

MURILO DE SÁ MOREIRA

**CONDOMÍNIOS FECHADOS:
O fechamento de loteamentos e o uso privativo de
bens públicos**

BACHARELADO EM DIREITO

FIC-MG

2012

MURILO DE SÁ MOREIRA

**CONDOMÍNIOS FECHADOS:
O fechamento de loteamentos e o uso privativo de
bens públicos**

Monografia apresentado à banca examinadora da Faculdade de Direito, das Faculdades Integradas de Caratinga-FIC, como exigência parcial de obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Éder Marques de Azevedo.

FIC – CARATINGA

2012

DEDICATÓRIA

Ao mestre e orientador Éder Marques de Azevedo, o qual, sem sua ajuda não teria conseguido. Aos meus pais e minha avó, que através da fé e apoio, de muitas formas me ajudaram. E aos meus superiores no Cartório, pela compreensão.

RESUMO

O presente tema tem como escopo a discussão sobre a ilegalidade dos condomínios fechados, que surgem do fechamento de loteamentos, com a edificação de cercas ou muros ao seu redor além da implantação de controle de acesso. Os loteadores alegam que o intuito é proporcionar uma vida pacífica e mais confortável, além de ambiente seguro para os moradores erguerem suas construções. São instaladas guaritas e contratados funcionários com a função de proibir a entrada de pessoas que não sejam moradores do local. No entanto não há previsão legal para isso. Tais loteamentos são organizados e registrados no Cartório de Registro de Imóveis nos termos da Lei 6.766 de 19 de dezembro de 1979, a qual prevê ali, em seu artigo 17, a existência de áreas de uso comum do povo. Diante disso, surge a discussão sobre a ilegalidade do ato de transmutar o loteamento em condomínio fechado pelo simples fechamento do mesmo. Bens de uso comum do povo são bens públicos destinados ao uso de todos, cabendo ao Poder Público sua administração. A prática de restringir o acesso de pessoas ao interior do loteamento, restringe consequentemente o acesso a esses bens, constituindo ato ilegal, pois implica em vedação de acesso a áreas públicas e em apropriação privada de áreas afetadas ao domínio público. Desse modo, trata-se também de atentado à liberdade de locomoção, protegida pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, XV, e uma das funções sociais da cidade.

Palavras-chave: loteamento; bens públicos; condomínio fechado; liberdade de locomoção.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	08
CAPÍTULO I – O DOMÍNIO DA PROPRIEDADE	
1.1 O direito de propriedade e sua função social.....	10
1.2 O substrato do direito de posse e propriedade.....	14
1.3 Planejamento urbano e plano diretor: o impacto sobre a propriedade privada à luz da política do Le Corbusier.....	16
1.4 O direito a cidades sustentáveis à luz do Estatuto da Cidade	22
1.4.1 Instrumentos da política urbana	27
1.4.2 Regularização fundiária da propriedade urbana.....	34
CAPÍTULO II - DOMÍNIO PÚBLICO DA PROPRIEDADE	
2.1 Bens Públicos.....	37
2.1.1 Bens de Uso Comum do povo.....	40
2.1.2 Bens de uso especial	41
2.1.3 Bens dominicais	42
2.2 Utilização pelo povo.....	43
2.3 Utilização privativa	43
2.4 A excepcionalidade de alienação dos bens públicos	45
CAPÍTULO III – LOTEAMENTO DO SOLO URBANO E A POLÊMICA DOS CONDOMÍNIOS FECHADOS	
3.1 O procedimento à regularização de loteamentos no Brasil	48
3.2 Espaços urbanos abertos e fechados: análise da regularidade dos condomínios abertos	52
3.3 Aspectos controvertidos sobre a criação de condomínios fechados	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS	62
REFERÊNCIAS.....	64
ANEXO	68

INTRODUÇÃO

A presente monografia, sob o tema “Condomínios fechados: O fechamento de loteamentos e o uso privativo de bens públicos”, tem por objetivo promover o estudo sobre a legalidade do ato do fechamento de loteamentos para transformá-los em condomínios fechados, também chamados pela doutrina como loteamentos fechados. Sendo assim, levanta-se como problema se é legal transmutar loteamento em condomínio particular pelo simples “fechamento” do acesso a um local organizado e registrado sob a égide da Lei 6.766/1979, em seu artigo 2º, §1º, tendo em vista a existência de bens públicos de uso comum do povo.

A esse respeito, metodologicamente, a pesquisa desenvolvida possui setores de conhecimento de natureza transdisciplinar, tendo em vista a pesquisa nas áreas do Direito Administrativo, Direito Constitucional, Direito Imobiliário e Direito Civil. Trata-se de pesquisa teórico dogmática, tendo em vista investigações doutrinárias, estudo da Lei 6.766/79, do Código Civil, da Constituição Federal, sobre tudo em seu artigo 5º, XV, além de Jurisprudências dos Tribunais de Justiça, STJ e STF.

Levanta-se marco teórico da monografia em epígrafe, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em voto proferido pelo Relator Des. Caetano Levi Lopes, que assim manifesta:

Apelação cível. Suscitação de dúvida. Registro de imóveis. Criação de condomínio fechado. Abrangência de bens de uso comum do povo. Impossibilidade. Recurso não provido. 1. São bens de uso comum do povo aqueles de propriedade de pessoa jurídica de direito público, cuja utilização é livre, só podendo sofrer restrições em casos específicos e por iniciativa do ente público. 2. Não é possível a criação de condomínio fechado em loteamentos, aprovados pela municipalidade, abrangendo bens de uso comum do povo, como vias públicas, praças, áreas verdes, e de propriedade do município. 3. Apelação cível conhecida e não provida.¹

¹ BRASIL. TJMG. Apelação Cível n. 1.0090.03.000692-9/001(1). Relator Des. Caetano Levi Lopes. Publicado em 16/12/2005. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/>>. Acesso em: 18 de março de 2012.

A partir de então, encontra-se substrato à confirmação da hipótese que, a Lei 6.766/1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, não vislumbra a espécie de loteamento fechado ou condomínio fechado. O fechamento desses loteamentos constitui ato ilegal, pois implica em vedação de acesso a áreas públicas e em apropriação privada de áreas afetadas ao domínio público. Desse modo, também atenta contra a liberdade de locomoção, ferindo uma das funções sociais da cidade, prejudicando o acesso a um bem de uso comum do povo.

Neste sentido, a presente monografia observará a seguinte estrutura: Três Capítulos distintos. O primeiro deles sob, o título “O Domínio da propriedade”, analisará o direito de propriedade e sua função social, diferenciando também tal direito do direito de posse. Nesta esboçada, analisaremos os instrumentos garantidores do cumprimento da função social da propriedade, destacando a importância do planejamento urbano nas cidades.

No segundo capítulo intitulado “Domínio público da propriedade”, abrange os bens públicos, bem como suas características, suas espécies conforme sua destinação, sua utilização pelo povo e pelo particular, além da possibilidade de alienação de tais bens.

Por fim, no último capítulo, sob título “Loteamento do solo urbano e a polêmica dos condomínios fechados”, será estudado o procedimento para a regularização de loteamentos de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, analisando as fases do projeto, aprovação até seu registro público. Discutir-se-á também a Lei 4.591/64, ao analisar os condomínios edifícios e edifícios de casas, confrontando-os aos loteamentos. Como cerne do trabalho, abordaremos os condomínios fechados discutindo acerca de sua legalidade, em face do uso de bem público pelo particular.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Tendo em vista a importância acerca da temática dos condomínios fechados, é fundamental a análise de alguns conceitos centrais, com o objetivo de investigar a legalidade do ato de fechamento de loteamentos e o uso privativo dos bens públicos ali contidos.

Nesse sentido, devem ser considerados os seguintes conceitos, dentro os quais se incluem loteamento, condomínio fechados, bens públicos e liberdade de locomoção.

A Lei 6.766/79, que disciplina o parcelamento do solo no Brasil, prevê duas modalidades de parcelamento de solo, quais sejam, os loteamentos e o desmembramento. No que diz respeito ao loteamento, segundo o art.2º da Lei, é

Art.2º [...]

§ 1º[...] a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes²

Todavia, uma nova modalidade de parcelamento vem surgindo, são os chamados condomínios fechados. De acordo com a doutrina, seriam eles “loteamentos em condomínio, onde só é permitido ingresso aos moradores ou pessoas por esses autorizadas”³

Em primeiro momento não poderiam os loteamentos serem fechados ou terem seu acesso restringido, tendo em vista a abertura de novas vias de circulação e de logradouros públicos, conforme prevê o art.2º da Lei 6.766/79, pois tratam-se de bens públicos de uso comum do povo.

Bens públicos, na lição de Hely Lopes Meireles,

“[...]são todas as coisas corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis ou semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e empresas governamentais”.⁴

Estes se classificam como bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais, de acordo com sua destinação.

² BRASIL. Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1997. Brasília, DF: Senado, 1969, art.2º, § 1º. Acesso em 19 de outubro de 2012.

³ MEIRELLES *apud* REZENDE, 2010, p. 299.

⁴ MEIRELLES *apud* GASPARINI, 2009, p.942

Os bens de uso comum do povo são aqueles pertencentes ao Poder Público (União, Estado-Membro, Município, Distrito Federal), cujo uso se dá por qualquer pessoa do povo, sem nenhuma formalidade ou burocracia⁵.

O Código Civil de 2002, em seu art.99, classifica os bens públicos como vias públicas e praças, sendo de uso comum. Tal classificação é dado em virtude de ser o uso de tais bens exercido, “em igualdade de condições, por todos os membros da coletividade”.⁶

Segundo Márcio Fernandes Elias Rosa, “os bens de uso comum são àqueles de uso geral, que podem ser utilizados livremente por qualquer indivíduo, sem distinção, como ruas avenidas, praças, rodovias, mares, entre outros.”⁷

Desta forma, o ato de fechar ou restringir o acesso aos loteamento para transforma-lo em condomínio fechado estaria impedindo o cidadão de circular em tal local, o que viola seu direito de locomoção.

A Constituição da república 1988, previu em seu art.5º, XV, que “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz é livre, podendo qualquer pessoa, nele entrar, permanecer ou sair com seus bens”⁸.

O direito de locomoção constitui a essência do direito de liberdade da pessoa física no conjunto normativo brasileiro. O direito de circulação, é manifestação da liberdade de locomoção: direito de ir, vir, ficar, parar, estacionar. De acordo com José Afonso da Silva:

O direito de circular consiste na faculdade de deslocar-se de um ponto a outro através de uma via pública ou afetada ao uso público. Em tal caso, a utilização da via não constituirá uma mera possibilidade, mas poder legal exercitável *erga omnes*.⁹

Locomover significa andar, sair, passear, transitar, parar, ir, vir, ficar, estacionar, correr.¹⁰

Enfim, os conceitos apresentados serão úteis para que o leitor compreenda as ideias que serão desenvolvidas nos capítulos que seguem.

⁵ GASPARINI, 2009, p.939

⁶ DI PIETRO, 1996, p.441.

⁷ ROSA, 2005, p. 157.

⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Brasília, 1988, art.5º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 28 de outubro de 2012.

⁹ SILVA, 2010, p. 239.

¹⁰ BULOS. Constituição federal anotada, p.178, *apud*, CARVALHO, 2011, P.667.

-CAPÍTULO I - O DOMÍNIO DA PROPRIEDADE

1.1 O direito de propriedade e sua função social

As pessoas apropriam-se de coisas, julgando-as serem úteis e necessárias para suas vidas¹¹. Essa apropriação, às vezes, é caracterizada juridicamente como propriedade.

Nas palavras de Maria Helena Diniz, “dentro do sistema de apropriação em que vivemos, a propriedade representa a espinha dorsal do direito privado”¹². Isto porque na maioria dos conflitos existentes entre os homens, a disputa sobre bens é o principal motivo.

O domínio é o mais completo dos direitos subjetivos¹³, e é certo que a noção de propriedade existe há muito tempo. Conforme Fábio Ulhoa Coelho, podem ser ressaltados dois marcos importantes para a construção de argumentos referentes ao direito de propriedade. O primeiro é a Revolução Francesa, em 1789, na qual o direito de propriedade é proclamado com natural, ilimitado e individualista. O segundo marco é a flexibilização a qual ficou o Estado capitalista obrigado a possuir ao longo do Século XX, em função do avanço do socialismo. Foi nesse período que surge a idéia de se compatibilizar o direito de propriedade com o interesse público. Passou a propriedade ser vista de forma subordinada à sua função social¹⁴.

Para Silvio Rodrigues, a evolução histórica do direito de propriedade “se manifesta, em linhas gerais, no sentido de uma incessante redução dos direitos do proprietário”¹⁵.

Historicamente, o direito de propriedade foi disciplinado de acordo o modelo de estado de cada lugar. No Estado Liberal, o direito de propriedade detinha caráter absoluto, cujo exercício de qualquer atividade econômica se dava sem que se fosse colocado qualquer restrição ou limite. Cada pessoa podia fazer o que quisesse com seus bens.

¹¹ Para Jean Jacques Rousseau, o fundamento da propriedade privada está na utilidade. (Disponível em <<http://www.culturabrasil.pro.br/dadesigualdaderousseau.htm>>. Acesso em 20/11/2012.

¹² DINIZ, 2003, 87.

¹³ Para Silvio Rodrigues o direito de propriedade é um direito subjetivo pois recai diretamente sobre a coisa e que independe, para o seu exercício, de prestação de quem quer que seja. Ao titular de tal direito é conferida a prerrogativa de usar gozar e dispor da coisa, bem como de reivindicá-la de quem quer que seja, e isso é garantido pela lei. (RODRIGUES, 2002. p.76)

¹⁴ COELHO, 2006. p.112

¹⁵ RODRIGUES, 2002. p.84-85.

Porém, com o passar dos tempos, foi surgindo a necessidade de se proteger também o social, o que mais tarde, com o Estado Social, aconteceria.

A evolução para o Estado Social “faz nascer a percepção de que o estado deve intervir para garantir o bom uso da propriedade, permitindo que efetivamente seja atendida a sua função social”¹⁶. Aqui já é possível observar a preocupação com o social. O direito de propriedade já não é mais absoluto, não podendo a propriedade ser utilizada em prejuízo da sociedade, a qual, além, do interesse econômico deverá atender também o interesse social. Houve a relativização do direito de propriedade. Seu exercício deve observar a função social deveria atender a uma função social.

É nessa época que surgem os direitos sociais¹⁷ econômicos e culturais, que servem como fundamento para o Estado intervir na atividade econômica como forma de angariar recursos para o patrocínio desses mesmos direitos.

Todavia, não se acaba aí a evolução do direito de propriedade. Além de ser exercido em observância aos interesses sociais, o direito de propriedade encontra limite também na questão ambiental influencia. Estamos falando do chamado Estado Democrático de Direito, no qual nos encontramos hoje.

A propriedade no Estado Democrático de Direito deve atender não somente aos interesses do seu proprietário, mas, também, os interesses da sociedade em todos os aspectos. Sendo assim, “levam-se em conta aspectos econômicos, ambientais, geradores de rendas, logo, o direito de propriedade poderá não ter a proteção do Estado quando o proprietário descumprir a função social da propriedade”¹⁸.

Hoje em dia, o ordenamento jurídico brasileiro se encontra cheio de normas que visam proteger o meio ambiente no exercício da propriedade privada, conforme vemos no próprio Código Civil, em seu artigo 1.228, §1º:

Art.1.228 [...]

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados,

¹⁶ Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/a-propriedade-do-estado-liberal-ao-estado-pos-social>. Acesso em 19 de novembro de 2012.

¹⁷ Direitos sociais apresentam-se como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado (Social de Direito) e tendem a concretizar a perspectiva de uma isonomia substancial e social na busca de melhores e adequadas condições de vida, estando, ainda, consagrados ainda como fundamentos da República Federativa do Brasil (art.1º, IV, da CF/88). (LENZA, 2011. p.974).

¹⁸ Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/22699/a-regularizacao-fundiaria-urbana-no-brasil-e-seus-instrumentos-de-alcance>. Acesso em: 27-11-2012.

de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas¹⁹

O direito de propriedade está garantido na Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, caput, e inciso XXII, que dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...
XXII - é garantido o direito de propriedade;²⁰ (grifo nosso)

O legislador também elencou a propriedade como sendo direito real, conforme no artigo 1.225 do Código Civil de 2002. Já no artigo 1.228 do dito Código, o legislador trouxe os poderes que possuem os proprietários diante da propriedade, quais sejam, de usar, gozar e dispor da coisa, além do direito de reavê-la contra quem injustamente a possua ou detenha.

Neste mesmo sentido, Fábio Ulhoa conceitua a propriedade como sendo “[...] o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites impostos pela lei, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.”²¹

O poder de usar, conforme Silvio Rodrigues, implica a possibilidade do proprietário usar a coisa de acordo com sua vontade, podendo também excluir estranhos de igual uso.²² Gozar, conforme o autor, envolve o poder de colher os frutos da coisa, sejam eles naturais ou civis. Pode ainda o proprietário explorar estes frutos economicamente. Aliás, é o que se extrai do Código Civil, art.1.232, que dispõe “que os frutos e mais produtos de coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por preceito jurídico especial, couberem a outro”.²³

Sobre o direito de dispor, significa que o proprietário pode alienar a coisa.²⁴

E completando as prerrogativas do proprietário sobre a coisa, o mesmo tem

¹⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.1.128. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 21 de novembro de 2012.

²⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Brasília, 1988, art.5º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 28 de outubro de 2012.

²¹ COELHO, 2003. p.115

²² RODRIGUES, 2002. p.77

²³ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Senado, 1969, art.1.232. Acesso em 21 de novembro de 2012.

²⁴ RODRIGUES, 2002. p.78

direito de reivindicá-la. O proprietário tem direito de ter a coisa à sua disposição, podendo reavê-la, reivindicá-la, das mãos de quem injustamente a detenha, através de ação de reivindicação.²⁵

Como vimos na própria evolução do direito de propriedade, o mesmo não é absoluto, sendo certo que seu exercício foi relativizado pelos interesses sociais e ambientais.

Na lição de Maria Helena Diniz, o atendimento ao princípio da função social da propriedade “requer não só que seu uso seja efetivamente compatível à destinação socioeconômica do bem, mas que essa utilização respeite também o meio ambiente, as relações trabalhistas, o bem estar social e utilidade de exploração”²⁶. Ou seja, além da propriedade atender ao interesse de quem à possua, ela deve também atender ao interesse público.

O proprietário não pode fazer o que bem entender com sua propriedade. Apesar de ter o domínio da propriedade, o mesmo precisa compatibilizar o caráter individualista da propriedade à necessidade desta de servir aos interesses sociais. A utilização da propriedade deve se dar “consustanciada aos ditames sociais propugnados pela Constituição Federal de 1988”²⁷.

É considerado ato ilícito a conduta de um titular de um direito que exercendo-o excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, conforme se extrai do artigo 187, do Código Civil Brasileiro, que dispõe “[...] comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social...”²⁸

O STF também já se manifestou sobre o tema, conforme Súmula 668, considerando o cumprimento da função social da propriedade de suma importância, autorizando, para tanto, o aumento progressivo de alíquotas para o imposto predial.

É INCONSTITUCIONAL A LEI MUNICIPAL QUE TENHA ESTABELECIDO, ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 29/2000, ALÍQUOTAS PROGRESSIVAS PARA O IPTU, SALVO SE DESTINADA A ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA (grifo nosso).²⁹

²⁵ RODRIGUES, 2002. p.78

²⁶ DINIZ, 1993, p.109

²⁷ Idem, pág.1110

²⁸ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.187. Acesso em 21 de novembro de 2012.

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Súmula n.668. **Constitucionalidade - Lei Municipal - Alíquotas Progressivas - IPTU - Função Social - Propriedade Urbana**. Acesso em 28 de outubro de 2012.

Sobre imóveis urbanos, ordena a Constituição, em seu artigo 182, caput, que a política de desenvolvimento urbano observará a ampliação das funções sociais da cidade. O referido dispositivo é ainda mais específico, ao dizer que a “propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências de ordenação da cidade expressa no plano diretor”³⁰.

Com isso, podemos concluir que o legislador, ao disciplinar a propriedade, não leva em consideração apenas os interesses do proprietário, mas considera também os interesses dos não proprietários, que também giram em torno da coisa objeto do direito.

1.2 O substrato do direito de posse e propriedade

A posse, assim como a propriedade, é um direito real, o qual “afeta a coisa direta e imediatamente, sob todos ou sob certo respeito e a segue em poder de quem quer que a detenha”³¹. Em outras palavras, é o direito que fica preso à coisa, e consiste numa relação entre esta e a pessoa titular do direito, que poderá exercê-lo independentemente de colaboração de terceiros.

O direito de posse pode ser considerado a essência do direito de propriedade, logo um substrato deste. Posse e propriedade possuem conceitos distintos. Há quem diga que a posse está entre a propriedade e a detenção.

Para Fábio Ulhoa, “a distinção é feita tendo em vista a origem do poder de sujeição sobre a coisa”³². Ou seja, depende de como teve início a relação entre a coisa e a pessoa. Enquanto a propriedade é a relação entre a pessoa e a coisa por força da lei, a posse é a relação entre a pessoa e a coisa por força da vontade do possuidor.

Para Silvio Rodrigues a propriedade cria uma relação jurídica entre a pessoa e a coisa. Já a posse cria somente uma relação de fato³³. Todavia, o legislador protege o possuidor, até que prove que não seja ele o dono da coisa.

De acordo com o Código Civil, em seu artigo 1.916, “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes

³⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Brasília, 1988, art.182. Acesso em 28 de outubro de 2012.

³¹ LAFAYETTE *apud*, RODRIGUES, 2002. p.5.

³² COELHO, 2006. p.26

³³ RODRIGUES, 2001. p.16

inerentes à propriedade.”³⁴ Quem titula a posse de algum bem, age assim, como proprietário fosse.

Na tentativa de explicar o que é a posse, faz-se necessária a análise de duas teorias que merecem destaque. A teoria subjetiva de Savigny e a teoria de objetiva de Ihering.

Para Savigny, a posse é “o poder de dispor fisicamente da coisa, com o ânimo de considerá-la sua e defendê-la contra a intervenção de outrem”³⁵. De acordo com essa teoria, existem dois elementos da posse, e que, sem eles, ela não existe. Estamos falando de um elemento material, o *corpus*, que seria a possibilidade do possuidor dispor da coisa. O outro elemento é o *animus*, que nada mais é que a vontade do possuidor de ter a coisa como sua.

Conforme esta teoria, se existir o *animus* sem o *corpus*, não há relação entre a coisa e a pessoa. Já se existir *corpus* sem o *animus*, trata-se de mera detenção.

Já na teoria objetiva de Ihering, a posse é uma exteriorização da propriedade, sendo o possuidor aquele que age em face da coisa como se fosse proprietário. Ihering não trabalha com a idéia de *animus* e *corpus*, como Savigny, pois para ele a noção de um já se encontra no outro (*animus* no *corpus*), “sendo a maneira como o proprietário age em face da coisa de que é possuidor”³⁶. Para ele a posse é condição para o exercício da propriedade, e que por isso a lei protege o possuidor que age sobre a coisa como se fosse o proprietário, “dando a ela o destino para que economicamente foi feita.”³⁷

Para Silvio Rodrigues, de acordo com a teoria de Ihering, pode-se dizer que:

- a) a posse é condição de fato da utilização econômica da propriedade;
- b) o direito de possuir faz parte do conteúdo do direito de propriedade;
- c) a posse é um meio de defesa da propriedade;
- d) a posse é uma rota que leva a propriedade³⁸.

O Código Civil de 2002 adotou a teoria de Ihering, como se pode perceber do próprio artigo 1.196, ao considerar possuidor “todo aquele que tem de fato o

³⁴ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.1.196. Acesso em 21 de novembro de 2012.

³⁵ RODRIGUES, 2002. p.18

³⁶ RODRIGUES, 2002. p.18

³⁷ *ibidem*

³⁸ *Ídem*, p.19

exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”,³⁹ considerando a posse a exteriorização de alguns dos poderes da propriedade.

Quanto seus efeitos, a posse assegura ao possuidor o direito de ação judicial em sua defesa, as chamadas ações possessórias ou interditos.

A posse também assegura o possuidor o direito aos frutos da coisa possuída. Em certos casos, mesmo perdendo a posse da coisa, o “ex-possuidor” tem direito aos frutos por ela gerados. Perdendo a posse da coisa, o possuidor pode ainda exigir indenização quanto às benfeitorias por ele feitas.

Outro efeito, diz respeito à perda ou deterioração da coisa enquanto se encontrava em mãos do possuidor. O possuidor não fica responsável por indenizar o proprietário, lógico, se não tiver culpa.

Por fim, considerado também como um efeito da posse, é a possibilidade do possuidor tornar-se proprietário da coisa possuída. Uma das formas de aquisição da propriedade é a usucapião, onde a posse pacífica se transforma em propriedade no decurso do tempo.

1.3 Planejamento urbano e plano diretor: o impacto sobre a propriedade privada à luz da política do *Le Corbusier*

A civilização, pelas suas características, tende a concentrar grandes quantitativos de seres humanos em torno de grandes cidades.

Em função do rápido crescimento, do abandono do campo, da ocupação de vias e espaços públicos sem autorização e da especulação imobiliária, as cidades têm sido vítimas de um crescimento desordenado. Para piorar, junto com esse crescimento desordenado, convivemos com uma violência crescente, que parece fora de controle.

Conforme artigo 21, XX, da Constituição Federal, é da União a competência de “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos”⁴⁰. Cabe aos municípios legislarem sobre interesses locais, e promover, naquilo que lhes couber, adequado ordenamento

³⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.1.196. Acesso em 21 de novembro de 2012.

⁴⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Brasília, 1988, art.21, XX. Acesso em 04 de novembro de 2012.

territorial, mediante planejamento e controle de uso do parcelamento e ocupação de solo urbano.

De acordo com o artigo 182, da Constituição Federal,

A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.⁴¹

Regulamentando o artigo supra citado, assim como o artigo 183 da Constituição, veio a Lei n. 10.257/01, chamada Estatuto da Cidade, que tem por escopo garantir o cumprimento das funções sociais das cidades e da propriedade urbana através de seus instrumentos, como o planejamento urbano.

O planejamento urbano

“[...]é o conjunto de medidas atinentes à obtenção do desenvolvimento das cidades, ou seja, tem como objetivo [...] criar mecanismos a fim de que possa haver [...] crescimento econômico com melhora da qualidade de vida da coletividade e dos habitantes, dentro de um respeito ao meio ambiente.”⁴²

Todavia, o plano diretor é o principal mecanismo do planejamento urbano. A própria Constituição prescreve no parágrafo primeiro do referido artigo, que o plano diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

Decorrerão do plano diretor legislações específicas (codificações), como a legislação de uso e ocupação do solo urbano, e as normas sobre construções e edificações⁴³.

A legislação de uso e ocupação do solo é um dos mecanismos do planejamento urbano. Disciplinando o uso e ocupação do solo urbano municipal, a chamada LUOS (Lei de Uso e Ocupação do Solo) estabelece regras de uso e ocupação do solo, com o objetivo de orientar e ordenar o crescimento da cidade. Contem normas de edificações, que procuram estabelecer parâmetros detalhadas sobre todos os aspectos das construções, incluindo tanto a relação da edificação com seu entorno (recuos, número de pavimentos, altura máxima) quanto a sua

⁴¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Brasília, 1988, art.182. Acesso em 04 de novembro de 2012.

⁴² FRANCISCO, 2001, p.42-43.

⁴³ CASTRO, 2006, p.392.

configuração interior (insolação, ventilação, dimensão de cômodos)⁴⁴, além de normas de definição de zonas de uso do solo e redes de infra-estrutura.

Em harmonia à LUOS, temos ainda no âmbito municipal, o Código de Posturas e o Código de Edificações. Enquanto o Código de Posturas tem por finalidade garantir a qualidade de vida e a boa convivência entre todos os cidadãos, definindo claramente direitos e deveres na utilização do espaço urbano⁴⁵, o Código de Edificações disciplina os projetos, a execução e a manutenção das edificações no Município, com o objetivo de assegurar padrões mínimos de segurança, salubridade e conforto das edificações.⁴⁶

Enfim, o plano diretor é um projeto urbanístico e de projeção de expansão urbana instituído por lei municipal, de suma importância para a cidade.

Para Sirvinskas, cidade é o espaço urbano construído pelo homem, constituídos por regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões, formadas de Municípios limítrofes, com finalidade de integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum⁴⁷. Diferencia-se de Município, que é ente federativo, pessoa jurídica de direito público, dotado de autonomia política, administrativa e financeira.

A autonomia dos Municípios é garantida nos artigos 18 e 29 da Constituição. Conforme José Afonso da Silva, a autonomia do Município se baseia em quatro capacidades: a) capacidade de auto-organização; b) capacidade de auto-governo; c) capacidade normativa própria; e d) capacidade de auto-administração⁴⁸. A capacidade de auto-organização se dá através da elaboração de lei orgânica⁴⁹ própria. A capacidade de auto-governo diz respeito as eleições de seus próprios prefeitos e vereadores. A capacidade normativa é a capacidade de auto-legislar. O Município pode e deve elaborar leis sobre áreas de sua competência exclusiva e

⁴⁴ VAZ, José Carlos. Legislação de Uso e Ocupação do Solo. 2006. Disponível em: <<http://www2.fpa.org.br/formacao/pt-no-parlamento/textos-e-publicacoes/legislacao-de-uso-e-ocupacao-do-solo>>. Acesso em 19 de novembro de 2012.

⁴⁵ Disponível em: <http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/comunidade.do?app=regulacaourbana&evento=portlet&lang=pt_BR&pldPlc=ecpTaxonomiaMenuPortal&pg=5570&tax=23290& taxp=0>. Acesso em 19 de novembro de 2012.

⁴⁶ Disponível em: <<http://www.cachoeirinha.rs.gov.br/portal/attachments/article/1530/Lei%201177%20-%20Codigo%20de%20Edificacoes%20do%20Municipio.pdf>> Acesso em 19 de novembro de 2012.

⁴⁷ SIRVINSKAS, 2003. p.278.

⁴⁸ SILVA, 2003. p.622

⁴⁹ “[...] é uma espécie de constituição municipal. Cuidará de discriminar a matéria de competência exclusiva do Município, observadas a peculiaridades locais, bem como a competência comum que a Constituição lhe reserva juntamente com a União, os Estados e o Distrito Federal (art.23, CR/88)”. (SILVA, 2003. p.623)

suplementar. A outra capacidade, de auto-administração, quer dizer que o município tem administração própria para manter e prestar os serviços necessários ao interesse local.

Feita a distinção, entende-se a necessidade de se ter um planejamento urbano para um bom desenvolvimento da cidade, tanto em seus espaços abertos, constituídos por praças, ruas, avenidas, dentre outros; tanto nos espaços fechados, como as casas e clubes, por exemplo⁵⁰.

Como visto anteriormente, a Constituição garante o direito de propriedade, e ao mesmo tempo, exige do proprietário que esta propriedade cumpra sua função social. É no plano diretor que encontramos idéia de função social da propriedade urbana, como destaca André Gustavo de Almeida Geraldes:

[...] para que se possa verificar se uma propriedade urbana está ou não influenciando positivamente na manutenção de uma ordem urbanística sadia, efetivadora do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, necessário se faz ter em conta um instrumento jurídico para definir os precisos contornos da noção de função social da propriedade urbana. Este instrumento é o plano diretor.⁵¹

O plano diretor deverá ser instituído através de lei municipal, de autoria do Poder Executivo, com aprovação da Câmara Municipal, e que de acordo com o Estatuto da Cidade, será obrigatório nas cidades:

- I – com mais de vinte mil habitantes;
- II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;
- III – onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal;
- IV – integrantes de áreas de especial interesse turístico;
- V – inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.
- VI - incluídas no cadastro nacional de Municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos.⁵²

Importante também ressaltar que o art.40, I a III do Estatuto da Cidade, determina que o Município, “a fim de conferir legitimidade a todo o plano”⁵³, deverá

⁵⁰ Para José Afonso da Silva, a construção da cidade, chamada por ele como meio ambiente artificial, se dá através de espaços abertos e fechados. (SILVA, 1998. p.278).

⁵¹ GERALDES, 2004. p.71.

⁵² BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.41. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em 15 de novembro de 2012.

⁵³ FRANCISCO, 2001, p.247

garantir, no processo de sua elaboração, assim como na fiscalização de sua implementação, a participação direta da população, prevendo:

- I - a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;
- II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;
- III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos⁵⁴

O legislador trouxe uma idéia amplamente democrática no que se refere ao tratamento da questão urbana e no capítulo IV do Estatuto da Cidade, ele prevê de que maneira se dará a participação da população na gestão da cidade. O referido capítulo, intitulado “Gestão democrática da cidade”, envolve os seguintes instrumentos:

a) órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal. Todos os órgãos que tratem de política urbana, deverão ser compostos por pessoas da Administração Pública e por pessoas da sociedade, do povo.

b) debates, audiências e consultas públicas. Durante a elaboração de políticas urbanas, o Estatuto impõe, para acompanhamento e controle, a realização de debates, audiências e consultas públicas. De acordo com o art.2º, XIII, as audiências acontecerão nos casos de implantação de empreendimentos ou atividades que podem agredir o meio ambiente, o conforto ou a segurança da população.

c) conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal. O Estatuto obriga diversos entes da Federação a realizarem conferências sobre assuntos de interesse urbano, buscando no meio acadêmico e científico novas idéias para elaboração da política urbana.

d) iniciativa popular de projeto de lei de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano. A participação popular não é simplesmente de forma passiva, podendo a população agir ativamente na iniciativa de projetos de lei, mas também na apresentação de planos, programas e projetos, alternativos àqueles apresentados pelo Poder Público. Essa possibilidade deverá, necessariamente, constar na legislação municipal.⁵⁵

⁵⁴ BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.40. Acesso em 15 de novembro de 2012.

⁵⁵ FRANCISCO, 2001. p.266

Em consonância com as idéias apresentadas até o momento, há de destacar a contribuição de um arquiteto e urbanista suíço, naturalizado francês, de nome Charles Édouard Jeanneret (1887-1965), conhecido pelo pseudônimo *Le Corbusier*⁵⁶.

Pertencente ao pensamento urbanista progressista, Corbusier lutava contra uma cidade caótica, desorganizada, cheia de bairros miseráveis, onde a natureza já não existia. Sua política foi moldada através da definição de funções urbanas ocupadas pela cidade, a fim de que esta atendesse às necessidades do indivíduo e da sociedade, não importando apenas com a sua estética⁵⁷.

Em seus projetos, propunha uma cidade dividida em zonas, na qual, os elementos individuais como a área habitacional, a indústria e a administração ocupavam espaços específicos; o conjunto se integrava por uma rede de transportes por carro, trens e vias aéreas. Defendia a idéia das construções verticais, os prédios, pois com eles, “sobraria” mais espaço livre no solo, o qual poderia ser utilizado com implantação de áreas verdes.

Corbusier classifica a população em três tipos, os cidadãos por morada; os trabalhadores que passam a maior parte de suas vidas nas cidades jardins, e as massas operárias que dividem seu dia entre as fábricas do subúrbio e as cidades jardins. Conforme Françoise Choay, esta classificação pode ser considerada “um programa de urbanismo, onde a zona de residência urbana absorve uma parte da população e as cidades jardins o resto”⁵⁸.

E completa o autor:

Esta classificação [...] convida a medidas de ordem, fixa as linhas capitais do urbanismo moderno, determina a proporção da cidade (centro), dos bairros residenciais, coloca o problema das comunicações e dos transportes, fixa as bases de higiene urbana, determina o modo do loteamento, o traçado das ruas, a configuração destas, fixas as densidades e, conseqüentemente, o sistema de construção do centro, dos bairros residenciais e das cidades jardins.⁵⁹

Além de mostrar as características da cidade, *Le Corbusier*, apresentava várias críticas às cidades contemporâneas, destacando a desordem dos grandes

⁵⁶ CHOAY, 2002. p.187.

⁵⁷ AZEVEDO. Eder Marques de (et al). **GESTÃO DEMOCRÁTICA DAS CIDADES: Reflexões sobre o caso do plano diretor de Manhuaçu/MG**. Artigo defendido no II Congresso Jurídico Doctum. Guarapari/ES. 2011.

⁵⁸ CHOAY, 2002. p. 87.

⁵⁹ Ídem.

centros, a insegurança na qual vivia a população e o crescente comércio imobiliário, que ditava as regras de qualidade (ou falta dela) de moradia.

Sustentava alguns princípios como fundamentais à elaboração do plano da cidade, sendo estes:

- 1- Descongestionamento do centro das cidades;
- 2- Aumento da densidade;
- 3- Aumento dos meios de circulação;
- 4- Aumento das superfícies verdes.⁶⁰

A partir dessa idéia, *Corbusier* determina quatro funções básicas que toda cidade deveria ter, quais sejam, a função social trabalho, a função social lazer, a função social moradia e a função social circulação.⁶¹

Acerca dessas funções sociais da cidade, entende José Nilo de Castro:

Ao planejador municipal incumbe plantar o pé na realidade da cidade e do mercado, de modo a tornar a moradia possível para o maior número de famílias.[...] Ao planejador municipal lhe incumbe também igualmente disponibilizar trabalho (convivência harmônica entre atividade e local), dispor sobre a circulação urbana [...] e sobre as áreas de lazer e recreação, e tais funções sociais da cidade têm seus desdobramentos em todas as políticas públicas municipais.⁶²

Desse modo, o plano diretor, ao definir as funções sociais da propriedade, impõe limites ao direito de propriedade, como faz também que essa propriedade seja efetivadora do desenvolvimento das funções sociais da cidade.

1.4 O direito a cidades sustentáveis à luz do Estatuto da Cidade

O Estatuto da Cidade, em seu artigo 2º, I, garante o direito a cidades sustentáveis.

Por direito a cidades sustentáveis se deve entender, conforme o próprio legislador, o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer para as presentes e futuras gerações. É um “direito público subjetivo, na medida em que se trata de uma autorização conferida pelo ordenamento jurídico a cada cidadão, que assim passa a ser titular do poder de exigir da Administração a efetividade deste

⁶⁰ CHOAY, 2002, p.194

⁶¹ AZEVEDO, 2011.

⁶² CASTRO, 2006, p.371.

direito”⁶³.

Em primeiro lugar, o direito a cidades sustentáveis é entendido como o direito à terra urbana. Este nada mais é do que o próprio direito de propriedade sobre bens imóveis urbanos, visto no primeiro tópico deste capítulo. Ou seja, o direito a cidades sustentáveis engloba o direito do particular ter para si uma parcela da terra urbana.⁶⁴

O segundo ponto do direito a cidades sustentáveis diz respeito ao direito à moradia, direito este elevado à condição de direito fundamental. A política urbana, além de garantir a propriedade privada, deve levar em conta a habitação como um dos valores supremos a serem buscados.

O conceito de moradia ultrapassa a idéia de uma simples casa ou edificação. Constitui um direito básico da população, o qual identifica o cidadão ao seu meio social. Por isso envolve também todos os demais elementos capazes de assegurar um mínimo existencial, fundamental à dignidade da pessoa humana, como saneamento básico, água potável, eletricidade, segurança, entre outros.⁶⁵

Do ponto de vista formal, o direito à moradia é um direito social fundamental, de 2ª geração⁶⁶, por estar previsto no art.6º da Constituição. Como direito social fundamental que é, o direito à moradia exige que os governos municipais, na execução da política urbana, devam destinar recursos que demonstrem o tratamento diferenciado e prioritário para essa questão, valendo-se de instrumentos como a legitimação de posse, a concessão de uso especial para fins de moradia e a criação de ZEIS⁶⁷.

O terceiro ponto do direito a cidades sustentáveis diz respeito ao direito ao saneamento ambiental. Nas palavras de André Gustavo de Almeida Geraldes, a política urbana deverá ser dirigida “a evitar as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente e um controle e uso do solo voltado a evitar tanto a deterioração de áreas urbanizadas como a poluição e a degradação

⁶³ FRANCISCO, 2001. p.26

⁶⁴ FRANCISCO, 2001, p.28

⁶⁵ PAGANI, 2009, p.119.

⁶⁶ Para Celso Lafer (1991), os Direitos Humanos são denominados direitos de primeira geração, sendo, portanto, garantidores da proteção dos demais direitos humanos. Os direitos de segunda geração, conhecidos por Direitos Sociais, foram criados para garantir o gozo dos direitos da primeira geração. (Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/22699/a-regularizacao-fundiaria-urbana-no-brasil-e-seus-instrumentos-de-alcance#ixzz2DSaaNgUA>. Acesso em 26/11/2012.

Conforme Paulo Bonavides, os direitos fundamentais de segunda geração, são os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividades [...]. (BONAVIDES, 2011, p.564.)

⁶⁷ Para maiores esclarecimentos sobre estes instrumentos, vide tópico 1.4.1.

ambiental”⁶⁸. O planejamento urbano tem que levar em consideração o fator ambiental, impedindo que atos que causem danos ao meio ambiente sejam cometidos.

A Constituição em seu art.225, já demonstra essa preocupação, garantindo a todos um “meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida” e impõe à sociedade e à Administração Pública o “o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.⁶⁹

O direito ao meio ambiente caracteriza-se como direito de terceira geração⁷⁰, assim considerado direito difuso, sendo transindividual, de natureza indivisível.⁷¹

O quarto aspecto do direito a cidades sustentáveis diz respeito ao direito à infra-estrutura urbana. Impõe-se a essa questão como algo que deva atender à moradia e ao saneamento ambiental.

Nesse sentido, Caramuru Afonso Francisco afirma que

“Toda política urbana deve constituir uma infra-estrutura urbana que mantenha a moradia e o saneamento ambiental e não uma política que se preocupe em criar uma infra-estrutura e somente após remediar os males causados à moradia e ao saneamento ambiental.”⁷²

E continua o autor:

Na definição de um projeto de ocupação, na apreciação e na avaliação de um plano de parcelamento do solo, os valores a serem prioritariamente analisados, por força de lei, serão a moradia e o saneamento ambiental e, em função deles, deverá ser verificada a infra-estrutura urbana.⁷³

O quinto aspecto do direito a cidades sustentáveis é relacionado com o transporte e os serviços públicos.

⁶⁸ GERALDES, 2004. p.68.

⁶⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Brasília, 1988, art.225. Acesso em 04 de novembro de 2012.

⁷⁰ Os direitos de terceira geração são denominados de direitos de solidariedade ou de fraternidade e foram desenvolvidos no século XX, compondo os direitos que pertencem a todos os indivíduos, constituindo um interesse difuso e comum, transcendendo a titularidade coletiva ou difusa, ou seja, tendem a proteger os grupos humanos. (MARRONI, Fernanda. Texto: Quais são as dimensões de direitos fundamentais? Publicado em: 22/06/2011. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2011062115424915&mode=print>. Acesso em 27/11/1012.)

⁷¹ O inciso I do parágrafo único do art.81 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que os interesses ou direitos difusos são aqueles transindividuais, de natureza indivisível, de quem sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. (GERALDES. 2004. p.55)

⁷² FRANCISCO, 2001. p.35

⁷³ Idem, p.34.

Para o Estatuto, a política de transportes deve ser feita de modo a permitir o ordenamento das cidades. Assim faz-se necessário que as regras que cuidam da ocupação do solo e sobre as atividades econômicas das cidades estejam incluídas dentro de um amplo projeto de viabilização dos transportes.

O art.2º do Estatuto da Cidade estabelece como diretriz geral que os equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos sejam ofertados de forma adequada aos interesses e necessidades da população e às características locais.

Por serviços públicos entende-se, segundo a visão de Celso Antônio Bandeira de Mello,

toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade fruível preponderantemente pelos administrados, prestada pela Administração Pública ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público, instituído em favor de interesses definidos como próprios pelo ordenamento jurídico.⁷⁴

Trata-se de um conceito amplo. O serviço público engloba as atividades como o oferecimentos de comodidades ou utilidades materiais, como energia elétrica e distribuição de água nas casas. Também é considerado serviço público as atividades jurídicas, como serviços cartorários; as fruíveis diretamente pelas pessoas administradas, como transporte coletivo e a coleta de lixo, ou de forma indireta, no caso da segurança pública.

A doutrina classifica os serviços públicos de diversas formas. Para Hely Lopes Meirelles, se classificam como serviços públicos propriamente ditos, de utilidade pública, próprios do Estado, impróprios do Estado, administrativos, industriais, gerais ou *uti universi*, e os individuais ou *singuli*. Vejamos alguns desses:

Os serviços públicos propriamente ditos, ou essenciais, são aqueles imprescindíveis à sobrevivência da sociedade, como polícia, saúde, defesa nacional, entre outros. Estes não podem ser delegados. São chamados pró-comunidade⁷⁵.

Os serviços de utilidade pública, úteis, mas não essenciais, são aqueles que atendam ao interesse da comunidade. Estes são prestados diretamente pelo Estado, ou por terceiros, mediante uma remuneração paga pelas pessoas que usam tais

⁷⁴ MELLO *apud* GASPARINI, 2010, p.347.

⁷⁵ MEIRELLES *apud* ROSA, 2005, p.137-138.

serviços, como transporte público e telefonia, por exemplo. São chamados pró-cidadão.⁷⁶

Os serviços industriais são os que produzem renda para quem os presta, Essa renda decorre do pagamento de tarifas, e deve ser prestado por terceiros e pelo Estado, supletivamente⁷⁷.

Serviços gerais, ou de fruição geral (*uti universi*), são os serviços que não possuem destinatários específicos, como calçamento iluminação pública. Já serviços individuais ou de fruição individual, são aqueles em que já tem usuário determinado, como iluminação domiciliar e serviço de telefonia.⁷⁸

Assim, existem serviços delegáveis e os indelegáveis. O transporte, assim como os demais serviços de utilidade pública, pode ser prestado por terceiros, mediante concessão de serviço público.⁷⁹

O sexto aspecto é o direito ao trabalho, devendo ser entendido como o impedimento do Poder Público em elaborar uma política que prejudique tal direito do cidadão, devendo esta questão ser observada quando da formulação da política urbana.

Assim como o direito a moradia, o direito ao trabalho é direito social fundamental, considerado de segunda geração, previsto no art.6º da Constituição, e um importante instrumento para implementar e assegurar a todos uma existência digna⁸⁰, pois gera subsidio para o próprio cidadão patrocinar parte de seus direitos fundamentais.

Por último, o Estatuto da Cidade estabeleceu o direito ao lazer, o qual deverá ser parte integrante da política urbana, devendo ser criado espaços como praças, jardins, campos de futebol, bem como, espaços destinados ao lazer e recreação. Encontra-se num grau de prioridade menor que a moradia o saneamento ambiental, mas nem por isso pode ser esquecido.

O Estatuto termina o inciso I do seu artigo 2º, fazendo referência às futuras gerações, “permitindo-se objeções a formulações da política urbana que levem em

⁷⁶ MEIRELLES *apud* ROSA, 2005, p.137-138.

⁷⁷ *Idem*.

⁷⁸ *Idem*.

⁷⁹ De acordo com o art.2º, II da Lei 8.987/95, “Concessão de serviço público é a transferência da prestação de serviço público, feita pela União, Estado, Distrito Federal e Municípios, mediante concorrência a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado”.

⁸⁰ LENZA, 2011, p.976.

conta danos potenciais a médio e longo prazo”⁸¹.

O direito a cidades sustentáveis tem por finalidade a facilitação do planejamento urbano, considerando diversos fatores que devem ser observados na definição da política urbana, devendo ser considerados não somente os vistos até agora, mas também os específicos de cada cidade.

1.4.1 Instrumentos da política urbana

O Estatuto da Cidade, em seu artigo 4º, expõe um rol de instrumentos a serem utilizados pela Administração Pública para execução da política urbana. Com intuito de analisá-los, sem todavia perder o foco do presente trabalho, abrangeremos aqui todos sucintamente, mas divididos por grupos, como o próprio artigo 4º os trouxe.

O primeiro grupo de instrumentos da política urbana, previsto nos incisos I, II e III do art. 4º do Estatuto da Cidade, pode ser chamado de planejamento. Neste grupo encontramos, nos incisos correspondentes, I – planos nacionais regionais e estaduais de ordenação de território e de desenvolvimento econômico e social; II – planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões; III – planejamento municipal. Este último engloba vários instrumentos específicos, que se encontram nas alíneas de “a)” até “h)”, quais sejam:

- a) plano diretor;
- b) disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo;
- c) zoneamento ambiental;
- d) plano plurianual;
- e) diretrizes orçamentárias e orçamento anual;
- f) gestão orçamentária participativa;
- g) planos, programas e projetos setoriais;
- h) planos de desenvolvimento econômico e social;⁸²

Entre os instrumentos de planejamento municipal relacionados, existem diferenças que merecem destaque. O plano diretor, disciplina do parcelamento, uso e ocupação do solo e zoneamento ambiental, são planos físicos, ou seja, são voltados para organizar os espaços urbanos. Já o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual são instrumentos econômicos, que regulam o uso dos recursos financeiros do município. A gestão orçamentária participativa

⁸¹ BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.2º, I. Acesso em 15 de novembro de 2012.

⁸² BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.4º. Acesso em 28 de outubro de 2012.

refere-se “ao processo de elaboração e execução”⁸³ dos instrumentos econômicos citados e “corresponde a princípios e preceitos constitucionais”⁸⁴. No grupo do planejamento municipal, encontram-se ainda os planos, programas e projetos setoriais, que cuidam de áreas exclusivas de atuação, como saneamento básico ou coleta e disposição de lixo, educação, saúde, etc. Por último, temos os planos de desenvolvimento econômico e social, que “vão além da simples disciplina dos recursos financeiros públicos municipais”, mas abrangem também as ações de particulares e de outros níveis de governo.

Ressalta-se que, destes instrumentos citados, o que merece mais atenção é já estudado plano diretor, pela sua importante participação no planejamento urbano, como visto.

Todavia, porém, há de se falar da disciplina do parcelamento, uso, e ocupação do solo, tendo em vista que o presente trabalho salienta a questão do loteamento, uma das formas de parcelamento do solo, previstas na Lei 6.766/79.

Por parcelamento do solo, podemos entender a divisão de uma terra em unidades individuais. A Lei 6.766/79 prevê e disciplina duas formas disso acontecer. Através de loteamento ou através de desmembramento do solo.

Desmembramento, conforme o próprio conceito legal, é a

Art.2º [...]

[...]

§ 2º[...]subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes.⁸⁵

A outra forma de parcelamento prevista é o loteamento, que nos termos da Lei conceitua-se como

Art.2º [...]

§ 1º[...] a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes⁸⁶

⁸³ DALLARI, 2003. p.77.

⁸⁴ Idem

⁸⁵ BRASIL. **Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.2º, § 2º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766.htm>. Acesso em 19 de outubro de 2012.

⁸⁶ BRASIL. **Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.2º, § 1º. Acesso em 19 de outubro de 2012.

Possível perceber que a grande diferença entre os dois está na abertura de logradouros públicos⁸⁷. Enquanto no desmembramento é aproveitado o sistema viário já existente, para a criação de loteamentos é necessário a abertura de novas vias e de locais públicos, ou senão, ampliar o que já existe. Os loteamentos exigem portanto maiores cuidados urbanísticos.

Para criação de um loteamento, conforme a Lei 6.766/79, deverão ser observados alguns requisitos urbanísticos, os quais estão elencados em seu art.4º:

I - as áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem.

II - os lotes terão área mínima de 125m² (cento e vinte e cinco metros quadrados) e frente mínima de 5 (cinco) metros, salvo quando o loteamento se destinar a urbanização específica ou edificação de conjuntos habitacionais de interesse social, previamente aprovados pelos órgãos públicos competentes;

III - ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica;

IV - as vias de loteamento deverão articular-se com as vias adjacentes oficiais, existentes ou projetadas, e harmonizar-se com a topografia local.⁸⁸

O inciso IV nos traz um outro grupo, chamado de institutos tributários e financeiros, que traz como instrumentos em suas alíneas de a) até c): a) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana - IPTU; b) contribuição de melhoria; c) incentivos e benefícios fiscais e financeiros;

Este grupo traz dois tributos e um instrumento de política financeira.

O IPTU é considerado o principal tributo municipal, que tem no Estatuto da Cidade “fixada a sua condição de instrumento de política urbana através da progressividade [...] e vigoroso instrumento de indução dos particulares quanto a implementação do plano diretor”⁸⁹. A Constituição prevê alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel, além também de permitir sua

⁸⁷É o espaço livre destinado pela municipalidade à circulação, parada ou estacionamento de veículos, ou à circulação de pedestres, tais como calçada, parques, áreas de lazer, calçadas (Disponível em: <<http://portal.detran.ce.gov.br/index.php/glossario>>. Acesso em 27/11/2012.

⁸⁸ BRASIL. **Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.4º. Acesso em 19 de outubro de 2012.

⁸⁹ FRANCISCO, 2001. p.70.

progressividade de acordo com o tempo e em razão do valor do imóvel, conforme artigo 182, § 4º, II e artigo 156, § 1º, I.

A contribuição de melhoria é um tributo previsto no artigo 145, III da Constituição Federal, que tem como base o aumento de valor trazido ao imóvel em decorrência da realização de obra pública.

Por último no grupo, o Estatuto da Cidade trouxe os incentivos e benefícios fiscais, que como o próprio nome diz, consiste em diminuição de carga tributária.

O inciso V do artigo 4º do Estatuto da Cidade, traz outro grupo, chamado Institutos jurídicos e políticos, o mais longo de todos. Neste, são previstos dezoito instrumentos, distribuídos nas alíneas a) até s).

Dentre os instrumentos disciplinados pelo Estatuto da Cidade, os quais veremos adiante, estão o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, a usucapião especial de imóvel urbano, o direito de superfície, o direito de preempção, a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso, a transferência do direito de construir e as operações urbanas consorciadas.

Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios são instrumentos de cunho punitivo, que poderão ser utilizados pelo Poder Público municipal, “voltados para o combate de propriedades situadas em certo trecho do espaço urbano, não edificadas, não utilizadas ou subutilizadas”.⁹⁰ O Poder Público, constatando não haver na propriedade nenhuma edificação, utilidade ou subutilidade, notificará o proprietário para o cumprimento de obrigação de parcelar, edificar ou utilizar o bem, conforme o caso concreto. Tais instrumentos necessitam de plano diretor prevendo suas utilizações.

A desapropriação, outro instrumento do grupo, dá-se após 5 anos de cobrança do IPTU progressivo, sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação citada no parágrafo anterior, ou seja, de parcelar, edificar ou utilizar o bem. É feita através de pagamento em título da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, conforme o disposto no artigo 182, § 4º, III da Constituição Federal e artigo 899 do Estatuto da Cidade.

A usucapião especial de imóvel urbano, prevista no artigo 9º do Estatuto da Cidade, é também instrumento de política urbana. Conforme André Gustavo, trata-se de uma forma especial de usucapião”, e requer uso de área urbana, de até

⁹⁰ GERALDES. 2004. p.73.

250,00m², por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-se a referida área para fins de moradia⁹¹.

O Estatuto da Cidade, artigos 21 a 24, prevê o direito de superfície, onde o proprietário urbano poderá conceder a outrem o direito de superfície do seu terreno, por tempo determinado ou indeterminado.⁹² Quem adquire o direito de superfície, pode dela, do subsolo, ou do espaço aéreo relativo ao terreno, utilizar-se.

Os artigos 28 a 31 prevêem a outorga onerosa do direito de construir. Tal instrumento deverá ser previsto no plano diretor. Acontece que, como vimos, o exercício do direito de propriedade é limitado. O proprietário, na hora de construir, deverá obedecer os limites impostos no plano diretor da cidade, o chamado “coeficiente de aproveitamento”⁹³. Com a outorga, o proprietário pode construir acima deste coeficiente.

Outro instrumento é o direito de preempção, que confere ao Poder Público municipal preferência para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares. Tal direito encontra disciplinado no artigo 25 do Estatuto da Cidade.

No que diz respeito às operações urbanas consorciadas, é o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental, conforme se extrai do § 1º do artigo 32 do Estatuto da Cidade. Vejam que as intervenções que caracterizam as operações aqui abordadas se fundamentam na busca de transformações estruturais, melhorias sociais e a valoração ambiental, “de modo que os três objetivos sejam cumulativamente concretizados por meio dela”, conforme Paulo José Vilela Lomar.⁹⁴ Para o autor, a operação urbana consorciada,

[...] implica a recuperação de ambientes degradados e a adequação da infra-estrutura urbana, serviços e edificações a novas funções e novas

⁹¹ GERALDES. 2004, p.75

⁹² BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Brasília, DF: Senado, 1969, arts.28 a 31. Acesso em 15 de novembro de 2012.

⁹³ É a relação entre a área edificável e a área do terreno, que poderá ser superado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário, desde que exista permissão legal para tanto. (GERALDES, 2004, p.77)

⁹⁴ DALLARI, 2003, p.247.

tecnologias, dentro de uma prerrogativa de adaptação das cidades aos atuais processos de transformação econômica de social.⁹⁵

Sendo possível assim, ver os três objetivos alcançados.

Outro instrumento de política urbana é a transferência do direito de construir. Previsto no artigo 30 do Estatuto da Cidade, este instrumento permite ao proprietário de imóvel urbano pode exercer o seu direito de construir em outro local, que não é de sua propriedade, em razão do seu imóvel estar em espaço protegido em virtude de valores ambientais, sociais, históricos, entre outros de interesse público.

Por fim, como último instrumento temos o Estudo de Impacto de Vizinhança. É um instrumento técnico de política urbana, onde se avaliam os efeitos de um determinado empreendimento ou de determinada medida na cidade. É uma análise que o Estatuto tornou obrigatória e necessária, e, de acordo com os seus resultados mostrados, sejam tomadas medidas no campo jurídico ou político.

Conforme o art.37 do Estatuto da Cidade, no estudo de impacto de vizinhança analisará, no mínimo, as seguintes questões: I – adensamento populacional; II – equipamentos urbanos e comunitários; III – uso e ocupação do solo; IV – valorização imobiliária; V – geração de tráfego e demanda por transporte público; VI – ventilação e iluminação; VII – paisagem urbana e patrimônio natural e cultural⁹⁶.

Com isso, o estudo de vizinhança será elaborado levando em conta tanto os efeitos negativos como também os positivos do empreendimento ou atividades, quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades.

Todavia, em razão de sua importância, abordaremos também a concessão do direito real de uso, a concessão de uso para fins de moradia, além das limitações administrativas e a instituição de ZEIS, mesmo que não estejam disciplinadas do Estatuto.

Prevista no art. 7º, do Decreto-Lei Federal n.271/67, a concessão de direito real de uso é um instituto jurídico trazido pelo Estatuto da Cidade utilizado na política urbana. Conforme Diógenes Gasparini, é

[...] o contrato administrativo pelo qual o Estado (União, Estado-Membro, Distrito Federal ou Município) outorga a terceiro a utilização privativa de um bem de seu domínio, para que o explore segundo os termos e condições estabelecidos⁹⁷.

⁹⁵ DALLARI, 2003, p.249

⁹⁶ BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.37. Acesso em 15 de novembro de 2012.

⁹⁷ GASPARINI, p.982.

Deve ser precedido de autorização feita por lei e conforme o caso, por licitação na modalidade concorrência. Será necessária a desafetação se o uso recair sobre imóveis de uso comum ou especial e a se a utilização se der de modo integral, exclusivo e duradouro⁹⁸.

A concessão de uso especial para fins de moradia, prevista na Medida Provisória n.2.220 de 04 de setembro de 2001, assim como a concessão de direito real de uso, é instituto jurídico previsto no Estatuto da Cidade, utilizado na política urbana. Conforme o art.1º da mencionada Medida Provisória, têm direito a concessão de uso especial para fins de moradia,

Art. 1º Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família[.], desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.⁹⁹

A instituição de Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS) é outro instituto trazido pelo Estatuto da Cidade, no art.4º, V, alínea “f)”. São porções do território destinadas, prioritariamente, à recuperação urbanística, à regularização fundiária e produção de Habitações de Interesse Social – HIS ou do Mercado Popular -HMP, incluindo a recuperação de imóveis degradados, a provisão de equipamentos sociais e culturais, espaços públicos, serviço e comércio de caráter local.¹⁰⁰

Por fim, as limitações administrativas. Compreendem um conjunto de restrições impostas ao direito de propriedade de modo a definir a extensão dos poderes que possui o proprietário, quais sejam, de usar, gozar e dispor, mas que não ocasiona a perda da posse¹⁰¹. Como dito, são restrições ao direito de propriedade, sendo assim não gera direito a indenização. Os índices urbanísticos (coeficiente de aproveitamento e taxa de ocupação do solo etc.) são espécies de limitações, assim como o próprio plano diretor, ao estabelecer limites na forma de uso da propriedade. Dá-se por meio de uma imposição legal, gratuita e unilateral. Correto dizer que trata-se de uma forma preventiva de se evitar danos que

⁹⁸ GASPARINI, p.982

⁹⁹ BRASIL. Medida Provisória n.2.220 de 04 de setembro de 2001. Brasília, DF, 2001. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm> Acesso em 02 de dezembro de 2012.

¹⁰⁰ Disponível em <http://www.usp.br/fau/deprojeto/labhab/biblioteca/produtos/aceso_solo_zeis.pdf>. Acesso em 02 de dezembro de 2012.

¹⁰¹ Disponível em: http://www.fec.unicamp.br/~labinur/Estatuto_comp.html#Limitações administrativas. Acesso em 02 de novembro de 2012.

potencialmente possam afetar a coletividade, possuindo como objetivo a proteção do interesse público abstrato.

1.4.2 Regularização fundiária da propriedade urbana

A informalidade urbana ocorre na maioria das cidades brasileiras e em sua maior parte está associada a ocupações de população de baixa renda.

Morar de forma irregular é uma situação muito insegura. Como vimos, o direito a moradia, e no caso regular, é um direito social além de ser condição para o exercício de outros direitos.

Prevista como instrumento de implementação da política urbana conforme o Estatuto da Cidade (Art. 4º, V, alínea “q”), a regularização fundiária é o conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que tem por objetivo à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes¹⁰². Tudo isso com intuito de garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Regulamentada na Lei 11.977/2009, a regularização fundiária é um instrumento para promoção da cidadania, devendo ser utilizada em conjunto com outras políticas públicas. O mencionado texto legal estabeleceu os seguintes princípios:

- I – ampliação do acesso a terra urbanizada pela população de baixa renda, com prioridade para sua permanência na área ocupada, assegurados o nível adequado de habitabilidade e a melhoria das condições de sustentabilidade urbanística, social e ambiental;
- II – articulação com as políticas setoriais de habitação, de meio ambiente, de saneamento básico e de mobilidade urbana, nos diferentes níveis de governo e com as iniciativas públicas e privadas, voltadas à integração social e à geração de emprego e renda;
- III – participação dos interessados em todas as etapas do processo de regularização;
- IV – estímulo à resolução extrajudicial de conflitos; e
- V – concessão do título preferencialmente para a mulher.¹⁰³

É possível classificar dois tipos de regularizações fundiárias. A primeira é a de interesse social, quando a área é ocupada predominantemente ocupada por

¹⁰² Disponível em :<http://www.cidades.gov.br/index.php/planejamento-urbano/1618-fac-regularizacao-fundiaria>. Acesso em 05 de novembro de 2012.

¹⁰³ BRASIL. **Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.48. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm. Acesso em 02 de novembro de 2012.

população de baixa renda e atende a pelo menos um dos três requisitos previstos no inciso VII do art. 47 da Lei 11.977/2009, que se seguem:

- a) em que a área esteja ocupada, de forma mansa e pacífica, há, pelo menos, 5 (cinco) anos;
- b) de imóveis situados em ZEIS; ou
- c) de áreas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social;¹⁰⁴

A Lei nº 11.977/2009 criou instrumentos e mecanismos específicos para a regularização fundiária de interesse social, com o objetivo de facilitar e agilizar a concretização do direito à moradia. São eles: a demarcação urbanística; a legitimação de posse; e a regularização fundiária em Áreas de Preservação Permanente – APP's.

O segundo tipo de regularização fundiária é a de interesse específico. É cabível nos casos onde o assentamento não é enquadrado nos critérios da regularização fundiária de interesse social. Não pode se utilizar dos instrumentos e mecanismos definidos especificamente para os casos de regularização fundiária de interesse social, como a demarcação urbanística, a legitimação de posse e a regularização fundiária em áreas de preservação permanente.¹⁰⁵

A regularização fundiária de interesse específico requer a elaboração do projeto de regularização, na forma definida no artigo 51 da Lei nº 11.977/2009, que dispõe:

Art. 51. O projeto de regularização fundiária deverá definir, no mínimo, os seguintes elementos:

- I – as áreas ou lotes a serem regularizados e, se houver necessidade, as edificações que serão relocadas;
- II – as vias de circulação existentes ou projetadas e, se possível, as outras áreas destinadas a uso público;
- III – as medidas necessárias para a promoção da sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área ocupada, incluindo as compensações urbanísticas e ambientais previstas em lei;

¹⁰⁴ BRASIL. **Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.47, VII. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm>. Acesso em 02 de novembro de 2012>.

¹⁰⁵ Disponível em:<<http://www.agenda21comperj.com.br/sites/localhost/files/Cartilha%20de%20Regularizacao%20Fundiaria%202.pdf>>. Acesso em 05-12-2012.

IV - as condições para promover a segurança da população em situações de risco, considerado o disposto no parágrafo único do art. 3º da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979;

V – as medidas previstas para adequação da infraestrutura básica.¹⁰⁶

Além disso deve o projeto ser aprovado pela autoridade competente e para isso, são necessárias as licenças urbanística e ambiental.

¹⁰⁶ BRASIL. **Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.51. Acesso em 02 de novembro de 2012.

CAPÍTULO 2 - O DOMÍNIO PÚBLICO DA PROPRIEDADE

2.1 Bens públicos

O domínio público de bens, é observado, aqui no Brasil, desde a época das capitanias hereditárias, passando pela concessão das sesmarias¹⁰⁷, até os dias atuais.

A expressão bens públicos é constituída por duas palavras. O substantivo bem, em sentido jurídico, é todo o valor material ou imaterial que pode ser objeto de direito. O adjetivo público pode ser referente à quem a coisa pertence (à União, Estado-Membro, Distrito Federal ou Município), ou pode ter ligação com o usuário de tal bem (administrado, povo, público).¹⁰⁸

Para Márcio Fernando Elias Rosa, adota-se a expressão bens públicos no lugar de domínio público, pois o domínio público é constituído por bens públicos¹⁰⁹. Domínio público corresponde ao poder que o Poder Público tem de dominar e regulamentar os bens de seu patrimônio, os do particular ou os bens de fruição geral. Assim também entende Celso Antônio Bandeira de Mello, que afirma ser o domínio público o conjunto de todos os bens públicos, sejam eles móveis ou imóveis.¹¹⁰

De acordo com o Código Civil, em seu artigo 98, são bens do domínio público nacional aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de Direito Público interno, quais sejam, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios, os Municípios, as autarquias e as fundações públicas¹¹¹. Logo conclui-se que os bens públicos são de propriedade dessas pessoas jurídicas de direito público.

Nesse mesmo sentido, para Hely Lopes Meireles¹¹², bens públicos

“[...]são todas as coisas corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis ou semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e empresas governamentais”.

¹⁰⁷ Glebas concedidas a particulares interessados em cultivá-las, mediante o pagamento de certo valor calculado sobre os frutos. (GASPARINI, 2009, p.784-785).

¹⁰⁸ GASPARINI, p.935.

¹⁰⁹ ROSA, 2005, 155

¹¹⁰ MELLO, 2011, p.921

¹¹¹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.98. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 21 de novembro de 2012.

¹¹² MEIRELES *apud* GASPARINI, 2009, p.942

Os bens públicos possuem algumas características, as quais merecem destaque a inalienabilidade, impenhorabilidade e a imprescritibilidade. Vejamos:

A inalienabilidade é uma característica que está contida no art.100 do Código Civil. Os bens de uso comum e de uso especial, enquanto tiverem esta qualificação, não podem ser alienados. Só podem sofrer alienação se forem desafetados, tornando-se dominiais. Essa característica, no entanto, é relativa.¹¹³

Neste sentido manifesta o STF, em acórdão proferido em recurso especial, que dispõe: “A CHAMADA RETROATIVIDADE DA LEI INTERPRETATIVA. SÃO INSUSCEPTIVEIS DE USUCAPIAO OS BENS PUBLICOS, AINDA OS DOMINICAIS. INALIENABILIDADE PECULIAR DESSES BENS.”¹¹⁴ (grifo nosso)

Outra característica dos bens públicos é a impenhorabilidade. Significa que o bem público não pode ser penhorado. Podemos dizer que esta característica é consequência da que vimos anteriormente, pois se o bem não pode ser alienado, na lógica, ele também não pode ser penhorado. A penhora, instrumento de garantia de execução, tem como objetivo levar o bem à hasta pública para ser alienado.

Assim também defende o STJ, conforme decisão que se segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMISSÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. CPD-EN. DEVEDOR. MUNICÍPIO. EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. INDEPENDENTEMENTE DE GARANTIA. FUNDAMENTO: IMPENHORABILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. FUNDAMENTAÇÃO LÓGICA QUE DEVE SER APLICADA QUANDO O ENTE PÚBLICO DEVEDOR PROPÕE AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO¹¹⁵ (grifo nosso)

Todavia, existe uma exceção com relação aos bens pertencentes a empresas públicas e a sociedade de economia mista exploradoras de atividade econômicas. A Constituição Federal sujeita estas empresas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.¹¹⁶ Logo, seus bens estão sujeitos a penhora, no caso de

¹¹³ Para maiores esclarecimentos, vide o tópico 2.4.

¹¹⁴ BRASIL. STF. **Recurso ordinário n. 10039 SP**. Relator Min. Ozimbo Nonato. Publicado em 01/01/1970. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14542960/recurso-extraordinario-re-10039-sp-stf>>. Acesso em: 24 de novembro de 2012.

¹¹⁵ BRASIL. STF. **Agravo regimental no recurso especial n. 1010917 MG**. Relator Min. Benedito Gonçalves. Publicado em 11/02/2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2452750/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1010917-mg-2007-0284842-1-stj>>. Acesso em: 24 de novembro de 2012.

¹¹⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Brasília, 1988, art.173, §1º, II. Acesso em 02 de dezembro de 2012.

uma execução.

Por último, a imprescritibilidade. Conforme Celso Antônio Bandeira de Melo, [...]quer-se com esta expressão significar que os bens públicos – sejam de que categoria forem – não são suscetíveis de usucapião”¹¹⁷. É o que estabelece o art. 102, do Código Civil, que assim dispõe: “Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião”¹¹⁸. Assim como a Constituição Federal, em seu art.183, §3º e art.191, parágrafo único, que salientou o não cabimento de usucapião para os bens públicos.

Todavia, no caso de terras devolutas¹¹⁹, é possível a legitimação da posse em favor do particular. Não se dá através de usucapião, mas através do instituto chamado Legitimação de Posse, disciplinado na Lei 6.383/76, que dispõe em seu art.29,

Art. 29 - O ocupante de terras públicas, que as tenha tornado produtivas com o seu trabalho e o de sua família, fará jus à legitimação da posse de área contínua até 100 (cem) hectares, desde que preencha os seguintes requisitos:

I - não seja proprietário de imóvel rural;

II - comprove a morada permanente e cultura efetiva, pelo prazo mínimo de 1 (um) ano.¹²⁰

Acontece nesses casos o reconhecimento de uma situação de fato em uma situação de direito, no tocante à ocupação de área pública.

Visto suas características, os bens públicos também possuem uma classificação. Conforme estabelece o artigo 99, do Código Civil, são classificados de acordo com sua destinação. Por este dispositivo, temos os bens de uso comum do povo, os bens de uso especial e os bens dominicais. Analisaremos a seguir cada um deles.

¹¹⁷ MELLO, 2011, p.923

¹¹⁸ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.102. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 21 de novembro de 2012.

¹¹⁹ Seguindo orientação legal do Decreto-lei n.º 9.760, de 1946, e do Decreto-lei n.º 1.164, de 1971, entende-se por terras devolutas aquelas que não se encontram aplicadas a algum uso público, nem estejam incorporadas ao domínio particular, as situadas nas faixas de fronteiras, nos territórios federais, no Distrito Federal, e as declaradas indispensáveis à segurança nacional. (DONZELE, Patrícia Fortes Lopes. **Legitimação de posse**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 284, 17 abr. 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/5101>>. Acesso em: 2 dez. 2012.

¹²⁰ BRASIL. **Lei nº 8.383, de 07 de dezembro de 1976**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.100. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6383.htm>. Acesso em 02 de dezembro de 2012.

2.1.1 Bens de uso comum do povo

Os bens de uso comum do povo são aqueles pertencentes ao Poder Público (União, Estado-Membro, Município, Distrito Federal), cujo uso se dá por qualquer pessoa do povo, sem nenhuma formalidade ou burocracia¹²¹. São exemplos dessa espécie de bem os mares, os rios, as estradas, as ruas, as praças, as áreas verdes e de lazer. O uso e gozo desses bens é permitido a qualquer ser humano, sem distinção alguma, nem prévia permissão ou autorização.

No que diz respeito a cobrança, o artigo 103 do Código Civil permite tal ato. Com a privatização de algumas rodovias, para utilização de bens públicos de uso comum povo está sendo cobrado pedágio¹²².

Há de se destacar que o uso e o gozo deste bem público deve se dar de acordo com a destinação do bem. Por exemplo, não é possível chegar em uma praça pública e estender um varal para secar suas roupas. O uso deve ser normal. No caso de uso anormal, ou seja, diferente da destinação do bem, deve haver prévia e detalhada consulta ao órgão competente, conforme dispõe a Constituição Federal em seu art.5º, XVI, como é o caso do uso da uma praça para realização de um comício, ou movimento estudantil, por exemplo. Logo, o direito ao uso e gozo dos bens públicos de uso comum do povo não é absoluto, pois deve ser avaliado ante o direito de outras pessoas.¹²³

Os bens públicos de uso comum do povo são inalienáveis, conforme dispõe o artigo 100 do Código Civil: “Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar”.¹²⁴ Vejamos que o dispositivo deixou claro que tal condição de inalienável se perdura enquanto o bem seja de uso comum do povo, pois perda essa destinação por um fato (destruição de uma biblioteca pública devido a um terremoto, por exemplo), ou por um ato da administração ou lei (desafetação de uma rua por desnecessidade ao sistema viário, por exemplo), a alienação torna-se possível.

¹²¹ GASPARINI, 2009, p.939

¹²² A Constituição Federal, no art.150, III, V, veda a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, de estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, todavia, ressalva a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público.

¹²³ GASPARINI, 2009, p.939

¹²⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Senado, 1969, art.100. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.htm. Acesso em 21 de novembro de 2012.

Conforme José dos Santos Carvalho Filho,

“nessa categoria de bens não está presente o sentido técnico de propriedade, [...] aqui o que prevalece é a **destinação pública** no sentido de sua utilização efetiva pelos membros da coletividade. Por outro lado, o fato de servirem a esse fim não retira ao Poder Público o direito de regulamentar o uso, restringindo-o ou até mesmo o impedindo, conforme o caso, desde que se proponha à tutela do interesse público.”¹²⁵

Neste sentido, o julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em sede de apelação:

CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO PÚBLICO DE ÁGUA E ESGOTO. USO DAS FAIXAS DE DOMÍNIO CONDICIONADA À REMUNERAÇÃO E AUTORIZAÇÃO DO DEINFRA (LEI ESTADUAL N. 13.516/2005). CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA, NO QUE TANGE À EXIGÊNCIA DE PERMISSÃO ESPECIAL DE USO. PRESERVAÇÃO DA ORDEM, DO INTERESSE PÚBLICO, DA SEGURANÇA DAS PESSOAS E DO MEIO AMBIENTE¹²⁶.

Os bens públicos de uso comum do povo, são de utilização livre pelo povo, mas podem sofrer regulamentação, restrição ou impedimento pelo Poder Público, desde que seja necessário para a proteção do interesse público.

2.1.2 Bens de uso especial

Esta espécie de bens públicos engloba as coisas móveis e imóveis utilizáveis na prestação do serviço público. São aqueles bens que são efetivamente usados na execução do serviço público pelo Poder Público, que é o seu proprietário.¹²⁷

São bens de uso especial os edifícios públicos, como as escolas e universidades, os hospitais, os prédios do Executivo, Legislativo e Judiciário, os quartéis e os demais onde se situem repartições públicas; os cemitérios públicos; os aeroportos; os museus; os mercados públicos; as terras reservadas aos indígenas, etc. Estão ainda, nesta categoria, os veículos oficiais, os navios militares e todos os demais bens móveis necessários às atividades gerais da Administração, nesta incluindo-se a administração autárquica.

¹²⁵ CARVALHO FILHO, 2004. p.1078

¹²⁶ BRASIL. TJSC. Apelação Cível: AC 15129 SC 2010.001512-9. Relator Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Publicado em 14/12/2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20902050/apelacao-civel-ac-15129-sc-2010001512-9-tjsc>>. Acesso em 05-12-2012.

¹²⁷ GASPARINI, 2010, p.940

O uso e o gozo destes bens, são em tese, das pessoas que detêm as suas propriedades, quais sejam, a União, Estado, Distrito Federal, Município, autarquia pública e fundação pública, não necessitando de qualquer formalidade. Todavia, se o uso e o gozo destes bens forem possíveis de serem exercidos por terceiros, será observada certa formalidade (autorização, horário, preço, regulamento), como é o caso da visitação a museus públicos.¹²⁸

Assim como os bens públicos de uso comum do povo, os bens públicos de uso especial são inalienáveis, cessando esta característica enquanto perdurar sua destinação¹²⁹.

Todavia, tornando-se possível a alienação, assim como para a transferência por uso, deverão ser observados certos requisitos legais, os quais analisaremos mais a frente.

2.1.3 Bens dominicais

Os bens dominicais são aqueles que não possuem nenhuma destinação, ou seja, podem ser utilizados ou alienados ou, ainda, ter o uso trespassado a qualquer um que dele o interesse.

São bens de propriedade da União, dos Estados-Membros, dos Municípios, do Distrito Federal, das autarquias e fundações públicas.

Neste íterim, são todos aqueles bens que não são de uso comum do povo nem de uso especial. Portanto, se o bem serve ao uso do público em geral ou se presta para consecução de serviço público, ele não será considerado dominical. Nesta escoreita, são considerados bens dominicais as terras sem destinação pública específica, os prédios públicos desativados, os bens móveis inservíveis e a dívida ativa. De acordo com José dos Santos Carvalho Filho, estes é que constituem objeto de direito real ou pessoal das pessoas jurídicas de direito público.¹³⁰

Como já mencionado, os bens dominicais podem ser alienados, observadas as exigências legais, conforme dispõe o artigo 101 do Código Civil¹³¹, analisadas

¹²⁸ GASPARINI, 2010, p.940.

¹²⁹ A destinação dos bens públicos de uso comum do povo está relacionada com sua afetação. Para maiores esclarecimentos, vide tópico 2.4.

¹³⁰ CARVALHO FILHO, 2004, p.1080

¹³¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Senado, 1969, art.101. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 21 de novembro de 2012.

mais a frente.

2.2 Utilização pelo povo

A utilização do bem público pelo povo é marcada pela liberdade e igualdade entre os usuários na utilização.

A utilização pelo povo se caracteriza pela utilização de um bem público pelos membros da coletividade, sem que haja nenhuma discriminação entre os usuários, nem consentimento do Poder Público. Este tipo de utilização se dá, principalmente, nos bens de uso de uso comum do povo, como o próprio nome esclarece. Pela sua própria natureza, esses bens são destinados ao povo, no seu exercício dos direitos e liberdades individuais¹³².

Em síntese, José dos Santos Carvalho Filho, apresenta, quatro características do uso comum dos bens, quais sejam:

- a) a generalidade de utilização do bem;
- b) a indiscriminação dos administradores no que toca ao uso do bem;
- c) a compatibilização do uso com os fins normais a que se destine
- d) a inexistência de qualquer gravame para permitir a utilização.¹³³

A utilização dos bens públicos pelo povo, não necessita de nenhuma concessão, permissão ou autorização por parte da Administração Pública. O uso é exercido sem termo ou limite pré-fixado e deve ser gratuito, de modo a não causar nenhuma despesa a quem o usar, pois se houvesse onerosidade, isto estaria discriminando quem poderia usar.¹³⁴

2.3 Utilização privativa

Ao contrário da utilização pelo povo, a utilização privativa de um bem público pressupõe um consentimento da Administração Pública.

Para Maria Sylvia Di Pietro, uso privativo é o que “a Administração Pública confere, mediante título jurídico individual, a pessoa ou grupo de pessoas

¹³² CARVALHO FILHO, 2004, p.1098

¹³³ CARVALHO FILHO, 2004, p.1097

¹³⁴ GASPARINI, 2010, p.980

determinadas, para que o exerçam, com exclusividade, sobre parcela de bem público “.¹³⁵

Podemos ressaltar quatro características desta forma de utilização, conforme ensina José dos Santos Carvalho Filho.

A primeira é a própria privatividade do uso. Significa dizer que quem “recebeu” da Administração Pública o direito de uso daquele bem, não sofrerá nenhuma concorrência. Temos também a instrumentabilidade formal. Ou seja, há uma forma específica em que a Administração Pública dá seu consentimento àquele uso. Essa forma é através de um título jurídico formal, no qual constarão as condições que se dará o uso privativo. Outra característica é a precariedade do uso. É permitido à Administração Pública revogar o instrumento jurídico formal que legitimou o uso, de modo a proteger o interesse público. Tal revogação, em regra, não dá ensejo a indenização, a não ser quando a autorização se dá com tempo certo e a revogação se dá antes do vencimento. A quarta e última característica é quanto ao regime de direito público que os instrumentos sujeitam-se. A Administração Pública possui em seu favor uma gama de princípios administrativos que levam em conta os interesses públicos.¹³⁶

O uso privativo pode ser outorgado a pessoas física ou jurídicas, públicas ou privadas e seu conteúdo é variável, podendo se dar em qualquer dos três tipos de bens públicos, ou seja, tanto no bem de uso comum do povo, os de uso especial e os dominicais. Por exemplo, a faculdade de ocupação (como a instalação de bancas na calçada), poderes de transformação (construção de vestiário na praia) ou até poderes de disposição de uma parte da matéria (aproveitamento das águas públicas ou extração de areia).

De acordo com o artigo 2º da Lei Federal n.8.666/93, o trespasse privativo de uso somente se dará mediante prévia licitação:

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.¹³⁷

Neste dispositivo, o legislador mencionou os atos que necessitam de prévia

¹³⁵ DI PIETRO, 1996, p.104

¹³⁶ CARVALHO FILHO, 2004, p.1098

¹³⁷ BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Brasília, DF: Senado, 1969, art.2º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 21 de novembro de 2012.

licitação, dentre os quais estão a concessão e permissão de uso, formas de utilização do bem público pelo particular. A concessão de uso, na Lição de Maria Silvia Di Pietro, “é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a utilização privativa de bem público, para eu a exerça conforme sua destinação”.¹³⁸ A permissão de uso “é o ato administrativo unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração Pública faculta a utilização de bem público, para fins de interesse público”.¹³⁹

2.4 A excepcionalidade de alienação dos bens públicos

Os bens públicos, enquanto forem de uso comum do povo ou de uso especial, são inalienáveis, podendo sofrer alienação somente os bens dominicais, conforme dispõe o Código Civil. Para um bem de uso comum ou de uso especial ser alienado ele necessita ser desafetado.

A afetação, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, “é a preposição de um bem a um dado destino categorial de uso comum ou especial, assim como a desafetação é sua retirada. Os bens dominicais são bens não afetados a qualquer destino.”¹⁴⁰

Os bens de uso comum ou de uso especial são adquiridos ou incorporados ao domínio público para uma destinação específica. Essa destinação consiste na afetação.

A afetação de bens de uso comum do povo pode ser em relação ao destino natural do bem, como nos casos dos mares, praças, ruas, como pode também ser em virtude de um ato da administração, que determina que um bem dominical ou de uso especial passa a ser de uso comum do povo.

Já a desafetação do bem de uso comum do povo para dominical ou de uso especial, depende de lei ou de ato do Executivo, que será autorizado por lei. Desta forma também é que se dará a desafetação de um bem de uso especial para dominical. Conforme Márcio Fernandes Elias Rosa, só em casos excepcionais é que a desafetação não será por lei ou ato administrativo. Seria nos casos naturais,

¹³⁸ DI PIETRO, 1996, p.448

¹³⁹ Idem.

¹⁴⁰ MELLO, 2011. p.922.

“inteiramente estranhos ao desejo do legislador e do administrador”¹⁴¹, como por exemplo, um desabamento que destrói determinado prédio público.

A Lei 8.666/93, que disciplina a matéria de licitações, dispõe em seu artigo 17, que a alienação de bens imóveis da Administração Pública ocorrerá através de licitação, realizada na modalidade concorrência. Depende ainda, de autorização legal e avaliação prévia. Somente nos casos de bens imóveis é que não será necessário a existência de lei autorizante.

A alienação de bens imóveis poderá ocorrer na forma de compra e venda, incorporação, retrocessão, concessão de domínio e legitimação de posse¹⁴².

A compra e venda, contrato regido pelo Direito Civil, deverá observar as exigências trazidas pela Lei 8.666/93, quais sejam, lei autorizativa, avaliação prévia e concorrência, conforme dispõe seu art.17, caput e inciso I, que se seguem:

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência[...]¹⁴³

Outra forma de alienação é a incorporação. É a transferência do bem para uma pessoa jurídica instituída pelo Estado, como sociedade de economia mista e empresa pública.

A retrocessão, outra forma de alienação, é quando a Administração devolve um determinado bem, que foi antes expropriado, para o antigo dono do bem que sofreu a expropriação. Isso ocorre quando o bem não é mais necessário à Administração.

Por Investidura, conforme a Lei 8.666/93, art.17, §3º, entende-se:

I - a alienação aos proprietários de imóveis lindeiros de área remanescente ou resultante de obra pública, área esta que se tornar inaproveitável isoladamente, por preço nunca inferior ao da avaliação e desde que esse não ultrapasse a 50% (cinquenta por cento) do valor constante da alínea "a" do inciso II do art. 23 desta lei;

¹⁴¹ ROSA, 2005, p.158

¹⁴² ROSA, 2005, p.164

¹⁴³ BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Brasília, DF: Senado, 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 21 de novembro de 2012.

II - a alienação, aos legítimos possuidores diretos ou, na falta destes, ao Poder Público, de imóveis para fins residenciais construídos em núcleos urbanos anexos a usinas hidrelétricas, desde que considerados dispensáveis na fase de operação dessas unidades e não integrem a categoria de bens reversíveis ao final da concessão.¹⁴⁴

Em resumo, é a incorporação de áreas que não são de interesse da Administração Pública para a área do particular, em razão de obra pública ou por ser a área inaproveitável.

Concessão de domínio são vendas ou doações de terras devolutas, “sempre precedidas de lei autorizadora e avaliação das glebas a serem concedidas a título oneroso ou gratuito, além da aprovação do Congresso Nacional quando excedentes de dois mil e quinhentos hectares”¹⁴⁵.

Por fim, a legitimação de posse¹⁴⁶, que é quando o particular adquire o domínio da posse de determinada terras devolutas ou de área pública, através de seu uso prolongado.

Porém, a Lei 8.666/93, prevê alguns casos em que não se faz necessário. Conforme o dispositivo legal serão dispensadas de licitação as alienações que ocorrerem através de doação, permuta, venda de ações através de Bolsa de Valores, venda de títulos, compra e venda praticados na Administração Indireta, e compra e venda de bens sem destinação ou utilização previsível¹⁴⁷.

¹⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Brasília, DF: Senado, 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.htm. Acesso em 21 de novembro de 2012.

¹⁴⁵ MEIRELLES, 2007, p.541

¹⁴⁶ Para maiores esclarecimentos, vide p.40.

¹⁴⁷ ROSA, 2005, p.166.

CAPÍTULO III – LOTEAMENTO DO SOLO URBANO E A POLÊMICA DOS CONDOMÍNIOS FECHADOS

3.1 O procedimento à regularização de loteamentos no Brasil

No Brasil, a matéria pertinente ao parcelamento do solo urbano é disciplinada pela Lei 6.766/79, a qual prevê como espécies o desmembramento e o loteamento, sendo este último objeto do presente estudo.

Tal diploma legal surgiu num momento em que o país “[...]assumia inegáveis proporções em desenvolvimento”¹⁴⁸, e o que se pretendia era a racionalização do uso do solo com intuito de atingir o objetivo principal, que é a função social da propriedade urbana, objeto de estudo no capítulo inicial do presente trabalho.

Apesar de ser disciplinado por Lei Federal, o próprio texto legal prevê que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios “*poderão estabelecer normas complementares relativas ao parcelamento do solo municipal para adequar o previsto nesta Lei às peculiaridades regionais e locais*”.¹⁴⁹

O loteamento previsto na Lei 6.766/79 é permitido somente para fins urbanos, em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal¹⁵⁰, como se verifica no art.3º da referida lei. Há de se ressaltar que existe também o loteamento rural, regido pelo Dec.Lei nº.58, de 1937, cuja Instrução 17-B, de 22-10.1980, expedida pelo INCRA, regulamenta seu procedimento de regularização¹⁵¹.

Exclusivo para fins urbanos, o loteamento, porém, não será permitido nos terrenos alagadiços, em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, nos terrenos com declividade igual ou superior a 30%, nos terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação e nas áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção, conforme dispõe o parágrafo único do art.3º da Lei nº 6.766/79.

¹⁴⁸ BALBINO FILHO, 2010, p.413

¹⁴⁹ BRASIL. **Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.1º, §1º. Acesso em 19 de outubro de 2012.

¹⁵⁰ Zona Urbana é aquela definida pela lei municipal como parte do perímetro urbano de uma cidade, própria à edificação contínua das povoações. Zona de expansão urbana ou área urbanizável é aquela passível de vir a integrar o perímetro urbano de uma cidade, por meio de lei municipal. (BALBINO FILHO, 2010, p.412-413)

¹⁵¹ SILVA FILHO, Elvino. Loteamento Fechado e Condomínio Deitado. Questões de Condomínio no Registro de Imóveis. São Paulo: Malheiros, 1999, p.69, *apud* SARMENTO FILHO, 2012, p.22.

Sendo assim, para sua regularização, os loteamentos necessitam de aprovação do Município, através de expedição de Decreto de aprovação, para conseqüente registro no Cartório de Registro de Imóveis. A autonomia municipal também é observada no art. 4º, § 1º, da Lei 6.766/79,

Art.4º [...]

[...]

§ 1º 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 aproveitamento¹⁵²

A legislação municipal de uso e ocupação do solo pode estabelecer medidas mínimas dos lotes, desde que não inferiores aos 125,00m², conforme art.4º, II da Lei 6.766/79.

Todavia, antes mesmo de ser elaborado o projeto do loteamento, o interessado deve procurar o órgão competente municipal, solicitando ao mesmo que defina as diretrizes para o uso do solo, traçado dos lotes, do sistema viário, dos espaços livres e das áreas reservadas para equipamento urbano e comunitário. Conforme o art.6º da Lei 6.766/79, o interessado deverá também apresentar requerimento e planta do imóvel a ser loteado, contendo pelo menos:

- I - as divisas da gleba a ser loteada;
- II - as curvas de nível à distância adequada, quando exigidas por lei estadual ou municipal;
- III - a localização dos cursos d'água, bosques e construções existentes;
- IV - a indicação dos arruamentos contíguos a todo o perímetro, a localização das vias de comunicação, das áreas livres, dos equipamentos urbanos e comunitários existentes no local ou em suas adjacências, com as respectivas distâncias da área a ser loteada;
- V - o tipo de uso predominante a que o loteamento se destina;
- VI - as características, dimensões e localização das zonas de uso contíguas.¹⁵³

O Município, por meio dos órgãos específicos da Prefeitura¹⁵⁴, analisando a documentação apresentada, indicará na planta do imóvel, de acordo com suas diretrizes de planejamento:

¹⁵² BRASIL. Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Brasília, DF: Senado, 1969, art.4º,§ 1º. Acesso em 19 de outubro de 2012.

¹⁵³ BRASIL. Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Brasília, DF: Senado, 1969, art.6º. Acesso em 19 de outubro de 2012.

¹⁵⁴ Compreendida como conjunto de órgãos públicos de nível local, os quais submetem-se à autonomia advinda do Município, ente federativo dotado de personalidade jurídica de direito público e, conseqüentemente, capacidade postulatória. (AZEVEDO, Eder Marques de. Faculdades Integradas

- I - as ruas ou estradas existentes ou projetada, que compõem o sistema viário da cidade e do município, relacionadas com o loteamento pretendido e a serem respeitadas;
- II - o traçado básico do sistema viário principal;
- III - a localização aproximada dos terrenos destinados a equipamento urbano e comunitário e das áreas livres de uso público;
- IV - as faixas sanitárias do terreno necessárias ao escoamento das águas pluviais e as faixas não edificáveis;
- V - a zona ou zonas de uso predominante da área, com indicação dos usos compatíveis.¹⁵⁵

Vale lembrar que, conforme disposto no art.8º, essa fase de apresentação de requerimento e planta, assim como as indicações feitas pela Prefeitura, serão dispensadas caso o Município tenha menos de cinquenta mil habitantes ou cujo plano diretor já contiver as diretrizes de urbanização para a zona em que se localize o loteamento.

A Constituição Federal incumbe ao Poder Público “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental [...]”¹⁵⁶.

Neste sentido, salienta André Gustavo de Almeida Gerales:

[...] face a legislação municipal, é o caso de se exigir dos empreendimentos e atividades que promoverão transformação significativas nas áreas urbanas onde se quer instalar, sem prejuízo do EIA, também o estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) como requisito para obtenção de licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento.¹⁵⁷

Logo, entende-se ser o loteamento objeto de estudo prévio ambiental, devendo o empreendedor obter a licença para sua construção, valendo-se também do estudo prévio de impacto de vizinhança, instrumento previsto no Estatuto da Cidade, art.36, “[...] de forma a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades.”¹⁵⁸.

Posto isso, passa-se para a fase de aprovação, que como mencionado, é da competência da Prefeitura Municipal. Sendo aprovado, o projeto deverá ser

de Caratinga. Disciplina: Direito Administrativo II. [Nota de sala de aula], aula ministrada em: 16-09-2010.

¹⁵⁵ BRASIL. **Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.7º. Acesso em 19 de outubro de 2012.

¹⁵⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Brasília, 1988, art.225. Acesso em 04 de novembro de 2012.

¹⁵⁷ GERALDES, 2004, p.82.

¹⁵⁸ BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Brasília, DF: Senado, 1969. Acesso em 15 de novembro de 2012.

executado pelo loteador dentro do prazo estipulado no cronograma de execução, que não poderá exceder a quatro anos, sob pena de caducidade da aprovação.¹⁵⁹

Ressalta-se que, a partir da sua aprovação, de acordo com o art.17 da Lei 6.766/79, “os espaços livres de uso comum, as vias e praças, as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo, não poderão ter sua destinação alterada pelo loteador”¹⁶⁰. De acordo com o art.4º, §1, a legislação municipal é que definirá o coeficiente máximo de aproveitamento da área loteada, assim como as áreas destinadas ao uso comum do povo, como vias e praças.¹⁶¹

Depois de aprovado, o loteador, munido dos documentos exigidos pelo art.18 da Lei 6.766/79, deverá submeter o loteamento a registro, no Cartório de Registro de Imóveis competente.

No processo de regularização, podemos dizer que esta é a última fase. No Brasil, é proibido vender ou prometer vender um lote cujo loteamento não esteja registrado.

Depois de efetuado o registro do loteamento, os bens mencionados no art.17 anteriormente passam a incorporar o patrimônio do Município, conforme se verifica do art.22:

Art. 22. Desde a data de 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 descritivo¹⁶²

Desta forma, feita a divisão de uma gleba em lotes, esses lotes passam a ser bens individualizados, podendo ser vendidos como uma nova propriedade, separada daquela área que antes pertencia. Assim como são abertas novas ruas, nascendo novos bairros, conforme explica Álvaro Pessoa:

¹⁵⁹ BRASIL. **Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.12. Acesso em 19 de outubro de 2012.

¹⁶⁰ BRASIL. **Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.17. Acesso em 19 de outubro de 2012.

¹⁶¹ A Lei nº 9.785/99 deu nova redação ao parágrafo 1º do art.4º da Lei nº6755/79, o qual tinha a seguinte redação: “A percentagem de áreas públicas prevista no inciso I deste artigo não poderá ser inferior a 35% (trinta e cinco por cento) da gleba, salvo nos loteamentos destinados ao uso industrial cujos lotes forem maiores do que 15.000 m² (quinze mil metros quadrados), caso em que a percentagem poderá ser reduzida”. Todavia, conforme dispõe o art.30, I, da CR/88, definir área destinada a bem público em loteamento, é assunto de interesse local, razão de ser competência legislativa do Município.

¹⁶² BRASIL. **Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.22. Acesso em 19 de outubro de 2012.

[...] o terreno loteado perde sua individualidade objetiva transformando-se em lotes que se individualizam como unidades autarquicamente bastantes em 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 do orbe municipal¹⁶³

Conclui-se que, a característica do loteamento de ser um espaço urbano aberto, dotado de vias, praças, logradouros públicos, entre outros equipamentos urbanos, uma vez que criado, afeta, diretamente, a vida da cidade.

3.2 Espaços urbanos abertos e fechados: análise da regularidade dos condomínios abertos

Como visto, loteamento é uma das formas de parcelamento do solo urbano previsto na Lei 6.766/79, junto ao desmembramento. Porém, a ocupação do solo não está condicionada apenas a essas duas formas de parcelamento. A Lei 4.591/64 disciplina os condomínios em edificações, trazendo duas espécies de condomínio: Os condomínios edilícios e os condomínios edilícios de casas, o qual, particularmente, muito nos interessa para o presente estudo, em virtude de sua semelhança aos condomínios fechados, foco desta monografia.

Exsurge o condomínio quando a mesma coisa pertence a mais de uma pessoa, cabendo a cada um dos donos igual direito sobre a coisa, na proporção de sua quota parte¹⁶⁴. Desta forma, os condomínios edilícios se caracterizam desta forma, por

[...] apresentar uma propriedade singular dos apartamentos e andares, ao lado de uma comunhão necessária e inexorável do terreno e das partes comuns do prédio. No que concerne às partes divididas e privadas, a propriedade é singular e exclusiva, como a de uma casa particular, entretanto, aquilo de surge como substrato do sistema ou que deve ser por todos usado, como o terreno, as colunas-mestras, a estrutura do prédio; ou os corredores; escadas, elevadores, pátio, vestíbulo, etc, é necessariamente comum, por se apresentar como condição da existência do funcionamento do sistema.¹⁶⁵

Bem diferente dos condomínios edilícios, os condomínios edilícios de casas,

¹⁶³ PESSOA, Álvaro. **O Loteamento e o Condomínio no Desenvolvimento Urbano Brasileiro**, in Boletim Informativo do Departamento de Assistência Jurídica e Consultiva aos Municípios, da Secretaria da Justiça do Estado do Rio de Janeiro - nº 40, ano IV, dezembro/1978, *apud* SARMENTO FILHO, 2012, p.23.

¹⁶⁴ FIUZA, 2003, p. 688.

¹⁶⁵ RODRIGUES, 2002, p.206.

previstos no art.8º da Lei nº 4.591/64, constituem-se modalidade especial de aproveitamento condominial do espaço. Caracterizam-se pela existência de uma unidade autônoma edificada, uma área reservada para utilização exclusiva como jardim ou quintal, e finalmente, uma fração ideal que incidirá sobre as áreas comuns, consistentes nas vias internas, guaritas e clubes esportivos¹⁶⁶. Como se pode ver:

Art. 8º Quando, em terreno onde não houver edificação, o proprietário, o promitente comprador, o cessionário dêste ou o promitente cessionário sôbre êle desejar erigir mais de uma edificação, observar-se-á também o seguinte:

a) em relação às unidades autônomas que se constituírem em casas térreas ou assobradadas, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação e também aquela eventualmente reservada como de utilização exclusiva dessas casas, como jardim e quintal, bem assim a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá às unidades;¹⁶⁷

Assim, a lei estabeleceu regras específicas para o caso de se levantar mais de uma edificação em terreno aberto, ainda que não seja uma em cima da outra, como nos condomínios edilícios.¹⁶⁸ Neste caso, tudo que integra o condomínio, é de uso dos exclusivo dos condôminos, que não têm nenhuma obrigação de indicar os espaços internos ao município, como é o caso dos loteamentos.

Em nenhum dos tipos de condomínio há de se falar em espaço urbano aberto. Conforme Luiz Paulo Sirvinskas, o meio ambiente artificial é aquele construído pelo homem, que ao ocupar os espaços naturais, transforma-os em espaços urbanos artificiais, que podem ser espaços urbanos fechados ou abertos. São espaços urbanos fechados, os prédios, os edifícios, as casas, os clubes, entre outros. São espaços urbanos abertos, as praças, as ruas, as avenidas.¹⁶⁹

A presença de espaços urbanos abertos no loteamento, é o que os diferencia dos condomínios edilícios de casas, previsto da Lei 4.591/64.

Todavia, existem pessoas que, em busca do estilo de moradia dos condomínios, transformam os loteamentos em condomínios fechados, com a construção de muros e guaritas em sua volta. É de se concordar que é legítimo a

¹⁶⁶ SARMENTO FILHO, 2012, p.38

¹⁶⁷ BRASIL. **Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.8º. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm>. Acesso em 19 de outubro de 2012.

¹⁶⁸ PEREIRA, 1994, p.1994, p.70

¹⁶⁹ SIRVINSKAS, 2007, p.352.

busca pelo estilo de vida observada nos condomínios fechados. Porém, aquele que quiser adotar este estilo de moradia, deve buscar empreendimentos com características próprias de um condomínio, ao invés de burlar a lei¹⁷⁰.

Com o intuito de solucionar este problema, o projeto de Lei 3.057/2000, também chamado de “Lei de responsabilidade Territorial”, prevê uma nova figura de parcelamento do solo, em alternativa dos loteamentos e desmembramentos, a qual denomina de condomínio urbanístico.

O projeto de Lei, em seu art. 3º, XII, dispõe que

Art.3º [...]

XII – condomínio urbanístico: a divisão de imóvel em unidades autônomas destinadas à edificação, às quais correspondem frações ideais das áreas de uso comum dos condôminos, sendo admitida a abertura de **vias de domínio privado e vedada a de logradouros públicos** internamente ao perímetro do condomínio¹⁷¹ (grifos nossos)

O projeto prevê, em seu art.11, I, a doação de áreas públicas fora do perímetro fechado do condomínio urbanístico, compatibilizando o interesse privado dos “condôminos” de ter segurança e privacidade dentro do condomínio, com o interesse público, com a criação de áreas verdes e institucionais.

Impõe em seu artigo 12, I, o livre acesso às praias e demais bens de uso comum, não podendo essa nova modalidade de parcelamento dificultar o desfrute destes bens pela população.

Regulamenta por fim, a relação entre os moradores, obrigando os condôminos ao pagamento das despesas com a manutenção das áreas comuns, liberando o município dessa tarefa.

Em síntese, o projeto de Lei nº 3.057/2000, apresenta-se como uma solução alternativa para o problema, prevendo a figura do condomínio urbanístico. Essa nova espécie se caracteriza pela divisão de um imóvel em unidades autônomas, consistente em terrenos não edificados, aos quais se atribuem frações ideais sobre a gleba original. Esses terrenos são cortados por vias de domínio privado, como se fossem lotes. À semelhança do que acontece no loteamento, Impõe-se ao empreendedor, doar áreas aos Municípios, só que fora do perímetro fechado do

¹⁷⁰ SAMENTO FILHO, 2012, p.105.

¹⁷¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de alteração pontual à Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Projeto de Lei 3.057/2000. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/516752.pdf>>. Acesso em 04 de novembro de 2012.

empreendimento.¹⁷² De acordo com o art.8º, § 4º, do referido projeto, as áreas destinadas ao uso público nos condomínios urbanísticos, devem estar situadas externamente ao perímetro com acesso controlado ou em outro local da área urbana, cabendo, conforme dispõe seu art.11, VII, ao plano diretor ou a outra lei municipal definir os casos e as condições em que tais áreas serão exigidas.

3.3 Aspectos controvertidos sobre a criação de condomínios fechados

Em meio a ocupação desordenada da cidade, surge em solo brasileiro uma nova espécie de empreendimento imobiliário, com a proposta de moradia segura, e tranqüila. Esses são um dos argumentos utilizados por aqueles adeptos aos condomínios fechados.

Essa nova modalidade de parcelamento do solo urbano é cada vez mais comum nas cidades brasileiras, passando a ser um novo estilo de moradia. Neste aspecto, cabe ilustrar que:

No Rio de Janeiro, a Barra da Tijuca é o bairro que rompeu com o modelo tradicional de cidade, prescindindo de ruas, praças e quarteirões, vivendo seus moradores no interior de condomínios ou loteamento fechados. O comércio também é realizado nos ambientes guardados dos shopping centers. [...] Em São Paulo, o bairro de Alphaville, localizado em Barueri, Município vizinho à capital, reproduz o modelo americano de vida, não só com a construção de arranha-céus, mas também pelo emprego excessivo e desnecessário do idioma inglês no comércio e nesses empreendimentos.

¹⁷³

Condomínio fechado é o termo que tem sido usado para diferenciar o parcelamento que se afasta do instituto do loteamento, previsto na Lei 6.766/79. Isto porque nos condomínios fechados as vias de circulação que cortam o empreendimento têm sua utilização destinada apenas aos proprietários dos lotes.

Conforme Hely Lopes Meirelles, condomínios fechados são *loteamentos em condomínio, onde só é permitido ingresso aos moradores ou pessoas por esses autorizadas.*¹⁷⁴

¹⁷² SARMENTO FILHO, 2012, p.111.

¹⁷³ SARMENTO FILHO, 2012, p.27.

¹⁷⁴ MEIRELLES *apud* REZENDE, 2010, p. 299.

A legislação federal não contempla essa modalidade de parcelamento do solo, mas há quem os defenda, sob o argumento de que são esses empreendimentos essenciais à promoção de segurança privada aos que ali moram, tendo em vista que o Estado não cumpre tal papel. Neste sentido, explica Daniele Machado Soares,

A insuficiência do poder público quanto às questões de segurança, higiene, abastecimento de água, conservação de vias e logradouros públicos de uso comum do povo, levou os proprietários de lotes individuais a se agruparem como condôminos, sem que houvesse uma efetiva relação condominial. Esses proprietários, através de associações, denominadas condomínios de adesão, ou irregulares ou de fato, elegiam a figura de um administrador, para que tomasse frente face as suas necessidades, e desse modo contratavam serviços de terceiros para suprir a deficiência provocada pelo ente público.¹⁷⁵

Acontece que esses condomínios fechados, não previstos em lei, originam-se com a implantação de muros e guaritas em torno dos loteamentos já devidamente regularizados, com o intuito de restringir o acesso a tal local.

O que se discute é, justamente, se é legal transmudar o loteamento em condomínio particular através de seu “fechamento”, sendo ele um local organizado e registrado sob a égide da Lei 6.766/1979, e tendo em vista que nele existem bens públicos de uso comum do povo, como ruas e praças.

Todavia, a falta de segurança é uma das justificativas mais utilizadas por aqueles que defendem a legalidade do fechamento dos loteamentos e conseqüente privatização dos bens públicos. Todo cidadão sofre os efeitos da violência sobre a sociedade brasileira, e nesse cenário, sem qualquer esperança de melhoria, é que surgem ruas e loteamentos fechados, alimentando o crescimento da indústria de segurança privada.

A segurança pública é considerada no direito brasileiro como direito fundamental, como se verifica dos arts. 6º e 144, ambos da Constituição Federal. José Afonso da Silva define segurança pública como “uma atividade de vigilância, prevenção e repressão de condutas delituosas”¹⁷⁶.

Com o fechamento de loteamentos, apesar de se proteger o direito à segurança pública, se violam outros direitos e valores, igualmente protegidos pela Constituição, como direito de locomoção, direito ao lazer, direito a honra.

¹⁷⁵ SOARES, Daniele Machado *apud* SARMENTO FILHO, 2012, p.25.

¹⁷⁶ SILVA, 1990, p.650.

Para José Afonso da Silva, o direito de locomoção, como já mencionado, “consiste na faculdade de deslocar-se de um ponto a outro através de uma via pública ou afetada ao uso público”¹⁷⁷. Dessa forma, ao ser restringido ou impedido o acesso ao loteamento, bem como suas vias públicas, se fere o direito de locomoção constitucionalmente assegurado, conforme art.5º, XV da Constituição Federal.

O direito fundamental ao lazer, previsto no art.6º da Constituição Federal, também é prejudicado.

De acordo com a Lei nº 6.766/79, em seu art.4º, I, os loteamentos deverão ter “áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário[...]”¹⁷⁸. O mesmo dispositivo, no parágrafo 2º, considera comunitários os equipamentos públicos de educação, cultura, saúde, **lazer** e similares[...]”¹⁷⁹. Logo, com o fechamento do loteamento, o acesso aos equipamentos destinados ao lazer estará comprometido.

Fechando-se os loteamentos, são construídos muros em sua volta e instaladas guaritas na entrada, com o intuito de controlar e vigiar o acesso ao local, de acordo com as normas impostas pelo particular. Todavia, trata-se de violação ao direito à honra, constringendo o cidadão no momento em que o mesmo fica obrigado a se identificar para ter acesso a um local que, de acordo com a Lei nº6.766/79, deveria ser público.

Para José Afonso da Silva, honra “é o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação”¹⁸⁰. Todavia, é direito fundamental resguardar essas qualidades em face da

Vale ressaltar que nos loteamentos existem áreas destinadas à bens de uso comum do povo, como ruas e praças, bem como áreas destinadas à bens de uso especial, como prédios destinados a prestação de serviço público. Estes últimos podem ter o uso controlado pela Administração, através de horários de funcionamento, por exemplo.

¹⁷⁷ SILVA, 2010, p. 239.

¹⁷⁸ BRASIL. **Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.4º. Acesso em 06 de dezembro de 2012.

¹⁷⁹ Idem

¹⁸⁰ Ibidem, p.209.

Permitir o fechamento, segunda vontade do particular vai contra o ordenamento jurídico brasileiro. Não se pode admitir que as cidades fiquem à mercê da vontade dos particulares, afastando o interesse público.

Neste sentido, tem-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em voto proferido pelo Relator Des. Caetano Levi Lopes, o qual se defende como marco teórico do presente trabalho:

Apelação cível. Suscitação de dúvida. Registro de imóveis. Criação de condomínio fechado. Abrangência de bens de uso comum do povo. Impossibilidade. Recurso não provido. 1. São bens de uso comum do povo aqueles de propriedade de pessoa jurídica de direito público, cuja utilização é livre, só podendo sofrer restrições em casos específicos e por iniciativa do ente público. 2. Não é possível a criação de condomínio fechado em loteamentos, aprovados pela municipalidade, abrangendo bens de uso comum do povo, como vias públicas, praças, áreas verdes, e de propriedade do município. 3. Apelação cível conhecida e não provida.¹⁸¹

Assim como em voto proferido pelo Des. Edgard Penna Amorim:

ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LOTEAMENTO - ABERTURA DAS CANCELAS DA PORTARIA, PERMITINDO O LIVRE ACESSO DE PESSOAS - ÁREAS DE USO COMUM DO POVO - INOCORRÊNCIA DA DESAFETAÇÃO - CELEBRAÇÃO DE INSTRUMENTO DE OUTORGA DO USO - INOCORRÊNCIA - CONDENAÇÃO DO CONDOMÍNIO EM VIABILIZAR O LIVRE ACESSO DE PESSOAS ÀS ÁREAS SITUADAS NO INTERIOR DO LOTEAMENTO[...]¹⁸²

Outros julgados, também confirmam a idéia da ilegalidade do fechamento dos loteamentos, como o STF, em sede de recurso extraordinário,

LOTEAMENTO. FECHAMENTO DE ACESSO A RUAS QUE INTERLIGAM LOTES E CONDUZEM A ORLA MARITIMA. - LEGALIDADE DE ATO DA PREFEITURA MUNICIPAL, REMOVENDO OBSTACULOS QUE IMPEDIAM AQUELE LIVRE ACESSO. - INCONSTITUCIONALIDADE INOCORRENTE DA LEI MUNICIPAL N. 557/79, DE UBATUBA: ASSEGURA DIREITO A UTILIZAÇÃO DE BEM PÚBLICO DE USO COMUM DO POVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.¹⁸³

E como o STJ, em medida cautelar:

¹⁸¹ BRASIL. TJMG. Apelação Cível n. 1.0090.03.000692-9/001(1). Relator Des. Caetano Levi Lopes. Publicado em 16/12/2005. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/>>. Acesso em: 18 de março de 2012.

¹⁸² BRASIL. TJMG. Apelação Cível n. 1.0148.06.041091-4/001. Relator: Des. Edgard Penna Amorim. Publicado em 16/01/2009. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/>>. Acesso em: 13 de abril de 2012.

¹⁸³ BRASIL. STF. Recurso Extraordinário: RE 94253 SP. Relator: Min. Oscar Correa. Publicação: DJ 17-12-1982 PP-13209 EMENT VOL-01312-02 PP-00412. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em 05 de dezembro de 2012.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO TRANSFORMADO EM CONDOMÍNIO FECHADO. LEI MUNICIPAL AUTORIZADORA. CONCESSÃO DE USO. TRANSFERÊNCIA DA MANUTENÇÃO, CONSERVAÇÃO E REALIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. CONSTRUÇÃO DE PORTÕES E/OU CANCELAS. LIMITAÇÃO AOS CIDADÃOS.

[...]

3. Medida Cautelar, com pedido de liminar,[...], objetivando a condenação da demandada, ora Requerente, à obrigação de fazer, consistente na demolição dos muros e portarias que circundam o loteamento "Balneário Sanhsta", denominado de Condomínio "Ipanema Itanhaém", bem como a demolição das construções realizadas na Av. Beira Mar, mercê de edificadas em área de uso comum do povo, bem como à obrigação de não-fazer, consubstanciada na proibição de erigir novos obstáculos ou adotar medidas restritivas à livre circulação de populares no interior do loteamento.¹⁸⁴

O fechamento do loteamento, além de desatender à sua finalidade pública, na medida em que priva a população do uso de bens coletivos, restringe também a livre circulação do cidadão, que além de ser um direito fundamental, uma vez estar interligado ao direito à liberdade, é também uma função social da cidade.

Ademais, não pode o poder público autorizar o fechamento de loteamento ou deixar de fiscalizá-lo, sendo ele constituído de equipamentos públicos como vias de circulação e praças, que como vimos, após o registro em Cartório, passam ao domínio municipal.

Assim, podemos afirmar que o ato de fechamento do loteamento se mostra ilegal. Sendo este instituto a subdivisão de uma área em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação e de logradouros públicos, conforme conceitua o art.2º, §1º da Lei nº6.766, não se pode admitir seu fechamento tendo em vista a existência de bens de uso comum do povo.

Conforme José Nilo de Castro, o “poder de polícia municipal é a faculdade que possui o Município para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, visando à satisfação da coletividade[...]”.¹⁸⁵(grifos nossos).

¹⁸⁴ BRASIL. STJ. Medida Cautelar: MC 15726 SP 2009/0124772-0. Relator: Ministro Luiz Fux. Publicada em: DJe 12/05/2010: Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 05 de dezembro de 2012.

¹⁸⁵ CASTRO, 2006, p.331.

Ao permitir ou deixar de fiscalizar o fechamento de loteamentos, o Poder Público Municipal não cumpre com seu poder de polícia, pois tal ato não visa a coletividade, mas sim, favorecer aos moradores do local

Desta maneira, além de ilegal, trata-se também de um ato inconstitucional da Administração Pública Municipal, cabível a interposição de Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

Prevista na Constituição, em seu art.102, §1º, a ADPF, constitui uma forma de controle concentrado de constitucionalidade e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.¹⁸⁶

Na tentativa de delimitar um conceito de preceito fundamental, o Ministro Gilmar Mendes, no julgamento da ADPF n.33 sustentou, que:

[...]Não há dúvida de que alguns desses preceitos estão enunciados, de forma explícita, no texto constitucional. Assim, ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias individuais (art. 5º dentre outros). Da mesma forma, não se poderá deixar de atribuir essa qualificação aos demais princípios protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, §4º, da Constituição, quais sejam, a forma federativa de Estado, a separação de Poderes e o voto direto, secreto, universal e periódico." Ainda segundo Gilmar Mendes, o mesmo pode ser dito dos "princípios sensíveis", cuja não observância pode ensejar a decretação de intervenção federal nos estados(como prevê o artigo 34, VII)[...]¹⁸⁷

Para Pedro Lenza, preceitos fundamentais seriam aquelas

[...]normas qualificadas, que veiculam princípios e servem de vetores de interpretação das demais normas constitucionais, por exemplo, os princípios fundamentais contidos nos arts.1º ao 4º da CR/88; os integrantes do art.60, §4º, denominados cláusulas pétreas; os princípios constitucionais sensíveis, previstos no art.34, VII; os que integram a enunciação dos direitos e garantias fundamentais, do Título II da CR/88, e os princípios gerais da atividade econômica (art.170)¹⁸⁸.

A competência para julgar a ADPF é do Supremo Tribunal Federal. Conforme o art.2º, I da Lei 9.882/99, os legitimados para sua propositura são os mesmos da ADI genérica previstos no art.103 da CR/88, quais sejam:

I - o Presidente do Supremo Tribunal Federal;

¹⁸⁶ BRASIL. **Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1993**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.1º.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm>. Acesso em 06 de dezembro de 2012.

¹⁸⁷ Disponível em <<http://academico.direito-rio.fgv.br/wiki/ADPF%C2%A033>>. Acesso em 06 de dezembro de 2012.

¹⁸⁸ LENZA, 2011, p.330.

- II - um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal;
- III - um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal;
- IV - um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;
- V - um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;
- VI - um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;
- VII - um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;
- VIII - um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;
- IX - um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;
- X - um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República;
- XI - um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual;
- XII - dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- XIII - dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.¹⁸⁹

Quanto seus efeitos, a decisão terá eficácia contra todos (*erga omnes*) e terá efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público. Terá também efeitos retroativos (*ex tunc*).¹⁹⁰

Conclui-se, então, que o ato de fechamento do loteamento é ilegal, em função da existência de bens de uso comum. Assim como, analisando o ato da Administração Pública Municipal de aprovar o fechamento de loteamentos ou de não fiscalizá-los, podemos afirmar que tal ato descumpre preceitos fundamentais, sendo inconstitucional. Logo é cabível interposição de ADPF contra a Administração Pública Municipal, sob fundamento de violação do direito de locomoção, direito a honra e direito ao lazer.

¹⁸⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Brasília, 1988, art.103. Acesso em 06 de dezembro de 2012.

¹⁹⁰ LENZA, 2011, p.333.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho, a princípio, abordamos o domínio privado da propriedade. Verificou-se que o direito de propriedade sofreu várias alterações até o qual se encontra hoje. Atualmente o direito de propriedade é exercido de forma que não atenda apenas o interesse do seu titular, mas sim o interesse coletivo, no momento em que seu exercício cumpra sua função social assim expressa no plano diretor.

Vimos que a ocupação do território brasileiro, ao longo do tempo, deu-se de forma desorientada, possibilitando o surgimento uma cidade conseqüentemente desorganizada, com loteamentos clandestinos e construções que agridem os padrões urbanísticos. De modo a combater e ordenar essa ocupação, existem normas e instrumentos que regulamentam e orientam a ocupação do solo urbano, com intuito de se ter uma cidade organizada, cumpridora de suas funções sociais, tal como trabalho, lazer, moradia e circulação.

Dessa forma, o plano diretor, ao definir as funções sociais da propriedade, impõe limites ao direito de propriedade, como faz também que essa propriedade seja efetivadora do desenvolvimento das funções sociais da cidade.

Abordou-se também o domínio público da propriedade, constituído dos bens públicos, que possuem como principais características, a inalienabilidade, a impenhorabilidade e a imprescritibilidade. Se classificam quanto sua destinação, podendo ser de uso comum do povo, de uso especial e dominicais. Vimos que sua destinação está associada a sua afetação, sendo que enquanto afetados não podem ser alienados.

Por fim, estudamos os loteamentos, organizados e registrados sob a égide da Lei 6.766/79. Possuem como características principais a criação de vias de circulação, entre outros logradouros públicos, que são, por lei, bens de uso comum do povo, com utilização permitida a todos do povo, sem nenhum óbice.

O loteamento se junta à cidade, tornando um novo bairro, assim como suas ruas.

Todavia, uma nova forma de moradia vem crescendo no país. São os Condomínios Fechados. Fundamentados na deficiência do Poder Público na prestação do serviço público, como segurança, a figura dos condomínios fechados vai contra a legalidade, no momento em que, para sua criação, são fechados os

loteamentos e os bens de uso comum do povo que lá existem são tem seu uso restringido pelos moradores do empreendimento.

Ao restringir o acesso ao loteamento, restringe-se também o acesso às vias de circulação, ferindo o direito constitucionalmente assegurado de livre locomoção. Prejudica o direito fundamental ao lazer, privando o público da utilização de áreas verdes, praças, praias e rios, por exemplo. Afronta também o direito a honra, constrangendo o cidadão, ao pará-lo na entrada e obrigando-o a se identificar para poder ter acesso a um bem público.

Deste modo, podemos concluir que a Lei 6.766/1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, não vislumbra a espécie de loteamento fechado ou condomínio fechado. O fechamento desses loteamentos constitui ato ilegal, pois implica em vedação de acesso a áreas públicas e em apropriação privada de áreas afetadas ao domínio público. Desse modo, também atenta contra à honra, ao exigir identificação do cidadão para adentrar ao local, assim como o direito ao lazer e a liberdade de locomoção, ferindo uma das funções sociais da cidade, prejudicando o acesso a um bem de uso comum do povo. Ademais, o ato da Administração Pública Municipal de aprovar o fechamento de loteamentos ou de não fiscaliza-los, é inconstitucional, dando ensejo à interposição de ADPF, sob fundamento de violação do direito de locomoção, direito a honra e direito ao lazer.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Eder Marques de. Faculdades Integradas de Caratinga. Disciplina: Direito Administrativo II. [Nota de sala de aula], aula ministrada em: 16-09-2010.

AZEVEDO, Eder Marques de (et al). **GESTÃO DEMOCRÁTICA DAS CIDADES: Reflexões sobre o caso do plano diretor de Manhuaçu/MG**. Artigo defendido no II Congresso Jurídico Doctum. Guarapari/ES. 2011.

BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de Imóveis: doutrina, prática e jurisprudência**. 15a. ed. rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26ª ed. atual. (em apêndice a CF/1988, com as Emendas Constitucionais até a de n.67, de 22.12.2010). São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de alteração pontual à Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Projeto de Lei 3.057/2000. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/516752.pdf>>. Acesso em 04 de novembro de 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 2006..

BRASIL. **Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.8º. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4591.htm>.

BRASIL. **Lei nº 6.766 de 29 de dezembro de 1979**. *Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências*.– Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766.htm>.

BRASIL. **Lei nº 8.383, de 07 de dezembro de 1976**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.100. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6383.htm>. Acesso em 02 de dezembro de 2012.

BRASIL. **Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1993**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.1º. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm>. Acesso em 06 de dezembro de 2012.

BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.37. Acesso em 15 de novembro de 2012.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.101. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.

BRASIL. **Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009**. Brasília, DF: Senado, 1969, art.51. Acesso em 02 de novembro de 2012.

BRASIL. TJMG. Apelação Cível n. 1.0090.03.000692-9/001(1). Relator Des. Caetano Levi Lopes. Publicado em 16/12/2005. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/>>. Acesso em: 18 de março de 2012.

BRASIL. Medida Provisória n.2.220 de 04 de setembro de 2001. Brasília, DF, 2001. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm> Acesso em 02 de dezembro de 2012

BRASIL. STF. Recurso ordinário n. 10039 SP. Relator Min. Orosimbo Nonato. Publicado em 01/01/1970. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14542960/recurso-extraordinario-re-10039-sp-stf>>. Acesso em: 24 de novembro de 2012.

BRASIL. STF. Agravo regimental no recurso especial n. 1010917 MG. Relator Min. Benedito Gonçalves. Publicado em 11/02/2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2452750/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1010917-mg-2007-0284842-1-stj>>. Acesso em: 24 de novembro de 2012.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário: RE 94253 SP. Relator: Min. Oscar Correa. Publicação: DJ 17-12-1982 PP-13209 EMENT VOL-01312-02 PP-00412. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 05 de dezembro de 2012.

BRASIL. STF. Medida Cautelar: MC 15726 SP 2009/0124772-0. Relator: Ministro Luiz Fux. Publicada em: DJe 12/05/2010: Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 05 de dezembro de 2012.

BRASIL. TJMG. Apelação Cível n. 1.0148.06.041091-4/001. Relator . Edgard Penna Amorim. Publicado em 16/01/2009. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/>>. Acesso em: 13 de abril de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Súmula n.668. **Constitucionalidade - Lei Municipal - Alíquotas Progressivas - IPTU - Função Social - Propriedade Urbana.** Acesso em 28 de outubro de 2012.

BRASIL. TJSC. Apelação Cível: AC 15129 SC 2010.001512-9. Relator Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Publicado em 14/12/2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20902050/apelacao-civel-ac-15129-sc-2010001512-9-tjsc>>. Acesso em 05-12-2012.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do estado e da constituição, direito constitucional positivo.** 17. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 11. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal Positivo.** 6.ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa . **Curso de Direito Civil** volume 4. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

____Disponível em < http://www.usp.br/fau/deprojeto/labhab/biblioteca/produtos/acesso_solo_zeis.pdf>. Acesso em 02 de dezembro de 2012.

____Disponível em: [http://www.fec.unicamp.br/~labinur/Estatuto_comp.html#Limitações administrativas](http://www.fec.unicamp.br/~labinur/Estatuto_comp.html#Limitações_administrativas). Acesso em 02 de novembro de 2012.

____Disponível em: <http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/comunidade.do?app=regulacaourbana&evento=portlet&lang=pt_BR&pIdPlc=ecpTaxonomiaMenuPortal&pg=5570&tax=23290&tax_p=0>. Acesso em 19 de novembro de 2012

____Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/a-propriedade-do-estado-liberal-ao-estado-pos-social>. Acesso em 19 de novembro de 2012

____Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/22699/a-regularizacao-fundiaria-urbana-no-brasil-e-seus-instrumentos-de-alcance>. Acesso em: 27-11-2012.

____Disponível em <<http://www.culturabrasil.pro.br/dadesigualdaderousseau.htm>>. Acesso em 20/11/2012.

____Disponível em <<http://academico.direito-rio.fgv.br/wiki/ADPF%C2%A033>>. Acesso em 06 de dezembro de 2012.

ANEXO

Projeto de Lei nº 3.057, de 2000

(Apenso: PL 5.499/01, PL 5.894/01, PL 6.180/02, PL 6.220/02, PL 7.363/02, PL 550/03, PL 754/03, PL 1.001/03, PL 2.454/03, PL 2.699/03, PL 3.403/04, PL 5.760/05, PL 6.020/05, PL 20/07, PL 31/07, PL 289/07, PL 449/07, PL 455/07, PL 846/07 e PL 1.092/07) Inclui § 2º no art. 41, da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, numerando-se como parágrafo 1º o atual parágrafo único.

Autor: Deputado BISPO WANDERVAL

Relator: Deputado RENATO AMARY

O Congresso Nacional decreta:

TÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais disciplinadoras do parcelamento do solo para fins urbanos e da regularização fundiária sustentável de áreas urbanas e é denominada Lei de Responsabilidade Territorial Urbana.

Parágrafo único. A aplicação desta Lei dá-se sem prejuízo de outras normas específicas de âmbito federal, estadual, distrital ou municipal que com ela sejam compatíveis, respeitadas as competências constitucionais de cada ente federativo.

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se:

I – área urbana: a parcela do território, contínua ou não, incluída no perímetro urbano pelo Plano Diretor ou por lei municipal específica;

II – regularização fundiária sustentável: o conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais, promovidas pelo Poder Público por razões de interesse social ou de interesse específico, que visem a adequar assentamentos informais preexistentes às conformações legais, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado;

III – regularização fundiária de interesse social: a regularização fundiária sustentável de assentamentos informais ocupados, predominantemente, por população de baixa renda, nos casos em que existam direitos reais legalmente constituídos ou que se situem em zona especial de interesse social (ZEIS);

IV – regularização fundiária de interesse específico: a regularização fundiária sustentável de assentamentos informais na qual não se caracteriza o interesse social, na forma do inciso III;

V – gleba: o imóvel que ainda não foi objeto de parcelamento do solo para fins urbanos;

VI – lote: a unidade imobiliária resultante de loteamento ou desmembramento;

VII – unidade autônoma: a unidade imobiliária de uso privativo resultante de condomínio urbanístico;

VIII – fração ideal: o índice da participação abstrata e indivisa de cada condômino nas coisas comuns do condomínio urbanístico, expresso sob forma decimal, ordinária ou percentual;

IX – loteamento: a divisão de imóvel em lotes destinados à edificação, com abertura de novas áreas destinadas a uso público, ou com prolongamento, modificação ou ampliação das existentes;

X – desmembramento: a divisão de imóvel em lotes destinados à edificação, que não implique a abertura de novas áreas destinadas a uso público, ou o prolongamento, modificação ou ampliação das já existentes;

XI – condomínio urbanístico: a divisão de imóvel em unidades autônomas destinadas à edificação, às quais correspondem frações ideais das áreas de uso comum dos condôminos, admitida a abertura de vias de domínio privado e vedada a de logradouros públicos internamente ao seu perímetro;

XII – parcelamento integrado à edificação: o parcelamento em que a construção das edificações nos lotes ou unidades autônomas é feita pelo empreendedor, concomitantemente à implantação das obras de urbanização;

XIII – parcelamento de pequeno porte: o parcelamento de imóvel com área total inferior a 10.000m² (dez mil metros quadrados), ou o desmembramento que não resulte em mais de 5 (cinco) unidades; 43

XIV – áreas destinadas a uso público: aquelas referentes ao sistema viário, à implantação de equipamentos comunitários, aos espaços livres de uso público, às áreas verdes e a outros logradouros públicos;

XV – áreas destinadas a uso comum dos condôminos: aquelas referentes ao sistema viário interno e as demais áreas integrantes de condomínios urbanísticos não definidas como unidades autônomas;

XVI – equipamentos comunitários: os equipamentos de educação, cultura, saúde, segurança, esporte, lazer e convívio social;

XVII – infra-estrutura básica: os equipamentos de abastecimento de água potável, disposição adequada de esgoto sanitário, distribuição de energia elétrica e sistema de manejo de águas pluviais;

XVIII – infra-estrutura complementar: iluminação pública, pavimentação, rede de telefonia, rede de fibra ótica e outras redes de comunicação, rede de gás canalizado e outros elementos não contemplados na infra-estrutura básica;

XIX – autoridade licenciadora: o Poder Executivo municipal responsável pela concessão da licença urbanística e ambiental integrada do parcelamento do solo

para fins urbanos ou do plano de regularização fundiária, assegurada, nos casos expressos nesta Lei, a participação do Estado no licenciamento ambiental;

XX – licença urbanística e ambiental integrada: ato administrativo vinculado pelo qual a autoridade licenciadora estabelece as exigências de natureza urbanística e ambiental para o empreendedor implantar, alterar, ampliar ou manter parcelamento do solo para fins urbanos e para proceder à regularização fundiária;

XXI – licença final integrada: ato administrativo vinculado pelo qual a autoridade licenciadora declara que o empreendimento foi fisicamente implantado e executado de forma regular, com atendimento das exigências urbanísticas e ambientais estabelecidas pela legislação em vigor ou fixadas na licença urbanística e ambiental integrada;

XXII – comissão de representantes: colegiado formado pelos compradores de lotes ou unidades autônomas para fiscalizar a implantação do parcelamento do solo para fins urbanos;

XXIII – gestão plena: condição do Município que reúna simultaneamente os seguintes requisitos:

a) Plano Diretor, independentemente do número de habitantes, aprovado e atualizado nos termos da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001;

b) órgãos colegiados de controle social nas áreas de política urbana e ambiental, ou, na inexistência destes, integração com entes colegiados intermunicipais constituídos com essa mesma finalidade, 44 assegurados o caráter deliberativo das decisões tomadas, o princípio democrático de escolha dos representantes e a participação da sociedade civil na sua composição;

c) órgãos executivos específicos nas áreas de política urbana e ambiental, ou integração com associações ou consórcios intermunicipais para o planejamento, a gestão e a fiscalização nas referidas áreas, nos termos da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005;

XXIV – demarcação urbanística: procedimento administrativo pelo qual o Poder Público, no âmbito da regularização fundiária de interesse social, demarca o imóvel, definindo seus limites, área, localização e confrontantes, com a finalidade de identificar seus ocupantes e qualificar a natureza e o tempo das respectivas posses;

XXV – legitimação de posse: ato do Poder Público destinado a conferir título de reconhecimento de posse de imóvel objeto de demarcação urbanística, com a identificação do ocupante e do tempo e natureza da posse;

XXVI – zona especial de interesse social (ZEIS): área urbana instituída pelo Plano Diretor ou definida por outra lei municipal, destinada predominantemente à moradia de população de baixa renda e sujeita a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo;

XXVII – assentamentos informais: assentamentos urbanos, localizados em áreas públicas ou privadas, compreendendo as ocupações e os parcelamentos irregulares ou clandestinos, bem como outros processos informais de produção de lotes e edificações, ocupados predominantemente para fins de moradia e implantados sem autorização do titular de domínio ou sem aprovação dos órgãos competentes, em desacordo com a licença expedida ou sem o respectivo registro imobiliário;

XXVIII – empreendedor: o responsável pela implantação do parcelamento, que pode ser:

- a) o proprietário do imóvel a ser parcelado;
- b) o compromissário comprador, cessionário ou promitente cessionário, ou o foreiro, desde que o proprietário expresse sua anuência em relação ao empreendimento e sub-rogue-se nas obrigações do compromissário comprador, cessionário ou promitente cessionário, ou do foreiro, em caso de extinção do contrato;
- c) o ente da Administração Pública direta ou indireta habilitado a promover a desapropriação com a finalidade de implantação de parcelamento habitacional ou de realização de regularização fundiária de interesse social, desde que tenha ocorrido a regular imissão na posse;
- d) a pessoa física ou jurídica contratada pelo proprietário do imóvel a ser parcelado ou pelo Poder Público para executar o parcelamento ou a regularização fundiária, em forma de parceria, sob regime de obrigação 45 solidária, devendo o contrato ser averbado na matrícula do imóvel no competente Registro de Imóveis;
- e) cooperativa habitacional ou associação de moradores, quando autorizadas pelo titular do domínio, ou associação de proprietários ou compradores que assumam a responsabilidade pela implantação do parcelamento.

TÍTULO II

DO PARCELAMENTO DO SOLO PARA FINS URBANOS

CAPÍTULO I

DOS REQUISITOS URBANÍSTICOS E AMBIENTAIS

Seção 1

Das Disposições Preliminares

Art. 3º O parcelamento do solo para fins urbanos deve observar os requisitos urbanísticos e ambientais previstos em lei e as exigências específicas estabelecidas pela licença urbanística e ambiental integrada do empreendimento, bem como, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 35, pela licença ambiental estadual.

Art. 4º O parcelamento do solo para fins urbanos somente pode ser feito nas modalidades de loteamento, desmembramento ou condomínio urbanístico.

§ 1º Admite-se a utilização, de forma simultânea ou consecutiva, de mais de uma modalidade de parcelamento, no mesmo imóvel ou em parte dele, desde que atendidos os requisitos desta Lei.

§ 2º O remembramento de lotes ou unidades autônomas contíguas rege-se por legislação municipal.

§ 3º O parcelamento do solo para fins urbanos somente pode ser implantado no perímetro urbano definido por lei municipal.

Art. 5º Não se admite o parcelamento do solo para fins urbanos:

I – em área alagadiça ou sujeita a inundação, antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento ou a contenção das águas;

II – em local considerado contaminado ou suspeito de contaminação por material nocivo ao meio ambiente ou à saúde pública, sem que seja previamente remediado;

III – em área sujeita a deslizamento de encosta, abatimento do terreno, processo de erosão linear ou outra situação de risco, antes de tomadas as providências para garantir sua estabilidade;

IV – em área que integre unidades de conservação da natureza, criadas na forma da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, incompatíveis com esse tipo de empreendimento;

V – onde for técnica ou economicamente inviável a implantação de infraestrutura básica, serviços públicos de transporte coletivo ou equipamentos comunitários;

VI – onde houver proibição para esse tipo de empreendimento em virtude das normas ambientais ou de proteção do patrimônio cultural.

§ 1º A autoridade licenciadora deve especificar os estudos técnicos, a serem apresentados pelo empreendedor, necessários à comprovação do atendimento ao disposto no caput.

§ 2º Respeitadas as normas ambientais, admite-se o parcelamento em áreas com declividade superior a 30% (trinta por cento) apenas nos parcelamentos integrados à edificação ou se o empreendedor implementar solução técnica para a implantação das edificações que garanta a segurança contra situações de risco.

Art. 6º A autoridade licenciadora deve manter disponíveis e atualizadas informações completas sobre:

I – o Plano Diretor e a legislação municipal de interesse urbanístico e ambiental;

II – as vias urbanas ou rurais, existentes ou projetadas, que compõem o sistema viário do Município;

III – a localização dos equipamentos urbanos e comunitários existentes ou projetados;

IV – outras informações técnicas necessárias ao projeto de parcelamento.

§ 1º As informações de que tratam os incisos II e III do caput devem, preferencialmente, conter coordenadas georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro.

§ 2º Os órgãos estaduais e federais competentes devem manter disponíveis e atualizados os requisitos urbanísticos e ambientais, bem como outras informações necessárias ao projeto de parcelamento que se insiram no campo de sua atuação.

Seção 2

Dos Requisitos Urbanísticos

Art. 7º O parcelamento do solo para fins urbanos deve atender às normas e diretrizes urbanísticas expressas no Plano Diretor, se houver, e nas leis municipais de parcelamento, uso e ocupação do solo urbano, bem como aos seguintes requisitos:

I – os lotes ou unidades autônomas devem ter área mínima de 125m² (cento e vinte e cinco metros quadrados), ressalvado o parcelamento integrado à edificação, em que se admite área mínima de 100m² (cem metros quadrados);

II – as áreas destinadas a uso público ou a uso comum dos condôminos devem ser diretamente proporcionais à densidade de ocupação prevista no Plano Diretor ou outra lei municipal e contemplar plano de arborização;

III – as vias públicas devem articular-se com o sistema viário adjacente, existente ou projetado, harmonizar-se com a topografia local e garantir o acesso público aos corpos d'água, às praias e às demais áreas de uso comum do povo;

IV – a infra-estrutura básica deve ser implantada no prazo previsto no cronograma físico de obras e serviços.

Parágrafo único. O Município de gestão plena pode alterar, por lei, as dimensões mínimas previstas no inciso I do caput, nas áreas incluídas em ZEIS.

Art. 8º O percentual de áreas destinadas a uso público nos loteamentos, excluído o sistema viário, deve ser de, no mínimo, 15% (quinze por cento), observada a proporcionalidade prevista no inciso II do caput do art. 7º.

§ 1º O loteamento de pequeno porte fica dispensado da reserva de percentual de áreas destinadas a uso público, salvo disposição contrária prevista em lei municipal.

§ 2º O Município de gestão plena pode diminuir, por lei, o percentual de áreas destinadas a uso público previsto no caput, para parcelamentos implantados em ZEIS, desde que nas proximidades do imóvel já existam equipamentos públicos aptos a atender à nova demanda.

§ 3º Verificado que o desmembramento a ser implantado gera demanda de novas áreas destinadas a uso público, a autoridade licenciadora deve caracterizá-lo como loteamento e observar o percentual previsto no caput.

§ 4º As áreas destinadas a uso público em condomínio urbanístico, exigidas nos termos de lei municipal, devem estar situadas externamente ao perímetro com acesso controlado ou em outro local da área urbana.

Art. 9º Em qualquer modalidade de parcelamento e independentemente do percentual de áreas destinadas a uso público previsto no art. 8º, a autoridade licenciadora pode exigir a reserva de faixa não edificável destinada à implantação de infra-estrutura básica ou complementar.

Art. 10. Sem prejuízo de outras obrigações previstas nesta Lei, a legislação municipal pode exigir do empreendedor contrapartida, observado, no que couber, o estabelecido nos arts. 28 a 31 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001.

Parágrafo único. A transferência para o domínio público das áreas destinadas a uso público nos parcelamentos, nos termos do art. 51, não configura a contrapartida referida no caput.

Art. 11. Respeitadas as disposições desta Lei, cabe ao Plano Diretor ou a outra lei municipal definir, para as diferentes zonas em que se divide a área urbana do Município:

I – os usos e os parâmetros urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo;

II – as modalidades de parcelamento admissíveis;

III – as diretrizes para a articulação do parcelamento do solo com o desenho urbano;

IV – as diretrizes para o sistema de áreas verdes e institucionais.

§ 1º Observado o disposto no caput, cabe à legislação municipal determinar, em relação à implantação de condomínios urbanísticos:

I – os locais da área urbana onde essa implantação é admitida, respeitadas, se houver, as restrições estabelecidas pelo Plano Diretor;

II – a dimensão máxima do empreendimento ou do conjunto de empreendimentos contíguos;

III – os parâmetros relativos à contigüidade entre empreendimentos;

IV – as formas admissíveis de fechamento do perímetro;

V – a necessidade ou não de Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EIV);

VI – os critérios e as responsabilidades em relação à manutenção da infraestrutura básica e da complementar;

VII – os casos e as condições em que é exigida reserva de áreas destinadas a uso público;

VIII – outros requisitos julgados necessários para assegurar a mobilidade urbana e o livre acesso às praias e demais bens de uso comum do povo.

§ 2º Inexistindo a legislação prevista no § 1º, é vedada a concessão de licença para a implantação de condomínios urbanísticos.

Seção 3

Dos Requisitos Ambientais

Art. 12. Em parcelamentos do solo para fins urbanos, as Áreas de Preservação Permanente (APPs) podem ser utilizadas como espaços livres de uso público ou de uso comum dos condôminos para implantação de infra-estrutura destinada a esportes, lazer e atividades educacionais e culturais ao ar livre, desde que:

I – a vegetação seja preservada ou recomposta, de forma a assegurar o cumprimento integral das funções ambientais das APPs; II – a utilização da área não gere degradação ambiental;

III – seja observado o limite máximo de 10% (dez por cento) de impermeabilização do solo e 15% (quinze por cento) de ajardinamento;

IV – haja autorização prévia da autoridade licenciadora.

§ 1º A porção da APP não utilizada na forma do caput deve ser deduzida da área total do imóvel para efeito de cálculo do percentual de áreas destinadas a uso público previsto no art. 8º.

§ 2º O disposto no caput não se aplica às áreas com vegetação nativa:

I – primária ou secundária em estágio médio ou avançado de regeneração no bioma Mata Atlântica reguladas pela Lei nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006;

II – protegida nos demais biomas considerados patrimônio nacional, na forma da lei que regular sua proteção.

Art. 13. Admite-se a intervenção ou supressão em vegetação de APP por utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, nos casos previstos pelas normas ambientais e por esta Lei.

§ 1º A APP em relação à qual não se obtenha autorização da autoridade licenciadora para supressão da vegetação, por utilidade pública ou interesse social, deve permanecer como faixa não edificável, ressalvado o disposto nesta Lei.

§ 2º A APP pode ser transposta pelo sistema viário ou utilizada para a implantação e manutenção de sistemas de drenagem de águas pluviais, ou para atividades consideradas de utilidade pública, bem como para obras exigidas pelo Poder Público ou por concessionários de serviços públicos, desde que a intervenção seja de baixo impacto ambiental, a critério da autoridade licenciadora.

§ 3º A APP que integre lote ou unidade autônoma deve ser averbada como tal na matrícula respectiva no Registro de Imóveis, não se admitindo qualquer tipo de intervenção, salvo as de baixo impacto ambiental, e pode ser computada na área total do imóvel para aplicação do coeficiente de aproveitamento e para definição da área máxima de construção.

Art. 14. As APPs em área urbana devem ser fixadas pelo Plano Diretor ou outra lei municipal, respeitando-se:

I – no curso d'água de até 2 (dois) metros de largura, faixa de 15 (quinze) metros a partir de suas margens;

II – em galeria ou canalização, faixa de 2 (dois) metros a partir de suas faces externas;

III – nos demais casos, as faixas previstas na Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965.

§ 1º No processo de licenciamento de cada empreendimento, a autoridade licenciadora pode estabelecer exigências específicas em relação às APPs situadas ao longo dos corpos d'água, incluindo faixas maiores do que as previstas nas normas ambientais, com base no plano de bacia hidrográfica previsto na Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997.

§ 2º O plano de bacia hidrográfica pode prever, em áreas urbanas, faixas de APPs ao longo dos corpos d'água de dimensões menores que as estabelecidas nas normas ambientais.

Art. 15. Lei municipal deve dispor, com base no Plano Diretor, sobre os limites máximos de impermeabilização de terrenos a serem aplicados em cada zona em que se divide a área urbana.

Art. 16. Exige-se Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) para o licenciamento de parcelamento do solo para fins urbanos, se:

I – a área for maior ou igual a 1 (um) milhão de metros quadrados;

II – a autoridade licenciadora, com base na legislação federal, estadual ou municipal, considerar o empreendimento potencialmente causador de significativo impacto ambiental.

Art. 17. Exige-se no licenciamento, sempre que necessária, a reserva de faixa não edificável vinculada a dutovias e linhas de transmissão, observados critérios e parâmetros que garantam a saúde e segurança da população e a proteção do meio ambiente, conforme estabelecido nas normas técnicas pertinentes.

Parágrafo único. Para a fixação da faixa prevista no caput fora do perímetro urbano, deve ser considerada a previsão de futura ocupação urbana.

Art. 18. A faixa de domínio público das rodovias e ferrovias, definida no âmbito do respectivo licenciamento ambiental, deve garantir a segurança da população e a proteção do meio ambiente, conforme estabelecido nas normas técnicas pertinentes.

Art. 19. A supressão da vegetação para fins de parcelamento ou qualquer outra forma de utilização do solo urbano no bioma Mata Atlântica deve observar o disposto na Lei nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006.

Art. 20. Os parcelamentos do solo para fins urbanos integrantes de Áreas de Proteção Ambiental (APAs), criadas na forma da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, devem observar as regras específicas estabelecidas no plano de manejo da unidade de conservação, se houver.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se também aos parcelamentos implantados em zona de amortecimento de unidade de conservação, se prevista na Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000.

Art. 21. O parcelamento do solo para fins urbanos ou qualquer outra forma de utilização do solo urbano na Zona Costeira deve assegurar o acesso livre e desimpedido às praias e ao mar, respeitadas as normas que regulam as áreas da segurança nacional e as unidades de conservação com acesso controlado.

Parágrafo único. Além do disposto no caput, os parcelamentos situados na Zona Costeira devem observar as regras estabelecidas pelos planos de gerenciamento costeiro previstos pela Lei nº 7.661, de 16 de maio de 1988.

[...]