

Adriano Mendonça Ferreira Duarte

Loteamentos Fechados no Direito Brasileiro

Análise da (in) Conformidade Jurídica
do Instituto perante a Liberdade de
Acesso a Bens Ambientais Urbanísticos



Este livro tem por objetivo, avaliar os efeitos produzidos pelo crescimento das comunidades fechadas no meio ambiente urbano, especialmente, os relacionados aos loteamentos fechados e a obstacularização de acesso por eles provocada a bens ambientais urbanísticos. As comunidades fechadas representam um fenômeno de ordem urbana que vem crescendo exponencialmente, não somente no Brasil, mas em todo mundo. Em território brasileiro, podem ser qualificadas como loteamentos fechados, ditos “condomínios urbanísticos” e representam em algumas cidades, uma das formas mais expressivas de ordenação do solo urbano. Da implantação dos loteamentos, surgem inúmeros problemas de ordem jurídica, urbanística e social, dentre eles, a obstacularização de acesso a bens ambientais, cuja liberdade de acesso representa uma garantia fundamental, relacionada à função social da propriedade pública. O objetivo da pesquisa foi determinar se os loteamentos fechados são conformes ao ordenamento jurídico brasileiro, perante a liberdade de acesso a bens urbanísticos. Dentre as cidades afetadas pelo fenômeno, foi escolhida a cidade de Lagoa Santa/MG para a análise de dados, donde pode se concluir que as inconformidades não estão relacionadas somente à constituição dos empreendimentos, mas também em relação à colocação de muros, portarias e cancelas que criam um obstáculo físico, moral e social ao desenvolvimento urbano. Os bens de uso comum, internos aos loteamentos possuem características urbanísticas e não podem ter o acesso limitado, por apresentarem uma função social semelhante aos demais bens ambientais. Da obstacularização, proporcionada pelos loteamentos fechados, tem-se a ocorrência de verdadeiros danos ambientais coletivos que provocam lesões aos principais direitos relacionados ao bem estar das cidades, como o direito a moradia, lazer e saúde urbana. Frente a tal realidade, conclui-se que os loteamentos fechados, na forma como se apresentam na atualidade, são ilegais e ainda não possuem conformidade com o direito ao livre acesso a bens ambientais urbanísticos.



**Loteamentos Fechados no
Direito Brasileiro**

Direção Editorial

Lucas Fontella Margoni

Comitê Científico

Prof. Dr. Elcio Nacur Rezende

Escola Superior Dom Helder Câmara

Prof. Dra. Anacélia Santos Rocha

Escola Superior Dom Helder Câmara

Prof. Dra. Cleide Calgato

Universidade de Caxias do Sul – UCS

Loteamentos Fechados no Direito Brasileiro

**Análise da (in) conformidade jurídica do instituto perante
a liberdade de acesso a bens ambientais urbanísticos**

Adriano Mendonça Ferreira Duarte



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Carole Kümmecke - <https://www.behance.net/CaroleKummecke>

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR) https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Associação Brasileira de Editores Científicos

<http://www.abecbrasil.org.br>

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

DUARTE, Adriano Mendonça Ferreira

Loteamentos fechados no direito brasileiro: análise da (in) conformidade jurídica do instituto perante a liberdade de acesso a bens ambientais urbanísticos [recurso eletrônico] / Adriano Mendonça Ferreira Duarte - Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.

211 p.

ISBN - 978-85-5696-579-0

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Direito ambiental; 2. Bem ambiental; 3. Direito urbanístico; I. Rezende, Elcio Nacur

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

Ao meu Deus Maior e Único que me acompanhou nesta jornada,
por horas tão solitárias... *Your Grace will lead me Home...*

Agradecimentos

À Escola Superior Dom Helder Câmara pelo ambiente plural e pelo suporte necessário ao longo do mestrado.

Ao Professor Elcio Nacur Rezende, pelo aprendizado de novas perspectivas e por acreditar desde o início na relevância deste estudo.

Aos Professores do Mestrado, em especial, as professoras doutoras Anacelia Santos Rocha e Beatriz Souza Costa, pelos incentivos à minha carreira acadêmica e profissional, também pela confiança em meus trabalhos e produções.

À Izadora Gabriele dos Santos Oliveira pela gentileza em auxiliar cotidianamente as minhas pesquisas.

Ao Grupo de Pesquisa **“RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AO MEIO AMBIENTE NO BRASIL E NO DIREITO COMPARADO”** por tanto ter contribuído com minha produção acadêmica, em especial aos colegas Fernanda Netto Estanislau, Letícia Diniz Guimarães, Vivian Lacerda Moraes e Victor Vartulli Cordeiro.

A todos os meus amigos que souberam incentivar nos períodos mais difíceis, mas, sobretudo, porque torceram e desejaram firmemente que essa importante etapa da vida fosse concluída com êxito.

Aos meus pais, pelo apoio incondicional de sempre, em especial para minha Querida Mãe que com toda sua simplicidade sempre se interessou por minha pesquisa e minha vida acadêmica, me incentivando em todos os momentos de alegria e de tristeza.

Se os empreendimentos dos homens são sábios, a vida do indivíduo é ampliada e enobrecida. Se a estupidez e a preguiça o assolam, o grupo, enfraquecido e entregue à desordem, só traz a cada um de seus membros, rivalidades, rancor e desencanto. Um plano é sábio quando permite uma colaboração frutífera, propiciando ao máximo a liberdade individual. Irradiação da pessoa no quadro do civismo.

(Carta de Atenas, IPHAN, 1933, p. 02)

Lista de abreviaturas e siglas

ACP	Ação Civil Pública
ACOLASA	Associação dos Condomínios de Lagoa Santa
AP	Ação Popular
CC	Código Civil
CGJ/SP	Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo
CFs	Comunidades Fechadas
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
CPC/73	Código de Processo Civil de 1973
CRI	Cartório de Registro de Imóveis
CR/88	Constituição da República de 1988
DP	Defensoria Pública
EC	Estatuto da Cidade
EIA	Estudo de Impacto Ambiental
EIV	Estudo de Impacto de Vizinhança
EUA	Estados Unidos da América
FSPF	Função Social da Propriedade Pública
IRIB	Instituto de Registro Imobiliário do Brasil
IPHAN	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
LACP	Lei de Ação Civil Pública
LAP	Lei da Ação Popular
LPSU	Lei de Parcelamento do Solo Urbano
LRP	Lei de Registros Públicos
MPro	Medida Provisória
MPros	Medidas Provisórias
MP	Ministério Público
MSC	Mandado de Segurança Coletivo
PD	Plano Diretor
PDU	Política de Desenvolvimento Urbano
PL	Projeto de Lei
PNMA	Política Nacional do Meio Ambiente
PSU	Parcelamento do Solo Urbano

RCA	Responsabilidade Civil Ambiental
REURB	Regularização Fundiária Urbana
SAU	Sistema Ambiental Urbano
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TGD	Teoria Geral do Direito
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Sumário

Introdução	17
1.....	25
Os loteamentos fechados: um exemplo de comunidade fechada no Brasil	
1.1 Contexto e desenvolvimento: as comunidades no Brasil e no Mundo	25
1.2 Sobre a (in) conformidade dos loteamentos fechados em relação ao Direito Brasileiro	36
1.2.1. Natureza jurídica do instituto	37
1.2.2 Competência para legislar sobre Loteamentos Fechados	43
1.2.3 A ilegalidade das permissões de uso dos bens de uso comum urbanos	55
1.2.4 Associação, Condomínio ou Loteamento: a forma associativa antagônica a condominial	64
1.3 A aparente solução normativa proposta pela Lei n. 13.465/17	74
2.....	85
O meio ambiente urbano: bens urbanísticos, direitos, e interesses jurídicos	
2.1 O meio ambiente urbano como um sistema autônomo de proteção	85
2.2 Bens ambientais urbanísticos: a teoria da relação jurídica ambiental no meio criado.....	101
2.3 A Função Social da Propriedade Pública: comprovação de sua existência através de uma análise urbanística.....	115
3.....	123
Obstacularização de acesso e possibilidade de danos ambientais urbanos	
3.1 Responsabilidade Civil Ambiental: generalidades	123
3.2 Danos ambientais urbanos e coletivos	133
3.3 Tutela processual e análise jurisprudencial: Ação Popular e ocorrência de danos morais coletivos ao meio ambiente criado.....	151

4.....	161
Considerações finais	
Referências	165
Anexo A.....	181
Lista de Loteamentos Fechados em Lagoa Santa associados à Associação de Condôminos de Lagoa Santa (ACOLASA)	
Anexo B.....	183
Lei n. 2.759/07 do Município de Lagoa Santa, responsável por regulamentar os Loteamentos Fechados no município em questão - Dispositivos pertinentes ao tema (editado pelo autor)	
Anexo C.....	193
Estatuto da Associação dos Moradores do Loteamento Estância Real	
Anexo D.....	209
Exemplo de decreto executivo de concessão de uso de bens internos ao loteamento fechado	

Introdução

As comunidades fechadas representam um fenômeno de ordem urbanística que vem crescendo exponencialmente, não somente no Brasil, mas em todo mundo. Em grandes capitais e também em pequenas cidades, como no município de Lagoa Santa/MG, o movimento e sua expansão podem ser observados.

O interesse para a pesquisa em questão nasceu da convivência do pesquisador, na prática de consultorias para empreendimentos imobiliários, com os loteamentos fechados na cidade de Lagoa Santa e com os problemas correlatos a eles, como a ausência de regulamentação para o instituto, a ilegalidade das concessões de uso e as dificuldades em se estabelecer uma governança privada.

Dos problemas experimentados, um chamou a atenção por sua peculiaridade, que foi a obstacularização de acesso a bens de uso comum no interior dos loteamentos fechados. Isso porque, diversas ações do Ministério Público Estadual começaram a questionar o fechamento com muros e portarias de bairros inteiros no município, alegando, primeiramente questões de mera legalidade

Das primeiras revisões bibliográficas, Silva (2012), Freitas (2011) e Sposito (2003), pôde ser verificado que, as críticas ao instituto repousavam-se sobre meros aspectos relativos à legalidade das concessões de bem de uso comum, como também em relação à inconformidade da forma condominial adotada pelos instituidores do loteamento. Logo, nenhum viés ambiental foi apresentado e dos estudos desenvolvidos durante o mestrado, apreendeu-se que os bens de uso comum urbanos possuem uma característica peculiar que é a liberdade de acesso em prol do bem estar no meio ambiente urbano.

Dessa análise, surgiu o seguinte questionamento: Do fechamento dos loteamentos, com a conseqüente limitação a bens ambientais urbanos em seu interior e frente à característica da liberdade de acesso dos mesmos, não resta configurada uma inconformidade, ou mesmo a ilegalidade de tal fechamento?

A hipótese aventada no início da pesquisa foi: a existência da inconformidade jurídica na instituição dos loteamentos fechados, perante a liberdade de acesso a bens ambientais urbanos, presentes no interior dos empreendimentos.

Revisando os referenciais sobre o assunto, foi selecionada como marco teórico, a obra do professor José Afonso da Silva (2012), *Direito Urbanístico Brasileiro*, frente sua grande contribuição para o Direito Urbanístico pátrio, bem como, por há mais de 10 anos, ele ter considerado os loteamentos fechados como uma forma ilegal de ordenação do solo urbano. Vários autores até então, ao analisarem a questão, somente referenciaram o autor, valendo-se de suas críticas, mas sem estenderem a análise à situação dos bens ambientais urbanos (OLIVEIRA, 2018) (CUSTODIO, 2017) (RANGEL, 2011) (MOURA, 2008) (FREITAS, 2002).

Em toda sua teoria, o autor critica o instituto, mas não se valendo de argumentos propriamente ambientais, ou, mais especificamente, relacionados ao Direito Ambiental das Cidades. Desta forma, foi estabelecida a transversalidade do marco teórico, com a adoção do entendimento de Paulo Affonso Leme Machado (2017), sobre a importância do livre acesso a bens ambientais urbanísticos e de Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2017) em relação à existência de um sistema próprio de regulação do meio ambiente criado.

Da análise do problema, estabeleceram-se os seguintes objetivos: como objetivo geral, determinar se os loteamentos fechados são conformes ao ordenamento jurídico brasileiro, perante a liberdade de acesso a bens urbanísticos.

Como objetivos específicos: a) analisar e definir os loteamentos fechados bem como pesquisar suas origens e natureza jurídica; b) analisar a conformação do loteamento fechado com o

direito pátrio em específico na cidade de Lagoa Santa/MG; c) explorar o contexto teórico em que se encontram os bens de uso comum urbanos, assim considerados como bens ambientais e também investigar sua natureza, utilidade, razão de ser e regulamentação; d) perquirir as consequências jurídicas da suposta (in) conformidade (dano e possível reparação) para o meio ambiente criado.

Para a persecução do trabalho, foi escolhida a abordagem da pesquisa qualitativa, apoiando-se na Filosofia Fenomenológica, considerada como aquela em que o fenômeno é o objeto imediato do conhecimento (Husserl), logo a consciência deve também ser considerada, bem como o arcabouço teórico do pesquisador para a formulação de uma suposta hipótese.

A pesquisa foi exploratória, com o fim de proporcionar uma maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito e construir elementos sólidos para a confirmação ou não da hipótese sugerida, especialmente, sobre a natureza e formação dos loteamentos fechados, bem como a comprovação de um sistema próprio de regulamentação do meio ambiente criado (bens, direitos e demais interesses).

Também foi explicativa, preocupando-se em identificar a suposta correlação entre os loteamentos fechados e os danos provocados ao meio ambiente criado, como consequência do cerceamento do direito de acesso aos bens públicos internos aos loteamentos fechados, através da colocação de muros e cancelas.

O método escolhido foi o hipotético-dedutivo frente à sua relação com a Filosofia Fenomenológica e o campo de trabalho selecionado (estudo de um fenômeno humano). Também, sempre houve uma preleção do pesquisador em trabalhar com tal método, por razões práticas e subjetivas, pelo fato do mesmo representar uma forma mais contemporânea e interessante de desenvolvimento científico na Ciência Jurídica.

As técnicas utilizadas foram a pesquisa bibliográfica, a documental e a de campo, donde foram buscados elementos para

se confrontar e testar a hipótese proposta. Sobre a pesquisa de campo, os seus elementos e métodos exploratórios foram dispostos no decorrer do trabalho, em notas de rodapé, pela proximidade dos dados e das análises ali apresentadas.

O recorte espacial escolhido foi o município de Lagoa Santa no estado de Minas Gerais, frente à maior facilidade da coleta de dados para o pesquisador, bem como por representar o município, um grande campo para a análise do problema. Lagoa Santa possui um considerável número de loteamentos fechados e do local, serão analisados atos normativos e outros documentos públicos sobre a questão, de forma a explicitar a inconformidade do instituto em um setor mais limitado, por se tratar de um fenômeno mundial.

O recorte temporal foi estabelecido em dois momentos, vezes que dadas algumas referências analisadas, há indícios de comunidades fechadas no mundo, já no século XVIII. Contudo, no Brasil, o fenômeno foi estudado a partir da década de 80, momento em que, ele começou a se tornar uma forma expressiva de ordenação do solo urbano, surgindo referências na doutrina e legislação.

O desenvolvimento do trabalho ocorreu em três capítulos, dispostos de forma a atender em cada um, os objetivos específicos pré-determinados.

No capítulo primeiro foram explorados os loteamentos fechados, como uma das espécies de comunidades fechadas (*gated communities*), assim determinadas pela autora inglesa Sarah Blandy (2007) e outros autores estrangeiros, de forma a se perquirir a natureza jurídica do instituto, bem como as origens de sua formação. A contextualização se mostrou necessária nesse primeiro capítulo, pois uma das teorias que abordam a formação das comunidades fechadas se baseia no Historicismo, apesar do presente trabalho, se apoiar na Fenomenologia.

As bases teóricas prezaram também pela interdisciplinaridade, pois para a explicação do fenômeno e suas implicações no meio criado, foram revisados autores da Geografia (MOURA, 2008), (SANTOS, 2005), (SPOSITO, 2003); da Arquitetura e Urbanismo

(WILHEIN, 2000) e da Sociologia (RAPOSO (2012), (WEBSTER, 2002) e (GLASS, 1964). Também foram analisadas as inconformidades dos loteamentos apresentadas pelo marco teórico (SILVA, 2012) em um diálogo transversal com autores de cada área específica (Geografia, Urbanismo e Sociologia) que afirmaram ou negaram a conformação do instituto com a realidade urbanística, social e econômica.

Sobre as inconformidades legais: para a incompetência municipal, foi utilizada a Teoria do Interesse Local exposta Hely Lopes Meirelles (2017); em relação à ilegalidade das permissões de uso, a obra de Maria Sylvia Zanella di Pietro (1999) e afirmando o antagonismo entre as formas condominiais e associativas, Raquel Helena Válesi (2013).

Na última seção do primeiro capítulo foi analisada a proposta de solução legal do problema, insurgida com a Lei n. 13.465/17, explorando se a mesma apresenta-se como uma proposta viável ou não.

Para o capítulo 2, coube a análise da questão ambiental envolta na hipótese, pois nele ocorreu a tentativa de se comprovar a existência de um sistema próprio protetivo (tutela) do meio ambiente criado, bem como a afirmação da existência de bens ambientais urbanos.

Primeiro, o Sistema Ambiental Urbano foi estudado sobre a ótica da Teoria da objetificação das faculdades, de origem italiana, apresentada por Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2017), a simbiose existente entre os sistemas urbanísticos e ambientais explanado por Toshio Mukai (2002) em sua Teoria da molecularização e a conformação dos princípios correlatos ao Sistema Urbanístico, apresentados pela Carta de Atenas (1933).

Depois, a análise dos bens ambientais urbanos como uma subespécie do bem ambiental. A teoria analisada foi a da Relação Jurídica Ambiental exposta por Rui Piva (2000), para a confirmação da existência dos bens ambientais, em conjunto com a tese levantada por Paulo Affonso Leme Machado (2017) sobre a

importância das praças e áreas de lazer, enquanto bens urbanos e suas características.

Por último, no capítulo 2, foi analisada a Função Social da Propriedade Pública, cuja existência reforçada pela tese de Maria Sylvia di Pietro (1998), de onde se extrai sua importância para as questões urbanísticas, frente à sua correlação ao livre uso dos bens de uso comum do povo de forma geral e em específico, aplicados ao meio ambiente criado.

O capítulo 3 encerrou o desenvolvimento da pesquisa, justificando-se sob a afirmação de Piva (2000), de que se existem bens ambientais urbanísticos, a eles correlatos, há um sistema protetivo de responsabilidade ambiental urbana.

Na primeira seção, foram abordadas as generalidades do instituto civil da Responsabilidade Aquiliana. Pela obra de Rui Stoco (2014), consolidou-se a base teórica estabelecida pelo historicismo, em que a responsabilidade civil ambiental representa mais um passo na evolução das responsabilidades, assim compartilhado por Machado (2017) e Venosa (2009).

Sobre as especialidades das esferas de tutela ambiental, foram revistas as teses de Herman Benjamim (1998) sobre a necessidade de reparação integral aos danos ambientais e Steigleder (2003) que afirmam existir um sistema próprio de responsabilidades para o direito ambiental, insurgido do desenvolvimento das relações na sociedade de risco.

Na segunda seção, a análise do dano ambiental nas cidades contou com uma importante tese de Marco Antônio Marcondes Pereira (2004), em sua obra que trata do dano ambiental extrapatrimonial coletivo, frente ao enorme contingente de ações judiciais que discutem estes danos no meio criado. Tese referenciada e também defendida por José Carlos Freitas (2002).

Na última seção, foram selecionadas decisões de diferentes tribunais brasileiros (STF, STJ e TJMG), com temáticas relacionadas à tese. A importância de tal análise está na verificação do contingente significativo de demandas judiciais sobre os loteamentos fechados no

Brasil, bem como a expressão dos elementos de tutela específico em defesa dos bens ambientais urbanos.

Pelo todo apresentado, a importância do presente trabalho se justifica frente ao crescimento exponencial das comunidades fechadas no mundo e no Brasil, a ponto de serem elas consideradas, possivelmente, a forma mais expressiva e dominante de ordenação do solo urbano no futuro.

Os conflitos urbanos relacionados a tal fenômeno crescem a cada dia, bem como as insuficiências do Estado em institucionalizar os mesmos e apresentar soluções viáveis. Não há aparato normativo que acolha tais comunidades no meio urbano, o que faz com o que surjam problemas como: a deficiência na prestação de serviços públicos essenciais; planejamentos urbanísticos vazios e não executáveis; tributação injustificada e diversos conflitos sociais entre moradores.

Para o pesquisador, representa uma realização acadêmica, um estudo que não se esgota em si mesmo, mas abre caminhos para outras pesquisas correlacionadas ao tema, esse de tamanho relevo para o Direito Urbanístico Ambiental Brasileiro e para os Estudos Sociais das Cidades.

Os loteamentos fechados: um exemplo de comunidade fechada no Brasil

Os loteamentos fechados representam a forma mais expressiva de ordenação do solo no urbanismo contemporâneo brasileiro, sendo que, desde a década de 70, reportam-se para juristas e urbanistas, como um desafio, frente aos efeitos que provocam sobre a urbe. Portanto, cabe não somente a análise de sua natureza jurídica, como também os aspectos legais e sociais de sua formação.

1.1 Contexto e desenvolvimento: as comunidades no Brasil e no Mundo

A cidade, como produto da inferência do homem no meio em que vive, faz parte da história das civilizações desde a antiguidade, quando apresentou os primeiros indícios de seu surgimento que ocorreu de maneira bucólica, familiar, mas nem por isso de forma primitiva, por já apresentar elementos de organização social.

Conhecer as origens da *urbe* é tarefa que demanda um esforço histórico, em que deverão ser perquiridas suas origens de forma a entender e construir o seu conceito contemporâneo, esse, produto da “construção e destruição” de todas as cidades do passado, desde o surgimento do instituto na antiga Mesopotâmia¹

¹ Precisar uma data para o surgimento sempre foi uma grande dificuldade para os pesquisadores, contudo há uma conformidade em relação ao reconhecimento do local da primeira cidade que é na Mesopotâmia, por volta de 3500 a. C. Outros remanescentes de urbanização seriam o vale do rio Nilo (3100 a. C), o vale do rio Indo (2500 a.C.), hoje o Paquistão e Afeganistão e o rio Amarelo, na China (1550 a. C) (SPOSITO, 2003) (UGEDA JUNIOR, 2014).

até os dias atuais, em um movimento que envolve o homem, o espaço que habita e as transformações que nele realiza conforme suas necessidades (SPOSITO, 1988).

Antes da cidade antiga, podiam ser percebidos somente remanescentes de urbanização, em que eram encontradas estruturas e construções assemelhadas a vilas e aglomerações, contudo para serem consideradas cidades, faltava um elemento essencial, qual seja, a organização social, caracterizada pela divisão de tarefas².

As primeiras conformações urbanas surgiram em torno de uma razão política e não econômica, sendo que esta última somente veio a definir as cidades na Idade Moderna, em plena transição do Feudalismo para o Capitalismo com o desenvolvimento das técnicas de produção.

A cidade aparece, então, como uma semente de liberdade; gera produções históricas e sociais que contribuem para o desmantelamento do feudalismo. Representava a possibilidade do homem livre, da liberdade de escolha, muito embora esta fosse relativa, já que os ofícios eram regulamentados pelas corporações, pelas confrarias.

A cidade renasce (pois já existia antes do feudalismo - as primeiras formam-se por volta de 3.500 a. C.) no momento no qual se conhece um movimento bastante intenso de trocas. A descoberta da América, a intensificação das relações comerciais, com a Ásia e a África fazem crescer as cidades. Quando se compra mais as cidades produzem mais, trocam mais excedentes entre si e, conseqüentemente, podem expandir-se e veem seus espaços, elementos e relações aumentados; crescem e especializam-se em determinadas atividades (SANTOS, 2012, p. 19).

Portanto, o motivo primeiro de formação das cidades, surgidas como verdadeiros enclaves, não estava em aspectos econômicos propriamente, mas no desenvolvimento das novas

² Foi exatamente a evolução da estrutura social, com o incremento das relações de trabalho e divisão de tarefas que levou ao surgimento da cidade. Para tanto ver o documentário "This is how the first city got started 12, 000 years ago", produzido pelo canal 92th Street Y do Youtube.com (YOUTUBE, 2018).

relações de poder, em alguns casos, fomentadas pelo incremento das formas de produção.

Como no exemplo das cidades enclaves européias, tem-se a proteção, proporcionada pelo “caçador mais forte” que com o desenvolvimento das estruturas econômicas, deixou de ser um mero caçador para se tornar um líder nato, fato este narrado e documentado no Egito antigo e na Mesopotâmia. Não por menos, o símbolo da autoridade real, o cetro, é a tradução de seu arquétipo primitivo (maça), um instrumento rudimentar de caça que se apresentava como um pedaço de madeira com uma pedra amarrada em uma de suas extremidades (SPOSITO, 1988).

Interessante observar que as primeiras cidades já surgiram, então, como enclaves (agrupamentos fechados), cidadelas protegidas por altos e grandes muros frente às ameaças políticas de outras regiões e povos. A título de exemplo, destaca-se a Babilônia Antiga, cidade ocupante do Vale da Mesopotâmia, em que as fortificações ao entorno da cidade são de fácil visualização, conforme figura abaixo (RAPOSO, 2012).

Figura 1- Babilônia Antiga



Fonte: POSSÍVEL, 2018.

As cidades maias e astecas representam os primeiros indícios de formações urbanísticas na América Latina, aqui também qualificadas pelo requisito da especialização e divisão de tarefas e não somente pelo desenvolvimento econômico advindo da agricultura. Também apresentavam, em sua formação, estruturas de proteção e isolamento, com razões de proteção e estratificação social.

Contudo, no continente americano, portanto independente da urbanização que se desencadeou a partir da Mesopotâmia, surgiram cidades, perto de 500 a.C, as quais atingiram o seu apogeu no primeiro milênio d.C, e foram também ótimos exemplos de que o processo de divisão do trabalho, que se traduziu na constituição de uma estrutura de classes, criou as condições necessárias à origem urbana. **Os maias e os astecas tiveram grandes comunidades urbanas.** Tical, cidade maia na Guatemala, teve três mil construções; Dzibilchaltun, cidade maia em Yucatã, teve mais de 1500 construções, e Teotihuacán (atualmente cidade do México) chegou a ter cem mil habitantes (negrito nosso) (SPOSITO, 1988, p. 16).

A cidade de Tenochtitlán, capital do império Asteca, foi também um exemplo de cidade fortificada e enclausurada. Assim, contornada pelo famoso Muro da Serpente, sua praça principal representava um elemento de separação entre as classes então distintas por questões políticas e religiosas, conforme figura abaixo.

Figura 2 - Praça principal em Tenochtitlán



Fonte: FIGUEIREDO, 2018.

Os apontamentos referentes às estruturas de proteção, como a utilização de muralhas e portões, são típicos da Teoria Histórica que aponta como marco inicial das Comunidades Fechadas (CFs), as cidades europeias fortificadas pré-modernas. Contudo, existiu forte crítica a essa teoria, por se apresentarem fracas suas razões, dispostas somente sobre aspectos estruturais do fechamento e não razões ideológicas (RAPOSO, 2012).

Uma segunda corrente da Escola Urbanística se opôs ao entendimento histórico, afirmando que tal fenômeno somente surgiu no século XIX, com a assunção das cidades jardins europeias, buscando, assim, uma Teoria Ideológica Pura sobre a formação das CFs³.

A primeira tese a que nos referimos defende que o modelo da Cidade Jardim, de Ebenezer Howard (1850-1928) corresponde a uma das principais origens dos CFs (e.g. Caldeira, 2000, e a sua referência à “linhagem” do fenômeno). Claramente, e conforme à distinção supra, esse argumento refere-se à genealogia ideológica dos CFs e não à sua história real (...) O ideal de Howard das Garden Cities of Tomorrow (note-se que esse é o título da segunda impressão, datada de 1902, já que a obra deu originalmente à estampa em 1898 sob o nome de Tomorrow: A Peaceful Path to Real Reform) apenas foi inteiramente aplicado em Inglaterra, ainda que se tenham sucedido outras “realizações paralelas” na Suécia, nos Países-Baixos, em Itália e na União Soviética (RAPOSO, 2012, p. 176).

As cidades jardins inglesas se caracterizavam pela organização de determinados espaços, dentro da própria cidade, prezava-se, então, pela gestão privada urbana em prol do interesse público primário e, neste ponto, elas se afastavam do modelo de CFs que possuem diversas razões de ser, pautadas, em sua maioria,

³ Cabe lembrar que o surgimento das cidades jardins europeias foi de extrema importância para o reconhecimento da paisagem, enquanto elemento do meio ambiente urbano (CUSTODIO, 2014).

por interesses individuais (privados) ou de pequenos grupos e não públicos e urbanísticos (BLANDY, 2007).

Sobre as diferenças entre os institutos⁴, a professora portuguesa Rita Raposo argumenta:

Claramente, e conforme à distinção supra, esse argumento refere-se à genealogia ideológica dos CFs e não à sua história real. A segunda tese, tantas vezes repetida, por sua vez, clama que a verdadeira origem dos condomínios fechados contemporâneos radica nas cidades fortificadas *européias* pré-modernas. Ora, se bem que esses dois argumentos tenham, como vimos, naturezas muito distintas, entendemos merecer por igual o exercício da crítica. Começemos com o caso do modelo da Cidade Jardim. Apesar de poderem ser apontadas algumas semelhanças formais entre os CFs e a visão de Howard, as diferenças são seguramente em maior número e muito mais significativas. Os únicos elementos que os dois casos têm, mais ou menos, em comum são a propriedade e o governo privados de todo o solo da cidade, o caráter *autocontido* (mas não fechado, no ideal de Howard), o *planeamento* geral e o desprezo do tecido urbano existente (de resto, um traço comum, à maior parte das visões modernistas da urbe). Contudo, mesmo estes elementos podem conduzir a interpretações muito diferentes e, seguramente, a desenvolvimentos práticos muito distintos (RAPOSO, 2012, p. 176).

Portanto, as cidades jardins inglesas são um modelo estético de urbanização, não representando uma forma de comunidade fechada que possui características próprias de ordem política e social e não meramente estéticas e paisagísticas. A visão de Howard, na Inglaterra, ao idealizar as *garden cities* era democrática e progressista, ao apresentar um modelo de gestão privada do solo urbano em prol de uma melhor qualidade de vida, portanto não representa um marco ideal para a caracterização das CFs.

⁴ Pelo fato das diferenças enumeradas entre as cidades jardins e as CFs, o presente trabalho adotará a teoria histórica por ser mais consistente em relação ao marco inicial no tempo do surgimento dos ditos enclaves urbanos. Contudo, em relação à lógica de formação das comunidades, utilizará como marco a teoria ideológica da professora inglesa Sarah Blandy (2007).

As CFs, na língua inglesa, reconhecidas como *Gated Communities*, em verdade, evoluíram com a própria cidade, se apropriando de diferentes aspectos conforme o tempo e o espaço, partindo de uma lógica política e coletiva para uma econômica, individualista, consumerista e de exclusão⁵, em que aspirações de pequenos grupos passaram a se sobrepor ao interesse da *urbe*.

Logo, apresenta-se, aqui, uma teoria de fundo ideológico-histórico para se estabelecer um marco referente aos motivos da formação das CFs, esses de cunho anímico e de difícil comprovação científica, como a abordagem referente à máxima do *people like us*⁶, ou a vontade de se residir com os iguais (BLANDY, 2007).

Na contemporaneidade, essa nova modalidade de ordenação do solo vem crescendo consideravelmente⁷, através de um fenômeno urbanístico reconhecido em todo o mundo como “cidades dentro das cidades” ou *edge cities*, as quais se caracterizam pela presença de muros ao redor de todo o empreendimento (muitas vezes de todo um bairro), controle de acesso através de portarias e governança própria (SPOSITO, 2003).

Fortalecido por um mercado imobiliário de massa que preza pela sofisticação, ao restabelecer a estrutura urbana e ao garantir para os novos moradores uma maior segurança e melhor infraestrutura comunitária, o interesse científico sobre as *edge cities* não está somente em seus aspectos urbanísticos, mas também nos efeitos e consequências econômicas, jurídicas e sociais

⁵ O espaço habitado se tornou 'um meio geográfico completamente diverso do que fora na aurora dos tempos históricos. Não pode ser comparado, qualitativa ou estruturalmente, ao espaço do homem anterior à Revolução Industrial. Conforme assinala Garrett Ekbo em seu belo livro *A Paisagem Que Vemos*, com a Revolução Industrial a articulação tradicional, histórica, da comunidade com o seu quadro orgânico natural, foi então substituída por uma vasta anarquia mercantil. Agora, o fenômeno se agrava, na medida em que o uso do solo se torna especulativo e a determinação do seu valor vem de uma luta sem trégua entre os diversos tipos de capital que ocupam a cidade e o campo (SANTOS, 2012, p. 16).

⁶ “Pessoas como nós” (tradução nossa).

⁷ Segundo dados de 2016, do *Communities Association Institute*, cerca de 68 milhões de americanos vivem em CFs que já contabilizam o total de 338 mil. em todos os Estados Unidos. Disponível em: <<https://www.caionline.org/pages/default.aspx>>. Acesso em: 09 jul. 2018.

advindas da implantação das novas comunidades no meio ambiente urbano (WEBSTER *et al.* 2002).

Os interesses buscados com a implantação das *gated communities* apresentam-se de formas diversas, a depender do local (aqui analisados países) e do tempo em questão. Logo, as razões do fechamento nem sempre são discriminatórias e referentes a fatores de exclusão social, como nos casos dos modernos empreendimentos em Johannesburgo – África do Sul, os quais são habitados por diferentes classes sociais e não somente por ricos; e na Arábia Saudita, onde o fechamento ocorre por questões de privacidade e isolamentos culturais (WEBSTER *et al.* 2002).

No Brasil, as razões do surgimento das CFs se deram em torno de aspectos preponderantemente de ordem socioeconômica que desde o período colonial influenciaram de forma negativa o processo urbanístico na região, com algumas exceções para os grandes centros urbanos⁸.

A Arquitetura e o Urbanismo qualificam o processo de urbanização brasileiro como espontâneo e não planejado, o que leva a sérios problemas concernentes à elaboração dos espaços públicos e a novas formas de ordenação do solo que possuem a tendência de seguir interesses privados e não públicos.

A urbanística brasileira, mais espontânea do que planejada, e contando com escassos estudos analíticos, revela que a realidade urbana costuma ser tratada, legislada e conduzida pelo setor estatal, através de uma ótica privatista. Sempre houve mais preocupação em regulamentar o que se podia construir em lotes privados e quais os limites de sua exploração. Mas, com exceção das sucessivas capitais nacionais (Salvador, Rio de Janeiro e Brasília) e de algumas

⁸ O desenvolvimento da vida urbana no Brasil é relativamente recente, visto que no período colonial, salvo alguns núcleos pontualmente localizados ao longo do litoral ou em suas proximidades, a vida econômica girava em torno das atividades agrárias e a população vivia, em sua grande maioria, no campo. No século XVIII apenas a área mineradora de Minas Gerais conheceu um incipiente processo de urbanização, com o surgimento das vilas que devido à concentração de pessoas vinculadas a atividades mineradoras deram origem as cidades, conhecidas atualmente como as cidades históricas, por terem em sua arquitetura traços da época de sua construção (UGEDA JUNIOR, 2014, p. 106).

capitais estaduais planejadas em sua origem (Belo Horizonte, Goiânia, Palmas), essa regulamentação e o zoneamento resultante não geravam espaços públicos convenientes, adequados, bonitos. Há poucas cidades de porte que, ao rever seus processos de crescimento, tenham, por um Plano Diretor ou desenho urbano, privilegiado os espaços públicos como ponto de partida dessa revisão (WILHEIN, 2000, p. 06).

Portanto, como justifica a Teoria Histórica de formação das CFs, os fatores no Brasil são socioeconômicos, os quais produzem consequências não desejadas, como a exclusão social e a suburbanização (SPOSITO, 2003). Tal realidade é reconhecida de igual forma internacionalmente.

The sprawling gated suburbs of Latin America serve a different purpose (Coy and Pohler). The divisions they represent and create are starker than most of their US counterparts, but they arise from individual needs that have to be taken seriously. Like the residential club communities scattered through Southeast Asia's cities, they offer a growing professional class a relatively secure lifestyle in the face of social and fiscal poverty. Their long-term consequences for social fragmentation are different from those in the USA and vastly different from the long-term consequences of gated developments in Europe (WEBSTER et al. 2002, p. 316)⁹.

A década de 70 representou um marco para o reconhecimento das CFs no Brasil¹⁰, conforme apreendidas na

⁹ Os amplos subúrbios fechados da América Latina têm um propósito diferente (Coy e Pohler). As divisões que eles representam e criam são mais intensas do que a maioria de seus semelhantes nos EUA, *mas* surgem de necessidades individuais que precisam ser levadas a sério. Como as comunidades de clubes residenciais espalhadas pelas cidades do Sudeste Asiático, eles oferecem a uma classe profissional crescente um estilo de vida relativamente seguro em face da pobreza social e fiscal. As suas consequências, em longo prazo, para a fragmentação social, são diferentes das dos EUA e muito diferentes das consequências em longo prazo do desenvolvimento das comunidades fechadas na Europa (tradução nossa).

¹⁰ Há autores que afirmam existir reminiscências das comunidades fechadas no Brasil desde a década de 50 com a formação de vilas e fechamento de ruas sem saída (cortiços), contudo elas apresentam características diversas em relação ao instituto na contemporaneidade (MOURA, 2008).

atualidade, caracterizando-se pelo fechamento com muros e colocação de cancelas, isolando, desta forma, bairros inteiros de seus arredores (SILVA, 2008).

Há uma questão estrutural em relação ao surgimento do instituto no Brasil, frente às demandas da sociedade por melhores condições de vida e de moradia nos grandes centros urbanos brasileiros. A falta de segurança, sempre alocada como um dos principais motivos para o fechamento, não corresponde à única razão, há a força do querer morar entre iguais (*people like us*), logo um apelo de fundo segregacionista (BLANDY, 2007).

Nesse sentido, a segregação é um processo que não atingirá somente os grupos menos favorecidos, como também aqueles de maior poder aquisitivo. Ela se faz presente à medida que os grupos de maior renda se agregam em áreas de maior distância da região central, ainda desocupadas, em busca de conforto [...]. Nos casos dos grupos de menor renda, estes também se alocam em áreas distantes, pois é o local onde eles têm condição de pagar por uma moradia [...] opção bem diferente do outro grupo (MOURA, 2008, p. 36).

Ocorre a “elitização da periferia” com a fuga das elites do centro das cidades, o que provoca em tais regiões, o aumento de preços de alugueres e do custo de vida em geral, ocasionando a expulsão das populações originais, fenômeno conhecido como Gentrificação¹¹.

O crescimento das CFs no Brasil também é exponencial desde seu surgimento na década de 70. Cidades como Belo Horizonte/MG e São Paulo/SP representam as áreas urbanizadas com o número mais representativo de loteamentos fechados em seus territórios (SILVA, 2008). Não por menos, o projeto Alphaville

¹¹ O termo *gentrification* é cunhado a partir da união de dois outros termos: *gentry*, que se referia a um grupo de classe alta inglesa que possuía casas em centros urbanos e na região rural, e o sufixo *-fication*, que serve para qualificar o substantivo como um processo. Assim, como já descrito, trata-se do processo por meio do qual as classes mais abastadas inserem-se em determinada região, antes de baixa renda, e elevam os custos daquela região (seja por meio do aumento do aluguel ou do custo dos serviços básicos), de maneira a afastar os antigos ocupantes ou moradores, de menor poder aquisitivo (GLASS, 1964). No último capítulo, o assunto será especificamente analisado.

Residencial, que em 1973 contava com apenas um empreendimento no estado de São Paulo, atualmente possui unidades em 23 estados e no Distrito Federal (ALPHAVILLE RESIDENCIAL, 2018).

O perfil de moradores de tais comunidades não mais se restringe a classes mais ricas, há uma tendência de mercado desde a década de 90, em que grandes empreendedores diversificaram o leque de produtos, criando oportunidades para a classe média e mesmo a baixa optarem por tais formas de moradia.

Primeiramente, os lançamentos procuraram atrair segmentos de médio poder aquisitivo, já que o tamanho dos lotes é menor do que aquele dos loteamentos fechados anteriormente implantados, reforçando uma tendência que já se verificou no decorrer da década de 1990 e possibilitando supor que a venda desse tipo de imóveis para os segmentos de alto poder aquisitivo já começa a encontrar seus limites no tamanho deste mercado. Como decorrência deste perfil de potenciais adquirentes [...], o produto imobiliário lançado no mercado não é mais o lote para que o comprador construa uma residência de alto padrão personalizada, mas é a casa construída em série dentro do loteamento fechado. [...] ao oferecer este imóvel, os incorporadores atingem duas faixas de mercado [, os] que já tinham uma casa própria e se interessam por uma nova forma de habitat urbano, associada à distinção social [e] aqueles que ainda não têm casa própria. Em ambos os casos, trata-se de adquirentes [com] baixo nível de capitalização e que não poderiam realizar a construção de um imóvel nos termos observados nos loteamentos de alto padrão anteriormente implantados [...] (SPOSITO, 2003, p. 05).

Contudo, cabe lembrar que tal movimento de mercado não diminuiu o efeito segregacionista das CFs no Brasil, pelo contrário, somente aumentou a estratificação entre classes no meio urbano (*edge cities*), essa de fácil constatação, ao se observar as diferenças estruturais entre os espaços em que são implantadas as comunidades.

A expansão das *gated communities* no Brasil pode ser verificada também em cidades do interior. São José do Rio Preto

em São Paulo, Uberlândia e Lagoa Santa em Minas Gerais¹² e Pelotas no Rio Grande do Sul são exemplos de dados que reforçam a tese de que a nova forma de ocupação do solo das CFs representa um fenômeno de ordem nacional (MOURA, 2008).

Apresentada a força da expansão imobiliária das CFs no mundo e no Brasil, cabe agora analisar os aspectos e consequências jurídicas do fenômeno, especificamente no Direito Brasileiro, analisando não somente sua natureza jurídica como também os problemas causados no meio ambiente urbano.

1.2 Sobre a (in) conformidade dos loteamentos fechados em relação ao Direito Brasileiro

As CFs no Brasil podem ser representadas por diferentes institutos, sejam elas condomínios verticais propriamente ditos, loteamentos de acesso controlado, condomínios de lotes ou loteamentos fechados.

O presente trabalho estabelece como seu objeto de análise principal, os loteamentos fechados, por se tratarem da forma mais expressiva de *gated communities* no Brasil, tanto em números como em relação aos problemas provocados por suas inconformidades jurídicas, sejam elas de ordem formal ou material¹³.

¹² Segundo dados da ACOLASA – Associação de Condomínios de Lagoa Santa, somente registrados no quadro de associados são 25 “condomínios”, no total de 3.277 unidades condominiais. Cabe lembrar que esses condomínios são na verdade loteamentos fechados que comportam em média 130 lotes cada um, áreas verdes e não edificáveis. Os lotes em questão são em sua maioria de 1000 m², o que leva a uma considerável taxa de ocupação desses loteamentos em uma cidade de pequeno porte. (Site da ACOLASA, disponível em <<http://www.acolasa.com.br/a-acolasa/>> acesso em 13 set. 2018) (Ver em Anexo A, a lista de loteamentos fechados, reconhecidos como Condomínios Urbanísticos em Lagoa Santa/MG, contudo, como se verá adiante, todos são irregulares).

¹³ Os condomínios verticais propriamente ditos, reconhecidos como aqueles representados por casas assobradadas ou individuais com áreas privativas e comuns, assim registradas, não apresentam problemas referentes à obstacularização de bens de uso comum urbano e não se qualificam como loteamentos perante a sua natureza. Já os condomínios de lotes e loteamentos de acesso controlados são institutos recém-criados que não possuem ainda referência no Direito Brasileiro, conforme se verá no item 1.3.

O jurista José Afonso da Silva (2006) já indicava, há mais de 30 anos, os problemas causados pelas inconformidades e ilegalidades dos loteamentos fechados perante as normas de Direito Urbanístico no Brasil, tais como: a inconformidade da utilização do regramento condominial para o instituto, a impropriedade dos loteamentos fechados, os conflitos de ordem urbanística (mobilidade e cerceamento do direito de ir e vir) e a ilegalidade das permissões de uso de bens públicos urbanos de uso comum.

1.2.1. Natureza jurídica do instituto

Sobre a natureza jurídica do instituto a doutrina é categórica ao afirmar que tais “loteamentos fechados, juridicamente, não existem” (SILVA, 2006, p. 353), pois não há regramento específico sobre a modalidade no Direito Brasileiro e, complementando o entendimento do autor, pode-se afirmar que não somente a falta de regulamentação justifica sua inexistência, mas também sua inconformidade com as normas urbanísticas vigentes.

O loteamento fechado nasce como um loteamento comum que representa, segundo dispõe a Lei n. 6.766/79, umas das formas de Parcelamento do Solo Urbano (PSU), ao lado do desmembramento, do desdobro e dos loteamentos de acesso controlado, sendo que esta última modalidade foi recentemente criada pela Lei n. 13.465/17 e inserida no ordenamento jurídico brasileiro (SILVA, 2006).

O PSU, além de sua definição tradicional, como uma forma ordenada de divisão de glebas de terra originais, apresenta um importante papel no cumprimento da função social da propriedade, ao estabelecer um melhor aproveitamento do solo urbano em prol da incansável busca da sadia qualidade de vida, essa expressa como um dos objetivos da Política de

Desenvolvimento Urbano (PDU) na Constituição da República de 1988 (CR/88) em seu artigo 182¹⁴ (FIORILLO, 2017).

Portanto, há uma grande distorção do instituto, ao ser ele utilizado em prol de interesses individuais (empreendedores) e de uma pequena coletividade, já que sua essência está na garantia de um bem jurídico maior, esse de ordem difusa e tutelado pela CR/88. O ato que leva à ilegalidade do loteamento fechado está na distorção do seu processo de aprovação, ao se estabelecer, em determinado momento, o fechamento definitivo através de muros e a limitação geral de acesso por cancelas e portões - possibilidades que não possuem previsão em lei.

O procedimento de loteamento de uma gleba é extremamente complexo, composto por diversos atos que contam com a participação de agentes públicos e particulares, bem como com o envolvimento de órgãos licenciadores ambientais de todos os entes da federação, a depender do local em que se encontra a gleba¹⁵ (JELINEK, 2010).

O ato inicial é representado pelo levantamento topográfico e pela consulta das diretrizes municipais sobre o uso do solo; traçado dos lotes, do sistema viário, dos espaços livres e das áreas reservadas para equipamento urbano e comunitário, apresentando, para este fim, requerimento e planta do imóvel, tudo conforme o artigo 6º da Lei n. 6.766/79.

A Lei de Parcelamento do Solo Urbano (LPSU) não observa, como a regulamentação anterior (Decreto-lei 58/37), a existência de uma fase inicial distinta denominada arruamento, contudo, há entendimento no sentido de que tal divisão é fundamental em prol da

¹⁴ “Art. 182. 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” (BRASIL, 1988).

¹⁵ As exigências do licenciamento variam de estado para estado membro, pois os mesmos são competentes para legislar sobre o assunto, assim como os municípios. A própria Lei n. 6.766/79, em seus artigos 13 a 15, conforma a necessidade de licenças ambientais para áreas de interesse especial a serem assim determinadas pelos estados (BRASIL, 1979).

coerência na distribuição das vias, de forma a garantir a mobilidade urbana após a execução e implantação do novo loteamento.

O plano de arruamento constitui uma manifestação importante do plano urbanístico municipal (onde haja), no qual se integra e ao qual está subordinado [...]. Seu objetivo fundamental consiste em estabelecer um sistema de logradouros que proporcione acesso, luz e ar às propriedades lindeiras, permitindo, ao mesmo tempo, que o tráfego de veículos se processe rapidamente e com o máximo de segurança, sem necessidade de muitas restrições (SILVA, 2006, p. 335).

Do processo de fechamento dos loteamentos com muros, é observado um total desrespeito ao plano de arruamento e às diretrizes de mobilidade urbana do Município¹⁶ em que se encontra a gleba. Não raro é encontrado ao entorno dos empreendimentos a formação de inúmeras ruas sem saída que criam obstáculos à passagem de pedestres e veículos, conforme apresentado na figura abaixo.

Figura 3 - Vista aérea do Condomínio Estância Real – Lagoa Santa/MG



Fonte: Google Earth, editado pelo autor, 2018c¹⁷.

¹⁶ A título de exemplo destaca-se a Lei n. 2.759/07 do município de Lagoa Santa/MG que, apesar de ter sua constitucionalidade questionada, determina em seu artigo 40 que para fins de aprovação de projeto de loteamento fechado a ser implantado, loteamento aberto a ser fechado ou loteamento fechado a ser regularizado, não poderão ser incluídas em seu perímetro fechado vias estruturais e coletoras que interliguem 2 (duas) vias do sistema viário existente.

¹⁷ Acesso ocorrido às 10hs e 28 minutos do dia 14 de dezembro de 2018.

A própria LPSU exige em seu artigo 6º, como elemento da planta a ser apresentada para a prefeitura, 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” (BRASIL, 1979).

Contudo, o previsto pela lei não é atendido, pois no momento da apresentação da planta com o projeto de arruamento, não há qualquer manifestação do empreendedor acerca do cercamento, logo ocorre uma tentativa de se aprovar o loteamento na forma ordinária. Em outros casos, em alguns Municípios, a legislação urbanística permite o parecer favorável à aprovação do loteamento com a possibilidade de cercamento¹⁸.

O próximo ato do procedimento corresponde à resposta do órgão municipal responsável, por avaliar a viabilidade urbana do empreendimento (ato consultivo), em que serão tratadas questões pertinentes: às ruas ou estradas existentes ou projetadas, que compõem o sistema viário da cidade e do município, quando relacionadas com o loteamento pretendido; ao traçado básico do sistema viário principal; à localização aproximada dos terrenos destinados a equipamento urbano e comunitário e das áreas livres de uso público; às faixas sanitárias do terreno, necessárias ao escoamento das águas pluviais e as faixas não edificáveis; à zona ou zonas de uso predominante da área, com indicação dos usos compatíveis, conforme artigo 7º da LPSU (BRASIL, 1979) ¹⁹.

¹⁸Conforme, se verá a seguir, a exemplo da legislação do Município de Lagoa Santa, tal ato normativo é eivado de inconstitucionalidade frente à constatação de vício formal subjetivo e material.

¹⁹ Em alguns Municípios, o PD prevê um desdobramento dessa etapa do processo, de modo que o parcelador apresenta o requerimento instruído com a planta da situação do imóvel, solicitando ao Município declaração que diga as condições para ocupação do solo (regime de ocupação, forma do traçado viário, localização dos equipamentos urbanos e comunitários, restrições administrativas e áreas não edificáveis). Após a obtenção desta declaração, deve ser realizado o estudo preliminar de viabilidade urbanística, elaborado sobre o levantamento planialtimétrico, que então é encaminhado para aprovação pelo Município. Somente após esta aprovação o parcelador encaminha a licença ambiental prévia e a elaboração dos projetos propriamente ditos (JELINEK, 2010, p. 16).

Com base na consulta apresentada o parcelador irá formular o projeto do loteamento que irá, segundo entendimento da LPSU, ser apresentado em conjunto com o plano de arruamento, ambos para aprovação do município.

Com base nos traçados da planta e nas diretrizes fixadas pelos órgãos competentes, o parcelador terá os dados necessários para elaboração do projeto de loteamento propriamente dito, que se constitui de um complexo técnico-jurídico que será apresentado ao Município para aprovação.

A parte técnica do projeto urbanístico é integrada por plantas, mapas e memorial descritivo, indicando a subdivisão das quadras em lotes, o traçado dos lotes, o sistema de vias internas de circulação, logradouros públicos, faixas *non aedificandi*, áreas de preservação permanente, áreas de livre uso comum, áreas de equipamentos urbanos e comunitários (art. 9º, §1º e §2º, da Lei n. 6.766/79) (JELINEK, 2010, p. 17).

Aprovado o loteamento pelo Município ou Distrito Federal, seguirá a fase do registro no Cartório de Registro de Imóveis (CRI) da comarca, segundo o artigo 18 da LPSU, que deverá ser submetido a protocolo no prazo de 180 dias, sob pena de caducidade da licença expedida pelo órgão competente.

Nesta fase incorre mais uma ilegalidade na formalização do loteamento fechado, perante a tentativa de se averbar o estatuto da futura associação à margem do registro do loteamento, bem como outros documentos (certidões e pareceres) que comprovem os *status* do cercamento²⁰. Contudo, a Lei é taxativa ao estabelecer que o registro do loteamento, far-se-á com uma indicação para cada lote, a averbação das alterações, a abertura de ruas e praças e as áreas destinadas a espaços livres ou a equipamentos urbanos (§

²⁰ Conforme se verá em item próprio, essa tentativa de formalização ocorre perante a fragilidade do instituto e a falta de leis específicas que obriguem o rateio das despesas comuns do loteamento fechado, o qual não corresponde a uma forma de condomínio edilício ou de lotes.

único, artigo 20 da Lei n. 6.766/79)²¹. Todas as questões citadas são referentes a direitos reais e não obrigacionais, as primeiras típicas de serem levadas ao registro de imóveis.

Foi o entendimento da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo (CGJ/SP), em recurso administrativo versando sobre decisão em procedimento de suscitação de dúvida.

A recorrente pretende averbar a certidão expedida pela Prefeitura e da qual consta que o loteamento é fechado, e, alternativamente, a averbação do seu estatuto, conforme sugerido pelo Promotor de Justiça, com o fim de dar publicidade aos atuais e futuros proprietários de que se trata de loteamento fechado e das responsabilidades relacionadas à infraestrutura.

O artigo 167, inciso I, da Lei de Registros Públicos, traz as hipóteses de averbação, e, não obstante o rol não seja taxativo, pois, o próprio artigo 246 da mesma Lei prevê averbação na matrícula das sub-rogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro, o que mostra a flexibilidade do comando legal, não há amparo legal à pretensão da recorrente.

Com efeito, é preciso considerar que tanto o registro quanto a averbação, que é ato acessório do primeiro, se refere exclusivamente a direitos reais. O dever dos proprietários de pagar as despesas de manutenção, melhorias etc. do loteamento, é de natureza pessoal, ou seja, envolve questão de direito obrigacional, estranha aos títulos que podem ingressar no fôlio real (IRIB, 2014).

Com todas as razões a decisão da CGJ/SP, porque os atos a serem registrados e averbados no CRI são relativos aos fatos e alterações sofridas pela coisa ou por seu titular, assim como os atos expressos no artigo 167 da Lei de Registros Públicos (LRP) (6.015/73), portanto, estatutos de associações e certidões referentes a direitos obrigacionais terão tratativas em outras serventias que não a registral de imóveis.

²¹ Nem mesmo a LRP (6.015/73) em seu artigo 167, que expressa os documentos possíveis de averbação no Registro de Imóveis, traz a possibilidade de prenotação de quaisquer dos fatos e atos citados. Nem mesmo há a possibilidade em qualquer outro dispositivo de lei.

Examinada a documentação, o Oficial do CRI encaminhará comunicação à Prefeitura e fará publicar, em resumo e com pequeno desenho de localização da área, edital do pedido de registro em três dias consecutivos, podendo este ser impugnado no prazo de quinze dias, contados da data da última publicação. Findo o prazo sem impugnação, será feito imediatamente o registro, tudo em conformidade com o artigo 19 da LPSU.

O registro do loteamento produz efeitos cíveis e urbanísticos, entre eles: a legítima divisão dos lotes para a disposição, o que torna o plano de arruamento e loteamento imodificáveis e transfere para o domínio comum as áreas concernentes a ruas, praças e demais espaços públicos (SILVA, 2006).

Frustradas as tentativas de legalizar o que não é passível de legalização, durante a fase registral, os loteadores tendem a pressionar prefeituras e câmaras municipais para a expedição de atos normativos e leis no pós-registro, de forma a permitirem o fechamento dos loteamentos. Conforme se verá a seguir, não somente os municípios não possuem competência para legislar sobre o instituto, como também as denominadas “concessões de uso” padecem de legalidade.

1.2.2 Competência para legislar sobre Loteamentos Fechados

O crescimento acelerado dos loteamentos fechados, como uma opção de ordenação do solo urbano, encontrou na morosidade do legislativo brasileiro o seu maior obstáculo para alcançar a regularização.

Desde o surgimento do instituto na década de 70, esperam-se do Poder Legislativo Federal, as alterações na LPSU que venham a incluir entre as modalidades de ordenação do solo, o loteamento fechado, bem como a sua regulamentação, contudo até a presente

data, nenhuma inovação legislativa foi trazida ao ordenamento jurídico brasileiro²².

Frente ao anseio da sociedade pela regulamentação e a vários problemas enfrentados por loteadores e moradores, restou aos Municípios, a tentativa de legislar sobre o instituto, o que causou o surgimento de leis em todo o país que não tratam do assunto de forma uniforme, causando enorme insegurança jurídica²³ e dificuldades para empreendedores e consultores, pois em cada unidade da federação, há uma regulamentação com institutos e exigências diferentes.

Portanto, cabe questionar acerca da competência municipal para legislar sobre os loteamentos fechados, em uma análise crítica, por onde perpassa não somente uma questão de constitucionalidade e legalidade, como também, uma de conformidade de tais leis perante as normas civis e urbanísticas.

Segundo Silva, tem-se:

Para isso, no entanto, é indispensável estabelecer uma legislação que inclua tais loteamentos fechados como uma espécie de loteamento, com dimensão civil, no aspecto das relações negociais sobre as parcelas de terrenos, e dimensão urbanística, no que tange à sua característica de instrumento de desenvolvimento urbano e de urbanificação, portanto. Em lugar de puro condomínio de direito privado [...] passaremos a ter um condomínio urbanístico (SILVA, 2012, p. 351).

Percebe-se que há uma distorção do instituto do condomínio pelos Municípios que simplesmente realizam a adequação das normas

²² A matéria desde o ano de 2000 vem sendo discutida no Congresso Nacional, através de projetos de lei como os de n. 3.057/00 e 5.894/01. O projeto de lei 5.894/01 foi apensado ao projeto 3.057/00, este último ainda continua em tramitação na Câmara dos Deputados, portanto, não foi prejudicado pela publicação da Lei n. 13.465/17 que somente regulamentou o loteamento de acesso controlado. Poder Legislativo. Projeto de Lei n. 3.057/00. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19039>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

²³ A lei n.º 2.759/07 do município de Lagoa Santa foi uma delas e por questões de delimitação espacial da pesquisa será a única analisada no presente trabalho, com citações pertinentes sobre cada inconformidade apontada (Anexo B).

de ordem privada para a regularização dos loteamentos fechados, logo um loteamento não pode ser uma espécie de condomínio²⁴. Não por menos, são observadas no intramuros, características típicas condominiais, como rateio de despesas comuns com cobrança de taxas, nomeações de “síndicos” e celebração de assembléias para eleição de dirigentes e determinação de outros assuntos de interesse comum, tudo sob uma forma disfarçada de mera associação de direito privado (Ver em Anexo C exemplo de estatuto).

A forma condominial não se adéqua às formas de parcelamento, pois a ordenação do solo compreende o regime de direito público urbanístico e conforma situações que vão além da propriedade privada, como a divisão das quadras, mobilidade, arruamento e disposição de serviços públicos próprios. Portanto, a norma de direito urbanístico limita e regula a propriedade, em prol de sua função social urbanística, mas não determina o seu domínio (SILVA, 2012)²⁵.

Sobre a competência para legislar sobre normas urbanísticas, cabe lembrar que ela encontra suas atribuições delimitadas no artigo 24 da CR/88 que determina o rol de competências concorrentes entre União, Estados e Distrito Federal²⁶. E mesmo não dispondo o artigo sobre os municípios, é

²⁴ A Lei n. 2.759/07 do Município de Lagoa Santa chegou a criar em sua redação original, a figura do condomínio urbanístico (Art. 2 § 4º), revogado posteriormente; e do Loteamento Fechado (Art. 37, II) que após ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade foi anulado por meio da ADI 1.0000.10.008471-4/000 no Tribunal de Justiça de Minas Gerais - EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI N.º 2.759/2007 DO MUNICÍPIO DE LAGOA SANTA, ART. 46, II, IV, PARÁGRAFO ÚNICO - PARCELAMENTO DO SOLO URBANO - CONDOMÍNIO FECHADO EM LOTEAMENTO ABERTO - CRIAÇÃO - INCISO XX DO ART. 5º DA CR/88 - VIOLAÇÃO - PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - OBSERVÂNCIA - COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO - REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

²⁵ Apesar de o autor considerar a criação de um condomínio urbanístico, o presente trabalho não irá se valer de tal orientação, por acreditar que o loteamento fechado, apesar da falta de regulamentação é uma figura autônoma e espécie de parcelamento do solo que necessita se adequar às normas urbanísticas. Em item próprio (1.2.4) serão tratadas as impropriedades da forma associativa perante a condominial e que a obrigação de solidariedade neste caso deverá vir da lei e não de um contrato.

²⁶ A opção do Constituinte foi pela forma de divisão de competências que se vale da coordenação, típica do ordenamento jurídico brasileiro. Segundo BERCOVICI (2011, p. 03), “dentre as complexas relações de interdependência entre a União e os entes federados, no federalismo cooperativo,

pacífico na doutrina o entendimento de que eles também possuem competência suplementar, frente ao interesse local em questão, conforme artigo 30, incisos I e II; e art. 182 da CR/88.

É bem verdade que o Município detém competência legislativa privativa em matérias pertinentes a interesses locais e ordenamento territorial, a teor do disposto no art. 30, da CF. Todavia, não se pode dar interpretação extensiva a essa regra do art. 30 para tornar inócuo o art. 24, pois a competência municipal para matérias de interesse local, embora privativa, não é absoluta, na medida em que a expressão "no que couber", contida nos incisos II e VIII, traduz a necessária observância dos parâmetros gerais fixados pelas legislações federal e estadual editadas no exercício da competência concorrente estabelecida no art. 24 e seus incisos (FARIAS, 2013, p. 6845).

O fato do Constituinte não ter incluído os municípios no art. 24, não se trata de um mero lapso legislativo, mas há um propósito, qual seja, o de determinar que a competência municipal possua limites em um quadro maior de leis, logo sua atividade legislativa está condicionada por aquilo que for estabelecido pela União (interesse nacional) e pelo Estado (interesse regional) em que se encontra, garantindo, desta forma, uma uniformidade do corpo normativo nacional e uma maior segurança jurídica, características típicas de um federalismo de equilíbrio.

O Federalismo Brasileiro, na Constituição da República Federativa de 1988, se apresenta como um federalismo de equilíbrio, no qual a competência dos entes federados - União, estados, distrito federal e municípios - estão conjugadas de modo complexo, mediante os critérios vertical e horizontal de divisão de competências. O objetivo do federalismo é a consecução e harmônica manutenção da unidade

devemos distinguir a coordenação da cooperação propriamente dita. A coordenação é, na realidade, um modo de atribuição e exercício conjunto de competências no qual os vários integrantes da Federação possuem certo grau de participação. A vontade das partes é livre e igual, com a manutenção integral de suas competências: os entes federados sempre podem atuar de maneira isolada ou autônoma. A coordenação é um procedimento que busca um resultado comum e do interesse de todos”.

e diversidade entre as partes federadas, alcançadas pela efetiva distribuição de competências legislativas e de rendas entre os entes federados (GONZALES, 2011. p. 159).

Estabelecida a competência suplementar dos municípios, cabe determinar qual seriam os limites dessa suplementação, o que se torna uma tarefa árdua. Insta destacar que o conflito analisado no presente trabalho (regulamentação dos loteamentos fechados pelos municípios), ocorreu frente à suposta extrapolação das atribuições legislativas municipais, delimitadas pelo interesse local, ao disporem sobre loteamentos fechados.

Cabe então questionar, se tal disciplina, não seria objeto de uma norma geral e para tanto, se faz necessário estabelecer o âmbito das normas gerais e do dito interesse local, como determinante da competência suplementar dos municípios, pois conforme expressa o comando constitucional do parágrafo 1º do artigo 24, “no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”; e o inciso II do artigo 30 que “compete aos municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber” (BRASIL, 1988)²⁷.

O citado parágrafo 1º do artigo 24 corresponde à materialização constitucional do princípio da não-cumulatividade das competências, esse adotado pelo constituinte brasileiro ao determinar que em relação à distribuição vertical de competências, um ente federativo não poderá se sobrepor ao interesse do outro. Para tanto, exige-se que um, no caso a União, legisle sobre normas gerais, enquanto os outros (estados, Distrito Federal e municípios) venham a suplementar a lei naquilo que corresponder a seu interesse (FERRAZ JUNIOR, 1995).

A delimitação do que seja norma geral exige do intérprete um considerável esforço; e de forma a facilitar tal atividade, foi

²⁷ A expressão “no que couber” deve ser interpretada em conjunto com o “interesse local” presente no inciso I, portanto há uma limitação imposta aos municípios também em relação ao conteúdo das leis a serem criadas, que não podem “avançar” sobre os interesses regionais ou nacionais (FARIAS, 2013).

proposta por Ferraz Junior (1995) uma técnica por via negativa, em que não se considera norma geral: a) aquela que objetive especialmente uma ou algumas dentre várias pessoas congêneres de direito público; b) a que vise determinadas situações ou institutos jurídicos, com exclusão de outros, da mesma condição ou espécie; e c) aquela que se afaste dos aspectos fundamentais ou básicos, ao tecer pormenores ou detalhes.

Ao analisar os elementos de descaracterização propostos, pode-se chegar a uma qualificação do que seria o objeto de uma norma geral, logo sua tratativa se restringe a um conteúdo que venha a atingir as pessoas jurídicas de direito público de uma forma geral (União, estados, DF e município); que regulamente uma determinada situação ou instituto sem excluir os demais de igual espécie ou condição; e que não trate a situação de forma especializada.

Interessante observar que, principalmente em relação ao segundo elemento de qualificação (que regulamente determinado instituto, sem excluir os de semelhante espécie), as leis municipais que estabelecem a natureza jurídica do loteamento fechado avançam sobre a matéria pertinente às normas gerais, pois tratam o mesmo instituto de forma diferente, restringindo também de forma especializada o que deveria ser considerado de forma uniforme para todos os entes da federação²⁸.

As normas gerais e especiais devem conviver em plena harmonia, e outro critério de diferenciação das mesmas é aquele relacionado ao momento de concretização das normas, pois quando supostamente existir um conflito, o critério utilizado para a solução será o da especialização. No momento da resolução do conflito, torna-se possível a diferenciação, frente à percepção do conteúdo da norma geral que sempre será mais amplo do que da especial.

Uma norma geral não exclui uma especial, por não delimitar seu objeto, por isso determinou a Lei de Introdução às Normas do

²⁸ Foi exatamente o realizado pelo legislador em Lagoa Santa/MG, ao criar o instituto do loteamento fechado no artigo 37 da Lei N^o 2759/2007 (Anexo B).

Direito Brasileiro (LINDB) (DL. 4.657/42) em seu artigo 1º, §2º que a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Mesmo com a tentativa de se estabelecer critérios técnicos, a dificuldade ainda permanece quando analisado não o alcance da norma (geral ou individual), mas o seu conteúdo.

A lógica, porém, ajuda, mas não resolve inteiramente a questão interpretativa. A expressão constitucional - normas gerais exigem também uma hermenêutica teleológica. Sob o mencionado aspecto lógico sempre será possível dizer que, por exemplo, quanto ao conteúdo, normas gerais prescrevem princípios, diretrizes sistemáticas, temas que se referem a uma espécie inteira e não a alguns aspectos, mas isto é insuficiente para reconhecer quando estamos diante de uma norma geral ou de um particular. Sempre restarão dúvidas, no caso concreto, para aplicar o critério estritamente lógico-formal. Deste modo, para o intérprete, a necessidade de se analisar o conteúdo num contexto finalístico se impõe. Assim, do ângulo teleológico, a distinção há de se reportar ao interesse prevalecente na organização federativa (FERRAZ JUNIOR, 1995, p. 249).

Sobre os interesses perseguidos pela norma urbanística, têm-se aqueles puramente de ordem pública, pois a matéria tratada objetiva a regulação do espaço público, conformando tanto a atuação da Administração Pública, como restringindo as atividades e direitos do particular. São normas de direito público (cogentes) e que, acima de tudo, possuem relevante interesse social (SILVA, 2012).

O conteúdo de direito público (como interesse primário) não se restringe às normas gerais, então cabe a análise do interesse específico (secundário) a ser encontrado nas normas urbanísticas. Um conteúdo possível para as normas gerais urbanísticas foi proposto por Silva (2012) como sendo aquele que fixe princípios e diretrizes para o desenvolvimento urbano (art. 182, da CR/88) e indique instrumentos específicos para sua atuação.

Os princípios e diretrizes para o desenvolvimento urbano foram estabelecidos pelo Estatuto da Cidade (EC) (Lei n. 10.257/01), considerada como a norma geral urbanística que, conjuntamente a outras leis federais, compõe o sistema normativo geral urbanístico²⁹, entre elas a LPSU, sendo que o parcelamento, em todas suas formas, pode ser considerado como um instrumento em prol do desenvolvimento urbano.

Logo, perante a análise do interesse defendido, ao se estabelecer uma espécie de parcelamento do solo, não há como se afastar o seu caráter geral, pois sua aplicação será conforme e única a toda a federação. Ora, um loteamento fechado, enquanto ente criado em sua generalidade e natureza jurídica, será o mesmo para todos os municípios, assim como o loteamento ordinário e o desmembramento.

A consideração específica de cada município sobre o que seja loteamento fechado, leva a uma expressiva insegurança jurídica, portanto, cabe a eles somente o ato de legislar sobre elementos que caracterizem as especialidades materiais de sua ordenação, como aspectos técnicos de agrimensura e mobilidade. Afinal, essa é a principal razão da coordenação como elemento definidor das competências verticais (SILVA, 2012).

Não por menos, a doutrina reconhece a impossibilidade dos municípios legislarem sobre normas gerais de forma exclusiva e plena, conforme estabelece o § 3º do artigo 24 da CR/88.

A competência suplementar não se confunde com o exercício da competência plena 'para atender a suas peculiaridades' conforme consta do § 2º, que é competência para editar normas gerais em caso de lacuna (inexistência) na legislação federal. Não se trata, pois, de competência para editar normas gerais eventualmente concorrentes. Se assim fosse, o § 3º seria inútil ou o § 3º tomaria

²⁹ Tal realidade se apresenta frente à característica das normas urbanísticas relacionada à sua coesão dinâmica que determina que a norma urbanística necessita de um enquadramento global, como um sistema de normas urbanísticas que, somente no seu complexo, é idôneo a fornecer soluções práticas para a vida urbana (SILVA, 2006).

inútil o § 2º. Além disso, é competência também atribuída aos Municípios que estão, porém, excluídos da legislação concorrente. Isto nos leva a concluir que a competência suplementar não é para a edição de legislação concorrente, mas para a edição de legislação decorrente, que é uma legislação de regulamentação, portanto de normas gerais que regulam situações já configuradas na legislação federal e às quais não se aplica o disposto no § 4º (ineficácia por superveniência de legislação federal), posto que com elas não concorrem (se concorrem, podem ser declaradas inconstitucionais). É, pois, competência que se exerce à luz de normas gerais da União e não na falta delas (FERRAZ JUNIOR, 1995, p. 250).

Ainda,

O problema, aqui não resolvido, é o que deve fazer o Município em caso de inexistência de normas gerais, da União ou do Estado. Se ele não pode exercer a competência plena com função colmatadora, pode, não obstante, editar as suas normas particulares? Por exemplo, na ausência de legislação estadual, pode ele criar, organizar e suprimir distritos (art. 30 - IV)? A nosso ver sim, mas não por intermédio da edição da norma geral que lhe falta (exercício de competência plena com função colmatadora) e sim por meio de outros instrumentos de preenchimento de lacuna (analogia, princípios gerais de direito, costume). Agir como se legislador (estadual) fosse, isto lhe é vedado (FERRAZ JUNIOR, 1995, p. 251).

Portanto, a competência concorrente dos municípios, estará adstrita à suplementação das normas gerais, atividade esta, determinada pelo interesse local, instituto jurídico que também não possui fácil determinação.

O interesse local pode ser definido por dois parâmetros, a predominância, entendida como sendo a preponderância do interesse municipal sobre os regionais e nacionais, e o requisito da peculiaridade, que não se confundem com a exclusividade e o interesse privativo, pois são aqueles determinados por um caráter intrínseco ao interesse, sem retirá-lo da esfera de intenções dos

estados e da União³⁹, logo o que é interesse do município, reflexamente, também será dos outros entes federativos, mas nem por isso deixará de ser local e peculiar (MEIRELLES, 2017).

Na questão urbanística sobre loteamentos fechados, o elemento da predominância está exatamente nos interesses urbanísticos locais a serem defendidos de forma imediata e sem maiores repercussões que ultrapassem o interesse da localidade, a exemplo da criação de uma modalidade de ordenação do solo que sem dúvidas extrapola os interesses do município, por ser considerado um objeto típico de uma norma geral urbanística de interesse nacional.

A peculiaridade se qualifica perante às características específicas da região, sejam elas físicas, sociais ou econômicas, o que justifica uma maior liberdade de escolha para o legislador municipal no que diz respeito a esses aspectos, já que cada município possui sua identidade, ao ponto de se afirmar que o interesse local frente às suas particularidades se sobrepõe a todos os outros (ALVES, 2004).

Logo, os municípios, ao legislarem sobre formas de ordenação do solo criando uma nova modalidade ainda não prevista por lei federal, como no caso dos loteamentos fechados, atuam fora de suas atribuições constitucionais e tais leis podem ter sua inconstitucionalidade declarada.

Portanto, são as regras federais que comandam solitariamente o direito de propriedade, abrangendo, em suas múltiplas facetas, tanto o parcelamento do solo quanto a criação de condomínios. Por encerrarem também normas urbanísticas gerais, com força vinculante para os Estados e Municípios, não podem ser modificadas pelo legislador local, sob pena de usurpação de competência legislativa privativa da União (SILVEIRA, 2015, p. 78).

O Supremo Tribunal Federal (STF), ao analisar a constitucionalidade de leis municipais que criam loteamentos fechados, vem divergindo do entendimento exposto pela doutrina e

³⁹ A União possui interesses exclusivos e privativos (artigos 21 e 22 da CR/88).

declarando a constitucionalidade formal das mesmas, porém valendo-se de razões diversas que expressam a competência urbanística privativa e plena dos municípios, com base nos artigos 30, inciso VIII e 182 da CR/88.

EMENTA - [...] A par dessas competências concorrentes, estabelecidas pelo artigo 24, a Constituição Federal atribuiu aos Municípios uma posição de protagonismo para dispor a respeito das matérias urbanísticas. Aos Municípios com mais de vinte mil habitantes, atribuiu a obrigação de aprovar plano diretor, como 'instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana' (art. 182, § 1º). Além disso, atribuiu a todos os Municípios competência para editar normas destinadas a 'promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano' (art. 30, VIII) e a fixar diretrizes gerais com o objetivo de 'ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes' (art. 182, caput). Segundo o magistério da doutrina, as competências indicadas nesses dispositivos são de titularidade própria dos Municípios, razão pela qual eles estão investidos de amplo poder normativo para dispor a respeito, e não mera competência suplementar.

(STF, Recurso Extraordinário 607.940, Relator(a): Min.(a) Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgamento em 29/10/2015, publicação em 26/02/2016) (BRASIL, 2015c, p. 17)³¹.

A decisão em questão não apreciou aspectos referentes à delimitação da competência, no que concerne à teoria do interesse local ou das normas gerais, valendo-se da orientação defendida por Silva (2012) sobre a competência urbanística municipal implícita (art. 182, da CR/88).

³¹ Cabe ressaltar que o julgamento levantou grande debate entre os ministros julgadores e houve divergência. Como o exemplo do Ministro Dias Toffoli: "E vejamos a quantidade de dispositivos constitucionais que o Ministério Público aqui apontou infringidos. O que se imagina? Faz-se um grande loteamento e isso veda o acesso da população, porque esse loteamento é fechado, é um condomínio fechado. Aí, um cidadão, para ir de uma residência dele a uma escola, tem de dar a volta num longo loteamento fechado. Isso pode inviabilizar a facilidade da locomoção em determinados municípios" (BRASIL, 2015c).

Contudo, o precedente possui alguns equívocos claros, como a reafirmação da competência legislativa municipal pela interpretação do inciso VIII do artigo 30, da CR/88 que, na verdade, expressa suas atribuições materiais relacionadas à promoção, no que couber, ao adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. Insta salientar que o próprio José Afonso da Silva (2012), destaca-se como sendo um crítico contumaz da atuação municipal para a regularização dos loteamentos fechados, que ele mesmo considera como uma figura atentatória à ordem urbanística brasileira e também, o autor limita a competência urbanística municipal a questões referentes ao interesse local.

Há de se acrescentar que a doutrina (SILVEIRA, 2015) acrescenta aspectos que levam à inconstitucionalidade material de tais leis, como a obstacularização de acesso, mácula do direito fundamental de ir vir, afronta a igualdade, distorção da liberdade de associação e a privatização de bens de uso comum urbanísticos³².

Apesar das divergências apresentadas, a orientação que determina a falta de competência dos municípios para a criação de loteamentos fechados através de lei, apresenta-se como a mais conforme aos preceitos e normas constitucionais de divisão de competências legislativas e àquelas relacionadas à disciplina urbanística.

³² Foram exatamente os fundamentos utilizados pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao declarar a inconstitucionalidade parcial da Lei Municipal n.º 2.759/2007 de Lagoa Santa (art. 46, II e IV parágrafo único e do art. 37, III). “O comando expresso no inciso III do art. 37 encerra malferimento do disposto no inciso XX do art. 5º da CR/88, e por corolário do art. 165, parágrafo 1º da CEMG, na medida em que enseja a criação de condomínio fechado em loteamento aberto já existente, fere o direito fundamental de livre associação, haja vista que obrigará todos os proprietários dos lotes a se associarem independentemente de sua vontade” (TJMG, ADI 1.0000.10.008471-4/000).

1.2.3 A ilegalidade das permissões de uso dos bens de uso comum urbanos

Conforme mencionado alhures, após o procedimento de loteamento, há uma tentativa de regularização dos loteamentos fechados, no que concerne à obstacularização do acesso às ruas e outros bens de uso comum no seu interior, através de permissões concedidas pelos municípios³³.

A administração municipal tende a emitir concessões, valendo-se de termos e não contratos, com o fim de se estabelecer uma definitividade e indeterminação relacionadas ao termo final. Contudo, tal atuação não possui conformidade com a natureza do ato administrativo em questão, pois quando se trata da utilização de bens de uso comum por particulares, os atos próprios serão as autorizações e permissões frente a sua precariedade e não as concessões (DI PIETRO, 1999).

A utilização dos bens de uso comum não ocorre livremente, devendo ser precedida de licitação para a emissão de ato próprio da Administração que, a depender da situação, será uma autorização ou uma permissão. A primeira caracteriza-se como um ato precário, unilateral e discricionário que visa atividades transitórias, é “conferida com exclusividade e no interesse privado do beneficiário, pode ser a título gratuito ou oneroso, dispensa autorização legislativa e licitação e não cria para o usuário o dever de utilização” (FREITAS, 1998, p. 13).

Nas permissões os atos são caracterizados também pela precariedade, contudo não dispensa a autorização legislativa, nem mesmo a licitação e possui como finalidade precípua a livre utilização pela comunidade com apenas algumas restrições. Neste sentido, tem-se:

³³ No Anexo D, segue um exemplo de um dos atos normativos que autoriza estas concessões do Município de Lagoa Santa, conforme se observará nesta seção do trabalho, o ato é evadido de ilegalidade. São outros exemplos de atos do mesmo Município: DE n. 3.724/15, DE n. 4.144/15, DE n. 3.951/16, DE 3.921/16, DE n. 4.422/16.

Com efeito, o uso privativo não corresponde à destinação desses bens; eles existem para servir ao uso igual por parte de toda a coletividade. Por isso mesmo, somente devem ser expedidas quando não prejudiquem a destinação principal, que é a livre circulação. E devem ser expedidas em caráter precário, exatamente pela necessidade de sua revogação, a qualquer tempo em que o uso privativo prejudicar a destinação do bem (DI PIETRO, 1999, p. 34).

As “concessões” ocorrem não somente através de atos administrativos impróprios (termos)³⁴, mas também são encampadas por decretos do chefe do executivo municipal (Anexo D). Os decretos concedem a utilização restrita por particulares dos bens de uso comum internos ao loteamento, permitindo, assim, a construção de muros no entorno do loteamento, como também a colocação de portarias com a restrição do acesso.

Com o fechamento dos loteamentos por muros e cancelas, os agentes envolvidos não atentam para o seguinte fato: que no interior do empreendimento existem bens que não possuem natureza privada, logo são de uso comum, de exercício individual ou coletivo a depender da situação.

A Lei n. 6.766/79 que dispõe sobre as formas de PSU, observa em seu artigo 17 que ocorre com a aprovação do loteamento, antes do registro, a transmissão automática e provisória dos bens de uso comum para o município.

Art. 17. 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, desde a aprovação do loteamento, salvo as hipóteses de caducidade da licença ou desistência do loteador, sendo, neste caso, observadas as exigências do art. 23 desta Lei (BRASIL, 1979).

³⁴ Por ser precária, a permissão de uso de bem público é um ato unilateral da Administração Pública, firmado através de termo e não de contrato administrativo, a ser regido pelas normas de direito público.

Interessante observar que, mesmo durante o período de aprovação, é de suma importância reconhecer provisoriamente o domínio municipal, de forma a resguardar a natureza comum em potencial dos bens que serão destinados ao uso da população envolvida, portanto, a lei proibiu a alteração da destinação das áreas (SILVA, 2016).

Os bens de uso comum urbanos, como as vias, praças e os espaços livres passam ao patrimônio comum e somente terão sua destinação modificada nos casos de caducidade das licenças, decisão judicial e desistência motivada do loteador que podem sobrestar ou mesmo cancelar os efeitos da afetação, antes e após a ocorrência do registro, conforme artigos 17 e 23 da LPSU (BRASIL, 1979).

Qualquer bem que vier integrar domínio público tem seu fim regido pela norma que a tutela, assim os bens de uso comum do povo ou de uso especial estarão afetados a finalidade que se destinam. Por exemplo, se um bem for adquirido com a finalidade de servir, de praça ou área verde, a este fim estará afetado. Afetar consiste, em tese, em atribuir ao bem uma destinação que não possuía. Outro exemplo é quando da aprovação de um loteamento, em que o loteador atendendo ao determinado pela Lei 6.766/79, destina parte do empreendimento para fins institucionais previstos, com a aprovação do loteamento e o seu registro no Serviço de Registro de Imóveis, essa parte passa a pertencer à classe dos bens públicos de uso comum do povo, isto é afetação, pois se está dando finalidade especial que anteriormente não possuía (BALDO JUNIOR, 2009, p. 11).

A definitividade da transmissão então ocorre com o registro do loteamento, conforme estabelece o artigo 22 da LPSU: “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 descritivo” (BRASIL, 1979).

Pode-se reconhecer o efeito do arruamento como mais um processo de afetação informal de bens ao patrimônio de uso comum do povo, até mesmo o requisito do registro cartorário torna-se dispensável, frente a potencial destinação das áreas para a utilização de todos e à realidade material da execução das obras.

Conforme já dito alhures, com o simples registro do loteamento, na forma do disposto no artigo 22 da Lei n. 6766/76, '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'. Portanto, tais áreas internas são áreas públicas, de uso comum do povo. Interpretando o referido dispositivo legal, o Supremo Tribunal Federal, mesmo antes do advento da Lei n. 6766/76, já vinha proclamando a automática incorporação dos espaços públicos dos loteamentos ao patrimônio do município, na classe de bens de uso comum do povo, independentemente de qualquer ato registrário específico (SILVEIRA e SILVEIRA, 2011, p. 135).

A natureza de tais bens importará em utilização *ut universi*, logo de acesso comum e universal³⁵ e também são inalienáveis, o que determina a impossibilidade de penhora, alienação ou cessão com definitividade. Desta forma, a desafetação de tais bens importa em um decréscimo da qualidade de vida no meio ambiente urbano e, agindo deste modo, a Administração Municipal incorre em pura improbidade ao violar princípios como a Impessoalidade e a Supremacia do Interesse Público (BALDO JUNIOR, 2009).

Ainda em relação à desafetação, certos bens de uso comum, que não possuem economicidade, não podem ser objeto de processo específico que venha alterar sua destinação, seja por lei ou outro ato da administração.

³⁵ O presente trabalho irá abordar o bem público na cidade como um bem difuso, valendo-se do entendimento prescrito por Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2017). O tema perante sua complexidade será abordado em capítulo próprio adiante.

Ressalte-se que, regra geral, bens de uso comum do povo somente podem ser desafetados ou transformados em bens de uso especial em virtude de lei e não por simples ato administrativo. Todavia, há bens públicos de uso comum do povo que não podem sofrer desafetação, portanto, não perdem nunca a sua inalienabilidade. É o que se dá com os bens que são “insuscetíveis de valoração patrimonial”, tais como os mares, as praias e os rios navegáveis. O mesmo se diga com relação às áreas verdes vertidas ao município por força de aprovação de loteamentos. Sustenta-se neste trabalho que este patrimônio não pode, igualmente, sofrer desafetação, não obstante sejam suscetíveis de avaliação econômica (RANGEL, 2011, p. 74).

Os bens de uso comum urbanos são utilizados em prol do bem-estar social e ambiental das cidades, os então espaços destinados às praças e áreas de lazer representam bens públicos de suma importância, vez que são instrumentos para o cumprimento de direitos sociais, conforme artigo 6º da CR/88 (BRASIL, 1988) ³⁶.

A liberdade de acesso a praças, por exemplo, garante aos indivíduos não somente acesso à diversidade de informação e cultura, como também melhores condições de saúde física e psíquica. O mesmo em relação às ruas e áreas *non edificandi* que melhoram a circulação do ar e condições de termodinâmica nos centros urbanos (MACHADO, 2017).

Estes bens possuem uma sensível relação com o patrimônio da comunidade que não pode ser reduzido por ato da Administração Municipal que dele é mera gestora. É o que ficou estabelecido em voto da relatoria do ministro Adhemar Maciel, em julgamento do Recurso Especial (REsp) n. 28.058 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

EMENTA – [...] existe, em relação a esses bens, uma espécie de separação jurídica entre o sujeito de direito da propriedade, o Município, e o seu objeto, a comunidade. Assim, embora a norma jurídica em apreço se dirija ao loteador, retirando-lhe de forma

³⁶ Desta característica, surge a não economicidade de tais bens, afeta à sua função social.

expressa o poder de disponibilidade sobre as praças, ruas e áreas de uso comum, a razão de ser da norma, isto é, o seu espírito, cria limitações à atuação do Município, pois a Administração que fiscaliza não pode violar a norma.

(...) o objetivo da norma jurídica é vedar ao incorporador a alteração das áreas destinadas à comunidade. Portanto, não faz sentido, exceto em casos especialíssimos, possibilitar à Administração fazê-lo. No caso concreto, as áreas foram postas sob a tutela da Administração municipal, não com o propósito de confisco, mas como forma de salvaguardar o interesse dos administrados, em face de possíveis interesses especulativos dos incorporadores.

(STJ, Recurso Especial 28.058, Relator(a): Min.(a) Adhemar Maciel, 2ª TURMA, julgamento em 13/10/1988, publicação em 18/12/1988) (BRASIL, 1998).

Os bens públicos urbanos fazem parte de um subsistema próprio, então representado pelo meio ambiente criado, cujo objeto principal é a própria cidade. A cidade nada mais é do que o resultado do complexo nicho de interações que o homem estabelece com o meio em que se encontra, a princípio considerado natural.

O meio ambiente criado, assim como os outros subsistemas ambientais (natural, cultural e trabalho), possui elementos próprios de tutela, bens ambientais urbanísticos e interesses específicos a serem defendidos, logo deve ser foco de atenção e objeto de estudo de ambientalistas, urbanistas e juristas. A própria CR/88 e o EC trouxeram elementos específicos garantidores do meio ambiente criado (MACHADO, 2017)³⁷.

Os bens ambientais das cidades são considerados bens públicos de uso comum e possuem características específicas, conforme o meio ambiente a que pertencem, ao contrário dos recursos naturais, que são passíveis de licenciamento e apropriação, o mesmo não ocorre com os urbanísticos, frente à sua

³⁷ Em capítulos próprios o meio ambiente criado será tratado em todas as suas particularidades, bem como os bens ambientais urbanísticos e os meios de tutela específicos.

gratuidade, livre acessibilidade e utilidade. O caráter social e comunitário de bens como praças e equipamentos públicos, faz com que os mesmos não possuam economicidade, logo não há que se falar em privatização desses bens através de permissões que, portanto, são consideradas ilegais (RANGEL, 2011).

Na formação dos loteamentos fechados, o querer de uma pequena coletividade se sobrepõe ao interesse público primário. É o que ocorre nos atos de concessão dos municípios para a exploração definitiva dos bens de uso comum que não lhes pertence, frente a sua natureza comunitária, logo a municipalidade não é proprietária, mas mera gestora³⁸.

Retirou-se de modo expreso o poder dispositivo do loteador sobre as praças, as vias e outros espaços livres de uso comum (art. 17 da Lei 6766/79), mas, de modo implícito, vedou-se a livre disposição desses bens pelo Município. Este só teria liberdade de escolha, isto é, só poderia agir discricionariamente nas áreas do loteamento que desapropriasse e não naquelas que recebeu a título gratuito. Do contrário, estaria o Município se transformando em Município-loteador através de verdadeiro confisco de áreas, pois receberia as áreas para uma finalidade e, depois, a seu talante as destinaria para outros fins (MACHADO, 2017, p. 498).

Frente ao caráter normativo e geral dos atos administrativos que permitem a privatização dos bens de uso comum interiores aos loteamentos, torna-se possível o controle de sua legalidade, através da atuação do judiciário e assim tem-se posicionado o STJ.

EMENTA – [...] Começo por analisar a pretensa violação do art. 17 da Lei n. 6.766/79. Afasto, desde logo, a possibilidade de considerar que o ato administrativo que desafetou a área destinada a espaços verdes e praças públicas para a transformar num bairro de casas populares tenha natureza discricionária e,

³⁸ É observável a manifestação das associações através de seus estatutos que referenciam os decretos de concessão de uso (Anexo D). Em seus regimentos, torna-se clara a intenção de privatização frente à assunção da gestão de tais bens.

portanto, não seja passível do *judicial review*. O ato se acha sujeito a controle jurisdicional, pois, tratando-se de ato administrativo normativo, sofre, no mínimo as restrições impostas pelas leis estaduais e federais, haja vista que a competência sobre a matéria é concorrente.

(STJ, Recurso Especial 28.058, Relator(a): Min.(a) Adhemar Maciel, 2ª Turma, julgamento em 13/10/1998, publicação em: 18/12/1998) (BRASIL, 1998).

Trata-se de controle da finalidade do ato administrativo em questão, porque o mesmo, ao se desvirtuar da busca primeva ao Interesse Público, macula-se de vício que também repercute seus efeitos sobre sua legalidade, pois a finalidade primária que é representada pela busca do bem comum, sempre estará prevista em lei (CF) e representa um limite à discricionariedade administrativa.

O ato em si não se torna somente ilegal, mas também ilícito e passível de ser objeto de controle judicial pelos meios de tutela específicos, que são a Ação Popular (AP) e a Ação Civil Pública (ACP).

E não é só a destinação do bem que deve ser respeitada, como também a estética, a preservação do meio ambiente, a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, a saúde, a higiene, o trânsito de pessoas e veículos. Caso contrário, a autorização e a permissão tornam-se ilícitas. A sua anulação pode ser pleiteada por qualquer cidadão, por meio de ação popular, ou pelas pessoas e entidades legitimadas para propor ação civil pública (DI PIETRO, 1999, p. 34).

Antônio Luiz Scavone (2018) justifica a legalidade das concessões de uso com o suporte do antigo Decreto n. 271/67, ao afirmar que o interesse público primário, está no fato de serem as associações criadas para a gestão do loteamento fechado, constituídas com fins sociais e urbanísticos.

Os que entendem serem aplicáveis os dispositivos do decreto aos loteamentos fechados, equiparam com base em seu artigo 3º,

os loteadores aos incorporadores, e os moradores aos futuros compradores das unidades condominiais. Contudo, tal dispositivo foi ab-rogado pela LPS, “como ainda por não ser autoaplicável tal dispositivo legal, porquanto a regulamentação determinada em seu parágrafo 1º jamais foi feita” (FREITAS, 1998, p. 15).

Ainda, a análise do artigo 7º do referido decreto poderá ensejar dúvidas quanto sua aplicação ao procedimento de fechamento dos loteamentos, pelo fato do mesmo determinar a instituição da concessão de uso de terrenos públicos ou particulares, remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, ou outra utilização de interesse social.

Contudo, a natureza dessa concessão não comporta como objetos os bens de uso comum, mas somente os dominicais. Ainda no que tange ao próprio dispositivo, se aceita sua aplicação, ele determina que tal concessão ocorrerá para fins sociais e não privados, como o que se dá com a instituição dos loteamentos fechados (FREITAS, 1998).

Por fim, Silva afirma que:

Temos tido loteamentos fechados até com mais de 1000 casas de residência, com arruamento e tudo o mais o que é próprio do processo de loteamento. As Prefeituras deverão negar autorização para esse tipo de aproveitamento de espaço urbano, exigindo que se processe na forma de plano de arruamento e loteamento ou desmembramento que não se admitem sejam substituídos por forma condominial, como se vem fazendo (SILVA, 2012, p. 353).

Portanto, mesmo o doutrinador, conforme se observa, há mais de dez anos, já criticava os ditos loteamentos fechados quando adotados sob a forma divergente de um condomínio edilício de fato, sem possuir regulamentação própria.

1.2.4 Associação, Condomínio ou Loteamento: a forma associativa antagônica a condominial

Os loteamentos fechados se submetem a um regime semelhante ao dos condomínios verticais³⁹ que são regulamentados por dispositivos presentes no Código Civil (CC), contudo com eles não se confundem.

Do fechamento da área então loteada e após o ato de “concessão” da prefeitura, todos os serviços tipicamente públicos - como limpezas de ruas, manutenção de praças e paisagismo, colocação e manutenção de equipamentos públicos e segurança - passam a ser promovidos e custeados pelos moradores. O estilo de governança privada no intramuros exige um instrumento jurídico específico para, então, vincular direitos e obrigações aos moradores, entre elas, o rateio e pagamento das despesas.

Nesses loteamentos fechados acaba-se criando um complexo de direitos, obrigações e deveres próprios, e, dessa forma, deve-se encontrar uma maneira para ratear as despesas com a manutenção das vias internas, ruas, praças, rede elétrica, distribuição de água, coleta de lixo, vigilância, dentre outros. Em suma, é necessário estabelecer os direitos e obrigações, a forma de administração, aproximando-se de forma análoga à do condomínio em edifícios (VALÉSI, 2014, p. 100).

Ordinariamente, é comum observar o tratamento dos loteamentos fechados como se fossem de natureza condominial. O título “condomínio” pode ser encontrado nas entradas dos loteamentos - conforme figuras abaixo - moradores são denominados condôminos e ainda há a nomeação de um gestor principal que é conhecido como “síndico”, conjuntamente a outros

³⁹ O presente trabalho adota a classificação de Caio Mário da Silva, o qual estabelece que condomínios verticais são relativos aos de casas e sobrados e os horizontais representados pelos prédios e arranha-céus. A classificação leva em conta o corte longitudinal, sobre os quais se sobrepõem os edifícios (PEREIRA, 2018).

cargos de direção⁴⁰. Há a designação de assembléias ordinárias e extraordinárias, tudo na forma preestabelecida em instrumento regulatório próprio, votado e aprovado pelos moradores (Anexo C).

Figura 4 – Vista da portaria do “Condomínio Estância das Amendoieiras em Lagoa Santa - MG



Fonte: Google Maps, editado pelo autor, 2018a⁴¹.

Figura 5 – Vista da portaria do “Condomínio Bougainville” em Lagoa Santa-MG



Fonte: Google Maps, editado pelo autor, 2018b⁴².

⁴⁰ No estatuto da associação, os regimes condominiais e associativos se misturam. Há especificações sobre áreas comuns, rateio de despesas comuns e tratativa condominial. Como exemplo, ver em Anexo C um modelo destes estatutos.

⁴¹ Acesso ocorrido às 10hs e 28 minutos do dia 14 de dezembro de 2018.

⁴² Acesso ocorrido às 10hs e 28 minutos do dia 14 de dezembro de 2018.

A natureza condominial não se adéqua à realidade dos loteamentos fechados, por se tratarem estes últimos de uma forma de ordenação do solo urbano, típico instituto de Direito Público. Não há mesmo previsão legal e as tentativas dos municípios de adequarem ou criarem disposições referentes aos condomínios gerais e edifícios aos loteamentos, mostram-se inconformes à CR/88, frente à competência privativa da União para legislar sobre Direito Civil (SILVA, 2012).

A modalidade vertical, conhecida como aquele de casas assobradadas ou mesmo autônomas, não se qualifica como uma forma de ordenação do solo urbano e não se confunde com os loteamentos fechados ou mesmo com o condomínio de lotes.

Os condomínios de casas e o de lotes são regidos pelo Código Civil e representam uma forma de exercício da propriedade, em que, tipicamente, são encontrados institutos como a figura do síndico, convenção e, o mais importante, a possibilidade de registro no fôlio real das partes comuns, o que qualifica o exercício da propriedade (VENOSA, 2016).

As áreas de passagem, jardins e outros espaços nos condomínios de casas são coisa comum, de fruição conforme o estabelecido pelo registro da convenção, portanto não são bens públicos como no caso dos loteamentos fechados que, apesar de cedidos para o uso particular, não perdem sua destinação principal que é a utilização social em prol do bem comum e da qualidade de vida humana no meio criado.

Conforme também se observa das figuras abaixo, a extensão e área dos condomínios verticais são menores quando comparadas aos loteamentos fechados, o que importa em menor impacto urbanístico perante o fechamento.

Figura 6 - Condomínios verticais - Vista aérea da região da Estrada da Balsa - Arraial D'ajuda/BA⁴³



Fonte: Google Earth, editado pelo autor, 2018a⁴⁴.

Figura 4 - Loteamento Fechado Vivendas - Vista aérea da região de Lagoa Santa/MG



Fonte: Google Earth, editado pelo autor, 2018b⁴⁵.

⁴³ Apesar de representar um recorte espacial diverso do escolhido para a pesquisa (Lagoa Santa-MG), o Arraial foi escolhido por apresentar uma quantidade expressiva de condomínios de casas (verticais), o que não ocorre em Lagoa Santa, fato que pode ser colhido da observação (exploração) das fotos de satélites, das duas regiões. Ver Figuras 6 e 7.

⁴⁴ Acesso ocorrido às 10hs e 28 minutos do dia 14 de dezembro de 2018.

⁴⁵ Acesso ocorrido às 10hs e 28 minutos do dia 14 de dezembro de 2018.

Criado este obstáculo formal, os loteadores então passaram a optar pela forma associativa, estabelecendo, conjuntamente à execução do loteamento, associações de direito privado de vinculação e participação obrigatória para os novos adquirentes dos lotes. Dessa forma, os proprietários dos lotes internos ao empreendimento, se vêem obrigados a seguir as normas presentes em um estatuto e regulamentos (Anexo C).

A grande questão enfrentada pelos moradores dos loteamentos fechados está exatamente na forma associativa, quando se trata da obrigação de rateio e pagamento de despesas comuns, pois não raro, nos casos de inadimplência, os proprietários alegam que frente ao direito fundamental de associação, ninguém é obrigado a se associar ou a manter-se associado.

Sobre o tema, o STF vem decidindo que a cobrança das taxas se torna indevida, quando o morador não tenha aderido formalmente à associação.

EMENTA - ASSOCIAÇÃO DE MORADORES - MENSALIDADE - AUSÊNCIA DE ADESÃO. Por não se confundir a associação de moradores com o condomínio disciplinado pela Lei nº 4.591/64, descabe, a pretexto de evitar vantagem sem causa, impor mensalidade a morador ou a proprietário de imóvel que a ela não tenha aderido. Considerações sobre o princípio da legalidade e da autonomia da manifestação de vontade - artigo 5º, incisos II e XX, da Constituição Federal.

(STF, Recurso Extraordinário 432.106, Relator(a): Min.(a) Marco Aurélio de Melo, 1ª TURMA, julgamento em 20/09/2011, publicação em 04/11/2011) (BRASIL, 2011b).

No mesmo sentido, segue entendimento do STJ que afirma:

EMENTA - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC - ASSOCIAÇÃO DE MORADORES - CONDOMÍNIO DE FATO - COBRANÇA DE TAXA DE MANUTENÇÃO DE NÃO ASSOCIADO OU QUE A ELA NÃO

ANUIU - IMPOSSIBILIDADE. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese: "As taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os não associados ou que a elas não anuíram". 2. No caso concreto, recurso especial provido para julgar improcedente a ação de cobrança.

(STJ, Recurso Especial 1280871 Relator(a): Min.(a) Ricardo Villas Bôas Cueva, 2ª SEÇÃO, julgamento em 11/03/2015, publicação em 22/05/2015) (BRASIL, 2015a).

Então, a tese que vem prevalecendo, é a que considera a supremacia do direito fundamental de associação, mesmo sobre o instituto do não enriquecimento ilícito, reconhecido como “mero fundamento” de Direito Civil.

O julgamento do então Recurso Extraordinário (RE) n. 432.106/RJ tornou-se paradigmático, ao reafirmar a tese de que a “ninguém se sobrepõe obrigação que não advenha de lei ou contrato”, logo o direito de associação não pode ter seu conteúdo “esvaziado” pelo que se pressupõe um condomínio de fato e não de direito. A decisão do Ministro Marco Aurélio de Melo afrontou diretamente o entendimento estabelecido, por ora objeto daquele recurso, na súmula 79 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ).

SÚMULA Nº 79 - ASSOCIAÇÃO DE MORADORES CONDOMÍNIO DE FATO COBRANÇA DE DESPESAS COMUNS PRINCIPIO DO NÃO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. Em respeito ao princípio que veda o enriquecimento sem causa, as associações de moradores podem exigir dos não associados, em igualdade de condições com os associados, que concorram para o custeio dos serviços por elas efetivamente prestados e que sejam do interesse comum dos moradores da localidade.

(TJRJ, Súmula 79, Uniformização de Jurisprudência n.º 2004.018.00012 na Apelação Cível n.º 2004.001.13327, Relator(a): Des.(a) Sérgio Cavalieri Filho, julgamento em 04/04/2005, publicação em 15/07/2005) (RIO DE JANEIRO, 2005).

Desde então, decisões conflitantes se instalaram pelos Tribunais de Justiça de todo o país, concretizando verdadeiro dissídio

jurisprudencial⁴⁶, até que, frente à representatividade da controvérsia, decidiu a Segunda Seção do STJ pela “afetação como repetitivo” do REsp n. 1280871/SP, firmando a seguinte tese, "as taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os não associados ou que a elas não anuíram" (BRASIL, 2015).

Nas razões de seu voto, o Ministro Relator Ricardo Villas Bôas Cueva expressou que até 2005, a jurisprudência do STJ era vacilante sobre a matéria, então frente ao julgamento do REsp n. 444.931/SP, estabeleceu-se uniforme o entendimento de que a cobrança de taxas por associações de moradores é indevida, quando o proprietário não anuir por sua cobrança, citando mais de 20 julgados com a mesma decisão⁴⁷.

Ainda acresce polêmico ponto, ao determinar um entendimento moderado sobre a relativização do direito fundamental de associação.

Considerando-se a ausência de previsão normativa específica acerca dos loteamentos fechados e a relevância e abrangência da matéria, [...], fruto da evolução das relações sociais muitas vezes associada à ineficiência do poder público em implementar serviços básicos, [...], [extraí-se] dos julgados que orientaram a formação da atual jurisprudência deste Tribunal [...] posição moderada sobre o tema.

46 “Diante da multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica tese de direito (a validade ou não da cobrança de “taxas”, contribuições de manutenção ou de conservação criadas por associação de moradores ou administradora de loteamento impostas a proprietário de imóvel que não seja associado ou não tenha aderido ao ato que instituiu o encargo), o julgamento do presente REsp e do REsp n. 1.439.163/SP foi afetado à Segunda Seção desta Corte, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ n. 8/2008 (e-STJ fl. 406 e-STJ)”

(STJ, Recurso Especial 1439163, Relator(a): Min.(a) Ricardo Villas Bôas Cueva, julgamento em: 11 mar. 2015, publicação em: 22 maio 2015). (BRASIL, 2015b).

47 AgRg nos EAg 1.385.743/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, julgado em 26/9/2012, DJe 2/10/2012; AgRg nos EAg 1.330.968/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, julgado em 26/10/2011, DJe 7/12/2011; AgRg nos EREsp 623.274/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 13/4/2011, DJe 19/4/2011; EDcl no AgRg nos EAg 1.063.663/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 13/4/2011, DJe 25/4/2011; AgRg nos EAg 1.053.878/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 14/3/2011, DJe 17/3/2011 e AgRg nos EREsp 1.003.875/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, julgado em 25/8/2010, DJe 10/9/2010.

Nessa linha, o critério a ser utilizado para determinar se o proprietário de imóvel [...] deve obrigatoriamente responder pelas despesas coletivas é o momento em que o imóvel foi adquirido em relação à constituição da associação de moradores.

Desse modo, se a constituição da associação de moradores for posterior à aquisição do imóvel por parte de morador que não deseja dela participar, estará ele eximido de contribuir para o custeio de tais valores. Entretanto, se a constituição da associação for anterior à aquisição, o morador deve responder pelas despesas (negrito nosso).

(STJ, Recurso Especial 1439163, Relator(a): Min.(a) Ricardo Villas Bôas Cueva, julgamento em: 11 mar. 2015, publicação em: 22 maio 2015) (BRASIL, 2015b).

Portanto, aquele que adquire a propriedade após a constituição, parece, segundo o entendimento firmado pelo repetitivo, estar tacitamente obrigado a contribuir para as despesas, enquanto estiver no uso, posse ou fruição do bem. Contudo, ao vincular a obrigatoriedade do rateio ao instituto, houve um descuido da decisão em não perquirir a verdadeira natureza do direito de associação que é corolário do direito fundamental de liberdade.

A obrigação, então, vem de um ato jurídico privado o qual por si só, não possui a natureza da definitividade, pois o que se espera de uma associação é que ela permaneça enquanto houver interesse dos associados, os quais, a qualquer momento, podem deixar seu quadro, atendendo aos procedimentos preestabelecidos para tanto.

A argumentação, portanto, não possui fundamentos na relativização do direito de associação, mas sim em determinar outras máximas jurídicas, como a proporcionalidade e a sociabilidade, que possam vincular a obrigação do rateio das despesas à aquisição da propriedade nos loteamentos fechados. Desse modo, atendido o direito de se associar e de não se manter associado, resta ainda estabelecida a obrigação do rateio, frente à

boa-fé objetiva e à solidariedade, valores esperados em uma sociedade democrática.

O Direito Civil Constitucional possui entre seus fundamentos a socialidade, ao lado da eticidade e da operabilidade⁴⁸, deles podem ser extraídos institutos do CC, como a função social dos contratos (art. 421), a boa-fé objetiva (art. 422) e o enriquecimento sem causa (art. 884). Todos representantes de cláusulas gerais (operabilidade) e que buscam de alguma forma direcionar a aplicação do direito para a boa-fé (eticidade) e solidariedade (socialidade) (VALÉSI, 2014).

O enriquecimento sem causa representa uma garantia direta em prol da boa-fé objetiva e da socialidade, pois expressa um equilíbrio nas relações privadas, bem como uma forma de reserva da justiça no meio social, correlato, portanto, ao objetivo constitucional da Solidariedade, previsto no artigo 3º, I, da CR/88 (BRASIL, 1988).

Apesar do reconhecimento do antagonismo entre as formas associativas e a condominial, a suspensão da cobrança das despesas mostra-se antijurídica, pois, afronta o Princípio da Solidariedade que é corolário da Dignidade da Pessoa Humana. E aqui, há discordância com o entendimento do STF⁴⁹, que trata o enriquecimento ilícito como mera regra de Direito Civil.

48 Miguel Reale trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro os pilares então citados, qualificando a eticidade como o dever dos sujeitos e do próprio Estado de atuarem nas relações privadas, em conformidade com os ditames da boa-fé, da ética e da dignidade da pessoa humana. A socialidade está para a interpretação dos institutos de direito privado, como a função da propriedade e a execução dos contratos, em conformidade com a solidariedade prevista no art. 3º da Constituição como um fim máximo a ser alcançado. Por último, a operabilidade abre vistas a uma maior concretização do Direito frente à efemeridade (adaptação) das relações sociais (VALÉSI, 2014).

49 A matéria na Suprema Corte do país, ainda não restou pacificada, pois aguarda julgamento em sede de repercussão geral. "EMENTA - DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE COBRANÇA DE TAXAS DE MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DE ÁREA DE LOTEAMENTO. DISCUSSÃO ACERCA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DE INTERESSE DE MILHARES DE PESSOAS. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL [...]".

(STF, Agravo de Instrumento 745831 Relator(a): Min.(a) Dias Toffoli, julgamento em 20/10/2011, publicação em 29/11/2011). (BRASIL, 2011a).

Há também a tese da aceitação tácita (STJ), segundo a qual, aquele que adquirir imóvel em um loteamento fechado, ao perceber pelos usos e práticas da propriedade que existem muros, cancelas, sistemas de segurança e limpeza, aceita de pronto o rateio das despesas que provém de tais aparatos, mesmo porque, em seu dia-a-dia, estará deles usufruindo. Trata-se da teoria do comportamento concludente, assim explicada por Valesi:

O comportamento concludente das partes faz demonstrar que a vontade, ou seja, o consentimento seja comunicado mediante uma declaração que não necessariamente tenha sido feita da forma expressa, mas resulta de outros comportamentos do sujeito, de uma manifestação tácita de vontade. Essa manifestação tácita não implica em dizer que tenha sido o silêncio sua declaração de vontade, mas, sim, as suas ações, determinados comportamentos (como no caso de receber e aceitar os serviços prestados pela associação), que fará manifestar sua vontade. De um comportamento deste tipo, silencioso, mas de molde a denunciar de forma inequívoca, no quadro das circunstâncias existentes, a vontade de concluir o contrato, diz-se comportamento concludente (VALÉSI, 2013, p. 155).

Portanto, resta estabelecida uma relação negocial de fato, muito próxima de um Contrato de Administração (Prestação de Serviços) entre a associação e os proprietários, e que, apesar de não escrita, por força de princípios contratuais como a boa-fé objetiva (art. 422 do CC.) e da atipicidade dos contratos (art. 425 do CC.), possui validade perante o Direito.

A própria Lei n. 13.465/17, a ser estudada no próximo item, trouxe como sugestão para o problema da obrigatoriedade do rateio, a adoção de um contrato específico de gestão privada, ou um contrato de administração que venha a vincular os proprietários ainda que de forma não definitiva.

Apesar de uma aparente solução, frente a não vinculação da obrigação de pagamento à propriedade (*propter rem*), o contrato de administração não soluciona a questão do rateio de forma

definitiva para os loteamentos fechados, pois o que se espera é a formatação de um instituto semelhante à uma taxa condominial.

Desta forma, permanece o impasse relacionado à obrigatoriedade da cobrança, logo os antagonismos da natureza jurídica do loteamento perante a forma condominial e a fragilidade do instituto da associação, levam à conclusão de que o melhor argumento para a obrigatoriedade é o reconhecimento do “enriquecimento sem causa” como um corolário do direito fundamental de solidariedade.

Dessa forma, ainda que reconhecida a ilegalidade dos loteamentos fechados por motivos outros já aqui apresentados, ter-se-ia frente à manutenção do instituto, um verdadeiro locupletamento daqueles que se valem dos benefícios do fechamento, custeados pelos esforços financeiros de outros.

1.3 A aparente solução normativa proposta pela Lei n. 13.465/17

A Lei n. 13.465/17 representa o texto de lei definitivo, resultante da conversão da Medida Provisória (MPro) n. 759/16 que possui, dentre outros objetos, o grande pacote de medidas responsáveis pela política de regularização fundiária urbana no Brasil⁵⁰.

Tais medidas, por longa data, foram esperadas por juristas e urbanistas, frente à necessidade de correções no modelo de urbanização brasileira, o qual se caracteriza por uma evolução tardia, típica de países de terceiro mundo, em que uma das características mais marcantes é a não execução do planejamento e controle urbano. Tal característica provoca o surgimento de

⁵⁰ Entre outros objetos a lei dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; altera diversos dispositivos de lei, entre eles artigos no Código Civil, acrescentando o Condomínio de Lotes; e na LPS, o Loteamento de Acesso Controlado.

loteamentos irregulares, bem como a ocupação ilícita de glebas e espaços não edificáveis (núcleos urbanos informais).

A Regularização Fundiária Urbana (REURB) abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais, destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e a formalização de títulos de posse para os ocupantes desses núcleos, qualificados, em sua maior parte, como populações de baixa renda, conforme disciplina o artigo 9º, da Lei n. 13.465/17 (BRASIL, 2017).

Portanto, o principal objetivo da Lei foi estabelecer instrumentos e garantias para salvaguardar a titulação daqueles que ocupam determinado assentamento humano, caracterizado como aquele de uso e características urbanas, constituído por unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento, independentemente da propriedade do solo, ainda que, situado em área qualificada ou inscrita como rural, de acordo com o artigo 11, inciso I, da Lei supramencionada (BRASIL, 2017).

A preocupação do legislador, expressa no artigo 10 da Lei, estava em estabelecer parâmetros referentes a uma questão vital que é a regularização do solo urbano, bem como para a consecução de princípios constitucionais urbanísticos, entre eles: o direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas, a efetivação da função social da propriedade, o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, a garantia do bem-estar urbano e o princípio constitucional da eficiência na ocupação e no uso do solo (BRASIL, 2017).

É de se estranhar que no final do texto, entre as mudanças trazidas pela Lei, foram incluídos institutos como o condomínio de lotes e o loteamento de acesso controlado⁵¹, os quais não servem ao

51 A Lei também trouxe especificamente em seu texto, a modalidade do condomínio urbano simples em seus artigos 61 a 63, que não será aqui tratado, pois representa um instrumento específico de regularização fundiária urbana.

propósito da REURB que é o atendimento das populações mais carentes e não possuidoras da propriedade da terra que ocupam⁵².

Na verdade, a MPro que originou o texto da Lei sofreu várias emendas, absorvendo matérias distintas com o objetivo de trazer ao mundo jurídico, instrumentos e novos institutos que já vinham sendo demandados pela sociedade e pela comunidade jurídica.

Custódio (2017) relata que:

Em 22 de dezembro de 2016, o Presidente da República adotou a Medida Provisória (MP) nº 759 [...], promovendo uma reviravolta na legislação urbanística federal. Editada manifestamente sem preencher o requisito de urgência contido no art. 62, caput, da Constituição da República (CRFB), a MP[ro] nº 759/2016 recebeu 732 [...] propostas de emenda parlamentar durante sua tramitação no Congresso Nacional. Em seguida, a Comissão Mista analisou o projeto e as emendas apresentadas, aprovando o Parecer (CN) nº 1, de 03 de maio de 2017, sob a relatoria do Sen. Romero Jucá, que concluiu pelo Projeto de Lei de Conversão nº 12/2017, posteriormente sancionado como a Lei Federal nº 13.465, de 11 de julho de 2017. Entre as numerosas novidades trazidas por essa lei, avultam-se as figuras jurídicas do loteamento de acesso controlado (art. 78) e do condomínio de lotes (art. 58 e 78) [...] (CUSTODIO, 2017, p. 1932).

Outros projetos de lei vêm tratando sobre os loteamentos fechados, principalmente o Projeto de Lei (PL) n. 3.057/00 que possui em seu bojo, a esperada reforma da LPS (n. 6.766/79), inclusive, trazendo disposições sobre as comunidades fechadas como uma nova forma de PSU. Também, o PL n. 2.725/11 propõe alterações no texto do EC, para vedar a cobrança compulsória de taxas de qualquer tipo por associação de moradores em vilas ou vias públicas de acesso fechado.

52 Apesar de não ser a REURB o objeto principal desse trabalho, cabe, para melhor entendimento sobre o tema, a leitura do artigo “Direito da Regularização Fundiária Urbana e Autonomia Municipal: A conversão da Medida Provisória N. 759/2016 na Lei Federal N. 13.465/2017” da autora Arícia Fernandes Correia, disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/geouerj/article/view/32061>>.

Contudo, frente à morosidade do Poder Legislativo Brasileiro, projetos com mais de 18 anos de propositura ainda não foram votados⁵³, o que leva à corrida por emendas em textos de Medidas Provisórias (MPros), frente à maior celeridade no processo legislativo constitucional das mesmas. Tal fenômeno se justifica frente à possibilidade de inserção de matérias entendidas como de relevância pelo legislador, de modo a garantir a regulamentação, valendo-se, então, de uma via transversa e sumária (CUSTODIO, 2017).

Apesar de uma forma e contextos não apropriados, os institutos do loteamento de acesso controlado e do condomínio de lotes foram regulamentados pela Lei n. 13.465/17, contudo, há de se perquirir se os dois instrumentos representam uma solução para a ausência de lei específica sobre os loteamentos fechados, assim reconhecidos como um instituto urbanístico que não se confunde com outras modalidades de ordenação do solo urbano.

Segundo o entendimento de José Afonso da Silva:

Esse dispositivo (art. 8º da Lei n. 4.591/64), na real verdade, tem sido usado abusivamente para fundamentar os tais “loteamentos fechados”. Foi ele estabelecido, certamente, não para tal finalidade, mas para possibilitar o aproveitamento de áreas de dimensão reduzida no interior de quadras, que, sem arruamento, permitem a construção de conjuntos de edificações, em forma de vilas, sob regime condominial (SILVA, 2012, p. 352).

Portanto, cabe ressaltar que a lei fez por bem diferenciar os institutos do loteamento de acesso controlado e do condomínio de lotes, vez que, os mesmos são diferentes e a utilização da forma

53 O PL n. 3.057/00 ainda continua em tramitação na Câmara dos Deputados, portanto não foi prejudicado pela conversão da MPro na Lei n. 13.465/17 que também não regula toda a matéria por ele proposta. SANTOS, Vanderval Lima. Projeto de Lei n. 3.057/00. Inclui § 2º no art. 41 da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, numerando-se como § 1º o atual parágrafo único. **Câmara dos Deputados**, 18 maio 2000. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19039>>. Acesso em 23 jul. 2018.

condomínial para o parcelamento do solo, conforme já trazido em linhas anteriores, é repudiada pela doutrina.

(...). Quando, no entanto, a situação extrapola desses limites, para atingir o parcelamento da gleba com verdadeiro arruamento e posterior divisão de quadras em lotes, ou mesmo quando se trata apenas de subdivisão de quadra inteira em lotes, com aproveitamento das vias de circulação oficial preexistentes, então, aquele dispositivo não pode mais constituir fundamento do aproveitamento espacial, em forma de condomínio, porque aí temos formas de parcelamento urbanístico do solo (SILVA, 2012, p. 352).

Os Condomínios de Lotes foram acrescentados pelo artigo 1358-A, na Seção IV do Capítulo VII do CC, o mesmo trata dos Condomínios Edilícios, o legislador, então, tipificou uma nova modalidade do que a doutrina considera como um *modus*, exercício, ou manifestação típica do exercício da propriedade de forma coletiva (VENOSA, 2016).

Os condomínios edilícios (prédios, lotes ou casas⁵⁴) são caracterizados como aqueles, onde pode haver partes que são propriedade exclusiva, e outras que são propriedade comum dos condôminos (art. 1.331 do CC). Diferenciam-se pela possibilidade de alienação em separado, pois as áreas exclusivas são passíveis de livre disposição pelos proprietários, ao passo que as de uso comum não são.

Historicamente, a primeira espécie de condomínio que surgiu foi o condomínio tradicional ou geral, assim entendido o condomínio

54 O condomínio edilício pode ser de lotes, horizontal ou vertical. Embora haja certa controvérsia nessa classificação, parece-nos que a concepção de Caio Mário da Silva Pereira é a mais adequada acrescida da modalidade de “lotes”. O condomínio horizontal é aquele em que as unidades autônomas são separadas por planos virtuais horizontais, razão por que também pode ser chamada de condomínio em planos horizontais. Isso significa que os famosos condomínios em prédios de apartamentos de vários andares representam um condomínio horizontal, pois os andares são separados por planos virtuais horizontais. Por outro lado, o condomínio vertical ou em planos verticais é aquele cujas unidades privativas são separadas por planos virtuais verticais. Trata-se dos famosos condomínios de casas (OLIVEIRA, 2017).

de frações ideais sobre um mesmo bem. Sob a concepção romana de condomínio – a qual prevaleceu no Direito brasileiro para efeitos de Direito das Coisas –, cada condômino é dono de um “percentual” (uma fração ideal) do imóvel. Essa fração ideal tem conteúdo econômico e pode ser considerado um bem, suscetível, inclusive, de alienação (OLIVEIRA, 2017, p. 02).

Como se observa na lei civil, a propriedade no condomínio de lotes, ainda que exercida de forma comum, é de natureza privada, não se caracterizando como um bem público, pois conforme disciplina o artigo 1.331, §2º, do CC:

O solo, a estrutura do prédio, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, a calefação e refrigeração centrais, e as demais partes comuns, inclusive o acesso ao logradouro público, são utilizados em comum pelos condôminos, não podendo ser alienados separadamente, ou divididos. [E ainda,] a cada unidade imobiliária caberá, como parte inseparável, uma fração ideal no solo e nas outras partes comuns, que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio (BRASIL, 2002).

Mesmo a forma da instituição do condomínio edilício é totalmente distinta dos loteamentos, sejam eles na modalidade ordinária ou com acesso controlado, pois os condomínios serão criados por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis (CRI) e constituídos por convenção na forma do artigo 1.333 e seguintes do CC.

Conforme observado em seção anterior, o loteamento representa um produto de um procedimento urbanístico específico, responsável pela ordenação do solo urbano, conjuntamente ao desmembramento e em nada se confunde com o instituto privado do condomínio de lotes.

Cabe agora analisar o loteamento de acesso controlado, que por sua vez, apresenta-se como uma forma puramente urbanística de ordenação do solo e também representa, no Urbanismo, uma modalidade de comunidade fechada (*gated communities*), incluído

na Lei n. 6.766/79, pela Lei do estudo em questão, na forma do § 8º do artigo 2º.

Constitui loteamento de acesso controlado a modalidade de loteamento, definida nos termos do § 1º deste artigo, cujo controle de acesso será regulamentado por ato do poder público Municipal, sendo vedado o impedimento de acesso a pedestres ou a condutores de veículos, não residentes, devidamente identificados ou cadastrados (BRASIL, 1979).

Da simples redação do parágrafo, observa-se que o legislador pretendeu instituir uma nova modalidade de loteamento, como sendo um produto da subdivisão de uma gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes, porém com um controle de acesso regulamentado por ato normativo público, conforme preceituado no art. 2º da LPS (BRASIL, 1979).

A lei também foi clara em estabelecer a vedação do impedimento de livre passagem de pedestres e condutores veiculares quando devidamente identificados, e, neste ponto, a modalidade de acesso controlado se distancia dos loteamentos fechados, pois a entrada nestes últimos, somente é permitida, quando autorizada pelo proprietário, após identificação do pedestre ou condutor, com a exceção dos casos de agentes públicos em serviço⁵⁵.

Portanto, não há uma permissão para o fechamento e sim para o mero controle através de portaria e cancelas, o que se

55 É o que se depreende da análise dos regimentos das associações, como o determinado no artigo 54 do Regimento Interno do “Condomínio” Estância Real. “Art. 54 - Toda e qualquer pessoa, para adentrar ao interior do Condomínio Estância Real, incluindo corretores de imóveis, arquitetos, engenheiros e encarregados de obras, terá de ser identificada e a sua presença registrada, após a autorização do morador por telefone, pessoalmente ou através do documento de liberação de entrada, fazendo-se necessário a apresentação de documento oficial de identificação legalmente reconhecido” (grifo nosso). Portanto, o acesso não ocorre com a simples identificação. (Associação de Moradores do Loteamento Estância Real – Regulamento Interno – Documento Público, 2018) (Anexo C).

distancia da realidade, pois são instituídos na quase totalidade dos loteamentos fechados, muros ao redor ou cercas de divisa.

[...] o legislador brasileiro, ao tornar defeso o impedimento de acesso a pedestres ou a condutores de veículos, não residentes, devidamente identificados ou cadastrados, automaticamente jogou para a ilegalidade toda lei ou regulamento municipal que admite ou vier a admitir o cerceamento da liberdade de locomoção no arruamento interno de loteamentos após a identificação ou cadastro do indivíduo (CUSTODIO, 2017, p. 1940).

A nova modalidade garante o livre acesso aos bens públicos internos ao loteamento, resolvendo a questão sobre a ilegalidade da obstacularização, contudo não satisfaz os anseios dos associados, não somente no que concerne a vedação plena de acesso não autorizado, como também frente à obrigatoriedade do rateio das despesas.

O legislador, ao incluir o artigo 36-A na LPS, tentou resolver a questão relativa à obrigatoriedade do rateio das despesas comuns, vinculando as atividades das associações, por critérios e afinidades, à atividade de administração de imóveis e, em seu parágrafo único, estabeleceu a sujeição dos seus titulares à normatização e à disciplina dos atos constitutivos da pessoa jurídica.

Art. 36-A. As atividades desenvolvidas pelas associações de proprietários de imóveis, titulares de direitos ou moradores em loteamentos ou empreendimentos assemelhados, desde que não tenham fins lucrativos, bem como pelas entidades civis organizadas em função da solidariedade de interesses coletivos desse público com o objetivo de administração, conservação, manutenção, disciplina de utilização e convivência, visando à valorização dos imóveis que compõem o empreendimento, tendo em vista a sua natureza jurídica, vinculam-se, por critérios de afinidade, similitude e conexão, à atividade de administração de imóveis.

Parágrafo único. A administração de imóveis na forma do caput deste artigo sujeita seus titulares à normatização e à disciplina constantes de seus atos constitutivos, cotizando-se na forma

desses atos para suportar a consecução dos seus objetivos (BRASIL, 1979).

Aqui, com ressalvas à terminologia “administração de imóveis”, a qual merece o olhar atento da doutrina por ser bastante questionável e será objeto de debates, o artigo em nada inovou, principalmente por manter a atividade de governança na mão das associações, “as atividades desenvolvidas pelas associações de proprietários de imóveis” (BRASIL, 2017). Ao submeter os associados ao rateio, não vinculou a obrigação à propriedade da coisa comum, nem mesmo a estabeleceu, portanto, manteve a tratativa das associações comuns, assim dispostas nos artigos 53 e seguintes do CC (REZENDE; DUARTE, 2018).

Logo, a fragilidade do instrumento de gestão e governança dos loteamentos de acesso controlado continua, frente ao entendimento do STF, de que ninguém está compelido a se associar ou a se manter associado⁵⁶.

A nova lei ainda incluiu um confuso art. 36-A na Lei de Parcelamento do Solo Urbano, cujo *caput*, em síntese, assemelha a atividade das associações de moradores à atividade de administração de imóveis, e cujo parágrafo único parece validar a cobrança compulsória de cota associativa na forma de seus atos constitutivos. Malgrado a criação da obrigação legal de cotização

⁵⁶ Em decisão colegiada, julgamento em fevereiro de 2018, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) trouxe entendimento que comprova a instabilidade do instituto, mesmo após as alterações da LPS: Nos termos do entendimento firmado, pelo STJ, no julgamento do REsp n.º 1.439.163/SP - representativo da controvérsia e processado sob a sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73) “EMENTA: [...] as taxas de administração instituídas por associações de moradores de loteamentos fechados apenas obrigam os associados que manifestaram concordância com a criação do encargo. A solicitação, feita por proprietário de imóvel localizado em loteamento fechado, mediante notificação extrajudicial, de exclusão dos quadros da associação de moradores, faz cessar, a partir da data de recebimento do comunicado, o dever de pagar a respectiva taxa de administração, salvo previsão de período de carência no ato constitutivo da pessoa jurídica” (grifo nosso).

(TJMG, Apelação Cível n. 1.0079.14.045028-3/001. Relator(a): Des.(a) Márcio Idalmo Santos Miranda, 9ª Câmara Cível, julgamento em 20/02/201, publicação em 07/03/2018). (MINAS GERAIS, 2018).

Certo de que esse entendimento segue a orientação dos Tribunais Superiores, o mesmo deve se repetir em diversos casos.

para a administração imobiliária empreendida pelas associações de moradores e entidades afins enfraqueça o argumento do princípio da legalidade (art. 5º, inc. II, da CRFB), o art. 36-A não logrou superar o argumento da liberdade de associação (art. 5º, inc. XX), razão pela qual há igualmente de ser tido por inconstitucional (CUSTODIO, 2017, p. 1940).

A Lei também não trouxe mudanças no que concerne ao aspecto registral (incursões na Lei n. 6.015/73) sobre os loteamentos fechados, nem mesmo os de acesso controlado. Poderia, aqui, o legislador ter criado uma modalidade de obrigação *propter rem*, vinculando a obrigatoriedade do rateio de despesas à aquisição de lotes no loteamento registrado como fechado ou de acesso controlado, contudo não o fez.

Tal necessidade surge mais uma vez frente à inviabilidade de se aplicar o regime condominial aos loteamentos fechados, bem como parece ser impossível a conversão dos mesmos em condomínios de lotes, perante as diferenças estruturais e jurídicas de ambos os institutos.

O aspecto mais incorrigível, mesmo considerando as propostas legais analisadas, trata-se da limitação a bens ambientais urbanísticos que, como se verá a seguir, representam elementos pertencentes ao Sistema Ambiental Urbano (SAU), cujo uso e livre fruição dizem respeito à garantia do direito fundamental ao bem-estar nas cidades.

O meio ambiente urbano: bens urbanísticos, direitos, e interesses jurídicos

O estudo do meio ambiente urbano sempre foi relegado pela grande maioria dos ambientalistas de escol, contudo, frente à sua complexidade e peculiaridade, tal sistema merece estudo e análises próprias, de forma a explorar as características do complexo de bens, direitos e interesses que o formam.

2.1 O meio ambiente urbano como um sistema autônomo de proteção

O meio ambiente, enquanto elemento da natureza humana, não possui uma única face ou aspecto, mas se expressa e se constitui de formas diversas, segundo a interferência do homem em seus processos e a interação do mesmo com seus bens materiais e imateriais.

O presente trabalho irá se valer de uma perspectiva interativa do meio ambiente em relação ao ser humano que dele se originou e, ao mesmo tempo, dele é integrante, até o fim de sua personalidade. Tal máxima pode ser encontrada no antropocentrismo alargado (moderado) ¹, presente na proclamação da Declaração de Estocolmo de 1972.

¹ A própria Declaração de Estocolmo coloca o homem no centro das razões do desenvolvimento sustentável em seu Princípio Primeiro e coaduna com este modelo, Paulo Affonso Leme Machado (2017) que afirma ser esta uma terceira via entre o antro e o biocentrismo, colocando o homem no centro, mas “não um homem desligado e sem compromissos”, um homem inserido no ecossistema, o que denomina de Antropocentrismo Alargado.

1. O homem é ao mesmo tempo obra e construtor do meio ambiente que o cerca, o qual lhe dá sustento material e lhe oferece oportunidade para desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. Em larga e tortuosa evolução da raça humana neste planeta, chegou-se a uma etapa em que, graças à rápida aceleração da ciência e da tecnologia, o homem adquiriu o poder de transformar, de inúmeras maneiras e em uma escala sem precedentes, tudo que o cerca. Os dois aspectos do meio ambiente humano, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, 1972).

Conforme se observa do texto da declaração, o aspecto do meio ambiente criado é considerado, quando relacionado à garantia do bem-estar humano, assim como o natural, não fazendo a norma internacional distinções entre as duas formas de concretização do meio ambiente.

O meio criado corresponde a uma das classificações do meio ambiente que de criação doutrinária, estratifica o ambiente segundo uma visão compartimentada de subsistemas, portanto, representado pelo natural, o urbano (criado), o cultural e o ambiente do trabalho, todos compondo, de forma unitária, um sistema maior (GUALAZZI, 1987) ².

A noção inter-relacional entre subsistemas ambientais³ foi escolhida pelo legislador brasileiro, ao expressar no artigo 3º, da Lei n. 6.938/81 que o “meio ambiente [é] o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica,

2 No Direito Brasileiro prevalece o entendimento de Massimo Severo Gianini (apud, SILVA, 2013) que é exatamente o conceito adotado por José Afonso da Silva na obra *Direito Ambiental Constitucional* (2013), logo uma visão abrangente de ambiente, como um sistema maior que abrange pequenos núcleos, como o meio natural e o criado.

3 Todo o trabalho utilizará uma concepção sistêmica do Direito, como um sistema normativo aberto, caracterizado como aquele mutável e de ordem axiológica, pois “permite a tensão contínua entre os valores da permanência e da mudança, da previsão e da surpresa, do controle e da resistência, sem se quebrar” (TURA, 2004, p. 679). Este grande sistema é composto frente sua complexidade por sistemas menores, identificados por princípios e regras específicos (ALEXY, 2009, p. 29, 76-83).

que permite, abrigam e regem a vida em todas as suas formas” (BRASIL, 1981), incluindo também o homem urbano como um agente transformador do meio em que está inserido.

A forma adotada pelo Direito Brasileiro encontra doutrinadores partidários, como Silva (2013), mas também fortes críticas em autores como Canotilho e Leite (2015) que esclarecem ser um desperdício de esforços científicos, em prol da tutela ao meio ambiente. A consideração de todo e qualquer objeto relacionado ao meio, como um bem ambiental, levaria no futuro, segundo os autores, a um desgaste dos meios de proteção da natureza, então, a única digna de um sistema especial de tutela.

A posição adotada por Canotilho e Leite (2015) deve ser ponderada, ao se reconhecer o meio ambiente criado como um objeto sobre o qual recaem as ações do homem, logo, ele não pode ser deixado a par de regulamentações e maiores estudos. Nem mesmo deve ser considerado, como um mero elemento a ser degradado e sim, um fator necessário na história do desenvolvimento do homem, vez que, a própria cidade representa um instrumento de transformação da humanidade⁴.

Não por menos, a CR/88 trouxe elementos garantidores do, então dito, meio ambiente urbano (artigos 182 e 183). É o que afirma Luigi Bonizzato (2010), defensor de uma Constituição Urbanística.

Paralelamente, e por corolário, depreende-se da Constituição nítida preocupação com o bem-estar dos cidadãos, o qual se poderia atingir pelo atendimento da função social da propriedade urbana, pública e privada, e das funções sociais da cidade. Este um anúncio axiológico decorrente do próprio Capítulo relativo à Política Urbana, no qual estão contidos os já por vezes citados artigos 182 e 183 da Constituição (BONIZZATO, 2010, p. 50).

4 Já na década de 30, a Carta de Atenas (1933) trouxe a importância de se reconhecer o meio criado como um elemento transformador da sociedade, em que a cidade não é somente produto da interação do homem com o sítio em que reside, mas também um espaço, onde ele exerce e busca a realização de seus principais direitos sociais, como o lazer, a saúde e o trabalho.

Como bem observado, há um verdadeiro diálogo de fontes entre o Direito Urbanístico e o Direito Ambiental, pois a proteção ao meio ambiente urbano artificial foi determinada pela CR/88 em seus artigos 182, 183 e 225, e seus instrumentos de tutela são encontrados em normas de natureza urbanística, como o EC e a LPSU⁵.

O próprio EC⁶, em seu artigo 1º, apresenta a “ordem urbanística” como objeto de proteção do Direito, que é definida como “o conjunto de normas de ordem pública e de interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança, do equilíbrio ambiental e do bem-estar do cidadão” (grifo nosso) (BRASIL, 2001).

Em artigo intitulado “O Estatuto das Cidades e a construção de cidades sustentáveis, justas e democráticas”, Alfonsin (2001) afirma que:

A lei, desde seu primeiro artigo estabelece que objetiva regular o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental. Além disso, coloca como uma das diretrizes da política urbana, a ordenação e controle do uso do solo visando evitar a poluição e a degradação ambiental (ALFONSIN, 2001, p. 314).

5 Toshio Mukai (2002) entende que o Direito Urbanístico não somente se relaciona com o Direito Ambiental, mas dele é um “esgalho”, ou seja, verdadeira espécie, pode-se então cogitar sobre um Direito Ambiental das Cidades, conforme também a tendência de alguns países europeus, a exemplo da França. É também a posição adotada por Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2017) e Paulo Affonso Leme Machado (2017) e sobre a qual está firmado o marco deste trabalho.

6 O EC possui fundamento constitucional (bloco de constitucionalidade) por se qualificar como uma norma geral que regulamenta o art. 182 da CR/88. “Assume ele, assim, as características de uma lei geral de direito urbanístico (...) na medida em que institui princípios de direito urbanístico, disciplina diversos institutos e fornece instrumental a ser utilizado na ordenação do solo urbano, com observância da proteção ambiental, e a busca de solução para problemas sociais graves, como a moradia, o saneamento, que o caos urbano faz incidir, de modo contundente, sobre as camadas carentes da população” (SILVA, 2006, p. 69). Ainda, Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2017) chega a qualificar o EC como o estatuto do meio ambiente artificial.

Outras normas programáticas, características do EC, como a que determina o uso do solo de modo a evitar a “degradação” e a que dispõe sobre a escolha de padrões de consumo compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental nas cidades (art. 2º), expressam a opção do legislador por adotar os Princípios da Prevenção e da Sustentabilidade, típicos do Direito Ambiental, como princípios da ordem urbanística. Ainda o autor citado:

Questão das mais importantes de salientar é o fato de que a lei adota a sustentabilidade como um objetivo, utilizando conceito bastante amplo, expresso no artigo 2º, inciso VIII, para delimitá-la: adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência (grifo nosso) (ALFONSIN, 2001, p. 314).

Mesmo com inúmeras críticas realizadas ao Princípio da Sustentabilidade, no que concerne à sua operabilidade (BECK, 2011), há certa importância em reconhecer sua aplicação no meio ambiente criado, pois as interferências do homem nas cidades provocam degradação e o bem-estar nas cidades, enquanto direito fundamental correlato à Dignidade da Pessoa Humana, deve ser protegido da forma mais efetiva possível, proteção máxima, valendo-se de todos os argumentos, técnicas e princípios disponíveis.

Para tanto, o EC em seu artigo 2º, inciso I, também elencou instrumentos de controle e tutela ambientais como o Zoneamento Ambiental, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) que deverá ser acompanhado de um Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV), tudo com o objetivo principal de garantia do Direito às Cidades Sustentáveis, “entendido como 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”⁷ (BRASIL, 2001).

O Direito ao Meio Ambiente Urbano Sustentável encontra também sua tutela nos requisitos urbanísticos exigidos para o parcelamento do solo, correspondentes à melhoria da qualidade de vida; como também em outros instrumentos de regulação urbana, como a garantia dos espaços livres (SILVA, 2012).

Neste ponto, fica em evidência a importância da proteção das praças e de áreas não edificáveis, em prol da sociabilidade, do lazer, e da saúde urbana, como integrantes do que seria um bem jurídico maior, ele o Direito às Cidades Sustentáveis que segundo a doutrina:

O direito à cidade coliga e integra o processo de urbanização e a atuação dos agentes do Poder público e da própria sociedade como partícipe e destinatária do resultado concreto da cidade ideal, que se pretende dar aos cidadãos; isto, claro, sem a pretensão do desaparecimento total das desigualdades socioespaciais e econômicas (CANUTO, 2010, p. 107).

A Carta de Atenas, documento internacional de grande importância para urbanistas de todo o mundo reconhece o Direito às Cidades, como um direito de ordem fundamental e um representante dos Direitos Humanos na ordem externa, com interesses correlatos a ele, como a saúde, o trabalho, o solo urbano, o lazer e a acessibilidade, todos a serem exercidos no meio ambiente urbano.

O IPHAN possui igual entendimento da Carta, ao relacionar as principais funcionalidades do urbanismo:

O Urbanismo tem quatro funções principais, que são: primeiramente, proporcionar aos homens moradias saudáveis, isto é, locais onde o espaço, o ar puro e o sol, essas três, condições

⁷ Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2017) estende outros instrumentos de controle de uso do solo, como a desapropriação e o direito de preempção, à tutela ambiental do meio criado.

essenciais da natureza, lhe sejam largamente asseguradas; em segundo lugar, organizar os locais de trabalho, de modo que, ao invés de uma sujeição penosa, eles retomem seu caráter de atividade humana natural; em terceiro lugar, prever as instalações necessárias a boa utilização das horas livres, tornando-as benéficas e fecundas; em quarto lugar, estabelecer o contato entre essas diversas organizações mediante uma rede circulatória que garanta as trocas, respeitando as prerrogativas de cada uma. (IPHAN, 1931, p. 5).

A nova Carta de Atenas que é produto da reunião de 2003 do Conselho Europeu Urbanístico (CEU)⁸ trouxe elementos correlacionados ao Direito ao Bem-Estar das Cidades, como a lógica da cidade coerente e contínua, em prol das futuras gerações; e um dos mais importantes aspectos para o presente trabalho que é a coerência social.

O bem-estar futuro da humanidade requer que cada pessoa seja simultaneamente considerada como indivíduo, mantendo liberdade de escolhas específicas, mas também como membro de comunidades ligadas ao conjunto da sociedade como as partes de um todo.

Na cidade coerente, serão desenvolvidos novos sistemas de representação e de participação maximizando o acesso mais fácil à informação por parte dos cidadãos e dos residentes, e facilitando o desenvolvimento de redes de cidadãos “activos”, a fim de darem voz a todos os habitantes e utilizadores da cidade para que participem no futuro do seu ambiente urbano (CONSELHO EUROPEU DE URBANISTAS, 2004, p. 06).

O documento europeu também resguardou os interesses relativos à mobilidade urbana que devem ser mantidos de forma equilibrada e fluente, entre os diversos meios da cidade, sem entraves, “nós” e interrupções.

8 A Nova Carta de Atenas foi adotada pelo Conselho Europeu de Urbanistas (CEU) em Maio de 1998, na conferência internacional de Atenas. Nessa ocasião, foi decidido que o CEU deveria manter a Carta num processo de revisão contínua em períodos não superiores a quatro anos. O presente documento, elaborado por um grupo de trabalho do CEU, é o resultado do primeiro processo de revisão, logo de 2003.

No entanto, a organização do espaço numa cidade coerente deve incluir a integração completa das políticas de transporte e das políticas urbanas. Serão complementadas por regras de composição urbana imaginativas, adaptadas a este “objectivo”, e o acesso mais fácil à informação reduzirá a necessidade de deslocamentos inúteis. As facilidades de deslocação e de acesso e uma maior escolha de modos de transporte tornar-se-ão cada vez mais um elemento crítico da vida na cidade (CONSELHO EUROPEU DE URBANISTAS, 2004, p. 07).

Por último, a Carta trouxe relevante argumento para o presente trabalho, ao determinar a importância do livre acesso a áreas abertas (parques, reservas e vizinhanças), como garantia de um maior bem-estar urbano.

A oportunidade de todos viverem e trabalharem em espaços de proximidade, ligados a um patrimônio cultural e natural bem conservado (paisagens significativas, sítios arqueológicos, monumentos, espaços rurais e vizinhanças tradicionais, parques, praças e outros espaços exteriores, massas de água, lagos, rios, zonas úmidas, litoral marítimo e margens de rios, reservas naturais), será cuidadosamente preservado e multiplicado (CONSELHO EUROPEU DE URBANISTAS, 2004, p. 10).

Logo, uma esfera de proteção jurídica foi criada, com a intenção única de resguardar o meio ambiente urbano dos atos e omissões que levam à sua degradação. Nesta esfera são encontrados instrumentos como o loteamento urbano, licenças e operações consorciadas. Surge, assim, um microssistema próprio, com princípios, supostos e elementos, denominado o Direito Ambiental Urbano (MUKAI, 2002).

Esta proteção jurídica é de suma importância, pois no urbanismo brasileiro as práticas irregulares de ocupação do solo, dentre elas os loteamentos irregulares, provocam danos não somente ao meio criado, como também ao natural. É comum, em áreas de ocupação irregular, mananciais inteiros serem

contaminados por esgotos despejados livremente nos veios de água (MACHADO, 2017).

Instrumentos diversos são encontrados na legislação⁹ em prol da defesa do meio ambiente urbano, quase todos se caracterizam pela repressividade, frente aos danos causados, como a desapropriação e as ações coletivas, fato comum ao direito brasileiro que possui forte tendência à judicialização.

Os instrumentos preventivos, como no caso do Planejamento e dos Consórcios Urbanos, são de extrema importância para a defesa do Ambiente Urbano, pois através deles se delimitam áreas de interesse comum, como as reservas ambientais, praças e equipamentos públicos. Apesar de sua importância, o Planejamento Urbano ainda é pouco conhecido e aplicado no Brasil, principalmente pelos municípios menores, o que qualifica a urbanização brasileira como tardia (SANTOS, 2013).

Busca-se, através de tal mecanismo (planejamento) (e também através do licenciamento, como se verá adiante), assegurar a ordem pública do meio ambiente, que é composta por três elementos especiais: um material, para evitar ‘desordens’ visíveis; outro público, que propugna pelo respeito aos domicílios e à privacidade dos indivíduos, compreendendo o impedimento de que uns cidadãos, em atividades realizadas no exercício de seus direitos de privacidade e abrigo, violem direitos de terceiros; e, por fim, a limitação da tranquilidade, segurança, salubridade etc. (MOTA; PEREIRA; PEREIRA, 2016, p. 71).

A relevância do planejamento urbano, em prol da defesa dos direitos relacionados ao Meio Criado, possui referências na Declaração

9 Por se tratarem de direitos difusos relacionados ao meio ambiente criado, como o Direito ao Bem-estar Urbano e a Defesa ao Meio Ambiente Criado, eles possuem a característica da transcendentalidade que determina estarem suas fontes legais dispersas em diferentes subsistemas tutelares. Portanto, os elementos de proteção são encontrados em diversos diplomas normativos e não somente no Estatuto da Cidade. Como exemplo, a Lei de Parcelamento do Solo, a Lei de Ação Civil Pública e a Lei da Ação Popular. Frente à extensão do tema referente aos “elementos de tutela urbanísticos”, o mesmo não será tratado no presente trabalho em sua integralidade, somente aqueles pertinentes aos bens jurídicos relacionados ao processo de fechamento dos loteamentos.

de Estocolmo que em seu Princípio 15 determina a aplicação do “planejamento aos assentamentos humanos e à urbanização com vistas a evitar repercussões prejudiciais sobre o meio ambiente e a obter os máximos benefícios sociais, econômicos e ambientais para todos” (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, 1972).

O mesmo foi feito pela nova Carta de Atenas:

O planejamento do território e urbanismo continuará a ser as ferramentas eficazes para conseguir a proteção destes elementos do patrimônio natural e cultural, bem como o veículo para a criação de novos espaços livres que darão coerência aos tecidos urbanos (CONSELHO EUROPEU DE URBANISTAS, 2004, p. 10).

A CR/88 inaugura a ordem urbanística tratando do Planejamento, ao estabelecer em seu artigo 182 que a Política de Desenvolvimento Urbano (PDU) tem por objetivos, ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, sendo que ambos estão correlacionados ao meio ambiente criado, pois não há como separá-los da cidade e de sua gestão (FIORILLO, 2017).

Os instrumentos de consecução do Planejamento são representados nas três esferas da federação, como disposto a seguir, no artigo 4º do EC:

Art. 4º. [...] I - [pelos] planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;
II - [pelo] planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões;
III - [pelo] planejamento municipal, [representado pelo] plano diretor, a disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo e o zoneamento ambiental (BRASIL, 2001).

Os planos nacionais, regionais e estaduais são formulados a partir do princípio da cooperação, em que planos coordenados são executados em prol da formação de microrregiões e regiões metropolitanas de interesse. Apesar da importância dos planos

maiores, frente à integração das medidas de planejamento típicas de um federalismo de coordenação, é inegável a importância do Plano Diretor (PD) municipal e distrital, perante sua proximidade com a cidade e seus moradores (SILVA, 2012).

O PD qualifica-se como um conjunto de normas de Direito Público, de competência dos municípios e é o instrumento básico da Política de Desenvolvimento e Expansão Urbana. Possui tamanha importância que o EC, em seu artigo 39, afirma que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” (BRASIL, 2001).

Um dos objetivos do PD está na garantia da qualidade de vida, aqui atrelada sua importância à questão ambiental das cidades, pois o bem-estar urbano e a qualidade de vida são considerados verdadeiros direitos fundamentais urbanos. Aspectos referentes ao meio natural também deverão ser abordados em seu conteúdo¹⁰, frente ao impacto provocado pelas intervenções.

A propriedade urbana e a cidade têm funções sociais, e estas funções serão cumpridas pela política urbana quando, no que diz respeito ao meio ambiente, se observarem as diretrizes gerais de garantia do direito ao saneamento básico, correções para se evitar distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente, a adoção de padrões sustentáveis urbanísticos e garantir a proteção e preservação do meio natural e construído, bem como do patrimônio cultural (MACHADO, 2017, p. 456).

A obrigatoriedade do PD é estabelecida para aquelas cidades com mais de 20 mil habitantes, as integrantes de regiões

10 O PD possui um conteúdo mínimo exigido pelo próprio EC (art. 42): I - a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórias, considerando a existência de infraestrutura e de demanda para utilização, na forma do art. 5º desta Lei; II - disposições requeridas pelos artigos 25, 28, 29, 32 e 35 (institutos jurídicos e políticos como o direito de preempção) desta Lei; III - sistema de acompanhamento e controle. Os municípios deverão acrescentar outras exigências. “Contudo, a norma geral federal perdeu uma chance de abrir um leque de pontos básicos para serem examinados em todos os municípios, principalmente na parte ambiental” (MACHADO, 2017, p. 455).

metropolitanas e aglomerações urbanas, as áreas de interesse urbanístico especial e para as áreas de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental¹¹, conforme artigo 41 do EC (BRASIL, 2001).

Os Consórcios Urbanos¹² são qualificados como sendo, o resultado das operações urbanas consorciadas (art. 31, da EC) que representam 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.

Podem ser estabelecidas nos consórcios, as seguintes medidas de trato ambiental: I – a modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como alterações das normas edilícias, considerado o impacto ambiental delas decorrente; II – a regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente. III - a concessão de incentivos a operações urbanas que utilizam tecnologias visando a redução de impactos ambientais, e que comprovem a utilização, nas construções e uso de edificações urbanas, de tecnologias que reduzam os impactos ambientais e economizem recursos naturais, especificadas as modalidades de design e de obras a serem contempladas (§2º art. 32. EC).

Conforme se observa do texto da lei, há uma preocupação do legislador em preencher o conteúdo das operações consorciadas com questões ambientais, portanto, tais operações representam

11 Conforme se observa, apesar de uma exigência mínima em relação ao contingente habitacional, há um aspecto qualitativo de grande relevo na proteção ambiental, frente às zonas de considerável impacto e de interesse especial. Contudo, em cidades de menor porte, apesar da obrigatoriedade de se priorizar o orçamento público para as questões urbanísticas, as políticas de planejamento, nem sequer são abordadas pela Administração Municipal (MARICATO, 2000).

12 Os consórcios urbanos também podem ser considerados como verdadeiros instrumentos de planejamento coordenado entre a Administração Pública e os particulares e representam um meio para a solução dos conflitos ambientais urbanos provenientes do fechamento de loteamentos comuns.

um forte instrumento de planejamento, em prol da proteção do meio ambiente urbano (MOTA; PEREIRA; PEREIRA, 2016).

A disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo¹³ e o zoneamento ambiental encontram importante participação no planejamento municipal ao lado do PD, em prol da busca de melhor qualidade de vida no meio criado, garantindo habitação adequada, livre circulação, lazer e oportunidades de trabalho, então consideradas as principais funções sociais das cidades (FIORILLO, 2017).

Em relação aos loteamentos fechados, a situação de irregularidade deve ser observada e corrigida pelos municípios dentro da disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo, naquilo que lhe é permitido pela peculiaridade da matéria e por sua competência limitada pelo interesse local.

O Município, ao regular a ocupação referente às comunidades fechadas, deve atentar para o que pode ser considerado como um mínimo existencial urbano, representado por um grupo de direitos fundamentais, todos relacionados à Dignidade da Pessoa Humana, como a saúde e o lazer, garantidos pelo livre acesso a elementos das cidades, como as praças públicas e áreas verdes, o que, na maioria das vezes, é obstacularizado pelos muros e cancelas dos ditos “condomínios urbanos” (FIORILLO, 2017).

Postos os elementos de tutela preventiva do SAU, cabe agora relacionar alguns dos direitos referentes a ele, principalmente, aqueles ameaçados pelo fechamento dos loteamentos, como o direito à terra urbana, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana e ao lazer, todos de reconhecida importância para a garantia do bem-estar das cidades, considerados um mínimo vital para o homem urbano¹⁴.

13 Os aspectos específicos sobre o loteamento, enquanto método de ordenação do solo, já foram tratados em capítulo anterior.

14 Importante ressaltar que todos esses direitos estão presentes na Carta de Atenas e o próprio Estatuto da Cidade faz menção direta ao documento, ao colacionar tais direitos em seu artigo 2º, em alguns incisos com redação extremamente semelhante.

O direito à terra urbana e os demais correlatos ao meio criado, foram positivados pelo artigo 2º, inciso I, do EC, ao estabelecer como um dos objetivos da política urbana, a “garantia do direito a cidades sustentáveis” (BRASIL, 2001), entendido como 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.

A Terra Urbana representa um dos elementos que compõe um piso vital mínimo a ser garantido pelo Estado, no que concerne aos direitos fundamentais típicos de segunda geração. Ela é fundamental, pois é no território urbano, que os demais direitos fundamentais são exercidos e realizados, principalmente o Direito de Habitação.

O direito à terra urbana assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no País, o uso de determinada porção territorial no âmbito das cidades (dentro de sua natureza jurídica ambiental) para que possam realizar as atividades fundamentais vinculadas às suas necessidades de existência digna dentro da ordem econômica do capitalismo (FIORILLO, 2017, p. 632).

Conforme se verá no capítulo sobre danos ambientais ao meio criado, é comum do ato de instituição das comunidades fechadas no meio urbano, a ascensão de dois fenômenos que provocam danos ao direito à terra urbana, quais sejam, a Gentrificação e a Suburbanização¹⁵. Cabe lembrar que a garantia de tal direito não se vincula somente ao fato da mera propriedade urbana (ter qualquer propriedade), mas do exercício da

15 O processo de Gentrificação é criticado por diversos autores de diferentes áreas (Arquitetura, Sociologia e o Direito) que chegam a comparar o fenômeno aos instrumentos e técnicas de conquista territorial dos pioneiros norte-americanos, durante a expansão para o oeste. Tem-se uma lógica de dominação da terra, uma invasão de propriedade, pautada em um deslocamento de fronteiras. Contudo, no século XX, o fenômeno ocorre através de uma delimitação de setores mais abastados (pioneiros) em meio aos bairros ocupados pela classe trabalhadora (SMITH, 2007). A Suburbanização representa um efeito lógico da Gentrificação, pois quando a população local é forçada a se deslocar para áreas afastadas, ocorre a formação de ocupações irregulares, sem a mínima infraestrutura urbana (Mais sobre o assunto, será tratado no capítulo 3).

propriedade no meio em que se insere o indivíduo com suas histórias, costumes e valores.

Os direitos ao saneamento ambiental e à infraestrutura possuem fortes referências na LPS que através de alterações trazidas pela Lei n. 9.785/99, passou a exigir elementos de infraestrutura básica no processo de execução e implantação do loteamento, garantidores de um mínimo conforto para os moradores, bem como sua saúde física e psíquica (MACHADO, 2017).

A implantação de equipamentos públicos é responsável por garantir não somente um aspecto estrutural, ou paisagístico das cidades, mas também se refere à saúde pública, pois o contato dos indivíduos com espaços abertos (praças e parques) e com outros vizinhos representa oportunidades de melhora na condição da vida individual e do grupo.

É o que foi expresso na nova Carta de Atenas (2003), como uma das garantias de melhores condições de vida e oportunidades no meio ambiente urbano, conforme se observa na sua redação.

A relação emocional do homem com o seu ambiente, o sentido de pertença ao sítio, é uma condição fundamental para alcançar a qualidade de vida na cidade. As cidades e as aglomerações urbanas mais apreciadas são aquelas que proporcionam uma experiência ambiental rica e positiva. A qualidade ambiental que contribui para a harmonia social e a vitalidade cultural tornam-se um dos “factores-chave” do sucesso econômico de uma cidade (CONSELHO EUROPEU DE URBANISTAS, 2004, p. 10).

Do fechamento dos loteamentos, não somente as ruas são bloqueadas, mas é também limitado o acesso a parques e praças no interior dos ditos “condomínios” o que provoca danos ao direito à saúde no meio ambiente urbano, portanto, a liberdade de acesso a esses bens deve ser obrigatoriamente garantida.

Essa diretriz (Carta de Atenas sobre a necessidade de se conectar as pessoas) também serve para nos alertar, do prejuízo que o loteamento fechado, com a privatização de vias públicas e áreas

de recreação, pode causar para a cidade, porque ele é uma forma urbana não humanizada; estimula a idéia de que a segurança deve ser individual e não coletiva; não valoriza os ambientes urbanos peculiares de cada cidade, porque rompe agressivamente a estética existente e é um empreendimento de baixo nível de estética arquitetônica, se considerarmos que a visão das pessoas que transitam pela cidade é de apenas uma portaria e muros (HERNANDEZ, 2011, p. 69).

O direito ao lazer possui forte relação com a liberdade de acesso aos equipamentos públicos, ruas e espaços abertos, bens ambientais urbanos, e representa a oportunidade de se exercer atividades prazerosas no âmbito das cidades (FIORILLO, 2017).

Correlato também ao direito ao saneamento e à infraestrutura, o exercício do direito às atividades prazerosas está relacionado ao meio ambiente criado e cultural, a depender das oportunidades de acesso de cada região; e não há dúvidas quanto aos danos provocados pelos loteamentos fechados, ao limitarem o acesso aos instrumentos de lazer para as populações envolvidas.

Podemos fazer uma analogia com nossos loteamentos fechados, que são empreendimentos normalmente voltados para as classes com mais recursos financeiros, que passam a usufruir de áreas públicas que recebem bons equipamentos de lazer e excelentes projetos paisagísticos, ao passo que os demais habitantes da cidade, ficam excluídos do usufruto desses benefícios (HERNANDEZ, 2011, p. 69).

Estabelecido o Direito Ambiental Urbano como um subsistema próprio, cabe agora analisar dois dos seus mais importantes institutos para o deslinde do presente trabalho, que são os bens ambientais urbanísticos e a responsabilidade civil ambiental no Meio Ambiente Criado.

2.2 Bens ambientais urbanísticos: a teoria da relação jurídica ambiental no meio criado

O bem ambiental, enquanto espécie de bem jurídico, possui natureza *sui generis* e sua análise constitui o mais importante tópico do presente trabalho, pois um de seus elementos, que é a liberdade de fruição, apresenta-se totalmente descaracterizado pela instituição dos loteamentos fechados.

A natureza *sui generis* dos bens ambientais vem de sua origem, relacionada aos direitos de ordem difusa que possuem como marco, o surgimento dos interesses de terceira geração, característicos da “sociedade de massa” e representado por aqueles, cuja titularidade não pertence a um único indivíduo e também não são passíveis de divisão (PIVA, 2000).

Não se confundem os bens coletivos e difusos com os bens públicos, conforme definidos pela classificação tradicional, nem mesmo com os privados, o que significa então, uma ruptura com o paradigma da divisão entre a esfera pública e a privada (MAZZILLI, 2014).

Tal modelo foi adotado pela CR/88.

Ao estabelecer a existência de um bem que tem duas características específicas, a saber, ser essencial à sadia qualidade de vida e de uso comum do povo, a Constituição de 1988 formulou inovação verdadeiramente revolucionária, no sentido de criar um terceiro gênero de bem que, em face de sua natureza jurídica, não se confunde com os bens públicos e muito menos com os bens privados (FIORILLO, 2017, p. 157).

Portanto, as particularidades do bem ambiental, o afasta não somente do tradicional conceito de coisa para o direito privado, como também de outros bens qualificados como bens públicos¹⁶.

¹⁶ Apesar da especialização que o instituto alcançou não se pode afastar a influência da Teoria Geral do Direito, com o seu aspecto da historicidade, em relação à evolução dos bens ambientais, enquanto objetos mediatos das relações jurídicas ambientais. Negar certa dependência dos bens ambientais perante os seus semelhantes na ciência jurídica como os bens privados e públicos, não parece ser o

Tal fato se dá, frente à sua “essencialidade determinada”, como um fim único à garantia da sadia qualidade de vida, essa correlata à dignidade da pessoa humana; e sua utilidade especial, como de uso comum do povo (PIVA, 2000).

Tais características dos bens ambientais, não foram precipuamente apresentadas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Elas surgiram na Itália, com as disposições pertinentes à proteção das belezas naturais da Lei italiana n. 1.497/39¹⁷, diploma normativo que inaugurou um modelo, em que o meio ambiente, os direitos e bens ambientais passaram a se convergir em único instituto, quando se trata da proteção do meio ambiente. Configurando, por vezes, um único interesse jurídico a ser protegido, o bem jurídico ambiental, o que pode ser reconhecido como um fenômeno de “objetificação das faculdades” (FIORILLO, 2017, p. 169).

A orientação italiana levou ao reconhecimento de um interesse coletivo relacionado à tutela ambiental, e mesmo na seara legislativa, inúmeros decretos e leis começaram a reconhecer certos bens naturais, paisagísticos e urbanos como bens coletivos de natureza especial.

Vimos, portanto que pelo desenvolvimento da doutrina italiana, se o bem ambiental permanece distinto de uma específica consideração acerca de sua identidade objetiva e dos seus valores particulares, não há dúvida que a atenção da coletividade, no nível nacional e mundial, foi atraída pelo estado geral de riquezas naturais, objeto de agressão sempre mais sufocante por partes das atividades humanas (FIORILLO, 2017, p. 169).

referencial mais adequado. Segundo Rui Carvalho Piva (2000, p. 110), “os fatos jurídicos continuam sendo responsáveis pelo surgimento das relações jurídicas e estas continuam a delimitar esta espécie de palco onde se desenrolam os vínculos entre pessoas que incidem sobre bens. Vínculos que podem ter natureza ambiental difusa podem ter natureza privada e podem ter natureza pública”.

17 Tal lei foi de tamanha importância para o Direito Ambiental, pois determinou, segundo análise da doutrina italiana (FIORILLO, 2017), os critérios de individuação do bem ambiental a ser tutelado: o critério científico, o histórico-social e o da fruição pública. Este último configura-se de suma importância para a solução proposta pelo presente trabalho, pois reconhece que aqueles bens ambientais que não possuem o aspecto de economicidade e que são vinculados ao bem-estar social, possuem livre e gratuita fruição pela população.

A coletivização dos interesses levou ao entendimento de que o meio ambiente configuraria um bem jurídico coletivo, de natureza unitária com valor distinto dos bens que o compõe.¹⁸ Tal fenômeno ocorreu frente à necessidade de se garantir a tutela do direito ao bem-estar ambiental (sadia qualidade de vida), então inseparável da proteção ao meio ambiente em quaisquer de suas formas, pois não se protege um sem proteger o outro (objetificação das faculdades).

A visão do constituinte brasileiro de 1988 acompanhou a teoria italiana apresentada, e definiu o meio ambiente como sendo um “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida” (BRASIL, 1988). Portanto, o conceito clássico de bem público foi ampliado, inserindo a ele a concepção da função socioambiental, ultrapassando, assim, a definição de *res pública* ou privada (unificação do bem mais o interesse a ser protegido, movimento típico da objetificação).

Desta forma, o Estado passou a não ser mais proprietário dos bens ambientais, mas um mero gestor dos mesmos, um dos elementos qualificadores do que a doutrina determina ser um Estado Democrático e Ecológico de Direito.

Neste sentido, sustenta Machado:

A aceitação dessa concepção jurídica (o Estado como mero gestor) vai conduzir o Poder Público a melhor informar, a alargar a participação da sociedade civil na gestão dos bens ambientais e a ter

18 Malinconico *apud* Fiorillo (2017), expressa a unificação do meio, bens e interesses ambientais através de cinco teorias. A Teoria da Especificação do elemento unificador no direito subjetivo individual, busca identificar na posição do sujeito (individual ou coletivo) a justificativa para o elemento unificador. A Teoria do ambiente como objeto unitário de interesses difusos (escolhida pelo presente trabalho), entende o meio ambiente como um bem ambiental frente sua natureza difusa, em que se identifica sua indivisibilidade e o fato de ser o interesse envolvido um *adésyota* (sem dono). A Teoria do ambiente como objeto unitário do planejamento urbano, em que o “instrumento de programação do setor urbano” seria meio capaz para reunir todos os aspectos da tutela ambiental. A Teoria do meio ambiente como bem público afirma ser o bem ambiental um bem patrimonial do Estado e de conseqüente natureza pública o dano que lhe é provocado. A Tese da uniformidade do meio ambiente, no que tange ao dano ambiental, reconhece o bem ambiental com um bem imaterial, que depende de tutela estatal específica e cujo destinatário da indenização por seu dano é o próprio Estado (esta última teoria servirá de fundamento para o último capítulo).

que prestar contas sobre a utilização dos bens ‘de uso comum do povo’, concretizando um Estado Democrático e Ecológico de Direito (arts. 1º, 170 e 225) (MACHADO, 2017, p. 153).

Concordando sobre tal matéria, aborda Fiorillo:

Dessa forma, temos que a Constituição Federal, ao outorgar o “domínio” de alguns bens à União ou aos Estados, não nos permite concluir que tenha atribuído a eles a titularidade de bens ambientais. Significa dizer tão somente que a União ou o Estado (dependendo do bem) serão seus gestores (FIORILLO, 2017, p.196).

Por meio, também, do fenômeno que materializa as faculdades, unificando bens, interesses e direitos, a CR/88 criou um vínculo entre o meio ambiente, enquanto um bem jurídico, e o direito à sadia qualidade de vida que tem estrita relação com a dignidade da pessoa humana e passou então a representar um elemento finalista da definição de bem ambiental.

A propósito, é bom que tenhamos presente, juntamente com esta visão juridicamente sistemática da integração do tema da proteção ambiental e do bem ambiental ao ordenamento jurídico, o fato de que uma tal integração aconteceu em atendimento a uma visão social do desenvolvimento desejado para as pessoas, uma visão que, a denotar as particularidades da natureza humana nem sempre é aceita [...] (PIVA, 2000, p. 111)

Logo, a definição de bem ambiental, quando considerado como o próprio meio ambiente, apresenta-se de uma forma sistemática, correlacionada não somente aos direitos ambientais, aqui, os atinentes ao meio criado, mas também a sua finalidade maior que é a garantia da dignidade da pessoa humana, em seu viés relacionado à melhor qualidade de vida, não só para a presente geração, mas também para as futuras.

Após as colocações sobre a natureza *sui generis* do bem ambiental, cabe relacionar o mesmo, frente a sua mediatividade, enquanto objeto das relações jurídicas ambientais, pois outros irão

compor a relação jurídica, podendo ser estes de ordem material ou imaterial¹⁹.

No desenvolver das relações sociais, bens naturais são afetados pelo desenvolvimento econômico como os rios e mares e no meio criado, bens urbanísticos, como praças e áreas verdes também o são, pelas atividades de expansão e ordenação das cidades²⁰.

Se o próprio meio ambiente representa o bem jurídico ambiental maior (macrobem), o que então representam os bens menores? Isso porque, afetos a uma relação ambiental, são objetos dos mesmos meios de tutela e regulação que o meio ambiente em questão, seja ele o natural ou o criado.

A Teoria da relação jurídica ambiental exposta por Piva (2000), em sua obra “Bem Ambiental” veio solucionar um problema recorrente que é a diversidade de bens postos como objetos da relação jurídica (bens, direitos e interesses), o que se apresenta como um impasse de difícil superação, imposto pelo fenômeno da objetivação das faculdades.

Tal teoria tomou como fonte, a Teoria Geral do Direito (TGD), em especial a Teoria da Relação Jurídica Base que identifica em todas as relações de interesse para o Direito, elementos comuns que são representados por sujeitos, um objeto (mediato ou imediato) e entre eles um vínculo.

As relações jurídicas se estabelecem em meio à sociedade entre dois sujeitos, determinados ou determináveis, quando da ocorrência de fatos de puro interesse jurídico, relacionados à “disputa” por certos objetos, dentre eles, conforme os interesses difusos da época contemporânea, estão os fatos de interesse jurídico ambiental.

19 O presente trabalho irá adotar a Teoria apresentada por Rui Carvalho Piva (2000) que reconhece a existência de uma relação jurídica ambiental. O autor não dispensa o reconhecimento de elementos da Teoria Geral do Direito na esfera do Direito Ambiental e entre eles a Teoria da Relação Jurídica Base.

20 No próximo capítulo será discutida a responsabilidade civil por danos aos bens ambientais urbanos. Piva (2000) justifica o estudo da responsabilidade civil como prova da existência de um bem ambiental e de uma relação jurídica ambiental, pois se há necessidade de tutela através de reparação civil (repressão), há um bem jurídico ou direito que sofreu danos a serem reparados.

A partir do momento em que um fato valorado concretiza uma de suas previsões, um fato denominado jurídico, surge a relação jurídica. Lembre-se: fato jurídico é todo acontecimento juridicamente relevante em decorrência do qual nasce, modifica-se e, subsiste e extingue-se uma relação jurídica. Imagine esta relação jurídica como um espaço iluminado no centro do quadro negro (...). É aí, nestes limites, que se realiza o direito enquanto previsão concretizada. (PIVA, 2000, p. 117)

Portanto, em meio a esse “espaço iluminado”, desenvolvem-se não somente relações de ordem privada, entre indivíduos e reguladas pela autonomia da vontade, mas também outras de ordem puramente pública entre o Estado e o indivíduo; e relações molecularizadas, caracterizadas por aqueles objetos indivisíveis e de titularidade não individualizada (difusos), dentre eles o meio ambiente (MUKAI, 2002).

A relação jurídica ambiental possui certas características comuns a outros tipos semelhantes de ordem difusa. O exemplo do que ocorre com o sujeito ativo, pois nunca haverá um determinado, mas tão somente um sujeito determinável, já que a titularidade comum vem de uma relação puramente fática, esta sempre antecedida por uma de direito²¹.

O sujeito passivo poderá ser qualquer pessoa, a depender da situação, logo aquelas individualmente consideradas, as coletivas ou mesmo os entes despersonalizados. “É contra estas entidades que o autor de uma ação ambiental, por exemplo, endereçará o pedido de prestação jurisdicional” (PIVA, 2000, p. 119), ao passo que a titularidade para o exercício da ação será do Ministério

21 O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 81, inciso I, define como interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (BRASIL, 1990). “Advirta-se, porém, que, embora o CDC se refira a ser uma situação fática o elo comum entre os lesados que compartilhem o mesmo interesse difuso, é evidente que essa relação fática também se subordina a uma relação jurídica (como, de resto, ocorre com quaisquer relações fáticas e jurídicas); entretanto, no caso dos interesses difusos, a lesão ao grupo não decorrerá da relação jurídica em si, mas sim da situação fática resultante (MAZZILLI, 2014, p. 53).

Público (MP), associações, Defensoria Pública (DP) e outros representantes das pessoas indeterminadas.

O objeto será entendido em sua dúplice representação, conforme a TGD, uma mediata e a outra imediata. A primeira (mediata) será sempre representada por um bem ambiental, assim considerado com um bem material ou imaterial, um direito ou mesmo um interesse a ser defendido. A imediata, assim como em qualquer relação jurídica, está para as obrigações impostas ao sujeito passivo.

A expressão “objeto de direito” pode significar; a) a “prestação” devida pelo sujeito passivo e exigível pelo sujeito ativo, como pagamento da dívida pelo devedor, o respeito à propriedade por qualquer pessoa ou o exercício do voto pelo eleitor; b) o “bem” sobre o qual recai o direito ou a obrigação, como um “imóvel” no direito de propriedade, a “própria pessoa” no direito à vida ou um “ato” de outra pessoa nos direitos de crédito.

O objeto “imediato” de todo direito subjetivo é sempre uma “prestação” devida por outras pessoas. Mas esta prestação refere-se necessariamente a algum bem, que é o objeto “mediato” do direito subjetivo (MONTORO, 1999, p. 461).

Quando se trata do meio ambiente criado, o objeto mediato da relação jurídica ambiental nas cidades é representado pela própria cidade, pelos espaços e equipamentos públicos, bem como pelos direitos correlatos ao meio ambiente criado (terra urbana, ao saneamento e ao lazer) e demais interesses relacionados à urbe²².

É o que afirma Fiorillo (2017), ao estabelecer categoricamente, a cidade e os direitos correlatos ao meio criado, como típicos bens ambientais (objetificação das faculdades).

Com a edição da Constituição Federal de 1988, fundamentada em sistema econômico capitalista, que necessariamente tem seus limites impostos pela dignidade da pessoa humana (art. 1º, III e

22 Interessante observar que a teoria revisada da relação jurídica base inclui os direitos como objetos mediatos da relação jurídica ambiental nas cidades, frente à ubiquidade típica do Direito Ambiental.

IV, da CF), a cidade – e suas realidades, a saber, os estabelecimentos regulares e os irregulares – passa a ter a natureza jurídica ambiental, ou seja, a partir de 1988 a cidade deixa de ser observada pelo plano jurídico com base nos regramentos adaptados tão somente aos bens privados e públicos e passa a ser disciplinada em face da estrutura jurídica do bem ambiental (art. 225 da CF) (...) **É, portanto, adaptado ao novo conceito jurídico constitucional do que significa a cidade – o conceito de bem ambiental – que temos condições de analisar a tutela jurídica do denominado meio ambiente artificial (negrito nosso) (FIORILLO, 2017, p. 626).**

Custodio (2014, p. 1097) também considera os bens e direitos que compõe o meio ambiente das cidades, como “bens *sócio-econômico-ambientais* integrantes do meio ambiente urbano”. A autora ressalta a importância do reconhecimento do meio ambiente criado, não mais somente sob a perspectiva de mera paisagem urbana, mas como um complexo de bens e direitos, e entre eles a cidade. Portanto, a vida urbana é regida por um sistema próprio.

Entre os bens públicos de uso comum do povo (art. 225 da CR/88), presentes no meio ambiente criado, estão os espaços livres, as áreas verdes e as áreas de lazer e recreação (praças e equipamentos públicos), sendo que o direito à livre e gratuita utilização dos mesmos está estritamente correlacionado com o direito ao bem-estar urbano.

Sobre a importância de tais espaços para a sanidade humana, a Carta de Atenas prevê

Quanto mais a cidade cresce, menos as “condições naturais” são nelas respeitadas. Por “condições naturais” entende-se a presença, em proporção suficiente, de certos elementos indispensáveis aos seres vivos: sol, espaço e vegetação. Uma expansão sem controle privou as cidades desses alimentos fundamentais, de ordem tanto psicológica quanto fisiológica. O indivíduo que perde o contato com a natureza é diminuído e paga caro, com a doença e com a decadência, uma ruptura que enfraquece seu corpo e arruína sua sensibilidade, corrompida pelas alegrias ilusórias da cidade. Nessa ordem de idéias, a

medida foi ultrapassada no decorrer dos últimos 100 anos, e essa não é a causa menor da penúria pela qual o mundo encontra-se presentemente oprimido (Carta de Atenas. 2ª parte “c”) (CONSELHO EUROPEU DE URBANISTAS, 2004).

Os espaços livres representam todas as áreas a não serem edificadas²³ e que compartilham as características das vias de movimentação e áreas verdes constantes dos planos de loteamento, assim definidas e determinadas pelo PD, a bem da população local, de forma a garantir um melhor aproveitamento do solo, mobilidade adequada, saneamento e bem estar urbano (SILVA, 2012).

As áreas verdes e jardins surgiram na antiguidade como mero espaço de deleite para imperadores e sacerdotes, contudo, já na Grécia Antiga, representavam um espaço para troca de experiências, conversação e lazer, até mesmo as aulas eram ofertadas em espaços abertos e parques comunitários²⁴.

A própria Carta de Atenas revelou a suma importância das áreas verdes para o convívio e o bem-estar dos cidadãos em várias partes de seu texto. Como em que determina que:

“todo bairro residencial deve contar com superfície verde necessária para a ordenação dos jogos e desportos dos meninos, dos adolescentes e adultos” e que “as novas superfícies verdes devem destinar-se a fins claramente definidos: devem conter parques infantis, escolas, centros juvenis ou construções de uso comunitário, vinculados intimamente à vivenda” (CONSELHO EUROPEU DE URBANISTAS, 2004, p. 10).

23 A doutrina (SILVA, 2012) não considera as áreas *non aedificanti* como espaços livres, pois elas possuem regime específico. São aquelas reservadas dentro dos terrenos privados por questões urbanísticas, como exemplo os recuos mínimos que limitam o direito de construir.

24 Silva (2012, p. 278) ressalta a grande preocupação do direito urbanístico com a criação e preservação das áreas verdes urbanas, as quais se tornaram elementos que compõem o piso vital do Urbanismo. “Cumpra apenas acrescentar que nem toda área urbana arborizada entra no conceito de área verde. Nesta, o verde, a vegetação, destinada, em regra, à recreação e ao lazer, constitui o aspecto básico do conceito – o que significa que onde isso não ocorrer teremos arborização, mas não área verde”.

Portanto, o acesso aos espaços livres representa uma das garantias dos direitos relacionados ao bem-estar das cidades, principalmente aqueles concernentes ao direito ao saneamento ambiental (direito ao ar atmosférico e sua circulação), o direito de acesso à infraestrutura urbana (mobilidade) e o direito ao lazer²⁵.

Também reafirmou tais direitos, a lei de parcelamento do solo brasileira.

A Lei 6.766/1979 previu, além de exigências indispensáveis quanto aos terrenos a serem divididos, outros requisitos visando a uma adequada inserção da gleba na cidade. São normas imperativas dando um mínimo de conforto para o morador, dotando a área loteada de alguns equipamentos urbanos e comunitários.

Equipamentos comunitários são os equipamentos públicos de educação, cultura, saúde, lazer e similares. Equipamento público significa pertencente ao patrimônio público e não privado (MACHADO, 2017, p. 484).

Em relação ao direito ao lazer nas cidades, as praças apresentam um importante papel enquanto bem ambiental urbano, em conjunto com os jardins, parques, quadras de esportes e as praias. Sendo que o fundamento principal, balizador de tal direito, quando analisado perante a fruição dos bens ambientais em questão, é a liberdade de acesso a eles como oportunidade de exercer atividades de lazer e recreação.

O professor Paulo Affonso Machado ressalta que as praças surgiram com o fim de proporcionar aos cidadãos “os mais ricos intercâmbios que a vida urbana propicia” (MACHADO, 2017, p. 75) e no Brasil, frente à cultura das festas católicas, apresentam-se como o sítio ideal para a exposição e trocas de experiências culturais.

25 A Carta de Atenas especifica que “o Urbanismo é chamado para conceber as regras necessárias a assegurar aos cidadãos as condições de vida que salvaguardem não sua saúde física mental, mas, também, sua saúde moral e a alegria de viver delas decorrentes. A manutenção e a criação de espaços livres são, portanto, uma necessidade e constituem uma questão de saúde pública para a espécie” (IPHAN, 1993).

As praças não possuem somente um forte apelo cultural, mas também sanitário, pois são locais onde os cidadãos exercem atividades ao ar livre, esportivas e por mero lazer. Tal acesso garante não somente uma melhora das condições físicas dos cidadãos, mas também psíquicas, já que após grandes períodos de trabalho, resta o espaço livre e a viabilidade da estrutura urbana para o descanso (FIORILLO, 2017).

Os espaços urbanos, entre eles as praças, representam um bem de uso comum do povo para a classificação civilística e, conforme já salientado, um bem ambiental urbanístico, assim compreendido como um dos objetos mediatos da relação jurídica ambiental, passível de tutela e digno de proteção específica do Direito Ambiental das Cidades (MACHADO, 2017).

Os bens de uso comum do povo pertencem ao domínio eminente do Estado (*lato sensu*), que submete todas as coisas de seu território à sua vontade, como uma das manifestações de Soberania interna, mas seu titular é o povo. Não constitui um direito de propriedade ou domínio patrimonial de que o Estado possa dispor, segundo as normas de direito civil. O Estado é gestor desses bens e, assim, tem o dever de sua superintendência, vigilância, tutela e fiscalização para assegurar sua utilização comum.

Afirma-se que o domínio eminente é um poder sujeito ao direito; não é um poder arbitrário. Sua fruição é coletiva, os usuários são anônimos, indeterminados, e os bens utilizados o são por todos os membros da coletividade - *uti universi* - razão pela qual ninguém tem direito ao uso exclusivo ou a privilégios na utilização do bem: o direito de cada indivíduo limita-se à igualdade com os demais na fruição do bem ou no suportar os ônus dele resultantes (FREITAS, 1998, p. 11-12).

A praça incorpora-se ao patrimônio comum, através do procedimento do loteamento, em específico no momento do registro do projeto de divisão da gleba, conforme disciplina o artigo 17 da LPSU (BRASIL, 1979). A partir desse ponto, ela se torna um bem não mais passível de comercialização e a lei, portanto, veda a livre disposição por parte dos municípios.

A incomerciabilidade consiste na exclusão da esfera das relações jurídicas privadas por inidoneidade não estrutural do bem, mas funcional, em relação com o fim, como afirma Sabino Cassese. Entre os (bens) absolutamente indispensáveis estariam os de uso comum do povo ou de uso especial, que enquanto vinculados a interesse público não poderiam ser divertidos para outros fins. Por isso os juízes da Corte de Cassação da França – Aubry e Rau – afirmaram: ‘tanto quanto dure a destinação à qual elas estão afetadas, as coisas fazendo parte do domínio público não se tornam objeto de um verdadeiro direito de propriedade. A regra da subtração à destinação é norma imperativa cuja violação dá lugar a um fato ilícito [...]’ (MACHADO, 2017, p. 500).

Portanto, as praças e demais espaços livres urbanos, enquanto bens públicos de uso comum, como também bens ambientais urbanos, não são passíveis de privatização, nem mesmo de concessão permanente, pois tais atos os colocam à disposição de poucos e não de toda a comunidade²⁶.

Tal ilícito ocorre claramente no fechamento dos loteamentos comuns, para transformá-los em CFs no ambiente urbano e quando avaliado o aspecto ambiental, não é observada somente a ilicitude frente ao caráter público dos bens internos, mas também a inconformidade do fechamento com o direito ao bem-estar das cidades em todas as suas vertentes (uso do solo urbano, lazer e saúde) (FREITAS, 2002); (IPHAN, 1933).

A obstacularização do acesso às praças, por exemplo, prejudica cidadãos em plena formação cultural, física e psíquica do direito a desfrutar livremente das cidades, bem como do desenvolvimento de suas relações sociais e culturais. Além disso, eles são privados do exercício de atividades físicas e culturais.

Conforme se observa da figura abaixo, internamente ao Loteamento Fechado Vivendas em Lagoa Santa - MG, se tornam de

26 Cabe, aqui, mais uma vez afirmar que os bens ambientais urbanos ratam-se de bens ambientais especiais que não podem ser confundidos com os recursos naturais que apresentam economicidade e possibilidades de exploração (PIVA, 2000).

uso privativo, as praças e áreas verdes, compostas por reservas e paisagens naturais inteiras, fato determinante para a alocação do empreendimento, frente à exclusividade que leva a uma maior valorização dos imóveis (SPOSITO, 1998).

Figura 5 - Loteamento Fechado Vivendas - Vista aérea da região de Lagoa Santa/MG



Fonte Google Earth - Editado pelo autor²⁷.

Importante salientar que o empreendimento acima foi implantado em meio a outros loteamentos comuns e é de fácil observação, a forma como o fechamento limitou o acesso a áreas verdes e outros espaços livres da região (observar setas brancas acima – Figura 8). Supostamente, a escolha foi pela área mais próxima à reserva, pois setores com maior área verde agracia alguns moradores “condôminos” com melhores condições sanitárias e conforto urbano.

Na concessão de direito real de uso de ruas, praças, espaços livres, áreas verdes e institucionais para a formação dos ‘loteamentos fechados’, impera o desejo dos moradores na sua utilização privativa, de cunho individual (sossego, segurança e

²⁷ Acesso ocorrido às 10hs e 28 minutos do dia 14 de dezembro de 2018.

conforto pessoais), contrapondo o interesse privado ao coletivo, porque essas áreas públicas estão vocacionadas ao uso comum do povo (FREITAS, 2002, p. 17).

Logo, praças e acessos a reservas naturais que antes eram de uso comunitário, se tornam de uso privativo. Há, pois, um claro desarranjo da estrutura fundamental sobre a qual se sustenta o meio ambiente urbano, pois os sítios de lazer, saúde, moradia e trabalho sofrem uma ruptura com a implantação dos empreendimentos.

Sobre a matéria, sustenta Freitas:

As ações (ou omissões) do Poder Público que permitam ou consintam com essa prática, violam direitos urbanísticos da coletividade, porquanto a destinação dessas áreas pelo loteador obedece a uma equação de equilíbrio, já que tais reservas devem ser proporcionais à densidade de ocupação do loteamento (arts. 4º, I, e 43, Lei 6.766/79) (FREITAS, 2002, p. 10).

Defende ainda o autor:

A privatização do uso e ocupação desses bens gera o desequilíbrio do meio ambiente urbano por ofensa à proporcionalidade legal das áreas de uso comum do parcelamento, verdadeiro "atentado ao direito subjetivo público do indivíduo de fruir os bens de uso comum do povo sem qualquer limitação individual (FREITAS, 2002, p. 13).

Os danos ambientais urbanos provocados pelo fechamento são diversos, individuais e coletivos, desde a limitação de acesso que causa danos à saúde pública; e outros típicos danos urbanísticos, como a inadequação da mobilidade, a gentrificação e a suburbanização. Também é desrespeitada a Função Social da Propriedade dos bens públicos urbanísticos, conforme será agora analisado.

2.3 A Função Social da Propriedade Pública: comprovação de sua existência através de uma análise urbanística

Aprender a coisa pública, relacionando a mesma a um bem de uso comum, representa um esforço científico que vai além do reconhecimento da *res communes*, como mero bem de propriedade do Estado, pois a mesma possui no Estado Constitucional Ambiental um viés social.

A Função Social da Propriedade representa um elemento característico do *modus* da propriedade privada que passou de um exercício exclusivo para uma forma social de uso e fruição, onde, não mais o indivíduo goza somente do “ter”, através do exercício de um nicho específico de poderes, mas vivencia um grupo de ônus (faculdades) (ABE, 2008).

O advento do Princípio da Função Social da Propriedade ocorreu com a Constituição de Weimar em 1919, na Alemanha, em um contexto de consolidação do Estado Social. Tal princípio foi inspirado pela normatização da Doutrina Social da Igreja Católica, como uma forma de resposta ao individualismo exacerbado imposto pelo Liberalismo (DI PIETRO, 2006) ²⁸.

Desde então, a propriedade passou a ser considerada, não mais como um elemento de realização individual, mas também uma garantia à busca do bem-estar coletivo. Ocorreu, dessa forma, o fenômeno da socialização da propriedade que não coube somente à *res* privada, mas também à pública.

A Função Social da Propriedade Pública (FSPP)²⁹ pode se expressar de diferentes formas no ordenamento jurídico brasileiro,

²⁸ No Brasil, o Princípio da Função Social da Propriedade apareceu pela primeira vez na Constituição de 1967, com reminiscências no Estatuto da Terra de 1964 (DI PIETRO, 2006).

²⁹ Falar em Função Social da Propriedade Pública parece um “pleonasm”, contudo conforme Maria Sylvia Zanella di Pietro (2006), quando analisadas as diversas classificações de bens públicos, em relação à sua destinação, para os de uso comum, há uma verdadeira presunção de socialidade, enquanto em relação aos dominicais não há dúvidas acerca da consideração de sua função social. Alguns autores como Nilma de Castro Abe (2008) negam a possibilidade de se reconhecer a FSPP com o simples argumento de que o Regime Jurídico Administrativo basta para a coisa pública, sendo a mesma, incompatível com os deveres sociais impostos à propriedade privada. Contudo, tal

através dos instrumentos legais de regularização fundiária (Lei n. 13.465/17) e dos constitucionais, como “o direito de concessão de uso especial para fins de moradia”, previsto no §1º do artigo 183 da CR/88 (LEVIN, 2010, p. 72).

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural (grifo nosso) (BRASIL, 1988).

Notadamente, há uma possibilidade constitucional de o Poder Público se ver obrigado a ceder o uso da coisa pública ou de outro imóvel, passível de utilização, nos casos em que ocorra a invasão por famílias de baixa renda de terras do domínio público. Aqui, as razões operam em prol do Direito de Moradia, contudo, observa-se que o constituinte quis revestir o bem público com um viés social, logo estabelece um forte indício de que exista uma função social para a coisa pública.

Outra forma de expressão da FSPP, e aqui de grande interesse para a presente pesquisa, está no fim social da propriedade comum, esta objeto do Planejamento Urbano, que representa uma das formas preventivas de tutela do meio ambiente criado, conforme já mencionado em capítulos anteriores.

Seria prejudicial para a efetivação do que está previsto nas normas de planejamento urbano das cidades que determinados imóveis fossem imunes às prescrições do plano diretor. Assim, o imóvel público urbano (uso especial) também deve se submeter-se a esses regramentos. Não obstante, cabe salientar que, evidentemente, tais observações devem ser acatadas com reservas no que se refere aos bens de uso comum. Uma vez

argumento não merece guarida, pois a sociabilidade não se confunde com a publicização dos bens, a primeira se mostra maior, como um elemento de constitucionalização do exercício de qualquer propriedade em prol da Dignidade da Pessoa Humana e não mera questão de titularidade.

afetado a uma finalidade pública, de acordo com a respectiva previsão, e desde que essa finalidade seja efetivamente respeitada, o bem público de uso comum já está a cumprir sua função social (...) (LEVIN, 2010, p. 207).

O planejamento nas cidades é um instrumento garantidor do direito ao bem-estar, por projetar na ordenação, uma mobilidade adequada, melhores condições sanitárias e a adequação de espaços livres para o descanso e o lazer. Logo, o urbanismo, enquanto técnica de planejamento nas cidades, não cuida somente de questões estéticas, mas resguarda a função social da propriedade urbana, inclusive ao destinar áreas específicas para a conformação de espaços livres, praças e parques (MARQUES, 2010).

Como bem expresso por Di Sarno (2004), os bens de uso comum urbano já são taxados pela função social da propriedade, desde sua conversão ao patrimônio público pelo registro provisório do loteamento e assegurado desta forma pelo Planejamento Urbano. Pensar em modificar a destinação do bem de uso comum, representa uma ofensa ao plano preestabelecido, bem como à função social da propriedade urbana comum.

Não por menos, o Princípio da Função Social da Propriedade apresenta-se como um dos fundamentos sobre os quais se constrói o Direito Urbanístico. É assim previsto desde a primeira Carta de Atenas (IPHAN, 1933), documento que vem influenciando a legislação urbanística de vários países inclusive a do Brasil (EC). A carta estende aos espaços livres, como praças, parques e reservas, uma importância semelhante, e senão, superior aos bens públicos edificados (IPHAN, 1933).

Não é demais salientar que os espaços urbanos são delimitados pelo exercício das funções tidas como essenciais para a cidade, quais sejam: habitar, trafegar, trabalhar e divertir. A somatória dessas funções e o adensamento populacional, além de a caracterização da atividade principal não ser a tipicamente agrícola (estabelecendo um critério negativo), mas sim atividades interventoras no meio

ambiente, façam com que este espaço, assim caracterizado, seja considerado urbano (DI SARNO, 2004, p. 48).

Logo, a FSPP no ambiente urbano ocorre quando há um equilíbrio entre o interesse privado e o público, de forma a conformar interesses individuais e coletivos. O uso da propriedade em todas as suas formas na atualidade, não possui o mesmo determinismo imposto pelo Estado Liberal, logo as limitações sofridas ao instituto (de ordem urbanística ou ambiental), importam em mais um elemento que qualifica determinados bens públicos como bens de uso comum.

A Função Social da Propriedade no ambiente urbano possui particularidades que foram expressas inclusive pelo constituinte, ao dispor nos artigos 182 e 183 da CR/88 sobre os objetivos da PDU³⁰, elencando entre eles, a ordenação do pleno desenvolvimento da função social da cidade, não restringindo tal regulação somente à propriedade privada urbana.

Isso significa dizer que a função social da cidade é cumprida, quando esta proporciona a seus habitantes o direito à vida, à segurança, à igualdade, à propriedade e à liberdade (CF, art. 5º, caput), bem como quando garante a todos um piso vital mínimo, compreendido pelos direitos sociais à educação, à saúde, ao lazer, ao trabalho (...). Podemos identificar 5 (cinco) principais funções sociais da cidade, vinculando-a à realização: a) da habitação; b) da circulação; c) do lazer; d) do trabalho e e) do consumo (FIORILLO, 2017, p. 618).

Tornam-se claras as finalidades dos bens urbanos de uso comum, quando vinculadas a alguma das funções da cidade: a) a

³⁰ Segundo José Afonso da Silva (2006, p. 78). “É em relação à propriedade urbana que a função social, como preceito jurídico-constitucional plenamente eficaz, tem seu alcance mais intenso de atingir o regime de atribuição do direito e o regime de seu exercício. Pelo primeiro cumpre um objetivo de legitimação, enquanto determina uma causa justificadora da qualidade de proprietário. Pelo segundo realiza um objetivo de harmonização dos interesses sociais e dos privativos de seu titular, através da ordenação do conteúdo do direito”. Portanto, o Direito Urbanístico representa um instrumento de realização da Função Social da Propriedade Urbana.

habitação não deve ser composta somente de áreas construídas, mas também de elementos não edificadas de forma a garantir a livre circulação de ar, iluminação e paisagem; b) a circulação somente pode ocorrer quando da não afetação da mobilidade, pelo livre e coeso plano de ruas, ruelas e outras áreas de passagem; c) às atividades de lazer, são oferecidos os parques, praças e equipamentos de recreação³¹.

Assim, sendo a função da propriedade instrumento indispensável para a concreta realização das funções da cidade (habitação, trabalho, recreação e circulação), deve ser aplicada também aos bens públicos imobiliários.

Aliás, os bens públicos têm papel essencial na realização das funções sociais da cidade. A utilização dos bens de uso comum (ruas, praças, avenidas, viadutos, pontes, corredores de ônibus, estradas) (...) com os ditames do planejamento urbano contribuirá para o alcance dos objetivos pretendidos (LEVIN, 2010, p. 214).

Sobre os bens ambientais urbanos, quando analisados frente sua função social, pode ser permitido, o alargamento de sua utilidade, nunca sua limitação. Mesmo porque, os direitos correlatos à utilização dos bens urbanísticos, como o atendimento à FSPP e o bem-estar urbano são corolários da dignidade humana (FIORILLO, 2017).

Qualquer mudança na destinação de tais bens, deve somente ocorrer de modo a atender ao interesse público primário, então, sempre conformando sua utilidade aos interesses da coletividade. As exceções aceitas pela doutrina (MUKAI, 2002) e (FREITAS, 2002), correspondem somente aos casos em que há uma modificação de fato, como pela ocorrência de desastres naturais, ou em estados constitucionais emergenciais.

31 A análise das funções referentes ao trabalho e ao consumo foge ao escopo principal do trabalho. Por hora, basta afirmar que tais funções são garantidas de forma simultânea em relação às demais apresentadas. Há um movimento cíclico quando analisado o piso vital mínimo (habitação, saúde, educação, trabalho, lazer e consumo) (FIORILLO, 2017).

A afetação provisória destes bens é bem-vinda, quando ocorre em prol do interesse da coletividade, pois nestes casos o que a Administração Pública faz, é ampliar a função social dos mesmos. Exemplos que ocorrem comumente, são as autorizações para o uso privado de praças e fechamento de ruas com fins culturais, desportivos e para o lazer (DI PIETRO, 2006).

Quando da análise do EC (art. 2º)³², não há dúvidas em relação à existência da FSPP, frente ao sistema próprio criado e disponibilizado para a tutela da cidade, esta um bem ambiental de ordem difusa (bem, direito e interesses). Com a conformação de direitos, então de titularidade difusa, surgem obrigações para o próprio Estado, que passa a responder pelo não atendimento das ações, as quais visem à FSPP (omissões), bem como atos que maculem bens correlatos ao seu exercício (LEVIN, 2010).

A execução, fiscalização e o cumprimento do Planejamento Urbano tornam-se deveres para a Administração Pública, em todas as suas esferas, nos limites de suas competências, sendo a atuação municipal precípua nesse sentido.

De fato, não poderia o Município executar satisfatoriamente a política de desenvolvimento urbano se os bens públicos dos Estados, da União, e de suas respectivas autarquias e fundações fossem excluídos da sujeição aos preceitos do plano diretor. Caso isso ocorresse, o planejamento e a execução da política urbana restariam prejudicados, pois são inúmeros os imóveis de propriedade desses entes localizados na zona urbana. Aliás, também os bens públicos de propriedade do Município devem cumprir sua função social, devendo ser utilizados sempre em prol do bem-estar da coletividade. Afinal, em última instância, o bem público deve sempre ser utilizado em prol do interesse público (LEVIN, 2010, p. 219).

³² “Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais (grifo nosso) (BRASIL, 2001).

Para a efetivação do cumprimento da FSPP, foram estabelecidos determinados instrumentos preventivos, como o planejamento urbano já debatido e outros repressivos como a desapropriação, o parcelamento, a utilização e edificação compulsórias de bens públicos. Contudo, frente às dificuldades enfrentadas para a aplicação de tais medidas, a Ação Civil Pública³³ tem-se mostrado um importante elemento de tutela na proteção da Função Social da Propriedade (LEVIN, 2010).

Logo, a FSPP, impõe aos bens urbanísticos, enquanto bens públicos de uso comum, características importantes, tais como a inalienabilidade, a gratuidade de acesso e impossibilidade de privatização. E, frente a tais características, a instituição de loteamentos fechados desprezita as funções básicas das cidades (moradia, lazer, trabalho e saúde), provocando verdadeiros danos ambientais, conforme se verá no próximo capítulo.

33 Não por menos em seu artigo 1º, a LACP determina que “regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: VI - à ordem urbanística” (BRASIL, 1985). “Assim, cabe a propositura de ação civil pública tanto para a reparação dos danos à ordem urbanística decorrentes do descumprimento da função social da propriedade pública, quanto para obrigar o gestor dos bens públicos a utilizá-los de acordo com os preceitos da lei que institui o plano diretor” (LEVIN, 2010, p. 220).

Obstacularização de acesso e possibilidade de danos ambientais urbanos

Perante a existência de vários direitos correlatos à liberdade de acesso aos bens ambientais urbanos, cabe então perquirir como elemento de também de tutela ambiental das cidades, o campo das responsabilidades que se aplica aos casos relacionados à instituição dos loteamentos fechado. Mais uma vez, com base na teoria de Piva (2000), pode se afirmar a existência de um sistema próprio jurídico, somente se este também contiver elementos de tutela próprios, e exatamente estes que serão agora analisados.

3.1 Responsabilidade Civil Ambiental: generalidades

No tocante à Responsabilidade Civil Ambiental (RCA), há duas correntes na doutrina brasileira, uma que relaciona suas fontes ao desenvolvimento da doutrina privada das responsabilidades e outra, a qual afirma existir um sistema próprio e independente da RCA.

A primeira corrente encontra nos primórdios do Direito Romano Arcaico, a figura do devedor, naquela época então representado pelo *responsor*¹, quem se obrigava pelo

1 Não por menos a etimologia do termo responsabilidade relaciona-se ao latim, vezes que não encontra correspondente direto no Direito Romano, vindo a surgir na Europa somente no século XVIII. “*Respondere* leva a *sponsio*, instituição que tinha um lugar central no Direito Romano arcaico, e a *spondere*. O *sponsor* é um devedor: o homem que, no diálogo na ‘estipulação’, por uma resposta afirmativa à questão do ‘estipulante’, futuro credor, engajava-se em alguma prestação. O *responsor* era especialmente a caução; em uma segunda troca de palavras, ele se obrigava a ‘responder’ sobre a dívida principal de outrem” (MACHADO, 2017, p. 404).

ressarcimento, sem se perquirir qualquer elemento de ordem subjetiva (dolo ou culpa). Tratava-se a reparação no regime romano da “justa reparação patrimonial” e a justeza compreendida como “equilíbrio patrimonial” que quando rompido deveria de qualquer modo ser restabelecido (STOCO, 2014, p. 179).

Surge, então, uma verdadeira retomada da teoria clássica perante os danos ambientais, insurgidos na sociedade contemporânea dos riscos, posto que, perante o caráter difuso de tais bens e as “máximas de experiências sociais e jurídicas”, há uma objetivação constante da responsabilidade (responsabilidade objetiva e presunção de culpa), ao identificar o *sponsor*, como responsável direto ou o *responsor*, como aquele que se responsabiliza pela dívida de outrem.

A tendência universal é indenizar todo e qualquer dano. O dano é um elemento de insegurança social. A aplicação da responsabilidade objetiva visa indenizar sempre, ainda que se indenize menos (...). A presunção de culpa é um estratagemma utilizado pelos tribunais e pela doutrina de forma a concluir pela culpa e inverter o ônus da prova para o causador do dano. Aproxima-se da responsabilidade objetiva, mas não se confunde com ela. São máximas da experiência social e jurídica. A tendência de aplicação da responsabilidade objetiva de forma mais ampla é universal. Por essa razão, avulta a importância do seguro para todas as atividades humanas. Se o século XX foi a era das grandes pessoas jurídicas, das empresas plurinacionais, o século XXI será certamente o século do seguro, contrato que será cada vez mais utilizado, inclusive sob a forma compulsório (VENOSA, 2009, p. 107).

A figura do poluidor pode ser equiparada ao do *responsor*, conforme redação do artigo 14, §1º da Lei n. 6.938/81 que determina ser “o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade” (BRASIL, 1981).

Portanto, a vítima direta ou o próprio meio ambiente, tomaram o papel central no processo de reparação e a

responsabilidade civil acompanhou essa nova realidade, enquanto um instituto da TGD. Logo, a responsabilidade é objetiva não por uma simples razão de ser, mas o é, frente ao nicho de direitos, interesses e bens envolvidos que, por serem ambientais, são universais e o ato de poluir representa o confisco do direito de alguém (MACHADO, 2017).

A responsabilidade ambiental também deverá ser apreendida em suas duas vias, uma preventiva e a outra repressiva. A primeira tem grande importância para o sistema de tutela, tendo em vista que os danos já ocorridos são irreversíveis na maior parte dos casos; a segunda via atua na esfera reparatória, tanto em relação aos danos patrimoniais como extrapatrimoniais e também de forma sancionatória de modo a evitar que as ações se repitam por parte de outros agentes poluidores².

Também de natureza privada, o Direito Ambiental adotou o “Princípio da Atipicidade da Responsabilidade”, segundo o qual, os fatos danosos não são enumerados (tipificados) como ocorre no ordenamento jurídico italiano. São, portanto, representados por uma cláusula geral, normalmente expressa em lei, esta a escolha do legislador brasileiro (STOCO, 2014).

A cláusula geral de responsabilidade, no regime jurídico ambiental brasileiro, está no parágrafo 1º do artigo 14 da Lei n. 6.938/81 e determina que seja o degradador (poluidor ou não) obrigado, independente de culpa (responsabilidade objetiva), a reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros (danos diretos e reflexos).

A instituição da cláusula geral é típica do direito privado moderno, relativa à maior possibilidade de concretização (operabilidade).

2 O Direito Ambiental engloba as duas funções da responsabilidade civil objetiva: a função preventiva - procurando, por meios eficazes, evitar o dano - e a função reparadora - tentando reconstituir e/ou indenizar os prejuízos ocorridos. Não é social e ecologicamente adequado deixar-se de valorizar a responsabilidade preventiva, mesmo porque há danos ambientais irreversíveis (MACHADO, 2017, p. 414).

A cláusula geral, portanto, exige do juiz uma atuação especial, e através dela é que se atribui uma mobilidade ao sistema, mobilidade que será externa, na medida em que se utiliza de conceitos além do sistema, e interna, quando desloca regramentos criados especificamente para um caso e os traslada para outras situações.

Sendo a cláusula geral uma norma que permite a solução do caso, é apropriada para a sua aplicação a tópica, que é ‘técnica de pensamento orientado por problemas’, e serve para resolver a seguinte questão: o que, aqui e agora, é o justo (AGUIAR, 2000, p. 09).

Perante a efemeridade das relações jurídicas, influenciadas pelos processos de produção e suas tecnologias, tal princípio presta enorme serviço ao Direito Ambiental para se determinar o que é o justo no momento da apuração do dano ambiental. Dano este qualificado como uma cláusula geral, já que aquilo que hoje não representa um dano ao meio ambiente, amanhã poderá o ser.

O reconhecimento do dano representa um elemento essencial para a apuração de uma indenização que levará ao restabelecimento do equilíbrio no meio ambiente, bem jurídico afetado pela ação que provocou a lesão ou o perigo. E, especificamente no caso do direito ambiental, o dano possui difícil determinação, frente ao caráter múltiplo que o bem jurídico possui, logo “pontue-se que o âmbito do dano ambiental, está logicamente circunscrito e determinado pelo significado que se outorgue ao meio ambiente” (LEITE e AYALA, 2015, p. 94).

Portanto, quando das relações referentes ao meio ambiente criado, aquelas que de qualquer forma venham a causar lesões aos bens ambientais das cidades, causarão danos ambientais urbanos que, na maioria das situações, ocorrem frente ao abuso do direito de propriedade, por ser seu exercício desvinculado de sua função social, logo o ter atende aos limites legais, mas o uso e a fruição configuram alguma espécie de lesão (LEMOS, 2012).

O CC adotou, ao considerar os Princípios da Eticidade e da Socialidade, a teoria objetiva sobre o abuso do direito³ e, em seu artigo 187, determina que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2002).

O fim social possui estrita ligação com a função socioambiental da propriedade, característica própria do Estado Democrático de Direito Ambiental e expresso no parágrafo 1º do artigo 1.228 do CC.

Art. 1228 - O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, 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 águas (BRASIL, 2002).

Portanto, nos casos em que ocorrer abuso do direito de propriedade com o desvirtuamento de sua função socioambiental, será o agente degradador (proprietário) responsabilizado pelo dano ambiental que provocar, na medida de sua extensão, vez que, para a responsabilidade objetiva⁴ se aplica a reparação integral.

Para a segunda corrente que adota um sistema único de responsabilidade ambiental, defendida por autores como Annelise Monteiro Steigleder (2003) e Antônio Herman de Vasconcellos Benjamin (1998), o instituto começou a se desenvolver na década

3 Tal teoria representa uma criação jurisprudencial do Direito Civil Francês. A respeito, ver a Teoria dos atos emulativos na obra de Rui Stoco, Tratado de Responsabilidade Civil. 10ª ed. Revista dos Tribunais, São Paulo. 2014 e o Enunciado 37 das Jornadas de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal.

4 O Enunciado 49 das Jornadas de Direito Civil afirma que a regra constante do §2º do artigo 1.228 do CC deverá ser interpretada de forma restrita, em harmonia com a função social da propriedade e com o disposto no artigo 187. Ora, seria um disparate o CNJ afastar o elemento subjetivo do artigo 187, conforme o determinado no Enunciado 37 e não considerar o mesmo para o 49, portanto, ao trazer o conhecimento da área civil para a ambiental, pode-se concluir que a Responsabilidade Ambiental nos casos de abuso do direito de propriedade será também objetiva (NACUR e DUARTE, 2017)

de 70, apropriando-se do regime de direito público e definitivamente abandonando a fórmula de reparação do direito privado, baseada na culpa subjetiva, então considerada como insuficiente para as questões que envolvem o dano ambiental.

Em síntese, temos que a valorização recente da responsabilidade civil no universo da proteção do meio ambiente, não se dá pela transposição automática e integral de sua formulação passada, mas pela constituição, sobre bases convencionais, de um modelo jurídico profundamente repensado, com características bastante peculiares e cujo traçado mais preciso só recentemente foi redesenhado (BENJAMIM, 1987, p. 82).

Optou o ordenamento jurídico brasileiro pela responsabilidade objetiva, assim estabelecida pela CR /88 em seu artigo 225 e, infraconstitucionalmente, pelo já citado artigo 14, §1º da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) (BRASIL, 1981).

A doutrina da responsabilidade desenvolveu-se conforme o surgimento dos riscos típicos da sociedade de massa do século XX, subdividindo-se em ramos diversos (risco- benéfico, criado e integral), segundo a extensão do dano e a consideração do nexo causal entre a conduta do agente degradador e o resultado danoso, tudo de forma a facilitar a imputação da responsabilidade, ação que em determinadas situações era impossível, frente à multiplicidade de causas e agentes envolvidos.

A grande problemática envolvendo o nexo de causalidade na área ambiental é que o dano ambiental pode ser resultado de várias causas, concorrentes, simultâneas ou sucessivas, dificilmente tendo uma única e linear fonte. A identificação da causa de um dano implica juízos de valor, informados pelo Direito, em que se fazem escolhas, fundadas em critérios tais como adequação social, periculosidade da atividade, proximidade temporal entre ação e a omissão e o dano, probabilidade, etc. (STEIGLEDER, 2003, p. 171).

A Teoria do Risco tem seus fundamentos na massificação dos danos, fenômeno presente na Sociedade Industrial de Consumo, em que a multiplicação dos riscos fez com que as relações privadas não mais detivessem controle sobre as consequências do desenvolvimento tecnológico e industrial. Portanto, apresenta-se como uma era de contingências e imprevisibilidades (VENOSA, 2009).

Logo, em meio a uma sociedade, em que não há controle sobre os fatos e ações humanas em suas interações com o meio ambiente, o direito cuidou de rever a estrutura do nexo causal, enquanto um elemento de conformação do ato ilícito. Tem-se uma mitigação na análise do nexo que não deixa de existir, mas toma uma forma mais tênue e normativa.

Em síntese, a doutrina tem notado que há uma verdadeira revisão do liame de causalidade concernente à reparação do dano ambiental (...). O direito civil chegará, após diversas elaborações, à forma vazia da causalidade adequada. Este tem vindo a ser substituído pela idéia de causalidade normativa, enquadrada nesta fórmula: é imputado ao agente o conjunto de danos correspondentes às posições que são garantidas pelas normas violadas (LEITE e AYALA, 2015, p. 182).

Aqueles que realizam atividades econômicas de potencial risco, ainda que não conhecidos (precaução), assumem o risco da atividade por eles realizada, independentemente de sua ação ou omissão. Nesse ponto, a questão da culpa não é mais levantada, pois a discussão está somente no vínculo existente entre a ação e/ou omissão e o resultado danoso, se ele existe e quando deixa de existir, levando à exclusão da responsabilidade.

Levando em consideração o nexo causal, a responsabilidade ainda poderá ser integral ou mitigada pelo risco criado.

Daí que, aferir o nexo de causalidade a partir de juízos de ‘adequação social’, em que várias causas concorrem para o dano, pode levar a situações de não responsabilização [...]. Tais

dificuldades na aferição do nexa causal têm reforçado as teses doutrinárias e jurisprudenciais adeptas à Teoria do Risco Integral [...].

Parte da doutrina e dos tribunais, porém, adota a Teoria do Risco Criado, cujo diferencial é admitir as excludentes de responsabilidade civil – culpa exclusiva da vítima, fato de terceiros e caso fortuito ou força maior. Tal teoria é alinhada à Teoria da Causalidade Adequada e tem como elemento central o perigo, devendo-se aferir se há liame causal entre a ação ou omissão e o dano. Entendimento defendido por Toshio Mukai, Von Adamek, Andreas Joachim Krell, [...], dentre outros.

Logo, pode-se concluir que:

Assim, no sistema de responsabilização do dano ambiental no Direito brasileiro, doutrina e jurisprudência adotam a teoria objetiva sob duas vertentes: 1) as que admitem excludentes de responsabilidade (Teoria do Risco Administrativo, do Risco Criado, do Risco-Proveito, do Risco Atividade) e, 2) as que não admitem excludentes (Teoria do Risco Integral) (BEDRAN e MEYER, 2013, p. 53).

A Teoria do Risco Criado também possui referências na esfera civilista, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo artigo 927 do CC, que afirma “ser a obrigação de reparar o dano independente de culpa nos casos especificados em lei ou nos casos em que a atividade provocar por sua natureza, riscos aos direitos de outrem” (grifo nosso) (BRASIL, 2002).

O risco criado poderá se apresentar de duas formas, como risco-criado e como risco-benefício, sendo que tal diferenciação é de grande valia para se determinar de maneira mais justa a imputação da responsabilidade pelo dano, o que muitas vezes leva à mitigação da cadeia de solidariedade em relação aos envolvidos⁵.

5 A última seção do capítulo retratará um estudo de caso, em que será analisada a aplicação da Teoria do Risco em sua vertente benefício, como forma mais adequada e justa de imputação de responsabilidade nos casos de dano ambiental urbano provocado por loteamentos irregulares. Mais sobre a crítica da Teoria do Risco Benefício, ver meu “A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL FRENTE AOS DANOS CAUSADOS PELOS CONDOMÍNIOS URBANÍSTICOS: A CORRETA

A diferença existente entre as duas teorias (risco criado/benefício ou integral) está na admissibilidade ou não de excludentes donexo causal, representadas pela culpa exclusiva da vítima, fato de terceiros, caso fortuito ou força maior. Isso porque, na Teoria do Risco Criado, que se adéqua à Teoria da Causalidade Adequada⁶, há possibilidade de exclusão do nexos quando verificada alguma causa excludente, o que não ocorre no Risco Integral, porque o vínculo é normativo e não se afeta por causas estranhas ao evento danoso.

A Teoria do Risco Integral⁷ representa uma exceção e deve somente ser considerada em casos extremos, em prol da proteção dos bens e direitos ambientais envolvidos em um evento danoso. Mesmo frente à sua importância, há uma forte tendência em flexibilizar os extremos da imputação nos casos de responsabilidade integral, frente à temeridade de certas decisões que evocam sua aplicação, sem mesmo questionar aspectos referentes à sua adequação social e proporcionalidade (REZENDE e DUARTE, 2017).

O risco integral foi considerado pelo Constituinte de 1988, em relação aos danos provenientes de acidentes nucleares, muitos deles danos ambientais, conforme disposição do art. 21, XXIII, d' (BRASIL, 1988). A antiga Lei n. 6.453/77 que dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com as atividades nucleares, a contrário senso, traz em seu corpo, mesmo em caso de tais

IMPUTAÇÃO AOS AGENTES ENVOLVIDOS", em Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo v. 3, n.1, 2017.

6 O presente trabalho não irá se aprofundar nas teorias referentes ao nexo causal, por ora cabe a afirmação de que a apropriação pelo Direito Ambiental Brasileiro da teoria da causalidade adequada se torna bastante útil, pois para a apuração da responsabilidade, há de se perquirir a relação das causas e deverá o intérprete avaliar as que realmente foram decisivas para o resultado, evitando, assim, um regresso ao infinito (STOCO, 2013).

7 Importante salientar que a Teoria do Risco Integral referente ao nexo causal não se confunde com a Teoria da Reparação Integral, adotada por Herman Benjamin (1998) que afirma ser de suma importância a reparação do dano ambiental em sua integralidade, por se tratar do meio ambiente de um bem de uso comum para as presentes e futuras gerações.

acidentes, a possibilidade de excludentes de responsabilidade, contudo de forma mitigada.

Dessa forma, tem-se:

Art. 6º - Uma vez provado haver o dano resultado exclusivamente de culpa da vítima, o operador será exonerado, apenas em relação a ela, da obrigação de indenizar.

Art. 8º - O operador não responde pela reparação do dano resultante de acidente nuclear causado diretamente por conflito armado, hostilidades, guerra civil, insurreição ou excepcional fato da natureza (BRASIL, 1977).

A Teoria do Risco Integral é mitigada para a lei em questão, pois, conforme se observa da redação de seu artigo 6º, em se tratando de culpa exclusiva da vítima, somente em relação a ela rompe-se onexo causal, mantendo-se a obrigação de indenizar para os demais envolvidos (danos individuais ou coletivos). Para os demais casos (conflitos e guerras e força maior), o risco se coloca como criado e não integral, não existindo para o operador a necessidade de indenizar os danos causados pelo fato da atividade.

Autores como Benjamin (1998) e Fiorillo (2017) afirmam que tais artigos se tornaram inconstitucionais, frente à superveniência da Emenda Constitucional número 49 de 2006. Contudo, para Maria Helena Diniz (2015), os mesmos foram recepcionados pelo constituinte de 1988, admitindo assim os excludentes nos casos de aplicação do risco integral, pois a EC 49 trata da responsabilidade objetiva somente e não do risco integral.

Determinados autores também admitem que a Teoria do Risco Integral comporte as excludentes de força maior e fato de terceiros, como Luiz Antônio Scavone Jr. e José Rubens Morato Leite. Algumas decisões, por vezes, confundem a Teoria do Risco Integral com a reparação integral. Esta última já possui entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça que os danos causados ao meio ambiente devem ser reparados integralmente, sem prejuízo de outras sanções (BEDRAN e MEYER, 2013, p. 62).

A adoção da Teoria do Risco Integral se tornou uma tendência nos Tribunais Brasileiros na década de 80, principalmente frente às influências da teoria desenvolvida por Herman Benjamin (1998), contudo o mesmo autor afirma que a massificação da aplicação da teoria, por si só, não resolve todos os obstáculos práticos e dogmáticos que envolvem a responsabilidade ambiental.

Portanto, urge a necessidade de se rever o aparato dogmático que envolve a responsabilidade por danos ao meio ambiente, principalmente, no que concerne a uma nova modalidade de responsabilidade que evoque a prevenção e a precaução, frente à possibilidade de danos ambientais.

3.2 Danos ambientais urbanos e coletivos

O dano ambiental é instituto cujo estudo possui grande relevância na atualidade, pois representa um elemento de constante presença na sociedade, desde a Primeira Revolução Industrial, ao ponto de se afirmar que não há desenvolvimento econômico e tecnológico sem a existência de algum dano ao meio ambiente.

Os danos ambientais – grandes ou pequenos, mas sempre multifacetários – são indubitavelmente uma das marcas do século XX e estão “na ordem do dia”. Quanto a essa constatação, não há necessidade de perda de tempo com longas digressões [...]. Nos vários países, sem exceção, vê-se claramente que os custos ambientais das variadas atividades humanas continuam crescendo. Não é de se estranhar, portanto, que, na medida em que se aproxima o terceiro milênio, a preocupação com o meio ambiente acabe por assumir extraordinária importância (BENJAMIN, 1998, p. 5-6).

O dano, *prima facie*, representa uma lesão a determinado interesse jurídico e no caso do ambiental, toma a dupla

característica do meio ambiente, enquanto bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

O dano ambiental, por sua vez, constitui uma expressão ambivalente, que designa, certas vezes, alterações nocivas ao meio ambiente e outras, ainda, os efeitos que tal alteração provoca na saúde das pessoas e em seus interesses. Dano ambiental significa, em uma primeira acepção, uma alteração indesejável ao conjunto de elementos chamados meio ambiente, como, por exemplo, a poluição atmosférica; seria, assim, a lesão ao direito fundamental que todos têm de gozar e aproveitar do meio ambiente apropriado. Contudo, em sua segunda conceituação, dano ambiental engloba os efeitos que sua modificação gera na saúde das pessoas e em seus interesses (LEITE e AYALA, 2015, p. 94).

Portanto, o dano ambiental toma da própria noção de meio ambiente suas características, enquanto bem jurídico de uso comum e de caráter múltiplo, por apresentar em seu complexo, diferentes subsistemas, como o natural, o criado e o cultural, de forma que o dano ambiental se qualificará conforme o meio a ele correlato e aos interesses ali protegidos⁸.

Quando relacionado ao meio ambiente criado (lesão a determinado bem jurídico ambiental urbano), o dano será qualificado como ambiental urbano e segundo os interesses objetivados poderá ser individual ou coletivo⁹, sendo que as principais diferenças entre ambos se repousam na forma de concretização e reparação (indenização) da própria lesão (PIVA, 2000).

⁸ Herman Benjamin (1998 p. 49) expressa esta correlação (dano-meio), “o prejuízo ambiental é uma realidade multifária, sendo boa parte de sua noção jurídica somente um desdobramento do conceito tradicional e genérico de dano”.

⁹ Apesar da classificação, os danos individuais e coletivos tendem a coexistirem nos casos em que ocorre lesão ao patrimônio individual ambiental, o contrário, contudo, nem sempre ocorre, pois casos existem em que há lesão ao bem difuso e não há ao individual, frente à impossibilidade de divisão e determinação do sujeito (BENJAMIN, 1998).

No primeiro caso (individual), o dano é relacionado à própria natureza humana, logo se trata de um prejuízo ao próprio patrimônio do indivíduo que pode ocorrer de maneira direta ou reflexa a depender do ataque ao bem ambiental. Segundo Benjamin:

Aqui, o bem jurídico tutelado é um daqueles aos quais o ordenamento jurídico, desde seus primórdios, vem assegurando tutela: a integridade humana e o patrimônio. Essa concepção antropocêntrica de prejuízo é redutora, pois esquece-se que, além dos danos nas pessoas e nos seus bens, existem danos ecológicos puros causados na natureza sem repercussão imediata e aparente nas atividades humanas (BENJAMIN, 1998, p. 49).

Os danos coletivos lançam seus efeitos sobre o próprio meio ambiente, enquanto direito difuso¹⁰, “como realidade autônoma dos valores ortodoxos associados à saúde e ao patrimônio” (BENJAMIN, 1998, p. 49). E, na atualidade, esta espécie de lesão é a mais expressiva, frente à massificação das atividades industriais e de serviços, e no meio urbano, tal paradigma também pode ser observado.

Na atividade que compreende a execução de loteamentos e demais empreendimentos imobiliários (condomínios, parques, quadras) ocorrem danos ambientais de diversas formas, seja o dano ecológico puro (subtração de espécies nativas e poluição de álveos) como também individual e coletivo, relacionados ao direito ao bem-estar nas cidades (saúde, lazer e acesso).

Não por menos, leis específicas reconhecem a atividade de ordenação do solo, como uma atividade que causa degradação. A própria LPSU traz diversos dispositivos que regulamentam atividades preventivas que possibilitam a redução dos impactos

10 Cabe relembrar que, conforme mencionado no capítulo sobre “meio ambiente urbano”, o presente trabalho adota a teoria italiana que considera o meio ambiente, enquanto bem jurídico, como um bem de ordem difusa, em que o direito se confunde com o próprio bem.

provocados pela implantação dos loteamentos, como a necessidade de licenças (artigos 3º, 4º e 13).

A lei estudada (6.766/79) veio possibilitar maior proteção às áreas de interesse especial. Contudo, não deixou desprotegidas as áreas de interesse comum. Nem se poderia entender de outra forma, pois a Lei 6.766/1979 estabeleceu exigências fundamentais, principalmente quanto à saúde pública e poluição, que não se destinam a loteamentos especiais, mas a todos os loteamentos (MACHADO, 2017, p. 483).

Também o fez o Código Nacional de Saúde (CNS) (Lei n. 2.312/54) e o decreto que o regulamentou (Decreto 49.974-A/61, art. 34) que prevê a necessidade de consulta prévia da autoridade sanitária para a aprovação do loteamento.

Art. 34 - A autoridade sanitária competente participará da regulamentação sobre traçados e zoneamento de áreas urbanas e rurais.

Parágrafo único. Para aprovação dos projetos de loteamento de terrenos com o fim de extensão ou formação de núcleos urbanos, será ouvida, sempre, a autoridade sanitária competente (BRASIL, 1961).

A Resolução n. 237/97 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), que regulamentou o licenciamento ambiental, dispôs:

Art. 2º - A localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis (BRASIL, 1997).

O Licenciamento representa um dos instrumentos preventivos de tutela, previsto no PNMA, disposto na Lei n. 6.938/81, em seu artigo 10 que dispõe “serem as atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependentes de prévio licenciamento ambiental” (BRASIL, 1981).

O anexo 1 da mesma resolução, elenca a atividade de parcelamento como poluidora e sujeita ao licenciamento ambiental, não dispensando sequer, a tríade obrigatória de licenças, conforme doutrina:

O parcelamento do solo urbano exige licença prévia (LP), na fase de planejamento da implantação, alteração ou ampliação do empreendimento, para aprovar sua localização, atestar a viabilidade ambiental e estabelecer condicionantes para as próximas fases; licença de instalação (LI) do empreendimento, que deve ser solicitada na fase anterior à execução das obras, para exame dos projetos técnicos e urbanístico aprovados pelo Município, e, com base nestes, ser autorizado o início das obras e estabelecidas condições, restrições e medidas de controle ambiental; e licença de operação (LO), que deve ser solicitada quando do término das obras do empreendimento, para verificação da sua efetiva execução de acordo com as condicionantes da LI, das eventuais medidas compensatórias estabelecidas e do regular funcionamento do sistema de disposição de águas servidas (JELINEK, 2010, p. 09).

O EC trouxe a obrigatoriedade do EIV, de grande importância para o presente trabalho, pois o mesmo guarda estreita relação com os direitos de ordem urbanística ambiental que são violados pelo fechamento dos loteamentos e formação de CFs no meio urbano.

Art. 37 - O EIV será executado 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, incluindo a análise, no mínimo, das 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 cultural (BRASIL, 2001).

Conforme se observa, o estatuto, guardando estreita relação com a Carta de Atenas, coloca a qualidade de vida da população como bem jurídico máximo a ser tutelado no meio ambiente urbano. O que comprova a tendência da legislação urbanística de resguardar o meio criado, frente às ameaças dos danos coletivos e demais riscos insurgidos em meio à sociedade de massa.

Entre os danos coletivos urbanos, podem ser encontrados os danos de ordem material e extrapatrimoniais (morais), os últimos aparecem de forma expressiva nas relações urbanas.

As cidades se avolumam em multidões, os centros urbanos colecionam habitantes aos borbotões, os quais são tão somente consumidores. A figura da cidade, do meio ambiente urbano, portanto, não é mais a conseqüência natural do agrupamento do ser humano, mas, modernamente é, antes de tudo, o local adequado em que os organismos empresariais podem semear as novas necessidades para os novos habitantes, meros vampiros consumistas. Esta é a forma como os organismos econômicos vislumbram a cidade, isto é, equiparam-na ao conceito de mercado. E nessa concepção, as verdadeiras necessidades humanas ligadas à moradia, à saúde, à educação e à segurança figuram em segundo plano, senão apenas como elementos importantes, na medida em que os níveis de insatisfação dos habitantes afetam a cadeia de consumo estabelecida na cidade, ou no mercado. E tenha-se como instrumento jurídico em benefício da cidadania o acolhimento eficaz da teoria da reparação por danos morais (ou extrapatrimoniais) à coletividade (PEREIRA, 2004, p. 20).

O dano ambiental moral e material diferenciam-se de acordo com sua extensão, sendo o material relativo à recuperação ou

indenização do bem ambiental lesionado, podendo ser considerado individualmente, quando afetar o patrimônio de um único indivíduo (dano reflexo) ou de forma coletiva, quando afetar o meio ambiente enquanto um macrobem (difuso, coletivo ou individual homogêneo). O dano extrapatrimonial (moral) caracteriza-se por uma sensação de dor experimentada, ou por todo prejuízo de ordem não material causado ao meio ambiente e vivenciado pela coletividade ou pelo indivíduo (LEITE e AYALA, 2015).

A análise do dano extrapatrimonial coletivo possui grande importância para o presente trabalho, pois dos efeitos indesejáveis da implantação dos loteamentos fechados, os danos mais comuns ocorridos são aqueles que afetam intimamente a coletividade, em seu direito ao meio ambiente urbano saudável, garantido pelo lazer, sanidade e a livre fruição dos bens de uso comum.

O dano moral coletivo¹¹ pode ser qualificado como aquele em que ocorre uma ação significativa, praticada contra o patrimônio da coletividade de forma a provocar uma lesão a um bem jurídico que o compõe. A coletividade pode ser considerada como as presentes e futuras gerações “que suportam um sentimento de repulsa por um fato danoso irreversível, de difícil reparação, ou de consequências históricas” (PEREIRA, 2004, p. 22).

Apesar de alguma resistência dos Tribunais Superiores brasileiros em aceitar a existência de danos morais coletivos por, em sua natureza, tratar-se o dano moral de uma lesão provocada a um direito de personalidade¹², o reconhecimento de tal modalidade

11 “Em sua acepção jurídica, a doutrina vacila no que tange à nomenclatura deste dano, denominando-o dano moral e, mais recentemente, usando a designação de dano extrapatrimonial. Note-se que a designação mais divulgada pelos operadores jurídicos, no contexto brasileiro, é dano moral, posto que foi assim conhecida em sua conceituação originária e consagrada em nossa legislação, de maneira ampla, desde a jurisprudência e a doutrina, até a Constituição vigente” (LEITE e AYALA, 2015, p. 263)

12 A posição do STF, anteriormente à CR/88, foi a de reconhecer de maneira restrita a possibilidade do dano moral, sendo consolidado o entendimento de sua existência somente a partir da década de 60. Com advento da Carta de 1988, não restaram dúvidas acerca da possibilidade jurídica do instituto, pois a mesma trouxe previsão expressa (artigo 5º, V e X). Já o STJ, tem-se mostrado

é de grande importância para a salvaguarda do bem ambiental, frente à suas qualidades difusa e imaterial.

É impensável que, em uma sociedade caracterizada pela molecularização de direitos e a massificação de riscos, não exista uma modalidade de reparação que busque de qualquer forma a compensar, prevenir e reprimir lesões a bens puramente ambientais e a direitos correlatos de ordem extrapatrimonial, como o bem-estar urbano.

De fato, a coletividade pode ser afetada quanto a seus valores extrapatrimoniais e devem ser reparados. Um dos pressupostos é denotado por meio da seguinte assertiva: se o indivíduo pode ser ressarcido por lesão a um dano moral, não há óbice para que a coletividade não venha ser reparada, considerando que, do contrário, estaria se evidenciando um dano sem obrigação e compensação (LEITE e AYALA, 2015, p. 265).

O dano moral ambiental possui sua fundamentação legal no artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública (LACP) que estabelece serem regidas por suas disposições, sem prejuízo da AP, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio-ambiente e à ordem urbanística.

A LACP inseriu no universo da tutela coletiva, os bens jurídicos ambientais e urbanísticos, de sorte que todos os dispositivos desse sistema protetivo - Lei de Ação Popular (LAP), CDC, Mandado de Segurança Coletivo (MSC) - se aplicam à proteção de tais bens, interesses e direitos, sejam a eles atribuído valor econômico ou não (MAZZILLI, 2014).

vacilante no que concerne ao reconhecimento do dano coletivo moral. Como exemplo, o acórdão no RE 598.281/MG de 2006, que determinou ser incompatível o dano moral com a transindividualidade do bem ambiental. No julgamento do RE 791.653/RS em 2007, a mesma câmara do Tribunal decidiu pelo reconhecimento dos danos morais ambientais difusos à coletividade em virtude de poluição sonora pretérita (LEITE e AYALA, 2015). Em decisões mais recentes, conforme se verá na seção referente aos estudos de casos do presente trabalho, o STJ tem demonstrado certa tendência para o reconhecimento do dano extrapatrimonial coletivo ambiental urbano.

Conforme já antes mencionado, os direitos correlatos ao bem-estar das cidades, como o direito ao solo urbano, ao lazer e aos instrumentos e equipamentos de lazer e à saúde garantida pelo acesso aos espaços livres, compõem o acervo de bens ambientais urbanos, logo o patrimônio comum dos cidadãos.

Ao se privar o acesso a bens de uso comum do povo, como praças, parques e reservas, por meio do cercamento, que representa uma ação ilícita dos loteadores, ocorrem danos diretos e indiretos ao íntimo da coletividade, provocando assim lesão ao direito de pertencimento urbano, esta definitiva e de difícil reparação.

Afirma-se, neste ponto, uma estreita relação do dano extrapatrimonial coletivo a um suposto direito de personalidade da coletividade, em oposição à doutrina clássica. Principalmente, no que concerne à tutela do meio ambiente urbano, na medida em que direitos como o bem estar, lazer e saúde urbanos estão intrinsecamente ligados ao desenvolvimento da personalidade do homem.

Ademais, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um dos bens e valores indispensáveis à personalidade humana, considerado essencial à sadia qualidade de vida, portanto, à dignidade social. Nesta acepção, o direito da personalidade ao meio ambiente justificar-se-ia, porque a existência de um ambiente salubre e ecologicamente equilibrado representa uma condição especial para um completo desenvolvimento da personalidade humana. Com efeito, se a personalidade humana se desenvolve em formações sociais e depende do meio ambiente para sua sobrevivência, não há como negar um direito análogo a este (LEITE e AYALA, 2015, p. 279).

Portanto, podem ser classificados os danos morais coletivos nas cidades, como uma das subespécies de danos extrapatrimoniais ao meio ambiente, sendo que, assim como os bens ambientais urbanos, os danos absorvem as peculiaridades do meio em que ocorrem.

Os danos coletivos morais no meio ambiente urbano podem ser causados pelos loteamentos irregulares e clandestinos, por infrações ao zoneamento, pela publicidade desordenada, pela ocupação indevida de áreas públicas e por fenômenos como a gentrificação e a suburbanização (PEREIRA, 2018).

Os danos causados pelos loteamentos irregulares e clandestinos ocorrem quando desatendidos os requisitos legais exigidos para a ordenação do solo urbano, conforme dispõe a LPSU, o EC e demais leis estaduais e municipais que versam sobre a ordenação do solo, licenciamento e autorizações para os empreendimentos¹³.

Áreas a não serem edificadas e de interesse especial deverão atender aos requisitos da lei, mesmo quando da inviabilidade da execução do loteamento em qualquer de suas formas. Quando da ocupação irregular, são observadas lesões diretas ao meio criado, em específico ao bem-estar das cidades proporcionado pela regular ocupação do solo.

Logo, a ocupação em áreas com destinação especial (ambiental ou urbana), não pode ocorrer, segundo doutrina:

Não apenas os terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, ou terrenos aterrados com material nocivo à saúde, ou terreno com declividade igual ou superior a 30%, ou terrenos em condições geológicas inapropriadas, ou, ainda, áreas de preservação ambiental, estarão impossibilitados de serem loteados. Outras áreas também padecerão a restrição de loteamento, desde que ofendam o crescimento sustentável da cidade, ou que ofendam o seu planejamento de desenvolvimento, ou que, também, gerem um impacto de vizinhança considerável, a ponto de diminuir a qualidade de vida dos habitantes de certa coletividade (PEREIRA, 2018, p. 33).

13 Conforme linhas anteriores, a execução dos planos de arruamento e loteamento exige a participação de diversos órgãos estaduais e municipais que exercem o poder de polícia ambiental. Não se afirma somente a proteção ao meio natural, mas também ao criado, a exemplo dos relatórios de impacto de vizinhança e autorizações dos planos de viabilidade e mobilidade urbana.

Os danos provocados por ordenações irregulares e clandestinas são em sua maioria irreversíveis, frente à permanência de seus efeitos e os impactos gerados, tais como, a ausência de arruamento, saneamento e equipamentos públicos.

Cabe lembrar que as políticas de reurbanização são responsáveis pela garantia da moradia, e somente de forma secundária, se preocupam com o bem-estar urbano, o que é um descabro. Uma cidade sustentável jamais será alcançada nos casos de ocupação irregular, logo há uma frustração coletiva sobre a ausência de bens e equipamentos urbanos, eles responsáveis pelo bem-estar das cidades (PEREIRA, 2018).

Para José Afonso da Silva (2012), os loteamentos ilegais dividem-se em clandestinos, como aqueles que não foram aprovados pelos órgãos responsáveis, e os irregulares, que, mesmo aprovados, não foram definitivamente registrados, por alguma irregularidade ocorrida após a aprovação do projeto de arruamento e loteamento.

Segundo o autor.

O loteamento clandestino constitui, ainda, uma das pragas mais daninhas do urbanismo brasileiro. Loteadores parcelam terrenos, de que não raro, não têm título de domínio, por isso não conseguem aprovação do plano [...]. Feito o loteamento nessas condições, põe-se os lotes as vendas, geralmente para pessoas de rendas modestas, que, de uma hora para outra, perdem seu terreno e sua casa [...].

Praticam-se dois crimes de uma vez – um aos adquirentes e outro aos princípios urbanísticos –, porque tais loteamentos não recebem o mínimo de urbanificação que convenha ao traçado geral da cidade (SILVA, 2012, p. 344).

Nos loteamentos irregulares, os loteadores providenciam a aprovação dos planos junto às prefeituras e órgãos responsáveis, e, logo após, se enveredam pelas ilegalidades e irregularidades, ao não cumprir o que foi aprovado ou executando formas

consideradas ilegais ou inconformes, como no caso dos loteamentos fechados.

Cabe lembrar que, em relação aos loteamentos fechados, mesmo os loteadores conseguindo a autorização das prefeituras para o fechamento e colocação de portarias, tais atos comportam verdadeiros ilícitos, podendo mesmo se cogitar sobre a responsabilidade das Administrações Municipais pelos danos ambientais morais urbanos ocorridos (REZENDE e DUARTE, 2017).

As Prefeituras deverão negar autorização para esse tipo de aproveitamento do espaço urbano, exigindo que se processe na forma de plano de arruamento e loteamento ou desmembramento, que não se admite sejam substituídos por forma condominial, como se vem fazendo. Vale dizer: os tais “loteamentos fechados” juridicamente não existem. Não há legislação que os ampare, constituem uma distorção e uma deformação de duas instituições jurídicas: do aproveitamento condominial do espaço e do loteamento ou do desmembramento. É mais uma técnica de especulação imobiliária, sem as limitações, as obrigações e os ônus que o direito urbanístico impõe aos arruadores e loteadores do solo (SILVA, 2012, p. 353).

No mesmo sentido, conclui Freitas:

Portanto, quando o Município adota um comportamento comissivo (*desafetando áreas públicas de loteamento, alienando seu domínio, cedendo seu uso, etc.*) ou se omite na gestão desses bens (*tolerando sua ocupação*), ele afronta todo o sistema da legislação urbanística nacional, merecendo a tutela judicial através da declaração de inconstitucionalidade da lei local ou condenação em obrigações de fazer ou não fazer, sob preceito cominatório, por meio de [ACP] (FREITAS, 2002, p. 14).

Os danos provocados pelas infrações ao zoneamento ocorrem de forma semelhante aos causados pelos loteamentos ilegais, quando são executadas determinadas obras no meio criado

em desconformidade com as normas urbanísticas que determinam o uso e a ocupação do solo urbano.

Dois exemplos correntes tratam-se da ocupação das vias públicas por camelôs e a instalação de corredores comerciais em áreas estritamente residenciais.

A ocupação dos passeios públicos pelos comerciantes informais (camelôs) é de indiscutível nocividade ao ordenamento da cidade, contribuindo para o estreitamento das vias de circulação dos pedestres e aumento considerável do lixo e da degradação urbana, sem contar com a proliferação da criminalidade nestes locais e até com o estímulo aos crimes contra a propriedade intelectual, tópico que reflete diretamente nos interesses da coletividade de consumidores. É significativa a lesão ao crescimento sustentável, ao planejamento da cidade, à saúde pública e, muitas vezes, contra a preservação do patrimônio histórico e cultural. A reparação moral do dano à coletividade bem caberia nesta hipótese contra o inerte poder público e contra as associações de classe representativas dos mascates (PEREIRA, 2018, p. 37).

A ocupação de áreas residenciais por corredores de comércio provoca diversos danos individuais (diretos e reflexos), como nos casos de poluição sonora e acumulação de resíduos; bem como danos coletivos morais, quando das ofensas ao bem-estar urbano dos moradores, sua saúde, mobilidade e qualidade de vida.

A publicidade no meio urbano é atividade de grande importância para o desenvolvimento econômico e é lícita até o momento em que atende às especificações legais para a veiculação da informação comercial.

Não é incomum nas cidades, a utilização desordenada de faixas, placas e outros instrumentos que afetam não somente a paisagem urbana (direito de paisagem), como também o direito ao bem-estar urbano, frente à poluição visual provocada (FREITAS, 2002). E assim como tais avisos provocam danos

extrapatrimoniais, o mesmo ocorre com o fenômeno urbanístico denominado Gentrificação.

Os danos provocados pela Gentrificação possuem escassas referências na ciência jurídica ambiental: apenas estudos relacionados ao Urbanismo (LEES, 2013) e à Sociologia (SMITH, 2007), ambos relacionados às consequências do fenômeno para as cidades.

A palavra Gentrificação possui etimologia na língua inglesa, em específico no termo *gentrification* que representa a fusão dos termos *gentry* e *fication*, sendo o primeiro referente à figura do aristocrata e o segundo uma forma a inglesa para criação de substantivos, relacionados a um determinado processo - *combining forms*¹⁴.

A origem remota da palavra está no ano de 1964, mencionada pela primeira vez no livro *London: Aspects of Change* da socióloga inglesa Ruth Glass, que a utilizou para explicar um fenômeno urbanístico que ocorria em Londres, caracterizado pelas alterações socioeconômicas observadas em algumas vizinhanças, com a mudança da classe média para áreas tradicionalmente ocupadas pelos operários.

O processo de Gentrificação é criticado por diversos autores de diferentes áreas (Arquitetura, Sociologia e o Direito) (SMITH, 2007) que chegam a comparar o fenômeno, aos instrumentos e técnicas de conquista territorial dos pioneiros norte-americanos, durante a expansão para o oeste. Tem-se uma lógica de dominação da terra, uma invasão de propriedade pautada em um deslocamento de fronteiras. Contudo no século XX, o fenômeno foi marcado por uma delimitação de setores para a ocupação dos mais abastados (pioneiros), em meio aos bairros ocupados pela classe trabalhadora.

¹⁴ Gentrification. (n.d.). *Dictionary.com Unabridged*. Retrieved April 20, 2017 from Dictionary.com website <http://www.dictionary.com/browse/gentrification>.

Sendo um fenômeno mundial e atemporal, por ocorrer em diferentes países e em períodos históricos distintos, a Gentrificação apresenta um elemento comum que é sua motivação econômica, impulsionada pela conquista de novos meios, sejam terras inexploradas, ou condomínios luxuosos (LEES, 2008).

As causas da Gentrificação são diversas e podem ocorrer por movimentos de revitalização urbana, especulação imobiliária ou investimentos privados. No primeiro caso, pode ser citado o exemplo da área pertencente ao centro histórico de Salvador que é habitada por pessoas de baixa e média renda em sua maioria.

Com o movimento urbanístico que reconheceu o Centro Histórico Baiano como um patrimônio histórico da humanidade, o governo local, com o auxílio de programas federais, iniciou o processo de revitalização da área. Contudo, em regiões como a do Pelourinho que era povoada por pessoas pobres e vulneráveis, o Estado realizou diversas desapropriações, deslocando a população do local para uma nova área mais afastada, logo restou claro o deslocamento da fronteira, em um sentido de limpeza social da área (MOURAD, 2011).

Assim, vários direitos dos moradores foram violados, todos relacionados ao bem-estar urbano e ao pertencimento, pois no caso do Pelourinho, a população expulsa pela revitalização, foi responsável pela manutenção da cultura e da caracterização social que agrega o maior valor ao meio criado e cultural baiano (MOURAD, 2011).

Outra causa da Gentrificação é a especulação imobiliária, comum na América do Norte, onde a revitalização de complexos de moradias por empreendedores atrai potenciais moradores mais abastados, para áreas antes resididas por trabalhadores de baixa renda, como o ocorrido na região do Brooklin/NY (LEES, 2013).

Após este movimento, frente à demanda das populações mais ricas, a região começa a atrair grandes corporações, voltadas para o mercado de luxo e de alto consumo, impossibilitando o acesso das populações mais pobres ao redor dos centros tomados

(barreira socioeconômica). A atuação conjunta de grandes imobiliárias faz com que os alugueres aumentem sobremaneira, de forma a inviabilizar a manutenção de pequenos comércios, levando muitos à quebra e fazendo com que empresários e moradores locais abandonem a área (LEES, 2008).

Há quem afirme ser o fenômeno da Gentrificação um processo necessário e intrínseco à sociedade moderna, ele é “supostamente” necessário, pois através de um *modus* liberalista que se baseia no acúmulo de renda e na meritocracia, impulsiona todo o desenvolvimento social da área; e intrínseco, pois é inevitável frente ao desenvolvimento dos centros urbanos e característico da cidade contemporânea (SMITH, 2007).

O efeito esperado pelo entendimento acima, ainda não pode ser observado nos casos de grandes metrópoles como o de Salvador, com a reestruturação do centro histórico da capital baiana. Outros exemplos também são observados nos Estados Unidos, em que o massivo processo de gentrificação tem levado a uma realidade de suburbanização residencial desde a primeira década do século XX, com o considerável aumento de conflitos sociais entre as comunidades formadas

O argumento de que a Gentrificação levaria ao que doutrina reconhece como *social mixing* possui poucos defensores e não apresenta dados representativos. Pelo contrário, o que se identifica é a dificuldade de coabitação entre classes econômicas diferentes, seja pelo aspecto cultural ou econômico (LEES, 2008).

Urbanistas e sociólogos afirmam que o *mix* social imposto pela Gentrificação, possui grande valia para se alcançar o maior fim da cidade que é o bem-estar coletivo. Ocorre como uma garantia de construção de uma cultura coletiva, bem como ao rearranjo da estrutura social contemporânea que o viver com os diferentes proporciona (LEES, 2008).

Contudo, o efeito imediato do fenômeno é a Suburbanização que, conforme mencionado, representa um movimento de marginalização de classes residentes. O argumento do *social mix*

tem justificado a atividade gananciosa de empreendedores que, visando puro aumento de capital, desconsideram a proteção a bens jurídicos básicos do Direito Ambiental Urbano (LEES, 2013).

Mesmo com a afirmação das Escolas Internacionais, afirmando que pode sim haver um aspecto positivo no processo de Gentrificação, o mesmo não tem sido observado em países em desenvolvimento como o Brasil, em que o efeito mais constatado é a Suburbanização, o qual vem causando danos coletivos às populações envolvidas (MOURAD, 2011).

Casos catalogados como o do Pelourinho em Salvador, demonstram que não há um interesse expreso dos agentes envolvidos durante o processo de revitalização, em manter para a população residente, o seu direito de viver ou continuar a participar do meio por elas criado.

Danos materiais também estão presentes, como no caso de pequenos comerciantes que se vêm obrigados a deixar antigos pontos comerciais, por não suportar o encarecimento dos alugueres. O mesmo ocorre para população residencial que não consegue arcar com o súbito acréscimo dos custos de vida local, limitando assim seu bem-estar.

Os danos coletivos e individuais que ocorrem pelo processo de Gentrificação, não podem ser deixados a par de justa reparação, o que demanda uma própria evolução da Teoria da Responsabilidade Civil Ambiental nesse sentido.

A análise dos danos provocados pela ocupação indevida do espaço público possui grande relevância para a presente pesquisa, pois estes ocorrem com grande frequência quando do fechamento dos loteamentos. Conforme já observado em capítulo anterior, as praças, áreas verdes, parques e outros espaços livres caracterizam-se por sua liberdade e a gratuidade de acesso como forma de se garantir a saúde, o lazer e o uso do solo urbano, todos direitos fundamentais correlatos ao direito ao meio ambiente urbano sadio.

A violação da ordem urbanística e da ordem pública nessas situações é incontestável e o sentimento de repulsa social aqui, com mais razão, é de natureza objetiva, ou seja, é presumido, em razão da destinação do bem indevidamente apropriado. Fazer o bem público retornar ao estado anterior pode ser de difícil reparação dependendo do tipo de alteração ou degradação praticada pelos ocupantes do bem. Pode a recuperação do espaço demandar muito tempo, o que privará a coletividade da sensação de uso e gozo do bem comum durante as obras de restauração. Pode, ainda, a recuperação não resgatar o sentimento histórico do bem vilipendiado. Em tais situações a indenização por danos morais apresenta-se viável (PEREIRA, 2018, p. 40).

Conforme observado, todos os elementos que qualificam o dano moral coletivo, no caso da obstacularização de acesso aos bens de uso comum internos ao loteamento, estão presentes. Há o sentimento de repulsa social pela destinação diversa e monopolizada dos bens, a restauração do *status* da coisa à sua realidade anterior é de difícil realização, dificultando da mesma forma a reparação do dano que deve ser convertida em indenização para a coletividade.

A desafetação de bens dessa natureza, para alienação ou permuta, cessão de uso ou concessão de direito real de uso, ou mesmo a tolerância com o esbulho possessório (invasão e "favelização" de área pública), neste caso por negligência do Poder Público, de qualquer forma subtrai sua normal fruição aos moradores do loteamento (interesses coletivos) e à população em geral, que deles queira se utilizar (interesses difusos).

As ações (ou omissões) do Poder Público que permitam ou consintam com essa prática, violam direitos urbanísticos da coletividade, porquanto a destinação dessas áreas pelo loteador obedece a uma equação de equilíbrio, já que tais reservas devem ser proporcionais à densidade de ocupação do loteamento (arts. 4º, I, e 43, Lei 6.766/79) (FREITAS, 2002, p. 13-14).

Sobre a possibilidade de danos ao meio criado, o mesmo autor conclui que:

A privatização do uso e ocupação desses bens gera o desequilíbrio do meio ambiente urbano por ofensa à proporcionalidade legal das áreas de uso comum do parcelamento, verdadeiro atentado ao direito subjetivo público do indivíduo de fruir os bens de uso comum do povo sem qualquer limitação individual (FREITAS, 2002, p. 13-14).

Os Tribunais Superiores Brasileiros vêm reconhecendo em diversos julgados a existência de danos extrapatrimoniais coletivos ao meio criado, inclusive em relação aos ditos “loteamentos fechados”. A seção seguinte cuidará da análise de casos concretos que exemplificam algumas destas situações.

3.3 Tutela processual e análise jurisprudencial: Ação Popular e ocorrência de danos morais coletivos ao meio ambiente criado

A Ação Popular (AP) representa um dos instrumentos processuais de tutela do Meio Ambiente Criado, ao lado de outros como o Mandado de Segurança Coletivo (MSC) e a Ação Civil Pública (ACP), típicas ações constitucionais, responsáveis pela garantia dos direitos fundamentais coletivos.

Conforme exposto no capítulo referente ao SAU, há um conjunto de interesses a serem defendidos em meio às cidades que se qualificam como difusos, demonstrando, portanto, que não existem em meio à *urbe*, somente direitos subjetivos de ordem individual.

A jurisprudência já reconheceu acertadamente que, quando o interesse a ser tutelado em juízo é o respeito ao padrão urbanístico, cabe o ajuizamento da ação civil pública: esse interesse tem natureza difusa, pois há indivisibilidade do objeto e indeterminação dos titulares, que não estão vinculados entre si por nenhuma relação jurídica base, o que se amolda à definição contida no art. 81, parágrafo único, do CDC, daí por que tem legitimidade o MP no tocante à propositura da respectiva ação (grifo nosso) (MAZZILLI, 2014, p. 762) .

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), reiteradamente, vem decidindo acerca do reconhecimento de tais direitos como de ordem coletiva, determinando, assim, a legitimação ativa *ad causam* do MP, para promover a ACP para a defesa de interesses coletivos, inclusive aqueles correlatos ao PSU (REsp. 174.308/SP, STJ)¹⁵.

Ao incluir entre os interesses a serem protegidos pela ACP, aqueles relacionados à ordem urbanística, o EC, alterando os artigos 1º e 4º da LACP, estendeu a todo o sistema de tutela dos direitos difusos a possibilidade de utilização dos instrumentos de tutela coletiva para a defesa dos direitos afetos ao meio criado e entre eles a AP¹⁶.

A AP caracteriza-se por ser um remédio constitucional, disponível para qualquer cidadão, com o fim de invalidar atos administrativos que venham a lesar o patrimônio público, a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico cultural, conforme artigo 5º, LXXIII da CR/88 (BRASIL, 1988).

Apesar de possuir uma legitimidade mais ampla, disponível para qualquer cidadão, a AP não possui como fim (interesse de agir), a defesa de direitos subjetivos individuais, mas sim de direitos coletivos ou difusos, conforme confirmado pela doutrina:

É um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros. Por ela não se amparam direitos individuais próprios, mas sim interesses da comunidade. O beneficiário direto e imediato desta ação não é o autor; é o povo, titular do direito subjetivo ao governo honesto. O cidadão a promove em nome da coletividade, no uso de uma prerrogativa física que a Constituição da República lhe outorga (MEIRELLES; WALD; MENDES, 2009, p. 149).

¹⁵ Em precedente semelhante, o STJ decidiu ser admissível a pretensão do MP, para que o Distrito Federal se abstivesse de autorizar projetos de arquitetura ou engenharia para a ocupação de áreas públicas de uso comum do povo (REsp. 489.225/DF, STJ).

¹⁶ O Sistema Protetivo dos Difusos possui como principal característica a transcendentalidade, o que leva todos os instrumentos específicos como a AP e a ACP, a partilharem seus supostos elementos de regulação, portanto uma alteração na LACP leva a uma automática, possível aplicação na LAP, mesmo que essa última não tenha sido também alterada (MAZZILLI, 2014).

E em nosso ordenamento, a AP é regulamentada pela Lei n. 4.717/65 que, conforme se depreende, é anterior à CR/88, portanto deve ser interpretada à luz da nova ordem constitucional imposta, pois em sua primeira redação, a LAP possuía como objetivo principal resguardar o patrimônio público e sua vertente material (erário). Não por menos, em seu artigo 4º, traz um rol exemplificativo de condutas lesivas típicas de ações que afetam o erário.

O objeto da AP é representado pelos comportamentos administrativos, logo ela é uma ação idealizada como forma de resistência do particular, perante o Estado que deve se abster de emitir atos¹⁷ que, porventura, venham causar lesão a determinado bem coletivo e dentre eles o bem-estar urbano (RODRIGUES, 2011).

Os casos em que ações ou omissões¹⁸ da Administração Municipal ou Distrital provocam danos ao meio ambiente criado, são corriqueiros e aqui, um deles será analisado referente à suposta responsabilidade do Município de Uberlândia/MG, apreciado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), em sede de recurso de apelação.

O recurso ocorreu em face de sentença, em que foram julgados improcedentes, os pedidos iniciais de Rubens Ferrari, Ivo Ribeiro de Souza e Edma de Paula Peres Miguel, na AP que moveram contra o Município de Uberaba e Associação dos Moradores do Bairro Morada das Fontes (Associação responsável pela gestão do Loteamento Fechado Morada das Fontes).

Do julgamento, em 28 de agosto de 2018, foi acolhida a preliminar de arguição de inconstitucionalidade da Lei Municipal

17 Para José Afonso da Silva (2007) mesmo as omissões estatais são passíveis de controle por meio da AP, desde que a omissão da Administração provoque alguma lesão ao meio ambiente.

18 Sobre a Responsabilidade por omissão da Administração, ver REsp n. 1.113.789- SP - STJ, em que ficou estabelecida a responsabilidade pela omissão do Município que mesmo após o embargo da obra “não avocou para si a responsabilidade pela regularização do loteamento às expensas do loteador, e se dessa omissão resultou um dano ambiental, deve ser responsabilizado em conjunto com o loteador pelos prejuízos advindos”.

n. 10.940 de 2010, que dispôs sobre a cessão de uso de bens públicos à associação de bairro para gerir referidos bens, instituindo-se, ainda, uma taxa pública pela cessão.

O órgão especial do TJMG julgou inconstitucional a determinada lei, conforme ementa que segue.

EMENTA - INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - MUNICÍPIO DE UBERABA - LEI Nº 10.940/2010 - LOTEAMENTO COMUM - AUTORIZAÇÃO PARA A TRANSFORMAÇÃO EM LOTEAMENTO FECHADO/CONDOMÍNIO FECHADO - PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E DA IMPESSOALIDADE - VIOLAÇÃO. A autorização para a concessão de uso privativo de ruas e praças públicas, que divide a comunidade local e priva os demais cidadãos da fruição de bens de uso comum do povo sem relevante interesse público justificado, não se harmoniza com os princípios constitucionais da supremacia do interesse público e da impessoalidade. (TJMG - Arguição de Inconstitucionalidade 1.0701.11.023271-0/009, Relator(a): Des.(a) Edilson Olímpio Fernandes, Órgão Especial, julgamento em 27/10/2016, publicação em 04/11/2016) (MINAS GERAIS, 2016).

Após, o processo retornou à câmara civil para julgamento da apelação em questão, em que restou decidido pelo voto da maioria dos desembargadores que o ato da administração municipal responsável pela concessão, foi eivado de ilegalidade, ainda que de ordem discricionária.

O ato em si, pautado pela Lei que foi julgada inconstitucional, representava uma concessão de uso de bem público que se destinou a regularizar, um suposto loteamento fechado no Município de Uberaba, instituindo, ainda, uma contraposição monetária no valor de 3% do valor da área cedida.

Mesmo possuindo natureza discricionária, assim como vários atos de chancela urbanística, em relação aos motivos do ato, o Poder Judiciário poderá exercer o controle, quando da emissão de

vontade da Administração restar comprovada lesão a princípio ou direitos de ordem fundamental (RODRIGUES, 2011).

Sobre a ilegalidade da concessão, o próprio relator do acórdão decidiu:

Por certo que a instituição de um loteamento fechado em bairro do Município que foi loteado e urbanizado como sendo um loteamento aberto, sem qualquer embaraço ou ônus real instituído, constitui flagrante violação ao direito de liberdade dos cidadãos locais, ofendendo o art. 5º, caput e inciso XV, da Constituição da República.

(TJMG, Apelação Cível 1.0701.11.023271-0/004, Relator(a): Des.(a) Marcelo Rodrigues, julgamento em 28/08/2018, publicação em 06/09/2018) (MINAS GERAIS, 2018).

Ainda, complementando o entendimento sobre a ilegalidade:

No mesmo sentido, ao conceder bens públicos a associação de bairro sem licitação, e instituir uma contraprestação, estabeleceu de forma velada uma taxa para todos aqueles que estão hipoteticamente englobados nas áreas da concessão, violando o disposto no art. 5º, inciso XX, quanto ao direito de se associar livremente. Além do mais, ter-se-ia por violado o art. 145, inciso II, da Constituição da República ao instituir a contraprestação monetária pela concessão das áreas e serviços públicos. Tem-se, ainda, por violados os princípios do interesse público e da moralidade administrativa, uma vez que dispõem de bens públicos sem uma finalidade que revele o interesse social (art. 37, da Constituição da República).

(TJMG, Apelação Cível 1.0701.11.023271-0/004, Relator(a): Des.(a) Marcelo Rodrigues, julgamento em 28/08/2018, publicação em 06/09/2018) (MINAS GERAIS, 2018).

Observa-se, então, que os entendimentos expressos pela presente decisão são compatíveis com a tese desenvolvida no presente trabalho pois, da ação da Administração Municipal, restou comprovada pelo Tribunal, uma lesão direta ao meio ambiente

criado, frente à restrição de acesso aos bens de uso comum. É a exata conclusão do julgado.

De fato, o acesso às áreas de domínio público situadas no interior do bairro "Morada das Fontes" foi consideravelmente restringido com base na Lei Municipal Lei Municipal 10.940, de 2010, e pelo contrato de concessão de direito real de uso (f. 191), ofendendo os postulados constitucionais da supremacia do interesse público e da impessoalidade, tornado os bens de uso comum em restritos a uma coletividade determinada. [...] (TJMG, Apelação Cível 1.0701.11.023271-0/004, Relator(a): Des.(a) Marcelo Rodrigues, julgamento em 28/08/2018, publicação em 06/09/2018) (MINAS GERAIS, 2018).

Outra análise de interesse para o tema refere-se ao julgamento do REsp n. 1410698 – MG. Nesta oportunidade, o STJ se manifestou acerca da possibilidade de dano extrapatrimonial ambiental urbano, quando da implantação de loteamentos irregulares.

Trata-se de acórdão exarado pela Segunda Turma que teve como relator o Min. Humberto Martins e apresenta a seguinte ementa:

EMENTA - PROCESSO CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ORDEM URBANÍSTICA. LOTEAMENTO RURAL CLANDESTINO. ILEGALIDADES E IRREGULARIDADES DEMONSTRADAS. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL. DANO AO MEIO AMBIENTE CONFIGURADO. DANO MORAL COLETIVO. 1. Recurso especial em que se discute a ocorrência de dano moral coletivo em razão de dano ambiental decorrente de parcelamento irregular do solo urbanístico, que, além de invadir Área de Preservação Ambiental Permanente, submeteu os moradores da região a condições precárias de sobrevivência. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem determinou as medidas específicas para reparar e prevenir os danos ambientais, mediante a regularização do loteamento, mas negou provimento ao pedido de ressarcimento de dano moral coletivo. 3. A reparação ambiental deve ser plena. A condenação a recuperar a

área danificada não afasta o dever de indenizar, alcançando o dano moral coletivo e o dano residual. [...] (grifo nosso).

(STJ, Recurso Especial 1.410.698/MG, Relator(a): Min.(a) Humberto Martins, Segunda Câmara Cível, julgamento em 23/06/2015, publicação em 30/06/2015) (BRASIL, 2015d).

Na oportunidade, citou o REsp 1180078/MG, cujo relator foi o Ministro Herman Benjamin:

Nesse sentido:. 4. ‘O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base. [...] O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos’ [...].

5. No caso, o dano moral coletivo surge diretamente da ofensa ao direito ao meio ambiente equilibrado. Em determinadas hipóteses, reconhece-se que o dano moral decorre da simples violação do bem jurídico tutelado, sendo configurado pela ofensa aos valores da pessoa humana. Prescinde-se, no caso, da dor ou padecimento (que são consequência ou resultado da violação). Nesse sentido: REsp 1.245.550/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16/04/2015.

(STJ, Recurso Especial 1.410.698/MG, Relator(a): Min.(a) Humberto Martins, Segunda Câmara Cível, julgamento em 23/06/2015, publicação em 30/06/2015) (BRASIL, 2015d).

Conforme se observa, este julgamento é paradigmático para o presente trabalho, pois reconhece o dano extrapatrimonial frente à violação da ordem urbanística que submeteu os moradores da região a condições precárias de sobrevivência. Logo, mesmo não relativo ao fechamento dos loteamentos e cerceamento de acesso a bens públicos, pode ser aplicado como um paradigma pelas próximas decisões, afetas aos mesmos casos de danos urbanísticos ambientais.

O REsp em questão foi proposto pelo MP de Minas Gerais, contra acórdão proferido pelo TJMG que, ao apreciar o mérito, reconheceu a existência de danos materiais, mas não extrapatrimoniais. Alegou o MP que o acórdão contrariou as disposições contidas no artigo 1º da Lei n. 7.347/85 e artigos 4º, VII, e 14, §1º, da Lei n. 6.938/81.

A disciplina de tutela de interesses coletivos impõe a reparação dos danos causados aos indivíduos e à coletividade, que é titular de bens jurídicos transindividuais. Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Em face da comprovação de dano ao meio ambiente e ao mínimo existencial da coletividade prejudicada pelo loteamento irregular, a condenação por danos morais coletivos é plenamente viável. Intelecção do art. 1º, da Lei nº 7.437/85. Diretrizes constitucionais. Os danos morais coletivos representam modalidade autônoma de prejuízo que, dessa forma, deve ser encarada para cálculo da indenização. Peculiaridade dos interesses da realidade massificada, aos quais se voltam a sistemática de tutela coletiva

(STJ, Razões do Recurso Especial 1.410.698/MG, Relator(a): Min.(a) Humberto Martins, Segunda Câmara Cível, julgamento em 23/06/2015, publicação em 30/06/2015) (BRASIL, 2015d).

Conforme, se vê em trecho do acórdão do TJMG abaixo, os julgadores não se valeram à época do entendimento que atualmente é majoritário no STJ¹⁹, acerca da possibilidade de danos morais coletivos ambientais, o qual vai de encontro ao marco utilizado no presente trabalho sobre danos extrapatrimoniais coletivos ambientais (LEITE e AYALA, 2015).

19 “Inexiste dissenso interpretativo se os arestos confrontados adotaram conclusão no mesmo sentido, reconhecendo o cabimento, em tese, da condenação à indenização de danos morais coletivos em ação civil pública, na linha da jurisprudência predominante do STJ” “O STJ já reconheceu o cabimento da aplicação cumulativa da indenização por danos morais coletivos com a condenação ao cumprimento de obrigações de fazer e não fazer no âmbito da ação civil pública, inclusive, com fundamento no artigo 3º da Lei n. 7.347/85”. (REsp 1367923 / RJ; REsp 1669185 / RS; REsp 1657795 / PB; REsp 1355574 / SE).

De outro lado, não prospera o pedido do requerente de indenização a título de danos morais coletivos, porquanto considero que ainda que o dano ambiental e à ordem urbanística ofenda a coletividade, ensejando o dever de reparação e regularização das áreas afetadas, não há que se falar em direito a indenização por dano moral, que se restringe à pessoa individualmente considerada, inexistindo prova efetiva na hipótese dessa espécie de dano (grifo nosso).

(Trecho do acórdão impugnado) (STJ, Recurso Especial 1.410.698/MG, Relator(a): Min.(a) Humberto Martins, Segunda Câmara Cível, julgamento em 23/06/2015, publicação em 30/06/2015) (BRASIL, 2015d).

Em sede de julgamento, decidi acertadamente o relator²⁰, cujo voto foi seguido pelos demais ministros do Superior Tribunal de Justiça.

Ao contrário do entendimento da Corte de origem, o dano extrapatrimonial não se restringe às pessoas individualmente consideradas. *O dano moral coletivo é pacificamente aceito pela doutrina e jurisprudência.* Tal instituto é configurado pela lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de valores coletivos, atingidos injustificadamente do ponto de vista jurídico. Tal lesão pode decorrer de dano ambiental (lesão ao equilíbrio ecológico, à qualidade de vida e à saúde da coletividade), desrespeito aos direitos do consumidor (publicidade abusiva, por exemplo), danos ao patrimônio histórico e artístico, violação da honra de determinada comunidade (negra, judaica, japonesa, indígena etc.) e até fraude a licitações. No caso, ficou configurado o dano moral coletivo, ante o dano ao meio ambiente equilibrado – direito constitucional difuso expresso no caput do art. 225 da Constituição Federal (STJ, Recurso Especial 1.410.698/MG, Relator(a): Min.(a) Humberto Martins, Segunda Câmara Cível, julgamento em 23/06/2015, publicação em 30/06/2015) (BRASIL, 2015d) (*grifo nosso*).

²⁰ Julgado semelhante foi comentado por José Rubens Morato Leite (2015), sobre a ocorrência de danos extrapatrimoniais causados ao meio ambiente criado (REsp. 598.281/MG de relatoria do Min. Luiz Fux, publicado em 2006).

Então, assentado o entendimento de que há danos morais coletivos, a decisão estendeu a possibilidade dos mesmos à ocorrência de eventos no meio ambiente criado, especialmente às lesões ao direito ao meio equilibrado e ao bem-estar urbano. Valeu-se também da teoria da reparação integral (BENJAMIN, 1998) que afirma ser reparável todo dano ao meio ambiente, independente da comprovação de qualquer dor ou martírio.

Conforme analisado, a jurisprudência, principalmente do STJ, tem confirmado o entendimento exposto na presente pesquisa acerca da existência de danos coletivos extrapatrimoniais no meio ambiente urbano. Ainda, que não foram identificados casos específicos, em que os danos foram provocados pela obstarização de acesso a bens ambientais urbanos, depreende-se que as decisões podem ser tomadas como paradigmas para tais casos.

Considerações finais

A proposta do presente trabalho foi explorar a relação de conformidade existente entre a instituição de loteamentos fechados e a privação de acesso a bens ambientais urbanos, fato proporcionado pela formação de tais comunidades fechadas, típicas das cidades contemporâneas.

Os loteamentos fechados vêm crescendo no Brasil desde a década de 70, e hoje, representam uma forma expressiva de ordenação do solo urbano, na verdade, o subproduto de um mercado especulativo imobiliário que visa ao lucro desmedido e abandona padrões urbanísticos mínimos de qualidade nas cidades, como a mobilidade, o lazer e a saúde, todos direitos correlatos ao meio criado.

O fenômeno representa uma espécie de comunidades fechadas e possui contornos e características específicos, a depender do tempo e do local em que se desenvolve. Ora, a formação ocorre perante questões políticas, como a proteção frente a invasores em tempos de guerra, ora por questões meramente econômicas e sociais, como a formação dos condomínios urbanísticos atuais.

No Brasil, os loteamentos fechados nasceram como uma alternativa ilegal de ordenação do solo urbano e assim se mantém até a atualidade. Tal ilegalidade pode ser reconhecida desde o ato de sua constituição, este “conformado” através de ações ilícitas dos loteadores, registradores e agentes públicos envolvidos, pois não há lei federal que tenha criado tal modalidade de parcelamento do

solo urbano e conforme apresentado, os municípios não possuem competência para assim o fazer.

A recente proposta legislativa apresentada através do texto da Lei. N. 13.465/17, criando os loteamentos de acesso controlado, reafirma a ilegalidade dos fechados, pois proíbe a obstacularização de acesso, permitindo somente o controle em prol de questões de segurança. Contudo, conforme se observou da análise de dados do município de Lagoa Santa/MG, tanto as associações de bairro como a lei municipal proíbem o livre acesso com a mera identificação, exigindo também a autorização dos moradores.

A realidade mais uma vez se afasta do que foi normatizado, e o que se apreende, é a ocorrência de sucessivos danos ambientais, provocados pela construção de muros e portarias. Desse modo, retira-se da comunidade, o acesso a praças, parques e outros espaços livres, que são essenciais para a garantia do direito ao bem estar nas cidades, pois nestes espaços e que são exercidas atividades de lazer, descanso e também se desenvolvem as relações sociais cidadinas.

Os objetivos do presente trabalho foram então alcançados.

Primeiro foram analisadas as origens e natureza jurídica dos loteamentos fechados e se pode concluir que os mesmos, representam um exemplo contemporâneo de comunidades fechadas que existem desde a Babilônia Antiga. Os fundamentos dos loteamentos fechados foram apresentados perante a adoção da teoria subjetiva que afirma haver um elemento anímico de constituição dos loteamentos, justificado pela vontade dos iguais residirem entre os seus iguais.

Outra conclusão importante, relacionada ao primeiro objetivo foi que tais comunidades, em diferentes tipos, comporão a forma predominante de ordenação do solo no futuro, portanto, representam um campo aberto para novas pesquisas, motivadoras de novas políticas urbanas em conformidade com a nova realidade urbanística.

O segundo objetivo, “analisar a conformação do loteamento fechado com o direito pátrio”, foi alcançado perante a análise transversal das ilegalidades apresentadas pela doutrina e dos dados coletados na cidade de Lagoa Santa/MG, donde se concluiu que: a) a forma condominial não se aplica a loteamentos; b) as “concessões” municipais são ilegais, frente ao caráter público dos bens públicos internos ao loteamento; e c) os municípios são incompetentes para a criação de uma nova forma de ordenação do solo.

O terceiro objetivo, representado pela exploração do contexto em que se encontram os bens de uso comum urbanos, sua natureza, utilidade, razão de ser e regulamentação, foi realizado através da revisão de autores que afirmaram existir um sistema ambiental próprio das cidades, com interesses, bens e direitos correlatos.

Os bens ambientais urbanísticos, como o exemplo das praças, possuem uma característica irrevogável perante a instituição dos loteamentos fechados, representada pelo livre acesso aos mesmos. A defesa deste direito de acesso representa também o cumprimento da função social da propriedade pública, elemento comprovado nas relações urbanas e de extrema importância para a persecução do bem-estar nas cidades.

Como um sistema peculiar ambiental, o meio ambiente criado possui um sistema próprio de tutela e assim ficou comprovado, frente à possibilidade de reparação dos danos ambientais urbanos de natureza extrapatrimonial. Da análise da doutrina e decisões jurisprudenciais, pode se concluir que o fechamento dos loteamentos leva a lesões no íntimo da comunidade envolvida, frente à perda do direito de acesso e do pertencimento.

Da conclusão do quarto e último objetivo, sobre as consequências jurídicas da agora comprovada inconformidade, foram exploradas e descobertas: a) a fragilidade da forma associativa para a cobrança das taxas ditas “condominiais”, perante

o direito fundamental de associação, o que tem levado a constantes disputas judiciais; b) que o cercamento provoca danos ambientais urbanísticos extrapatrimoniais; c) problemas de ordem urbanística também ocorrem com a instituição dos loteamentos fechados, como a perda da mobilidade urbana e a diminuição da qualidade de vida no meio urbano; e d) que as comunidades fechadas acentuam as desigualdades sociais nas cidades.

Perante o apresentado, a hipótese inicial pode ser confirmada, portanto, não somente como defendido pelo marco teórico em relação à ilegalidade do instituto, mas os loteamentos fechados são, também, inconformes à liberdade de acesso aos bens ambientais urbanísticos.

Como proposição à inconformidade, o autor reafirma a necessidade de que sejam revistos os padrões urbanos da atualidade, para se entender o fenômeno das comunidades fechadas e seu crescimento, frente às dificuldades da esfera pública em institucionalizar os conflitos advindos de tal problema.

Institutos jurídicos diversos (propriedade, serviços públicos, tributos e governança privada) precisam ser revistos perante esta nova realidade, em que a lógica do enclausuramento, pode representar uma ameaça a um dos principais fins almejados pela urbe que é a convivência entre os comuns, bem como o bem-estar das cidades.

Referências

- ACOLASA. **Lista de loteamentos fechados do Município de Lagoa Santa.** 2018. Disponível em: <<http://www.acolasa.com.br/a-acolasa/>>. Acesso em: 24 set. 2018.
- ABE, Nilma de Castro. Notas sobre a inaplicabilidade da função social à propriedade pública. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 135-154, 2008.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O poder judiciário e a concretização das cláusulas gerais: limites e responsabilidade. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, n. 18, p. 11-19, set./dez. 2000. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/470> Acesso em.
- ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito.** Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- ALFONSIN, Betânia. O Estatuto da Cidade e a construção de cidades sustentáveis, justas e democráticas. **Revista Direito e Democracia**, Porto Alegre, v. 2, n. 2, 2001. Disponível em: <<http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2405/1640>>. Acesso em: 10 jun. 2018.
- ALPHAVILLE RESIDENCIAL. **A nossa história: um começo inusitado.** São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://www.alphavilleurbanismo.com.br/experiencia-alpha#social>>. Acesso em: 18 jul. 2018.
- ALVES, Francisco de Assis Aguiar. Autonomia Municipal e interesse local como parâmetros a competência legislativa dos municípios. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goitacases, v. 5, n. 5, p. 527-581, 2004. Disponível em: <<http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revistao4e05/Discente/05.pdf> >. Acesso em: 11 jun. 2018.
- Associação de Proprietários do Condomínio Estância Real. **Estatuto da Associação.** Registro Público, 2018.

BALDO JUNIOR, Iumar. Desafetação de áreas verdes: Um estudo sob a perspectiva da função sócio-ambiental da cidade e do registro imobiliário. In: BORTOLOTTI, José Carlos Kraemmer; AMARO, Luciane Drago (Orgs.). **Temas contemporâneos de direito**. Passo Fundo: Méritos, 2009. Cap. 4, p. 83-108.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Editora 34: São Paulo, 2011.

BEDRAN, Karina Marcos; MAYER, Elizabeth. A Responsabilidade Civil por Danos Ambientais no Direito Brasileiro e Comparado: Teoria do Risco Criado Versus Teoria do Risco Integral. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 10, n. 19, p. 45-88, jan./jun. 2013. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/271/339>>. Acesso em: 24 set. 2018.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 3, n. 9, p. 5-52, jan./mar. 1998. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/44994/responsabilidade_civil_dano_ambiental_benjamin.pdf>. Acesso em: 23 set. 2018.

BERCOVICI, Gilberto. O federalismo no Brasil e os limites da competência legislativa e administrativa: memórias da pesquisa. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 10, n. 90, p. 01-18, abr./maio 2008.

BLANDY, Sarah. Gated communities in England as a response to crime and disorder: context, effectiveness and implications. **People, Place&Policy Online**, Sheffield, v. 1, n. 2, p. 47-54, 2007. Disponível em: <http://extra.shu.ac.uk/ppp-online/issue_2_100907/documents/gated_communities_england_crime_disorder.pdf>. Acesso em 07 jul. 2018.

BONIZZATO, Luigi. **A constituição urbanística e elementos para a elaboração de uma teoria do direito constitucional urbanístico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. Resolução n. 237, de 19 de dezembro 1997. Dispõe sobre licenciamento ambiental; competência da União, Estados e Municípios; listagem de atividades sujeitas ao licenciamento; Estudos Ambientais, Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 dez. 1997. Disponível em: <<http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>. Acesso em: 23 set. 2018.

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 jul. 2018.
- BRASIL. Decreto-Lei n. 271 de 28 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 fev. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Delo271.htm>. Acesso em: 23 jul. 2018.
- BRASIL. Decreto n. 49.974 de 21 de janeiro de 1961. Regulamenta, sob a denominação de Código Nacional de Saúde, a Lei nº 2.312, de 3 de setembro de 1954, de normas gerais sobre defesa e proteção da saúde. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 jan. 1961. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-49974-a-21-janeiro-1961-333333-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 24 set. 2018.
- BRASIL. Lei n. 6.015 de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 24 jul. 2018
- BRASIL. Lei n. 6.453 de 17 de outubro de 1977. Dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 out. 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6453.htm>. Acesso em: 24 set. 2018.
- BRASIL. Lei n. 6.766 de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 dez. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L6766.htm>. Acesso em: 29 jul. 2018.
- BRASIL. Lei n. 6.938 de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 02 set. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm>. Acesso em: 23 jul. 2018.

BRASIL. Lei n. 9.785 de 29 de janeiro de 1999. Altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941 (desapropriação por utilidade pública) e as Leis nos 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (registros públicos) e 6.766, de 19 de dezembro de 1979 (parcelamento do solo urbano). **Diário Oficial da União**, Brasília, 01 fev. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9785.htm>. Acesso em: 24 jul. 2018.

BRASIL. Lei n. 10.257 de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jul. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 25 jul. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.465 de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; altera as Leis nos 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, 13.001, de 20 de junho de 2014, 11.952, de 25 de junho de 2009, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 8.666, de 21 de junho de 1993, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 12.512, de 14 de outubro de 2011, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 11.124, de 16 de junho de 2005, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 10.257, de 10 de julho de 2001, 12.651, de 25 de maio de 2012, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.036, de 11 de maio de 1990, 13.139, de 26 de junho de 2015, 11.483, de 31 de maio de 2007, e a 12.712, de 30 de agosto de 2012, a Medida Provisória no 2.220, de 4 de setembro de 2001, e os Decretos-Leis nos 2.398, de 21 de dezembro de 1987, 1.876, de 15 de julho de 1981, 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 3.365, de 21 de junho de 1941; revoga dispositivos da Lei Complementar no 76, de 6 de julho de 1993, e da Lei no 13.347, de 10 de outubro de 2016; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 08 set. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm>. Acesso em: 11 jul. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 28.058**. Relator(a): Min.(a) Adhemar Maciel. Brasília, 13 out. 1988. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_28058_SP_1308250152716.pdf?Signature=nxcrlo6bRZC4DXIcXK7EyE46ZLc%03D&Expires=1535213587&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=e6208fbb18e0019b523d4d7838425499>. Acesso em: 18 jul. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.410.698/MG**. Relator(a): Min.(a) Humberto Martins, Brasília, 30 jun. 2015d. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoos/toc.jsp?livre=recurso+Especial+1.410.698&processo=1.410.698&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 24 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 143.9163**. Relator(a): Min.(a) Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 11 mar. 2015b. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1439163&repetitivos=REPETITIVOS&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.280.871**. Relator(a): Min.(a) Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 11 mar. 2015a. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/190537317/recurso-especial-resp-1280871-sp-2011-0189659-0/relatorio-e-voto-190537334>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento n. 745.831**. Relator(a): Min.(a) Dias Toffoli. Brasília, 20 out. 2011a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%028745831%02ENUME%02E+OU+745831%02EPRCR%02E%029&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/lvbgyl>>. Acesso em: 20 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 432.106**. Relator(a): Min.(a) Marco Aurélio de Melo. Brasília, 20 set. 2011b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%028432106%02ENUME%02E+OU+432106%02EACMS%02E%029&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zjyoufw>>. Acesso em: 20 jul. 2018.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário n. 607.940**. Relator(a): Min.(a) Teori Zavascki. Brasília, 29 out. 2015c. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28607940%2ENUME%2E+OU+607940%2EACMS%2E%29&base=bas eAcordaos&url=http://tinyurl.com/hvxl6bl>>. Acesso em: 20 jul. 2018.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CANUTO, Elza Maria Alves. **Direito à Moradia Urbana: Aspectos da Dignidade da Pessoa Humana**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- CARLETTI, Amilcare. **Dicionário de latim forense**. Leud, 2017.
- COMMUNITY ASSOCIATION INSTITUTE. Virgínia, 2018. Disponível em: <<https://www.caionline.org/pages/default.aspx>>. Acesso em: 18 jul. 2018.
- CORREIA, Arícia Fernandes. Direito da Regularização Fundiária Urbana e Autonomia Municipal: A conversão da Medida Provisória n. 759/2016 na Lei Federal n. 13.465/2017 e as titulações da prefeitura da cidade do Rio de Janeiro no primeiro quadrimestre de 2017. **Geo UERJ**, Rio de Janeiro, n. 31, p. 177-218, 2017. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/geouerj/article/view/32061/22979>>. Acesso em: 07 jul. 2018.
- CUSTODIO, Maraluce Maria. **Introdução ao Direito de Paisagem: contribuições ao seu reconhecimento como ciência no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- CUSTODIO, Vinícius Monte. Análise jurídica do loteamento de acesso controlado e do condomínio de lotes na lei federal n. 13.465/2017. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 1930-1952, 2017.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função social da propriedade pública. **Revista eletrônica de direito do Estado**, Salvador, v. 6, abr./jun. 2006.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Poder de Polícia em matéria urbanística. In: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Temas de Direito Urbanístico**. São Paulo: CAO HURB, 1999. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1894701/mod_resource/content/0/09%20DI%20PIETRO.%20Poder%20de%20politica%20em%20materia%20urbanistica.pdf>. Acesso em 16 jul. 2018.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Elementos de direito urbanístico**. São Paulo: Manole, 2004.

FARIAS, Paulo José Leite. Limites à competência legislativa municipal: regras para solução de conflitos entre normas estaduais e municipais. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro**, Lisboa, v. 2, n. 7, p. 6831-6852, 2013. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/07/2013_07_06831_06852.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2018.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Normas gerais e competência concorrente. Uma exegese do art. 24 da Constituição Federal. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 90, p. 245-251, 1995. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67296/69906>>. Acesso em: 21 jul. 2018.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa. In: **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 2004.

FIGUEIREDO, Danilo José. Tlachtlí: Esporte ou ritual de sangue?. **Klepsidra**, 2018. Disponível em: <<http://www.klepsidra.net/klepsidra13/teotlachtlí.htm>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FREITAS, José Carlos. Da Legalidade dos Loteamentos Fechados. **Revista do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil**, São Paulo, n. 304, p. 6-15, set. 2002.

GLASS, Ruth Lazarus. **London: aspects of change**. London: MacGibbon&Kee, 1964.

GOOGLE EARTH MAPS. **Condomínios verticais - Vista aérea da região da Estrada da Balsa**. 2018a. Arraial D'ajuda/BA. Disponível em: <<https://www.google.com.br/earth/download/gep/agree.html>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

GOOGLE EARTH MAPS. **Loteamento Fechado Vivendas - Vista aérea da região de Lagoa Santa/MG**. 2018b. Lagoa Santa/MG. Disponível em: <<https://www.google.com.br/earth/download/gep/agree.html>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

GOOGLE EARTH MAPS. **Vista aérea do Condomínio Estância Real**. 2018c. Lagoa Santa/MG. Disponível em: <<https://www.google.com.br/earth/download/gep/agree.html>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

GONZALES, Douglas Camarinha. **Competência legislativa dos entes federados; conflitos e interpretação constitucional**. 2011. 176f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Universidade de São Paulo. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-16082012-150740/publico/DOUGLAS_CAMARINHA_GONZALES_COMPLETA_CONFERIDA.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2018.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. Direito administrativo ambiental. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 82, p. 159-169, jan. 1987. Disponível em: <<http://www.periodicos.usp.br/rfdusp/article/view/67098/6708>>. Acesso em: 01 jul. 2018.

HERNANDEZ, Isa Raquel Silva Ota et al. **A privatização dos espaços públicos nos loteamentos fechados em Uberlândia/MG**. 2011. Dissertação (Mestrado em Geografia). Repositório UFU. Disponível em: <<http://repositorio.ufu.br/handle/123456789/16116>>. Acesso em:

IPHAN. **Cartas de Atenas**. Atenas, 1933. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Atenas%201931.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

IRIB. **CGJ/SP: Loteamento fechado**. Municipalidade – certidão – averbação. São Paulo, 2014. Disponível: <<http://www.irim.org.br/noticias/detalhes/cgj-sp-loteamento-fechado-municipalidade-certid-atilde-o-averba-ccedil-atilde-o>>. Acesso em: 201 jul. 2018.

JELINEK, Rochelle. **Licenciamento ambiental e urbanístico para o parcelamento do solo urbano**. 2010. Disponível em: <https://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/9/docs/doutrinaparcel_19.pdf> Acesso em: 10 jul. 2018.

LAGOA SANTA. Lei n. 2.759 de 28 de dezembro de 2007. Estabelece normas para o parcelamento do solo para fins urbanos no Município de Lagoa Santa, dispõe sobre a regularização e autorização de implantação de loteamento fechado no âmbito do município, regulamenta o artigo 86, inciso III, letra f, da Lei nº 2.633/2006 (Plano Diretor do Município de Lagoa Santa) e dá outras providências. **Prefeitura Municipal de Lagoa Santa**, Lagoa Santa, 28 dez. 2007. Disponível em: <<https://www.lagoasanta.mg.gov.br/index.php/legislacao-leis/category/100?download=8522:2759-de-28-12-2007>>. Acesso em: 23 set. 2018.

LAGOA SANTA. Lei nº 3.724, de 22 de maio de 2015. Autoriza a concessão de direito real de uso resolúvel das áreas públicas de lazer e as vias de circulação dos loteamentos indicados, e dá outras providências. **Prefeitura Municipal de Lagoa Santa**, Lagoa Santa, 22 mai. 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/user/Downloads/L37242015.pdf>. Acesso em: 23 set. 2018.

LEES, Loretta; SLATER, Tom; WYLY, Elvin. **Gentrification**. Routledge, 2013.

LEES, Loretta. Gentrification and social mixing: towards an inclusive urban renaissance?. **Urban Studies**, v. 45, n. 12, p. 2449-2470, 2008.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental: Do individual ao coletivo extrapatrimonial**. Teoria e prática. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

LEMONS, Patrícia Faga Iglecias. **Meio Ambiente e Responsabilidade Civil do Proprietário: Análise do nexa causal**. 2. ed. rev. atual. E ampl. Revista dos Tribunais, São Paulo. 2012.

LEVIN, Alexandre. **Parcelamento, Edificação e Utilização Compulsórios de Imóveis Públicos Urbanos**. Belo Horizonte: Fórum. 2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 25. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

MALINCONICO, Carlo. **I beni ambientali**. CEDAM: Roma, 1991.

MALLMANN, Natália; TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. Responsabilidade Civil Ambiental: uma análise crítica sobre o nexa de causalidade e seus limites em casos de pluralidade de agentes poluidores. **XI Salão de Iniciação Científica PUCRS**. 09 a 12 de agosto de 2010. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/natalia_mann.pdf. Acesso em:

MARICATO, Ermínia et al. As idéias fora do lugar e o lugar fora das idéias: planejamento urbano no Brasil. **A cidade do pensamento único: desmanchando consensos**. Petrópolis: Vozes, p. 121-192, 2000.

MARQUES, José Roberto. **Meio Ambiente Urbano**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 18. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. WALD, Arnaldo. MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**. 37. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0701.11.023271-0/004**. Relator(a): Des.(a) Marcelo Rodrigues, Belo Horizonte, 06 set. 2018. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0701.11.023271-0%2F004&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 23 set. 2018.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Arguição de Inconstitucionalidade 1.0701.11.023271-0/009**. Relator(a): Des.(a) Edilson Olímpio Fernandes, Belo Horizonte, 04 nov. 2016. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0701.11.023271-0%2F009&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 24 set. 2018.

MOTA, Maurício Jorge Pereira; PEREIRA, Daniel Queiroz; PEREIRA, Vitor Pimentel. Direito Ambiental das Cidades: novas perspectivas acerca da sustentabilidade das regiões urbanas. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 60-79, 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/viewFile/11289/8946>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

MOURA, Gerusa Gonçalves et al. **Condomínios horizontais/loteamentos fechados e a vizinhança (in) desejada**: um estudo em Uberlândia/MG. 2008. 270f. Tese (Doutorado em Geografia) - Universidade Federal de Uberlândia, 2008. Disponível em: <http://www.ppgeo.ig.ufu.br/sites/ppgeo.ig.ufu.br/files/Anexos/Bookpage/Anexos_Tese24Gerusa.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2018.

MOURAD, Laila Nazem. A verdadeira face do processo de reabilitação do centro histórico de Salvador. **Anais do Seminário urbBA**, v. 11, p. 1-22, 2011.

MUKAI, Toshio. **Direito urbano-ambiental brasileiro**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Dialética, 2002.

- OLIVEIRA, Eduardo Elias de. **Novidades da lei n. 13.465, de 2017**: o condomínio de lotes, o condomínio urbano simples e o loteamento de acesso controlado. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, jul. 2017. (Texto para Discussão n. 239). Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/532794/TD239.pdf?sequence=1>> Acesso em: 22 jul. 2018.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Posse, Propriedade. Direitos Reais de Fruição, Garantia e Aquisição. 26. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- PEREIRA, Marco Antônio Marcondes. Dano moral contra a coletividade: ocorrências na ordem urbanística. **Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, v. 20, 2004. Disponível em: <<http://www.mp.sp.gov.br/caouma/Doutrina/Urb/Dano%20moral%20contra%20a%20coletividade>>. Acesso em: 23 set. 2018.
- PIVA, Rui Carvalho. **Bem ambiental**. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- POSSÍVEL localização dos míticos jardins suspensos da Babilônia intriga pesquisadores. **History**, 2018. Disponível em: <<https://seuhistory.com/noticias/possivel-localizacao-dos-miticos-jardins-suspensos-da-babilonia-intriga-pesquisadores>>. Acesso em: 18 jul. 2018.
- RANGEL, Helano Márcio Vieira. Algumas reflexões sobre bens ambientais, áreas verdes e o parcelamento do solo urbano. **Revista Jurídica Orbis**, Campina Grande, v. 2, n. 1, p. 71-98, 2011.
- RAPOSO, Rita. Condomínios fechados, tempo, espaço e sociedade: uma perspectiva histórica. **Cadernos MetrÓpole**, São Paulo, v. 14, n. 27, p. 171-196, jan./jun. 2012. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/metropole/article/view/14786/10782>>. Acesso em: 12 jul. 2018.
- REZENDE, Elcio Nacur e DUARTE, Adriano Mendonça Ferreira. Impactos no Direito Imobiliário Brasileiro com o Novel Instituto intitulado Loteamento de Acesso Controlado – Uma análise crítica da Lei n. 13.465/17. **Desafios e Perspectivas do Direito Imobiliário Contemporâneo**. Belo Horizonte: D^oPlácido, 2018.

- REZENDE, Elcio Nacur e DUARTE, Adriano Mendonça Ferreira. A responsabilidade estatal frente a danos ambientais provocados pela atividade administrativa: crítica às teorias da culpa do serviço e da subsidiariedade. **Revista Juris Plenum Direito Administrativo**, Caxias do Sul, edição n. 16, seção doutrina, 2017.
- ROCHA, Anacélia Santos et al. **O dom da produção acadêmica: manual de normalização e metodologia da pesquisa**. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2016. Disponível em: <http://domhelder.edu.br/mestrado/editor/assets/arquivos_procedimentodefesas/636053c708560f95217ef7d5bbd8b932.pdf>. Acesso em: 05 out. 2018.
- RODRIGUES, Geisa de Assis. Ação Popular. **Ações Constitucionais**. (Cord.) Fredie Didier Jr, 5ª ed. Salvador: Jus Podium, 2011.
- RODRIGUES, Romero. Projeto de Lei n. 2.725 de 2011. Acrescenta dispositivo à Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, que "regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências". **Câmara dos Deputados**, Brasília, 17 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=527544>>. Acesso em: 01 ago. 2011.
- SANTOS, Milton. **A urbanização brasileira**. 5. ed. São Paulo: Edusp, 2013.
- SANTOS, Milton. **Metamorfoses do espaço habitado**. 6. ed. São Paulo: Hucitec, 2012. v. 4.
- SANTOS, Vanderval Lima dos. Projeto de Lei n. 3.057, de 2000. Inclui § 2º no art. 41 da Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979, numerando-se como § 1º o atual parágrafo único. **Câmara dos Deputados**, Brasília, 18 maio 2000. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19039>>. Acesso em: 12 jul. 2018.
- Scavone, Antônio Luiz. **Direito imobiliário: teoria e prática**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018.
- SILVA, José Afonso da. **Ação Popular Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 10. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

- SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 7. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2012.
- SILVA, Paula Francisca Ferreira da. **A expansão urbana de Campinas através de condomínios e loteamentos fechados (1974-2005)**. 2008. 163f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) - Universidade de São Paulo, 2008. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/18/18142/tde-19082008-135926/publico/Paula_Francisca.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2018.
- SILVEIRA, Paulo Fernando. Competência municipal para legislar sobre condomínio fechado: aspectos constitucionais. **Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado**, São Gotardo, v. 2, n. 1, p. 69-110, 2015.
- SILVEIRA, Sebastião Sergio da; SILVEIRA, Ricardo dos Reis. Loteamentos fechados: privatização de espaços públicos e escravização dos moradores. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, v. 8, n. 15, p. 133-147, jan./jun. 2011.
- SMITH, Neil. Gentrificação, a fronteira e a reestruturação do espaço urbano. **GEOSP: Espaço e Tempo (Online)**, n. 21, p. 15-31, 2007.
- SPOSITO, Maria Encarnação Beltrão. A cidade dentro da cidade. Uma edgicity em São José do Rio Preto. **Scripta Nova: revista electrónica de geografia y ciencias sociales**, Barcelona, v. 7, n. 146, ago. 2003.
- SPOSITO, Maria Encarnação Beltrão. **Capitalismo e urbanização**. São Paulo: Geografia Contexto, 1988.
- STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro**. 2003. Tese de Doutorado. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná. Curitiba.
- STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Discricionariedade administrativa e dever de proteção do meio ambiente. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Paraná, v. 37, p. 117/141, 2002. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/download/1775/1472>>. Acesso em: 24 set. 2018.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Valoração de danos ambientais irreversíveis. Belo Horizonte: **MPMG Jurídico**, 2011.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TURA, Marco Antônio Ribeiro. O lugar dos princípios em uma concepção do direito como sistema. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 41, n. 163, p. 215-230, jul./set. 2004. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/990/R163-15.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

UGEDA JÚNIOR, José Carlos. Planejamento da paisagem e planejamento urbano: reflexões sobre a urbanização brasileira. **Revista Mato-Grossense de Geografia**, Cuiabá, v. 17, n. 1, p. 101-116, 2014. Disponível em: <<http://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/geografia/article/view/764/2853>>. Acesso em: 22 jul. 2018.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Comissão de Direitos Humanos. **Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano - 1972**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Confer%C3%A0ncias-de-C%C3%BApula-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas-sobre-Direitos-Humanos/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-meio-ambiente-humano-1972.html>>. Acesso em: 01 ago. 2018.

VALÉSI, Raquel Helena. Obrigações Vinculativas dos Adquirentes de Lotes em Loteamento Fechado. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, Franca, v. 7, n. 1, p. 144-164, jul. 2013. Disponível em: <<https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/209/154>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

VALÉSI, Raquel Helena. Questões controvertidas no Supremo Tribunal Federal sobre as obrigações dos adquirentes de lotes em Loteamento Fechado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade São Judas Tadeu**, São Paulo, n. 1, p. 94-109, 2014. Disponível em: <<http://www.usjt.br/revistadireito/numero-1/12-raquel-vaesi.pdf>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2016

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**. Carta Forense 69/12, fevereiro/2009. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/responsabilidade-civil/3463> Acesso em:

WEBSTER, Chris et al. The global spread of gated communities. **Environment and Planning B: Planning and Design**, v. 29, n. 3, p. 315-320, fev. 2002.

WILHEIN, Jorge. Intervenções na Paisagem de São Paulo. Instituto Florestan Fernandes. Estudo Completo. **Folha de São Paulo**, São Paulo, mar./maio 2000. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dimenstein/gilberto/pa.rtf>, 2000>. Acesso em: 09 jul. 18.

92ND STREET Y. This is how the first city got started 12,000 years ago. **YouTube**, 06 mar. 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?time_continue=105&v=LnC75NMDR_k>. Acesso em: 07 jul. 2018

Anexo A – Lista de Loteamentos Fechados em Lagoa Santa associados à Associação de Condôminos de Lagoa Santa (ACOLASA)

LISTA DOS LOTEAMENTOS EM ORDEM ALFABÉTICA
Boulevard
Canto Do Riacho
Champagne
Condados Da Lagoa
Condados Do Bougainville
Condados do Ipê
Encanto Da Lagoa
Estância Das Amendoeiras
Estância Real
Jardins Da Lagoa
Majestade Sabiá
Manancial
Montreal
Morada Do Sol
Morada Dos Pássaros
Parque Residencial Vivendas
Pontal Da Liberdade
Quintas Da Lagoa
Recanto Das Palmeiras
Roseiral
Sonho Verde
Terra Vista
Trilhas Do Sol
Veredas Da Lagoa
Victória Golf

Fonte: ACOLASA, 2018.

Anexo B - Lei n. 2.759/07 do Município de Lagoa Santa, responsável por regulamentar os Loteamentos Fechados no município em questão – Dispositivos pertinentes ao tema (editado pelo autor)

Art. 1º - Esta Lei regula o parcelamento do solo para fins urbanos no Município de Lagoa Santa, em conformidade com a Lei Federal 6.766 de 19 de dezembro de 1979, com alterações feitas pela Lei 9.785 de 29 de janeiro de 1999, e disposições da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional e Política Urbana - SEDRU.

Art. 2º - Considera-se parcelamento do solo a divisão física e jurídica de área em partes.

§ 1º - São modalidades de parcelamento do solo, o loteamento, o desmembramento e o condomínio urbanístico.

§ 2º - O loteamento é a subdivisão da gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento das vias existentes.

§ 3º - Desmembramento é a subdivisão de áreas em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, anteriormente implantados através de processo de loteamento devidamente aprovado pela Prefeitura Municipal ou prolongamento de via urbana aprovado pela mesma, desde que não implique na abertura de novas vias e ou logradouros públicos, nem no prolongamento dos já existentes.

[...]

Art. 11 - O interessado na execução de loteamento apresentará requerimento à Prefeitura Municipal, acompanhado de:

VI - Planta do imóvel, na escala 1:1000 em sistema de coordenadas Universal Transverse Mercator - UTM, elaborada a partir dos Recursos Naturais - RRNN e marcos da rede de apoio básico da Região Metropolitana de Belo Horizonte - RMBH, com curvas de nível de 1m (um metro) em 1m (um metro), contendo: c) indicação dos arruamentos contíguos a todo perímetro, a localização das vias de comunicação, equipamentos urbanos e comunitários, áreas livres, mananciais, dolinas, partes alagadiças, bosques existentes no local, áreas de afloramentos de rocha calcária e áreas com erosão em sulcos e voçorocas;

VIII - Relatório de Impacto de Circulação (RIC) e Relatório de Impacto de Vizinhança (RIV), para loteamentos com área total superior a 50.000 m² (cinquenta mil metros quadrados).

[...]

Art. 20 - O projeto final do loteamento será composto pelos projetos urbanísticos, geométrico, de terraplenagem, de drenagem e pelo memorial descritivo e projetos complementares.

§ 1º - O projeto urbanístico e geométrico conterà:

I - Na planta descrita no inciso VI do artigo 11:

a) a subdivisão das quadras em lotes, com a respectiva numeração e todas as dimensões cotadas; b) o sistema viário, concebido numa malha hierarquizada e articulada com as vias oficiais adjacentes e estaqueada de 20 (vinte) em 20 (vinte) metros; c) a demarcação das áreas que passarão para o patrimônio municipal através de registro do loteamento, com todas as dimensões cotadas;

[...]

Art. 25 - Para implantação de qualquer projeto de parcelamento de solo urbano deverá ser exigido, obrigatoriamente, do empreendedor e às suas expensas, a infraestrutura do loteamento que conterà, no mínimo, a execução das vias de circulação, inclusive pavimentação, sarjeta e meio-fio, a demarcação no local de todas as áreas previstas no projeto, como lotes, logradouros, áreas públicas e comunitárias, o prolongamento

da infraestrutura existente nas áreas contíguas e a execução das obras de escoamento das águas pluviais, de abastecimento de água, obras de implantação de sistema de coleta e tratamento de esgotamento sanitário, de distribuição de energia e de iluminação pública, sinalização horizontal e vertical, placas com o nome de logradouros e todos os espaços públicos, de acordo com os projetos aprovados pela Prefeitura Municipal. (Nova redação dada pela Lei 3.486, de 12 de dezembro de 2013).

[...]

Art.37 - Para os fins desta Lei, conceitua-se como loteamento fechado aquele que seja cercado ou murado, no todo ou em parte do seu perímetro, compreendendo 2 (duas) situações específicas: (Redação alterada pela Lei 3.284, de 11 de Maio de 2012)

I - Loteamentos fechados a serem implantados no município após a promulgação desta lei; (Nova redação dada pela Lei 3.284, de 11 de Maio de 2012) II - Loteamentos fechados já implantados no município antes da promulgação desta lei; (Nova Redação dada pela Lei 3.284, de 11 de Maio de 2012) (Dispositivo anulado por meio da ADI 1.0000.10.008471-4/000)

§ 1º - Da área total objeto do loteamento fechado, de que trata o inciso I, deste artigo, será destinada área institucional, sem prejuízo da área verde e das áreas destinadas a vias públicas e espaços livres de uso público, no mínimo em 5% da área total do loteamento.

§ 2º - A área institucional acima prevista deverá ser localizada fora do perímetro do qual se pretenda o fechamento, nos termos do artigo 42 desta Lei, não podendo ser implantada em áreas:

a) de dolinas, alagadiças ou sujeitas a inundações; b) aterradas; c) com declividade igual ou superior a 30% (trinta por cento). (Nova Redação dada pela Lei 3.284, de 11 de Maio de 2012) d) total ou parcialmente florestadas sem prévia manifestação do Conselho Municipal do Meio Ambiente - CODEMA, Instituto Estadual Florestal - IEF, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e

dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em cada caso, no âmbito de suas jurisdições; e) próximas ou contíguas a reservatórios d'água, naturais ou artificiais, mananciais, cursos d'água de demais recursos hídricos, sem prévia manifestação das autoridades competentes; f) com erosão em sulcos e voçorocas e ainda onde as condições geológicas não aconselharem a edificação; g) de preservação permanente; e, h) em áreas não dotadas de infra-estrutura urbana.

§ 3º - Poderão ser dadas áreas institucionais em localidades distantes do loteamento fechado, se houver interesse do Município, atendido os requisitos do § 2º, deste artigo, desde que seja mantida a equivalência monetária entre as mesmas, devendo, para esse fim, ser feita uma avaliação por empresa idônea, a ser referendada pelas Secretarias de Obras e Planejamento. Não havendo concordância de valores, a Administração poderá indicar, a seu critério, empresa de avaliação de sua livre escolha, cujos custos serão suportados pelo empreendedor.

§ 12 - Os padrões urbanísticos de que trata o controle de acesso de veículos e pessoas nos loteamentos fechados serão regulamentados pelo Executivo. (Inserido pela Lei 3.284, de 11 de Maio de 2012).

Art. 38 - Todas as áreas públicas de lazer e as vias de circulação compreendidas no perímetro interno do loteamento fechado serão objeto de concessão de uso, nos termos desta Lei.

§ 1º - Na hipótese de loteamento fechado a ser implantado, as áreas públicas de lazer e as vias de circulação que serão objeto de concessão de uso deverão ser definidas por ocasião da aprovação do loteamento, que se dará nos termos da Lei Federal nº 6.766/79, alterada pela Lei Federal nº 9.785/99, bem como de acordo com as normas pertinentes estabelecidas pela legislação estadual e municipal.

§ 2º - A área objeto da outorga de que trata esta Lei ficará desafetada do uso comum, durante a vigência da concessão;

§ 3º - As vias cujo direito real de uso for objeto da concessão de que trata esta Lei poderão ser dotadas de portaria para monitoramento da entrada de pessoas no local e garantia da segurança da população em geral e dos moradores, permitindo-se o acesso a qualquer pessoa, desde que devidamente identificada.

§ 4º - Para manutenção e instalação de áreas destinadas a guarda de equipamentos, cultivo de mudas em viveiros, coletas seletivas, produção de composto orgânico para utilização, nas áreas verdes, áreas de praças, jardinagem das áreas comuns ou distribuição gratuita ou onerosa aos interessados, fica autorizado a utilização de uma área de até 5% (cinco por cento) da área verde, desde que não haja subtração de árvores de porte ou protegidas por legislação especial, com exceção de área verde com aproveitamento de reserva legal.

§ 5º - Para fins do parágrafo anterior, somente as áreas destinadas a construção de galpões para guarda de material e salas para empregados, para instalação de vestiários, banheiros e cozinha, poderão ser impermeabilizadas, desde que não ultrapasse 40% (quarenta por cento) da área total acima prevista, devendo o restante permanecer permeável, podendo ser revestido por gramíneas, forrageiras ou cobertura vegetal morta.

§ 6º - Os bens de uso comum existentes dentro dos loteamentos fechados serão administrados pela entidade beneficiária da cessão de uso, nos termos desta Lei e o uso desses será determinado pela respectiva entidade e será imposto a todos, moradores ou não do loteamento fechado.

§ 7º - Juntamente com o registro do loteamento, além dos documentos exigidos pela Lei 6.766/79, o empreendedor deverá apresentar o regulamento de uso das vias e espaços públicos cedidos, para que o mesmo possa ser averbado junto a margem do registro do loteamento, para fins de sua publicidade, nos termos do artigo 246, da Lei de Registro Públicos (outras ocorrências que, por qualquer modo altere o registro).

§ 8º - O Regulamento de uso dos loteamentos existentes deverão ser modificados e adequados à esta Lei, antes de serem levados a registro, devendo a ata de aprovação do mesmo ser juntado ao requerimento para a condição de fechamento do loteamento.

Art. 39 - A concessão de uso das áreas públicas de lazer e as vias de circulação será onerosa e por tempo indeterminado, sendo passível de revogação a qualquer tempo a juízo da Administração Municipal, sem direito a qualquer espécie de ressarcimento.

§ 1º - A concessão de direito real de uso prevista nesta Lei fica condicionada à aprovação do Relatório de Impacto de Circulação - RIC e do Relatório de Impacto de Vizinhança - RIV, conforme estabelecido no Plano Diretor.

§ 2º - A aprovação de que trata o parágrafo anterior somente se dará após o efetivo recebimento das adaptações constantes da conclusão final dos respectivos relatórios.

§ 3º - A concessão prevista nesta lei será sempre em caráter oneroso e está estipulada em 120 UPFM (cento e vinte - Unidade Padrão Fiscal do Município de Lagoa Santa) por ano e para cada unidade lançada no Cadastro Imobiliário do Município, independente do número de proprietários, cujo pagamento será lançado na guia anual do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, ou em guia avulsa, em parcela única, com vencimento a ser regulamentado por decreto municipal. (Nova redação dada pela Lei nº 2.861 de 26/12/2008).

Art.40 - Para fins de aprovação de projeto de loteamento fechado a ser implantado ou loteamento fechado a ser regularizado, não poderão ser incluídas em seu perímetro fechado vias estruturais e coletoras que interliguem 2 (duas) vias do sistema viário existente. (Nova redação dada pela Lei 3.284, de 11 de Maio de 2012)

§ 1º - Poderá ser excluído da regra acima o loteamento interligado a outro bairro, desde que a via do sistema viário existente a ser fechado não prejudique a alimentação com as vias principais do bairro que permanecer aberto, a critério das Secretarias Municipais de Obras e de Transportes, que

demonstrará a desnecessidade da via para atendimento do bairro vizinho que tiver sua via interdita.

§ 2º - Em caso de pedido de fechamento ou regularização de loteamentos distintos que façam uso comum da via a ser obstruída, esta deverá ser objeto de regulamento de todos os loteamentos envolvidos, dispondo sobre a forma de utilização e manutenção da via comum, bem como a forma de rateio e responsabilidade por este serviço, construção de portaria, acesso e controle de entrada e monitoramento da via comum.

[...]

Art. 45 - A concessão de uso das áreas públicas de lazer e das vias de circulação somente será outorgada a entidade representativa dos proprietários dos imóveis compreendidos no perímetro interno do loteamento fechado, a qual deverá ser constituída sob a forma de pessoa jurídica, responsável pela administração das áreas internas, com explícita definição dessa responsabilidade.

[...]

Art. 47 - Todos os ônus decorrentes da manutenção e conservação das áreas objeto da concessão serão de inteira responsabilidade da entidade representativa dos proprietários, no caso dos loteamentos previstos no inciso II do artigo 37 desta Lei, e dos empreendedores, para os loteamentos previstos no inciso I do artigo 37 desta Lei, que, após sua implantação, passarão para a responsabilidade da entidade representativa a ser criada na forma desta Lei, principalmente: (Nova redação dada pela Lei 3.284, de 11 de Maio de 2012) I - os serviços de manutenção e poda de árvores e arborização, previamente licenciados pelo setor técnico do município, e que não interfiram com a rede de energia e telefonia; II - a manutenção e conservação das vias públicas de circulação, da pavimentação asfáltica ou poliédrica e da sinalização de trânsito; III - a coleta e remoção de lixo domiciliar, que deverá ser depositado na portaria onde houver coleta pública de resíduos sólidos; a implantação de coleta seletiva e criação de pequenas unidades de com postagem, dentro dos padrões técnicos existentes, se houver interesse da

concessionária; IV - limpeza e conservação das vias públicas; V - prevenção de sinistros; VI - instalação da rede de energia elétrica, sendo que a manutenção e conservação da iluminação pública será de responsabilidade do Município, que prestará o serviço diretamente ou através de concessionário, fazendo a cobrança deste serviço na forma da lei, diretamente de cada unidade autônoma do loteamento; VII - criação e instalação de viveiros de mudas para arborização de áreas verdes, se isso se fizer necessário; VIII - instalação de sistemas de segurança e vigilância, eletrônico ou físico; IX - instalação de guaritas e portarias; X - Obrigatoriedade de realização de rede interna de esgotamento sanitário, quando da viabilidade técnica expedida pela Concessionária de Água e Esgoto do município, devendo realizar a interligação à rede externa existente. (Nova Redação dada pela Lei 3.284, de 11 de Maio de 2012). haja interligação do loteamento com rede coletora externa, o ponto de interligação deverá ser projetado e construído até o limite da área externa mais próxima, indicada no projeto de aprovação do loteamento; enquanto não ocorrer a interligação com a rede coletora externa ao loteamento, será obrigatório o uso de fossas sépticas, de acordo com normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, sendo sua utilização autorizada desde que devidamente aprovadas por se encontrarem em conformidade com as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT. XII - obrigatoriedade de manutenção de campanha educativa visando o pagamento do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU pelos proprietários das unidades autônomas do loteamento; XIII - construção de obras de contenção de taludes e aterros, destinadas a evitar o assoreamento de águas correntes ou dormentes, conforme normas e padrões técnicos dos órgãos competentes e exigências legais; XIV - execução de obras destinadas ao escoamento de água pluviais, inclusive galerias, guias, sarjetas e canaletas, conforme padrões técnicos dos órgãos competentes e exigências legais; XV - outros serviços que se fizerem necessários, devidamente justificados no projeto de aprovação do loteamento.

§ 1º - A entidade representativa dos proprietários deverá garantir a ação livre e desimpedida das autoridades e entidades públicas que zelam pela segurança e bem-estar da população nos limites do loteamento fechado.

§ 2º - A instalação de portaria ou sistema de guarita destina-se exclusivamente ao monitoramento das entradas e saídas, sendo vedada a proibição do direito de ir e vir, seja dos visitantes ou prestadores de serviços no loteamento fechado;

§ 3º - A assunção da responsabilidade de conservação e manutenção pela entidade representativa dos proprietários, nos termos deste artigo, não isenta cada proprietário de lote ou casa, do pagamento dos tributos incidentes sobre os respectivos imóveis de sua propriedade individualizada e autônoma.

§ 4º - A entidade representativa dos proprietários, a fim de dar cumprimento às obrigações dispostas neste artigo, poderá firmar, sob sua inteira responsabilidade, convênios ou contratos com órgãos públicos ou entidades privadas.

[...]

Art. 50 - A entidade representativa dos proprietários poderá controlar o acesso à área fechada do loteamento, responsabilizando-se pelas despesas decorrentes, incluindo sinalização que vier a ser necessária em virtude de sua implantação.

Parágrafo único - Em caso de uso arbitrário do direito de fiscalização, como o impedimento imotivado do acesso às dependências do loteamento fechado, haverá a imediata perda do direito previsto no caput, desde que suficientemente comprovado o fato, mediante o regular processo administrativo, que terá início com a reclamação da pessoa que teve o acesso impedido ou através de ocorrência policial.

[...]

Art. 52 - Após a publicação da Lei de outorga da concessão de uso, a utilização das áreas públicas internas ao loteamento, respeitados os dispositivos legais vigentes, poderão ser objeto de

regulamentação própria da entidade representativa dos proprietários, enquanto perdurar a citada concessão de uso.

Parágrafo único - Os contratos padrão de compromisso de venda e compra e as escrituras de compra e venda dos lotes compreendidos no perímetro fechado do loteamento, mesmo daqueles que venham a ser regularizados, deverão prever expressamente a obrigação do adquirente em contribuir para a manutenção das vias, logradouros, espaços livres e todos bens públicos objetos de concessão de uso.

[...]

Art. 54 - A concessão de uso das áreas públicas de fazer e das vias de circulação poderá ser total ou parcial em loteamentos fechados já existentes, para fins de regularização, desde que: (Nova redação dada pela Lei 3.284, de 11 de Maio de 2012) I - haja a anuência de 70% (setenta por cento) dos proprietários dos lotes inseridos na porção objeto do fechamento; através de compromisso escrito de cada proprietário passado para a entidade representativa dos moradores, ou mediante aprovação da proposta em Assembleia convocada para este fim, que deverá comprovar o comparecimento e aprovação da proposta por pelo menos 70% dos proprietários; II - o fechamento não venha a prejudicar o sistema viário da região; III - os equipamentos urbanos institucionais não sejam incluídos no perímetro do fechamento, sendo considerados comunitários os equipamentos públicos de educação, cultura, saúde, lazer e similares; IV - as áreas públicas sejam objeto de prévia desafetação; V - as vias compreendidas no fechamento sejam de uso exclusivamente residencial, não obstruindo o acesso a estabelecimentos comerciais ou industriais; VI - sejam obedecidas, no que couber, as exigências constantes desta Lei.

Fonte: Prefeitura de Lagoa Santa. Consulta de atos normativos

Anexo C – Estatuto da Associação dos Moradores do Loteamento Estância Real

Estatuto da “Associação de Proprietários do Condomínio Estância Real”

Preâmbulo

Nós, proprietários da Associação de Proprietários do Condomínio Estância Real, situado na cidade de Lagoa Santa / MG, por afeição, formas e estrutura com organização condominial idealizada para o empreendimento, por este instrumento particular, estabelecemos a terceira alteração do Estatuto da Associação de Proprietários do Condomínio Estância Real, para nele introduzir conceitos advindos da legislação atual e elementos que melhor reflitam o estado fático e “modus vivendi” dos moradores, passando o Estatuto, doravante, a ter o texto abaixo e com o qual nos comprometemos, por nós, nossos herdeiros, sucessores e legatários, a cumprir e respeitar tão bem e fielmente como nosso e exclusivo Estatuto Maior, razão pela qual o promulgamos nesta data.

Capítulo I - Dos princípios fundamentais

Art. 1º - A razão social da entidade passa a ser **“ASSOCIAÇÃO DE PROPRIETÁRIOS DO CONDOMÍNIO ESTÂNCIA REAL”** se apresentando com o nome fantasia **CONDOMÍNIO ESTÂNCIA REAL**, doravante identificado neste instrumento simplesmente pelo nome **CONDOMÍNIO** é constituído por 101 (cento e um) lotes, originados do loteamento

do Bairro Anel e Bairro Estância Caravelas, é uma pessoa jurídica de direito privado, sem fins econômicos e que terá duração por tempo indeterminado, devidamente matriculado no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Lagoa Santa-MG, reger-se-á, para todos os efeitos, pelas disposições da Lei 10.406/02, Decreto Municipal nº 839/2008, pela Lei Municipal 3724/2015 e Lei Municipal 3983/2017 e suas legislações supervenientes, Lei Municipal 2.759/2007, pela presente Convenção, Lei Federal 13.465/2017 e, no que couber, pela Lei 4.591/64, tornando-se assim um condomínio de fato e direito.

Art. 2º - O CONDOMÍNIO tem por finalidade:

I - Defender os direitos e interesses dos proprietários, além de representá-los junto às entidades públicas e privadas;

II - Cumprir e fazer cumprir esta Convenção, bem como os demais regulamentos e documentos que vierem a ser estabelecidos por seus órgãos competentes, bem como as disposições da Lei nº 2.759/2007, em especial os artigos 37, 38 e 42, por ser tratar de Condomínio Fechado;

III - Promover a preservação e defesa do meio ambiente do empreendimento e prezar pela qualidade de vida dos condôminos;

IV - Estabelecer normas e procedimentos que promovam a boa convivência dos condôminos, proprietários e/ou usuários dos lotes;

V - Preservar, promover reparos e administrar as áreas destinadas ao uso comum dos condôminos/proprietários, próprias ou que lhes forem cedidas para uso, por terceiros ou pelo Poder Público;

VI - Gerenciar, administrativa e financeiramente, seus recursos e bens;

VII - Promover medidas de segurança para os condôminos.

VIII - Proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

§ 1º - O CONDOMÍNIO prestará os serviços acima descritos, bem como outros que se fizerem necessários ao desempenho de suas atribuições, diretamente ou através da contratação de terceiros;

§ 2º - Os serviços prestados pelo CONDOMÍNIO, no âmbito do Condomínio Estância Real, serão complementares aos serviços

de responsabilidade do poder público e não implicarão em exercício de poder de polícia ou na supressão da responsabilidade dos poderes públicos, inclusive no que tange aos serviços de portaria, de vigilância e de fiscalização de tráfego.

§ 3º - Sem prejuízo do disposto no § 10 acima, o CONDOMÍNIO poderá, no desempenho de suas atribuições, firmar convênios ou parcerias com os Poderes Públicos competentes ou com outras entidades congêneres, visando diminuir custos e racionalizar a prestação dos serviços.

Capítulo II - Da associação, demissão e exclusão do condômino/associado

Art. 3º - Todo aquele que for proprietário de um ou mais de um dos 101 (cento e um) lotes, que compõem o Condomínio Estância Real, desde sua fundação, adquiriu, automaticamente, a condição de condômino/associado. Todo aquele que adquirir a condição de proprietário, promissário comprador, cessionário ou promissário cessionário sobre um ou mais de um dos 101 (cento e um) lotes que compõem o condomínio Estância Real, adquirirá, automaticamente, a condição de condômino/associado.

Segue, adiante, os lotes identificados:

Quadra	Lotes
01	01, 02, 03, 04 e 05.
02	01, 02, 03, 04, 05, 06, 07 e 08.
03	01, 02, 03, 04, 05, 06 e 07.
04	01,02,03, 04,05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17.
05	01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09 e 10.
06	01,02,03, 04,05, 06.
07	01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11.
08	01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18.
09	01, 02.
1C	01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09.
2C	01, 02, 02A, 03, 04, 05, 06, 07.

§ 1º - A transferência dos direitos de propriedade do(s) lote(s) do condomínio, independentemente da causa, acarreta na imediata/perda da condição jurídica de condômino, condição esta que será transferida automaticamente ao novo proprietário, que passará a ter todos os direitos e obrigações de condômino.

Capítulo III - Dos direitos e deveres

Art. 4º - Os condôminos têm, além de outras faculdades previstas nas demais disposições desta Convenção, os seguintes direitos:

I - Usar e gozar das áreas destinadas ao uso comum do CONDOMÍNIO de acordo com a sua destinação, desde que não impeça o mesmo direito aos demais condôminos, em concordância com esta Convenção, Regimento Interno e Regimento Interno da Área de Lazer.

II - Examinar, a qualquer tempo, toda a documentação financeira, administrativa e fiscal do CONDOMÍNIO, sob a guarda da administração e/ou de empresa contratada, solicitar esclarecimentos à Diretoria, bem como denunciar quaisquer irregularidades ao Conselho Fiscal, mediante protocolo na Portaria do CONDOMÍNIO, endereçada à Diretoria ou ao Conselho Fiscal.

III - Comparecer e participar das Assembleias Gerais, podendo votar e ser votado, observando-se os impedimentos constantes desta Convenção;

IV - Ser candidato ao preenchimento de cargos eletivos, nos termos do art. 21 e seguintes desta Convenção.

V - Exigir o cumprimento desta Convenção, do Regimento Interno e Regimento Interno da Área de Lazer, em defesa de seus direitos.

VI - Ser notificado previamente, por escrito, através de carta registrada e/ou protocolada, quando das penalidades impostas pela Diretoria Executiva.

VII - Recorrer das penalidades que lhe tenham sido impostas, num prazo de 10 (dez) dias corridos, a contar da data da notificação recebida.

VIII - Fazer-se representar nas Assembleias por procurador, por instrumento público ou particular com poderes específicos

IX - Usufruir sua propriedade, para fins exclusivamente residenciais, obedecidas as normas de moralidade e bons costumes, bem como a presente Convenção.

Art. 5º - São deveres do condômino:

I - Cumprir e fiscalizar o cumprimento das determinações desta Convenção, do Regimento Interno, Regimento Interno da Área de Lazer e das normas estabelecidas pela Diretoria Executiva, bem como as disposições da Lei Municipal nº 2.759/2007, em especial os artigos 37, 38 e 42, por se tratar de Condomínio Fechado.

II - Preservar o patrimônio destinado ao uso comum dos condôminos, zelando pela moralidade e bons costumes na área de atuação do CONDOMÍNIO.

III - Fiscalizar e denunciar possíveis danos causados ao patrimônio de uso comum, além de indenizar o CONDOMÍNIO quando o condômino e/ou seus familiares, prepostos ou convidados forem os causadores dos danos.

IV - Contribuir para as despesas ordinárias, bem como as extraordinárias aprovadas em Assembleia Geral, na proporção do número de lotes que possuir o condômino em relação ao número total de lotes do condomínio, nas condições estabelecidas por esta Convenção, estando sujeito à cobrança judicial, em caso de atraso por mais de 60 (sessenta) dias.

V - Contribuir para a formação/manutenção de um fundo de obras, no valor aprovado em Assembleia Geral e cobrado mensalmente junto à contribuição ordinária, a ela acrescida e cobrada mensalmente, destinado a cobrir despesas com obras de infraestrutura e manutenções em máquinas e equipamentos, previstas ou não em Assembleia Geral ou orçamento anual do CONDOMÍNIO. Para qualquer outra finalidade deste recurso será necessário a aprovação entre os condôminos em Assembleia Geral.

§ 1º - Contribuir para a formação de fundo trabalhista (acerto rescisório), fundo de provisão (13º salário e férias) e fundo para contribuição Municipal conforme Lei 2759/2007, conforme já devidamente aprovado em Assembleia Geral anterior e/ou qualquer outro fundo que venha a ser aprovado pelos condôminos em futura Assembleia Geral.

§ 2º - O adquirente de qualquer dos lotes que compõem o condomínio responde pelos débitos existentes em nome do alienante em relação ao CONDOMÍNIO, inclusive correção, multas, juros e HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE 20% sendo que a troca de titularidade só se dará após a quitação dos débitos existente.

Capítulo IV - Do patrimônio e da receita

Art. 6º - O Patrimônio e as Receitas do CONDOMÍNIO são constituídos pelas contribuições dos condôminos, estabelecidas em Assembleia Geral, bens e direitos a ele transferidos, ou qualquer outra receita que lhe for de qualquer forma destinada.

§ 1º - A contribuição para pagamento das despesas ordinárias e extraordinárias do CONDOMÍNIO será devida, por cada condômino, de acordo com o número de lotes de sua propriedade dentro da área de atuação do CONDOMÍNIO.

§ 2º Caso o lote seja de mais de um proprietário, estes deverão eleger um para representá-los perante o CONDOMÍNIO, sendo certo, no entanto, que a obrigação de contribuir para pagamento das despesas do CONDOMÍNIO continua sendo solidária.

§ 3º - No caso de aluguel de qualquer imóvel dentro da área de atuação do CONDOMÍNIO, o locatário adquire apenas o direito de usufruir das áreas destinadas ao uso comum do CONDOMÍNIO, permanecendo o locador como condômino.

§ 4º - A responsabilidade de pagamento das despesas ordinárias e extraordinárias do CONDOMÍNIO será sempre do proprietário/condômino, mesmo nos casos em que o imóvel esteja locado ou cedido a terceiros, seja a título oneroso ou gratuito.

§ 5º - O atraso no pagamento de qualquer contribuição ensejará automaticamente a correção monetária do débito, acrescido de multa de 2% (dois por cento) e juros de 1% ao mês, independentemente de interpelação judicial ou extrajudicial.

§ 6º - Decorridos 60 (sessenta) dias de atraso no pagamento das contribuições, poderá o CONDOMÍNIO utilizar-se de todas as medidas administrativas e jurídicas cabíveis, independente de notificação prévia, podendo, inclusive, incluir o nome do devedor nos serviços de proteção ao crédito, como SPC e SERASA.

§ 7º - O condômino que estiver inadimplente com o pagamento de qualquer contribuição devida ao CONDOMÍNIO, consecutiva ou não, perderá o direito de usufruir dos benefícios e serviços assegurados aos condôminos.

Art. 7º - Os bens e recursos do CONDOMÍNIO somente poderão ser utilizados para a realização de seus objetivos, sendo-lhe facultada, a critério do Síndico, juntamente com a Diretoria Executiva, a aplicação de recursos visando à obtenção de rendimentos.

Capítulo V - Dos órgãos deliberativos e sua competência

Art. 8º - São órgãos deliberativos do “CONDOMÍNIO”:

- I - Assembleia Geral;
- II - Diretoria Executiva;
- III - Conselho Fiscal.

Da Assembleia Geral

Art. 9º - A Assembleia Geral, órgão deliberativo e soberano do CONDOMÍNIO, é constituída por todos os condôminos em dia com suas obrigações perante o mesmo.

§ 1º - Cada condômino poderá se fazer representar na Assembleia Geral por procurador, por instrumento público ou particular.

§ 2º - Cada condômino terá direito, na Assembleia Geral, ao número de votos correspondentes ao número de lotes de que for proprietário, desde que não esteja em débito com as taxas ordinárias ou extraordinárias, devidamente aprovadas pela Assembleia Geral do CONDOMÍNIO.

Art. 10 - A Assembleia Geral reunir-se-á:

- I - Ordinariamente, durante o mês de abril, para eleição da Diretoria Executiva para o próximo exercício e prestação de contas do exercício anterior.
- II - Extraordinariamente, por convocação da Diretoria Executiva ou do Conselho Fiscal, ou a requerimento formal de 1/5 (um quinto) dos

condôminos, para deliberar sobre os assuntos, objeto da convocação, especificados no respectivo edital.

Parágrafo Único: Em caso de convocação feita pelos condôminos, o Síndico deve efetivá-la no prazo de até 30 (trinta) dias, a contar do recebimento da sua solicitação. Na omissão do Síndico, a convocação será feita pelos condôminos requerentes, sempre na forma desta Convenção.

Art. 11 - As convocações para as Assembleias Gerais serão feitas através de edital contendo a respectiva pauta, o horário e o local, sendo o mesmo enviado via postal, via eletrônica (e-mail) ou entregue de outra forma inequívoca, a todos os condôminos, com antecedência mínima de 10 (dez) dias e afixado na portaria do condomínio.

Art. 12 - As Assembleias Gerais Ordinárias e Extraordinárias realizam-se, em primeira convocação, com a presença da maioria absoluta dos condôminos (cinquenta por cento mais um), e, em segunda chamada, com presença de qualquer número de condôminos, decorridos 30 (trinta) minutos da hora marcada para a primeira.

§ 1º. As Assembleias Gerais poderão ser presididas por um dos condôminos presentes, indicado pela maioria ou por membro da Diretoria Executiva.

§ 2º As deliberações são tomadas pelo voto da maioria dos condôminos, salvo no caso dos incisos, I, III, do art. 13, em que é exigida presença de 1/3 dos condôminos e aprovação de 2/3 dos presentes.

Art. 13 - Compete privativamente à Assembleia Geral:

I - Aprovar ou modificar a Convenção e Regimento Interno do CONDOMÍNIO;

II - Revogar ou editar qualquer outro ato normativo;

III - Destituir os membros da Diretoria Executiva e do Conselho Fiscal por meio de votação aberta.

IV - Eleger membros da Diretoria Executiva, Conselho Fiscal e aprovar as contas da Diretoria Executiva;

V - Autorizar a alienação de bens condominiais;

VI - Julgar, em última instância, os recursos dos condôminos;

VII - Aprovar o orçamento e fixar valores de taxas ordinárias para cumprimento dos compromissos do CONDOMÍNIO para o exercício seguinte.

VIII - Deliberar sobre a realização de despesas extraordinárias, as quais se aprovadas, em Assembleia convocada com esta finalidade, alcançarão e obrigarão todos os condôminos; e,

IX - Decidir sobre matérias de interesse geral do “CONDOMÍNIO” que estejam fora da alçada dos demais órgãos deliberativos.

Art. 14 - São necessárias à legitimação da Assembleia Geral:

I - A nomeação pelos presentes, de um condômino para presidir a sessão e outro condômino ou não para secretariá-la;

II - A lavratura de ata da reunião, sua leitura integral aos presentes e sua assinatura pelo presidente da sessão e pelo secretário, sendo facultada a sua assinatura pelos condôminos presentes.

Da Diretoria Executiva

Art. 15 - A Diretoria Executiva do CONDOMÍNIO será composta exclusivamente por seus proprietários.

Art. 16 - A Diretoria Executiva do CONDOMÍNIO, com mandato de 2 (dois) anos, será composta dos cargos:

I - Presidente (Síndico)

II - Vice-Presidente (Subsíndico)

III - Diretor Financeiro

IV - Diretor Administrativo

§ 1º Durante o exercício do mandato o Presidente do Condomínio receberá, mensalmente, a título de ajuda de custo para despesas do exercício da função o valor referente a 1,5 salários mínimos e os outros membros da Diretoria Executiva receberão um desconto de 30% sobre a taxa básica (taxa de condomínio sem os fundos extras) que compõe a contribuição ordinária mensal.

§ 2º Compete ao Síndico:

I - Representar o CONDOMÍNIO ativa e passivamente, em juízo e fora dele, podendo delegar poderes e constituir advogado, no interesse do CONDOMÍNIO.

II - Convocar e presidir as reuniões da Diretoria Executiva.

III - Convocar Assembleias Ordinárias e Extraordinárias sempre que necessário.

IV - Cumprir e fazer cumprir esta Convenção, o Regimento Interno do CONDOMÍNIO e o Regimento Interno da Área de Lazer.

V - Apresentar proposta orçamentária e plano de investimento para o seu mandato.

VI - Prestar contas à Assembleia Geral ao final do mandato nos termos desta Convenção.

VII - Propor modificações na Convenção, Regimento Interno da Área de Lazer e no Regimento Interno do CONDOMÍNIO, a serem submetidas à Assembleia Geral.

VIII - Coordenar as ações dos Diretores, garantido o cumprimento dos objetivos e das normas estabelecidas por esta Convenção, Regimento Interno da Área de Lazer e pelo Regimento Interno do CONDOMÍNIO.

IX - Abrir e manter contas bancárias, assinar cheques e demais documentos necessários à administração financeira do CONDOMÍNIO, sempre em conjunto com o Diretor Financeiro.

§ 3º - Compete ao Subsíndico:

I - Auxiliar o Síndico na administração diária do CONDOMÍNIO;

II - Assumir as funções do Síndico, no seu impedimento, renúncia, destituição ou falecimento.

§ 4º Compete ao Diretor Financeiro:

I - Executar toda a administração financeira do Condomínio, fazendo cumprir esta Convenção, o Regimento Interno e as decisões de Assembleia Geral, sempre em conjunto com o Síndico, e em sua ausência, com qualquer dos membros da Diretoria Executiva.

II - Apresentar em Assembleia Geral Ordinária proposta da Diretoria Executiva para o valor da contribuição financeira dos condôminos, baseado em proposta orçamentária anual, nos termos desta Convenção, além do plano de investimento para o mesmo período.

III - Executar a proposta orçamentária e o plano de investimentos aprovados pela Assembleia Geral.

IV - Abrir e manter contas bancárias, assinar cheques e demais documentos necessários à administração financeira do CONDOMÍNIO, sempre em conjunto com o Presidente.

V - Aprovar despesas, verificar e assinar contratos realizados pelos demais membros da Diretoria, juntamente com o Presidente e o Diretor responsável, desde que em conformidade com o Estatuto, com as Leis Municipais, Estaduais e Federais e que não venham representar riscos de prejuízo para o CONDOMÍNIO.

VI - Delegar à empresa especializada parte de suas atribuições, desde que autorizado pelo Presidente.

VII - Enviar trimestralmente aos condôminos/associados, cópias de balancetes demonstrativos da movimentação financeira do CONDOMÍNIO, após a sua apreciação pelo Conselho Fiscal.

VIII - Apresentar balanço e relatório anuais à Assembleia Geral, nos termos deste Estatuto.

§ 5º - Compete ao Diretor de Administrativo:

I - Auxiliar o Síndico do Condomínio nas tarefas pertinentes ao seu cargo, em acordo com este Estatuto, o Regimento Interno do CONDOMÍNIO e o Regimento Interno da Área de Lazer.

Do Conselho Fiscal

Art. 17 – O Conselho Fiscal será formado por 03 (três) condôminos, sem distinção hierárquica entre os mesmos e mais 03 (três) suplentes, podendo cada condômino votar e ser votado nos termos do artigo 21 deste Estatuto.

Art. 18 - Compete ao Conselho Fiscal:

I - Examinar e dar parecer sobre as demonstrações financeiras a serem apresentadas pela Diretoria Executiva, mensalmente, devendo, a administradora do condomínio ou o responsável, encaminhar aos conselheiros as despesas e créditos havidos do mês anterior, para a emissão do competente parecer;

II - Examinar e dar parecer sobre o Balanço Anual e relatório das atividades da Diretoria Executiva no exercício findo, apresentando-o à Assembleia Geral para aprovação.

Capítulo VI - Do processo eleitoral

Art. 19 - A Diretoria Executiva e o Conselho Fiscal do CONDOMÍNIO serão eleitos a cada 2 (dois) anos, em chapas separadas pela Assembleia Geral, durante o mês de abril e seus mandatos vigorarão a partir de primeiro de Maio do mesmo ano.

Art. 20 - As eleições deverão ser convocadas com antecedência mínima de 15 (quinze) dias da data da Assembleia Geral, constando no edital a data, o horário e o local das votações.

Art. 21 - Todos os condôminos terão o direito de concorrer a qualquer dos cargos dos órgãos deliberativos, desde que preencham os seguintes requisitos:

I - Ser proprietário, promissário comprador ou cessionário, de lote do Condomínio Estância Real.

II - Não estar contestando ou sendo cobrado em juízo ou administrativamente em relação a débitos oriundos de despesas ordinárias ou extraordinárias, incluindo aquelas lançadas a título de multas ou penalidades junto ao CONDOMÍNIO, nos termos desta Convenção e do seu Regimento Interno.

Parágrafo único: Para o cargo de Presidente permite-se somente uma reeleição.

Art. 22 - Os condôminos/associados interessados em concorrer aos cargos da Diretoria Executiva deverão apresentar inscrição por escrito, de chapa que preencha a todos os cargos no prazo máximo de 05 (cinco) dias corridos anteriores à data da eleição, constando nome completo, carteira de identidade, CPF e assinatura dos candidatos.

Art. 23 - Os candidatos aos cargos do Conselho Fiscal deverão se inscrever individualmente, desvinculados das chapas de Diretoria Executiva, na mesma forma do artigo anterior e caso não haja inscrições suficientes, a Assembleia Geral poderá nomeá-los em sua próxima reunião.

Art. 24 - A Diretoria Executiva do CONDOMÍNIO deverá tornar públicas as chapas e os candidatos inscritos afixando na portaria de forma visível.

Art. 25 - As votações, que serão abertas, se darão mediante identificação dos eleitores e assinatura em lista previamente organizada, podendo estar presente junto à mesa do presidente da Assembléia Geral um fiscal para cada chapa registrada.

Parágrafo Único: Cada lote ou unidade autônoma construída terá direito a um voto.

Art. 26 - No caso de vacância por mais de 30 (trinta) dias consecutivos, por qualquer motivo, de quaisquer cargos eletivos, serão adotados os seguintes procedimentos:

I - Do Síndico: assumirá o Subsíndico, que exercerá o mandato até o seu término;

II - Do Síndico e Subsíndico simultaneamente: acumulará os cargos de Síndico e Subsíndico, o Diretor Financeiro, que imediatamente convocará nova eleição, cumprindo os prazos e ritos previstos no Capítulo VI - Do Processo Eleitoral, exercendo interinamente o poder até a posse do cargo ou cargos a serem preenchidos.

III - Dos demais cargos eletivos ou nomeados: O Síndico escolherá entre os condôminos que estejam aptos ao preenchimento do cargo, nos termos desta Convenção.

Capítulo VIII - Disposições gerais

Art. 27 - Os condôminos/associados, proprietários, promissários compradores e cessionários de imóveis do Condomínio Estância Real, declaram conhecer o Decreto nº 839/2008 e Lei Municipal 3724/2015 que aprovam o Condomínio Estância Real, onde foi concedido o Direito Real de Uso Resolúvel com a concessão de todas as áreas públicas de lazer e as vias de circulação compreendidas no perímetro interno do respectivo CONDOMÍNIO, nos termos do art. 38 da Lei Municipal 2.759/2007.

§ 1º - Será de responsabilidade do Condomínio, após receber a concessão de uso de todas as áreas públicas de lazer e as vias de

circulação compreendidas no perímetro interno do respectivo loteamento, promover sua integral e constante manutenção.

§ 2º - A concessão prevista nesta Lei é em caráter oneroso e está estipulada em 120 (cento e vinte) Unidade Padrão Fiscal do Município de Lagoa Santa anualmente, que será convertida em moeda corrente no dia do efetivo pagamento, por cada unidade lançada no Cadastro Imobiliário do Município, independentemente do número de proprietários, cujo pagamento ficará do Condomínio, que receberá da Secretaria da Fazenda do Município a guia de cobrança, destacando o número de unidades constantes em seu lançamento, para fins de cálculo do valor total, conforme dispõe o § 3º do art. 39 da Lei 2.759/2007.

§ 3º - Os condôminos se obrigam e se comprometem a fazer o pagamento do valor cobrado do Direito de Uso das áreas, nos termos desta Convenção e do fixado na Lei Municipal 2.759/2007, o qual poderá ser lançado em separado ou junto com a cobrança das taxas de rateio das despesas ordinárias e extraordinárias do Condomínio.

§ 4º - As áreas públicas poderão ser utilizadas pelo loteador para a instalação dos equipamentos públicos, necessários ou exigidos pela municipalidade.

Art. 28 - O CONDOMÍNIO possui um Regimento Interno e um Regimento Interno da Área de Lazer, que estabelecem normas e procedimentos que promovem a boa convivência e bom desenvolvimento do Condomínio Estância Real.

Art. 29 - Os casos omissos, bem como as eventuais dúvidas de interpretação desta Convenção serão resolvidos por uma reunião conjunta da Diretoria Executiva, prevalecendo sempre o voto da maioria simples de seus integrantes. O voto de desempate caberá sempre ao síndico.

Art. 30 - O Condomínio/Associação não se responsabiliza ou se responsabilizará por nenhum furto, roubo ou dano material causado a qualquer bem patrimonial de qualquer natureza ocorrido em qualquer propriedade, seja ela construída e ou em

construção, cabendo ao proprietário a inteira responsabilidade de zelar pelo seu bem.

Capítulo IX – Da dissolução da associação

Art. 31 - A Associação poderá ser extinta por deliberação de 4/5 (quatro quintos) dos condôminos a qualquer tempo, desde que seja convocada uma Assembleia Geral Extraordinária para este fim;

Art. 32 - Fica eleito o foro da Comarca de Lagoa Santa / MG, para dirimir dúvidas oriundas deste Instrumento, excluindo-se qualquer outro, ainda que privilegiado.

A presente Convenção, aprovada em Assembléia Geral Ordinária realizada nesta data, entra em vigor na data de sua inscrição no Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

Lagoa Santa, 14 de abril de 2018.

Associação de Proprietários do Condomínio Estância Real

Fonte: Associação de Proprietários do Condomínio Estância Real. Estatuto da Associação. Registro Público, 2018.

Anexo D – Exemplo de decreto executivo de concessão de uso de bens internos ao loteamento fechado

A Sua Excelência o Senhor

Roberto Alves dos Santos

Presidente da Câmara Municipal de Lagoa Santa - MG

PROJETO DE LEI: ____/2015

Autoriza a concessão de direito real de uso resolúvel das áreas públicas de lazer e as vias de circulação dos loteamentos indicados, e dá outras providências.

O povo de Lagoa Santa, através de seus representantes na Câmara Municipal, aprovou, e eu, Prefeito Municipal, sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - Fica o Poder Executivo autorizado a Conceder o Direito Real de Uso Resolúvel das áreas públicas de lazer e as vias de circulação compreendidas nos perímetros internos e todos os demais efeitos surtidos, dos loteamentos abaixo indicados, por meio de suas respectivas Associações, nos termos do art. 38, da Lei Municipal nº 2.759/2007.

- Residencial Boulevard - Campos da Liberdade - Canto do Riacho -
Condados de Bouganville - Condados da Lagoa - Encanto da Lagoa -
Estância das Aroeiras - Estância das Petúnias - Estância Real - Jardins da
Lagoa - Lagoa Santa Park Residence - Manancial - Mirante do Fidalgo -
Mirante da Lagoa - Residencial Montreal - Morada dos Pássaros - Pontal
da Liberdade - Parque Residencial Vivendas - Quintas da Lagoa - Real
Garden - Residencial Champagne - Residencial Gran Royale -
Residencial Vitória I e II - Roseiral - Sonho Verde - Terra Vista - Trilhas
do Sol - Veredas da Lagoa - Village do Gramado

Art. 2º - Ficam convalidados todos os atos públicos decorrentes da edição dos respectivos Decretos que concederam o uso das vias públicas e das áreas de lazer, inclusive, as obrigações financeiras assumidas desde a edição das citadas normas, mantendo-se onerosas e por tempo indeterminado, nos termos no art. 39, da Lei 2.759/2007.

Parágrafo Primeiro. Em caso de inadimplência, incluindo de débitos anteriores, fica a Concessionária obrigada a providenciar a imediata demolição da portaria e dos muros que cercam o loteamento.

Parágrafo Segundo. Em caso de recusa da Concessionária, poderá o Poder Público praticar os atos necessários a demolição da respectiva portaria e dos muros, bem como proceder a posterior cobrança dos prejuízos sofridos.

Art. 3º - Permanecem autorizados aos empreendimentos beneficiários desta concessão utilizar até 5% (cinco por cento) das áreas verdes constantes da planta que instruiu ao processo de concessão de área, para os fins e nas formas previstas pelo §4º do art. 38 da Lei 2.759/2007.

Art. 4º - Subsiste a responsabilidade de todos os ônus decorrentes da manutenção e conservação das áreas objeto da concessão às Concessionárias e solidariamente a todos os proprietários, e todas as despesas decorrentes de emolumentos, taxas e outras despesas cartorária ou de outra natureza.

Art. 5º - Na hipótese de descumprimento das obrigações de manutenção, conservação, inadimplência ou desvirtuamento da utilização dos bens públicos concedidos para os empreendimentos relacionados no art.1º, desta Lei, competirá ao Chefe do Poder Executivo revogar a concessão, assumindo o Município de Lagoa Santa a total responsabilidade pelos bens públicos, determinando ainda o previsto no art. 49, da Lei 2759/2007.

Art. 6º - As especificações das portarias dos loteamentos citados no art. 1º, desta Lei, serão regulamentadas por Decreto.

Art. 7º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a data da publicação dos respectivos Decretos de concessão de direito real de uso resolúvel.

Prefeitura Municipal de Lagoa Santa em, ____ de _____ de 2015.

Fernando Pereira Gomes Neto
Prefeito Municipal

Fonte: Prefeitura de Lagoa Santa. Consulta de Atos Normativos, 2015.