

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

CARLOS ARAÚJO LEONETTI

VALMIR CÉSAR POZZETTI

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito urbanístico, cidade e alteridade [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;
Coordenadores: Carlos Araújo Leonetti, Valmir César Pozzetti – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-328-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Urbanístico. 3. Cidade.
4. Alteridade. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

Apresentação

A partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o Direito Urbanístico experimentou profundas e sensíveis mudanças. A própria Carta, ao se referir especificamente a “Direito urbanístico” (art. 24, inciso, I), tratou da competência legislativa, dita concorrente. Para muitos, nesta previsão, o constituinte de 88 deixou claro seu reconhecimento de que o Direito Urbanístico adquiriu foros de autonomia. Mas o constituinte dedicou um capítulo à Política Urbana, no qual estabeleceu normas fundamentais de direito urbanístico, enfatizando o papel central exercido pelo Plano Diretor e estipulou as condições para que o princípio da função social da propriedade (art. 5º, inciso XXIII) seja considerado cumprido, no âmbito urbano. Dessa forma, verifica-se que o Direito urbanístico evolui e ganha dimensões de estatus constitucional, sendo relevante discuti-lo e aperfeiçoá-lo. Dessa forma se justifica a produção científica nessa área.

Assim, os trabalhos apresentados no GT Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade, no XXV Congresso do CONPEDI, em Curitiba, que agora se encontram encartados nesta Coletânea que temos a satisfação de apresentar, demonstram os avanços e a seriedade com que o tema Urbanístico tem sido enfrentado e discutido pelos juristas e estudiosos do Direito. Docentes e discentes dos vários Programas de Pós-Graduação em Direito do país apresentaram suas pesquisas no GT que tivemos a honra de coordenar, demonstrando a diversidade das preocupações com a construção do espaço urbano e a sustentabilidade das cidades, conforme se verá.

Esta obra inicia-se com o artigo intitulado A CARTA DE ATENAS DE 1933 E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS IDOSOS E DEFICIENTES FÍSICOS: UM DIÁLOGO ENTRE DIREITO E ARQUITETURA, onde o autor defende a ideia de mobilidade no espaço urbano, por pessoas idosas e portadoras de deficiência e, nesse sentido, traça um paralelo entre a arquitetura e o Direito, para regular o usufruto dos espaços públicos nas cidades, concluindo que o progresso e novas tecnologias avançam com uma velocidade que a velhice e a deficiência não conseguem acompanhar; daí a necessidade de se criar espaços específicos para essas pessoas, dentro da cidade.

Já no artigo intitulado A DOCTRINA DO DIREITO SOCIAL E SUA INFLUENCIA SOBRE A PROPRIEDADE PRIVADA, trata-se do Princípio da Função Social da propriedade, trazendo uma análise histórica deste instituto, no âmbito da propriedade privada; e faz, também, um paralelo com a Doutrina do Direito Social.

No mesmo sentido, o artigo A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE trata das novas configurações das cidades, utilizando-se do Princípio da Função Social da propriedade como norteador das construções urbanas e como solução dos conflitos, buscando sustentáculo no uso sustentável do espaço urbano como garantia de direitos aos menos favorecidos, evidenciando as diretrizes do Estatuto da Cidade e do dever do Estado em propiciar moradias dignas e espaço urbano de qualidade.

Já o artigo A IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO HOMEM NO PLANEJAMENTO URBANO DOS MUNICÍPIOS: O CONSELHO MUNICIPAL NA CIDADE DE LONDRINA faz uma análise dos direitos e garantias fundamentais trazidos pela Constituição Federal de 1988 e, em especial, a liberdade de agir. Dá ênfase à necessidade de participação popular na construção de Diretrizes para o Desenvolvimento Sustentável; conclui que ainda é tímida a participação popular mas é de vital importância que a população seja informada para ter participação efetiva. O artigo A INEFETIVIDADE DO TOMBAMENTO NA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL ARQUITETÔNICO NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO evidencia que a existência de edificações urbanas desconectadas do conjunto cultural ou tombadas isoladamente, esvaziam o valor econômico do bem e que é necessário a preservação do patrimônio cultural arquitetônico sobre o prisma da Política de Desenvolvimento Urbano, primando pela participação popular nas decisões administrativas. Seguindo a mesma linha temática, o artigo A NATUREZA JURÍDICA DOS LOTEAMENTOS URBANOS PRIVATIVOS E SUA VIABILIDADE JURIDICA, retrata a necessidade de que a lei do parcelamento do solo urbano seja observada com rigor; pois os espaços públicos e urbanos não estão sendo, nestes, contemplados; principalmente no âmbito dos condomínios e loteamentos fechados, restringindo o acesso à população causando injustiça social. Já o artigo PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA ELABORAÇÃO E REVISÃO DOS PLANOS DIRETORES DOS MUNICÍPIOS discute a política urbana e o Estatuto da Cidade, evidenciando a necessidade da participação popular e que o município cumpra com o seu dever de fomentar políticas urbanas e, destaca os movimentos políticos sociais como atores importantes para a construção da sustentabilidade urbana. O artigo A UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO URBANÍSTICA EM PROL DA SUSTENTABILIDADE esclarece que pode o Estado utilizar-se do instituto da desapropriação para oportunizar melhorias ao meio ambiente urbano. Para isso, destaca que é

preciso planejar os espaços e desapropriar áreas particulares que devem servir à coletividade. Esclarece que, nesse sentido, a desapropriação estará em harmonia com a sustentabilidade. O artigo intitulado ASPECTOS DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À MORADIA faz uma análise da regularização fundiária como um direito fundamental que engloba um tríplice aspecto : arquitetura, urbanismo e engenharia e analisa o Programa “Minha Casa minha Vida” utilizando-se de princípios da regularização fundiária e faz breve análise das espécies de regularização fundiária. O artigo intitulado CIDADE, FAVELA E DIREITO : COMO PRODUZIMOS O SUBALTERNO, analisa o estigma conferido ao morador da favela e traça breve panorama das políticas remocionistas destinadas às favelas; evidencia as políticas públicas utilizadas e a violência reinante nas favelas, destacando a necessidade de se olhar com olhos de ver, evidenciando que essa população tem direito à cidade. Já o artigo CONFERÊNCIAS DAS CIDADES E GESTÃO DEMOCRÁTICA: INCLUSÃO, PARTICIPAÇÃO E JUSTIÇA SOCIAL, retrata que a conferência Nacional das Cidades já está na sua sexta edição, mas que muito pouco tem contribuído para a melhoria dos espaços urbanos e gestão sustentável das cidades. Na mesma linha de raciocínio, o artigo intitulado DIREITO À CIDADE, SEGURANÇA E OS PLANOS DIRETORES DOS MUNICÍPIOS DE PORTO ALEGRE E CANOAS destaca que mais de 80% da população brasileira vive na área urbana; logo é preciso planejar essa ocupação do espaço urbano a fim de que o mesmo seja sustentável; analisa a importância do Plano Diretor estar em sintonia com a Política de Desenvolvimento e de Segurança Pública sem os quais, o espaço urbano estará ameaçado. Já o artigo intitulado DIREITO DE PROPRIEDADE E IRREGULARIDADE FUNDIÁRIA URBANA destaca a necessidade de se olhar a propriedade de maneira solidária, sem egoísmo, pois a propriedade, pública ou privada, tem que atender às necessidades da coletividade e dá ênfase ao cumprimento da função social, pela propriedade, e conclui que os planos Diretores devem ser planejados pelo Estado pois as ocupações irregulares violam o conceito de função social da propriedade. O artigo “Gentrificação: a tributação como atenuante da segregação social e urbana” mostra como a tributação pode ser útil na redução dos efeitos da segregação urbana e rural pela assim chamada “gentrificação:” a mudança das características de um bairro, ou região, decorrente das alterações da dinâmica local, geralmente, “modernizando-o. A gentrificação promove o êxodo da população original, devendo ter seus efeitos mitigados por políticas públicas, principalmente na esfera tributária. O artigo denominado “ Invisíveis sociais: a negação do direito a cidade a população em situação de rua.” analisa o processo que torna “invisíveis” as pessoas que vivem em situação de rua, no Brasil., retirando-se-lhes o gozo de seus direitos como moradores da cidade. Os autores procuram mostrar formas de permitir que os homeless usufruam, em alguma medida, daquilo que a cidade tem a lhes oferecer. No artigo intitulado “O avanço urbanístico e o desenvolvimento sustentável para a garantia do direito a moradia”, os autores, tendo como pano de fundo a cidade de São Paulo,

mostram como o direito a moradia se relaciona com a urbanização das cidades. No artigo “O conflito entre o direito a moradia e meio ambiente na cidade das luzes” o autor revisita o tema do uso do solo urbano, sob a ótica do conflito entre o direito a moradia e a proteção ao meio ambiente. Estudando o caso específico do Município de Manaus – AM, o autor demonstra que o Poder Público muitas vezes combate os movimentos sociais por moradia acusando-os de cometer crimes contra o meio ambiente. Já o artigo “O direito a cidade e o desenvolvimento sustentável urbano: dilemas do planejamento urbano moderno”, os autores se debruçam sobre os danos ao meio ambiente decorrentes do crescimento desordenado das cidades, fortemente estimulado pelo liberalismo econômico, permitindo-se a mercantilização dos espaços urbanos, em detrimento de seu usufruto pela coletividade. O artigo intitulado “O direito do hipossuficiente a assistência gratuita, em projetos de construção urbanística, como instrumento de política urbana” aborda o direito do hipossuficiente de receber assistência gratuita, por parte do Poder Público, em projetos de construção urbanística, ilustrando com exemplos da cidade de Manaus. Os articulistas mostram que, na verdade, esta assistência técnica gratuita atende não apenas os interesses do cidadão mas também da comunidade como um todo. No artigo “O impacto do plano diretor do Município de Volta Redonda na busca de uma sociedade cidadã”, a autora analisa o Plano Diretor do Município de Volta Redonda – RJ, com vistas a se determinar se o mesmo efetivamente garante uma “sociedade cidadã.” Infelizmente, a conclusão é no sentido de que muitas das ações públicas precisam ser revistas. O artigo denominado “O meio ambiente cultural e as políticas públicas para sua preservação” trata da necessidade e importância da preservação do meio ambiente histórico e cultural, como integrante do patrimônio cultural imaterial, de uma cidade ou região. Por seu turno, o artigo “O princípio da proibição do retrocesso alcança o direito urbanístico?” procura esclarecer se, em que medida, o o princípio da vedação do retrocesso ambiental afeta o direito urbanístico. Já o artigo intitulado “Regularização fundiária, urbanização e a necessidade de implementação de políticas públicas no espaço brasileiro” busca analisar as políticas públicas de regularização fundiária urbana, no Brasil. Os autores demonstram que o Estado brasileiro não se preparou, adequadamente, para enfrentar os efeitos do êxodo rural verificado nas últimas décadas, que “inchou” as cidades gerando problemas sociais, ambientais, dentre outros. No artigo “Telhado verde: uma alternativa para cidades sustentáveis”, os autores mostram as comprovadas vantagens a proteção do meio ambiente decorrentes do uso de “telhados verdes” nos prédios, ao invés da cobertura tradicional. Finalmente o artigo “Zoneamento ambiental e urbanístico como instrumento legal na consolidação da função social da propriedade e da cidade: estudo de caso na microbacia hidrográfica do Barracão, Município de Bento Gonçalves” analisa como o zoneamento ambiental e urbanístico pode ser um instrumento eficaz de planejamento urbano. A autora se louvou no estudo de caso da microbacia hidrográfica do Barracão, área urbana do Município de Bento Gonçalves – RS.

Prof. Dr. Valmir César Pozzetti - UEA

Prof. Dr. Carlos Araújo Leonetti - UFSC

A NATUREZA JURÍDICA DOS LOTEAMENTOS URBANOS PRIVATIVOS E SUA VIABILIDADE JURÍDICA

LEGAL NATURE OF URBAN PLOT PRIVATE AND ITS LEGAL FEASIBILITY

**João Augusto Arfeli Panucci
Marcos Claro da Silva**

Resumo

Este artigo discutirá, brevemente, a natureza jurídica dos loteamentos cercados por muros, analisando a legalidade do chamado condomínio fechado. Primeiro, passar-se-á a buscar, dentro do que se discute nessa perquirição científica, os motivos sociais que levaram à sedimentação desse instituto na sociedade. Posteriormente, iniciar-se-á a análise da natureza jurídica dos loteamentos fechados para diferenciá-los das incorporações imobiliárias e dos parcelamentos do solo comuns. Após, passa-se a uma análise crítica desta espécie de empreendimento imobiliária, para ao fim propor alternativas que amenizem as críticas empreendidas e tragam mais justiça social à essa realidade fenomenológica.

Palavras-chave: Parcelamento do solo, Loteamentos fechados, Bens públicos, Concessão de uso

Abstract/Resumen/Résumé

This article discuss, briefly, the legal nature of the closed settlements, examining the legality of so-called gated community. First, will seek, within what is discussed in this scientific investigation, the social reasons that led to the setting of this institute in society. Posteriorly, will start to review the legal nature of the closed housing developments to differentiate them from real estate development and the common land subdivision. After, it goes to a critical analysis of this kind of real estate development, to the end propose alternatives that mitigate the criticism undertaken and bring more social justice to this phenomenological reality.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Land subdivision, Closed housing developments, Public goods, Grating use

1 INTRODUÇÃO

Os loteamentos urbanos avançam sobre grandes, médias e pequenas cidades, constituindo parcela importante da urbanização e fomentando a política de governo que tem por fim viabilizar os preceitos constitucionais que garantem o direito à moradia.

Há diversas espécies de loteamentos, abrangendo os mais simples, cuja popularização se deu com a edição pelo governo federal do programa “Minha Casa, Minha Vida”, assim como aqueles de alto padrão, com portaria, muros cercando a propriedade, bem como oferta de diversos serviços públicos.

A lei do parcelamento do solo urbano, em suas ideias iniciais, tem por fim regulamentar os procedimentos necessários ao estabelecimento desta espécie de empreendimento imobiliário. Não há, em suas disposições, qualquer referência que autorize a privatização completa da área parcelada.

Não há, portanto, dentro do que estabelece a lei nº 6.766/79, qualquer autorização para que se criem loteamentos fechados, de sorte que falta regulamentação a esse respeito.

Diante da falta de regulamentação, os municípios, agindo na esteira do que estabelece o estatuto da cidade, quando se refere às suas competências, tratam de legalizar o procedimento e legislam sobre a matéria, definindo os procedimentos necessários à realização dos loteamentos fechados.

Quando se procede ao parcelamento do solo urbano, que se concretiza por meio do registro especial encampado pela lei que o regulamenta, diversos bens que se erigem para conferir infraestrutura a esses empreendimentos passam ao domínio público automaticamente, por expressa disposição legal.

Diante dessa circunstância concreta surge a indagação que aqui se pretende enfrentar numa primeira aproximação: como superar a ideia de que bens públicos de uso comum do povo são cercados e não estão à disposição de toda a população, mas somente daqueles que são proprietários de lotes dentro daquele bolsão?

Essa constatação ganha relevo porque, além privar a população de acesso àqueles bens públicos, ofende ainda mais a coletividade, porque os proprietários daqueles lotes não pagam IPTU sobre a área total, situação que aprofunda ainda mais a discussão que será empreendida.

Existem justificativas sociais, o fenômeno decorre, sem sombra de dúvidas, da crescente violência que assola a sociedade brasileira, fazendo com que a população tenha cada vez mais interesse nesse tipo de empreendimento, a fim de se ilhar do resto da cidade e garantir a almejada segurança.

Assim, no panorama mencionado, torna-se importante discutir e, principalmente, estruturar esses loteamentos fechados, lançando mão de institutos de direito administrativo para tanto, além de investigar a sua real natureza jurídica.

Surge a necessidade de se discutir a implantação desses loteamentos fechados, para que o Direito, preocupado com essa realidade social, traga soluções que resolvam os impasses normativos que esses empreendimentos impõem, o que se tentará buscar ao final do trabalho ora proposto. Para chegar aos objetivos pretendidos, utilizar-se-á os métodos indutivo e o hipotético dedutivo, partindo de constatações genéricas para fundamentar as especificidades das conclusões que se almeja com a pesquisa.

2 JUSTIFICATIVAS SOCIAIS PARA CRIAÇÃO DOS CONDOMÍNIOS

Antes de adentrar ao mérito do conteúdo aqui proposto, cabe-nos elucidar a origem e explicação acerca deste fenômeno habitacional que atualmente permeia a maioria das cidades de médio e grande porte do Brasil.

Inegável que se remontássemos à décadas passadas, poucas seriam as cidades brasileiras que teriam em seu território um condomínio fechado. Entretanto, com o passar dos anos, empreendimentos desta espécie passaram a ser cada vez mais comuns e acessíveis à população, sendo incontestemente a necessidade de abordagem das justificativas sociais para tanto.

A primeira análise que nos mostra plausível é condizente com uma abordagem acerca da construção histórica que levou parte da sociedade a preferir o isolamento residencial.

Inicialmente, importa desmistificar a ideia de que o binômio “centro-periferia” ainda traduz a realidade habitacional brasileira nas grandes cidades. Sem dúvida que este modelo de análise se fazia aplicável até o início do século XX, resultante de uma política de exclusão e dissipação da população de baixa renda do centro das cidades (CALDEIRA, 2011, p. 211).

À época, a região que detinha maior densidade populacional era o centro das grandes cidades. Devido à instalação dos centros de trabalho – indústrias e fábricas – havia a condensação tanto da elite burguesa (proprietária ou com cargos importantes perante os empreendimentos) e da parcela trabalhadora (mão de obra industrial).

Residências comuns neste momento histórico, os cortiços e moradias multifamiliares se mostravam, para o poder público e classe alta, como sinônimo de sujeira, patologias e promiscuidade, características corriqueiramente relacionadas com práticas criminosas.

Buscando resolução para os fatores desagradáveis ao grupo financeiramente abastado da cidade, houve a criação e aplicação de diversas políticas públicas para controle social da parcela pobre e melhorias ambientais das cidades.

Exemplo disto é o Código Sanitário de 1894¹ elaborado e aprovado pela assembleia legislativa paulista, no qual há diversas regulamentações para novas construções e melhorias nos espaços públicos da cidade de São Paulo, bem como, especificamente em seu artigo 104, a previsão de construção de toda e qualquer habitação coletiva “fóra da aglomeração urbana.” (redação original).

Neste contexto, ao mesmo tempo em que a elite social intencionava fugir para áreas tidas como “limpas”, as mudanças centrais nas grandes cidades encareciam os aluguéis que recaíam sobre a classe trabalhadora. Isto é, havia uma dispersão de ambas as classes sociais.

Ocorre que referida dispersão se dava para regiões completamente diferentes. A população que detinha melhores condições financeiras, obviamente, se estabelecia em regiões um pouco afastadas do centro, mas que possuíam estrutura e saneamento urbano favorável. Enquanto isso, as famílias pobres refugiavam para as periferias das cidades, carentes de qualquer infraestrutura, mas que dispunham de lotes baratos e, não dificilmente, irregulares.

Resumidamente, nesta conjuntura histórica nascia a separação de classes sociais, a qual, neste primeiro momento, se caracterizava pela distância física entre os grupos, justificando a criação da expressão “centro-periferia”.

Ocorre que, a partir do final da década de 70, esta realidade começou a se alterar. As classes média e alta passaram a se dirigir para novas áreas habitacionais, preenchendo grandes empreendimentos imobiliários, os quais geralmente se afastam do centro da cidade e se aproximam das favelas e periferias, haja vista necessitarem de grandes lotes territoriais para abrigar toda sua estrutura. Neste momento passamos a ter a reaproximação das diversas classes sociais, onde ricos passam a ser vizinhos de desfavorecidos financeiramente (CALDEIRA, 2011, p. 261).

No entanto, equivoca-se quem conclui que há o convívio entre os grupos. A separação que anteriormente se fazia fisicamente, em decorrência da longitude das moradias, agora passa a ser caracterizada por barreiras, como muros, grades e portões, sendo o contato entre diferentes classes restringido à relações profissionais e hierarquizadas. Inicia-se a era dos condomínios fechados.

¹ Texto integral disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/1894/decreto-233-02.03.1894.html>; Acesso em 05/09/2016.

Postergando a análise da questão relacionada à segurança, fato é que os condomínios fechados são desenvolvidos com o propósito de reunir em um espaço fechado toda gama de equipamentos e serviços das mais diversas naturezas que preencham os interesses de seus moradores.

Semelhantes aos empreendimentos americanos definidos como “edge city”², cada vez mais os condomínios fechados brasileiros objetivam a criação de uma estrutura que agregue e preencham as necessidades de seus moradores. Assim, nascem condomínios com edificações voltadas ao lazer, moradia, ambiente comercial e profissional que tornam o local um uma pequena cidade, fazendo com que o morador transponha os limites condominiais apenas em situações excepcionais.

Atualmente, é inegável que a propriedade em um condomínio fechado se traduz em status social e demonstração de riqueza³, além de não se importar em explicitar mecanismo de segregação e desigualdade social, bem como a preferência e preocupação atual em residir em local que se faz homogêneo social e financeiramente.

Neste sentido, nos esclarece Teresa Pires do Rio Caldeira (2011, p. 259):

Os enclaves fortificados⁴ conferem status. A construção de símbolos de status é um processo que elabora diferenças sociais e cria meios para afirmação de distância e desigualdades sociais. Os enclaves são literais na sua criação de separação. São claramente demarcados por todos os tipos de barreiras físicas e artificios de distanciamento e sua presença no espaço da cidade é uma evidente afirmação de diferenciação social. Eles oferecem uma nova maneira de estabelecer fronteiras entre grupos sociais, criando novas hierarquias entre eles e, portanto, organizando explicitamente as diferenças como desigualdade.

Deste modo, a atual conjectura habitacional demonstra que parte da justificativa social para expansão e sucesso de empreendimentos imobiliários nos moldes dos condomínios fechados é o interesse da classe média e alta em domiciliar-se de forma isolada da parcela heterogênea da sociedade, intencionando o convívio apenas com grupos semelhantes ao qual se inclui. O domicílio é apenas mais um fator que estampa a sociedade excludente, em que vivemos atualmente.

² Esta nomenclatura fora criada pelo jornalista norte americano Joel Garreau, autor do livro *Edge City: Life in the New Frontier*, referindo-se a espaços urbanos fechados que reúnem serviços e estruturas necessárias para seus habitantes.

³ Este paralelo remonta aos empreendimentos de alto e médio padrão, sem desconhecer a existência de condomínios – na acepção jurídica do termo – voltados à população de baixa renda.

⁴ Referida autora define como “enclaves fortificados” as edificações, inclusive residenciais, que se caracterizam por amplo emprego de barreiras físicas e objetos de vigilância, no intuito de garantir e demonstrar a segurança do local.

Posto este inicial pretexto, cumpre-nos adentrar ao que talvez seja a principal motivação para o surgimento e êxito dos condomínios fechados: a sensação de segurança proporcionada.

Incontestemente a crise criminal que vivenciamos atualmente no Brasil. Índices de crimes praticados, reincidência e superlotação carcerária, dentre outros fatores, exteriorizam a calamidade em que vivemos. Sem negar a alarmante situação contemporânea, até mesmo para evitar uma discussão meramente político-criminal, imprescindível denotar que a amplitude do tema, por vezes, se dá pela atuação midiática descomedida.

Indubitável que os meios de comunicação não podem se esquivar da produção de informação ao seu público, criando-se, assim, uma realidade pacífica fantasiosa. Ocorre que, noutro extremo, o jornalismo sensacionalista pode reproduzir um cenário desproporcionalmente agravante.

A predileção midiática por notícias que externam crimes violentos e chocantes é percebida diariamente e acaba por delinear uma realidade caótica, caracterizando uma “política do medo”, entendendo-se, esta, como uma conjunção de fatores que culminam em propagar este sentimento perante a sociedade, convencendo a população de que existe um efetivo ambiente de guerra instalado.

Loïc Wacquant discutindo aspectos criminais desta atuação política nos fornece algumas características relevantes (2003, p. 26):

O terceiro traço dessas políticas punitivas é que elas estão por toda a parte, espalhando um discurso alarmista, mesmo catastrofista, sobre a “insegurança”, animado por imagens marciais e difundindo até a exaustão pelas mídias comerciais, pelos grandes partidos políticos e pelos profissionais da manutenção da ordem – policiais, magistrados, juristas, especialistas e vendedores de aconselhamento e serviços em “segurança urbana” – que competem entre si na recomendação de remédios tão drásticos quanto simplistas.

Diante da disseminação do medo pelo país, cumulada com o patente caráter preconceituoso existente em nossa sociedade que insiste em relacionar crime com pobreza, justifica-se a clarividente vontade de parcela abastada da sociedade em se isolar em locais que lhe traduzem segurança, como é o caso dos condomínios fechados.

Discutindo as consequências desta realidade, expõe Jock Young (2002, p. 38):

O aumento da criminalidade gera toda uma série de barreiras para prevenir ou administrar o crime. Assim, temos a privatização do espaço público em termos de shoppings centers, parques privados, instalações de lazer, estradas de ferro, aeroportos, juntamente com residências particulares gradeadas. Essas preocupações,

que hoje são lugar comum, se apoiam em robustas fortificações externas, patrulhas de segurança e câmeras de vigilância.

Sendo assim, percebe-se que a estrutura condominial – dotada de guaritas, câmeras, cercas elétricas, entre outros - serve como afago ao anseio social por segurança, criado por medo de vitimização criminosa, proporcionando aos seus moradores sentimento de proteção e culminando no sucesso atual dos condomínios fechados.

3 NATUREZA JURÍDICA DOS LOTEAMENTOS FECHADOS

Passado todo o raciocínio aqui empreendido, ante as conclusões preliminares que foram apresentadas, é permitido neste momento definir a natureza jurídica dos empreendimentos imobiliários em análise.

A natureza jurídica destes parcelamentos do solo urbano deve ser buscada a vista de sua peculiaridade mais latente: a utilização privativa de bens públicos de uso comum do povo.

A disparidade tem razão de ser exatamente nesse aspecto, pois a efetivação de parcelamentos do solo urbano exige do loteador a construção da infraestrutura necessária. Toda essa infraestrutura é adquirida, por expressa determinação legal, pelos municípios onde os empreendimentos se situarem⁵, logo, deveriam ser de acesso e uso comum do povo.

Contudo, em loteamentos fechados, as ruas, logradouros públicos, praças e demais equipamentos são cercados por muros e a entrada de pessoas é controlada por meio de guaritas. O que se verifica, então, na realidade dos loteamentos fechados é a completa distorção da natureza dos parcelamentos do solo urbano, e uma tentativa fracassada de enquadrar essa espécie de urbanização como condomínio.

Não há como equiparar os loteamentos fechados aos parcelamentos do solo urbano regulares, em virtude das características que rodeiam estes empreendimentos. É necessário uma adjetivação a mais nesta modalidade de parcelamento do solo.

Os “condomínios fechados” são viabilizados por meio de procedimentos de parcelamento do solo urbano, mas se distanciam da disciplina jurídica correspondente porque, ao tempo que parcelam o solo, segregam parcela da cidade.

⁵ Nesse sentido estabelece o artigo 22 da Lei 6.766/79 – Lei do Parcelamento do Solo: “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 descritivo”. Assim, todos os equipamentos públicos que integram a estrutura dos loteamentos fechados deveriam ser acessíveis a toda a população, o que de fato é inviabilizado ante as cancelas e muros que cercam esses empreendimentos.

Essa desconexão gera reflexos importantes para o desenvolvimento adequado da cidade, criando polarizações urbanísticas, que em alguns casos geram pequenas cidades dentro de outras cidades.

Por todas essas razões é que não se pode considerar os loteamentos fechados como uma modalidade de parcelamento do solo urbano, sem que lhe seja qualificado por circunstância que o legitime para tanto.

Reconhecendo as diferenças, José Afonso da Silva (2010, p. 344) aponta que:

A denominação “loteamento fechado” vem sendo atribuída a certa forma de divisão de gleba em lotes para edificação que, embora materialmente se assemelhe ao loteamento, na verdade deste se distancia no seu regime como nos seus efeitos e resultados.

Assim, nos termos do que apontou acima, as diferenças entre os loteamentos fechados dos parcelamentos do solo urbano estão no seu regime, em seus efeitos e nos seus resultados.

Em loteamentos fechados, além da utilização dos instrumentos de direito urbanístico é necessário que seja aplicado o instituto concessões de uso⁶, as quais são disciplinadas pelo direito administrativo. Neste caso existe uma colusão de interesses normativos, o que não é preciso em parcelamentos do solo regulares.

No tocante aos efeitos, os loteamentos simples buscam a expansão da urbanização da cidade em zonas determinadas pelo município. Nos loteamentos fechados, noutra viés, procura-se apenas a criação de um local residencial exclusivo e munido por equipamentos públicos próprios.

Quanto aos resultados, no parcelamento do solo a finalidade é promover a divisão da gleba em lotes menores e totalmente individualizados enquanto nos loteamentos fechados permanece certo o estado de “comunhão” ao menos para manutenção das ruas, praças e equipamentos públicos. Em outras palavras, no parcelamento do solo, a incumbência de manter esses bens públicos é do município e não da associação de moradores que os cercam como ocorre nos loteamentos fechados.

Nascem os loteamentos fechados de parcelamentos do solo, mas pertencem a modalidade qualificada pela necessidade de subsequente concessão de uso de bens públicos.

⁶ Sobre as concessões de uso, Hely Lopes Meirelles (2008, p. 954), as definem da seguinte forma: Concessão de uso é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público atribui a utilização exclusiva de um bem de seu domínio a particular, para que o explore segundo sua destinação específica. O que caracteriza a concessão de uso e a difere dos demais institutos assemelhados - autorização e permissão de uso - é o caráter contratual e estável da outorga do uso do bem público ao particular, para que o utilize com exclusividade e nas condições convencionadas com a Administração.

Mais adiante, em sua análise dos loteamentos fechados, José Afonso da Silva (2010, p. 344) sustenta que são eles verdadeiros condomínios nas seguintes palavras:

Não se trata, por isso, de instituto do parcelamento urbanístico do solo, ainda que possa ser considerado uma modalidade de urbanificação, porque se traduz num núcleo populacional de caráter urbano. Modalidade especial de aproveitamento do espaço, não pode o direito urbanístico desconhecê-la, a despeito de reger-se por critérios do direito privado entre nós, sob forma condominial.

Não é possível que se alinhe à esta conclusão. Os loteamentos fechados não se equiparam aos condomínios, afinal não coadunam com o regime das incorporações imobiliárias, vez que se afastam da lei 4.591/64. Não há, pelo empreendedor, construção das residências, ficando estas a cargo dos adquirentes do lote.

Acerca dos empreendimentos – loteamentos e condomínios fechados – não se nega que possuam pontos comuns, porém, o fato de surgirem de regras diversas quanto ao regime legal constitutivo impede que sejam considerados o mesmo tipo jurídico (SANTOS, 2012, p. 176).

Sobre a confusão que se faz, na população em geral, o mesmo Flauzilino Araújo dos Santos (2012, p. 177), coloca que:

Como já afirmado, na verdade, esses complexos comunhais – o *loteamento fechado* e o *condomínio de casas térreas ou assobradadas* – confundem-se na visão até de empreendedores imobiliários, de alguns arquitetos e engenheiros e principalmente na visão dos moradores desse tipo de empreendimento, em razão dos pontos comuns ou assemelhados.

Não há como negar que em loteamentos fechados há uma comunhão de interesses, além de existir também a divisão das despesas que envolvem toda a estrutura que é disponibilizada aos moradores. Todos os meses os moradores pagam taxas para manter os funcionários, a segurança, a limpeza, conservação das ruas e dos equipamentos públicos, assim como ocorre em condomínios, daí ser recorrente a confusão entre as espécies.

Sobre essas distinções, Nelson Kojranski (2000, p. 122), adverte que:

Entre outras incompatibilidades, que impossibilitam qualquer tentativa de adaptação da Lei de Condomínio aos loteamentos, aflora, com especial destaque, a condição de que, no 'condomínio', o adquirente é obrigado, por força da adesão à incorporação condominial, a construir, segundo a planta coletiva, previamente aprovada, enquanto que no 'loteamento', o adquirente constrói se e quando quiser, na conformidade da planta aprovada e aprovada especialmente para o seu lote.

Buscando a natureza jurídica dos loteamentos fechados, passa-se, necessariamente, pela segregação das partes públicas que são transferidas automaticamente ao domínio do município, mas são mantidas em caráter privado.

Em loteamentos fechados, essa transferência, decorrente de expressa determinação legal, é apenas teórica, haja vista que, desde a sua construção, o acesso aos bens é permitido apenas aos proprietários de lotes do empreendimento.

Para esclarecer o assunto, e afastar qualquer obscuridade, Alessandra Elias de Queiroga (2002, p. 144), aduz que:

Procura-se diferenciar os “condomínios” dos parcelamentos do solo, argumentando-se que, naqueles, as ruas e logradouros não passam para o patrimônio do Município, permanecendo na esfera patrimonial dos “condôminos”. Sustenta-se que seu regime é similar àquele estabelecido pelo artigo 8º da Lei nº 4.591/64, embora se reconheça que este diploma traz insito à sua natureza a obrigação do empreendedor de edificar nas frações ideais do condomínio, mediante o sistema de incorporação imobiliária. Uma constante em sua análise é a afirmação de que tal aproveitamento espacial carece de uma regulamentação específica.

Assim, torna-se impossível dizer que os proprietários de lotes em condomínios fechados são condôminos dos bens públicos que os guarnecem, pois a titularidade dos bens é do município, cabendo à associação dos moradores apenas zelar por estes bens.

Diante de tudo o que se expôs anteriormente não é possível enquadrar os loteamentos fechados como espécie de parcelamento do solo urbano tão pouco como condomínio de incorporação imobiliária, mormente – dentro dos vários aspectos diferenciadores que foram expostos – porque as áreas em comum pertencem, segundo dispõe a lei nº 6.766/79, ao município.

A evidente dificuldade para enquadrar os loteamentos fechados em uma das categorias mencionadas não pode ser justificativa para menosprezar sua importância, afinal trata-se de empreendimentos – e fatos sociais - recorrentes na sociedade brasileira.

Para que a disciplina jurídica dos condomínios fechados seja adequada e torne efetivos os valores eleitos pela sociedade, essencial que se defina a natureza jurídica deste.

Na doutrina em geral, o assunto é tratado com expressiva divergência. Certo é que não é possível enquadrá-lo, sem adaptações, como parcelamento do solo urbano ou em condomínios de incorporações imobiliárias.

Definindo o conteúdo dos loteamentos fechados, José Afonso da Silva (2010, p. 344-345), assenta que:

Então, o chamado “loteamento fechado” constitui *modalidade especial de aproveitamento condominial de espaço para fins de construção de casas residenciais térreas ou assobradadas ou edifícios*. Caracteriza-se pela formação de lotes autônomos com áreas de utilização exclusiva de seus proprietários, confinando-se com outras de utilização comum dos condôminos. O terreno assim “loteado” não perde sua individualidade objetiva, conquanto sofra profunda transformação jurídica. Diferente do processo de loteamento propriamente dito, em razão do qual “o terreno loteado perde sua individualidade objetiva, transformando-se em lotes que se individualizam como unidades autarquicamente bastantes a si mesmas; inexistem 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* municipal

O eminente publicista categoriza os loteamentos fechados como condomínios, salientando que seriam “modalidade especial de aproveitamento condominial de espaço para fins de construção de casas residenciais”, conforme a citação retro.

Não se concorda com esse raciocínio – de que os loteamentos fechados são modalidades especiais de condomínio – pois não há comunhão sobre os imóveis que compõem a estrutura desses institutos de urbanização. Além disso, cada um dos moradores destes loteamentos, são proprietários de seus lotes individualizados, sem dividir a propriedade com ninguém – pelo menos necessariamente, como ocorre nos condomínios verdadeiros.

Delimitando a natureza jurídica dos loteamentos fechados, Alessandra Elias de Queiroga (2002, p. 147) assevera que:

Ora, o que ocorre num chamado “condomínio” ou “loteamento fechado”? Cria-se um novo núcleo populacional, que irá necessitar de água, luz, telefone, gás canalizado, escola, centro de saúde, transporte coletivo, segurança; abrem-se vias de circulação; separam-se os lotes individuais; colocam-se praças; enfim, operam-se todas as mudanças preconizadas pela Lei nº 6.766/79. A única diferença é que seus moradores e potenciais moradores afirmam estarem constituindo-se em sistema condominial, e por isso, não vão passar as vias de circulação e áreas destinadas a equipamentos públicos e comunitários para o domínio da municipalidade [...] Além disso, podem fechar a entrada do novo conjunto habitacional [...]

Ante o que foi acima mencionado, a conclusão exposta pela autora, define que os loteamentos fechados são “condomínios”, contudo ilegais, pois não se enquadram nos preceitos estabelecidos pela lei nº 6.766/79, constituindo-se como parcelamentos do solo irregulares.

Esse raciocínio, com o qual se concorda parcialmente, não pode prevalecer pelo que aqui se busca, e isso porque a irregularidade constatada em loteamentos fechados poderia lhe negar qualquer tutela jurídica.

Concorda-se que são esses “condomínios” irregulares, mas sob outro ponto de vista, pelo qual seriam irregulares por não serem adequadamente tutelados pelo Direito, havendo a

necessidade de um esforço hermenêutico para que se encontre a sua real natureza. Dizer isso não significa deixar a salvo de críticas os loteamentos fechados, pois essa invenção jurídica traz consequências perniciosas, como se verá adiante.

Baseando-se em outras premissas, Flauzilino Araújo dos Santos (2012, p. 190) define os loteamentos fechados da seguinte forma:

O loteamento fechado é antes de tudo um loteamento. A definição desse tipo de empreendimento imobiliário é a mesma dos demais parcelamentos urbanos da espécie loteamento urbano, conforme definido pelo §1º do art. 2º da Lei 6.766/1979, apenas acrescido do conceito derivado da locução “fechado”.

Para os efeitos aqui pretendidos, em que pese as críticas propugnadas anteriormente, essa posição deve prevalecer, ao menos em parte, para que se considere os loteamentos fechados como sendo modalidade especial de parcelamento do solo urbano.

Isso porque essa é a sua natureza inicial, que posteriormente é modificada, pois os bens públicos de uso comum do povo que são construídos juntamente com as obras de parcelamento solo ficam sob o domínio privado.

Por tudo que foi aqui discutido sobre a natureza jurídica dos loteamentos fechados, entende-se que esses empreendimentos constituem modalidade especial de parcelamento do solo urbano a ser qualificado por uma concessão de uso de bens públicos, para que seus fins sejam atingidos.

Cabe ressaltar que esta superficial conclusão apenas define uma explicação lógico-jurídica para adequação do instituto com relação ao ordenamento jurídico, numa tentativa de conferir-lhe um mínimo substrato normativo. Entretanto, o enquadramento proposto não coloca a realidade dos loteamentos fechados em posição de perfeição jurídica. Permanecendo a natureza jurídica que aqui fora investigada, sem qualquer mudança na respectiva disciplina jurídica, não há como fundamentar sociologicamente tão menos politicamente a existência dos loteamentos fechados.

4 CRÍTICAS E SOLUÇÕES AOS LOTEAMENTOS FECHADOS

Ao fim do que aqui se propôs a discutir, é interessante tecer críticas ao modo como os loteamentos fechados são estabelecidos nas cidades, sobretudo pela sua falta de regulamentação e a conseqüente injustiça que esse problema traz. Após as críticas, de modo linear, buscar-se-á

novos modelos de loteamentos fechados que tragam um pouco mais de justiça social à problemática apresentada.

4.1 Críticas ao Modelo Implementado

Conforme já foi definido, os loteamentos fechados constituem modalidade especial de urbanização – própria do crescimento das cidades – os quais são concretizados diante das disposições contidas na lei nº 6.766/79, consistindo num parcelamento do solo urbano qualificado por uma posterior concessão de uso.

Apesar de se definir dessa forma a natureza jurídica desses empreendimentos imobiliários, e encontrar um mínimo de disciplina legal à situação, não se deixou de lado também o raciocínio de que o modelo implementado não está a salvo de críticas.

As críticas decorrem da desincorporação das vias, praças e logradouros públicos que surgem por conta do parcelamento do solo urbano do patrimônio público, fazendo com que esses bens sejam utilizados de forma particular sem qualquer retribuição à coletividade.

Assim, um primeiro ponto que se vislumbra é relacionado ao imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana – IPTU - instituído pelo artigo 156, inciso I, da Constituição Federal.

A obrigação tributária decorre do exercício dominial sobre imóveis que estejam localizados dentro do território do município e tem como base de cálculo o valor venal de cada um desses bens, valores esses que são estabelecidos pela municipalidade responsável.

Em condomínios de incorporações imobiliárias, tanto verticais quanto horizontais, todos os proprietários das unidades autônomas são responsáveis pelo pagamento da referida exação tributária sobre as partes comuns.

Dessa forma, ruas, praças, equipamentos, assim como qualquer área comum é tributada pelo município nos termos da legislação que rege a cobrança do IPTU, despesa que é suportada pelo condomínio.

Por isso a exação em comento tem relação direta com a propriedade ou o domínio útil. Nesse sentido, Hugo de Brito Machado (2010, p. 411), define que:

O fato gerador do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana é a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município (CTN, art. 32). Não a lei civil atual, mas a vigente na data da edição do Código Tributário Nacional, em cujos dispositivos restou definitivamente incorporada.

O IPTU será, portanto, cobrado daquele que for proprietário do imóvel urbano ou tenha o domínio útil sobre esses bens. A disparidade nos loteamentos fechados aparece porque os bens públicos de uso comum do povo – ruas, praças, logradouros públicos e equipamentos públicos que são transferidos ao município nos termos do artigo 22 da lei nº 6.766/79 – que o integram não sofrem a incidência da exação, apesar de serem utilizados de maneira privativa.

Não são essas áreas “comuns” tributadas exatamente porque continuam pertencendo à municipalidade, não havendo regras expressas, tanto na Constituição Federal quanto no Código Tributário Nacional, que possibilitem a cobrança de IPTU em loteamentos fechados.

Caberia aos municípios, que assim entenderem possível, legislarem sobre a situação e determinar a tributação dessas áreas “comuns”. O município de Presidente Prudente – SP, através da lei complementar nº 199/2015, especificamente no artigo 131⁷ trata da base de cálculo do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana, não trata das áreas públicas que existem em loteamentos fechados. O parágrafo único do dispositivo, de outro lado, traz previsão que incide sobre as incorporações imobiliárias. Não existe regulamentação alguma aos loteamentos fechados.

Em incorporações imobiliárias as áreas comuns têm como proprietários todos os condôminos e por isso cada um deles responderá pelas frações ideais que correspondam à sua parte no terreno, além de serem responsáveis pelo imposto predial de sua unidade autônoma.

Em linhas gerais essa é a primeira crítica que recai sobre os loteamentos fechados, empreendimentos que, além de deixarem ao uso privativo bens que deveriam ser públicos, retira dinheiro dos cofres estatais diante dessa supressão tributária.

Prosseguindo-se, outra situação que não pode ser deixada de lado diz respeito ao direito de ir e vir de todos aqueles que integram determinada cidade e são impedidos de adentrar nos “condomínios” fechados.

A criação destes empreendimentos caracteriza evidente segregação e exclusão entre os grupos sociais. Apesar do aparato público que garante a estrutura dos loteamentos fechados, seus limites são delimitados com muros, guaritas e portarias, permitindo a entrada apenas de

⁷ Art. 131. O valor venal está determinado com base nos dados cadastrais, em função dos seguintes elementos, tomados em conjunto ou separadamente, a critério da administração:

- I - declaração do contribuinte, aceita pelo órgão lançador;
- II - preços correntes no mercado imobiliário, em áreas adjacentes;
- III - decisões judiciais em ações expropriatórias;
- IV - outros elementos informativos, tecnicamente recomendáveis.

Parágrafo único: Quando num mesmo terreno houver mais de uma unidade autônoma edificada, será computado, para fins de lançamento, o valor da fração ideal do terreno

pessoas autorizadas. Assim, têm-se ofensa direta ao direito de liberdade de locomoção, consagrado no artigo 5º, inciso XV, da Constituição Federal.

O raciocínio preconceituoso que permeia a população brasileira relacionando pobreza com criminalidade, culmina frontalmente na intenção de exclusão e separação entre as classes sociais a fim de obter sensação de segurança.

Um dos grandes atrativos dos loteamentos fechados, além de toda a infraestrutura interna que eles oferecem – muitos são considerados quase como pequenas cidades -, é a segurança que é proporcionada através de seus muros e guaritas, sempre vigiados por segurança em tempo integral.

Atualmente a sociedade brasileira aceita essa circunstância com naturalidade, sacrificando-se a liberdade de ir e vir de toda a população para que alguns poucos privilegiados estejam a salvo da criminalidade dentro de seus condomínios “fechados”.

Não existe qualquer ingerência estatal excessiva em casos tais, permitindo-se que o particular privatize bens públicos através de concessões de uso, as quais têm sempre prazo indeterminado – seriam esses bens resgatáveis pelo poder concedente a qualquer tempo⁸ -, mas que, como se sabe, jamais terão fim.

O que se pretende aqui, e será devidamente esclarecido adiante – serão propostos novos modelos de loteamentos fechados -, é constatar que essa situação é no mínimo injusta; não se quer inviabilizar os loteamentos fechados a quem desejar residir nesses empreendimentos, mas sim torná-los mais funcionais do ponto de vista social, respeitando o direito ao meio ambiente urbano, e diminuindo as injustiças que se verificam paulatinamente no Brasil.

A crítica ora empreendida não é no sentido de inviabilizar os loteamentos fechados, tanto porque constituem realidade inquebrantável no Brasil como também por realmente serem fundamentais à nossa sociedade. O que falta a esses empreendimentos é regulamentação adequada, para que sejam previstas formas de compensar a sociedade pela utilização privativa de bens públicos.

Analisado sob outro ponto de vista, os loteamentos fechados podem ser também criticados a partir da ideia de segregação da cidade, o que leva ao rompimento do direito ao meio ambiente urbano equilibrado.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Curso de Direito Administrativo*, 2008, p. 965.

Quando se promovem os loteamentos fechados, as ruas, praças e espaços públicos passam ao domínio do município, para que aquele novo local seja realmente integrado à cidade, assim como para que possam ser para lá levados serviços públicos essenciais.

Ao tempo em que desintegra a cidade, através de seus muros, os loteamentos fechados segregam mais ainda a já dividida sociedade brasileira, criando nichos de moradores, a ponto de não ser necessária a presença do Estado nestes empreendimentos.

A respeito desse aspecto, que é mais sociológico do que jurídico, Ricardo Luis Lorenzetti (1998, p. 55) acentua que:

[...] o comportamento racional dos indivíduos autossuficientes é o de não vincular-se ao Estado. As classes alta e média vivem em condomínios onde o município tem pouco o que fazer. A polícia é substituída por vigilância contratada; a escola pública, pela privada; o sistema de saúde, pelos planos de assistência médica pré-contratada; o crédito estatal, pelo crédito privado. Assistimos, ultimamente, a pior das deformações; a justiça estatal é substituída pela justiça privada, as pessoas se armam e se defendem por si mesmas ou contratam policiais privados.

Este indivíduo não necessita do Estado; incomoda-se, pretende que seja suprimido, porque ele está insatisfeito, não tem necessidade da ação pública. O Estado incomoda-o, cobra-lhe impostos, a lei impõe-lhe ônus, responsabilidades; é preciso reduzi-lo ao mínimo.

Não necessita de Estado porque tem seu próprio feudo, e por isso dizemos que estamos assistindo a uma nova idade média.

Não se pode colocar a culpa somente na população a respeito da preferência por serviços prestados de forma privada, como quer o autor anteriormente citado - principalmente no Brasil, onde o Estado se mostra amplamente incompetente para tratar da coisa pública. As responsabilidades devem ser divididas para que o contrato social se aperfeiçoe e torne a vida em sociedade mais igualitária e justa.

A discriminação em questão tem seus pontos criticáveis, mas é aceita no meio social, porquanto o indivíduo busca em primeiro lugar sua primazia individual para depois pensar nos reflexos sociais de suas ações. Isso é próprio da natureza humana.

Os loteamentos fechados devem ser aceitos pela sociedade, mas a sua disciplina jurídica deve ser revista para que sua instituição não prejudique a coletividade da forma como faz hoje, de maneira que seus muros e cercas não sirvam também como trincheiras sociais.

A crítica é muito bem vinda desde que acompanhada de alternativas às situações discrepantes que foram constatadas, passa-se a propor, modestamente, opções para que os loteamentos fechados constituam-se numa realidade jurídica mais justa.

4.2 Novos Modelos de Condomínios Fechados e Justiça Social

O Brasil vive um emaranhado legislativo, uma enxurrada de atos normativos ingressam no ordenamento jurídico brasileiro diariamente, reflexo da burocracia a qual nos filiamos e aqui, entre nós, é severamente praticada.

As proposições que serão delineadas não precisam necessariamente serem veiculadas por meio de novas leis, havendo instrumentos capazes de efetivá-las sem que se reforme, *a priori*, a lei de parcelamento do solo urbano.

São elas medidas simples, que talvez não retirem todo o aspecto socialmente gravoso que envolve os loteamentos fechados, mas que, se efetivadas, certamente trarão alguma justiça social a estes empreendimentos.

A primeira delas se relaciona com a questão envolvendo a evidente sonegação de IPTU que é levada a termo com a concretização dessa modalidade especial de parcelamento do solo urbano.

Torna-se, por isso, atitude de grande relevo, estabelecer que as concessões de uso que são contratadas entre o município e as associações de moradores que cuidem de loteamentos fechados, outorgam o domínio útil dos bens de uso comum do povo e que passam a ser utilizados de forma privada, para viabilizar a cobrança do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana sobre essas áreas.

A simples alteração das leis que regem a cobrança de IPTU nos municípios, atendendo-se às peculiaridades locais, já concretizaria essa importante forma de compensação pela construção de loteamentos fechados.

Ainda, como forma de compensação, a legislação municipal que discipline os parcelamentos do solo urbano pode prever que as outorgas de permissões de uso ou a celebração de contratos de concessão de uso se deem de maneira onerosa. Assim o faz a lei nº 10.408/10 do município de Ponta Grossa – PR, que em seu artigo 44⁹, inciso I, estabelece que as permissões de uso serão remuneradas.

⁹ Art. 44 - A Permissão de Uso Exclusivo das áreas públicas do loteamento fechado será formalizada por instrumento particular, e será parte integrante do processo de aprovação de loteamento, antecedendo o decreto de aprovação e obedecerá, dentre outros critérios exigidos por lei, para a matéria, os seguintes:

I - A Permissão de Uso Exclusivo das áreas públicas do loteamento fechado será onerosa, com pagamento integral ou parcelado, que será realizado em moeda corrente, após a aprovação do loteamento emissão do respectivo decreto, na importância correspondente a 2% (dois por cento) do valor da soma da área total dos lotes que compõe o respectivo loteamento fechado, tendo como base de cálculo a mesma avaliação elaborada pela Comissão Permanente de Avaliação, quando da aceitação de uma das modalidades de garantia da execução das obras e serviços para implantação do loteamento. (Redação dada pela Lei nº 12.174/2015)

Esse pagamento pode ser compreendido como uma maneira inicial de compensação pela utilização privada dos bens públicos. Posteriormente, essas concessões de uso devem ser entendidas como títulos que transferem o domínio, mesmo que transitoriamente, para que viabilizem a cobrança de IPTU sobre as áreas ‘comuns’ de loteamentos fechados. Essas áreas passariam a ser compreendidas dentro da base de cálculo da referida exação.

Esse regime, caso adotado, aproxima os loteamentos fechados das incorporações imobiliárias, pois passariam a estabelecer que as despesas relativas às áreas de convivência comum fossem rateadas pelos próprios moradores e não por toda a sociedade.

Outra medida que poderia ser adotada e viabilizada, seria a concessão de uso ser condicionada à construção de áreas públicas em local diverso do loteamento fechada, de modo que o empreendimento contribuiria diretamente para o desenvolvimento do município.

Assim, na medida em que a cidade perdesse metros quadrados em área construída, com a supressão das áreas “comuns” pelos loteamentos fechados, ganharia outras áreas, com igual metragem.

Essa providência, apesar de não afastar definitivamente a segregação que existe entre os loteamentos fechados e o restante da cidade, tornaria a instalação desses empreendimentos mais justa, porque as concessões de uso privado das áreas públicas trariam consigo a necessidade de se construir outra área pública, de igual tamanho.

Os loteamentos fechados, como idealizados atualmente, focam nos problemas individuais dos integrantes da cidade – a segurança pública é buscada de maneira individual, focada numa coletividade restrita -, sem se preocupar com uma cidade mais integrada, vetor axiológico que deve ser sempre buscado pelo direito urbanístico, e que pensa-se ser valorizado com disposições como as que foram acima deduzidas.

Essa valorização da cidade possibilitaria o desenvolvimento sustentável do meio ambiente urbano, abandonando-se, ao menos em parte, a cultura do lucro que norteia o sistema capitalista, dando conotações mais coletivas à situação, o que é muito desejável no Brasil em que vivemos hoje.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os condomínios fechados são uma realidade palpável perante a sociedade brasileira. Apesar de sua origem remontar à algumas décadas anteriores, percebe-se que atualmente há

uma eclosão de empreendimentos desta espécie, por vezes criados e publicitados de modo a satisfazer o sentimento de insegurança que permeia nossa população.

Ocorre que, apesar da naturalidade como são tratados socialmente, questão jurídicas relevantes contornam referidos empreendimentos, necessitando de fundada reflexão.

Não se pode admitir que os condomínios fechados sejam mera modalidade de parcelamento de solo urbano, uma vez que sua constituição e construção difere da natureza do instituto de direito urbanístico.

Partindo da determinação legal que torna propriedade da municipalidade parcela da infraestrutura criada nestes empreendimentos, deveria se concluir automaticamente que estes bens públicos poderiam ser de acesso ilimitado para população em geral. No entanto, há uma incongruência entre o sistema jurídico positivado e os loteamentos fechados, haja vista que estes locais são de acesso restrito, privilegiando apenas parcela da população.

Dentre os instrumentos de direito administrativo que conferem o uso de bens públicos aos particulares, o que mais se amolda aos loteamentos fechados é a concessão de uso, pois consiste num contrato com garantia maior de estabilidade, além de não ser norteadada pela precariedade, trazendo maior estabilidade à relação entre o município e os moradores.

Contudo, simples conjugação destes institutos – parcelamento e concessão de uso – não esgotam as críticas existentes sobre os condomínios fechados, haja vista que a injustiça e desproporção no tratamento destes empreendimentos, como em viés tributário.

Por fim, coube relutar que a correta regulamentação jurídica destes condomínios é necessária não somente para legalização pertinente, haja vista serem fenômenos inevitáveis em nossa realidade. A regência do instituto é essencial para salvaguarda do princípio do desenvolvimento sustentável do meio ambiente urbano, afinal a correta expansão dos municípios é de interesse e benefício para com toda a nossa sociedade.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Zygmunt. **Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global**. Rio de Janeiro, RJ: Zahar, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Lei n.º 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 20 dez. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766.htm>. Acesso em: 22 jul. 2016.

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

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

KOJRANSKI, Nelson. **Loteamento Fechado. O Problema das Despesas Comuns**. In Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, nº 03.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 31. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2010.

MEIRELLES. **Direito administrativo brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Loteamentos Urbanos Natureza Jurídica**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

PONTA GROSSA. Lei Ordinária n.º 10.408, de 03 de novembro de 2010. **Fixa as Normas para a Aprovação e Arruamentos, Loteamentos e Desmembramentos de Terrenos no Município de Ponta Grossa. Secretaria de Administração de Assuntos Jurídicos**. Ponta Grossa, PR, 03 novembro. 2010. Disponível em:< <https://leismunicipais.com.br/a/pr/p/ponta-grossa/lei-ordinaria/2010/1040/10408/lei-ordinaria-n-10408-2010-fixa-as-normas-para-a-aprovacao-e-arruamentos-e-terrenos-no-municipio-de-ponta-grossa>>. Acesso em: 16 jul. 2016.

QUEIROGA, Alessandra Elias de. **Os parcelamentos ilegais do solo e a desapropriação como sanção: o caso dos 'condomínios irregulares' no Distrito Federal**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

SANTOS, Flauzilino Araújo dos. **Condomínios e Incorporações no Registro de Imóveis**. São Paulo: Mirante, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

WACQUANT, Loic. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [a onda punitiva]**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Rio de Janeiro: Revan, 2002. 314 p.