da segurança interna do loteamento. Possibilidade. Competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local. Improcedência do pedido. A lei de que se cuida não alterou o destino das áreas, permanecendo sob o domínio e patrimônio do município as ruas, praças, áreas institucionais e verdes. A natureza jurídica dos loteamentos não sofreu alteração. E, na espécie, não houve delegação legislativa ao executivo, pois a lei em referência disciplina, de forma expressa, as medidas administrativas, na órbita da segurança, a competência de ação executiva. Ao município é reservada a competência para legislar sobre assuntos de interesse local (CF/88, art. 30). A competência municipal não é subordinada e nem mesmo suplementar a competência estadual, no que tange à ordenação do solo urbano. O alegado “fechamento” não trará prejuízo aos moradores de bairros lindeiros. Na verdade, é preciso reconhecer que a violência urbana é um mal agressivo que aflige principalmente a classe média que paga a maior parte dos impostos e não tem a segurança garantida pelo Poder Público. Não se trata de delegar às particulares atribuições que não lhes é própria, inerente ao campo da segurança pública, mas permiti-lhes que possam proteger-se, através dos meios necessários, uma vez que o Poder Público, nesse aspecto, tem sido diferente. Destarte, se o município tem ampla competência para disciplinar a matéria, observada a lei local, inegável que, na espécie, não se verifica a alegada inconstitucionalidade.⁶³

Uma decisão referente ao loteamento do Município de Mairiporã também defendeu a legalidade dos loteamentos, no sentido que a implantação de guaritas para a identificação ao entrar nos loteamentos, fere o direito de ir e vir, não prejudica ninguém, pelo contrário, a simples identificação confere maior segurança para coletividade.

⁶² BRASIL. TJSP - Ap. s/ Rev. 486.090-00/0 - 8ª Câmara. 2º TACivSP - j. 17.07.1997 - Rel. Juiz Narciso Orlandi.

⁶³ BRASIL. TJSP – Órgão Especial. Ação Direta de Inconstitucionalidade 68.759-0/0 propostas contra a Lei 5.441/98, do Município de São José dos Campos, j. em 01/09/2001, tendo como Rel. Des. Menezes Gomes.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Loteamento no Município de Mairiporã - Área residencial -Instalação de guarita, cancela e muro, sem prejuízos à vizinhança - Lei Municipal nº [2.129/01](#), autorizadora, que regulamentou o fechamento para controle - Constitucionalidade de diploma legal idêntico, de outra Municipalidade, já reconhecida pelo C. Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça na ADIN nº 68.759-0/0 - Acesso franqueado mediante mera identificação, que confere maior segurança à coletividade, mesmo aos não residentes, e a ninguém prejudica - Ausência de violação ao direito de ir e vir - Sentença de parcial procedência reformada - Ação improcedente -Recursos providos.⁶⁴

Em relação a cobrando de taxas para manutenção de serviços desses loteamentos, como por exemplo as despesas com a conservação de ruas, praças, temos o entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

Embargos de divergência. Recurso especial. Associação de proprietários. Taxa de manutenção do loteamento. Imposição a quem não é associado. Impossibilidade. As taxas de manutenção criadas por associações de proprietários não podem ser impostas a proprietário de imóvel que não é associado, nem aderiu ao ato que instituiu o encargo.⁶⁵

Sarmiento Filho em sua obra também defende tal questão da seguinte forma:

Ademais, os moradores de loteamentos ou ruas, já pagam pesados impostos para receberem estes mesmo serviços. Se há o fechamento da rua ou loteamento, presume-se que o município se libera de sua obrigação. Como compelir alguém a abrir mão do direito de receber os serviços públicos, se não pode deixar de pagar os respectivos impostos. Além de não receber os serviços pelos quais paga, se vê forçado a custear contribuições para uma entidade privada – associação de moradores- para fazer face aos serviços que deveriam ser fornecidos pelo Poder público.⁶⁶

O que podemos perceber que doutrina e jurisprudência ainda não estão pacificadas quanto a legalidade ou não dos loteamentos fechados, portanto aqueles que querem adquirir um imóvel, no estilo desse estudado, deve buscar

⁶⁴ BRASIL. TJSP- Apelação 994.05.132860-2 – 9ª Câmara – Rel. De Paula Santos – j. em 04.08.2010

⁶⁵ BRASIL. STJ – Embargo de divergência em REsp. 444.931/SP – 2º Seção – Rel. Min. Fernando Gonçalves – j. em 26.10.2005

⁶⁶ SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Loteamento fechado ou Condomínio de fato**. Curitiba: Juruá, 2012. P. 101

imóveis com características próprias de condomínios, ao invés de transformar sem amparo legal empreendimentos sem regulamentação para tanto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao termino desse estudo pode-se concluir que a privatização de ruas e espaços públicos de loteamento é um grave problema, que tem sido vivenciado nos dias atuais, tal modalidade é algo muito comum, sendo encontrados assim em locais mais ocupados pela classe média, e alta por essa razão os administradores públicos costumam aceitá-los nos limites de seus municípios, visando à agregação de valor ao seu território.

Esses loteamentos fechados eles surgem e oferecem aos cidadãos uma forma de cidade perfeita – sem problemas, sem desigualdade, ou seja, eles buscam uma solução pela notória deficiência por parte do Poder Público na prestação de serviços. O que acaba parecendo a solução dos problemas enfrentados nas grandes cidades, acaba se tornando um outro grave problema.

Um dos principais problemas que eles visam solucionar, é a falta de segurança pública, e como uma forma de oferecer mais segurança aos moradores, são colocados guaritas e portões nas entradas onde a entrada de pessoas são controladas, ou seja, são privatizados espaços exclusivamente públicos. Com isso surge a absurda confusão doutrinaria entre condomínio edilício de casas previstos na Lei 4.591/64 em seu art. 8º e o loteamento fechado. Na modalidade de condomínio as vias que cortam o empreendimento são particulares, constituindo área comum e pertencentes aos condôminos, e, portanto, não franqueadas aos públicos, já nos loteamentos, mesmo sendo eles fechados, essas vias possuem modalidade pública. Entretanto, não procede o entendimento para aqueles que defendem o loteamento fechado como se estivessem regulamentados pela Lei 4.591/64.

Como já visto no presente estudo, os loteamentos ao serem aprovados tem suas vias, área lazer, espaços verdes transferidos automaticamente ao Município, por força do art. 22 da Lei 6.766/79 essas áreas não podem ser desafetas e transferidas ao particular, com exceção quando isso acontecer para atender a uma finalidade pública, que não é caso dos loteamentos, pelo contrário é beneficiado somente um grupo pequeno de pessoas. Essa privatização também acaba ferindo a função social da propriedade, que tem como finalidade atender o interesse da coletividade.

Pode-se ainda constatar que o fechamento dos loteamentos fere alguns direitos dos cidadãos, na medida restringe o acesso as ruas, espaços verdes, áreas de lazer, fere ainda o direito previsto da CF/88 de livre locomoção e o direito ao lazer, e ainda afronta a privacidade das pessoas, que são paradas por seguranças particulares, devendo esclarecer seu destino e também são criados guetos que dificulta os valores previsto no art. 3º da CF/88 como convivência social, livre , justa, igual e solidaria.

Algumas cidades esses loteamentos fechados são criados baseados em lei municipal, mas é importante deixar claro, que Lei Municipal não pode se sobrepor legislação federal. Em se tratando de Direito Urbanístico a competência é da União e Estado como menciona o art.24, I da CF/88, cabe ao Município somente promover e executar o planejamento, não legislar.

Quanto ao pagamento de quotas para rateio das despesas para associação de moradores em loteamentos, do ponto de vista obrigacional, elas não são legítimas, pois se as áreas dos loteamentos são públicas, cabe ao Município prestar tais serviços como coleta de lixo, manutenção de rua e o também o art. 5º da CF/88, inc. XX garante o direito de não ser compelido a aderir a associações de qualquer natureza.

Para aqueles que gostam do padrão de vida oferecidos pelos loteamentos fechados, há no direito outras figuras, como o condomínio edilício, que são capazes de oferecerem um padrão de vida encontrados nos loteamentos fechados e de forma legal, os condomínios edilícios são viáveis juridicamente encontrando fundamentação para sua celebração.

Assim, de acordo com a hipótese de pesquisa tem-se que, o fechamento de loteamentos não é reconhecido pela legislação federal, ou seja, não é previsto no Código Civil de 2002 e nem possui nenhuma outra lei federal que disciplina sobre. Contudo a regulamentação desse modo de ocupação faz-se necessária, pois é uma realidade, a respectiva regulamentação deve ser feita observando as normas e princípios constitucionais, devem ser levados em conta o direito social e fundamental a moradia, a desigualdade social, a cidadania e o interesse comum. Torna-se fundamental o não fortalecimento dos argumentos que

favorecem o preconceito entre classes, a criminalização da parcela mais pobre dos cidadãos, a segregação e a exclusão social.

REFERÊNCIAS

BARROSO. Roberto. O Município e o Parcelamento do Solo. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar e Fundação Getúlio Vargas, v. 194.

BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e da outra providencias.

BRASIL. Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias.

BRASIL. Lei n. 6766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do solo Urbano e dá outras providencias.

BRASIL. STJ – Embargo de divergência em REsp. 444.931/SP – 2º Seção – Rel. Min. Fernando Gonçalves – j. em 26.10.2005

BRASIL. STJ – Resp. 28.058/SP – Rel. Min. Adhemar Maciel – j. em 13.10.1998

BRASIL. TJMG - AC: 10701100128787005 MG - 15ª CÂMARA CÍVEL - Rel. Tiago Pinto, em 02/05/2013.

BRASIL. TJRJ – Duplo Grau Obrigatório de Jurisdição 72/92 – 1ª Câmara do Tribunal apud SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. Loteamento fechado ou Condomínio de fato. Curitiba: Juruá, 2012.

BRASIL. TJSP - Ap. s/ Rev. 486.090-00/0 - 8ª Câ. 2º TACivSP - j. 17.07.1997
- Rel. Juiz Narciso Orlandi.

BRASIL. TJSP – Órgão Especial. Ação Direta de Inconstitucionalidade 68.759-0/0 propostas contra a Lei 5.441/98, do Município de São José dos Campos, j. em 01/09/2001, tendo como Rel. Des. Menezes Gomes.

BRASIL. TJSP- Apelação 994.05.132860-2 – 9ª Câmara – Rel. De Paula Santos – j. Em 04.08.2010

BRASIL. *Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2013*

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988

DUGUIT, *apud*, PINTO, VICTOR CARVALHO. Direito Urbanístico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FREITAS, José Carlos. Da Legalidade dos loteamentos fechados. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.750.