

O LOTEAMENTO NO DIREITO BRASILEIRO

GILBERTO POVINA CAVALCANTI

1) Compromisso de compra e venda: 1.1) o Decreto-lei n.º 58, de 10-12-37, 1.2) A Lei 649, de 11-3-49. 2) O Decreto-lei n.º 271, de 28-2-67: inexecutabilidade e inconstitucionalidade.

1. O legislador brasileiro, ao constatar, passadas as primeiras três décadas do nosso século, o modo pelo qual se firmavam e desfaziam os compromissos de compra e venda de bens imóveis, sentiu a necessidade inadiável de intervir, reparando distorções e garantindo a lisura das transações. Com efeito, os compromissos de compra e venda, encerrando uma relação de caráter pessoal, geravam unicamente uma obrigação de fazer. Contraía, assim, o promitente vendedor o dever moral de outorgar a escritura definitiva referente ao bem compromissado, sancionado o inadimplemento com o pagamento de perdas e danos. Ao comprador, em tal hipótese, restava a atitude passiva do recebimento da indenização, pois que se entendia inexistir qualquer direito incidente sobre o imóvel compromissado, afastada, em decorrência, a possibilidade de adjudicação compulsória.

Tal orientação legislativa em pouco tempo tornou-se obsoleta, face à vertiginosa valorização da propriedade imobiliária, valorização esta que implicou profundas repercussões no cenário jurídico. Inúmeros foram os promitentes vendedores, que, diante da acentuada elevação do valor de seus imóveis, se valeram do direito de arrependimento assegurado pelo art. 1.088 do Código Civil, preferindo efetuar o pagamento das indenizações, a terem de outorgar a escritura definitiva.

Evidentemente que, se do ponto de vista econômico tal procedimento era vantajoso, do jurídico, o compromissário comprador ficava ao desamparo, sem recurso para coagir o vendedor inadimplente ao cumprimento da palavra empenhada.

O pagamento da indenização, quase sempre a devolução do preço em dobro, não restaurava o *statu quo ante*. A tônica comu-

tativa do contrato estigmatizada pela simulação trazia enormes prejuízos aos compradores de boa fé, que ficavam à mercê do caráter do vendedor, nem sempre íntegro e reto.

Por outro lado, muitas vezes o mesmo lote era vendido, e em algumas delas o promitente vendedor não era o proprietário mas um simples titular de opção sobre as terras prometidas vender.

A intervenção legislativa passou a se impor com urgência, a fim de defender o elemento economicamente fraco, que comprava com moeda forte e era indenizado em moeda desvalorizada. Alie-se ao aspecto econômico-social da problemática a luta desencadeada contra toda forma de usura, alicerçada nas leis que fixavam o juro máximo e proibiam os empréstimos em moeda estrangeira. (Decreto 22.626, de 4-7-1933 e Decreto 23.501, de 27-11-1933).

O Decreto-lei n.º 58, dispondo sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações, abriu perspectivas alvissareiras para o mundo das transações imobiliárias, sendo aplicável aos loteamentos urbanos e rurais, transacionados por meio do pagamento do preço em prestações sucessivas e periódicas.

O Professor WALDEMAR FERREIRA, em sua obra intitulada *O loteamento e a venda de terrenos em prestações* (pág. 16), frisou ter deixado de ser o art. 1.088 do Código Civil, que facultava o direito de arrependimento, "a fonte amarga de decepções e de justificados desesperos".

1.1. O Decreto-lei n.º 58, de 10-12-1937, regulamentado pelo Decreto n.º 3.079, de 15-9-1938, veio conferir ao compromissário comprador direito real sobre o lote compromissado. Assim pago o preço, tem ele direito ao imóvel, podendo reclamar a outorga da escritura definitiva, ou em caso de recusa do promitente vendedor, a sua adjudicação compulsória.

Vejamos, *en passant*, quais as principais disposições do aludido decreto.

Ficou estabelecido um procedimento apriorístico ao anúncio da venda (tais negócios caracterizam-se pela oferta ao público), consubstanciado na apresentação, por parte do proprietário, à circunscrição imobiliária competente, da documentação referida no artigo primeiro, constante de memorial integrado pelos dados fundamentais à comprovação da legitimidade dos títulos de domínio apresentados.

Examinada a documentação e considerada em ordem, o oficial do registro de imóveis fará publicar edital, a fim de que terceiros tomem ciência dos depósitos dos documentos. Decorre, então, um prazo de 30 dias para impugnação, findo o qual o oficial procederá ao registro. Surgida contestação, no prazo legal, será esta

solucionada pelo juiz competente, nos termos da lei de organização judiciária de cada Estado (na Guanabara, o juízo competente é o de Registros Públicos).

Estabelecido o compromisso para a venda de um lote, proceder-se-á à respectiva averbação no registro imobiliário, mediante exibição do contrato. Tal averbação *ex vi legis*, atribui ao compromissário direito real oponível *erga omnes*, o que significa a impossibilidade de transcrição de qualquer alienação posterior em benefício de terceiro.

A averbação pode, no entanto, ser cancelada, de conformidade com o artigo 7.º, a requerimento das partes contratantes, pela resolução do contrato, pela transcrição do contrato definitivo de compra e venda e por mandado judicial.

Na hipótese de recusa do vendedor em outorgar a escritura definitiva, embora integralizado o preço, assiste ao compromissário comprador o direito de notificar o vendedor a dá-la, no prazo de dez dias. O Código de Processo Civil, no art. 346, complementando a proteção dispensada ao compromissário comprador, houve por bem reduzir o prazo de dez para cinco dias, findos os quais, senão tiver sido outorgada a escritura ou apresentadas as razões da recusa, o juiz adjudicará o lote ao comprador, mandando que se expeça a respectiva carta de adjudicação. Se, no entanto, no prazo supra referido, o compromitente alegar matéria relevante, o juiz mandará que o compromissário a conteste, procedendo-se no caso de alegações dependentes de provas, em consonância com o artigo 685.

Estabeleceu-se intensa discussão acerca da aplicação do artigo 346 do Código de Processo Civil, querendo alguns estendê-la aos compromissos relativos a imóveis não loteados. A jurisprudência, oscilante de início, inclinou-se pela negativa, esclarecendo que tal processo judicial aplicava-se exclusivamente aos imóveis loteados para a venda mediante oferta pública, nos termos do Decreto-lei n.º 58 (*Revista dos Tribunais* 694-160/788-169).

Permaneciam, assim, os promitentes compradores de imóveis não loteados inteiramente ao desamparo, sem os instrumentos de defesa necessários à garantia de seus interesses. O artigo 1.088 do Código Civil, ensejando o desfazimento do compromisso, imputava ao proprietário um pagamento indenizatório, que, em última análise, se constituía num prêmio ao seu procedimento culposos.

1.2. — A Lei 649, de 11-3-49, que veio derrogar o Decreto-lei n.º 58, deu ao artigo 22 do aludido Decreto a seguinte redação: “Os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato da sua constituição ou que deva sê-lo em uma ou mais prestações, desde que inscritos em qualquer tempo,

atribuem aos compromissários direito real oponível a terceiros e lhes confere o direito de adjudicação compulsória nos termos dos artigos 16 desta lei e 346 do Código de Processo Civil”.

Diante do nôvo diploma legal, tôda e qualquer dúvida ficou desfeita, considerado aplicável o Decreto-lei n.º 58 aos imóveis não loteados completando-se assim o círculo evolutivo do compromisso como direito real, oponível *erga omnes*.

Passaram os vendedores de imóveis compromissados, sejam loteados ou não, desde que pactuada a cláusula de irretratabilidade e inscrito o compromisso no registro imobiliário, a ter de outorgar a escritura definitiva, facultado ao comprador, na hipótese de recusa, o procedimento judicial do artigo 346 do C. Processo Civil.

Se houver, no entanto, cláusula expressa que enseje arrependimento, pode o vendedor desfazer o compromisso, a qualquer tempo, ainda que pago o preço pactuado, condicionado a retratação ao pagamento de perdas e danos, colocado o comprador no *statu quo ante*. Inexistindo tal cláusula, fica a promessa considerada irretratável face ao caráter de irrevogabilidade que a embasa.

A escritura de compromisso, inscrita no registro imobiliário, gera a criação de um direito real de natureza singular, onde o proprietário não pode vender, onerar e nem dispor do bem, enquanto vigorar o contrato.

Por outro lado, discutiu-se amplamente acêrca da possibilidade de ajuizamento por parte do compromissário comprador, da ação de imissão de posse. Hoje, concluiu-se ser o seu exercício privativo do titular do domínio, não assistindo, em decorrência, ao compromissário comprador o direito de ajuizá-la.

2. O Ministério do Planejamento, sentindo a necessidade de reformular as normas jurídicas atinentes ao loteamento, incumbiu o eminente jurista Hely Lopes Meireles de elaborar o anteprojeto da nova lei, após o que o órgão técnico do Ministério — o CONSPLAN — seria encarregado de estudá-lo e aprimorá-lo. Tratava-se, segundo palavras de seu próprio criador, “de um projeto orgânico e completo, com tôda a matéria referente ao assunto, a começar pelas normas técnicas orientadoras do loteamento urbano e ordenadoras dos compromissos de alienação de lotes, com perfeita definição das obrigações, direitos e responsabilidades do loteador do promissário comprador e da Prefeitura interessada na urbanização. Nas disposições gerais, introduziam-se alguns conceitos e institutos novos do contemporâneo direito de construir, tais como a *concessão de uso de terrenos*, como direito real resolúvel, e a *concessão de espaço aéreo*, com as mesmas características, para fins de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra ou outra utilização de interêsse social específico”.

Inexplicavelmente, o projeto em sua essência foi radicalmente alterado. A sua sistemática inteiramente esquecida. A visão da problemática, que era geral e sistematizada, foi substituída por uma outra onde os estigmas das mutilações preponderam. O que originariamente estava exposto em quarenta e um artigos passou a sê-lo em dez, alguns dos quais inexequíveis e outros inconstitucionais.

Nasceu assim, em 28-2-67, o Decreto-lei n.º 271, objetivando substituir o Decreto-lei n.º 58, reconhecidamente superado. Se êsse era o escopo, a frustração foi total. Ao invés de se desanuviar, o panorama se complicou. Com efeito, o legislador ao mandar aplicar ao loteador e aos compradores de lotes a lei de condomínio e incorporações, implantou o caos legislativo. Uma trindade de diplomas legais passava a reger a matéria: o Decreto-lei 271/67, o Decreto-lei 58/37 e a Lei 4.591/64. Estabeleciam-se assim inilidíveis contradições, resultantes da própria infra-estrutura normativa das leis aplicáveis à matéria, e sobretudo da pseudo-identificação de sistemas heterogêneos.

Tentemos, de modo sumário, uma análise do Decreto 271. No artigo primeiro, encontramos a conceituação de loteamento urbano, podendo ser registrada a atualização das definições, decorrente da maior amplitude dada às formas de edificação e a caracterização de zona urbana.

No artigo segundo, deparamos, de pronto, com uma impropriedade terminológica: "*normas gerais de diretrizes*". O que vêm a ser *normas gerais de diretrizes*? A atipicidade é flagrante. Acresce que o referido artigo manda o projeto obedecer às *normas gerais das diretrizes*, normas estas, até hoje, inexistentes. É como que incumbir alguém de uma tarefa, sem fornecer os meios necessários à sua feitura. Além disso impõe-se aos Municípios a aprovação de seus projetos por uma autarquia federal — o Banco Nacional da Habitação. Tal procedimento encerra evidente inconstitucionalidade, pois que a competência delegada a um ente autárquico, por um Decreto-lei não pode sobrepor-se às prerrogativas políticas e ao poder de império das entidades estatais, emanados da Constituição Federal. A soberania municipal, em se tratando de planejamento e aprovação de loteamento em seu território, é absoluta.

O artigo terceiro manda aplicar aos loteamentos a lei do Condomínio e Incorporações, equiparando o loteador ao incorporador, o comprador de lotes aos condôminos e as obras de infra-estrutura à edificação. A estultice é flagrante. É mister que se recorde a discussão acalorada, erigida em torno da inclusão nua mesmo provimento, da disciplina do Condomínio e da Incorporação. Daquela feita vitoriou-se a tese abraçada pelo eminente jurista Caio Mário da Silva Pereira, prevalecendo a orientação

do anteprojeto. E o que determinou a aproximação foi a simbiose orgânica dos dois fenômenos: “a criação do edifício coletivo e o regime condominial (CAIO DA SILVA PEREIRA — *Condomínio e Incorporação*).

Na hipótese em tela, inexistente tal identidade orgânica. O que o legislador impõe é uma solução de taumaturgo, resultante da identificação de situações heterogêneas.

Tal colocação, por ser nuclear, é bastante para comprometer todo o trabalho. Mas o próprio legislador disso se apercebendo tentou emendar, julgando que o fazia *opportuno tempore*. Nascia, assim, o parágrafo primeiro do artigo terceiro:

§ 1.º — O Poder Executivo, dentro de 180 dias, regulamentará este decreto-lei, especialmente quanto à aplicação da Lei 4.591 de 16-12-1964, aos loteamentos, *fazendo inclusive as necessárias adaptações*.

O objetivo reparador obedecia a um *modus faciendi sui generis*, onde o Decreto é instrumento hábil para corrigir a lei. Da inexequibilidade da lei passava-se para a inconstitucionalidade do Decreto.

Os artigos quarto, quinto e sexto, pertinentes à inscrição, desapropriação do loteamento, indenização das benfeitorias, e re-integração de domínio, configuram normas interessantes sobre urbanística, e que vieram oportunamente oferecer soluções a questões contraditórias e essenciais.

O artigo sétimo cria um novo instituto do direito de construir, a *concessão de uso de terrenos públicos ou particulares*, como direito real resolúvel, “para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo de terra ou outra utilização de interesse social”.

Tal criação, oriunda do projeto Hely Lopes Meireles, é digna dos maiores encômios, pelo que representa, como medida de atualização do Direito, às normas e tendências da nova política urbanística.

A concessão de uso pode ser contratada por instrumento público ou particular, ou ainda por simples termo administrativo, devendo em qualquer hipótese ser inscrita e cancelada em livro especial. Depois de inscrita a concessão, o concessionário fruirá plenamente do terreno para os fins estabelecidos no contrato, respondendo por todo e qualquer encargo de natureza civil, administrativa e tributária.

Resolve-se a concessão, antes do seu término por inadimplemento do concessionário, oriundo de distorção na destinação estatuída no contrato, ou por descumprimento de cláusula resolutória do ajuste, caso em que ficam perdidas as benfeitorias, sejam elas de que natureza forem.

Como todos os direitos reais *iura in re*, a concessão de uso é transferível por ato *inter vivos* ou por sucessão legítima ou testamentária.

Um outro instituto é criado: a concessão de uso de espaço aéreo com as mesmas características da concessão mencionada no artigo precedente.

Poder-se-ia aqui concluir êste comentário, destacando os aspectos positivos no Decreto que são poucos, e os negativos que abundam. Acontece que nova inconstitucionalidade é perpetrada no artigo 10, que declara revogados os dispositivos do Decreto-lei 58 e do Decreto-lei 3.079 “pelos atos normativos mencionados neste Decreto-lei”. Registre-se que o artigo 2.º delega competência ao B.N.H. para baixar tais atos. Assim, no entender dos mentores do Decreto, uma autarquia financeira é transformada em órgão legislativo, transmutadas suas normas, que são de efeito interno, em dispositivos legais eficazes para revogar leis, decretos e decretos-leis.

Voltando os olhos totalmente para o Decreto 271, aplaudimos a instituição da *concessão de uso* como direito real, bem como alguns dispositivos secundários, assecuratórios das relações a serem encetadas. Mas em sua teleologia o fracasso é total. A parte urbanística merece reparos, enquanto do ponto de vista do planejamento urbano, a inexequibilidade constitui um desafio à revisão ampla da matéria, atualmente confusa e ineficaz, revisão esta alicerçada na substituição do atual Decreto por uma lei geral, onde as soluções adequadas sejam apresentadas sem contrafações e analogias descabidas.