

“CONCESSÃO DE USO DO PRIVADO AO PODER PÚBLICO: UMA CONTRIBUIÇÃO À INTEGRAÇÃO DOS CONDOMÍNIOS DE LOTES AO URBANISMO EXISTENTE OU PROJETADO” - *Aspectos Urbanísticos, Tributários, Registrais e a Imprescindibilidade da Escritura Pública – Uma Perspectiva Quadridimensional*

José Luiz Germano¹

José Renato Nalini²

Thomas Nosch Gonçalves³

Condomínio de lotes

O desenvolvimento urbano das cidades brasileiras convive, desde a década de 1970, com empreendimentos imobiliários “fechados”, tais como condomínios horizontais e loteamentos de acesso restrito à população não residente. Apesar de ser um produto imobiliário desejado por parcela significativa da população, especialmente nas classes A e B, tais modalidades de empreendimento se desenvolveram mesmo antes do advento da normatização jurídica que garantiu a adequada aprovação e legalização destes, tendo sido objeto de diversas discussões no mercado imobiliário e na seara de registro de imóveis.

¹Especialista em direito notarial e registral pela EPM, Desembargador aposentado (TJ/SP), atualmente é Oficial de Registro de Imóveis do 2º Ofício de Cianorte – Paraná.

²Doutor e Mestre em Direito pela USP, Desembargador aposentado, Ex-Corregedor Geral da Justiça, Ex-Presidente (TJ/SP) e Reitor da Uniregstral.

³Mestre em Direito pela USP, especialista em direito civil pela USP e em direito notarial e registral pela EPM, ex-advogado e atualmente Registrador Civil e Tabelião de Notas do Distrito de Cachoeira de Emas, Município de Pirassununga em São Paulo.

Nesta linha, destaca-se que muitos empreendimentos imobiliários “fechados” foram, na realidade, constituídos como loteamentos regidos pela Lei 6.766/79 e outros como condomínios horizontais de casas térreas ou assobradadas regulados pela Lei 4.591/64. O produto buscado em ambos os casos, independentemente da figura jurídica levada à registro, era o lote urbanizado em empreendimentos fechados.

Quando qualificados como loteamentos (Lei 6.766/79), operava-se o fechamento do empreendimento com a posterior concessão ou permissão, mediante ato administrativo específico do Poder Público Municipal, do uso das vias públicas e de áreas públicas localizadas no interior dos fechamentos às associações de moradores, as quais passavam a administrar, conservar e manter tais áreas. A figura do “*loteamento fechado*”, portanto, se configurava como uma adaptação da figura jurídica existente – loteamento regido pela Lei 6.766/79 – como resposta à demanda desse produto imobiliário.

De outro lado, quando constituídos sob a forma de condomínio horizontal de casas térreas ou assobradadas (Lei 4.591/64), dada a necessidade de vinculação de área construída à futura unidade autônoma, inúmeros empreendimentos permitiam a substituição da planta da casa padrão (unidade autônoma) decorrente da incorporação imobiliária, para posterior regularização. A figura do “*Condomínio Fechado*”, neste sentido, também operava como uma adaptação do condomínio legalmente normatizado, visto que a possibilidade de substituir a planta da unidade autônoma sem qualquer área construída significava, na prática, a venda apenas do lote, para posterior regularização da área construída de acordo com a personalização de cada adquirente.

Nota-se, portanto, uma demanda considerável por empreendimentos fechados que possibilitem a aquisição apenas do lote urbanizado para posterior edificação de acordo com as próprias necessidades do adquirente. Dessa demanda nasceram as modalidades – todas elas adaptadas - de empreendimentos que atendessem essas características.

Como resposta a tal demanda e como resultado de históricas discussões, a Lei 13.465/17, por meio do seu art. 78, instituiu a figura do **Loteamento de Acesso Controlado**, com a inserção, basicamente de dois dispositivos na Lei 6.766/79 – §8º ao art. 2º e art. 36-A - e instituiu o **Condomínio de Lotes** por meio do art. 58, promovendo tal inovação ao incluir uma Seção ao Capítulo VII do Título III do Código Civil, que trata do condomínio edilício, para melhor regulamentar os empreendimentos fechados.

Ademais, promoveu importante equiparação com a redação inserida no §7º ao art. 2º da Lei 6.766/79, ao dispor:

*“Art. 2º (...)
(...)
§ 7º - O lote poderá ser constituído sob a forma de imóvel autônomo ou de unidade imobiliária integrante de condomínio de lotes. ”*

É certo que mesmo antes do advento da Lei 13.465/17 já se defendia a existência da figura do condomínio de lotes mediante a interpretação sistemática do artigo 8º da Lei de Incorporações (Lei 4.591/64) com o artigo 3º do Decreto-lei nº 271/67. Face à insegurança de tal interpretação e anterior consulta pública Processo nº 2014/141294⁴, que culminou com a aprovação do Parecer pela inviabilidade e consequente exclusão do regramento dos chamados "condomínio de lotes" e a supressão dos itens 222.2 e 229, do Capítulo XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, a Lei 13.465/2017 deu maior clareza à plausibilidade jurídica dessa figura.

Todavia, mesmo diante da normatização, o novo instituto deve ser concebido como figura “híbrida” do ponto de vista da disciplina jurídica aplicável, sendo inevitável considerar tanto as regras da Lei 4.591/64 quanto, suplementarmente, da Lei 6.766/79.

Nesta linha, destaca-se que a normatização do condomínio de lotes a partir da Lei 13.465/17 não afastou, na prática, a coordenação de legislações diversas para fins de delimitação do regramento aplicável. Os caminhos possíveis a tal disciplina, entretanto, apresentam necessidades de adaptações, seja do ponto de vista jurídico, quanto urbanístico, tributário e registral, como veremos a seguir.

A Problemática da Integração dos Empreendimentos Fechados à Cidade

O grande desafio que se apresenta do ponto de vista urbanístico são os mecanismos necessários à integração dos empreendimentos fechados à cidade.

⁴ Disponível em: <http://kollsys.org/inb> acesso em 16/10/2022

Todos os doutrinadores que discorrem sobre o tema são unânimes nessa abordagem, enfatizando ser necessário minimizar o impacto desses empreendimentos na malha viária e garantir que os condomínios e loteamentos fechados promovam o adequado equilíbrio ao meio ambiente e não sejam promotores de exclusão ou segregamento social, sobretudo no que se refere a fechamento de áreas que deveriam ser de uso comum do povo.

Neste sentido discorre CHALHUB⁵:

“Há que se ter presente, todavia, que nem a Lei 6.766/1979 nem a Lei 4.591/1964 atentem plenamente as exigências urbanísticas e ambientais específicas para a divisão de gleba pelo regime condominial, o que se justifica por não se ter cogitado, quando da formulação daquelas leis, da possibilidade de implantação de condomínio de lotes, que só veio a ser feito quando da edição do Decreto-lei 271/1967 e, agora, pela Lei 13.465/2017.

Vejam-se, a título de ilustração, alguns aspectos compatíveis com as singularidades do condomínio de lotes, que reclamam a instituição de requisitos específicos:

- a) dimensão máxima do condomínio ou do conjunto de empreendimentos contíguos;*
- b) parâmetros relativos à contiguidade entre condomínios;*
- c) formas admissíveis de fechamento do perímetro;*
- d) critérios mínimos de Estudo Prévio de Impacto de Vizinhaça (EIV), de Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e de Estudo de Impacto no Sistema Viário (EISV);*
- e) critérios e responsabilidades relacionadas à manutenção da infraestrutura básica e complementar, respeitados os limites da competência municipal;*
- f) critérios de integração do condomínio ao sistema viário existente ou projetado, a mobilidade urbana e o livre acesso às praias e demais bens de uso comum do povo;*
- g) área mínima dos lotes;”*

As relevantes questões que são levantadas não se referem, especificamente, ao condomínio de lotes, mas a empreendimentos fechados de quaisquer naturezas. Qualquer porção de áreas onde serão permitidos fechamentos devem ter especial atenção aos impactos que dele decorrerão.

Nesse sentido, nas duas figuras jurídicas de empreendimentos fechados – loteamento de acesso controlado (Lei 6.766/79) ou condomínio de lotes (Lei 4.591/64), teremos desafios importantes a vencer, seja no desenho urbanístico que permita a

⁵ CHALHUB, Melhim. Condomínio de lotes de terreno urbano. Notas sobre o art. 1.358-A do Código Civil e arts. 2o e 4o da Lei 6.766/1979. In: CAMBLER, Everaldo Augusto; BATISTA, Alexandre Jamal; ALVES, André Cordelli. **Estatuto Fundiário Brasileiro**: comentários à Lei 13.465/2017. Tomo I. São Paulo: Editora IASP, 2018. pp. 385-404.

minimização dos impactos, seja no enfrentamento de desafios de ordem tributária e registral.

No caso de loteamentos de acesso controlado (§8º do art. 2º da Lei 6.766/79 incluído pela Lei 13.465/17) o desafio do desenho urbanístico será o de prever a integração do sistema viário preexistente e suas conexões com os viários que ficarão dentro da porção fechada, além de prever as áreas que serão de uso comum do povo em porções externas ao fechamento.

Nessa modalidade, por força do art. 22 da Lei 6.766/79, todas as áreas públicas, internas ao fechamento ou externas, sejam elas institucionais, verdes, de lazer ou sistema viário, serão transferidas ao poder público de forma automática e, após o registro do loteamento, operar-se-á a transferência, mediante ato administrativo próprio, do uso para uma associação de moradores que responderá pela conservação, manutenção e gestão desses próprios públicos localizados no interior do fechamento.

Assim, na operação de loteamento de acesso controlado, há primeiro a transferência do domínio de todas as áreas, exceto dos lotes, ao Poder Público e este, mediante ato administrativo próprio, devolverá o direito de uso à associação de moradores das áreas públicas que estiverem dentro da porção do fechamento previsto (art. 36-A da Lei 6.766/79 incluído pela Lei 13.465/17).

Já no caso dos condomínios de lotes, esses ajustes de conexões com os sistemas viários existentes ou projetados (prolongamentos e/ou alargamentos) bem como a organização de áreas que deverão ficar externas ao fechamento para anteder aos requisitos urbanísticos (áreas de conservações ambientais, paisagísticas, continuidade de parques públicos, praias, etc), também são necessários para minimização dos impactos e deverão ser instituídos conforme previsão do § 4º do Art. 4º da Lei 6.766/79 (incluído pela Lei 13.465/17), cuja responsabilidade de implantação também é do empreendedor, nos termos do §3º do art. 1.358-A do Código Civil (incluído pela Lei 13.465/17).

No artigo publicado pelo Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB, da lavra do Registrador Marinho Dembinski Kern⁶, aborda de forma clara a aplicabilidade

⁶ KERN, Marinho Dembinski. **A juridicidade dos condomínios de lotes.** São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 972, 2016. pp. 145 – 162.

do parágrafo 4^a inserido ao art. 4^o da Lei 6.766/79 pela Lei 13.465/17 aos condomínios de lotes, senão vejamos:

“O art. 4^o, § 4^o, da Lei 6.766/1979 prevê que “no caso de lotes integrantes de condomínio de lotes, poderão ser instituídas limitações administrativas e direitos reais sobre coisa alheia em benefício do poder público, da população em geral e da proteção da paisagem urbana, tais como servidões de passagem, usufrutos e restrições à construção de muros”.

Esse dispositivo, embora conste da Lei de Parcelamento do Solo, é aplicável ao regime jurídico do condomínio de lotes como sua redação expressamente afirma. A referida regra tem nítida preocupação urbanística de integração do condomínio de lotes com a malha urbana, evitando formação de bairros completamente isolados e o prejuízo à mobilidade urbana e à população vizinha. ”

Entretanto, diferentemente da figura do loteamento (Lei 6.766/79), no condomínio de lotes (Lei 4.591/64) não há transferência de domínio de áreas ao Poder Público, sendo todas as áreas, privativas ou comuns, de propriedade dos condôminos.

Assim define o *caput* do art. 1358-A do Código Civil Brasileiro:

“Art. 1.358-A: Pode haver, em terrenos, partes designadas de lotes que são propriedade exclusiva e partes que são propriedade comum dos condôminos. ”

Marinho Dembinski Kern, na abordagem do tema, continua assim:

“Nesse aspecto, a Lei Municipal e o ato de aprovação do condomínio de lotes poderão incluir determinadas exigências a fim de adequar o empreendimento às necessidades urbanísticas.

Desse modo poderão ser instituídas limitações urbanísticas de caráter geral sobre o condomínio e suas unidades, bem como poderá ser exigida a instituição de direitos reais sobre coisa alheia.

Em se tratando de limitações urbanísticas, parece-nos suficiente que sejam estabelecidas por meio de Lei Municipal, constando também do ato de aprovação do empreendimento o que poderá constar no corpo do registro da incorporação ou da instituição do condomínio, ou mesmo averbação autônoma.

Em se tratando de direitos reais sobre coisa alheia, deverão seguir: a) o direito civil, em especial com observância da forma pública (art. 108 do Código Civil); ou b) o regime das servidões administrativas, que poderão ser instituídas por escritura pública ou pela via judicial; ou c) as regras previstas no Estatuto das Cidades (Lei 10.257/2001).

Assim, será imprescindível verificar qual o regime jurídico do direito real que se pretende impor para averiguar quais os requisitos legais e registrais incidentes. De todo modo, ressalta-se que o registro da incorporação ou da instituição, por si só, não gera, ex lege, nenhum direito real em favor do Município”. (grifo nosso).

Em resumo, no condomínio de lotes não há transferência automática de domínio da propriedade de viário e outras áreas públicas ao poder público, sendo necessário instituir limitações e/ou constituir direitos reais sobre coisas alheias em favor do poder público, como mecanismo de adequação dos empreendimentos às necessidades urbanísticas.

Para tal fim, é necessário avançar ante a lacuna da disciplina legal e lançar mão de instrumentos próprios, fundados em direitos reais sobre coisa alheia presentes na legislação, já que o registro da incorporação ou da instituição, por si só, não gerará nenhum direito real em favor do Município.

A Concessão de Uso do Privado ao Poder Público como Instrumento de Conectividade de Áreas Condominiais aos Usos Públicos e Comunitários

Como visto, os empreendimentos fechados, seja loteamento ou condomínio, devem atender certos requisitos para manter a conectividade com a malha viária existente ou projetada das cidades, além de dispor de áreas destinadas a uso público e comunitários, se necessário. Devem, ainda, atentar-se à preservação das paisagens e ao equilíbrio ambiental.

Nesse sentido, as incorporações e as instituições condominiais devem dispor de áreas de propriedade comum dos condôminos sobre as quais incidirão ônus impostos no ato de aprovação visando garantir tais finalidades.

Além disso, considerando o regramento de incorporação imobiliária, a responsabilidade de implantar toda a infraestrutura em um condomínio de lotes é do próprio empreendedor, inclusive quanto às áreas que futuramente serão oneradas em favor do poder público, a teor do disposto no §3 do artigo 1.358-A do Código Civil.

Há, portanto, no caso de condomínio de lotes, uma operação praticamente inversa ao que ocorre com os loteamentos de acesso controlado. Nos loteamentos, as áreas localizadas no interior dos fechamentos são transferidas automaticamente ao poder

público (art. 22 da Lei 6.766/79) e, após, têm seus usos transferidos à administração privada (art. 36-A da Lei 6.766/79) de uma associação, por meio de ato administrativo próprio.

Nos condomínios de lotes, por outro lado, as áreas de propriedade comum dos condôminos que se situarem fora do fechamento deverão ter seu uso transferido à administração pública para atender os fins públicos que se destinam. Tal transferência, por sua vez, se dá sobre instituição de direito real sobre coisa alheia, não especificado pela legislação.

Há que se instrumentalizar, no mínimo, a concessão de uso dessas áreas de propriedade comum dos condôminos ao poder público municipal, avançando sobre os aspectos principalmente registrais e tributários não antecipados pela legislação. Trata-se de um ônus que deverá recair sobre a propriedade privada para garantir o cumprimento dos requisitos urbanísticos e ambientais impostos no ato de aprovação dos projetos dos condomínios.

Legislação federal aplicável e necessidade de previsão legislativa municipal

Os condomínios de lotes estão disciplinados no art. 1358-A do Código Civil que estabelece **que em terrenos** pode haver partes designadas como lotes que são propriedade exclusiva e **partes que são de propriedade comum dos condôminos**.

As alterações trazidas pela Lei 13.461/2017, por sua vez, introduziram ajustes na Lei de Parcelamento do Solo Urbano, disciplinando que “*poderão ser instituídas limitações administrativas e direitos reais sobre coisa alheia em benefício do poder público, da população em geral e da proteção da paisagem urbana, tais como servidões de passagem, usufrutos e restrições à construção de muros*” (§4º do art. 4º da Lei 6.766/79).

Trata-se, portanto, de medida que adicionou novos elementos de informação à configuração da utilização das áreas comuns, indicando que, além dos lotes exclusivos e

das áreas comum, existirão áreas sobre as quais recairão direitos reais em favor do poder público.

A constituição de direitos reais sobre coisas alheias em benefício do poder público e da população em geral preconizada pelo § 4º do art. 4º da Lei 6.766/79, por sua vez, parece estar bem ajustada ao disposto no art. 7º do Decreto-lei 271, de 1967, com a alteração trazida pela Lei 11.481 de 2007.

A interpretação sistemática do referido § 4º do art. 4º da Lei 6.766/79 com o art. 7º do Decreto-lei 271, de 1967, oferece pistas sobre como garantir o cumprimento de certos requisitos urbanísticos e sociais face a aprovação de projetos de condomínios de lotes. A redação do art. 7º do Decreto-lei 271 diz:

*“Art. 7º É instituída a **concessão de uso de terrenos públicos ou particulares remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas.**”* (grifos nosso).

Logo, de acordo com tal preceito, a concessão de uso pode operar do privado em favor do poder público, oferecendo justamente as limitações da propriedade condominial a partir da constituição de um direito real sobre coisa alheia, qual seja, o uso. A concessão do uso, neste caso, traduz a modalidade de direito real que cumpre as finalidades do mencionado § 4º, para fins específicos de urbanização e edificação, conforme preconizado pelo art. 7º supramencionado.

Para não pairar dúvidas sobre a abrangência da concessão de uso sobre terrenos particulares instituídos pela norma contida no art. 7º do Decreto-lei 271, não é demais lembrar a regra trazida pelo art. 98 do Código Civil, que dispõe:

*“Art. 98 – São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; **todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.**”* (grifo nosso)

A redação do citado art. 7º do Decreto-Lei 271 foi suficientemente clara ao dispor que a concessão de uso poderia ser instituída em **terrenos públicos ou particulares**. No mesmo sentido, faz-se necessário retomar que a concessão do direito real de uso é um direito real previsto no inciso XII do art. 1225 do Código Civil, que assim dispõe:

“Art. 1225: São direitos reais:

(...)

XII – a concessão do direito real de uso”

E, também, de acordo com os §§ 2º e 3º do art. 7º do Decreto-lei 271, desde a data da inscrição (registro) da concessão de uso, o concessionário (Município) fluirá plenamente do terreno para os fins estabelecidos (sistema viário, áreas verdes, equipamentos comunitários, etc), respondendo por todos os encargos civis, administrativos e tributários incidentes, resolvendo-se a concessão se o concessionário der à imóvel destinação diversa ao estabelecido no contrato.

Entretanto, dada a autonomia municipal para disciplinar o uso e a ocupação do solo urbano preconizada no inciso VIII do art. 30 da Constituição Federal, em que pese a reserva de disciplinas gerais das esferas federal e estaduais, a figura do condomínio de lotes, bem como as previsões de imposições de direitos reais sobre coisas alheias e limitações administrativas, devem estar previstas na legislação municipal.

Importante ainda destacar que, com a disciplina dessas matérias, estarão preservadas quaisquer tentativas de burla ao conjunto normativo urbanístico, ambiental, social e, ainda, dos direitos dos futuros adquirentes dos lotes.

Aplicando-se aos condomínios de lotes os requisitos urbanísticos similares aos dos loteamentos estarão atendidos os critérios ambientais quanto à preservação de áreas verdes e permeabilidade e adensamento do solo urbano e, ainda, atribuindo-se usos públicos, mediante concessão, aos espaços de interesse à mobilidade urbana, sistema viários e equipamentos comunitários.

Utilizando-se do arquétipo normativo instituído pela Lei 4.591/64 estarão preservados os direitos dos futuros adquirentes dos lotes, quanto à regularidade do incorporador e sua idoneidade, inclusive sobre sua responsabilidade de implantação das infraestruturas exigidas, conforme previsão do §3º do art. 1.358-A do Código Civil.

Aspectos Tributários, Registrais e a imprescindibilidade da escritura pública

O ônus da constituição de direitos reais sobre coisas alheias instituída pelo art. 7º do Decreto-lei 271/67 gera aspectos relevantes que contribuem para a viabilização econômica dos condomínios de lotes no que diz respeito às questões tributárias e registrais.

Sendo o lote ou gleba em que será implantado o condomínio uma matrícula única e, ainda, devendo essa matrícula ser incorporada para que passem a existir, após a instituição e especificação, *partes designadas de lotes que são propriedade exclusiva e partes que são propriedade comum dos condôminos*, a especialização dos ônus, mediante registro do título de concessão de partes do terreno ao Poder Público, devem anteceder ao registro da incorporação imobiliária.

Importante ressaltar, que nas normas de serviços registrais do Estado de São Paulo (Provimento 58/89), há disciplina expressa quanto ao registro de ônus que incidirem em partes certas e determinadas do todo do imóvel, conforme Tomo II, Capítulo XX, Seção II, item 54.4:

“54.4. O ônus que gravar parte do imóvel deve ser registrado na matrícula do imóvel todo, sendo incorreta a abertura de matrícula da parte onerada”.

Essa regra é similar a também aplicável às servidões, conforme disposição contida no item 54.3 do mesmo conjunto normativo.

As futuras unidades autônomas previstas no memorial de incorporação, serão compostas de frações ideais que correspondem aos lotes que são propriedade exclusiva dos futuros condôminos e partes comuns que, na hipótese de serem constituídas concessões de uso sobre partes certas e determinadas do terreno todo em favor do Poder Público, para fins específicos definido no título, na medida em que as partes comuns nascerão oneradas.

Em outras palavras, aliás, é possível inferir em uma análise sistêmica dos efeitos da transferência automática dos bens ao patrimônio público prevista no artigo 22 da Lei 6.766/79 – no registro do loteamento - na qual parcela dos bens 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. Assim, ao exercitamos um esforço hermenêutico analógico sistêmico – em face dessa citada lacuna legal - esse fenômeno de oneração prévio, equivaler-se-á de forma pragmática a citada transferência compulsória do artigo 22 acima citado. Claro que, caberá ao Município avaliar essa possibilidade, vez que pelo caminho da oneração, não haverá a transferência do domínio, mas tão somente do uso.

Esse título constitutivo de direitos reais sobre coisas alheias deve ser público - artigo 108 do Código Civil -, gratuito e de prazo indeterminado, para fins específicos de urbanização, edificação e outras modalidades de interesse social em áreas urbanas.

Assim como na existência de servidões administrativas registradas sobre a matrícula da gleba ou do lote onde será registrada a incorporação imobiliária, poderá haver, também, o registro prévio da concessão de uso em favor do Poder Público de partes certas e determinadas e para fins específicos, cujo ônus, em ambos os casos, incidirão sobre as partes do condomínio que se localizarem.

A concessão de direito real de uso instituída por força do art. 7º do Decreto-lei 271/67, atribui ao concessionário a responsabilidade pelos encargos civis, administrativos e tributários (§2º) de forma que, desde o registro dessa concessão, o Município na qualidade de concessionário do uso de partes certas e determinadas do terreno onde será erigido o com condomínio, responderá por tais obrigações.

Implica dizer que, embora a fração ideal dessas partes comuns oneradas com a concessão integrem a composição da área total da futura unidade autônoma, não incidirão sobre elas tributos, nem mesmo custos de conservação e administração pois tais responsabilidades serão do Poder Público Municipal, na qualidade de concessionário.

O § 1º do aludido art. 7º trazia a menção da inscrição da concessão do direito real de uso em livro especial. Como a norma entrou em vigor no ano de 1967, portanto anteriormente à edição da Lei 6.015/73, a interpretação desse dispositivo deve considerar essa relevante alteração legislativa.

Como vimos, a concessão de direito real de uso está prevista no art. 1.225, inciso XII do Código Civil e, como tal deverá ter acesso ao fôlio real. Nesse sentido, o **art. 167, inciso I, item 40 da Lei 6.015/73**, assim dispõe:

“Art. 167 – No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos:

I – o registro:

(...)

40) o contrato de concessão de direito real de uso de imóvel público. ”

É importante ressaltar que o número 40 inserido no rol taxativo do art. 167 pela Medida Provisória n° 2.220, de 2001, carregou uma imperfeição redacional ao, aparentemente, limitar o acesso ao registro da concessão de direito real de uso apenas de imóveis públicos.

Isso contraria as demais disposições legais, pois como já amplamente discorrido, o art. 7° do Decreto-lei 271/67 contempla a concessão de direito real de uso tanto de bens imóveis públicos como de **particulares** e, o inciso XII do art. 1225 do Código Civil classifica a concessão de uso como direito real, sem limitar se de imóveis públicos ou particulares.

Nesse sentido, o Provimento da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça (CGJ) do Estado de São Paulo 51/2017, ao atualizar as normas de serviços dos registros de imóveis face a edição da Lei 13.465/217, inseriu no item 11, alínea “a” do Capítulo XX - Seção II, que trata exatamente do rol dos atos a serem feitos no Registro de Imóveis além da matrícula, o número 38, com a seguinte redação:

“11. No registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos:

a) o registro de: (...)

***38. contrato de concessão de direito real de uso;”** (grifo nosso)*

Com essa regulamentação normativa, que se coaduna com todo o arcabouço legislativo que trata da matéria, resta superada qualquer interpretação equivocada que eventualmente poderia ser levantada em razão da aparente limitação de acesso ao fólio real de concessões de direito real de uso de bens imóveis particulares.

Quanto ao aspecto notarial, temos que é imprescindível a escritura pública para formalização desse direito real decorre de uma interpretação sistemática do arcabouço normativo privado e público, destacando-se os seguintes artigos:

Artigo 108 do Código Civil (na dimensão privada):

“ Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.:

E o artigo 91 da Lei 14.133/20, que estruturou a formalização dos contratos administrativos (da dimensão pública público):

“ Art. 91. Os contratos e seus aditamentos terão forma escrita e serão juntados ao processo que tiver dado origem à contratação, divulgados e mantidos à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

§ 1º Será admitida a manutenção em sigilo de contratos e de termos aditivos quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, nos termos da legislação que regula o acesso à informação.

§ 2º Contratos relativos a direitos reais sobre imóveis serão formalizados por escritura pública lavrada em notas de tabelião, cujo teor deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

§ 3º Será admitida a forma eletrônica na celebração de contratos e de termos aditivos, atendidas as exigências previstas em regulamento.

§ 4º Antes de formalizar ou prorrogar o prazo de vigência do contrato, a Administração deverá verificar a regularidade fiscal do contratado, consultar o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep), emitir as certidões negativas de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas e juntá-las ao respectivo processo. ” (grifo nosso).

A Administração Pública deve respeitar os princípios explícitos – além dos implícitos - previstos no artigo 37 “caput” da Constituição Federal, legalidade, impessoalidade, moralidade publicidade e eficiência. O legislador ao obrigar expressamente a Administração Pública de lavrar escrituras públicas nos contratos relativos aos direitos reais sobre imóveis, perscrutou a concretização desses supracitados princípios.

Na seara notarial, o princípio da legalidade decorre da atividade intelectual desenvolvida pelo notário na qualificação das declarações das partes e na análise da legislação aplicável para transformar os desígnios em formalização jurígena. Em uma

análise negativa do mandamento, esse juízo de legalidade impõe o dever do notário intervir e negar a formalização do ato caso suspeito de alguma fraude, especialmente quando tratar de interesses de toda uma coletividade, representada pela função social da cidade.

Não é somente a atividade de documentador do notário que dá forma ao negócio, mas também a sua atuação como um intérprete que transformará o desejo fático das partes em um ato notarial. Por isso, outra face da juridicidade ou da legalidade é a eficácia posterior ao ato, especialmente na formalização da concessão de uso privado para o Poder Público e a reverberação registral quando oportunamente deflagrado o processo registral.

O notário deve estar apto a antever os efeitos do negócio entabulado com intuito de represar uma futura demanda judicial, em prejuízo às partes e sobrecarga do judiciário, analisando a lavratura na dimensão urbanística, ambiental, civilística e administrativa.

De outro bordo, a impessoalidade, é o dever do notário ao lavrar a escritura de assegurar uma assessoria equidistante das partes, de um lado o empreendedor, e do outro a Municipalidade, sem divorciar-se da ressonância registral, perscrutando a formalização de um ato notarial apto a segurança jurídica da coletividade.

Nesse contexto, deverá o notário tutelar os interesses coletivos e buscar o cumprimento da função social da cidade. Ademais, destaca-se a moralidade subjetiva notarial inerente das escrituras públicas, na qual versem particulares contratando com a Administração Pública.

Essa qualificação notarial subjetiva zela pela tutela do interesse público, desafiando o notário na instrumentalização das escrituras de instituição de direito real de uso na medida que o (4º) do artigo 91 prevê a necessidade de a Administração verificar a regularidade fiscal do contratado, consultando o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis)⁷ e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep)⁸. Dessa forma, emitir-se-ão as certidões negativas de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas consignando o teor e resultado nas escrituras públicas.

O parágrafo 3º admitiu ainda a formalização eletrônica dessas escrituras o que corroborou com a hipertrofia da utilização do Provimento 100 do Conselho Nacional de

⁷ Disponível em: <https://www.portaltransparencia.gov.br/sancoes/ceis?ordenarPor=nome&direcao=asc> acesso em 16/10/2022.

⁸ Disponível em: <https://www.portaltransparencia.gov.br/sancoes/cnep?ordenarPor=nome&direcao=asc> acesso em 16/10/2022.

Justiça, que estabelece o sistema notarial de atribuição de fé pública e a possibilidade de exercício dessa prerrogativa em meio eletrônico. As vantagens advindas da adoção de instrumentos tecnológicos permitem a preservação das informações prestadas perante os notários e da coletividade.

Conclusão

Para a aprovação de condomínios de lotes, desde que previstos em legislação municipal, com amparo no artigo 1358-A do Código Civil, combinado com o § 4º do art. 4º da Lei 6.766/79 e artigo 7º e seus parágrafos do Decreto-lei 271/67, bem como com o inciso XII do art. 1225 do Código Civil, poderão ser impostos, pelo Poder Público, direito real de uso e limitações administrativas sobre partes certas e determinadas da gleba ou lote onde será erigido o condomínio.

Tal medida é necessária para atendimento de requisitos urbanísticos decorrentes da integração do referido condomínio de lotes à malha viária existente ou projetada (prolongamentos ou alargamentos), preservação da paisagem ou de áreas verdes de interesse público, bem como para a instalação de equipamentos públicos comunitários e de lazer.

O ônus em favor do Poder Público Municipal deverá ser constituído por meio de escritura pública, de maneira gratuita e por tempo indeterminado, fazendo constar a declaração da finalidade de utilização de cada porção.

O Município responderá por todos os encargos civis, administrativos e tributários incidentes sobre as partes do terreno que forem concedidas.

O título público constitutivo de direito real de uso sobre as partes de interesse público deverá ser registrado na matrícula da área total do condomínio previamente ao registro da incorporação imobiliária ou da instituição do condomínio, de modo a gravar as partes condominiais com esse ônus, sejam as áreas de uso comum ou privativo, de acordo com suas localizações definidas no ato da constituição.

O registro do ato constitutivo do direito real de uso em favor do Município se perfectibilizará com fundamento no art. 167, inciso I, item 40 da Lei 6.015/73, combinado

com o item 11, alínea “a”, nº 38 e item 54.4, ambos do Capítulo XX, Seção II do Provimento da CGJ nº 58/89. O registro da incorporação imobiliária e da instituição e especificação do condomínio se dará com base na Lei 4.591/64 observadas, também, as demais instruções normativas aplicáveis.

Por fim, cabe destacar a complexidade legislativa que vivemos e a ausência de pragmatismo e objetividade das soluções jurídicas, por vezes, nos deparamos uma série de atos proformas, que o resultado é o mesmo caso escolhido uma alternativa mais operável – baldrame fundamental do CC de 2002 -, assim, diante do pluralismo pós-moderno, com inúmeras fontes legais – lei em sentido estrito e normas administrativas -, surge a necessidade de coordenação entre as leis que fazem parte do mesmo ordenamento jurídico.

Ao explicar o diálogo das fontes, preleciona Claudia Lima Marques que “a bela expressão de Erik Jayme, hoje consagrada no Brasil, alerta-nos de que os tempos pós-modernos não mais permitem um tipo de clareza única ou uma espécie de monossolução.

A solução sistemática pós-moderna, em um momento posterior à descodificação, à tópica e à microrrecodificação, procura uma eficiência não só hierárquica legal, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo. Assim deve ser mais fluida, mais flexível, tratar diferentemente os diferentes – ética Aristotélica -, a permitir maior mobilidade e fineza de distinção.

Nestes tempos, a superação de paradigmas é substituída pela convivência dos paradigmas”, perscrutando um acesso à justiça de forma mais ágil. Para Claudia Lima Marques, há um diálogo diante de influências recíprocas, com a possibilidade de aplicação concomitante de duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, de forma complementar ou subsidiária.

Ou seja, o diálogo das fontes é uma busca de estruturar a necessidade de uma aplicação coerente das leis de direito privado, coexistentes no sistema. Trata-se da denominada “coerência derivada ou restaurada” que, em um momento posterior à descodificação, à tópica e à microrrecodificação, procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo, a evitar a ‘antinomia’, a ‘incompatibilidade’ ou a ‘não coerência de sua aplicabilidade em uma interpretação legalista e com limites restritos, sem perscrutar o vetor axiológico dos direitos fundamentais inerentes aos direitos urbanísticos e registrais.

Referências

CHALHUB, Melhim. **Condomínio de lotes de terreno urbano. Notas sobre o art. 1.358-A do Código Civil e arts. 2o e 4o da Lei 6.766/1979.** In: CAMBLER, Everaldo Augusto; BATISTA, Alexandre Jamal; ALVES, André Cordelli. **Estatuto Fundiário Brasileiro: comentários à Lei 13.465/2017.** Tomo I. São Paulo: Editora IASP, 2018. pp. 385-404.

JAYME, Erik. **O direito internacional privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana em face da globalização.** Trad. Claudia Lima Marques e Nádia de Araújo. In: Marques, Claudia Lima; Araújo, Nádia de (Coord.). **O novo direito internacional. Estudos em homenagem a Erik Jayme.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 4.

KERN, Marinho Dembinski. **A juridicidade dos condomínios de lotes.** São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 972, 2016. pp. 145 – 162.

MARQUES, Claudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: RT, 2004. p. 26, nota n. 3. Trata-se da introdução à obra coletiva escrita em coautoria com Antônio Herman de V. Benjamin e Bruno Miragem, em que a doutrinadora expõe a teoria do diálogo das fontes.