



OS DEBATES E DILEMAS EXISTENTES EM TORNO DAS ASSOCIAÇÕES DE MORADORES NOS LOTEAMENTOS DE ACESSO CONTROLADO E A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 695.911

Existing debates and dilemmas around residents' associations in controlled access allotments and the decision of the federal supreme court in extraordinary appeal Nº 695.911

Marcela Araujo Jantsch

Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4202-6279>
URL: <http://lattes.cnpq.br/2314539524544461>
E-mail: marcelajantsch.adv@gmail.com

Jorge Renato dos Reis

Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0925-5328>
E-mail: jreis@unisc.br

Trabalho enviado em 21 de dezembro de 2022 e aceito em 6 de março de 2023



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Rev. Dir. Cid., Rio de Janeiro, Vol. 16, N.03., 2024, p. 251-282
Marcela Araujo Jantsch e Jorge Renato dos Reis
DOI: 10.12957/rdc.2024.72129 | ISSN 2317-7721

RESUMO

Este artigo tem como objetivo analisar sob a perspectiva do parcelamento do solo urbano a modalidade do Loteamento de Acesso Controlado e a discussão em torno das associações de moradores, bem como a cobrança das taxas de manutenção e conservação da infraestrutura colocada à disposição dos proprietários e a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário de nº 695.911. Assim, procura-se responder ao seguinte questionamento: Diante da nova forma de parcelamento do solo urbano, instituída pela Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, sobre o Loteamento de Acesso Controlado, o que mudou com a decisão paradigmática proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário de nº 695.911, a respeito da cobrança de taxas de manutenção por parte da associação de moradores? Para tanto o trabalho está dividido em três tópicos. Inicialmente, o panorama histórico da Lei do Parcelamento do Solo Urbano e suas recentes modificações será retomado. No segundo tópico será abordada a nova modalidade do Loteamento de Acesso Controlado e, por último, os dilemas existentes e as modificações em torno das associações de moradores e a decisão paradigma proferida pela Corte do Supremo Tribunal Federal. Para responder ao questionamento, utiliza-se do método dedutivo de procedimento monográfico, empregando a técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-Chave: Associação de moradores. Loteamento de acesso controlado. Parcelamento do solo urbano.

ABSTRACT

This article aims to analyze, from the perspective of subdivision of urban land, the Controlled Access Allotment modality and the discussion around residents' associations, as well as the collection of maintenance and conservation fees for the infrastructure made available to owners and the decision of the Federal Supreme Court in Extraordinary Appeal No. 695,911. Thus, we seek to answer the following question: In view of the new form of subdivision of urban land, instituted by Law No. Federal Court, in Extraordinary Appeal No. 695,911, regarding the collection of maintenance fees by the residents' association? Therefore, the work is divided into three topics. Initially, the historical overview of the Urban Land Subdivision Law and its recent modifications will be resumed. In the second topic, the new modality of the Controlled Access Allotment will be addressed and, finally, the existing dilemmas and the modifications around the residents' associations and the paradigm decision handed down by the Court of the Federal Supreme Court. To answer the question, the deductive method of monographic procedure is used, using the bibliographical research technique.

Keywords: Homeowners association. Controlled access subdivision. Subdivision of urban land.

INTRODUÇÃO

O parcelamento do solo urbano de longa data representa um mecanismo que viabiliza a expansão urbana, traduzindo-se como pano de fundo do cenário da cidade, onde as relações acontecem. Para atingir e conquistar o arcabouço legislativo que se tem hoje, faz-se necessário compreender as nuances da construção e evolução do emaranhado de normas que regulamentavam e disciplinavam a temática,



passando pela consagração da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, oriunda de um acentuado processo de urbanização no país, tendo como atribuição organizar o crescimento e desenvolvimento das cidades, aliada a outras normativas como é o caso do Estatuto da Cidade e culminando na Lei 13.465, de 11 de julho de 2017, que criou a figura do loteamento de acesso controlado.

A Lei do Parcelamento do Solo Urbano prevê o ato de parcelar por meio de loteamento e do desdobramento. Em recente alteração, dada pela Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, houve a inserção de uma nova modalidade de loteamento denominada de Loteamento de Acesso Controlado, cujo controle de acesso é regulamentado por ato do Poder Público Municipal, sendo proibido impedir o acesso (ir e vir) de pedestres ou ainda daqueles condutores de veículos que não residem no empreendimento, desde que estejam identificados ou cadastrados.

Na prática, a Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, no artigo 22, impõe ao loteador a transferência de uma parcela da área loteada ao Poder Público Municipal (destinada para atender equipamentos urbanos), por meio da concessão de uso de bens públicos. O Município autoriza a afetação de seus bens a uma associação de moradores (composta pelos proprietários dos lotes) e, em virtude disso, ocorre a permissão para o fechamento do entorno do perímetro. Em contrapartida, a associação se responsabiliza pela manutenção e preservação dos espaços públicos como pavimentação, praças, espaços livres, conforme preconiza o artigo 36-A, da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, introduzido pela referida Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017. Em razão desse novo panorama criado por esta Lei, o qual tem sido objeto de discussões no cenário jurídico e, conseqüentemente, veio adentrar às portas do Poder Judiciário, há discussão acerca da possibilidade de cobrança das taxas de manutenção da associação de moradores daqueles que não são associados.

O estudo sobre o Recurso Extraordinário nº 695.911 do Supremo Tribunal Federal, à luz do parcelamento do solo, regulando a cobrança das taxas de manutenção pela associação de moradores do loteamento de acesso controlado dos não associados, justifica-se na medida em que tal decisão impacta diretamente as relações estabelecidas entre os moradores destes loteamentos e as associações responsáveis pela administração das áreas públicas dos loteamentos, onde exercem a função de manutenção e conservação da infraestrutura posta à disposição dos moradores. Tal decisão, ocorreu com base nas alterações legislativas realizadas em matéria do Parcelamento do Solo Urbano. Deste modo, faz-se imprescindível para a compreensão da temática apresentada uma análise a partir da Lei 13.465 de 2017 que modificou a Lei nº 6.766 de 1979 reconhecendo expressamente, na figura do Loteamento de Acesso Controlado, a atuação da associação de moradores.

Com efeito, este estudo busca responder ao seguinte questionamento: Diante da nova forma de parcelamento do solo urbano, instituída pela Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, sobre o Loteamento



de Acesso Controlado, o que mudou com a decisão paradigmática proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 695.911, a respeito da cobrança de taxas de manutenção por parte da associação de moradores? Destarte, como forma de possibilitar algumas contribuições e resultados, tem-se como objetivo geral analisar sob a perspectiva do Parcelamento do Solo Urbano a decisão do Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário nº 695.911 acerca da cobrança de taxas de manutenção e conservação da infraestrutura colocada à disposição dos moradores destes loteamentos.

Como objetivos específicos, inicialmente demonstrar-se-á um panorama histórico da Lei do Parcelamento do Solo Urbano e suas recentes modificações. Após, em um segundo tópico, abordar-se-á a nova modalidade do Loteamento de Acesso Controlado instituída pela Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017 e, posteriormente, no terceiro tópico, examinar-se-á os dilemas existentes em torno das associações de moradores no Loteamento de Acesso Controlado e a decisão do Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário nº 695.911. Para responder ao questionamento apontado, utiliza-se do método de abordagem dedutivo como de procedimento o monográfico, empregando-se a técnica de pesquisa bibliográfica, com base em livros, artigos, legislações, dissertações e teses que abrangem o tema de pesquisa.

UM PANORAMA GERAL NECESSÁRIO ACERCA DA LEI DO PARCELAMENTO DO SOLO URBANO E SUAS RECENTES MODIFICAÇÕES

A Lei do Parcelamento do Solo Urbano traduz-se em um símbolo imprescindível na organização do espaço urbano, em razão de conferir um perfil urbanístico e jurídico, por meio de seus requisitos e suas diretrizes que são impostas e que devem ser objeto de observação por parte daqueles que possuem a pretensão de parcelar o solo urbano.

Esta lei tenta equilibrar e conjugar várias perspectivas, dentre elas, institutos do Direito Civil, já que o parcelamento do solo representa uma consequência natural do direito de propriedade, ordenando os atributos de dispor da coisa. Assim como está sujeita à política de desenvolvimento urbano, regulamentada pelas normas constitucionais urbanísticas, o Estatuto da Cidade, o Plano Diretor e as próprias legislações municipais que buscam atender às particularidades do interesse local, acaba indo muito além de representar estritamente um procedimento civil de fracionamento do domínio privado, sendo sobretudo, destinada a materializar as funções sociais da propriedade e da cidade, em prol do interesse público e do bem-estar da coletividade.

A ampliação e o crescimento das cidades brasileiras são gerados por meio do parcelamento do solo urbano, em razão deste promover a criação de novos loteamentos que comportam núcleos habitacionais, edificações e, sobretudo à moradia. Este desenvolvimento perpassa pela instituição da



propriedade no Brasil, assim como, pela compreensão do processo de construção legislativa acerca do parcelamento do solo (FAYAD, 2018).

Até alcançar as concepções sobre a temática do parcelamento do solo urbano que atualmente são empregadas por meio das diretrizes recentes, a normatização desta agenda atravessou um processo que procurou atender às exigências para uma ordenação e distribuição territorial propagada no decorrer da história. A atenção dada à problemática do cenário espacial das cidades, foi algo que ocorreu, assim como, acompanhou o desenvolvimento e a multiplicação de centros urbanos, até atingir a fase em que as leis foram se moldando aos atuais padrões das estruturas urbanísticas (TOMANIK, 2020).

A propriedade imobiliária começou a ganhar maiores proporções e desdobramentos a partir do momento em que o homem passou a integrar a urbanização. No caso dos loteamentos, por meio dos contratos de promessa de compra e venda, se expressavam o modo em que havia o socializar da propriedade (RIZZARDO, 2014).

A década de 1930, ficou marcada como o início das transformações urbanísticas, em decorrência do movimento de migração que houve da população do campo para a cidade, o que conseqüentemente começou a ocasionar o inchaço dos centros urbanos. Nesse sentido, há um aumento na demanda de terras para moradia, com isso ocorre um avolumamento territorial das metrópoles através dos parcelamentos do solo e as negociações para venda de imóveis, por meio de pagamento em prestações (BLANCO, 2008).

A legislação inicial brasileira acerca da matéria do parcelamento do solo urbano surge então, a partir do ano de 1937, por meio do Decreto-Lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, dedicando-se à matéria de maneira muito singela e desordenada, já que norteava tanto a venda de lotes urbanos como também os lotes rurais. No que tange à atuação e atribuição do Município, nesta norma, limitava-se unicamente à propriedade urbana (LEAL, 2013).

O Decreto-Lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, que regulamentava os institutos dos loteamentos urbanos e rurais, compreendia basicamente preceitos civis, regendo relações entre loteador e os compradores de lotes, tendo ínfimas determinações de ordem administrativa, não havendo nenhuma regra de cunho penal (MUKAI, 1987).

Esse Decreto, representou uma importante etapa porque proporcionava uma proteção nas relações contratuais, nos negócios que abrangiam as operações imobiliárias daqueles terrenos que eram vendidos em prestações, sendo resultado do parcelamento do solo urbano. Contudo, não havia orientações no sentido de se preocupar com o planejamento e processo de urbanização das cidades. Verificou-se que naquela época a preocupação estava limitada em trazer segurança contratual, estando

ausente por consequência o cuidado com o crescimento desenfreado das cidades e a expansão dos loteamentos (BLANCO, 2008).

Já o Decreto n° 3.079, de 15 de setembro de 1938, teve por intenção regulamentar o Decreto-Lei n° 58 que, por conta da sua categoria jurídica, em nada trouxe de inovação quanto a esta matéria (LEAL, 2013). De 1938 a 1957, pelo período de quase trinta anos, o parcelamento dos solos urbano e rural foi sendo realizado sem qualquer fiscalização ou controle por grande parte dos entes públicos competentes, em razão da ausência legislativa que demarcasse as funções eficazes, bem como a determinação de sanções daqueles que realizavam os fracionamentos de lotes de imóveis, sem qualquer observação de condições mínimas para a constituição de núcleos habitacionais (LEAL, 2013).

Em seguida, o Decreto n°4.857, de 09 de novembro de 1939, intitulado como Lei dos Registros Públicos, instruiu diversas perspectivas acerca dos loteamentos. Definiu a imposição de uma inscrição do memorial, especificando se os imóveis eram enquadrados como urbanos ou rurais, assim como a venda de terrenos em prestações; a condição da inscrição que abrangesse também as promessas de venda de lotes ainda que não loteados, com o valor que podia ser quitado com a possibilidade de ser à vista ou a prazo; outro aspecto, relevante foi a averbação de contratos de promessa de venda de imóveis loteados (RIZZARDO, 2014).

Também no ano de 1939, sobrevém a publicação do Código de Processo Civil que incluiu nos artigos 345 e 346, a forma de realizar a impugnação nos registros de loteamento, contemplando também a ação de adjudicação compulsória. Isto significa que quem efetuou o pagamento de forma integral conforme pactuado e, mesmo assim o loteador viesse a se negar a viabilizar o título definitivo da respectiva propriedade, teria a possibilidade de se utilizar deste instituto, requerendo ao Magistrado a determinação de transferência do título, independente da vontade do loteador (BLANCO, 2008). No ano de 1949, depois do transcurso do tempo de doze anos, a Lei n° 649, provocou uma modificação no Decreto-Lei n°58, de 1937, elevando o compromisso de compra e venda a nível de direito real (BLANCO, 2008).

Por conta de um processo econômico que foi alcançando rumos desordenados, aliada à rotina de apropriação também desordenada do solo por parte da população, os espaços públicos e também os espaços privados acabaram provocando as já conhecidas favelas, com habitações que não contemplam o mínimo de segurança e salubridade, carecendo de rede de luz, água e esgotos (LEAL, 2013).

Essa situação jurídica conduziu-se até aproximadamente a edição do Decreto-Lei n° 271, de 28 de fevereiro de 1967, que incorporou ao loteamento urbano encargos para o loteador, dentre outros pontos. Esta nova regulamentação, embora não fosse capaz de conseguir amenizar os problemas ocasionados pela forma desorganizada pela ocupação, ao menos foi capaz de inserir algumas diretrizes e

procedimentos em relação ao Poder Público local, ou seja, na esfera municipal, como o caso de fiscalização e supervisão de atividades dos loteadores, assim como bipartir a caracterização do parcelamento do solo, no caso, fazendo uma inicial distinção entre loteamento e desmembramento (LEAL, 2013).

Cumpram salientar que foi o Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, que disciplinou determinações significativas, como é o caso de fixar e aclarar o que se enquadra como loteamento, desfazendo a confusão que se formava em relação ao desmembramento.

Constatou-se que era imprescindível fazer esta diferenciação, porque estava se tornando corriqueiro a prática de loteamentos clandestinos cuja nomenclatura utilizada era a de desmembramento. Por outro ângulo, o aspecto que o Decreto-Lei delineia sobre o loteamento e o desmembramento, descarta a chance de tais modalidades se concretizarem em áreas rurais, constatando-se que a figura do desmembramento fica restrita a zonas urbanas, tendo em vista o esforço de desburocratização do parcelamento em glebas que já contém condições mínimas e um povoamento realmente instalado (LEAL, 2013).

O Decreto-Lei nº 271, de 1967, define o sentido do que seria zona urbana, zona de expansão urbana, outorgando à Administração Municipal várias prerrogativas de caráter eminentemente administrativo, como submeter os planejamentos de loteamentos às particularidades locais da cidade e, como alternativa drástica, decidir pela negativa do parcelamento, mesmo que seja para resguardar o excesso de lotes e o acréscimo de investimento empregados em construções de infraestrutura e aporte de serviços, porque grande parte de tais despesas eram custeadas pelo Erário Público (LEAL, 2013).

Cumpram ressaltar que já neste diploma legal, o legislador estipulou que desde o momento do ingresso do loteamento nos catálogos municipais, os mesmos passam a ser incorporados pelo domínio público às ruas e àquelas áreas reservadas a prédios públicos, assim como a outros instrumentos urbanos, presentes no projeto e memorial descritivo.

Nas quatro décadas que precederam a Lei Federal 6.766, de 1979, não houve por parte do Poder Público a concretização de alternativas que visassem frear a propagação de loteamentos e ocupações consideradas irregulares e clandestinas, ou seja, que não atentaram para quaisquer critérios existentes acerca da organização espacial das cidades. Assim como eram inexistentes mecanismos jurídicos que pudessem proporcionar o ingresso das camadas mais baixas da população a espaços loteados (FAYAD, 2018). O que fez com que o acesso à moradia se desse mesmo sendo em áreas informais, com ou sem a presença de infraestrutura básica.

Em 1977, o então senador Otto Cyrillo Lehmann ingressou com um projeto no Senado Federal que, posteriormente, em 19 de dezembro de 1979 deu-se a publicação da Lei nº 6.766, a Lei do

Parcelamento do Solo, também chamada como a Lei Lehman. Nesta lei optou-se por revogar significativamente parte do Decreto-Lei nº271, de 1967, tornando-se vigente o ordenamento jurídico específico do parcelamento do solo urbano, reconfigurando e estruturando de modo mais coerente e adequado a matéria (LEAL, 2013).

Menciona Blanco (2008, p.34) que:

A Lei de Parcelamento do Solo nº 6.766/79 traz o mérito de abordar aspectos civis, urbanísticos, administrativos e penais, identificando-se como uma lei extremamente inovadora, uma lei que vai abarcar toda essa gama: direito civil, direito urbanístico, direito penal. Trata-se de uma norma de ordem pública, impondo novo caráter às relações civis do loteamento e remembramento urbano, ou seja, na realidade tem-se a partir daí uma norma que vai gerir a questão do parcelamento do solo sobre o enfoque do interesse público e, portanto, regrado conforme uma série de diretrizes estabelecidas pelo Poder Público (BLANCO, 2008, p.34).

A Lei Lehman foi responsável pela condução de mudanças relevantes para o cenário urbano ao fazer a distinção entre o público e o privado, instituindo o alinhamento das calçadas, bem como das fachadas, determinando a disposição das vias e das casas, por meio de delimitação entre propriedade privada e a extensão dos lotes e vias públicas (MARICATO, 2000). Com a existência da Lei Federal nº 6.766/1979, regulamentando o assunto, abriu-se a possibilidade para que tanto Estados quanto Municípios instituíssem leis complementares com a finalidade de compatibilizar as diretrizes do parcelamento do solo urbano, de acordo com a realidade de cada região e de cada Município (FAYAD, 2018).

A Lei Federal nº6.766, de 19 de dezembro de 1979, em um panorama geral se distribui em dez capítulos: O primeiro capítulo retrata as disposições preliminares, estipulando e definindo conceitos sobre as modalidades de parcelamento do solo, infraestrutura básica (equipamentos urbanos e comunitários), e quem será classificado como a figura do empreendedor; o segundo capítulo compete estabelecer os requisitos urbanísticos para o loteamento, assim como os critérios urbanísticos mínimos que são utilizados como ponto de partida para as legislações municipais; o capítulo terceiro trata de estipular e enumerar as diretrizes mínimas que devem conter no projeto de loteamento; o quarto capítulo demonstra os requisitos mínimos para a confecção do projeto de desmembramento; ao capítulo quinto coube a aprovação dos projetos de Loteamento e Desmembramento; o sexto capítulo versa sobre os registros, tanto do loteamento quanto do desmembramento; o capítulo sétimo se refere aos contratos, absorvendo conteúdos referentes ao direito civil e contratual; o oitavo capítulo expõe as disposições gerais, enfatizando a obrigação de anuência e registro dos projetos de parcelamento para alienação a terceiros; no capítulo nono têm-se as disposições penais, especificando os crimes que possam ser cometidos em razão de parcelamento irregular e venda de lotes sem o cumprimento da lei; e, por fim, no

décimo capítulo se inserem as disposições finais, prevendo autorização para alteração de uso do solo, assim como os parcelamentos de interesse público.

A Lei do Parcelamento do Solo Urbano apresentou uma considerável evolução, se comparados aos regramentos antecedentes, bem como disciplinou e fixou parâmetros para as modalidades de parcelamento do solo, igualmente para a sua autorização e registro. Notadamente ocorreu a consolidação do Município em razão da gestão local, tendo como competência a destinação do uso e ocupação do solo. Entretanto, apesar da autonomia municipal conferida, houve a ausência de um suporte capaz de impulsionar um eficaz desempenho, já que a maior parte dos Municípios, dada suas especificidades, eram carentes de recursos, tanto financeiros como técnicos para que pudessem viabilizar uma política urbana (TOMANIK, 2020).

Nessa linha, analisando a matéria e perfazendo um comparativo mais próximo ao cenário atual discorre Pereira (2014, p. 763) que “o direito moderno – mais ético, social e operativo – deve ter como objetivo a construção de um urbanismo apoiado não em formalismos exacerbados, mas na realidade da vida, e que seja, antes de tudo, inclusivo das camadas populares da sociedade”.

A Lei Federal nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, acabou não sendo tão efetiva em relação ao seu propósito de origem, visto que os Municípios não conseguiram impossibilitar a formação de loteamentos enquadrados como irregulares e informais, porque houve um aumento na procura por núcleos habitacionais (BENÍCIO, 2016). Diante deste cenário, houve posteriormente edições normativas que promoveram alterações na Lei do Parcelamento do Solo Urbano, como é o caso das leis nº 9.785 de 29 de janeiro de 1999, nº 10.932, de 03 de agosto de 2004, nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, nº 12.424, de 16 de junho de 2011, nº 12.608, de 10 de abril de 2012 e 13.465, de 11 de julho de 2017.

Após vinte anos, ocorreu a edição da Lei nº 9.785, de 29 de janeiro de 1999, que estabeleceu nuances acerca do Plano Diretor, em que seu protagonismo ocorre posteriormente ao momento da edição do Estatuto da Cidade, demonstrando que o Plano Diretor já era objeto de análise (BLANCO, 2008). Diante disto e como forma de atenuar algumas problemáticas que surgiram com a Lei do Parcelamento do Solo, a Lei nº 9.785, de 1999 trouxe modificações significativas como explicita Benício (2016, p. 89):

(a) suprimiu a previsão de exigência de destinação de, no mínimo, 35% da gleba para áreas públicas, passando a determinar que “a legislação municipal definirá, para cada zona em que se divida o território do Município, os usos permitidos e os índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, que incluirão, obrigatoriamente, as áreas mínimas e máximas de lotes e os coeficientes máximos de aproveitamento” (LPSU, art. 4º, §1º); (b) ampliou o rol de municípios que podem dispensar a fase de fixação de diretrizes referentes ao uso do solo, ao traçado dos lotes, ao sistema viário, aos espaços livres e às áreas reservadas para equipamento urbano e comunitário (LPSU, art. 8º); e (c) mitigou a intromissão dos Estados na aprovação de projetos de parcelamento (LPSU, art. 13) (BENÍCIO, 2016, p. 89).

Convém destacar que uma das mais importantes transformações foi a viabilidade do próprio Poder Público Municipal ter o poder de legislar, disciplinar e estabelecer as extensões mínimas que fossem destinadas à sistematização dos espaços de circulação, equipamentos urbanos, áreas de uso público e também de lazer (FAYAD, 2018).

Ainda, a Lei do Parcelamento do Solo passou por outra modificação através da Lei Federal nº 10.932, de 03 de agosto de 2004, que alterou o artigo 4º, inserindo o parágrafo terceiro que se ateve em proporcionar e dar atenção ao viés ambiental, diante da atividade de parcelar o solo, por meio de regulamentar uma reserva de espaço a uma faixa não-edificável relacionada a dutovias, embasada por meio de licenciamento ambiental que contemple os critérios estipulados, já que visam proteger tanto a preservação ao meio ambiente quanto a segurança da população.

O propósito dessa legislação encontra-se em constituir uma política urbanística em prol de um desenvolvimento mais adequado e organizado das Cidades, através do uso e da destinação do solo urbano, para desta maneira realizar a função social da propriedade e da cidade, como uma ferramenta transformadora para almejar o bem comum (SCORZATO, 2018).

A Constituição Federal de 1988 foi responsável por protagonizar os assuntos em matéria urbanística. Dedicou-se a esta temática a contemplar o planejamento urbanístico, a ocupação e o uso do solo. A finalidade da política urbana, consagrada na Constituição, tem como objetivo nortear e regulamentar o avanço dos grandes centros, visando a função social da propriedade, possibilitando o bem-estar dos habitantes. Neste contexto, o parcelamento do solo surge para assegurar a distribuição do espaço urbano atribuído à habitação.

O parcelamento do solo consiste na subdivisão de uma gleba de terra em parcelas fisicamente menores, formando-se novos lotes. As modalidades de parcelamento denominam-se: o loteamento, o desmembramento, que são definidas pela Lei Federal nº 6.766/1979. O desdobro, também espécie de parcelamento do solo urbano, é regulado por leis municipais. Assim, é de responsabilidade do Poder Público ordenar a ocupação, bem como o parcelamento do solo urbano e rural no âmbito da competência de seus territórios, tendo como incumbência zelar pela inserção de condições dignas de habitação para a população. Ademais, a temática do parcelamento do solo, não fica mais adstrita e limitada sobre o exercício do direito de propriedade, já que atualmente a questão tomou outros contornos. Do compilado de legislações, verifica-se a prevalência do interesse público sob os interesses privados (EIDT, 2001).

Nesse contexto, o loteamento distingue-se do desmembramento na medida em que neste não há como se referir em início ou prolongamento de vias de circulação, assim como logradouros públicos, sendo ruas e praças. Por isso, existirá loteamento, na hipótese de subdivisão de glebas em lotes, como

consequência a abertura de ruas, logradouros públicos, praças e vielas. Para a exata compreensão do loteamento ou ainda desmembramento se faz necessário definir os conceitos de gleba e lote, já que integram a atividade de parcelar o solo urbano (SCAVONE JUNIOR, 2017).

O termo gleba utilizado pelo legislador, em verdade, não se refere ao imóvel, mas sim, a uma porção do imóvel, a gleba é uma expressão corriqueira dada ao significado de uma porção, uma parte, um pedaço, sendo uma subparte do imóvel. Destarte, o loteamento é o parcelamento ou a retaliação de parcela em lotes, gerando essas parcelas em novas unidades autônomas, sendo, cada uma, objeto de matrícula específica e individualizada no Registro de Imóveis, recebendo uma identificação própria, formada por limites, dimensões, características e confrontações, o que não ocorre com a gleba (AVVAD, 2014).

Convém salientar que se tem na figura do lote um fragmento do loteamento ou, ainda, a parcela, que foi objeto de divisão para posterior comercialização, estando provida de infraestrutura necessária para integrar os núcleos urbanos, dispondo das condições que são determinadas pela legislação municipal, especificamente aqueles municípios que possuem um plano diretor (RIZZARDO, 2014).

Ainda, o loteamento tem como característica ser um meio de urbanização que se torna eficaz somente quando o proprietário da gleba por procedimento formal, faz o planejamento da divisão dos lotes e submete à análise com posterior aprovação da Prefeitura Municipal. Embora seja uma operação executada por particulares, são medidas de interesse comunitário que estarão subordinadas sob a guarda do Poder Público, por meio de leis imperativas, exigindo que estejam de acordo ao que é imposto pela Prefeitura Municipal (SILVA,1997).

O loteamento tem como características a presença de uma gleba, a divisão da gleba em lotes, a finalidade de edificação nos lotes e a abertura de logradouro público. Desta maneira, só se fala em loteamento para a Lei do Parcelamento do Solo, que contém a presença simultânea destes requisitos. É indispensável que os lotes sejam destinados a edificações, seja para fins residenciais, industriais, comerciais ou ainda para atender locais de lazer. Somente por tais razões que esse modo de parcelamento se subordina à Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, não havendo tais especificações, não há o que falar em loteamento (GASPARINI, 1988).

O requisito básico para a instituição de um loteamento é o que se encontra estampado no artigo 3º, da Lei nº 6.766, com redação dada pela Lei nº 9.785, ou seja, “somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal”.

A área que corresponde à finalidade de loteamento, deve estar destinada para a finalidade urbana, zonas de expansão urbana ou ainda de urbanização de caráter específico, sendo alicerçada por meio de lei municipal ou plano diretor.

As leis que disciplinam o loteamento, no que concerne ao aspecto urbanístico, são de atribuição dos municípios, visto que, compreendem um mecanismo relevante do Plano Diretor Municipal. Idealizar um loteamento é estruturar uma parte da cidade (SILVA, 1997). A área loteada significa um prolongamento da cidade, onde nesta se fixará significativa parcela da sociedade, a Lei do Parcelamento do Solo visa dar proteção a estes participantes futuros, proporcionando-lhes a vida comunitária com a presença e observância dos requisitos urbanísticos das cidades (RIZZARDO, 2012).

A Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979 restringiu-se a disciplinar como modalidade de parcelamento do solo o loteamento e o desmembramento, como forma de implantação de núcleos habitacionais. Porém, pode ocorrer que o proprietário não tenha a intenção de subdividir determinada área em lotes, mas, unicamente comercializar um terreno, sem existir a pretensão de instituir um novo conglomerado urbano. À vista disto, está-se diante de um desdobro, ou, em outras palavras, de um fracionamento de um terreno ou podendo ser até mais de um, originando-se novas individualidades. Ocorre a repartição do lote, sem que implique algum tipo de prejuízo à urbanização, assim como não resulta qualquer modificação de sua natureza (RIZZARDO, 2014). O instituto do desdobro apesar de não ter previsão na Lei do Parcelamento do Solo, está presente em legislações a nível municipal.

O parcelamento do solo urbano, além de ser disciplinado em lei federal, deve estar sujeito as diretrizes do Estatuto da Cidade, já que a cidade representa um conjunto de complexas tramas sociais, por meio de inúmeros desafios, vivências e conflitos. A cidade se encontra em constante movimento, sendo cenário que integra uma diversidade de contextos, sejam econômicos, políticos, jurídicos e sociais.

A NOVA MODALIDADE DE LOTEAMENTO DE ACESSO CONTROLADO, INSTITUÍDA PELA LEI Nº 13.465, DE 2017

A figura jurídica do Loteamento de Acesso Controlado foi instituída no ordenamento jurídico através da Lei nº13.465, de 11 de julho de 2017, como nova forma de parcelamento urbano. A Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, até pouco tempo atrás não continha a previsão de disponibilizar o fechamento do entorno do perímetro dos loteamentos que, por consequência, acabava sendo objeto de apreciação e instituição na esfera municipal, já que a este ente federativo cabe legislar grande parte da política urbana.

O fato do Loteamento de Acesso Controlado estar submetido às diretrizes gerais da Lei do Parcelamento do Solo e do Estatuto da Cidade, também significa que suas vias são reservadas à circulação,



assim como se impõe à organização de áreas que tem como objetivo atender os equipamentos urbanos, sendo posteriormente transferidas ao domínio dos Municípios, constituindo-se esses bens parte integrante do patrimônio público, já que exercem funções fundamentais. Entretanto, por meio da concessão de uso, estes espaços públicos podem ser concedidos ao uso privativo. Em razão disto, proceder-se-á no exame da competência municipal da concessão de uso exclusivo de área pública através do instituto da desafetação, assim como o papel da associação de moradores.

Esse sempre foi um tema polêmico e delicado, visto que se coloca em cena na proliferação desses empreendimentos tanto os interesses públicos quanto os interesses privados. Vários são os argumentos sobre a sua legalidade, de um lado os que defendem essas configurações e de outro os que a criticam.

Acontece que, com o passar do tempo e em razão do aumento expressivo populacional nas cidades, associado à ausência de um desenvolvimento econômico proporcional adequado e igualmente o precário serviço concedido por parte do Poder Público, principalmente na esfera de defesa da segurança pública, fizeram com que surgisse a procura por outras formas de habitação. Por conta disto, começaram a erguer-se modelos de empreendimentos de caráter fechado, isto significa que apenas proprietários, moradores e aqueles autorizados é que poderiam ter acesso ao local. Cada vez mais este novo modelo urbanístico passou a ser consolidado em vários Municípios (SCORZATO, 2018).

Denota-se que os intitulados Loteamentos Fechados, embora não havendo previsão a nível federal que autorizasse este tipo de modalidade, passaram a fazer parte da estrutura da cidade, por meio de legislações dos Municípios, sem quaisquer outras previsões normativas. Pode-se dizer que os loteamentos fechados são as causas originárias para o nascimento e normatização do Loteamento de Acesso Controlado.

Diante do rumo em que se proliferou a ocupação descontrolada da ordem urbanística brasileira, Vicente Amadei (2014, p.21) demonstra que a sociedade teve de encontrar alternativas para primar pela segurança, buscando uma razoável qualidade de vida, principalmente, em núcleos urbanos com maior contingente populacional. Nestas circunstâncias, estes modelos de habitação mostram-se como possibilidades posto que “embora não sejam ideais, são necessárias e, por isso, os Poderes Públicos não podem ignorar, mas devem respeitar, os limites naturais do interesse público que lhes cabe preservar” (AMADEI, 2014, p. 21).

A insegurança causada pela violência urbana determinou uma elevada demanda por Loteamentos Fechados em diversas cidades. Em consequência, isto passou a ser o motivo para que houvesse - por parte do legislador ordinário - medidas que colocassem em pauta a problemática da informalidade difundida por um modelo de loteamento “extralegal”, expondo a ânsia por uma normatização da temática no direito urbanístico (CROMWELL,2018). Ao salientar seu entendimento na análise de uma das propostas de

legislação em processamento no Poder Legislativo, a respeito dos Loteamentos Fechados, Silva (2010, p. 349-350) menciona que:

Nosso pleito de uma legislação especial que discipline os chamados “loteamentos fechados”, sob o nome de condomínio urbanístico (supra n. 58) está sendo atendido no Projeto de Lei 3.057/2000, em tramitação na Câmara dos Deputados, que, na verdade, reformula a lei de parcelamento do solo (Lei 6.766/1979). Não é o caso aqui de entrar em pormenores do Projeto, que parte da premissa de que os tais “loteamentos fechados” existentes são ilegais mesmo, como se vê desta passagem do Relatório da Comissão de Desenvolvimento Urbano: Quanto aos condomínios urbanísticos, entende-se que a lei deve deixar claro sua pertinência ao gênero parcelamento do solo urbano. Não há razão para que eles não sejam sujeitos ao mesmo tipo de requisitos urbanísticos e ambientais aplicáveis aos loteamentos. A ausência de normas específicas permite que empreendimentos sejam implantados sem parâmetros adequados, pondo em risco a própria qualidade de vida nas cidades. Por outro lado, há empreendimentos executados na forma de loteamento, segundo os parâmetros urbanísticos definidos pela Lei n. 6.766, que tiveram seus perímetros fechados, o que representa uma inaceitável apropriação privada de espaços públicos (SILVA 2010, p. 349-350).

Até a publicação da Lei nº 13.465, 11 de julho de 2017, que inseriu o Loteamento de Acesso Controlado no bojo das modalidades de parcelamento do solo urbano, não havia a previsão em legislação de nível federal acerca da possibilidade de fechar totalmente ou ainda parcialmente os loteamentos, mesmo assim, não houve resistência para que se espalhassem no país o modelo fechado.

Extrai-se que a característica central do Loteamento Fechado para um loteamento de forma originária é que todo o entorno do loteamento ou da gleba é fechada formando um núcleo habitacional que provoca um isolamento em relação ao contexto da cidade, ainda pelo fato dos acessos de circulação, como ruas, vias, avenidas do seu interior acabarem sendo colocadas apenas à disposição e fruição dos proprietários ali residentes.

Contudo, oportuno referir e lembrar que o responsável pelo empreendimento, no caso a figura do loteador de forma compulsória por meio da previsão da lei do parcelamento do solo, perde parcela da sua propriedade em detrimento do Poder Público Municipal, isto é, há uma transferência de determinada porcentagem de área, que passa a ser incorporada ao todo que representa a cidade. O ponto considerado delicado acerca dos Loteamentos Fechados é exatamente este, ou seja, a área que é repassada ao Município de forma legítima ao acervo público, seja utilizada tão somente por parte daqueles moradores que integram o interior dos muros.

Bauman (1999) refere que à cidade, enquanto contexto social, pertencia a ideia de um espaço de segurança para os habitantes de patologias externas, porém, na modernidade acaba por congrega medos internos, onde as pessoas passam a optar por se isolar em empreendimentos fechados e, conseqüentemente, criando fortes nos perímetros das cidades. Entretanto, observa-se que o Loteamento de Acesso Controlado concebido pela Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, absorveu as influências no

Loteamento Fechado, enquanto fato jurídico, independente, dos posicionamentos contrários ou favoráveis (CABRAL, 2020).

Ainda, nesse sentido, a nível municipal tem-se a alternativa de, por meio de legislação local, regulamentar e inserir diretrizes acerca do fechamento de loteamentos, mesmo que não exista Lei a nível federal que fundamente a autorização. Entretanto, Sarmiento Filho (2018) é firme em sua posição, justificando que a União que detém de forma exclusiva a competência de legislar, no que diz respeito à matéria urbanística, pertencente à esfera municipal “tão somente, promover e executar o planejamento urbano, o que não significa liberdade para legislar, especialmente em desconformidade com a lei federal” (p. 379), segundo o artigo 30, incisos I e VIII, da Constituição Federal.

Nesse quadro, sobrevém a Lei Federal nº 13.465, de 11 de julho de 2017, oriunda da transformação de uma Medida Provisória de nº 759, de 22 de dezembro de 2016, que regulamentou e abrangeu matérias no tocante à regularização fundiária urbana e rural, assim como alterou a Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, introduzindo a figura do Loteamento de Acesso Controlado, como também foi responsável por modificar outras legislações.

Cabe destacar que, anteriormente à promulgação da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, não havia previsão em legislação federal da possibilidade de fechar o entorno de um loteamento e conseqüentemente instituir um controle de acesso. A configuração como Loteamento Fechado perdurou, assim como manteve sua existência por longo transcurso de tempo sem amparo algum, “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, demonstrando que a modalidade carecia de suporte legal” (SARMENTO FILHO, 2007, p.24).

A figura jurídica do Loteamento de Acesso Controlado veio a ser integrada ao sistema jurídico brasileiro por via da Lei nº13.465/2017, no artigo 78 que modificou a Lei nº 6.766/79 (parcelamento do solo urbano) e foi responsável por inserir o parágrafo 8º junto ao artigo 2º com o seguinte conteúdo: “constitui loteamento de acesso controlado a modalidade de loteamento, definida nos termos do §1º deste artigo, cujo controle de acesso será regulamentado por ato do poder público municipal, sendo vedado o impedimento de acesso a pedestres ou a condutores de veículos, não residentes, devidamente identificados ou cadastrados”.

Percebe-se que a modificação inicial deu-se em relação à terminologia aplicada ao empreendimento, tendo em vista que, anteriormente, pela doutrina foi se consolidando a nomenclatura de Loteamento Fechado e agora evoluiu para um conceito de Loteamento de Acesso Controlado, vindo a mesclar a possibilidade de fechar o perímetro, porém, inovando quanto à vedação de impedimento

daqueles integrantes da cidade que não compõem o núcleo habitacional, mediante cadastro e identificação.

Verifica-se que o parágrafo oitavo, do artigo 2º, da Lei de Parcelamento do Solo expressamente elegeu o Loteamento de Acesso Controlado como uma modalidade de parcelamento do solo urbano. Nesta formação de empreendimento, são instauradas, via de regra, portarias e de acordo com o caso, são construídos muros na circunscrição de suas divisas, como forma de possibilitar o controle daquelas pessoas que adentram ao empreendimento e que não fazem parte do núcleo residencial. O controle de ingresso dessa modalidade de loteamento será disciplinado por meio de ato do Poder Público Municipal, porém, não poderá haver impedimento de acesso aos cidadãos e, conseqüentemente, aos veículos daqueles que não são moradores, sob a condição de que eles sejam adequadamente identificados e cadastrados (BALDISSERA E TREMARIN, 2019).

A normativa do Parcelamento do Solo Urbano era omissa no que diz respeito à probabilidade de o Poder Público Municipal anuir com o fechamento do entorno dos loteamentos. Contudo, a doutrina já vislumbrava essa viabilidade, utilizando como fundamento a concessão de direito real de uso de terrenos públicos, prevista através do artigo 7º, *caput*, do Decreto-Lei nº 271, de 1967 (antiga lei de loteamentos urbanos). Como a Lei de Parcelamento do Solo Urbano não revogou claramente esse dispositivo, para o entendimento de parte da doutrina, o Município teria a possibilidade de conceder à desafetação de uso comum de logradouros públicos e após executar a afetação para uso especial dos residentes do loteamento (CUSTÓDIO, 2017).

Porém, conforme já mencionado no capítulo anterior, a Constituição Federal concedeu a competência ao Município de “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”, conforme o artigo 30, inciso VIII. Depreende-se que então, os Loteamentos na modalidade de Acesso Controlado, também incluídos na legislação como uma forma de parcelamento do solo urbano, a sistematização desta configuração de empreendimento está amparada pela competência que foi atribuída ao Poder Público Municipal.

No cenário das práxis, a formação de empreendimentos dessa estirpe concretiza-se por alicerces das regras gerais da Lei de Parcelamento do Solo conjugada com leis municipais e avaliação de ato administrativo da esfera pública municipal, podendo ser empregado como instrumentos, a permissão, concessão ou autorização para o uso das áreas públicas por parte do âmbito privado (TUTIKIAN; TIMM; PAIVA, 2010).

À vista disso, os donos dos imóveis, por meio de regulamento que é averbado conjuntamente com a matrícula do loteamento, são compelidos a auxiliar nas despesas resultantes da manutenção e

preservação dos espaços, bem como os equipamentos públicos que veiculam ao uso restrito por meio de contrato administrativo de concessão entre o Poder Público Municipal e uma associação elaborada para esta finalidade. Quanto à autorização do loteamento de acesso controlado, não existem diferenças do loteamento comum, ocorre apenas o complemento de algumas exigências.

Acrescenta-se a estes aspectos ainda, a alteração introduzida pela Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, na Lei de Parcelamento Urbano que condiz com a proibição de impedimento daquelas pessoas que não se enquadram como residentes poderem acessar e transitar no loteamento, desde que cadastradas ou identificadas (SCAVONE JUNIOR, 2020). Esclarece ainda este autor que esta última característica se estende àqueles loteamentos existentes, principalmente pelo fato da norma ser considerada “de ordem pública que busca disciplinar a utilização de bens de uso comum do povo. Ainda que tenham sido objeto de desafetação, trata-se de regramento ao uso especial constante de lei especial” (SCAVONE JUNIOR, 2020, p. 289).

O que se extrai disso é que os espaços urbanos destinados ao uso comum do povo agregados ao Município, exigido pela Legislação de Parcelamento do Solo Urbano, transfere-se para a posse dos moradores e proprietários dos lotes. Quanto à celeuma envolvendo a constitucionalidade ou não da cobrança associativa compulsória daqueles moradores dessas configurações de loteamento, que visam o custeio daqueles serviços que são realizados pela administração imobiliária através da associação de moradores, oportunamente, no próximo tópico abordar-se-á o assunto.

No que concerne ao Loteamento na modalidade de Controle de Acesso, extrai-se que este controle se sujeita a ato administrativo do poder público municipal, formalmente a redação dada pela nova legislação outorgou ao Município a atribuição de regulamentar e estipular a forma, as condições que devem se controlar a transitabilidade do loteamento (OLIVEIRA, 2017, p. 13).

Entretanto, aqui se precisa de muita atenção, o legislador optou por expressamente assinalar que é proibido obstruir a entrada de pessoas que não são moradores, tanto de condutores como de pedestres, desde que sejam identificados. Assim, não poderá existir qualquer óbice em relação a terceiros de transitar e circular. Nessa direção Oliveira (2017, p. 14), assinala que “o que o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.766/79 deixou claro é que jamais poderá ser bloqueado o acesso de veículo algum ou de pessoa alguma, se o condutor ou o pedestre se identificar e autorizar o seu cadastramento”. Validando esse entendimento, esclarece Mário do Carmo Ricalde (2018, p.163):

Há o interesse público de impedir a feudalização das cidades e o atordoamento do fluxo de veículos e de pessoas por conta de bloqueios indevidos à circulação em vias públicas. Lembre-se de que, no loteamento de acesso controlado, às vias de circulação são bens públicos municipais, o que justifica o direito de qualquer pessoa devidamente identificada circular através delas (RICALDE, 2018, p.163).



Além disso, ressaltou-se a afirmação referente à questão da competência constitucional atribuída ao ente municipal de ser o responsável por proferir a anuência da instituição dessa modalidade de parcelamento do solo urbano. Dentre as principais novidades em que a Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017 trouxe e que detém importância nesta temática refere-se ao instrumento jurídico que legitima o fechamento do entorno do loteamento (lembrando da ressalva de vedação ao impedimento de acesso dos não residentes) por meio de “ato do Poder Público Municipal”, o que conseqüentemente resulta na desnecessidade de uma legislação municipal antecedente (SCORZATO, 2018).

Oportuno abordar, ainda que de forma superficial, que a modalidade do Loteamento de Acesso Controlado não se confunde com os intitulados condomínios de lotes, porque no primeiro os imóveis do loteamento são considerados autônomos, isto é, sem ter o aspecto condominial e as “áreas comuns” continuam sendo classificadas como públicas, nesse sentido aduz Oliveira (2017, p.13):

O loteamento de acesso controlado nada mais é do que um parcelamento de que resultem lotes sob a forma de imóveis autônomos (e não como unidades condominiais), com a possibilidade de serem instaladas portarias nas ruas com o objetivo de controlar o acesso de veículos e de pessoas (OLIVEIRA, 2017, p.13).

Nessa linha de raciocínio, acredita-se ser o mais correto que, no momento da postulação ao Município para aprovar o projeto do loteamento, o loteador precisa deixar claro e sinalizar que se trata de empreendimento com caráter de acesso controlado. Constatada a viabilidade de “empreendimentos dessa natureza naquele determinado local, cabe ao Município regulamentar o controle de acesso” (SCORZATO, 2018, p.106). Mostra-se que também na etapa material de requerer o Loteamento, especificando a modalidade de acesso controlado, o loteador antecipadamente terá de informar as formas de utilização, manutenção e preservação daqueles espaços destinados aos equipamentos comunitários (VIANA, 1991, p. 52).

Viana (1991, p.52):

É compreensível que assim seja porque essa modalidade de loteamento deságua em um complexo de direitos, obrigações e deveres próprios e específicos. Mister equacionar o procedimento relativo à manutenção das vias de comunicação, ruas, praças, rede elétrica e de iluminação, pavimentação, rede de água e esgoto, telefone, etc. Indispensável saber a respeito do uso dos espaços livres, a forma de coleta de lixo, o critério de participação em tais serviços e sua manutenção, [...]” (VIANA, 1991, p. 52).

No momento atual, há inexistência de uma normativa a nível federal que concede validação em um cenário de fechamento de loteamento na sua totalidade. A recente modalidade de loteamento que tem seu entorno fechado com o Acesso Controlado, representa uma modificação jurídica ocasionada através da Lei Federal nº 13.465, de 11 de julho de 2017. Recepcionou o detalhe da inviabilidade jurídica de fechamento integral dos loteamentos, dispondo como requisito de exequibilidade jurídica somente o



fechamento, desde que não haja a proibição de acesso da coletividade no perímetro do empreendimento. Contudo, observa-se que esta nova figura jurídica de loteamento é imprescindível que haja um regimento específico, porque se assim não for, provavelmente será possível mascarar loteamentos que sejam completamente fechados (CABRAL, 2020). Por mais que houvesse amparo em razão da competência constitucional conferida ao ente Municipal para regulamentar matéria sobre o solo urbano, muitos questionamentos se desenvolveram com o passar do tempo, como é o caso do instrumento apropriado para conferir à esfera privada o uso reservado dos bens públicos (SCORZATO, 2018).

Diante de tantas controvérsias que pairam sobre a Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, tem-se a sua constitucionalidade sendo objeto de questionamento de forma integral, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5771¹, no Supremo Tribunal Federal, proposta pela Procuradoria Geral da República. A relatoria da ação encontra-se a cargo do Ministro Luiz Fux, que admitiu o procedimento do artigo 12, da Lei que regula o processo, bem como o julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade (Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999), ou seja, posteriormente ao rito de tramitação será levada a julgamento, em razão da relevância e abrangência da temática para a ordem social (CROMWELL, 2018).

OS DILEMAS EXISTENTES EM TORNO DAS ASSOCIAÇÕES DE MORADORES NOS LOTEAMENTOS DE ACESSO CONTROLADO E A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 695.911

No caso dos Loteamentos tem-se em seu procedimento e planejamento a abertura de novas vias que são destinadas à circulação, assim como a previsão de espaços destinados aos logradouros públicos. No que compete a estes elementos, eles são transportados para o domínio do Poder Público Municipal, fazendo parte integrante de seus bens.

Nesse sentido, o patrimônio público tem como estrutura os bens que, independente da natureza e categoria, representem relevância para a Administração e para a população. Os bens neste contexto ganham conceitos, categorização e também finalidades legais conforme suas serventias, para que, deste modo, se dê a adequada administração, alienação e ainda seu correto uso, como refere Meirelles (2008, p. 636) acerca dos bens públicos e que Mello (2013, p. 929) aduz:

Bens públicos são todos os bens que pertencem às pessoas jurídicas de Direito Público, isto é, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público (estas últimas, aliás, não passam de autarquias designadas pela base

¹ BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5771/DF. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno. Rel. Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5255150>. Acesso em: 03 de outubro de 2022.



estrutural que possuem), bem como os que, embora não pertencentes a tais pessoas, estejam afetados à prestação de um serviço público (MELLO, 2013, p. 929).

Em continuidade, compreende-se como bens públicos aqueles que estão sob o domínio de um ente estatal, indo ao encontro com o que dispõe o artigo 98, do Código Civil, “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” (BRASIL, 2002).

Em termos de previsão a nível de legislação federal deixa claro que, no caso dos loteamentos, aquelas áreas consideradas públicas serão reservadas ao domínio do poder público municipal. Em um capítulo específico da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, tratou-se sobre os aspectos de regulamentação do projeto de loteamento², sendo possível constatar que o loteamento produz impactos em prol da população, visto que as áreas que passam a integrar o patrimônio do município possuem funções relevantes, sendo colocadas à disposição da coletividade, como no caso dos equipamentos públicos, espaços livres, áreas de lazer, locais que possam atender edifícios públicos (CROMWELL, 2018). Como se sabe, conforme preconiza a diretriz do artigo 99, do Código Civil brasileiro, há três modalidades de bens públicos, que são aqueles de uso comum do povo, de uso especial e, por último, os dominicais.

Os denominados bens de uso comum do povo têm como finalidade disponibilizar tais bens para que a população, de modo geral, possa usufruir. Neste caso, em princípio, não existe um prévio consentimento por parte do poder público, já que a sua utilização se dá normalmente. Contudo, cabe referir que pode ter ocasiões em que a Administração Pública autorize o uso de bens públicos a particulares.

Para que se possa utilizar de forma especial o bem público, exige-se a declaração da administração pública por meio de um instrumento jurídico que tenha validade específica para regular seus efeitos. Para isto, existem formas às quais são exteriorizadas e formalizadas a autorização estatal para disponibilizar o bem público especial, podendo se dar por autorização de uso, concessão de uso, concessão de uso especial para fins de moradia, cessão de uso ou ainda concessão de direito real de uso (CARVALHO, 2015).

² Art. 9º Orientado pelo traçado e diretrizes oficiais, quando houver, o projeto, contendo desenhos, memorial descritivo e cronograma de execução das obras com duração máxima de quatro anos, será apresentado à Prefeitura Municipal, ou ao Distrito Federal, quando for o caso, acompanhado de certidão atualizada da matrícula da gleba, expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis competente, de certidão negativa de tributos municipais e do competente instrumento de garantia, ressalvado o disposto no § 4º do art. 18. (Redação dada pela Lei nº 9.785, de 1999). II - o sistema de vias com a respectiva hierarquia; (...) IV - os perfis longitudinais e transversais de todas as vias de circulação e praças; § 2º - O memorial descritivo deverá conter, obrigatoriamente, pelo menos: (...) III - a indicação das áreas públicas que passarão ao domínio do município no ato de registro do loteamento; IV - a enumeração dos equipamentos urbanos, comunitários e dos serviços públicos ou de utilidade pública, já existentes no loteamento e adjacências.

Nessa lógica, aqueles bens públicos angariados pela Administração Pública com a instituição e a execução de um projeto de loteamento urbano detêm uma afetação própria que se correlaciona com o interesse público característico do Município no momento de realizar a aprovação do planejamento da extensão loteada, não sendo verossímil que o alcance e a utilização desses recintos não sejam ofertados a toda coletividade (CROMWELL, 2018). Cretella Júnior (1969, p. 73) traz do direito administrativo a denominação de afetação:

A afetação nada mais é que a destinação, consagração e afetar é destinar, consagrar algo a um determinado fim. Com efeito, para atingir os fins últimos que tem em mira, precisa a Administração utilizar bens, quer de sua propriedade, quer da propriedade dos particulares. Afetar é destinar, consagrar, batizar determinados bens, que se acham fora do mundo jurídico, ou no mundo jurídico, mas com outra destinação e traços, para que devidamente aparelhados, entrem no mundo do direito administrativo (CRETELLA JÚNIOR, 1969, p.73).

Nesse mesmo ponto de vista, tem-se a afetação como ordenação de um bem a uma determinada finalidade, que tanto pode ser destinado à sua modalidade de uso comum ou especial. Em contrapartida, já quando se refere em desafetação está se referindo à remoção da sua destinação originária. Para Martins (2010, p. 145) “[...] a desafetação é a modificação do destino de bens públicos de uso comum ou de uso especial”.

Por outra perspectiva, aqueles bens de uso comum, que se encontram principalmente em áreas urbanas, são importantes que a realização da desafetação do bem seja efetuada com cautela nos critérios e, ainda, possibilitar a integração democrática e planejada, tendo como referência o princípio da reserva do plano. É preciso atenção, quando de forma genérica são proferidas as mais variadas autorizações por parte da autoridade do executivo, visto que não se mostra adequado à utilização do instituto da desafetação indiscriminada daqueles bens categorizados como de uso comum, sem preceder quaisquer atos de audiência e envolvimento por parte daqueles que possam ser atingidos por ações da Administração Pública. Esta postura em nada apresenta compatibilidade com o Estatuto da Cidade, que deve assim como em conjunto com a Lei do Parcelamento do Solo, serem respeitadas, sobretudo, para atender a gestão democrática das cidades (LOMEU, 2016)

Naqueles casos que contenham notável interesse público, demonstrando conjuntamente a demanda coletiva, cogitar-se-ia o consenso da desafetação de espaços comunitários, como domínio privado da Administração pública, porém, sob a condição de um ressarcimento em relação àqueles espaços em que a cidade perdesse, proporcionando uma área urbana semelhante, sendo do mesmo tipo e da mesma relevância integrando ao espaço urbano, para que assim não haja redução de espaços públicos na cidade (LOMEU, 2016).

No entanto, é necessário também considerar o papel produzido pela associação de moradores nesta configuração jurídica, visto que a Lei nº 13.465/2017 incluiu o artigo 36-A à Lei nº 6.766/79 que menciona:

Art. 36-A. As atividades desenvolvidas pelas associações de proprietários de imóveis, titulares de direitos ou moradores em loteamentos ou empreendimentos assemelhados, desde que não tenham fins lucrativos, bem como pelas entidades civis organizadas em função da solidariedade de interesses coletivos desse público com o objetivo de administração, conservação, manutenção, disciplina de utilização e convivência, visando à valorização dos imóveis que compõem o empreendimento, tendo em vista a sua natureza jurídica, vinculam-se, por critérios de afinidade, similitude e conexão, à atividade de administração de imóveis. Parágrafo único. A administração de imóveis na forma do caput deste artigo sujeita seus titulares à normatização e às disciplinas constantes de seus atos constitutivos, cotizando-se na forma desses atos para suportar a consecução dos seus objetivos (BRASIL, 1979).

Nesta modalidade de loteamento, a presença da associação de moradores sempre foi uma dificuldade, mais especificamente na questão das cobranças de despesas. A Constituição Federal preconiza a garantia da liberdade de associação, impedindo a associação compulsória. Conforme dispositivo acima, que também deixou de prever esse aspecto, não sanou tal problemática, fazendo com que persista. Existem prerrogativas reconhecidas ao poder público, em que se determina extensas limitações à propriedade e, por consequência, ao direito de construir, tendo direitos e deveres conferidos à Administração Pública, para doutrinar e restringir alguns direitos individuais e harmonizá-los com o interesse público.

Por tais motivos, as vias, praças e espaços livres, no momento em que é realizado o registro do loteamento, passam a integrar ao âmbito do Município, de acordo com norma estipulada pelo artigo 22, da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Nesse ínterim, mediante ato administrativo, por meio de confecção de contrato particular de concessão de uso de bens públicos, bem como, sendo previsto através de Lei Municipal que autorize este tipo de concessão, pode o Poder Público Municipal ~~pode~~ afetar seus bens, alterando sua natureza e designando-os como bens de uso especial, conforme preconiza o art. 99, II, do Código Civil Brasileiro (SCAVONE JUNIOR, 2017).

O interesse surge, por parte do poder público, conforme a evolução da sociedade em se desencarregar da manutenção dos bens que forem objeto da concessão, aliado a um forte argumento acerca da situação da segurança pública da comunidade, constituindo a razão primordial para autorizar a concessão.

O contrato de concessão acima mencionado é firmado por uma associação de moradores, sem fins lucrativos, composta pelos proprietários dos lotes com a destinação de angariar e administrar os recursos diante das despesas de manutenção e preservação dos bens públicos. Com isto, a municipalidade

autoriza o fechamento no entorno do loteamento e as áreas públicas passam a ser mantidas por esta associação. Tal concessão é processada por período indeterminado, podendo se dar via Decreto Municipal, que tem como alicerce lei genérica que valida essas concessões para este tipo de empreendimento, restando especificado a possibilidade de revogação, nas situações em que houver descumprimento das exigências impostas pela Administração Pública, como o encargo de consentir com o ingresso de qualquer pessoa que se identificar (CASTANHEIRO, 2018).

Scavone Junior, (2017, p. 130-131):

A rigor, inicialmente a sociedade é constituída pelo loteador, vez que o instrumento de concessão, precedido de lei municipal, é firmado antes do registro do loteamento, e, portanto, antes de qualquer venda dos lotes, corolário do que dispõe o art. 37 da Lei 6.766/1979. É fundamental a importância de um regulamento que regerá o uso dos espaços concedidos, forma de contribuição e demais obrigações dos proprietários, cuja minuta é apresentada juntamente com a aprovação do loteamento e registrado junto ao Oficial de Registro de Imóveis com os outros documentos do art. 18 da Lei 6.766/79, o que se faz necessária publicidade a terceiros. Normalmente o adquirente original, já na assinatura da escritura ou do contrato de compromisso de compra e venda, assina também o regulamento referido nesses contratos. Assim o é em virtude da obrigação assumida pelo loteador de colher assinatura de todos os adquirentes no aludido regulamento por força do encargo assumido em face da concessão dos bens públicos firmada entre a Prefeitura e a sociedade sem fins lucrativos que ele necessariamente integra (SCAVONE JUNIOR, 2017, p.130 e 131).

Com efeito, uma taxa é constituída para finalidade de contraprestação para aqueles serviços de manutenção das áreas comuns que foram objeto de concessão, que são prestados e geridos por meio da associação de moradores. Outro ponto indagado, concerne à problemática quanto à necessidade de se associar ou não à associação de moradores, já que em face de previsão constitucional (art. 5º, XX, da CF) ninguém é obrigado a se associar ou ainda, manter-se associado. Os tribunais pátrios vinham entendendo por não ser aceitável obrigar o adquirente a continuar com a quitação desta taxa. Todavia, há interpretações no sentido de que, na ausência do pagamento de tais serviços, estaria o proprietário obtendo “enriquecimento sem causa”, haja vista que estará se beneficiando de obras realizadas com recursos de terceiros, no caso os demais moradores do loteamento. Este assunto é tema de repercussão geral reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (CASTANHEIRO, 2018).

O entendimento que prevalecia no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, fixado pela Segunda Seção, no Recurso Especial de nº 1.280.871/SP³ cujo objeto consistia nesta controvérsia, era a tese no

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.280.871/SP. Recorrente: João Geraldo Raimundo Júnior. Recorrida: Associação dos Moradores e Proprietários do Residencial Morada do Verde. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Portal do Superior Tribunal de Justiça, Brasília. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1374886&num_registro=201101896590&data=20150522&formato=PDF. Acesso em: 08 de novembro de 2022.

seguinte sentido “as taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os não associados ou que a elas não anuíram”, julgado em 11 de março de 2015, sob a relatoria do Ministro Marco Buzzi.

Porém, mesmo assim, a polêmica sobre a possibilidade de cobrança ou não das taxas de manutenção e conservação das áreas do loteamento passaram a ser cada vez mais objeto de ações judiciais, inclusive, com decisões divergentes, alcançando a Suprema Corte. Em consequência disto, foi reconhecido o caráter de Repercussão Geral sobre o tema de nº 492⁴. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 695.911, de São Paulo, em 15 de dezembro de 2020, enfrentou a questão fixando a seguinte tese:

É inconstitucional a cobrança por parte de associação de taxa de manutenção e conservação de loteamento imobiliário urbano de proprietário não associado até o advento da Lei nº 13.465/17 ou de anterior lei municipal que discipline a questão, a partir do qual se torna possível a cotização de proprietários de imóveis, titulares de direitos ou moradores em loteamentos de acesso controlado, desde que, i) já possuidores de lotes, tenham aderido ao ato constitutivo das entidades equiparadas a administradoras de imóveis ou, (ii) no caso de novos adquirentes de lotes, o ato constitutivo da obrigação tenha sido registrado no competente registro de imóveis.

Conforme os fundamentos da decisão, os Ministros levaram em conta os princípios da legalidade, da autonomia de vontade e da liberdade de associação, sendo que na ausência de lei somente poderiam ser exigidas as obrigações associativas, daqueles que se associaram. Esclareceram que, a promulgação da Lei nº13.465, de 11 de julho de 2017 representa um marco temporal, diante da celeuma, pois, a mencionada lei alterou a redação do artigo 36-A, parágrafo único, estabelecendo que os atos constitutivos da associação de moradores em loteamentos e suas determinações vinculam aqueles titulares de direitos em relação aos lotes que “anuíram com sua constituição quanto os novos adquirentes de imóveis se a tais atos e obrigações for conferida publicidade por meio de averbação no competente registro do imóvel” (BRASIL, 2020, p.92).

Sobre os dilemas das cobranças por parte da associação de moradores, Viana (1991) argumenta que o perfil do loteamento deve ser objeto de publicidade pelos motivos de não ser um loteamento de natureza original, visto que goza de especificidades. Orienta e defende, o mencionado doutrinador, que o regulamento deve conter todas essas peculiaridades do Loteamento de Acesso Controlado, inclusive,

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 695.911/SP. Recorrente: Teresinha dos Santos. Recorrida: Associação de Proprietários Amigos da Porta do Sol (APAPS). Relator: Min. Dias Toffoli. Portal do Supremo Tribunal Federal, Brasília, Dez. 2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10643605>>. Acesso em: 03 de outubro de 2022.

sendo averbado nas respectivas matrículas de cada lote, conforme preconiza a Lei de Registros Públicos, artigo 246, “além dos casos expressamente indicados no item II do artigo 167, serão averbados na matrícula as sub-rogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro” (VIANA, 1991, p. 62-63).

Custodio (2020), ao analisar o julgamento do Recurso Extraordinário, menciona que o relator Ministro Dias Toffoli optou por confirmar os entendimentos jurisprudenciais que foram se firmando perante o Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, no sentido de prevalecer o direito fundamental à liberdade de associação em relação ao princípio da vedação do enriquecimento sem causa, haja visto que o direito brasileiro parte do pressuposto de que se tratando de estipulação de obrigações, deve haver previsão em legislação ou forma contratual (manifestação expressa). Não existindo tais condições, não se pode exigir a cobrança concernente ao rateio de despesas.

Constata-se que existe uma inovação na tese firmada pelo relator, já que este elege a aplicação de um marco temporal para que seja viável a cobrança por parte da associação compulsoriamente em Loteamentos de Acesso Controlado. Como fundamento, utilizou-se a promulgação da Lei nº 13.465, de 2017, em razão do artigo 36-A estipular a obrigação legal e, em decorrência disso ser constitucional àqueles atos integrantes que constituem a associação. Porém, o voto não ficou isento de análises críticas, até porque para Custódio (2020) é preocupante as associações realizadas pelo relator de equiparação das figuras jurídicas dos Loteamentos de Acesso Controlado a Condomínios Edifício, pois, são dotadas de peculiaridades específicas.

No primeiro não há relação condominial com os outros proprietários porque se trata de lotes autônomos, sem a previsão de existir nas matrículas partes comuns, até porque desde o planejamento/procedimento inicial ocorre a transferência de percentual para o domínio do Município para que possa atender os equipamentos urbanos (artigo 22, da Lei nº 6.766/1979). Já no segundo, configura-se a relação condominial (condomínio edifício) que tem sua formação/constituição dos lotes autônomos e áreas comuns de copropriedade dos condôminos.

Ainda, Custódio (2020) revela que a tese agride a liberdade de associação em virtude de inviabilizar a possibilidade de desassociação, ainda para o autor a posição mais adequada foi a proposta no Recurso Especial de nº 1280.871/SP, pela Ministra Maria Isabel Gallotti:

O acolhimento desta tese [a do prevalecimento da liberdade de associação] não significa que não possa, em tese, haver o ajuizamento de ação de indenização por enriquecimento sem causa quando alegado e demonstrado que o morador se beneficia, utiliza concretamente de serviços fornecidos pela associação e por eles nada paga.

Quanto ao registro do Loteamento de Acesso Controlado e sua concessão, como anteriormente explicado, se sujeita a mesma metodologia do loteamento comum. Porém, há um acréscimo de requisitos



e documentações, em conjunto com os já estipulados no art.18, da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, quando ao Oficial Registrador deverá ser apresentado o ato administrativo da concessão de uso, estando também descritos no contrato-padrão exigido pelo art. 18, VI e o art.26 da referida Lei. Igualmente, nesta modalidade de loteamento, em seu contrato-padrão, além de conter a concessão outorgada pelo Poder Público, deve conter todas as suas cláusulas, assim como a presença do regulamento do empreendimento e a concordância de todos os seus termos (SCAVONE JUNIOR, 2017).

Com efeito, os instrumentos do Direito Administrativo que são empregados para autorizar a utilização de bens públicos por parte de particulares (autorização, permissão ou concessão) sob o prisma jurídico não eram apropriados para resolver as ambiguidades. Outrossim, no cenário antecedente à promulgação da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, fazia-se necessária a presença de uma lei municipal respaldada no interesse local, servindo de base para autorizar a instituição de empreendimentos fechados/acesso controlado, sob pena de invalidade (SCORZATO, 2018). Observa-se que não havendo a proibição de acesso, mas, tão somente o controle, mediante a identificação “para ingresso e circulação pelas áreas públicas, não haverá necessidade de desafetação, porque o uso de todos será permitido, embora com condições” (KERN, 2014, 61-105). No que se refere a permissão e autorização para utilização de bem público na condição dos loteamentos fechados, Dantas (2016, s/p) analisa:

Neste caso, é importante ressaltar que a consulente poderia ficar à mercê da precariedade da autorização ou da permissão, o que implicaria em um constante risco ao empreendimento, que poderia ter a sua outorga revogada por simples ato do Poder Público, uma vez que este pode perfeitamente, motu próprio, revogar o ato administrativo permissivo (DANTAS, 2016, s/p).

À vista disso, nas palavras de Caldeira (2011, p. 275) compreende que “organizar a vida em comum dentro dos muros dessas áreas residenciais tem se mostrado bastante complicado”. Neste aspecto, acrescenta-se não só dentro dos muros, como também fora deles, sendo possível realizar estas análises em duas perspectivas, dividindo-as em relações internas e relações externas que resultam dessa modalidade de loteamento. Até este ponto, observou-se as discussões a respeito das vinculações que envolvem os moradores deste empreendimento, todavia, esta configuração de parcelamento do solo urbano também apresenta repercussões além do perímetro cercado.

Diante de tantas controvérsias que pairam sobre a Lei nº13.465, de 11 de julho de 2017, tem-se a sua constitucionalidade sendo objeto de questionamento de forma integral, por meio da Ação Direta de

Inconstitucionalidade de nº 5771⁵, no Supremo Tribunal Federal, proposta pela Procuradoria Geral da República. A relatoria da ação encontra-se a cargo do Ministro Luiz Fux, que admitiu o procedimento do artigo 12 da Lei que regula o processo, bem como o julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade (Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999), ou seja, posteriormente ao rito de tramitação será levada a julgamento, em razão da relevância e abrangência da temática para a ordem social (CROMWELL,2018).

CONCLUSÃO

A Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, dentre outras regulamentações, trouxe para o ordenamento jurídico a figura do Loteamento de Acesso Controlado. Por meio desta, foi incluído o parágrafo oitavo, no artigo 2º, disciplinando uma nova modalidade de Loteamento, com controle de acesso, inclusive, com regulamentação a ser confeccionada por ato do Poder Público Municipal. Este dispositivo deixa claro, ou seja, de forma expressa a intenção do legislador infraconstitucional de proibir que haja impedimento de acesso a todos aqueles condutores de veículos e pedestres que desejam circular pelo empreendimento, mesmo não sendo residentes, desde que, de algum modo, sejam identificados e cadastrados. Esta modalidade de loteamento também deve atender à normativa contida no artigo 22, da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, isto é, ocorrendo uma transferência de parte do loteamento para o domínio do Município, como é o caso de equipamentos urbanos (vias, praças, espaços livres).

Essas áreas consideradas como bens públicos de uso comum do povo, no modelo do acesso controlado, em razão da autorização municipal pode se dar mediante lei, concessão de uso, em que estas áreas são desafetadas ao uso comum e afetadas para uma associação de moradores que se responsabiliza em efetuar a manutenção e preservação dos espaços públicos. Verificou-se que é por meio da associação de moradores, que representa os proprietários e moradores do loteamento, que se consegue viabilizar a manutenção dos bens públicos por ela administradas, assim como os serviços e a instituição do acesso controlado.

Todavia, conforme relatado tem-se a situação daqueles proprietários que não possuem a intenção de se associar, o que veio a ocasionar o imbróglio dessa parcela que não aderiu aos atos constitutivos e, posteriormente, vindo a ser cobradas pela associação as taxas de manutenção. Consequentemente, transformou-se em litígios judiciais, de um lado tendo como argumento daqueles que não são contribuintes/associados serem detentores do direito fundamental de liberdade associativa (artigo 5º,

⁵ BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5771/DF. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno. Rel. Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5255150>. Acesso em: 03 de outubro de 2022.

inciso, XX, Constituição Federal de 1988). De outro, a alegação por parte da associação vai no sentido de que todos os moradores usufruem dos serviços, bem como, dos benefícios gerados, o que acaba resultando em um enriquecimento sem causa.

O Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo de nº 1.280.871 – SP, julgado em 11 de março de 2015, ao apreciar o tema nº 882, firmou a tese no sentido de que as taxas e contribuições que são criadas pelas associações com o intuito de manutenção, não obrigam aqueles que não são associados, assim como aqueles que não anuíram, pois, não havendo também a manifestação de vontade não é capaz de fazer nascer a obrigação. Este recurso, foi objeto de interposição de recurso extraordinário, tendo sido sobrestado pelo Tema de nº 492, no Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral a ser analisado no RE nº 695911 – SP.

Neste transcurso de tempo que decorreu até a data do julgamento do RE de nº 695911 – SP, veio o advento da Lei nº 13.465, de 2017, que incluiu a redação do artigo 36-A e parágrafo único na Lei de Parcelamento do Solo Urbano, estabelecendo que os atos e determinações das associações de moradores, no caso dos loteamentos, vinculam os titulares de direito dos lotes que anuíram a constituição quanto aos novos adquirentes de imóveis e sendo estes atos e obrigações dada publicidade por meio de averbação no registro de imóveis.

Então, respondendo ao questionamento proposto sobre o que mudou com a decisão paradigmática no RE nº 695911-SP a respeito da cobrança das taxas de manutenção por parte das associações de moradores, constatou-se que, até a promulgação da Lei nº 13.465, de 2017, o entendimento que prevalecia nos Tribunais Superiores era no sentido de ser inconstitucional a cobrança, não gerando obrigações ao pagamento das taxas de manutenção e serviços daqueles proprietários que não eram associados ou ainda, que não aderiram ao ato que instituiu o encargo. Sob o fundamento de que para estar diante de obrigações que tem como critério o embasamento por lei que venha prever esta exigência ou a manifestação inequívoca da vontade, o que era ausente nas hipóteses do recurso, assim como a liberdade associativa (artigo 5º, inciso XX, da Constituição Federal de 1988).

Em relação a isso, o que mudou foi que a decisão paradigma do RE 695911-SP, entendeu que as associações de moradores de loteamentos, incluindo a modalidade do acesso controlado, não podem exigir a cobrança dos encargos de conservação e manutenção daqueles proprietários que não eram associados antes da vigência da Lei nº 13.465, de 2017, ou ainda até mesmo alguma lei a nível local que regule a questão. A edição da Lei nº 13.465, de 2017, ao inserir o artigo 36-A na Lei nº 6.766, de 1979, representou um marco temporal, inaugurando a relação obrigacional entre aqueles que são titulares de direitos dos imóveis, mas não são associados da associação de moradores do loteamento, e as associações

formadas nos Loteamentos de Acesso Controlado, com previsão em seus atos constitutivos a normatização e a disciplina adotada.

Assim os novos proprietários que adquiriram os seus lotes a partir da edição da Lei 13465, o que se deu em 11 de julho de 2017, ficam obrigados ao pagamento das taxas de contribuição e manutenção. Não esquecendo que este cenário ainda pode ser alterado, em razão do questionamento da constitucionalidade ou não de forma integral da Lei nº13.465, de 2017.

Portanto, pode se ver a importância do presente estudo, que vem contribuir a fim de resolver os imbrólios jurídicos que tem se formado nos ditos loteamentos fechados, agora regulamentados como loteamentos de acesso controlado, por força da Lei 13.465/2017, no que tange ao dever de pagamento por parte do proprietário de lote não associado à associação de moradores dos referidos loteamentos. Todavia, entende-se que tal conclusão ainda não é definitiva, haja vista as diversas ações que tratam da temática e que ainda carecem de julgamentos pelos tribunais superiores que, chegando, novamente, ao STF, poderão, face a novos argumentos, serem julgadas de forma diferente.

REFERÊNCIAS

AVVAD, Pedro Elias. *Direito imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários*. 4.ed., ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BALDISSERA, Fabio Machado. TREMARIN, Felipe. *Condomínio de lotes para fins urbanos no sistema jurídico brasileiro*. Revista Americana de Urbanismo. ISSN 2605-0714, nº. 1, 2019, páginas 25-77. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7050906>>. Acesso em: 24 de setembro de 2022.

BAUMAN, Z. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. p. 149.

BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. *A dinâmica relação entre autonomia e interdependência dos entes federados em matéria de ordenamento territorial urbano: a validade da regulação municipal de loteamentos fechados e de condomínios urbanísticos*. Tese (doutorado) – Universidade de Brasília. Brasília – DF, 2016.

BLANCO, Gabriel. *Breve histórico e comentários sobre a Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei Federal nº6766/79)*. In: SAULE JR, Nelson (org.). *A Perspectiva do direito à cidade e da reforma urbana na revisão da lei do parcelamento do solo*. Caderno Pólis, n. 10, 2008.

BRASIL. *Lei 6.766, de 19 de dezembro de 1979*. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm>. Acesso em: 10 de outubro de 2021.

BRASIL. *Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília: Congresso Nacional, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 03 de setembro de 2022.



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial nº 1.280.871/SP*. Recorrente: João Geraldo Raimundo Júnior. Recorrida: Associação dos Moradores e Proprietários do Residencial Morada do Verde. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Portal do Superior Tribunal de Justiça, Brasília. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1374886&num_registro=201101896590&data=20150522&formato=PDF. Acesso em: 08 de novembro de 2022.

BRASIL. *Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5771/DF*. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno. Rel. Ministro Luiz Fux. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5255150>. Acesso em: 03 de outubro de 2022.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 695.911/SP*. Recorrente: Teresinha dos Santos. Recorrida: Associação de Proprietários Amigos da Porta do Sol (APAPS). Relator: Min. Dias Toffoli. Portal do Supremo Tribunal Federal, Brasília, dez. 2020. Processo em trâmite. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4262142>>. Acesso em: 03 de outubro de 2022.

CABRAL, Karoline Sales Monteiro. *Loteamentos de acesso controlado: proposta de protocolo municipal de governança*. / Karoline Sales Monteiro Cabral. - Salvador, 2020. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Governança e Políticas Públicas – PPGDGPP - Curso de Mestrado em Direito, Governança e Políticas Públicas - MDGPP Salvador – UNIFACS.

CALDEIRA, Teresa Pires do. *Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo*. 3. ed. São Paulo: Ed. 34; EDUSP, 2011. p.211.

CARVALHO, M. *Manual de direito administrativo*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. P.1184.

CASTANHEIRO, Ivan Carneiro. *Direito urbanístico e direito à moradia*. In: VITORELLI, Edilson (org.). *Manual de Direitos Difusos*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 860-875.

CRETELLA JUNIOR, José. *Dos bens públicos no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1969.

CROMWELL, Adriana Carla Souza. *Os loteamentos urbanos de acesso controlado e seus impactos no uso de espaços públicos segregados, no município de Manaus*. MANAUS 2018. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas.

CUSTODIO, Vinícius Monte. *Comentários ao voto do ministro Dias Toffoli no RE 695.911/SP*. Associação dos Notários e Registradores do Brasil – ANOREG. Dezembro de 2020. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/artigo-comentarios-ao-voto-do-ministro-dias-toffoli-no-re-695-911-sp-por-vinicius-monte-custodio/>. Acesso em: 08 de novembro de 2022.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. Parecer jurídico. *Condomínio e parcelamento do solo urbano*. Figuras jurídicas diferentes. Florianópolis, 28 mar. 2016. Disponibilizado pelo autor.

EIDT, Solange Elisa. *A regularização do parcelamento ilegal do solo pelo poder público municipal: dever ou faculdade*. 2001. 80 f. Monografia (Pós-graduação) - Universidade de Santa Cruz do Sul, 2001.

FAYAD, Karime. *A produção da cidade informal e o parcelamento do solo urbano: o caso de Rio Branco do Sul - PR* / Karime Fayad. – Curitiba, 2018. P.51



GASPARINI, Diógenes. *O município e o parcelamento do solo*. 2. ed São Paulo: Saraiva, 1988. p. 276.
KERN, Marinho Dembinski. A legalidade dos loteamentos fechados. *Revista de Direito Imobiliário*, ano 37, v. 77, p. 61-105, jul. /dez. 2014.

LEAL, Rogério Gesta. *O parcelamento do solo urbano no Brasil: uma perspectiva crítica*. In: NEVES, Rafael Burlani e WILLRICH, Fernando Amorim. *Direito Imobiliário e Ambiental*. 1. Ed. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2013.

LOMEU, Gustavo Soares. *A função social da propriedade pública e a desafetação de bem público*. *Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade* | e-ISSN: 2525-989X | Brasília | v. 2 | n. 1 | p. 158-178 | Jan/jun. 2016.

MARTINS, Fernando Rodrigues. *Controle do patrimônio público: comentários à Lei de improbidade administrativa*. 4ªed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

MUKAI, Toshio et al. *Loteamentos e Desmembramentos Urbanos*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1897, p.71.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias. *Novidades da Lei nº 13.465, de 2017: o condomínio de lotes, o condomínio urbano simples e o loteamento de acesso controlado*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, julho de 2017 (Texto para discussão nº 239). Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/532794/TD239.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> . Acesso em: 03 de outubro de 2022.

PEREIRA, Paulo Sérgio Velten. *Regularização fundiária de áreas indevidamente ocupadas*. In: ARRUDA ALVIM, José Manoel de; CAMBLER, Everaldo. (Coord.). *Estatuto da Cidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 757-799.

RICALDE, Mario do Carmo. *Regularização fundiária rural e urbana: impactos da lei nº 13.465/2017*. Campo Grande: Contemplar, 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. *Promessa de Compra e Venda e o Parcelamento do Solo Urbano* Leis 6.766/79 e 9.785/99. 10ª Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo – SP, 2014.

SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. *Loteamento fechado ou condomínio de fato*. Curitiba: Juruá, 2007. 132 p.

SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. *Direito registral imobiliário*. Curitiba: Juruá, 2018. 600 p. v. 2.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. *Direito imobiliário: teoria e prática*. 12. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. *Direito imobiliário: teoria e prática*. 15. ed – Rio de Janeiro: Forense, 2020.



SCORZATO, Tatiana Galardo Amorim Dutra. *A lei n. 13.465/2017 e a ordenação do solo urbano brasileiro: análise dos loteamentos de acesso controlado e dos condomínios de lotes*. Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. São José-SC, dezembro de 2018.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*, Ed. Malheiros, SP, 2010.

TOMANIK, Raquel. *A cidade, seus muros e suas leis: controvérsias jurídicas e urbanísticas dos condomínios e loteamentos fechados*. Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Escola de Arquitetura. Belo Horizonte, 2020.

TUTIKIAN, Cláudia Fonseca; TIMM, Luciano Benetti; PAIVA, João Pedro Lamana (Coords.). *Novo direito imobiliário e registral*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 78.

VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Loteamento fechado e loteamento horizontal*. Rio de Janeiro: Aide, 1991. p. 52

Sobre os autores:

Marcela Araujo Jantsch

Mestranda em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc, área de concentração Constitucionalismo Contemporâneo, com bolsa Capes. Graduanda em Licenciatura: Formação Pedagógica para Graduados não Licenciados - Instituto Federal Sul-rio-grandense (IFSUL). Especialista em Direito Imobiliário. Graduada em Direito pela Unisc. Integrante do grupo de pesquisa “**Intersecções jurídicas entre o Público e o Privado**”, coordenado pelo Professor Dr. Jorge Renato dos Reis e vinculado ao CNPq. Advogada.

Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4202-6279>

URL: <http://lattes.cnpq.br/2314539524544461>

E-mail: marcelajantsch.adv@gmail.com

Jorge Renato dos Reis

Pós-Doutor pela Università Degli Studi di Salerno-Itália com bolsa CAPES. Doutor pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos-UNISINOS. Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul-UNISC. Especialista em Direito Privado pela Universidade de Santa Cruz do Sul-UNISC. Graduado em Direito pelas Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul-FISC. Professor e pesquisador do Programa de Pós-Graduação Stricto-Sensu-Mestrado e Doutorado em Direito da UNISC, onde foi coordenador de 2004 a 2011. Professor na graduação da UNISC. Professor de cursos de Pós-Graduação Lato-Sensu em diversas universidades do país. É advogado atuante.

Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0925-5328>

E-mail: jreis@unisc.br

