

CONDOMÍNIOS FECHADOS EM PORTO ALEGRE: APROXIMANDO INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS E O DIREITO DE PROPRIEDADE**GATED CONDOMINIUMS IN PORTO ALEGRE: APPROXIMATING TRANSINDIVIDUAL INTERESTS AND THE RIGHT OF PROPERTY****Voltaire de Freitas Michel¹****Resumo**

O objetivo do presente trabalho é identificar qual o tratamento jurídico atualmente dispensado no Município de Porto Alegre aos condomínios fechados e as perspectivas de nova regulamentação em curso. Além disso, busca-se propor sugestões de regulamentação dos condomínios fechados, que permitam a convergência entre o exercício do direito de propriedade e os interesses transindividuais de natureza ambiental e urbanística. A pesquisa apresenta metodologia exploratória, em especial, do marco legal atualmente existente, e da situação de fato consolidada, e uma metodologia explicativa, demonstrando um ensaio de solução conciliadora. Como método, tem-se a análise dos referenciais teóricos dos condomínios fechados, pesquisa legislativa e coleta de informações junto às serventias dos registros de imóveis de Porto Alegre. O artigo aborda, sucessivamente, os marcos legais dos condomínios fechados; as vantagens e desvantagens do acolhimento destes; a absorção do fato dos condomínios fechados diante do vácuo legal; as propostas de regulamentação da matéria no plano nacional; o tratamento conferido em Porto Alegre à matéria e os projetos em tramitação na Câmara Municipal. Por fim, a título de conclusão, propõe-se uma solução convergente entre o exercício da propriedade e a proteção dos interesses transindividuais, que porventura possam ser lesados pela disseminação dos condomínios ou loteamentos fechados.

Palavras-Chave: Direito Civil. Direito Urbanístico. Empreendimento imobiliário. Loteamento fechado. Condomínio fechado

Abstract

The objective of this work is to identify the legal framework currently adopted by the Municipality of Porto Alegre to gated communities and the prospects of new regulation in progress. In addition, it suggests new regulations to gated communities, which allow the convergence between the exercise of property rights and transindividual interests of an environmental and urban nature. The research presents an exploratory methodology, in particular, the current legal framework, and the consolidated situation, and an explanatory methodology, demonstrating a conciliatory solution test. As a method, the paper analyzes the theoretical references of gated communities, legislative research and information collected within the services of the real estate registries of Porto Alegre. The article deals, in turn, with the legal frameworks of closed condominiums; the advantages and disadvantages of these communities; the absorption of the fact of gated communities in the legal vacuum; the proposals to regulate the matter at national level; the treatment adopted in Porto Alegre on the matter and the projects underway in the city council. Finally, as a conclusion, we propose a convergent solution between the exercise of ownership and the protection of transindividual interests, which may be harmed by the spread of gated communities.

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professor dos cursos de graduação e pós-graduação lato sensu do Centro Universitário Ritter dos Reis (UNIRITTER). E-mail: voltairemichel@hotmail.com

Keywords: Private Law. Urban Planning Law. Real Estate Development. Gated Communities

INTRODUÇÃO

O que significa, para uma cidade, a ocupação de seu território por uma série de enclaves fortificados, condomínios ou loteamentos fechados? É o resultado de uma sociedade cada vez mais individualista e discriminatória, segregada, ou o legítimo exercício pleno do direito de propriedade? Instrumento de criatividade no aproveitamento do solo urbano ou tentativa de burlar as exigências da legislação a respeito do parcelamento urbano? Prejuízo à sociedade pelo impacto urbanístico ou, na verdade, uma vantagem para a administração pública municipal, que se desobriga de enfrentar os custos de manutenção das vias privadas? A polêmica a respeito dos loteamentos ou condomínios fechados é cada vez mais acirrada e se alimenta da ausência de uma legislação nacional que incorpore esse fato ao marco legal já existente, quer seja a Lei de Incorporações Imobiliárias (Lei nº 4591/64), quer seja a Lei do Parcelamento Urbano (Lei nº 6766/79). Além disso, a alimentar a insegurança jurídica, é de se destacar a competência concorrente dos municípios para legislar sobre direito urbanístico, o que gera, como consequência, uma pluralidade de soluções possíveis entre cidades vizinhas ou com perfis parecidos. O fato é que os condomínios ou loteamentos fechados são uma realidade nas grandes cidades, e isso não é diferente em Porto Alegre, capital do Rio Grande do Sul, metrópole regional com mais de 1,2 milhões de habitantes.

Nesse cenário, o objetivo do presente trabalho é identificar qual o tratamento dispensado pelo Município de Porto Alegre aos condomínios ou loteamentos fechados. Ainda, busca-se propor sugestões de regulamentação dos condomínios ou loteamentos fechados que permitam a convergência entre o exercício pleno do direito de propriedade e os interesses transindividuais de natureza ambiental e urbanística. A pesquisa apresenta metodologia exploratória, em especial, do marco legal atualmente existente e da situação de fato consolidada e, em seguida, uma metodologia explicativa, demonstrando um ensaio de solução conciliadora. Como método, tem-se a análise dos referenciais teóricos dos condomínios fechados e, por conseguinte, a pesquisa legislativa e a coleta de informações diretamente junto às serventias de registro de imóveis. O artigo aborda, sucessivamente, os marcos legais dos condomínios fechados; as vantagens e desvantagens do acolhimento dos condomínios fechados; a absorção do fato dos condomínios fechados diante do vácuo legal; as propostas de

regulamentação da matéria no plano nacional; o tratamento conferido ao tema em Porto Alegre e os projetos em tramitação na Câmara Municipal para a sua regulamentação. Por fim, a título de conclusão, propõe-se uma solução de convergência entre o exercício da propriedade e a proteção dos interesses transindividuais, que porventura possam ser lesados pela disseminação dos condomínios ou loteamentos fechados.

CONDOMÍNIOS FECHADOS: MARCOS LEGAIS E PROPOSTAS DE REGULAMENTAÇÃO

O século XX testemunhou alterações demográficas imensas na sociedade brasileira. Sobretudo, a partir dos anos 30, com a industrialização, a vida na cidade grande representou um atrativo irresistível para as populações do interior. Esse contexto de atração populacional determinou a necessidade de um marco legal para a criação de empreendimentos imobiliários que atendessem, em tempo adequado, a essas demandas. Na maioria das vezes, o arcabouço legal foi capaz de absorver e reger essa expansão imobiliária; no entanto, como não poderia deixar de ser, a sociedade produziu soluções heterodoxas de ocupação do solo urbano, não acolhidas expressamente na legislação pré-existente. O loteamento e o condomínio fechado são um exemplo de empreendimento não previsto expressamente no marco legal atual. Juristas e empreendedores buscaram, então, alguma forma de incorporação das situações fáticas à panóplia existente, às vezes com êxito, às vezes nem tanto. Nesse item, serão analisados, sucessivamente, os marcos legais que antecederam os loteamentos ou condomínios fechados e, em seguida, as vantagens e desvantagens desses empreendimentos, não só do ponto de vista jurídico, mas também, urbanístico. Finalmente, serão abordados os instrumentos de absorção dos loteamentos ou condomínios fechados à ordem jurídica atual e, então, as propostas de regulamentação em curso perante o Congresso Nacional.

Loteamentos fechados: prós e contras

Antes de expor as modalidades legais empregadas para regularizar os loteamentos fechados, interessa expor os variados aspectos positivos e negativos da prática. A título de vantagens, alguns autores destacam que a entrega das vias aos moradores desonera o poder público de investir em iluminação pública, sistema viário, limpeza das vias, coleta de lixo, segurança (PAIVA, 2016). Além disso, os empreendimentos de acesso restrito aumentariam a segurança de seus moradores, representando um pleno e legítimo exercício do direito de propriedade, um instrumento criativo de aproveitamento do solo urbano.

No campo das desvantagens, o aspecto que mais salta aos olhos é a possibilidade de tais empreendimentos representarem, na verdade, o resultado de uma sociedade cada vez mais individualista e discriminatória, produzindo uma verdadeira segregação sócio-espacial (UEDA, 2005). A esse respeito, Caldeira (2000, p. 265, *apud* UEDA, 2005), assinala que:

[...] esse novo conceito de moradia articula cinco elementos básicos: segurança, isolamento, homogeneidade social, equipamentos e serviços. A imagem que confere o maior status (e é mais sedutora) é a da residência enclausurada, fortificada e isolada, um ambiente seguro no qual alguém pode usar vários equipamentos e serviços e viver só com pessoas percebidas como iguais [...].

No mesmo sentido, Barcellos (2016, p. 6)

A implantação de empreendimentos autoss segregativos residenciais fraciona o tecido social de tal maneira que a complexidade das relações na sociedade urbano-industrial, que são de diversidade, de complementaridade, e contraditórias, ficam encobertas. A opção crescente dos ricos e de parcelas das camadas médias, pela residência em bairros ou espaços cada vez mais elitizados e autossuficientes, especialmente no formato de “condomínios fechados” se constitui em evidência desta fragmentação social uma vez que promove seu isolamento, inclusive físico, em relação ao resto da população.

Somado a isso, a criação de empreendimentos intitulados condomínios horizontais de lotes, que em tudo se parecem fisicamente com loteamentos, exceto pela restrição de acesso, pode sinalizar para uma tentativa de burlar as exigências da legislação a respeito da doação de áreas públicas à administração municipal, barateando os lotes (ARAÚJO, 2004). Ao mesmo tempo, a disseminação descontrolada desses empreendimentos pode representar um prejuízo a aspectos urbanísticos e ambientais. (MELO, 2015).

Marcos legais antecedentes dos loteamentos ou condomínios fechados

O primeiro instrumento legal de parcelamento do solo urbano no Brasil foi o Decreto-Lei nº 58, de 1937, superado pela Lei nº 6.766/79, alterada significativamente pela Lei nº 9.785/99. A Lei nº 6.766/79 definiu o loteamento como “a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes” (artigo 2º, §1º da Lei nº 6.766/79). Em relação ao decreto revogado, a nova lei instituiu, inicialmente, um mínimo de 35% da área do empreendimento como a parte a ser integrada ao patrimônio público, aí contabilizados “sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como os espaços livres de uso público” (art. 4º, inciso I, da Lei nº 6.766/79). Posteriormente, a Lei nº 9.785/99, já mencionada, atribuiu expressamente aos municípios a

definição desse percentual, no exercício de sua competência legislativa concorrente em direito urbanístico e atendidas as características locais (anteriormente, §1º do art. 4 da Lei 6.766/99). A Lei nº 6.766 também distinguiu as modalidades de desmembramento e parcelamento, entendido o desmembramento como a modalidade de parcelamento em que não há a criação de novas vias públicas e, o parcelamento, como os empreendimentos em que são abertas novas vias, a serem integradas ao patrimônio público. Implantado o loteamento, por qualquer de suas modalidades, as áreas públicas integram-se ao patrimônio público e não subsiste nenhuma relação jurídica de natureza condominial entre os proprietários dos lotes (PAIVA. 2016). Em nenhum momento a legislação vigente antecipa a possibilidade de concessão das vias públicas de um loteamento normal aos moradores, ou associação de moradores, por qualquer instrumento. Prepondera, na regulamentação do parcelamento, o seu papel integrador da cidade, os interesses transindividuais em jogo, sobretudo ambientais e urbanísticos.

A Lei de Incorporações Imobiliárias (Lei nº 4.591/64), por sua vez, não trata especificamente de parcelamento de solo urbano, mas da constituição de uma modalidade de condomínio especial entre os proprietários de unidades autônomas de um mesmo empreendimento. Conforme a própria definição legal,

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 [...] cada unidade caberá, como parte inseparável, uma fração ideal do terreno e coisas comuns, expressa sob forma decimal ou ordinária. (Lei nº 4.591/64, art. 1º, §§ 1º e 2º).

Ao contrário das modalidades de parcelamento do solo urbano previstas na Lei nº 6.766, no condomínio horizontal não há a entrega de áreas para o poder público, e as áreas de uso comum, portanto, são de uso e acesso restrito dos proprietários das unidades autônomas. O art. 8º da lei supracitada, como será tratado adiante, sinalizava para a possibilidade dos empreendimentos, hoje conhecidos como condomínios fechados, embora não registrasse nenhuma preocupação de ordem ambiental ou urbanística. Posteriormente, em 2002, o novo Código Civil introduziu um capítulo específico a respeito do condomínio edilício, que apenas em alguns aspectos laterais opôs-se à legislação já vigente. Em contraste com a Lei nº 6.766, prepondera, aqui, o interesse privado, representado pelos interesses patrimoniais dos condôminos.

Entre esses dois marcos legais - o loteamento e condomínio edilício ou horizontal - insere-se o condomínio ou loteamento fechado, já reconhecido, ao menos pela jurisprudência,

como um instituto de “natureza híbrida” (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70014703193, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 02/10/2006, TJRS).

Absorção dos loteamentos fechados pelo marco legal existente: as soluções

Independente da ausência de amparo legal, o fato da vida da existência de tais empreendimentos provoca a criatividade e a destreza dos envolvidos, quer sejam juristas ou empreendedores. No direito brasileiro, à míngua de uma norma nacional a respeito, verifica-se a adoção de pelo menos duas modalidades de regularização dos chamados loteamentos ou condomínios fechados: a figura do condomínio horizontal de lotes, baseada na Lei nº 4.591/64; ou o loteamento comum, amparado na Lei nº 6.766/79, seguido de uma concessão de uso das vias públicas aos proprietários dos lotes, mediante ato administrativo.

A figura do condomínio horizontal de lotes encontra algum prestígio na doutrina (ERPEN, MEZZARI, PAIVA, 2003). Nessa modalidade, alegadamente compatível com a Lei das Incorporações Imobiliária, a área do empreendimento é parcelada e a unidade autônoma é o lote, sem a construção de casas. Em princípio, esse tipo de empreendimento não se enquadraria no conceito de loteamento, pois não há entrega de sistema viário e equipamentos públicos para o poder público, aplicando-se o regime da Lei nº 4.591/64 e do Código Civil (RIZZARDO, 2010). Como não se trata propriamente de loteamento, mas de condomínio horizontal de lotes, também não há a reserva de 35% de áreas públicas, percentual que, a partir da mudança da Lei nº 6.766/79, pode ser determinado pelos municípios. Segundo Erpen, Mezzari e Paiva, esse tipo de empreendimento buscaria seu fundamento, em primeiro lugar, no art. 8º da Lei nº 4.591/64, combinado com o art. 3º do Decreto-Lei nº 271/1967, que expressamente determina a aplicação da Lei nº 4.591/64 aos loteamentos e equipara as normas de infraestrutura do condomínio horizontal à construção. Conforme os defensores dessa modalidade, os percentuais próprios do condomínio horizontal seriam definidos pela dimensão dos lotes, independente das construções posteriores, que seriam tratadas como acessões (PAIVA 2016; ERPEN, MEZZARI, PAIVA, 2003). Segundo Paiva (2016, p. 140), o condomínio horizontal de lotes deveria contar com as seguintes características:

- a. projeto de acordo com a Lei nº 4.591/64, reconhecendo os lotes como unidades autônomas, com o registro da incorporação imobiliária;
- b. previsão na legislação municipal editada no exercício da competência complementar;

c. uma convenção de condomínio.

Essa solução, embora aparentemente bem respaldada pela Lei nº 4.591/64 e pelo Decreto-Lei nº 271/1967, enfrenta algumas objeções. Em primeiro lugar, o art. 3º do decreto-lei, ao equiparar o loteamento urbano ao condomínio, colocou em segundo plano as exigências de natureza urbanística e ambiental, sobretudo a necessidade de entrega de áreas ao poder público e a necessidade de licenciamento ambiental, exigida dos loteamentos, porém não dos condomínios edilícios (ARAÚJO, 2004).

No mesmo sentido, a lição de José Afonso da Silva:

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 reduzida no interior das quadras, que, sem arruamento, permitam a construção de conjuntos de edificações, em forma de vilas, sob regime condominial. (...) Quando, no entanto, a situação extrapola desses limites, para atingir o parcelamento de gleba com verdadeiro arruamento e posterior divisão da quadra em lotes, com aproveitamento das vias de circulação preexistentes, então aquele dispositivo não pode mais constituir fundamento do aproveitamento espacial, em forma de condomínio, porque aí temos formas de parcelamento urbanístico do solo, que há de reger-se pelas leis federais sobre loteamento e pelas leis municipais sobre a matéria urbanística, aplicáveis a esse tipo de urbanificação (SILVA, 2000, pp. 337-338).

As objeções certamente não passaram despercebidas pelos que sustentam o cabimento do condomínio horizontal de lotes, que sugerem, em paralelo, que o empreendedor, de certa forma, compense a comunidade com áreas, no percentual determinado pela lei municipal, em outros lugares, diversos da localização do empreendimento (PAIVA, 2016). O curioso, nessa solução proposta, é que nem a Lei nº 4.591/64, nem o Decreto-Lei nº 271, preveem essa modalidade de compensação, de modo que qualquer exigência nesse sentido seria, pelo menos, ilegal.

A propósito, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em precedente de 2007, rejeitou a aplicação do decreto, confirmando sentença proferida na Vara dos Registros Públicos de Porto Alegre, em que se afastou o modelo do condomínio horizontal de lotes em razão de sua desconsideração com os aspectos urbanísticos e ambientais (Apelação Cível nº 70020348199).

A outra solução, também comum, é a constituição de um loteamento ordinário, com base na Lei nº 6.766/76, com a posterior doação ou concessão das áreas públicas, sobretudo as vias, para os moradores, que se responsabilizariam por sua manutenção (COSTA, 2011). Segundo Paiva (2009), o loteamento fechado constituído dessa forma contaria a autorização da

administração municipal para que os proprietários restrinjam o uso do bem público pela comunidade (ruas, praças etc.) e promovam o cercamento e fechamento do perímetro, com instalação de portarias, cancelas, vigias etc. Essa é a solução que encontra maior objeção e resistência na doutrina. Segundo Alves (2008),

Atente-se que, na realidade, o fechamento de tais áreas loteadas ocorre, via de regra, desde a concepção do projeto imobiliário, em que o loteador/incorporador obtém o consentimento implícito do poder público municipal, lançando o empreendimento com a embalagem de um condomínio, ainda que se trate, tão somente, de um loteamento.

No mesmo sentido, Freitas (1998, p. 09), "os municípios não podem autorizar essa forma de 'loteamento condominial'. Lei municipal que preveja ou regule sua implantação contamina o ato de aprovação de flagrante ilegalidade, porque o município não tem competência legislativa em matéria de condomínio". A respeito da desafetação prevista no art. 7º do Decreto-Lei nº 271, o mesmo autor acentua que:

[...] essa peculiar fruição de imóvel público só pode ser conferida para os *bens dominicais*, sendo *incompatível para os bens de uso comum ou especial*, enquanto destinados aos fins precípuos. Estes últimos reclamariam *prévia desafetação* para a concessão exclusiva do uso, porque a utilização das vias públicas (bens de uso comum), por exemplo, não é uma mera possibilidade, mas um poder legal exercitável *erga omnes*, não podendo a Administração impedir o trânsito de pessoas de maneira estável, a menos que desafete a via (...) E, como se sabe, a desafetação de uma rua, ainda que precedida de autorização legislativa, deve conter um elemento fundamental: ter perdido, de fato, sua utilização pública, seu sentido de via de circulação, ter se tornado desabitada. Não basta a lei para desafetá-la. É preciso atender ao *interesse público*, como qualquer ato administrativo, sem o qual haverá fundamento para contestar a transmutação operada pela lei ordinária que promove a desafetação. (FREITAS, 1998, p.13).

Segundo Araújo (2004), alguns municípios previram em suas legislações essa possibilidade, vale dizer, a concessão aos particulares das áreas públicas decorrentes de loteamentos instituídos na forma da Lei nº 6.766/76. A título de exemplo, menciona a autora a Lei nº 8.736, de 09.01.1996, do Município de Campinas (SP), que "dispõe sobre a permissão a título precário de uso das áreas públicas de lazer e das vias de circulação, para constituição de loteamento fechados no Município de Campinas e dá outras providências"; a Lei nº 3.270, de 15.01.1999, do Município de Americana (SP), que "dispõe sobre o parcelamento e o aproveitamento do solo no território do Município e dá outras providências"; a Lei nº 2.668, de 18.12.2003, do Município de Paulínia (SP), que "dispõe sobre loteamentos urbanos, loteamentos fechados e condomínios fechados no Município de Paulínia e dá outras providências"; a Lei nº 9.244, de 19.11.2003, do Município de Londrina (PR), que "dá nova

redação ao artigo 56 da Lei nº 7.483, de 20 de julho de 1998, que dispõe sobre o parcelamento do solo para fins urbanos no Município de Londrina".

No caso específico do Rio Grande do Sul, um aspecto dificultaria a tentativa de regularização desses loteamentos "que foram fechados" com base em lei esparsa municipal: segundo expressa determinação da Constituição Estadual, os planos diretores, instrumentos fundamentais, deverão contar com um processo legislativo diferenciado, com a participação efetiva da sociedade (§ 5.º do art. 177 da Constituição do Rio Grande do Sul: "os Municípios assegurarão a participação das entidades comunitárias legalmente constituídas na definição do plano diretor e das diretrizes gerais de ocupação do território, bem como na elaboração e implementação dos planos, programas e projetos que lhe sejam concernentes"). Aliás, esse dispositivo tem sido o fundamento jurídico para o reconhecimento da inconstitucionalidade de leis municipais em face da Constituição Estadual. A julgar pela posição do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a respeito da necessidade de consulta popular nesses projetos, estariam sujeitas a objeções de natureza constitucional as eventuais leis de efeitos concretos que autorizassem a doação ou concessão das áreas aos moradores.

Outro óbice arguido contra esse modelo é a necessidade de se constituir, voluntariamente, uma pessoa jurídica, provavelmente uma associação, com o propósito de arcar com os ônus de manutenção das obras físicas de isolamento do condomínio. A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal está na iminência de avaliar se a obrigação de adesão a essas associações encontra óbice constitucional, sobretudo no dispositivo constitucional que trata da liberdade de associação (Recurso Extraordinário nº 695911).

Propostas de regulamentação no plano nacional

Buscando a atualização da Lei nº 6.766/79, sobretudo diante das novas realidades, foram propostos vários projetos de lei, merecendo destaque o Projeto de Lei do Senado nº 208/2015, e o Projeto de Lei nº 20/2007, que tramita na Câmara dos Deputados, chamado de Lei de Responsabilidade Territorial.

No Senado Federal tramita o Projeto de Lei nº 208/2015 (PAIVA, 2016), proposto pelo senador Marcelo Crivella, atualmente na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que altera a Lei nº 6.766/79 e o Código Civil, disciplinando o condomínio edilício de lotes urbanos, sob a relatoria da senadora Ana Amélia.

Esse projeto, em primeiro lugar, esclarece que os lotes, assim como os apartamentos, escritórios e outras unidades suscetíveis de utilização exclusiva, poderão integrar um

condomínio edilício. A nova redação proposta acrescenta a expressão “lote” ao lado das demais unidades suscetíveis de compor um condomínio edilício, no art. 1331, §1º, do Código Civil.

Além disso, o novo projeto expressamente altera a Lei nº 6.766, determinando que os lotes poderão ser imóveis autônomos (nos casos de loteamentos tradicionais), ou unidades imobiliárias integrantes de condomínios edilícios (art. 2º, novo parágrafo 7º) e, nesse caso, “poderão ser exigidas servidões de passagem em benefício da população em geral e fixadas normas sobre a construção de muros e cercas voltadas para a proteção da paisagem urbana” (nova redação do parágrafo 9º do mesmo artigo). Tais servidões, mais adiante qualificadas como de direito público, passarão a integrar o patrimônio público a partir do registro do loteamento (nova redação proposta pelo art. 22 da Lei nº 6.766/79).

Esse projeto, pelo que se verifica, corre no sentido de acolher a figura do condomínio edilício de lotes, já apoiada por setores influentes da doutrina, e cria uma figura jurídica que se apresenta como condominial, cuja regularização, no entanto, se dará de acordo com a Lei nº 6.766/79, permanecendo como figura híbrida. É de se destacar, da mesma forma, que o projeto busca solucionar fragmentariamente o tema, sem reformar com profundidade a referida lei ou o Código Civil na parte em que trata do condomínio edilício.

O outro projeto em plano nacional é o Projeto de Lei nº 20/2007, que tramita na Câmara dos Deputados, intitulado “Lei de Responsabilidade Territorial”, que estabelece normas gerais disciplinadoras do parcelamento do solo para fins urbanos e da regularização fundiária sustentável de áreas urbanas e será denominada Lei da Responsabilidade Territorial Urbana, que cria a figura do condomínio urbanístico e revoga a Lei nº 6.766/79, (OLIVEIRA, 2008).

O condomínio urbanístico caracteriza-se por terceira modalidade de parcelamento do solo urbano, além do loteamento e do desmembramento. Conforme o projeto, é condomínio urbanístico

A divisão do imóvel em unidades autônomas destinadas à edificação, as quais correspondem frações ideais das áreas de uso comum dos condôminos, sendo admitida a abertura de ruas de domínio privado e vedada a de logradouros públicos internamente ao perímetro do condomínio (art. 3º, inciso XII, Projeto de Lei n.º 20/2007).

Segundo Oliveira (2008, p.16),

O condomínio urbanístico, portanto, ao contrário do loteamento, do desmembramento, e do condomínio horizontal de lotes, gera unidades autônomas, e não lotes. As unidades residenciais têm acesso apenas a áreas de uso comum dos condomínios, que incluem a malha viária interna ao empreendimento, e não a via ou logradouro público. Não há, portanto, divisão física de lotes. O lote é um só e assim continuará sendo. O que existe dentro do lote único são unidades residenciais autônomas,

da mesma forma que existem em um prédio de apartamentos (condomínio edilício horizontal).

O mesmo projeto prevê uma “moratória” para a regularização dos parcelamentos urbanos em geral já existentes ou consolidados, prevendo uma convalidação dos loteamentos fechados existentes e impondo, ao final de 54 meses, a forma do condomínio urbanístico (art. 144 do projeto). Tratando-se de projeto global, a proposta de lei de responsabilidade territorial incorporou, no processo legislativo, outros processos em andamento no Camada dos Deputados, dentre os quais o Projeto de Lei nº 3.057/00, que simplesmente proibia a figura do loteamento fechado (MUKAI, 2005/06)

OS CONDOMÍNIOS FECHADOS: MARCO LEGAL ADOTADO EM PORTO ALEGRE E PROPOSTAS DE REGULAMENTAÇÃO

Como não poderia deixar de ser, assim como ocorre nas grandes metrópoles brasileiras (LE MOS; MACEDO, 2007), disseminam-se os empreendimentos que se apresentam como loteamentos ou condomínios fechados, que sugerem uma *privatopia*, formas privadas de gestão de espaços (SOUZA, 2004). Em geral, tais empreendimentos compartilham algumas características que buscam apresentar aos seus adquirentes uma aparência de maior segurança e exclusividade. Conforme Ueda (2005, p.15960),

Em geral, em sua entrada apresenta um grande portal (a portaria central) que controla o acesso, visto que a entrada precisa ser comunicada e autorizada pelo morador, o acesso é restrito e existe um sistema reforçado de segurança (circuito interno de televisão) e muros altos com sensores e cercas eletrificadas. É o que Caldeira (2000:284) chama de ‘enclaves fortificados’ dentro da cidade, que mudam o comportamento das pessoas que habitam nestes condomínios. Assinala ainda que segurança, cercamento, isolamento, equipamentos coletivos e serviços integram um código de distinção que as pessoas de todas as classes sociais da cidade entendem e usam para elaborar, transformar e dar significado a seus espaços. Outra característica marcante nos condomínios de alto padrão é o que os empreendedores chamam de ‘estilo de vida ou lifestyle’, vinculado a uma vida saudável e com muito ‘verde’. Para Svampa (2001:84-87), a fórmula promocional das incorporadoras assume a espacialização das relações sociais e o modelo proposto por elas nada mais é que puro produto de mercado.

Tais empreendimentos surgem sobretudo em bairros com menor ocupação e densidade de construção, afastados dos bairros centrais e consolidados. Segundo a pesquisa de Barcelos (2008, p. 29),

A maior incidência de condomínios fechados ocorre em Porto Alegre, sendo que sua localização ocorre majoritariamente na zona sul da cidade, em duas AEDs que reúnem os bairros de Ipanema, Pedra Redonda,

Espírito Santo e Guarujá; Tristeza, Vila Assunção e Vila Conceição. [...] Os dois primeiros conjuntos correspondem à rota para a zona sul de Porto Alegre, costeando o Lago Guaíba, que em alguns de seus espaços já tinham uma ocupação de classe média alta, como é o caso da Vila Assunção e Vila Conceição, que remonta aos anos 1970/1980.

Diante desse fato, é de se investigar, em primeiro lugar, sob o ponto de vista jurídico, qual o papel do Município de Porto Alegre na gestão desses empreendimentos, levando em consideração a provável colisão entre interesses de natureza transindividuais e individuais, e quais as propostas em tramitação para a sua regularização, identificado suas potencialidades e deficiências.

O plano diretor de Porto Alegre e o tratamento conferido pelo registro de imóveis

O Plano Diretor de Porto Alegre, Lei Complementar nº 434, de 1º de dezembro de 1999 e atualizações, prevê a figura do condomínio por unidades autônomas, como modalidade de parcelamento do solo urbano equiparada ao desmembramento, loteamento ou fracionamento, porém respaldado no Lei nº 4.591/64. O art. 156 do Plano Diretor dispõe que:

Art. 156. Na Área de Ocupação Intensiva é permitida a instituição de condomínio por unidades autônomas, conforme o disposto nos arts. 1º e 8º da Lei Federal nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, em imóvel ou somatório de imóveis com área máxima de 22.500m² (vinte e dois mil e quinhentos metros quadrados), excetuando-se as Áreas Predominantemente Produtivas, onde o limite é de 04ha (quatro hectares).

Segundo o parágrafo 4º do mesmo artigo,

A instituição de condomínios por unidades autônomas, na forma do art. 8º, alínea 'a', da Lei Federal nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, poderá ser autorizada, a critério do SMGP, ainda que não contenham os projetos relativos às edificações privativas, respeitando as condições a serem estabelecidas em regulamentação desta Lei.

A aprovação do condomínio por unidades autônomas, na forma da Lei de Incorporações Imobiliárias, sem os projetos das edificações, equipara-se, praticamente, ao modelo de condomínios horizontais de lotes, subsistindo, no entanto, as objeções já arguidas contra esse modelo, sobretudo por seu tratamento privilegiado.

Embora o parágrafo único do art. 134 equipare o condomínio por unidades autônomas às demais modalidades de parcelamento do solo urbano, o certo é que, em alguns aspectos importantes, a modalidade criada no Plano Diretor não sofre algumas restrições urbanísticas importantes, impostas às demais modalidades, o que certamente conduz ao emprego do condomínio por unidades autônomas.

Exemplificando, nos loteamentos convencionais, destina-se para equipamentos públicos uma parcela não inferior a 20% do total da gleba (art. 144). Consoante a própria lei, tais áreas destinam-se a equipamentos públicos e comunitários de lazer, cultura, educação e, de caráter local, transporte, saúde, segurança e espaço para associação de moradores (art. 137).

Para efeitos registrais, o território de Porto Alegre está dividido em 6 Registros de Imóveis, cujas responsabilidades se distribuem por zonas diferentes da cidade. Consoante se verificou em pesquisa direta nas serventias de Porto Alegre, apurou-se que o 1º, o 3º e o 5º Registros de Imóveis promove o registro de condomínios horizontais de lotes, sem objeções. O 3º Registro de Imóveis alcança justamente a Zona Sul de Porto Alegre, onde esses empreendimentos são mais comuns. Segundo informações obtidas junto ao próprio serviço, o 3º Registro reconhece os empreendimentos como condomínios urbanísticos baseados na Lei nº 6.766 e 4.591. A responsabilidade desse registro compreende os bairros Aberta dos Morros, Agronomia, Assunção, Belém Novo, Belém Velho, Camaquã, Cascata, Cavallhada, Cel. Aparício Borges, Cristal (em parte), Espírito Santo, Glória (em parte), Guarujá, Hípica, Ipanema, Jardim Carvalho, Jardim Chapéu do Sol, Jardim do Salso, Lageado, Lomba do Pinheiro (em parte), Nonoai (em parte), Pedra Redonda, Ponta Grossa, Restinga, São José, Serraria, Teresópolis (em parte), Tristeza, Vila Bom Jesus, Vila Conceição, Vila João Pessoa e Vila Nova.

De todos os registros que responderam à consulta formulada durante a elaboração do trabalho (espera-se ainda um esclarecimento do 4º Registro), o único que apresentou objeções ao condomínio horizontal de lotes foi o 2º Registro. Segundo o seu titular, o órgão orienta-se por sentença proferida na Vara dos Registros Públicos de Porto Alegre, em consulta, nos autos do processo nº 001/1.06.0221080-5, cuja decisão foi confirmada pelo Tribunal de Justiça deste Estado, confirmando a inviabilidade dos condomínios horizontais de lotes, por não se submeterem aos requisitos urbanísticos e ambientais impostos às demais formas de parcelamento (Apelação Cível nº 70020348199). Em se tratando de sentença proferida em processo de consulta, atribuiu-se-lhe caráter normativo, na forma da Lei nº 6.015/76.

Loteamentos fechados em Porto Alegre – projetos na Câmara Municipal

Na esfera do direito urbanístico, a competência legislativa é de natureza concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal (art. 24, inciso I, da CF/88). Na esfera da competência concorrente a que alude o art. 24 da CF/88. A competência da União limita-se ao estabelecimento de normas gerais e não exclui a competência suplementar dos Estados.

Segundo o §3º do art. 24, “inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades” e, conforme o §4º, “a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário”. (RIBEIRO, 2008, p. 52).

Nesse cenário, no direito brasileiro, as normas gerais na competência concorrente a respeito de direito urbanístico são pré-constitucionais e foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, quais sejam, a Lei nº 6.766/76 e a Lei nº 4.591/64.

Naturalmente, embora não esteja expressa no art. 24 a possibilidade de suplementação da legislação nacional e estadual pelos municípios, isso é o que se depreende das competências dispostas no art. 30 da Constituição Federal, uma vez que compete aos municípios “legislar sobre assuntos de interesse local” (inciso I), “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (inciso II) e “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (inciso VIII) (PAIVA, 2016, p. 135).

A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 607.940, acolheu a tese, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que “os municípios com mais de vinte mil habitantes e o Distrito Federal podem legislar sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano por meio de leis que sejam compatíveis com as diretrizes fixadas no plano diretor”. Nessa decisão, reconheceu o STF que:

É legítima, sob o aspecto formal e material, a Lei Complementar Distrital nº 710/2005, que dispôs sobre uma forma diferenciada de ocupação e parcelamento do solo urbano em loteamentos fechados, tratando da disciplina interna desses espaços e dos requisitos urbanísticos mínimos a serem neles observados. A edição de leis dessa espécie, que visa, entre outras finalidades, inibir a consolidação de situações irregulares de ocupação do solo, está inserida na competência normativa conferida pela Constituição Federal aos Municípios e ao Distrito Federal, e nada impede que a matéria seja disciplinada em ato normativo separado do que disciplina o Plano Diretor. (Recurso Extraordinário nº 607.940)

Atualmente, na Câmara Municipal de Porto Alegre, tramita o PLL nº 230/2016, de iniciativa do vereador Cássio Trogildo, que tem como objetivo de regulamentar os “loteamentos fechados”. O projeto, ainda em fase inicial do processo legislativo, em síntese, autoriza o:

Fechamento, a critério da Administração Municipal, dos loteamentos e ruas sem saída, desde que estejam os mesmos registrados e situados em zona classificada como predominantemente residencial unifamiliar - ZR, com acesso controlado de veículos e pessoas não domiciliadas no local. (PLL nº 230/2016)

A título de condições para o fechamento, determina que “o pedido para fechamento deverá ser formulado por no mínimo 50% (cinquenta por cento) mais um dos proprietários dos imóveis existentes na área, através de Requerimento”. Dentre as peças indispensáveis para o requerimento, menciona o projeto a “Identificação através dos números do R.G. e CPF de cada um dos requerentes, bem como o número de inscrição imobiliária municipal do imóvel respectivo” e “Prova de constituição de entidade jurídica representativa dos proprietários da área que terá obrigatoriedade entre suas finalidades a de ser a responsável pelas despesas com a instalação e manutenção dos elementos de fechamento da respectiva área”. Além disso, o que é uma novidade dentre os instrumentos de regularização desses empreendimentos, o projeto destaca que “O fechamento das divisas da área poderá ser feito durante os horários das 20h:00min às 6h:00min sem obstáculos de efeito permanente, podendo apenas conter portão, cancelas, correntes ou similares” e que “o fechamento de que trata esse artigo não pode obstruir serviços públicos, como manutenção, conservação e limpeza das ruas, calçadas e sinalização de trânsito; coleta de lixo; manutenção da iluminação pública; conservação e poda de árvores”. Por fim, “o acesso de pedestres ou condutores de veículos não residentes nas respectivas áreas fechadas é garantido mediante simples identificação ou cadastramento, não podendo, em nenhuma hipótese, ocorrer a restrição ao mesmo”.

O projeto em tramitação reflete uma intenção de lidar apenas com os casos já consolidados, permitindo uma nova modalidade ainda imprevista, a do condomínio ou loteamento fechado intermitente, cujo fechamento ou abertura atende a um regime de horários, certamente tendo como princípio a garantia da segurança dos moradores. O primeiro obstáculo a esse projeto é que ele não promove um aperfeiçoamento da figura já existente no Plano Diretor Municipal, o condomínio por unidades autônomas (Lei Complementar nº 434, de 1º de dezembro de 1999, art. 153). O projeto, se almejasse uma reforma mais consistente, poderia propor uma revisão da legislação municipal a esse respeito, incorporando, antecipadamente, a figura do condomínio urbanístico, já prevista no projeto de Lei da Responsabilidade Territorial em curso perante a Câmara dos Deputados. Além disso, o projeto não procura compatibilizar a convergência entre o interesse transindividual decorrente dos efeitos do parcelamento do solo urbano e os interesses patrimoniais: a figura do condomínio urbanístico, ou do condomínio horizontal de lotes, passa a ser mais aceitável quando incorpora as restrições urbanísticas e ambientais impostas às demais modalidades de parcelamento, sobretudo a reserva de espaços públicos comunitários.

De outra parte, o projeto também parece não sinalizar para uma resolução concreta do problema por depender da instituição de uma sociedade civil que, ainda que voluntária, exigindo 50% dos moradores, depende de um mínimo de adesão dos moradores.

Em verdade, há espaço, nessa matéria, para que o Município de Porto Alegre se antecipe às normas nacionais e acolha, no seu plano diretor, figuras mais modernas, que busquem compatibilizar o interesse privado e os valores transindividuais.

CONCLUSÃO

A ausência de uma norma nacional mais atualizada, que incorpore as modificações na ocupação do solo urbano e os interesses transindividuais, têm sido a causa de uma relativa insegurança jurídica no campo dos condomínios e loteamentos fechados, de acesso restrito. No mesmo sentido, a ausência dessa norma estimula a interpretações ora mais privatistas, ora mais urbanísticas, dos modelos jurídicos atualmente existentes, ora pendendo para o modelo de loteamentos tradicionais com posterior concessão das áreas públicas para os moradores, ora para o modelo do condomínio horizontal de lotes. Além disso, a ausência dessa norma nacional incentiva os municípios e, eventualmente, os estados, a legislar sobre a matéria, consolidando situações de fato que posteriormente poderão ser reconsideradas, caso lesivas aos interesses urbanísticos ou ambientais.

Nesse diapasão, com o objetivo de compatibilizar a segurança jurídica, o interesse patrimonial dos adquirentes e os interesses transindividuais, parece que a melhor alternativa é reconhecer a legalidade dos condomínios horizontais de lotes, submetendo-os às restrições de natureza ambiental e urbanísticas próprias das demais formas de parcelamento do solo urbano, o que não ocorre em Porto Alegre ainda hoje. Certamente, no âmbito da discricionariedade do Poder Legislativo, caberá estabelecer as adaptações necessárias para compatibilizar essa forma privatística (o condomínio edilício) com as restrições aludidas.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de. Condomínios Urbanísticos. Abr. 2004. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/961>>. Acesso em: 11 jan. 2017.

CALDEIRA, T. P. do R. **Cidade de muros**. Crime, segregação e cidadania em São Paulo. São Paulo: Edusp/Editora 34, 2000.

DE BARCELLOS, Tanya M.; MAMMARELLA, Rosetta. O significado dos Condomínios Fechados no Processo Segregação Espacial nas Metrópoles. **Anais: Encontros Nacionais da ANPUR**, [S.l.]. v. 12. mai. 2013.

_____. **Padrões sociais de territorialidade e condomínios fechados na Metrópole Gaúcha**. Disponível em: <<http://www.fee.rs.gov.br/wp-content/uploads/2014/03/20140324046.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2016.

ERPEN, Décio Antonio; PAIVA, João Pedro Lamana; MEZZARI, Mario Pazutti. Condomínio Horizontal de Lotes: Edificação de Livre Escolha do Condômino. In: **XVII Encuentro del Comité Latinoamericano de Consulta Registral**. 9 al 14 mar. 2003. Morelia/ Michoacan/Mexico. Disponível em: <<http://registrodeimoveis1zona.com.br/?p=242>>. Acesso em: 14 dez. 2016.

FREITAS, José Carlos de. Da Legalidade dos Loteamentos Fechados. In: **Revista dos Tribunais**. v. 750. pp. 148 – 170. abr./1998. Doutrinas Essenciais de Direito Registral. v. 4. pp. 1095 – 1124. Dez./2011.

LEMOS, João Rett; MACEDO, Silvio Soares. Condomínios residenciais horizontais fechados na região metropolitana de São Paulo. In: **Paisagem e Ambiente**, São Paulo, FAUUSP. n.23. pp. 135-144. 2007.

MUKAI, Toshio. Os loteamentos fechados não podem ser proibidos por lei federal: inconstitucionalidade do Projeto de Lei nº 3.057/00. In: **Revista Magister de Direito Imobiliário, Registral, Urbanístico e Ambiental**, Porto Alegre, Magister. v.1. n.3. pp. 5-10. Dez./jan. 2005/06.

OLIVEIRA, Gustavo Burgos de. **Loteamento, desmembramento, desdobro, loteamento fechado, condomínio geral, condomínio edifício, condomínio horizontal de lotes e condomínio urbanístico: noções básicas**. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/atuacaomp/not_artigos/id15041.htm>. Acesso em: 03 nov. 2016.

PAIVA, João Pedro Lamana. Condomínio horizontal de lotes. In: **6ª Reunião Ordinária do Conurb** - Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. 9 abr. 2010. Porto Alegre – RS. Disponível em: <www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/cond_hor.doc>. Acesso em: 11 jan. 2017.

_____. **Condomínios horizontais de lotes: a realidade fática nos municípios e sua previsão legal**. Disponível em: <http://irib.org.br/be/app/webroot/files/editor/files/Revista-Jur%C3%ADdica-IV-Artigo-Lamana-partido.pdf?utm_source=emailmanager&utm_medium=email&utm_campaign=Boletim_Eletronico_do_IRIB_No_4565__21_de_julho_de_2016>. Acesso em: 14 dez. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. pp. 337-338.

SOUZA, Maria Julieta Nunes de. Notas sobre os condomínios fechados na Cidade Alta, Juiz de Fora. In: **Topos**. v.1. n.3. pp. 34-43. Jul./dez. 2004.

UEDA, Vanda. Os novos empreendimentos imobiliários e as transformações recentes no espaço urbano de Porto Alegre. **Anais: X Encontro de Geógrafos da América Latina**. 20 a 26 mar. 2005. Universidade de São Paulo. Disponível em:

<<http://observatoriogeograficoamericalatina.org.mx/egal10/Geografiasocioeconomica/Geografiarurbana/52.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2017.

Trabalho enviado em 16 de janeiro de 2017.

Aceito em 09 de maio de 2017.