

---

## O DIREITO DE PROPRIEDADE PERANTE ÀS ASSOCIAÇÕES DE MORADORES E O PROJETO DE LEI Nº 2725/2011

*Mauro Alves Araújo*<sup>1</sup>

### 1. Breves Considerações

O que se pretende com o presente artigo é apontar a inconstitucionalidade de um projeto de lei que se iniciou de forma totalmente contrária à aprovada, e com isso ferindo frontalmente o direito de propriedade, o direito adquirido e o próprio direito de ir e vir, assegurados na Constituição Federal.

Quando do doutoramento, teve-se a oportunidade de demonstrar na tese defendida a limitação que era imposta injustamente em alguns loteamentos, ditos fechados, controlados por associações de moradores como se condomínios o fossem, na forma da lei, aceita em parte pela jurisprudência, embora objeto de enormes discussões na doutrina e na jurisprudência. Não se cuida de uma limitação imposta pela lei, mas sim, criada e imposta por uma situação fática.

E o Projeto de Lei nº 2725/2011, de autoria do ex-Deputado Federal Romero Rodrigues, visava proibir “às associações de moradores a cobrança de taxas dos moradores de vilas ou vias públicas de acesso fechado”, conforme ementa de referido projeto, exatamente por ter como inconstitucional a cobrança de taxas por associações de moradores, em loteamentos com acesso fechado.

Mas, a tramitação deste projeto de lei sofreu profunda alteração, por força do apensamento requerido pelo Deputado Federal Arnaldo Jardim, ao Projeto de Lei nº 3.057, de 2000, de autoria do Bispo Wanderval, que inverteu a intenção do Deputado Federal Romero Rodrigues.

Esse Projeto de Lei nº 3057, aprovado na Comissão Especial, discute “as definições e conceitos de lote, unidade imobiliária, loteamento, condomínio urbanístico e outras modalidades de parcelamento”, regulando “a manutenção do sistema viário, das áreas

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito Civil pela PUC-SP e professor do Centro Universitário Padre Anchieta (UniAnchieta), de Jundiaí (SP).

*destinadas ao uso comum e da infraestrutura interna”, e no que se refere “ao fechamento de vias para os loteamentos de acesso controlado, que são administrados por associação de moradores, o Projeto (Substitutivo aprovado da Comissão Especial - art. 124) estabelece as seguintes regras:”*

Art. 124. Observadas as disposições desta Lei, admite-se a aprovação de loteamentos para fins urbanos com controle de acesso, desde que:

I – lei estadual ou municipal autorize a expedição de licença para esse tipo de empreendimento e a outorga de instrumento de permissão ou concessão do direito de uso das áreas internas do loteamento;

II – a concessão ou permissão de uso referida no inciso I seja outorgada a uma associação de proprietários ou adquirentes de lotes, legalmente constituída.

§ 1º Para a expedição da licença referida no inciso I do caput, a legislação municipal deve prever que sejam avaliadas as seguintes questões:

I – possibilidade de integração futura do acesso do loteamento fechado com o sistema viário existente ou projetado;

II – mobilidade urbana no entorno do empreendimento;

III – acesso da população em geral aos equipamentos comunitários.

§ 2º Ao aprovar o projeto de loteamento com controle de acesso, a autoridade licenciadora fica, automaticamente, obrigada a outorgar o instrumento de permissão ou concessão referido no inciso I do caput, o qual deve ser formalizado imediatamente após a averbação da licença final integrada, no competente Registro de Imóveis.

§ 3º O prazo de vigência da concessão ou permissão de uso deve ser prorrogado, automática e sucessivamente, a cada vencimento, por igual período, desde que cumpridos os encargos atribuídos à associação referida no inciso II do caput.

§ 4º Considera-se válido o empreendimento que tenha sido licenciado ou implantado na forma de loteamento fechado, com base em lei estadual ou municipal, até a data da entrada em vigor desta Lei, desde que sua implantação tenha respeitado os termos da licença concedida.

§ 5º A representação ativa e passiva, judicial ou extra-judicial, perante a autoridade licenciadora e aos seus associados, quanto aos direitos e obrigações decorrentes da concessão ou permissão de uso, é exercida pela associação a que se refere o inciso II do caput, observado que:

I – as relações entre os proprietários ou adquirentes de lotes e a associação são regidas pelo seu estatuto social;

II – o adquirente de lote em loteamento com controle de acesso que for beneficiado com quaisquer serviços prestados pela associação referida no inciso II do caput, em decorrência da concessão ou permissão de uso, não pode se negar a pagar a sua cota nas respectivas despesas;

III – a forma de rateio das despesas referidas no inciso II deve ser prevista no estatuto da associação.

§ 6º A concessão ou permissão de uso de que trata o inciso I do caput não pode impedir a continuidade da prestação dos serviços públicos de energia elétrica, telefonia, gás canalizado, fornecimento de água potável,

esgotamento sanitário e coleta de lixo aos proprietários ou adquirentes de lotes pelo Município ou seus permissionários ou concessionários.

Na Comissão de Constituição e Justiça e da Cidadania, o Deputado Federal Paes Landim deu parecer pela “*constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa do projeto de lei nº 2.725, de 2011, da emenda modificativa apresentada na Comissão de Desenvolvimento Urbano e do Substitutivo aprovado na mesma Comissão*”, vale dizer, aprovou, dentre outros pontos, a cobrança de taxas pelas associações de moradores dos proprietários, ainda que não associados.

Isso depois de mencionar em seu parecer a jurisprudência da Excelsa Corte Constitucional a respeito do assunto<sup>2</sup>, e o parecer do Relator Paes Landim foi aprovado na Comissão de Constituição e Justiça e da Cidadania no dia 01 de julho de 2014.

E é sobre esse substitutivo do projeto de lei nº 2725/2011, aprovado na referida Comissão, que se pretende demonstrar a inconstitucionalidade.

Para tanto, como mencionado anteriormente, utilizar-se-á parte do texto da tese de doutoramento<sup>3</sup>.

## 2. Loteamento Fechado e as Associações de Moradores

Essa atípica figura de empreendimento<sup>4</sup> é totalmente ilegal<sup>5</sup>, o que não poderia ser capaz de limitar o direito de propriedade. Entretanto, não é o que se verifica no mundo fático-jurídico, apesar dos esforços de parte do Ministério Público Paulista<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> ASSOCIAÇÃO DE MORADORES – MENSALIDADE – AUSÊNCIA DE ADESÃO. Por não se confundir a associação de moradores com o condomínio disciplinado pela Lei nº 4.591/1964, descabe, a pretexto de evitar vantagem sem causa, impor mensalidade a morador ou a proprietário de imóvel que a ela não tenha aderido. Considerações sobre o princípio da legalidade e da autonomia da vontade – art. 5º, II e XX, da Constituição Federal. (STF – RE 432106/RJ – Rel. Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 22/9/2011 – 1ª Turma)

<sup>3</sup> “A Mitigação do Absolutismo no Direito de Propriedade Imobiliária”, PUC/SP, 2007

<sup>4</sup> Conhecidos como loteamentos e condomínios fechados, que se utilizam, justamente, da então aplicável Lei nº 4591/1964, Lei de Condomínio Edilício, e da Lei nº 6766/1979, Lei de Loteamento, Roberto J. Pugliese, “*Time Sharing, Flat Service, Apart Hotel, Shopping Center, Condomínios e Loteamentos Fechados – Expressões Modernas do Direito de Propriedade*”, São Paulo: Revista dos Tribunais nº 733, novembro de 1996, pp. 755/756.

<sup>5</sup> Nesse sentido, Roberto J. Pugliese, op. cit., p. 757, demonstra serem estes empreendimentos uma burla à lei, por não se adequarem, integralmente, a nenhuma das leis aplicáveis, o que impede, portanto, definir as consequências jurídicas da propriedade, vale dizer, para o presente estudo, as suas limitações. Kioitsi Chicuta,

Portanto, primeiramente, mister se faz demonstrar as razões invocadas pelos defensores deste tipo de empreendimento, também conhecido como “*loteamento em condomínio*”, para, posteriormente, demonstrar-se a falta de embasamento legal dos argumentos utilizados, reiterando-se, em parte, o instituto jurídico do condomínio edilício.

Assim, os argumentos utilizados pelos defensores da legalidade dos “*loteamentos fechados*”, também conhecidos como “*loteamentos em condomínio*”, criados e aprovados pelos ditames da Lei nº 6766/79, resumidamente, são (a) a necessidade de segurança; (b) a equiparação do loteador ao incorporador, dos compradores de lotes aos condôminos e das obras de infra-estrutura à construção da edificação; (c) inexistência de prejuízos aos cidadãos, ante a não incorporação fática das áreas ao domínio público; (d) a previsão legal deste tipo de empreendimento na então vigente Lei nº 4591/64.

Aliás, em nome da segurança (a), temos visto uma compreensível, mas inadmissível, afronta ao direito constitucional de ir e vir do cidadão, na medida em que se multiplicam as ruas ou quadras inteiras fechadas arbitrariamente por seus moradores, que colocam cancelas para controlar os que procuram ultrapassá-las, ou, simplesmente, fecham as ruas com portões, impedindo qualquer um de ultrapassar que não seja morador do local, muitas vezes, com o beneplácito dos órgãos que deveriam coibir o desrespeito à lei <sup>7</sup>.

---

afirma que a “*proliferação dessas espécies de loteamentos convencionais fechados tem causado enormes dificuldades, principalmente porque estes contêm, nos respectivos interiores, bens públicos*” (in “*Condomínio Edilício – aspectos relevantes – aplicação do novo Código Civil*”, p. 131)

<sup>6</sup> É o que se constata nas inúmeras Ações Cíveis Públicas promovidas pela Instituição, conforme notícia Marcelo Ferreira de Souza Netto, em brilhante trabalho publicado in “*Temas de Direito Urbanístico*”, Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Habitação e Urbanismo, Ministério Público/Imprensa Oficial, São Paulo, 1999, pp. 237/256. Bem como, nas preleções de Kioitsi Chicuta, op. cit., p. 131

<sup>7</sup> Matéria neste sentido foi publicada no jornal “*O Estado de São Paulo*” de 22 de maio de 1995, caderno “*ciudades*”, p. C4 e C5. Tendo-se conhecimento de tal prática em loteamentos inteiros, mormente na cidade de Vinhedo, em que as arbitrariedades ultrapassam o bom senso, chegando ao ponto destes “*condomínios*” controlarem a vida dos moradores mais do que nos próprios condomínios horizontais, regulados na forma da lei. Mais, havendo decisões judiciais a favor da aplicação das regras de propriedade horizontal aos loteamentos fechados: “*LOTEAMENTO FECHADO, Despesas aprovadas em assembléia-geral sem impugnação - Verbas devidas à sociedade administradora pelo sócio-proprietário, que não pode rebelar-se contra sua cobrança em sede de contestação - Decisão que deve ser observada e cumprida enquanto não anulada ou modificada por outra assembléias-geral, nos termos do estatuto social - Irrelevância de não se tratar de condomínio - Convenção que, como ‘ato-regra’, obriga todos os adquirentes dos lotes, tal como no condomínio horizontal*” (1º TACivSP - Ap. 421.298-8 - 8ª C.- j. 25.4.90 - Rel. Juiz Toledo Silva) (RT 659/106); “*CONDOMÍNIO - Despesas condominiais - Cobrança que se faz, em exclusivo, através de ação de conhecimento tendente à formação ulterior de título executivo sentencial (art. 275, II, ‘c’, do CPC) - Deferimento da pretensão não impedido ainda que se trate de condomínio irregular ou de fato*” (1º TACivSP - Ap. 442.699-5 - 3ª C. Esp julho/90 - j. 17.7.90 - Rel. Juiz Ricardo Credie) (RT 660/132); “*CONDOMÍNIO ESPECIAL - Loteamento fechado - Despesas de conservação das partes comuns - Cobrança das cotas relativas ao orçamento aprovado*

A doutrina<sup>8</sup> e a jurisprudência<sup>9</sup> que admitem esta forma de empreendimento, além de uma visão individualista da lei para justificar os argumentos invocados, possuem, na realidade, uma insofismável ilegalidade, quando não atendem a interesses particulares.

José Afonso da Silva<sup>10</sup>, usando a terminologia incorreta, faz precisa distinção entre condomínio e loteamento, nos seguintes termos:

[...] loteamento fechado<sup>11</sup> constitui modalidade especial de aproveitamento condominial do espaço para fins de construção de casas residenciais térreas ou assobradadas ou edifícios. Caracteriza-se pela formação de lotes autônomos com áreas de utilização exclusiva de seus proprietários, confinando-se com outras de utilização comum dos condôminos. O terreno, assim loteado, não perde sua individualidade objetiva, enquanto sofra profunda transformação jurídica. Diferente do processo de loteamento propriamente dito, em razão do qual ‘ o terreno loteado perde sua individualidade objetiva, transformando-se em lotes que se individualizam em unidades autarquicamente bastante a si mesmas; inexistente o estado e a pluralidade de comunhão; cria-se um bairro, cujo equipamento urbano (inclusive as vias, estradas e caminhos, como públicos que passam a ser com o registro imobiliário) passa a participar do sistema viário local e da orbe municipal.

Não se pode olvidar da inconstitucionalidade que representa a autorização dada pelos municípios para fechamento das ruas dos loteamentos, com muros e cancelas que impedem o

---

*em Assembléia Geral - Legitimidade - Possibilidade de os proprietários desses lotes assumirem a obrigação da manutenção de equipamentos urbanos que, normalmente, seriam da responsabilidade do Poder Público - Obrigatoriedade de quem usufrui das utilidades, contribuir na proporção indicada na convenção” (TACivRJ - Ap. 11.863/93 - 6ª C.- j. 16.11.93 - Rel. Juiz Nilson de Castro Dião) (RT 706/161); embora outra, mais acertada, tenha repellido a pretensão: “CONDOMÍNIO - Despesas condominiais - Pagamento não devido - Convenção instituidora posterior à aquisição de lote pelo proprietário e à qual este não compareceu - Hipótese em que, por vontade própria, não é condômino - Direito a ser respeitado - Área, ademais, autônoma e independente - Carência de ação contra ele proposta” (TACivRJ - Ap. 65.034 - 5ª C.- j. 14.10.87 - Rel. Juiz Geraldo Batista) (RT 627/207). Em Agravo de instrumento tirado de Ação Civil Pública, o Tribunal de Justiça Paulista, acertadamente, assim decidiu: “AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Loteamento – Transformação em condomínio fechado com construção de muros e instalação de cancelas – Livre trânsito do cidadão obstado e condicionado à identificação perante autoridade ilegítima – Inadmissibilidade – Verossimilhança das alegações oferecidas com a petição inicial – Recurso provido para concessão da liminar pretendida” (AI nº 12.348.4/5, da Comarca de Itanhaém)*

<sup>8</sup> Hely Lopes Meirelles, Loteamento Fechado, Direito de Construir, op. cit., p. 114, 1994; Marco Aurélio da Silva Viana, Loteamento Fechado e Loteamento Horizontal, Belo Horizonte: AIDE, 1ª ed., p. 57, 1991; Eurico de Andrade Azevedo, RDI nº 11, p. 66, 1983

<sup>9</sup> RT 659/106; 660/132; e, 706/161 Indicada na nota de rodapé 583

<sup>10</sup> Direito Urbanístico Brasileiro, São Paulo: Malheiros Editores, 2ª ed., 1997, p. 313

<sup>11</sup> Entenda-se como condomínio, e não loteamento fechado, ante as diferenças demonstradas

exercício do direito constitucional de ir e vir nos bens públicos. Mais, isso viola, insofismavelmente, o direito constitucional de intimidade para adentrar nestes loteamentos fechados sem ser proprietário, declinando “*aonde vai*”, ou da reserva legal, que impede a obrigação de identificação para um particular.

Ainda, tem-se evidente forma de discriminação nestes empreendimentos, direito constitucional que não pode e nem deve ser violado, pois segrega uma parte da população de usar e fruir de bens públicos.

Não se trata o loteamento em condomínio de uma figura jurídica, embora vulgarmente tenha para muitos o mesmo significado, mas há uma enorme diferença entre um loteamento e um condomínio<sup>12</sup>.

Com efeito, olvidam-se os defensores desta espécie atípica de empreendimento que a aprovação do loteamento não prescinde da existência de uma gleba de terra que é subdividida “*em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes*”<sup>13</sup>. E cujas “*áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público*”<sup>14</sup>, devem ter no mínimo 35% da gleba<sup>15</sup>, e que com o registro do loteamento estas áreas passam automaticamente a integrar o domínio público do município<sup>16</sup>, com a afetação das mesmas aos interesses constantes no projeto aprovado, independentemente de qualquer ato jurídico civil ou administrativo<sup>17</sup>. Principalmente porque “*as vias do loteamento deverão articular-se com as vias adjacentes oficiais, existentes ou projetadas e harmonizar-se com a topografia local*”<sup>18</sup>., formando-se “*um novo bairro residencial da cidade, um patrimônio da coletividade*”, não apenas de uma casta da população, portanto, de interesse comum<sup>19</sup>.

<sup>12</sup> Marcelo Ferreira de Souza Netto, “*Da Proibição de Fechamento de Loteamento*”, op. cit., p. 237

<sup>13</sup> Artigo 2º, § 1º, da Lei nº 6766/79

<sup>14</sup> Artigo 4º, I, da mesma Lei

<sup>15</sup> Mesmo artigo 4º, § 1º

<sup>16</sup> Artigo 22, da referida Lei

<sup>17</sup> “*Loteamento – Áreas destinadas a vias e logradouros públicos – Aprovação do arruamento – Transferência automática para o domínio público – Alcance da teoria do concurso voluntário – Recurso provido*” (Relator Cezar Peluso, Apelação Cível nº 117.013-1, São Paulo, 28.11.1989)

<sup>18</sup> Artigo 4º, IV, da Lei nº 6766/79

<sup>19</sup> Parecer de José Carlos de Freitas, São Paulo: RT 750, p. 151

Parece claro e cristalino que ao transferir estas áreas ao domínio público qualquer cidadão pode utilizar as mesmas, independente de autorização, mormente, de um particular, ante o disposto no artigo 68 do Código Civil vigente.

A alegada permissão municipal para uso de bens públicos por particulares, que a maioria destes empreendimentos afirma possuir para “*legitimar*” o fechamento dos loteamentos, não tem nenhum valor jurídico a inibir o direito de uso geral dos bens públicos, é, na realidade, inconstitucional. Isso porque, primeiro, é notório que a competência para legislar sobre o tema é exclusiva da União<sup>20</sup>, segundo, a permissão de uso ou de direito real de uso das áreas públicas não encontra supedâneo legal.

Ao contrário, “*Desde a data do registro do loteamento, passam a integrar o domínio do município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo*”<sup>21</sup>, e é proibida “*a alteração de destinação dos espaços de uso comum, das vias e praças, das áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos desde a data em que o projeto de loteamento for aprovado*”<sup>22</sup>.

Terceiro, o fechamento atenta contra a cidadania e a dignidade da pessoa humana, privilegiando alguns em detrimento de outros, o que vai de encontro à função social da propriedade, entendida essa também como a do município<sup>23</sup>, além de ofensa ao princípio administrativo da supremacia do interesse público ou coletivo sobre o privado.

O alegado artigo 7º, combinado com o artigo 3º, ambos do Decreto-lei nº 271/67, que se utilizam os municípios para autorizar o absurdo fechamento dos loteamentos está abrogado pela Lei nº 6766/79, bem como, por não ser o então referido artigo 3º auto-aplicável, consoante o parágrafo primeiro, que jamais teve regulamentação.

A Lei nº 8666/93, artigo 17, § 2º, utilizado como embasamento legal, também não pode ser considerado, eis que esta Lei, que disciplina as Licitações, no referido artigo e

<sup>20</sup> Artigo 22, I, da Constituição Federal

<sup>21</sup> Artigo 22, da Lei nº 6766/79

<sup>22</sup> Artigo 17, da mesma Lei

<sup>23</sup> José Afonso da Silva, Direito Urbanístico Brasileiro, op. cit., p. 248, demonstra de forma clara que as áreas de lazer e recreação, entenda-se como jardins, parques, praças e áreas verdes, são funções urbanísticas do município, de uso comum do povo, sem distinção.

parágrafo, permite à Administração “conceder direito real de uso de bens imóveis, dispensada licitação, quando o uso se destina a outro órgão ou entidade da Administração Pública”<sup>24</sup>.

Evidente, portanto, que as áreas públicas, obrigatoriamente doadas no momento da aprovação do loteamento, não podem retornar a um particular sob a forma de concessão de direito real de uso<sup>25</sup>, mormente por diminuírem, no caso das ruas de entrada e saída do bairro, as possibilidades dos demais cidadãos não moradores daquele bairro, de atravessarem de um local ao outro, sem sobrecarregar o fluxo de trânsito em outras vias<sup>26</sup>.

Nos loteamentos transformados em passe de mágica em condomínios, por meio de esdrúxula denominação “loteamento fechado” ou “loteamento em condomínio”, ainda que com ilegal autorização municipal para uso das áreas públicas, não se tem as características marcantes do condomínio na forma da lei, anteriormente estudadas, por não terem os proprietários dos lotes a obrigação de construir e nem são co-proprietários das áreas comuns, que, aliás, não existem nesta forma de empreendimento.

Aliás, esses ilegais pseudos-condomínios, além de perturbarem o direito de ir e vir dos cidadãos não seus moradores, usam e tratam as ruas, praças e jardins como áreas comuns, impedindo quem não é proprietário de utilizá-las, o que, além de absurdo, é evidentemente ilegal, sem se olvidar que exigir a identificação de não proprietários para adentrar àqueles pseudo-condomínios, representa uma ofensa a dispositivo constitucional, qual seja, de que todos são honestos, até prova em contrário.

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já decidiu em Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei, que não pode haver a alteração das áreas institucionais, sem a devida desafetação e, pior destinando-as a poucas pessoas, privilegiadas<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Grifos e negritos não existentes no dispositivo legal

<sup>25</sup> Não é passível nem mesmo de usucapião as áreas doadas à municipalidade, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “CIVIL. LOTEAMENTO. AREAS LIVRES. USUCAPIÃO. SÃO INSUSCEPTIVEIS DE USUCAPIÃO AS AREAS LIVRES, DESTINADAS AO USO COMUM DO POVO, CONSTANTES DE LOTEAMENTOS APROVADOS PELA MUNICIPALIDADE, QUANDO SE DA O CONCURSO DE VONTADES ENTRE O LOTEADOR E A COMUNA, PARA DESTINAÇÃO DESSAS AREAS AO CONDOMINIO PUBLICO.” (STJ-3ª T. – Relator Ministro Dias Trindade - REsp. 6998 - j. 28.5.1991 - DJ 30.9.1991)

<sup>26</sup> Marcelo Ferreira de Souza Netto, “Da Proibição de Fechamento de Loteamento”, op. cit., p. 241

<sup>27</sup> ADIn nº 87.654-0/00, de Relatoria do Desembargador Ernani Paiva, julgado em 30 de abril de 2003, assim ementado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – Loteamento de forma fechada – Adoção para loteamento já existente – Impossibilidade – Transgressão à regra do artigo 180, VII, da Constituição Estadual.

Luiz Roldão de Freitas Gomes<sup>28</sup>, ao tratar do tema condomínio edilício, afirma ser “*um condomínio que se constitui, objetivamente, como resultado do ato de edificação, sendo, por tais motivos, denominado ‘edilício’*”.

Mais, o empreendimento loteamento, ao contrário do empreendimento condomínio, não é extinto pelas causas que levam à extinção do condomínio.

Diz-se esdrúxula as denominações utilizadas pelos defensores deste atípico empreendimento pelo fato de não ser possível a simbiose de tão diversos institutos jurídicos.

Aliás, ressalte-se que a ausência de qualquer um dos requisitos de instituição do condomínio implica sua não caracterização, como vem determinando a Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo durante as correições realizadas nos Registros Imobiliários<sup>29</sup>.

Destaca-se, aliás, do Termo de Visita Correcional, feito na Comarca de Jundiaí, no Segundo Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Civil de Pessoa Jurídica e Tabelião de Protesto de Letras e Títulos, em 07 de agosto de 2000<sup>30</sup>, a análise dos condomínios e incorporações registrados naquele Serviço de Registro, com o bloqueio de algumas matrículas em que o empreendimento, apesar de registrado como condomínio, tinha uma pequena construção aprovada, mas com previsão na convenção condominial da faculdade assegurada do adquirente para “*ampliação ou substituição do projeto de residência, no que colide com a já citada lei*” nº 4591/64. Ou seja, a Corregedoria inibe as tentativas de burla à lei, no caso, do regime condominial, e muito mais o fechamento irregular e ilegal de loteamento. Neste sentido, o direito português, que tem o instituto jurídico do condomínio regrado nos artigos 1414º a 1438º do Código Civil<sup>31</sup>, onde recebe o nome de propriedade horizontal, e determina que a falta de algum de seus requisitos importa na nulidade do título constitutivo da

---

“*Considera-se ofensiva 180, VII, da Constituição Estadual, dispositivo de lei municipal que autoriza a formação de loteamento fechado para o loteamento já existente, de modo que possa ocorrer o desvirtuamento das funções das áreas verdes ou institucionais especificadas no projeto original do loteamento*”. No mesmo sentido, ADIn nº 68.759-0/00, do mesmo Órgão e Tribunal.

<sup>28</sup> Citando Miguel Reale, “*Notas sobre o ‘Direito das Coisas’ no Projeto do Código Civil*”, op. cit., p.60

<sup>29</sup> Processos 1536/96 e 1015/99, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, mencionados por Kioitsi Chicuta, op. cit., p. 140

<sup>30</sup> Por determinação do então Corregedor Geral de Justiça, Desembargador Luís de Macedo, a correição foi efetivada pelos senhores Antonio Carlos Morais Pucci, Eduardo Moretzsohn de Castro, Luís Paulo Aliende Ribeiro, Marcelo Fortes Barbosa Filho e Mário Antonio Silveira, juízes da Corregedoria Geral.

<sup>31</sup> O Artigo 1415º define bem o que é uma propriedade em condomínio (“*Só podem ser objecto de propriedade horizontal as frações autônomas que, além de constituírem unidades independentes, sejam distintas e isoladas entre si, com saída própria para uma parte comum do prédio ou para a via pública*”).

propriedade horizontal<sup>32</sup>, com a sujeição do prédio ao regime da compropriedade, nosso conhecido condomínio tradicional.

Assim, passando-se às limitações, verifica-se que o proprietário em tais empreendimentos, embora tenha seu imóvel como uma propriedade plena, conforme, inclusive, consta no Registro Imobiliário - eis que não há nada nesse que aponte para existência de condomínio edilício ou em comunhão - sofre restrições no seu direito de titular.

Essas restrições não são aquelas que o loteador pode instituir, registrando-as para conhecimento geral, mas as impostas por assembleias de alguns proprietários de imóveis nesses empreendimentos e que, “*lege ferenda*”, obrigam a todos os titulares, ainda que não tenham participado das assembleias.

Tem-se, assim, a imposição de pagamento de despesas ditas condominiais que englobam despesas que são de competência do município, e pelas quais já pagam IPTU, sob o título de despesas da “*associação*”<sup>33</sup>.

Neste aspecto, aliás, há o fato de tais cobranças de contribuições nestes pseudo-condomínios poderem representar uma futura penhora indevida do bem, sob a assertiva de se tratar de obrigação real, que não se sujeita à impenhorabilidade do bem de família.

Felizmente existem decisões acertadas vedando a cobrança destas indevidas contribuições, dada a abusividade e inconstitucionalidade<sup>34</sup>.

Com isso, além das restrições inerentes às obrigações que não existem para a propriedade que não seja em comunhão ou em condomínio edilício, vários dos objetivos

---

<sup>32</sup> Podendo a nulidade ser invocada, inclusive, pelo Ministério Público (“1. A falta de requisitos legalmente exigidos importa a nulidade do título constitutivo da propriedade horizontal e a sujeição do prédio ao regime da compropriedade, pela atribuição a cada consorte da quota que lhe tiver sido fixada nos termos do artigo 1418º ou, na falta de fixação, da quota correspondente ao valor relativo da sua fracção. 2. Têm legitimidade para argüir a nulidade do título os condôminos, e também o Ministério Público sobre participação da entidade pública a quem caiba a aprovação ou fiscalização das construções”).

<sup>33</sup> O Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de o proprietário se desligar desta associação: “CIVIL E PROCESSUAL. ASSOCIAÇÃO CONSTITUÍDA POR MORADORES PARA DEFESA DE DIREITOS E PRESERVAÇÃO DE INTERESSES COMUNS. PREVISÃO DE DESLIGAMENTO. EFETIVAÇÃO DO PEDIDO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES ULTERIORES AO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. I. A existência de mera associação congregando moradores com o objetivo de defesa e preservação de interesses comuns em área habitacional não possui o caráter de condomínio, pelo que é possível ao associado o seu desligamento, formalmente manifestado, inclusive porque previsto no Estatuto da entidade, cumprido o período de carência e pagas as cotas respectivas, vencidas até então. II. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” - Súmula n. 7-STJ. III. Recurso especial não conhecido.” (STJ-4ª T. - RESP 588533 - j. 28.9.2004 - DJ 28.11.2005) (LexSTJ 196/76)

<sup>34</sup> Apelação Cível nº 7.847/96-RJ; STJ, AI nº 64.698-0-RJ, DJ 01.07.1996, p. 24.278

fundamentais da República Federativa do Brasil, previsto em nossa Carta Magna, no artigo 3º, são desrespeitados.

Estranho que a Constituição Federal imponha uma função social à propriedade, mas ainda sejam permitidos empreendimentos desta espécie, que impedem uma sociedade justa, artigo 3º, inciso I, da Carta Magna.

A redução das desigualdades sociais não existirá, também, enquanto parte da sociedade não puder nem mesmo utilizar livremente os bens públicos, mesmo artigo 3º, III, da mesma Carta. E, finalmente, inegável discriminação há entre as classes sociais proprietárias de imóveis nestes atípicos empreendimentos e os não proprietários, mormente, os mais humildes, que por medo ou vergonha não enfrentam imediatamente as ilegalidades cometidas a mando dos proprietários dos atípicos empreendimentos.

Observa-se, assim, que as restrições atingem muito mais que os poderes inerentes à propriedade, embora os direitos de uso e de fruição dos titulares de imóveis nestes empreendimentos, igualmente, sofram algumas limitações, impostas pelas “*convenções*” aprovadas nas mencionadas “*assembleias*”.

A disposição, entretanto, não apresenta nenhuma limitação nestes empreendimentos, podendo o seu titular dispor livremente, como em qualquer propriedade plena que não seja em comunhão ou condomínio.

Não se trata, entretanto, de limitações impostas pelo instituidor desses empreendimentos, no momento da instituição, com o registro das mesmas no corpo do ato que cria o empreendimento.

Nessa hipótese, as imposições do instituidor, devidamente registradas na matrícula do imóvel, importam, na realidade, de restrições, na acepção da palavra, utilizada por Pontes de Miranda<sup>35</sup>. Essas são, assim, legais, ao contrário daquelas.

---

<sup>35</sup> Criadas pelo titular da propriedade, não as limitações da lei. “*Limitação de poder*” ocorre “*quando algum bem não tem certo elemento do conteúdo do direito de propriedade, no tocante a poder, em virtude da simples incidência de regra jurídica. Restrição de poder ocorre se tal eliminação do poder é negocial*”, op. cit., Tomo XIV, p. 83. José de Oliveira Ascensão, entretanto, usa indiscriminadamente o termo limitação e restrição (“*Direito Civil Reais*”, op. cit., pp. 204/205)

### 3. Notas Conclusivas

O que se observa no referido projeto de lei aprovado na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, em uma análise profunda, é que as limitações e cobranças por parte das associações de moradores em loteamento são válidas para os novos loteamentos, que forem aprovados pela municipalidade com base em lei local ou estadual, o que, em tese, afasta a limitação e cobrança de quem é titular de um imóvel em loteamento aprovado anteriormente à sanção de referido projeto de lei.

Evidente que nestes casos, nenhuma inconstitucionalidade há a ser questionada, conforme adrede mencionado, eis que o adquirente de um imóvel em tal situação terá ciência das eventuais limitações e possibilidade de cobrança.

Entretanto, se observarmos melhor o texto de mencionado projeto de lei, vamos constatar a possibilidade de um antigo loteamento ser “*adotado*” por uma associação de moradores, desde que “*tenha sido licenciado ou implantado na forma de loteamento fechado, com base em lei estadual ou municipal, até a data da entrada em vigor desta Lei, desde que sua implantação tenha respeitado os termos da licença concedida*”

Neste caso há uma inconstitucionalidade insofismável, eis que o proprietário de um imóvel em um loteamento antigo, adquirido sem qualquer limitação ou possibilidade de cobranças, terá o seu direito de propriedade, perfeito e acabado ofendido com uma nova lei, ferindo, assim, o direito adquirido protegido pela Carta Magna.

Mais, embora esse projeto de lei mencione que os equipamentos comunitários dotados em loteamentos com acesso controlado devem ser franqueados à população, o direito de uso do bem público, bem como o direito de ir e vir em locais públicos será inegavelmente dificultado, senão vedado, dentro desses loteamentos, como se constata na prática nos existentes. Isso porque, as pessoas que controlam o acesso a esses loteamentos arvoram-se em autoridade para impedir ou dificultar o acesso, o que importa em ofensa ao direito constitucional de ir e vir. Não se olvidando que o simples fato de ter que se identificar para esse acesso, enquanto os moradores não precisam fazê-lo, por si só já representa uma ofensa ao princípio constitucional da isonomia. Daí a inconstitucionalidade sob essa ótica.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal está para julgar em repercussão geral a questão, exatamente pela inconstitucionalidade das cobranças por parte destas associações de moradores, conforme se observa no Agravo de Instrumento nº 745.831/SP.

Portanto, ainda que aprovada e sancionada a lei que mencionado projeto trata, em parte a mesma será inconstitucional, pois não poderá ser aplicada às situações em que o empreendimento não tinha essa limitação e previsão de cobrança.

### Referências:

ARAÚJO, Mauro Alves de. *A Mitigação do Absolutismo no Direito de Propriedade Imobiliária*. 2007. Tese (Doutorado em Direito) – PUC-SP, São Paulo, 2007.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil Reais*. 5. ed. reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

AZEVEDO, Eurico de Andrade. *Revista de Direito Imobiliário*, v. 11, 1983.

CHICUTA, Kioitsi. Condomínio Edifício – aspectos relevantes – aplicação do novo Código Civil, Coordenação Francisco Antonio Casconi e José Roberto Neves Amorim, 2ª ed., São Paulo: Editora Método, 2006

FREITAS, José Carlos de. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, vol. 750.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Loteamento Fechado, Direito de Construir*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, 3. ed., Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971.

PUGLIESE, Roberto J.. “Time Sharing, Flat Service, Apart Hotel, Shopping Center, Condomínios e Loteamentos Fechados – Expressões Modernas do Direito de Propriedade”, São Paulo: Revista dos Tribunais nº 733, novembro de 1996.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997

SOUZA NETTO, Marcelo Ferreira de. “Temas de Direito Urbanístico”, Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Habitação e Urbanismo, Ministério Público/Imprensa Oficial, São Paulo, 1999



VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Loteamento Fechado e Loteamento Horizontal*, Belo Horizonte: AIDE, 1991

### **Jurisprudência**

Revistas dos Tribunais volumes nº 627/207; 659/106; 660/132; 706/161  
LexSTJ 196/76.

"O Estado de São Paulo" de 22 de maio de 1995, caderno "cidades", p. C4 e C5