



**Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito
Doutorado em Direito**

HERCULES ALEXANDRE DA COSTA BENÍCIO

**A DINÂMICA RELAÇÃO ENTRE AUTONOMIA E INTERDEPENDÊNCIA DOS
ENTES FEDERADOS EM MATÉRIA DE ORDENAMENTO TERRITORIAL
URBANO: a validade da regulação municipal de loteamentos fechados e de
condomínios urbanísticos**

Brasília – 2016

HERCULES ALEXANDRE DA COSTA BENÍCIO

**A DINÂMICA RELAÇÃO ENTRE AUTONOMIA E INTERDEPENDÊNCIA
DOS ENTES FEDERADOS EM MATÉRIA DE ORDENAMENTO
TERRITORIAL URBANO: a validade da regulação municipal de loteamentos
fechados e de condomínios urbanísticos**

Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, visando à obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração em Direito, Estado e Constituição, na linha de pesquisa em Transformações na Ordem Social e Econômica e Regulação, e na sublinha de pesquisa Regulação e Transformações na Ordem Econômica.

Orientador: Prof. Dr. Valcir Gassen

Brasília – 2016

FOLHA DE APROVAÇÃO

HERCULES ALEXANDRE DA COSTA BENÍCIO

**A DINÂMICA RELAÇÃO ENTRE AUTONOMIA E INTERDEPENDÊNCIA
DOS ENTES FEDERADOS EM MATÉRIA DE ORDENAMENTO
TERRITORIAL URBANO: a validade da regulação municipal de loteamentos
fechados e de condomínios urbanísticos**

Tese apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília para a obtenção do título
de Doutor em Direito.

Aprovada em: ___ / ___ / ___.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Valcir Gassen (Presidente)

Prof. Dr. Gilmar Ferreira Mendes

Prof. Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima

Prof. Dr. Victor Carvalho Pinto

Prof. Dr. Aldo Paviani

AGRADECIMENTOS

Uma vez mais endereço meus agradecimentos à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília: coordenações, corpos docente, discente e de funcionários. A convivência nessa respeitável instituição, há mais de vinte anos, marca de forma consistente meu entusiasmo na busca de conhecimento qualificado acerca do Direito Urbanístico.

Em especial, as minhas homenagens ao meu orientador Valcir Gassen, por sua amizade, por seu senso crítico, pelas lições de direito e, principalmente, de vida, e à admirável banca de qualificação, composta pelos professores Victor Carvalho Pinto, Aldo Paviani e Frederico Henrique Viegas de Lima, que aprovou a linha seguida e contribuiu para a estruturação e consolidação do texto final.

Aos meus saudosos pais, Juraci e Anna, pelo exemplo de educação carinhosa, de retidão de caráter e de cultivo de consistentes relações fraternais. À minha amada Dani, pelo companheirismo, pela delicadeza e pelo aconchegante suporte emocional. Aos meus queridos e divertidos filhos Pedro Henrique, Augusto e Alexandre, por me inspirarem e me abastecerem com suas joviais e potentes energias. Aos meus amados irmãos Eduardo, Érica e Babi, pela união familiar e pelo carinho que sempre tiveram com o caçula.

Aos professores do programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da UnB que participaram desta fase de doutoramento: Argemiro Martins, Gilmar Ferreira Mendes, Marcelo Neves, Marcus Faro de Castro, Márcio Iorio Aranha e Menelick de Carvalho Netto. E aos inspiradores colegas: Fábio Portela Lopes de Almeida e Igor Ascarelli Castro de Andrade.

Aos amigos que colaboraram com o texto e com debates sobre as questões da presente tese: Ana Paula Bruno, André Macedo de Oliveira, Bastiaan Philip Reydon, Breno Zoehler Santa Helena, Carlos Eduardo Elias de Oliveira, Carlos Divino Rodrigues, Eber Zoehler Santa Helena, José Peixoto Guimarães Neto, Juliano Taveira Bernardes, Paulo Luís Quintela de Almeida e Raphael Abs Musa de Lemos.

RESUMO

A irregularidade fundiária no Brasil não é uma exceção, mas sim uma característica estrutural de nossas cidades. Espalhados por diversos municípios brasileiros, vários bairros foram (e, ainda, são) criados sem o prévio planejamento urbanístico e, quando o loteamento é eventualmente planejado, vários são os casos em que as unidades imobiliárias são criadas sem se respeitar o projeto de loteamento administrativamente aprovado conforme os rigores da vigente Lei Nacional de Parcelamento do Solo Urbano – Lei n. 6.766/1979. A tese tem por finalidade problematizar a repartição de competências legislativas dispostas na Constituição de 1988, especificamente quanto à regulação de temas afetos ao parcelamento do solo urbano, avaliando, sob a perspectiva do princípio da subsidiariedade, um almejado protagonismo, ainda carente de maior efetividade, dos Municípios no tratamento dessas matérias. O texto analisa, a partir de uma perspectiva dinâmica da relação entre autonomia e interdependência dos entes federados – ou seja, a partir da consideração de que se deve superar a tradicional visão de repartição estática de competências legislativas ou administrativas – o poder (tanto de índole legislativa quanto executiva) desempenhado pelos municípios brasileiros em matéria de parcelamento do solo urbano, dentro do espectro de competência concorrente em matéria de direito urbanístico (CF, art. 24, inc. I, e art. 30, inc. II). A tese busca problematizar as condições e formas pelas quais os municípios brasileiros vêm exercitando seus poderes legislativos e executivos em matéria de ordenação do território urbano e de regularização fundiária. A hipótese é a de que – a despeito da ampla autonomia e do protagonismo municipal (constitucionalmente previstos) em assuntos concernentes a parcelamento do solo urbano – a competência para legislar sobre tais matérias e para implementar ordenamento territorial deve ser mais bem exercida pelos Municípios, ou então, subsidiariamente por Estados e pela União. À míngua de lei federal em contrário, cada Município brasileiro, independentemente de suas condições econômico-sociais, tem autonomia para fixar limites mínimos e máximos de lotes urbanos, e quantidade mínima de área pública a ser entregue pelo empreendedor em cada projeto de loteamento. Compete ao Município (e não à União ou ao Estado-membro) autorizar ou vedar a implantação de loteamentos fechados e condomínios urbanísticos em área urbana. Todavia, considerando a competência concorrente para legislar sobre direito urbanístico, e considerando a assimetria fática entre os entes da Federação, é possível que, no desempenho da confecção de normas gerais ou regionais, respectivamente, a União Federal ou os Estados-membros estabeleçam requisitos mínimos (como é o caso da exigência de “gestão plena”) para que os Municípios possam legislar sobre loteamentos fechados e condomínios urbanísticos. A tese aborda, também, a eventual competência municipal no licenciamento ambiental para fins urbanísticos e para disciplinar o planejamento territorial de áreas rurais.

Palavras-chave: federalismo. município. competência. parcelamento. solo urbano. regularização fundiária. governança interfederativa.

ABSTRACT

The land irregularity in Brazil is no exception, but a structural feature of our cities. Spread over several municipalities, several districts were (and still are) created without the prior urban planning; and when the subdivision is eventually planned, there are several cases where the real estate units are built without respecting the administrative subdivision project approved under the rigors of the current National Urban Land Installment Law 6,766/1979. The thesis aims to discuss the division of legislative powers laid out in the 1988 Constitution, specifically the regulation of topics related to the division of urban land, evaluating, from the perspective of the principle of subsidiarity a desired leading role, still lacking of greater effectiveness, by the municipalities in dealing with these matters. The text analyzes, from a dynamic perspective of the relationship between autonomy and interdependence of federal entities, considering that it must overcome the traditional view of static division of legislative and administrative powers, the power (both legislative and executive) played by the Brazilian municipalities in terms of division of urban land within the concurrent jurisdiction spectrum in the field of urban law (Federal Constitution, art. 24, I, and art. 30, II). The thesis aims to problematize the conditions and modalities by which the municipalities have been exercising their legislative and executive authority over the ordination of urban planning. The hypothesis is that - despite the extensive autonomy and the municipal leadership (constitutionally provided) on issues concerning the division of urban land - the competence to legislate on such matters and to implement land use planning should be better exercised Municipalities, or, alternatively by the States and the Union. Since there is no federal standard otherwise, each municipality, regardless of their economic and social conditions, is empowered to set minimum and maximum urban lots, and minimum amount of public area to be delivered by the entrepreneur in each subdivision project. It is for the municipality (and not for the Union nor for the States) to authorize or prohibit the implementation of gated communities in urban areas. However, given the concurrent jurisdiction to legislate on urban law, and considering the factual asymmetry between the entities of the Brazilian Federation, it is possible that in carrying out the preparation of general or regional standards, respectively, the Federal Government or the States to establish minimum requirements (such as the requirement for "broad management") so that the municipalities can legislate on gated communities. Furthermore, the thesis addresses the eventual municipal competence in environmental licensing for urban purposes and to discipline the territorial planning of rural areas.

Keywords: federalism. county. competence. installment. urban land. settlement land tenure. governance interfederative.

RESUMEM

La irregularidad de la tierra en Brasil no es una excepción sino una característica estructural de nuestras ciudades. Repartidos en varios municipios, varios distritos fueron (y siguen siendo) creados sin la previa planificación urbana; y cuando la adjudicación es planeada, hay varios casos en los que se construyen las unidades de vivienda sin respetar el proyecto de subdivisión administrativa aprobada bajo los rigores de la actual Ley Nacional de Parcelación Urbana - Ley 6.766/1979. La tesis tiene como objetivo discutir la división de competencias legislativas establecidas en la Constitución de 1988, específicamente la regulación de los temas relacionados con la parcelación de la tierra urbana, evaluando, bajo la perspectiva del principio de subsidiariedad, el protagonismo, aún no muy efectivo, de los municipios en el tratamiento de este tema. El texto analiza, desde una visión dinámica, la relación entre la autonomía y la interdependencia de las entidades federales. Es decir, el plexo de poderes (bien sean legislativos o ejecutivos) que desempeñan los municipios dentro de la jurisdicción concurrente en el ámbito de la ordenación urbana (Constitución federal, art. 24, inc. I, y el art. 30, inc. II) debe superar la visión tradicional de la asignación estática de las competencias legislativas o administrativas de los entes federativos. La tesis plantea discutir las condiciones y formas en que los municipios ejercen sus poderes legislativos y ejecutivos en la regularización de la tenencia y en el ordenamiento territorial urbano. La hipótesis es que la competencia para legislar sobre división del suelo urbano y poner en práctica la planificación del uso del suelo debería ser ejercida en primer lugar por los municipios, y subsidiariamente por los Estados miembros y por el Estado Federal. Sin una ley federal que establezca lo contrario, cada municipio brasileño, independientemente de sus condiciones económicas y sociales, tiene autonomía para definir los límites mínimos y máximos de las superficies en las constituciones de las parcelas urbanas, y la cantidad mínima de espacio de uso público en cada una de las parcelaciones. Es prerrogativa de un municipio (no del Estado Federal o de un Estado miembro) autorizar o prohibir la ejecución de urbanizaciones cerradas en las zonas urbanas. Sin embargo, dada la competencia concurrente de legislar sobre el derecho urbanístico, y teniendo en cuenta la asimetría fáctica entre las entidades de la Federación, es posible que al llevar a cabo la preparación de normas generales o regionales, respectivamente, el Estado Federal o los Estados miembros establezcan requisitos mínimos (tales como el requisito de "gestión completa") para que los municipios puedan legislar sobre urbanizaciones cerradas. La tesis aborda también la posible competencia municipal en la concesión de licencias ambientales para fines urbanos y regular la planificación territorial en las zonas rurales.

Palabras-clave: federalismo. municipio. competencia. Parcelación. suelo urbano. regularización tierra. gobernanza interfederativa.

LISTA DE ABREVIATURAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
APA	Área de Proteção Ambiental
APP	Áreas de Preservação Permanente
CAPS	Comissão de Análise de Parcelamento do Solo
CAU	Conselho de Arquitetura e Urbanismo
CC	Código Civil
CEPAM	Centro de Estudos e Pesquisas em Administração Municipal
CEPAM	Centro de Estudos e Pesquisas da Administração Municipal do Estado de São Paulo
CF	Constituição Federal
CIAM	Congressos Internacionais de Arquitetura Moderna
CINVA	Centro Intramericano de Vivienda y Planeamiento
CNA	Confederação da Agricultura e da Pecuária do Brasil
CND	Certidão Negativa de Débito
Conama	Conselho Nacional do Meio Ambiente
ConCidades	Conselho das Cidades
Conmetro	Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial
CREA	Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura
CUB	Conjunto Urbanístico de Brasília
ECid	Estatuto da Cidade
EIV	Lei de Responsabilidade Territorial Urbana
FIRJAN	Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro
FNRU	Fórum Nacional de Reforma Urbana
IBAM	Instituto Brasileiro de Administração Municipal

INCRA	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
L NRF	Lei Nacional de Regularização Fundiária de Assentamentos Urbanos -
L NRF	Lei Nacional de Regularização Fundiária
LPSU	Lei de Parcelamento do Solo Urbano
LRP	Lei de Registros Públicos
LRTU	Sentença do Tribunal Constitucional
LTRU	Estudo de Impacto de Vizinhança
NBR	Norma Brasileira Registrada
PDEU	Diretrizes Especiais para Unidades Autônomas
PDEU	Estudo de Impacto de Vizinhança
PDLI	Planos de Desenvolvimento Local Integrado
PMCMV	Programa Minha Casa Minha Vida
RCL	Receita Corrente Líquida
SERFHAU	Serviço Federal de Habitação e Urbanismo
SIGEF	Sistema de Gestão Fundiária
SMDB	Setor de Mansões Dom Bosco
SML	Setor de Mansões do Lago Sul
SMPW	Setor de Mansões Park Way
SNPU	Secretaria Nacional de Programas Urbanos
STC	Tribunal Constitucional Espanhol
STF	Supremo Tribunal Federal
TCE	Tribunal de Contas Estadual
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
TJSC	Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

LISTA DE GRÁFICOS E TABELAS

Gráfico 1 - Evolução do número de municípios no Brasil – 1872/2010.....	41
Gráfico 2 - Evolução do número de municípios, por Unidades da Federação – 1872/2010.....	42
Tabela 1 – Quantidade de municípios no Brasil.....	43

Para Dani, Pedro Henrique, Augusto e Alexandre.

O Judiciário não desenha, constrói ou administra cidades, o que não quer dizer que nada possa fazer em seu favor. Nenhum juiz, por maior que seja seu interesse, conhecimento ou habilidade nas artes do planejamento urbano, da arquitetura e do paisagismo, reservará para si algo além do que o simples papel de engenheiro do discurso jurídico. E, sabemos, cidades não se erguem, nem evoluem, à custa de palavras. Mas palavras ditas por juízes podem, sim, estimular a destruição ou legitimar a conservação, referendar a especulação ou garantir a qualidade urbanístico-ambiental, consolidar erros do passado, repeti-los no presente, ou viabilizar um futuro sustentável. (REsp 302.906/SP, DJe 01/12/2010)

Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
CAPÍTULO 1 MODELANDO A CIDADE	27
1.1 O QUE É A CIDADE?	27
<i>1.1.1 Breve relato sobre a origem e a evolução das cidades</i>	<i>28</i>
<i>1.1.2 O fenômeno urbano no Brasil</i>	<i>34</i>
<i>1.1.3 Conceituando a cidade</i>	<i>37</i>
1.2 DIFERENCIANDO ÁREAS URBANAS DE ÁREAS RURAIS	45
1.3 PLANEJANDO A CIDADE	48
CAPÍTULO 2 A DEFINIÇÃO CONSTITUCIONAL DAS COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS EM MATÉRIA URBANÍSTICA E O ORDENAMENTO TERRITORIAL URBANO NO BRASIL	62
2.1 A REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS EXPLICITADAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 EM MATÉRIA DE DIREITO URBANÍSTICO	62
<i>2.1.1 A competência concorrente para legislar sobre parcelamento do solo urbano e sobre regularização fundiária</i>	<i>64</i>
<i>2.1.2 A governança interfederativa e o Estatuto da Metrópole</i>	<i>69</i>
<i>2.1.3 O protagonismo municipal em matéria de parcelamento do solo urbano e a interdependência entre os entes federativos</i>	<i>71</i>
<i>2.1.4 O federalismo assimétrico no Brasil quanto às capacidades governativas ..</i>	<i>78</i>
2.2 O PLANEJAMENTO DAS CIDADES BRASILEIRAS	82
<i>2.2.1 A evolução normativa federal brasileira em matéria de parcelamento do solo e de regularização fundiária</i>	<i>85</i>
<i>2.2.2 O tratamento de áreas urbanas e rurais pelo Plano Diretor municipal</i>	<i>98</i>
2.2.2.1 Das construções em áreas urbanas e rurais	102
2.2.2.2 Da necessária integração entre cidade e campo	110
CAPÍTULO 3 LOTEAMENTOS FECHADOS E CONDOMÍNIOS URBANÍSTICOS: UMA DISTINÇÃO NECESSÁRIA	114
3.1 DO CONDOMÍNIO EDÍLIO	116
3.2 DO LOTEAMENTO FECHADO	123
<i>3.2.1 Da Lei n. 8.736/1996 do Município de Campinas/SP</i>	<i>125</i>

3.2.2 <i>Das Leis Complementares n.s 121/2005 e 238/2011 do Município de Taubaté/SP</i>	129
3.3 DO CONDOMÍNIO URBANÍSTICO OU CONDOMÍNIO DE LOTES	130
3.3.1 <i>Da Lei n. 8/2006 do Município Paço do Lumiar/MA</i>	133
3.3.2 <i>Da Lei Complementar n. 132/2006 de Anápolis/GO</i>	135
3.3.3 <i>Da Lei Complementar n. 523/2011 de Uberlândia/MG</i>	138
3.3.4 <i>Da Lei n. 7.038/2011 do Município de Rio Grande/RS</i>	139
3.3.5 <i>Das Leis Complementares n.s 710/2005 e 803/2009 do Distrito Federal</i> ...	140
 CAPÍTULO 4 A DINÂMICA RELAÇÃO ENTRE AUTONOMIA E INTERDEPENDÊNCIA DOS ENTES FEDERADOS EM MATÉRIA DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO: A VALIDADE DA REGULAÇÃO MUNICIPAL DE LOTEAMENTOS FECHADOS E DE CONODOMÍNIOS URBANÍSTICOS	147
 4.1 DAS OBJEÇÕES E DOS ASPECTOS CONTROVERTIDOS REFERENTES AOS LOTEAMENTOS FECHADOS	147
4.1.1 <i>Da eventual violação à liberdade associativa</i>	148
4.1.2 <i>Da eventual violação ao direito de livre circulação</i>	153
4.1.3 <i>Da suposta violação ao comando dos arts. 17 e 28 da Lei n. 6.766/1979</i> ..	156
4.1.4 <i>Do suposto descumprimento à Lei de Licitações</i>	161
4.2 O OCASO, DE LEGE FERENDA, DOS LOTEAMENTOS FECHADOS	166
4.2.1 <i>Da inconstitucionalidade de lei federal que vede a autorização de fechamento de loteamentos pelos Municípios</i>	167
4.2.2 <i>Da discutível constitucionalidade de lei federal que estabeleça tamanhos mínimos e máximos de lote para que sejam aprovados projetos de parcelamento do solo urbano</i>	169
4.2.3 <i>Da discutível constitucionalidade de lei federal que fixe percentual mínimo da área do empreendimento a ser destinada para equipamentos públicos</i>	173
4.3 DAS OBJEÇÕES E DOS ASPECTOS CONTROVERTIDOS REFERENTES AOS CONDOMÍNIOS URBANÍSTICOS	177
4.3.1 <i>Da revogação do art. 3º do Decreto-Lei n. 271/1967</i>	178
4.3.2 <i>Da compatibilização entre os licenciamentos urbanísticos e ambientais</i> ...	186
4.3.3 <i>Das vantagens e desvantagens comparativas entre condomínios urbanísticos e loteamentos fechados</i>	189

4.4 DA ASSIMETRIA ENTRE OS MUNICÍPIOS BRASILEIROS EM TERMOS URBANÍSTICOS	192
.....	192
<i>4.4.1 Do tratamento assimétrico conferido pelo Estatuto da Cidade.....</i>	<i>193</i>
<i>4.4.2 Da gestão plena como fator de diferenciação entre Municípios</i>	<i>198</i>
<i>4.4.3 Para uma efetiva institucionalização do urbanismo no Brasil.....</i>	<i>201</i>
CONCLUSÃO	209

INTRODUÇÃO

Mais da metade da população mundial vive nas cidades. Em 2030, a taxa de urbanização crescerá para dois terços.¹ Nesse contexto, é sintomático perceber que a qualidade da infraestrutura da cidade impactará diretamente na qualidade de vida de suas comunidades. Ademais, muitos problemas socioeconômico-ambientais são exacerbados por decisões políticas equivocadas, lastreadas em falha de conhecimento técnico e falta de planejamento urbanístico.

A partir de meados do século XX até o início do século XXI, no Brasil, ocorreu célebre migração de expressivo contingente populacional do campo para as cidades. Segundo dados estatísticos do IBGE, em 1950, a população urbana no Brasil era de tão somente 36,16%, ao passo que 63,84% dos brasileiros viviam no campo. A cada década, em média, até o ano 2000, a população urbana cresceu 10 pontos percentuais. Em 2010, o contingente da população que vive nas cidades era de 84,36%, enquanto apenas 15,64% representava o quantitativo de nossa população rural. Soma-se a isso o impressionante aumento da população brasileira, em termos absolutos. De 1940 a 2000, houve um crescimento de quatro vezes o tamanho da população, que passou dos 41,2 milhões de habitantes para 169,8 milhões de pessoas.²

Tal fato gerou e tem gerado grande demanda habitacional nas áreas urbanas, sendo intuitiva a constatação de que as cidades brasileiras foram compelidas a crescer de forma rápida e desordenada, o que vem impactando, de forma relevante, a disponibilidade e os preços de imóveis urbanos em todo o país, sendo que o déficit habitacional, segundo dados oficiais do ano de 2012, é de, pelo menos, 5,792 milhões de domicílios.³

Espalhados por diversos municípios do Brasil, vários bairros foram (e ainda são) criados sem o prévio planejamento urbanístico e, quando o loteamento é eventualmente planejado, vários são os casos em que as unidades imobiliárias são criadas sem se respeitarem os rigores do projeto de loteamento administrativamente aprovado.⁴ Como

¹ Cfr. Vishaan Chakrabarti (2013, p. 11-12).

² IBGE (2014).

³ Dados hauridos da FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO (2014).

⁴ Segundo a Lei n. 6.766/1979, há duas espécies de parcelamento do solo urbano: loteamento e desmembramento (cfr. art. 2º, §§1º e 2º). Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou

decorrência de ocupações em loteamentos sem planejamento (que geram assentamentos informais) ou de ocupações em loteamentos construídos com desrespeito a um projeto aprovado (que geram assentamentos irregulares), surgiram vários problemas de irregularidade fundiária, tais como: dificuldade ou impossibilidade de definição da titularidade das propriedades imobiliárias; desrespeito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; edificações precárias e insalubres, que proporcionam desconforto, que trazem risco de contaminação por doenças e que periclitam a própria estrutura das construções situadas em áreas com risco de desastres (decorrentes de erosão, alagamentos etc.).

Segundo dados divulgados na Revista Desafios do Desenvolvimento, estudiosos do IPEA estimam que 40,5% dos domicílios brasileiros apresentam condições precárias. No início do século XXI, no Brasil, 57,7 milhões de pessoas não têm acesso a coleta de lixo, água encanada, nem esgotamento sanitário.⁵ Mostra-se urgente o desenvolvimento de políticas públicas tendentes à promoção de habitação adequada e, portanto, de regularização fundiária.

É certo afirmar que, no Brasil, a irregularidade fundiária não é uma exceção, mas sim uma característica estrutural de nossas cidades.⁶ Até mesmo espaços urbanos planejados (como Brasília, Belo Horizonte, Teresina e Palmas), dado o crescimento desordenado, carecem, para expressiva parcela da população, de acesso à moradia com qualidade.⁷ De acordo com dados do Ministério das Cidades, há pelo menos 18 milhões de domicílios urbanos ocupados de forma irregular no Brasil. Desse total, 12 milhões

prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes. Por seu turno, considera-se desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique a abertura de novas vias e logradouros públicos, nem prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes. No art. 44 da mesma lei, está prevista, também, a figura do “reloteamento”, decorrente de desapropriação em áreas urbanas ou de expansão urbana. Além das espécies expressamente previstas na Lei n. 6.766/1979, pode-se mencionar outras modalidades de empreendimentos, tais como: o desdobro (fracionamento de lote preexistente, para anexação a outro ou para formação de nova área); o remembramento (reagrupamento de lotes ou glebas vizinhos, previsto no art. 234 da Lei n. 6.015/73), bem como as figuras de loteamentos fechados e condomínios urbanísticos que serão objeto de análise mais detalhada nos Capítulos 3 e 4 da presente tese.

⁵ Cfr. Manoel Schindewein (2007, p. 16-20).

⁶ Segundo dados estatísticos do IBGE (2011) sobre a irregularidade fundiária no Brasil, considerando o tamanho da população do município, 100% (cem por cento) dos municípios com população superior a 500 mil habitantes possuem favelas, loteamentos irregulares e assemelhados. Em termos gerais, 57% dos municípios brasileiros enfrentam problemas com favelas, loteamentos irregulares e assemelhados. Em termos doutrinários, Marc Poirier (2013, p. 304-305) chama atenção para o fato de que os juristas latino-americanos devem cuidar de desenvolver melhor doutrina a respeito das titularidades informais sobre as coisas, uma vez que, nestes países, a regra é a propriedade informal (“extralegal property”).

⁷ Segundo dados da FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO (2014), o Distrito Federal apresenta um dos maiores índices de déficit habitacional relativo do Brasil: em 2012, era de 16,2%.

estão ocupados por famílias de baixa renda. As regiões Nordeste e Sudeste concentram o maior número de áreas domiciliares nessa situação, ambas com 32,5%. As regiões Sul (17%), Norte (10%) e Centro-Oeste (8%) vêm na sequência.⁸

O cenário de ocupação irregular das cidades brasileiras não foi eficazmente contido pela vigente Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei n. 6.766/1979), em decorrência da falta de clareza quanto ao licenciamento ambiental e pela exigência de certos requisitos que não levam em consideração peculiaridades locais, para a consecução do parcelamento urbano. Pode-se mencionar, à guisa de exemplo, o fato de norma nacional, contida no inc. II do art. 4º da Lei n. 6.766/1979, padronizar, para todos os municípios brasileiros, a área mínima do lote urbano como sendo de 125m², sem considerar a diversidade geológica e geomorfológica dos solos.⁹ Tal regramento, que expressa tradicionais pretensões centralizadoras da União Federal, vem se mostrando disfuncional e, juntamente com outros fatores (tais como a histórica deficiência na descrição de imóveis no Brasil), estimulou a informalidade na criação de loteamentos.

Diante de tais fatos, o legislador federal, principalmente a partir de 1999, vem editando normas que visam formular, melhorar, fomentar e monitorar políticas públicas habitacionais nos diferentes níveis de governo. Tal esforço culminou com a edição da Lei n. 11.977/2009 (atualizada pela Lei n. 12.424/2011), a qual, dentre outras regras, carrega a regulação mais importante, por ora, em âmbito nacional, sobre regularização fundiária. A referida norma reforça o poder (legislativo e executivo) do Município em matéria de ocupação do solo urbano, bem como, em seus arts. 46 a 71-A, relativiza os rigores da Lei n. 6.766/1979.

Vale destacar, também, que, com relação ao parcelamento do solo urbano, vêm se disseminando, em âmbito nacional, espécies de retalhamento do território não

⁸ Cfr. Marcelo Brandão (2013).

⁹ Vale mencionar que, na redação original do Projeto de Lei do Senado n. 18, de 1977, de autoria do Sen. Otto Cyrillo Lehmann, proposição essa que deu origem à Lei n. 6.766/1979, os lotes deveriam ter área mínima de 150m². Foi com a apresentação de substitutivo, na Comissão de Constituição e Justiça do Senado, e respectivo Parecer n. 770/1978 (pela aprovação), que a área foi modificada para 125m². A respeito do uso da expressão “parcelamento do solo urbano”, vale destacar que a Constituição e as leis seriam mais tecnicamente rigorosas se se referissem a parcelamento territorial urbano. Com efeito, o retalhamento é do território, e não propriamente do solo (substrato terrestre que contém matérias orgânicas, sendo resultante do intemperismo e da decomposição das rochas; o material orgânico ou mineral inconsolidado na porção superior da crosta terrestre que serve de base para todas as atividades socioespaciais e naturais). De todo modo, considerando a recorrente utilização da expressão “solo urbano” tanto pela Constituição Federal (cfr. inc. VIII do art. 30) quanto pelas normas infraconstitucionais, no presente trabalho, utilizaremos de forma indistinta a expressão “solo urbano” ou “território urbano”.

reguladas por lei federal, denominadas “loteamentos fechados”¹⁰ e “condomínios urbanísticos”.¹¹ Tais espécies de ocupação territorial, flagrantemente segregacionistas, nascidas de interesses mercadológicos e da percepção de insegurança nos centros urbanos, geram intensos debates quanto à sua validade, não só por representarem eventual uso ilegal de espaços públicos pelas camadas sociais mais economicamente privilegiadas (em outras palavras, não só por representarem privatização de áreas públicas!), mas também por suscitarem graves questionamentos quanto à competência dos Municípios para criarem novas espécies de parcelamento territorial.

Considerando que o modelo de repartição de competências federativas para legislar sobre direito urbanístico é o da competência concorrente entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (prevista no inc. I do art. 24 e no inc. II do art. 30, ambos da Constituição Federal (CF)); considerando, ainda, que compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local (inc. I do art. 30 da CF), o **problema central** a ser investigado nesta tese diz respeito aos limites do exercício, pela União Federal, da competência para estabelecer normas gerais de direito urbanístico, à recepção da Lei Nacional de Parcelamento do Solo Urbano (Lei n. 6.766/1979) pela Constituição de 1988 e à possibilidade de os Municípios criarem novos institutos de parcelamento territorial urbano.

Nesse contexto, indaga-se: (1) sob a égide da Constituição de 1988, que explicita maior autonomia à instância local, é válido que a União, conforme disposto no inc. II do art. 4º da Lei n. 6.766/1979, fixe o limite mínimo da área do lote urbano (em 125m²) para todos os Municípios brasileiros? seria válida, também, a fixação pela União de um tamanho máximo de lote urbano para todo o país? (2) considerando que, nos termos do art. 22 da Lei n. 6.766/1979, em um loteamento, desde a data do registro, as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros

¹⁰ Na lição de Toshio Mukai (2006, p. 3010), para a implantação de um “loteamento fechado”, o Município aprova uma lei que autoriza o fechamento de um perímetro urbano determinado, onde tenha se instalado um loteamento normal (regido, até o fechamento, pela Lei n. 6.766/1979) e, após, constituída uma associação dos adquirentes dos lotes, o Município, também, autorizado em lei e de conformidade com a sua Lei Orgânica, celebra com a referida associação de moradores um contrato de concessão de direito real de uso das vias, praças, áreas institucionais e verdes do Município.

¹¹ Entende-se por condomínio urbanístico a divisão de imóvel em unidades autônomas destinadas à edificação, às quais correspondem frações ideais das áreas de uso comum dos condôminos, sendo admitida a abertura de vias de domínio privado e vedada a de logradouros públicos internamente ao perímetro do condomínio, cabendo aos condôminos a manutenção do sistema viário, das áreas destinadas ao uso comum dos condôminos e da infraestrutura básica e complementar interna. A esse respeito, cfr. José Afonso da Silva ao fazer referência ao Projeto de Lei n. 3.057/2000, o qual se autointitula de “Lei de Responsabilidade Territorial Urbana – LRTU” (2012, p. 349-350).

equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo, passam a integrar o domínio do Município, é válido que Municípios criem novas figuras de parcelamento territorial, como é o caso dos parcelamentos fechados e dos condomínios urbanísticos? (3) é válido que a União, na linha do disposto no art. 17 da Lei n. 6.766/1979, proíba a alteração (tanto pelo loteador quanto pelo Município) da destinação dos espaços livres de uso comum, das vias e praças, das áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto de loteamento aprovado? (4) seria válido que a União estabelecesse a percentagem mínima da gleba que deveria ser destinada a áreas públicas (como as destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como espaços livres de uso público), tal como era previsto no §1º do art. 4º da Lei n. 6.766/1979, antes da atual redação imposta pela Lei n. 9.785/1999?¹² (5) a matéria concernente ao parcelamento do solo urbano, veiculada por meio de lei municipal, configura expressão de competência privativa do Município (radicada no inc. I do art. 30 da Constituição Federal) ou de competência suplementar à legislação federal e à estadual (de que trata o inc. II do mesmo art. 30)?

A **hipótese central** da pesquisa é a de que, desde a promulgação da Constituição de 1988, cada Município brasileiro, independentemente de suas condições econômico-sociais, tem autonomia para fixar limites mínimos e máximos de lotes urbanos, e quantidade mínima de área pública a ser entregue pelo empreendedor em cada projeto de loteamento, bem como que compete ao Município (e não à União ou ao Estado-membro) autorizar ou vedar a implantação de loteamentos fechados e condomínios urbanísticos em área urbana. Em adição, considerado o *condomínio legislativo* (decorrente da competência concorrente para legislar sobre direito urbanístico), e considerada a assimetria fática entre os Municípios, é possível que, no desempenho de normas gerais ou regionais, respectivamente, a União Federal ou os Estados-membros

¹² Dispunha a antiga redação do §1º do art. 4º da Lei n. 6.766/1979 que, in verbis: “§ 1º - A percentagem de áreas públicas previstas no inciso I deste artigo [as áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem] não poderá ser inferior a 35% (trinta e cinco por cento) da gleba, salvo nos loteamentos destinados ao uso industrial cujos lotes forem maiores do que 15.000 m² (quinze mil metros quadrados), caso em que a percentagem poderá ser reduzida”. Com a entrada em vigor da Lei n. 9.785/1999, a nova redação do referido §1º do art. 4º da Lei n. 6.766/1979 passou a ser a seguinte: “§ 1º A legislação municipal definirá, para cada zona em que se divida o território do Município, os usos permitidos e os índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, que incluirão, obrigatoriamente, as áreas mínimas e máximas de lotes e os coeficientes máximos de aproveitamento”.

estabeleçam requisitos mínimos para que as instâncias locais possam legislar sobre loteamentos fechados e condomínios urbanísticos, como é o caso do requisito da “gestão plena” (previsto nos Projetos de Lei n. 20/2007 e n. 31/2007, que tramitam na Câmara dos Deputados, apensados ao Projeto de Lei n. 3.057/2000).¹³. Faz-se necessário, também, que – em prestígio ao princípio da obrigatoriedade de planejamento como orientador da gestão urbana – seja mais bem institucionalizado o urbanismo no Brasil.¹⁴

O **objetivo central** da pesquisa é problematizar o atual modelo de federalismo brasileiro em matéria de direito urbanístico e, dada a complexidade dos temas que envolvem o planejamento urbano, investigar a (dis)funcionalidade de dispositivos da vigente Lei Nacional de Parcelamento do Solo Urbano (Lei n. 6.766/1979), que guardam relação direta com a eventual incompetência municipal para criar novas espécies de parcelamento territorial, como é o caso dos loteamentos fechados e dos condomínios urbanísticos.

Nessa ordem de ideias, a problematização do tema enfocará, também, a percepção de que a competência concorrente simétrica em matéria de direito urbanístico, explicitada na Constituição de 1988, mostra-se disfuncional em decorrência da assimetria existente entre os 5.573 Municípios brasileiros. Muito embora os referidos entes federativos apresentem diversificadas estruturas de recursos financeiros, de base territorial, de capacidade técnica para gestão urbana etc., nosso pacto federativo preestabelece a suposta igualdade de competência legislativa e administrativa, para fins urbanísticos, entre todos os Municípios.

O certo é que o texto constitucional pode atribuir competências e poderes aos municípios, contudo, se estes não tiverem condições de exercê-los, na prática, tal como assevera Alexandre Veronese (2013, p. 41), eles não terão o efetivo poder estatal. O poder estatal pode ser previsto, mas só se realiza na prática institucional. Assim, é

¹³ Considera-se gestão plena a condição que assegura a Municípios que cumpram determinados requisitos administrativos e legislativos (como, por exemplo, a obrigatória edição de plano diretor) certas prerrogativas (como, por exemplo, autorizar a implantação de condomínios urbanísticos) relacionadas às normas urbanísticas e ambientais.

¹⁴ O princípio da obrigatoriedade do planejamento urbano está explícito nos arts. 30, inc. VIII, e 182 da Constituição Federal de 1988, a qual determina que a política de desenvolvimento urbano será executada em conformidade com diretrizes gerais fixadas em lei, competindo ao Município promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

possível entender a dinâmica, acima indicada, de uma grande luta por poderes administrativos entre os vários entes estatais.

A competência deveria ser aferida com base na aplicação dinâmica do princípio da subsidiariedade,¹⁵ ou seja, ao verificar a que ente cabe o exercício da competência legislativa, o julgador – atendo ao princípio da separação de poderes – deve analisar, em face de uma dada peculiar realidade municipal (e não de forma supostamente preestabelecida em texto normativo), se o Município reúne capacidade para exercer a legislação ou, se por outro lado, será o Estado-membro ou a União o ente que estará mais habilitado a atuar.

Com relação ao marco teórico, o fato de a Constituição de 1988 tratar todos os municípios brasileiros como revestidos de idêntico plexo de competências político-administrativas (desconsiderando as assimetrias reais da nossa cartografia nacional) gera, em termos urbanísticos, disfuncionalidades quanto ao ordenamento territorial das cidades.

Por um lado, há cidades brasileiras que extrapolam balizas municipais e que demandam maior autonomia para regular, de forma parametrizada, questões urbanísticas em áreas conurbadas. Por outro lado, há municípios cuja criação ignorou estudos mínimos de viabilidade, os quais carecem de equipe técnica qualificada em suas respectivas Secretarias de Habitação e que, por isso, não possuem estrutura mínima para exercitarem suas competências constitucionais em termos de ordenamento territorial¹⁶.

Pretende-se analisar, com base na repartição de competências concorrentes hoje vigente no Brasil, como otimizar a interpretação das normas de direito urbanístico, em especial a Lei Nacional de Parcelamento do Solo Urbano (Lei n. 6.766/1979), para

¹⁵ Como ensina André Ramos Tavares (2013, p. 830), pelo princípio da subsidiariedade, somente na hipótese de o nível mais individual (município) não poder realizar a tarefa, é que esta haverá de ser transposta para um nível de agrupamento mais abrangente (Estados-membros ou União).

¹⁶ Dentre os 5.573 Municípios brasileiros, além das diferenças em termos sociais, econômicos e geofísicos, há assimetrias estruturais entre tais unidades federadas decorrentes da eventual criação de municípios sem prévio estudo de viabilidade. Esta situação gera a figura de municípios sem arrecadação suficiente, ou seja, dependentes em grande medida de Fundos de Participação para a viabilização estrutural. Sobre a exigência de estudo de viabilidade para criação de Municípios, o §4º do art. 18 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 15/1996, determina que “a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, **após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.**” (Grifo nosso). Até o presente momento, não há no país lei federal sobre estudos de viabilidade municipal. Tramita, no Senado Federal, o Projeto de Lei do Senado n. 199/2015.

aumentar as chances de participação política do cidadão no planejamento urbano e, por consequência, elevar o nível de fruição do direito à moradia, preservando-se as culturas e as particularidades de cada comunidade.

Também se pretende, no desenvolvimento da pesquisa, abordar problemas secundários como: (1) levando-se em consideração o silêncio da Lei n. 6.766/1979 a respeito da competência para o licenciamento ambiental dos empreendimentos de parcelamento do território urbano, bem como a tradição brasileira de exercício de licenciamento ambiental pelos Estados-membros, quais são os limites constitucionais para que o licenciamento ambiental para fins urbanísticos seja desempenhado pelos Municípios? Em outras palavras, para o planejamento territorial urbano se aperfeiçoar, qual deve ser a ingerência do Município nos assuntos atinentes ao licenciamento ambiental para fins urbanísticos? e (2) o Município, à guisa de regular sua ocupação territorial, pode – de forma válida – indicar, em lei local (por exemplo, no plano diretor), o tipo de produção que deve ser estimulada e incentivada em áreas agricultáveis, ou seja, pode tratar de estratégias de ocupação do espaço rural em plano diretor?

As hipóteses secundárias para a discussão desses problemas secundários são as seguintes:

No que tange ao licenciamento ambiental para fins urbanísticos, a hipótese é a de que, a despeito das omissões de que padece a Lei n. 6.766/1979, após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 140/2011 (que fixa normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção do meio ambiente), abriu-se relevante horizonte rumo à unificação dos licenciamentos urbanístico e ambiental pelos Municípios em caso de parcelamento do território urbano.

Com relação ao tratamento em lei municipal (por exemplo, no plano diretor) de estabelecimento de diretrizes de uma dada política agrícola para ocupação territorial rural, a despeito da competência privativa da União para legislar sobre Direito Agrário, a hipótese é de que a solução deve ser analisada caso a caso, não se mostrando juridicamente consistente impedir *ex ante* o município de promover certo planejamento territorial, também, em sua área rural.

A pesquisa tem essencialmente caráter de análise bibliográfica (com o estudo de textos doutrinários, legislativos, de precedentes judiciais e de atos administrativos normativos). Reveste-se de uma estrutura interdisciplinar, utilizando-se do conhecimento de disciplinas como teoria constitucional, direitos fundamentais, direito administrativo, direito civil e urbanismo.

Inicialmente, será feita exposição sobre o conceito de cidade, apresentando-se breve histórico da evolução das cidades, bem como os problemas da conceituação do espaço urbano no Brasil. Veremos que, na primeira metade do século XX, houve norma jurídica, em solo nacional, que transformou em cidades todas as sedes municipais existentes à época, independentemente de suas características demográficas, estruturais e funcionais. Tal fato faz com que o Brasil venha indicando população urbana em localidades com baixíssima densidade demográfica.¹⁷

Ainda no primeiro capítulo, abordaremos a cidade como um sistema complexo e exporemos, de forma breve, a evolução do urbanismo, como forma de evidenciar a complexidade que envolve o tema do planejamento urbano e das diferentes formas de desenho de uma cidade.

Após tal exposição, já no Capítulo 2, será empreendido esforço no sentido de delinear a atual conformação da repartição de competências legislativas na Constituição de 1988 em matéria de direito urbanístico. Em seguida, será feita apresentação da evolução normativa brasileira em matéria de parcelamento do solo e de regularização fundiária, partindo-se da vigência do Decreto-Lei n. 58/1937 (primeira regra brasileira que sistematizou o loteamento e a venda, por oferta pública, de terrenos para pagamento em prestações), passando-se pela edição da Lei n. 6.766/1979 (com as posteriores e úteis alterações trazidas pela Lei n. 9.785/1999), mencionando-se o tratamento dado

¹⁷ Por exemplo, segundo informações do IBGE (www.cidades.ibge.gov.br/br/xtras/home.php), o município de Boca do Acre, no Estado do Amazonas, cujo histórico está vinculado à efetivação do Decreto-Lei n. 311, de 1938, possui densidade demográfica de 1,40 habitante/km², considerando que, em 2010, havia 30.632 habitantes na área de 21.938,77 km². Sobre curiosidades de dimensões territoriais, o maior estado brasileiro continua sendo o Amazonas, com 1.559.148,890 km², que supera a soma dos territórios das regiões Sul e Sudeste. O estado de menor extensão territorial é Sergipe, com 21.918,493 km². O maior município brasileiro é Altamira no Pará e tem 159.533,255 km², com dimensão territorial maior que vários estados brasileiros. O município mineiro de Santa Cruz de Minas, com área de 3,565 km² é o menor do país, seguido de Águas de São Pedro, em São Paulo, com área de 3,612 km². Suas áreas são menores que a da Ilha de Fernando de Noronha, distrito estadual de Pernambuco, que tem 17,017 km². Cfr. Informações no sítio oficial do IBGE: <http://www.ibge.gov.br/home/geociencias/cartografia/default_territ_area.shtm>. Acesso em: 5 mar. 2016.

pelo Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) e finalizando-se com a entrada em vigor da Lei n. 11.977/2009 (parcialmente alterada pela Lei n. 12.424/2011).

Em ato contínuo, serão apresentados os princípios e as espécies de regularização fundiária trazidos pela legislação federal, enfatizando-se que, na própria dicção do *caput* do art. 49 da Lei n. 11.977/2009, o Município é o ente mais diretamente vocacionado a estabelecer procedimentos de regularização fundiária em seu território. O estudo da regulação do parcelamento do solo urbano, ressaltando a referida descentralização manifestada pela Lei n. 11.977/2009 (Lei Nacional de Regularização Fundiária de Assentamentos Urbanos - LNRF) revelará limites e possibilidades de protagonismo dos Municípios para o tratamento de temas afetos aos loteamentos urbanos, em decorrência da assimetria dos Municípios brasileiros. Verificar-se-á que não há, em âmbito nacional, legislação que padronize e regule, expressamente, o fenômeno dos loteamentos fechados e condomínios urbanísticos.

Tal lacuna tem feito com que vários Municípios do Brasil legislem de forma assistemática sobre o tema, autorizando que muitos empreendimentos sejam executados na forma de condomínio urbanístico sem parâmetros urbanísticos e ambientais adequados, bem como que loteamentos tenham seus perímetros fechados, o que contribui ativamente para sérias restrições do sistema viário, fragmentação das relações humanas, intensifica o individualismo e arrefece solidarismos, deixando em segundo plano os interesses coletivos, deturpados pela indefinição a respeito dos interesses públicos e privados.

No terceiro capítulo, apresentaremos a distinção entre loteamentos fechados e condomínios urbanísticos, por meio da avaliação de leis locais que tratam do assunto. As diferenças entre os dois tipos de empreendimentos revelarão os motivos pelos quais tramitam projetos de lei que devotam maior simpatia ao modelo dos condomínios urbanísticos ou condomínios de lotes.

No quarto e último capítulo, abordaremos os problemas jurídicos que envolvem a autorização, pelos Municípios, para a implantação de loteamentos fechados e condomínios urbanísticos, comparando-se as vantagens e desvantagens entre os dois modelos de encastelamento comunitário, a fim de nortear os debates jurídicos, principalmente pelo fato de que, como será visto, há julgadores que confundem os institutos e, por isso, podem falhar na entrega da adequada prestação jurisdicional.

Por fim, partindo da premissa de que há relevante assimetria entre os Municípios brasileiros (por exemplo, quanto à possibilidade de organização de meios para um adequado planejamento territorial), será analisada a validade da imposição de exigências pela União Federal para que as instâncias locais possam expressar sua autonomia legislativa em matéria de direito urbanístico e, conseqüentemente, regular a matéria referente a condomínios urbanísticos e loteamentos fechados. Apresentaremos, em seguida, perspectivas para efetiva institucionalização do urbanismo no Brasil.

CAPÍTULO 1 MODELANDO A CIDADE

O fenômeno da concentração de indivíduos em um dado ponto do território e os problemas advindos da urbanização representam desafio relevante para a consecução de políticas efetivas, para a melhoria da qualidade de vida dos seres humanos.

Partindo da premissa de que os humanos se beneficiam, em média, da interação com seus pares, é preciso, em termos jurídicos, resolver o problema de como criar um conjunto de procedimentos no espaço (como planejamento, execução e avaliação de resultados) que faça tal interação possível, duradoura e agradável, ou melhor, possível, duradoura e tolerável.

A presente tese visa, a partir de um desenho federal de Estado, analisar o regime brasileiro de regulação do uso e da ocupação do território urbano, bem como, considerando a cidade como sistema complexo-adaptativo, propor limites à atuação da União federal na formatação da política urbana, de forma a contribuir com a busca de desenhos normativos mais eficazes para a promoção de cidades sustentáveis e justas.

Este capítulo de abertura procura apresentar a cidade como criação histórica,¹⁸ cujas tentativas de gerenciamento têm-se mostrado frustrantes¹⁹ e, por isso, faz-se conveniente e relevante deitar holofotes sobre a complexidade que envolve o tema referente ao fenômeno urbano, para, em um segundo momento, analisar o tratamento dado pelo sistema jurídico do federalismo brasileiro à ocupação das cidades e normas de direito urbanístico.

1.1 O que é a cidade?

O questionamento a respeito do que seja uma cidade sugere vários tipos de abordagens. Para alguns, a cidade pode representar território indispensável para uma existência útil e interessante, para outros a cidade pode ser descrita como local que evidencia o parasitismo humano sobre o planeta em que vivemos. O certo é que, gostando o não, o ser humano vem demonstrando forte tendência a se instalar em

¹⁸ Cfr. Leonardo Benevolo (2012, p. 9).

¹⁹ Cfr. Leonardo Benevolo (2012, p. 9).

ambiente citadino, ou seja, a população mundial vem se concentrando, cada vez mais, em espaços urbanos.

Vejam, inicialmente, como se operou a evolução das cidades para, a partir de então, apresentarmos o sentido e o alcance desta palavra para o ordenamento brasileiro.

*1.1.1 Breve relato sobre a origem e a evolução das cidades*²⁰

Em sua *História da Cidade*, Leonardo Benevolo (2012, p. 9) assevera que “a cidade permanece uma criação histórica particular, ela não existiu sempre, mas teve início num dado momento da evolução social, e pode acabar, ou ser radicalmente transformada, num outro momento. Não existe por uma necessidade natural, mas uma necessidade histórica, que tem um início e pode ter um fim”.

A propósito do início da existência da cidade, há cerca de dez mil anos, após a fusão das geleiras (última transformação profunda do ambiente natural), os humanos aprenderam a produzir seu alimento, cultivando plantas e criando animais, e passaram a organizar estabelecimentos estáveis (as primeiras aldeias), nas proximidades dos locais de trabalho.

Em época que se inicia por volta do ano 3.500 a.C., algumas aldeias do vale compreendido pelos rios Tigre e Eufrates se transformaram em cidades, a partir do momento em que produtores de alimentos foram persuadidos, ou compelidos, a produzir excedente, com o objetivo de garantir mantimentos a uma população de especialistas: artesãos, mercadores, guerreiros e sacerdotes, que residiam em estabelecimento mais complexo (a cidade), e, a partir daí, controlavam o campo.²¹

²⁰ Vale ressaltar que as pretensões da presente tese gravitam ao redor da atual modelagem brasileira sobre o uso e a ocupação de terrenos urbanos, concentrando esforços na análise da distribuição de competências urbanísticas entre os entes federados brasileiros. Sendo assim, a evolução histórica dos espaços urbanos não compõe o escopo deste trabalho, o qual pretende focar mais diretamente a ação das entidades federativas no espaço urbano brasileiro, a partir da aplicação de técnicas mais amplas de planejamento, como forma de controlar o fenômeno da urbanização. Por isso, recomendamos ao leitor mais interessado na temática sobre a *História da Cidade*, autores como Benevolo (2012), Choay (2011) e Mumford (1998).

²¹ Por outro lado, como advertem Abiko, Almeida e Barreiros (1995, p. 7), “existem outros arqueólogos que defendem a teoria de que o aparecimento das primeiras cidades ocorreu não nos grandes vales aluviais, como se julgava até há pouco, mas nas zonas montanhosas que delimitavam uma área fértil, nas vertentes das montanhas do Irã, do Iraque, de Israel, da Jordânia e da Síria”.

A cidade nasce com o processo de sedentarização e seu aparecimento delimita nova relação homem-natureza, a partir da qual o homem, para fixar-se em um ponto e cultivar, precisa garantir o domínio permanente sobre um dado território.²²

Com a complexificação da organização social, requereu-se o invento da escrita, iniciando, pois, de fato, a civilização e a história escrita (em contraposição à pré-história), sendo que, a partir de então, os acontecimentos sucessivos relevantes dependeriam, em grande medida, da quantidade e da distribuição do excedente de produção.

Com a passagem de uma economia baseada na produção de subsistência, na qual se produzia para o sustento dos próprios produtores, para uma economia mercantil, em que se comercializa o excedente, os aglomerados humanos se intensificaram. A necessidade de gestão da produção para uma dada coletividade e de organização da vida social evidenciam a relevância político-jurídica do espaço físico para o projeto humano de dominação da natureza.

Para Raquel Rolnik (2012, p. 21), mesmo numa cidade perdida nos confins da história ou da geografia, há sempre uma dimensão política de vida coletiva a ser organizada. Da necessidade de organização da vida pública na cidade, emerge um poder urbano, autoridade político-administrativa encarregada de sua gestão. A propósito do poder urbano, a autora ensina que sua primeira forma na história da cidade é a de um poder altamente centralizado e despótico (a realeza), estabelecido em recinto fortificado. A origem da cidade se confunde, portanto, com a origem do binômio diferenciação social-centralização do poder.

As concepções sobre a cidade variaram bastante no decorrer da história em análises – dentre outros aspectos – territoriais, mercadológicas, políticas etc. Ademais, como bem aponta Raquel Rolnik (2012), se perguntássemos a um grego da época clássica o que era *polis*, provavelmente a resposta não seria baseada em ponto de vista territorial (com a descrição da acrópole, cidade alta, e da ágora, cidade baixa), mas

²² Claudia Furquim (2013, p. 14) esclarece que, nas denominadas comunidades primitivas, não havia a noção atual de apropriação do solo. Referindo-se à *Cidade Antiga* de Fustel Coulanges, a autora afirma que algumas sociedades sequer instituíram a propriedade privada, sobretudo a imobiliária. Contudo, ao se referir a Roma e à Grécia, assevera que sempre se conheceu a propriedade privada, embora o instituto tenha comportado tipos e atributos variáveis nos mais diversos momentos históricos por que passaram essas duas civilizações.

receberia abordagem sobre a participação política exercida pela comunidade de cidadãos, da mesma forma que os romanos se referiam ao termo “*civitas*”.

Com efeito, no caso da *polis* ou da *civitas*, o conceito de cidade não se referia à dimensão geográfica da aglomeração humana, mas à dimensão política. Por isso, o conceito de cidadão não se referia ao morador de um dado território, mas ao indivíduo que, por direito, poderia participar da vida política.

Sobre o processo de evolução das cidades, Cláudia Furquim (2013, p. 16) lembra que, com relação à vida nas urbes, “o declínio do Império Romano mudou drasticamente o panorama”. No início da Idade Média, a propriedade imóvel tinha localização, preponderantemente, rural. Isso reforçava o aspecto extrativista da relação estabelecida entre o bem e seu respectivo detentor. Nessa época, era inexistente a figura central do Estado organizado e controlador de algumas atividades sociais, mediante o exercício do poder de polícia, razão pela qual se reforçou a livre exploração. Ademais, houve um acentuado esvaziamento dos antigos centros urbanos, com a fuga dos cidadãos para o campo.

Na Idade Média (séculos V a XV), com a queda do Império Romano do Ocidente e a descentralização do poder, a população estava dispersa territorialmente em pequenos núcleos feudais, em que o domínio das terras pertencia aos senhores feudais (suseranos), enquanto a posse era entregue aos vassalos. O feudo era autônomo tanto do ponto de vista econômico quanto do ponto de vista político. A cidade, nesse contexto, se constituía apenas pela própria extensão territorial de um feudo, em que se produzia algum artesanato, se instalavam pequenos mercados ou feiras periódicas e se celebravam o cristianismo triunfante (ROLNIK, 2012, p. 14-15).

Segundo lição de Benevolo (2011, p. 259):

A cidade fortificada da Idade Média – à qual se adapta bem o nome burgo – é por demais pequena para acolhê-los; formam-se, assim, diante das portas outros estabelecimentos, que se chamam subúrbios e em breve se tornam maiores que o núcleo original. É necessário construir um novo cinturão de muros, incluindo os subúrbios e as outras instalações (igrejas, abadias, castelos) fora do velho recinto. A nova cidade assim formada continua a crescer da mesma forma, e constrói outros cinturões de muros cada vez mais amplos.²³

O desenho das ruas e praças de um burgo não obedecia a qualquer traçado preestabelecido. Não havia, portanto, uma prévia demarcação de lotes ou desenho de uma rua. No trabalho dos construtores, como ensina Rolnik (2012, p. 36), era forte a presença da natureza: o alto da montanha ou a curva brusca de um rio funcionavam como arquitetura de defesa, assim como as muralhas, com suas torres e portais. Por ser espontânea e gradual a ocupação do espaço, a cidade se conformava, mais do que transformava o meio ambiente em que se instalava.

A cidade medieval começou a mudar com a diminuição, a partir do século XI, das ondas invasoras e a intensificação da atividade mercantil, impulsionada, sobretudo, pelo comércio de longa distância, tendo sido gerado um forte movimento em direção à cidade por parte de camponeses que pretendiam se libertar do regime de servidão. O retorno à cidade foi gradativo e impelido por fatores ligados à segurança, à política militar e expansionista.²⁴

De acordo com Benevolo (2011, p. 263), “o desenvolvimento das cidades-estados e a fundação das cidades novas nos campos se interrompe por volta da metade do século XIV, devido a uma brusca diminuição da população – por causa de uma série

²³ Analisaremos, no Capítulo 3 da presente tese, a situação dos atuais loteamentos fechados e condomínios urbanísticos que, para alguns (cfr. Nabil Bonduki, 2010), de certa forma, faz regredir aos enclaves fortificados medievais.

²⁴ A esse respeito, cfr. Cláudia Furquim (2012, p. 33). Vale destacar que, na lição de Abiko, Almeida e Barreiros, “a teoria da origem mercantil das cidades pode ser válida para algumas regiões, como o noroeste da França, a Flandres e a Alemanha Ocidental. Nesses territórios, a abundância de rios navegáveis facilitou as relações comerciais, dando origem aos mercados e, por conseguinte, às cidades. Para outras regiões, entretanto, essa origem mercantil das cidades não parece inteiramente válida. Pesquisadores recentes demonstram, por exemplo, a profunda diferença entre as cidades da Europa Ocidental, Central e Mediterrânea”.

de epidemias, e sobretudo devido à grande peste de 1348-49 – e ao declínio da atividade econômica”.

Depois da metade do século XIV, no continente europeu, em face da não expansão demográfica, não houve grande necessidade de fundação de novas cidades ou do aumento em larga escala das já existentes (ressalvadas poucas exceções). De fato, na Europa, “já existem as cidades e as benfeitorias territoriais criadas na Idade Média, que bastam para as necessidades da sociedade renascentista e são modificadas só em parte; no resto do mundo, ao contrário, os conquistadores e os mercadores europeus encontram um enorme espaço vazio onde podem realizar novos grandes programas de colonização e urbanização” (BENEVOLO, 2011, p. 425-426/469).

A transformação da vila medieval em cidade-capital-de-um-Estado-moderno operou uma reorganização radical na forma de organização das cidades. Como leciona Raquel Rolnik (2012, p. 43-44), a terra urbana, que era comunalmente ocupada, passou a ser tratada como mercadoria, a qual se compra e vende tal como um punhado de ouro. A organização da cidade passou a ser marcada pela divisão de classes: de um lado, os proprietários dos meios de produção; de outro, os vendedores de sua força de trabalho. Ademais, instalou-se na cidade um poder centralizado, a interferir mais diretamente na condução da vida dos cidadãos.

A transição do período renascentista para o barroco é caracterizada pelo aumento da importância das cidades, principalmente das capitais de Estados e aquelas ligadas ao grande comércio, com destaque para as portuárias. Essas cidades passam a ser, também, as capitais políticas e fontes do poder econômico do Estado. Em termos urbanísticos, lecionam Abiko, Almeida e Barreiros (1995, p. 36-37):

Era necessário, por conseguinte, criar um instrumento burocrático impessoal e delegar a autoridade de uma maneira ou de outra. O resultado foi uma burocracia permanente sediada numa corte permanente; os seus arquivos, chancelarias, tribunais etc. encontravam-se em edifícios permanentes. E assim surge a capital como conceito de tal permanência; a capital, que é uma criação inteiramente moderna, uma criação a que podemos chamar barroca, dando a este termo a amplitude que se lhe confere geralmente no campo da cultura. (...) Em relação aos aspectos físicos, o traçado das cidades barrocas não apresenta diferenças significativas em relação às cidades clássicas. A cidade barroca é a herdeira dos estudos teóricos do renascimento onde os esquemas se baseavam na pura harmonia geométrica com independência da percepção visual. Nesse período,

desejava-se criar uma cidade como obra de arte de imediata percepção visual, usando como instrumento a perspectiva. Os principais fundamentos do urbanismo barroco são: a linha reta, a perspectiva monumental, o programa e a uniformidade.

Com o adensamento populacional decorrente do desenvolvimento do comércio e da indústria, Cláudia Furquim (2013, p. 33-34) destaca que, em contraste com os enormes palacetes erguidos pela aristocracia medieval, a população mais pobre passou a se concentrar em espaços cada vez menores, em residências com poucas acomodações e inaptas a garantir o seu mínimo bem-estar, nas redondezas das fábricas ou nas proximidades da malha ferroviária.

Destacam Abiko, Almeida e Barreiros (1995) que:

A revolução industrial é quase imediatamente seguida por um explosivo crescimento demográfico das cidades, primeiro na Inglaterra, seguida pela França e Alemanha. Após 1850, enquanto a população mundial quadruplica, a população urbana se multiplica por dez. (...) O aumento de população, tanto urbana quanto rural, ocorreu devido à diminuição da taxa de mortalidade. Este mecanismo de crescimento dá origem a uma mudança da composição interna – aumenta a porcentagem da população jovem, pela queda da mortalidade infantil – e interrompe, sobretudo, o secular equilíbrio das circunstâncias naturais, pelo qual cada geração tendia a ocupar o lugar das precedentes e a repetir o seu destino. A medida que aumenta o número de habitantes, muda a sua distribuição no território como efeito das transformações econômicas.

Vale ressaltar que, embora as cidades existam há cerca de cinco mil e quinhentos anos, segundo ensinamentos de José Afonso da Silva (2012, p. 19-21), o fenômeno urbano só passou a se manifestar mais significativamente a partir da primeira metade do século XIX, no estágio da cidade industrial, constituindo realidade tipicamente associada a uma organização humana complexa, caracterizada pela educação de massa, um sistema de classes fluido e um avanço tecnológico que usa novas fontes de energia.

Na próxima seção, após verificados aspectos gerais sobre o processo de formação das cidades, haverá breve exposição sobre ocupação, povoamento e desenvolvimento das aglomerações humanas no Brasil, para, então, apresentarem-se conjecturas doutrinárias sobre a conceituação de cidade para o nosso sistema jurídico.

1.1.2 O fenômeno urbano no Brasil

Em nosso país, o fenômeno urbano vincula-se à política de ocupação e povoamento da Colônia, e os estágios de evolução da urbanização correspondem aos ciclos econômicos brasileiros. A urbanização, segundo destaca Cláudia Furquim (2013, p. 37), iniciou-se nos aldeamentos indígenas, a partir do incentivo das ordens religiosas que aqui se instalaram (jesuítas, franciscanos, salesianos).

Ademais, o sistema inicial de exploração dos recursos naturais brasileiros, como por exemplo o pau-brasil, deu origem às primeiras feitorias e a alguns agrupamentos humanos com rudimento de agricultura.

No Brasil-Colônia, consoante leciona José Afonso da Silva (2012, p. 21-23), os núcleos urbanos ou vilarejos resultaram da ação urbanizadora das autoridades coloniais, e não propriamente de criação espontânea da massa. A formação de cidades e vilas era ato de iniciativa oficial, decorrente do paradoxal sistema de povoamento por meio da distribuição de terras no regime de sesmarias.

A política da Metrópole portuguesa, como bem pontua José Afonso da Silva (2012, p. 22), era contraditória, pois pretendia realizar e instaurar na Colônia o regime municipalista pela política da fundação de povoações e vilas, mas realizava uma política econômica e povoadora de distribuição de vastas terras em sesmarias, que afastava o homem, forçando-o ao isolamento e fomentando a constituição autárquica dos engenhos rurais.

A atuação do Estado brasileiro no controle das construções e no uso da propriedade, em algumas cidades, segundo o escólio de Cláudia Furquim (2013, p. 38-39), sempre se demonstrou bastante rígida, mediante a imposição de normas de posturas municipais que especificavam, por exemplo, a altura da edificação, o tipo de construção, como deveriam ser abertas as passagens etc.

Foi, porém, somente no Império, que tivemos a primeira legislação referente à organização municipal, a qual atribuía competência aos vereadores para legislar sobre edificações, atos de polícia administrativa, poder regulamentar. Com efeito, o art. 71 da Lei de 1º de outubro de 1828, estabelecia que:

Art. 71. As Câmaras deliberarão em geral sobre os meios de promover e manter a tranquilidade, segurança, saúde e comodidade dos habitantes; o asseio, segurança, elegância e regularidade externa dos edifícios, e ruas das povoações, e sobre estes objectos formarão as suas posturas, que serão publicadas por editaes, antes, e depois de confirmadas.

No decorrer do Império, a política de formação de cidades continuou por meio de colônias militares no interior do país e de núcleos de colonização nos Estados, sendo que os aglomerados urbanos só se desenvolviam espontaneamente nas zonas mineradoras do interior e, predominantemente, no litoral do país, em virtude do tipo de economia prevalecente, voltada para o comércio exterior. Algumas malhas urbanas firmaram-se, assim, por influência da mineração (Minas Gerais e Goiás), outras sob a influência da cana-de-açúcar, no Nordeste, e das vacarias, no Sul.

Na segunda metade do século XIX, com o intenso movimento imigratório que marcou o Brasil, muitas cidades cresceram e surgiram construídas sob uma nova ordem estética trazida por italianos, ingleses, alemães entre outros. A expansão de centros urbanos impulsionou o Poder Público a estabelecer os primeiros zoneamentos, dividindo cidades maiores em bairros.

A entrada do século XX mudou a paisagem urbana, segundo leciona Cláudia Furquim (2013, p. 39-40). Na década de 1920, fora propugnado um maior controle do desenvolvimento urbano, orientado para propiciar a divisão de classes, sendo certo que muitas cidades maiores (como São Paulo, Rio de Janeiro, Porto Alegre e Recife) se movimentaram no sentido de implementar normas urbanísticas, como forma de conferir desenho ordenado à cidade, fazer adaptações à malha viária e recuperar gastos implementados com a urbanização, por meio de contribuições de melhoria.

Com a Revolução de 1930, que colocou fim à República Velha no Brasil, houve o enfraquecimento político dos detentores da riqueza agrária. Nesta época, foi crescente o processo de industrialização em solo nacional. Vale destacar, também, que a construção de Brasília e a consequente mudança da Capital, em 1960, atraíram a urbanização para o interior do país.

É certo, ainda, que, a partir de meados do século XX até o início do século XXI, no Brasil, ocorreu célere migração de expressivo contingente populacional do campo para as cidades. Segundo dados estatísticos do IBGE, em 1950, a população urbana no

Brasil era de tão somente 36,16%, ao passo que 63,84% dos brasileiros viviam no campo. A cada década, em média, até o ano 2000, a população urbana cresceu 10 pontos percentuais. Em 2010, o contingente da população que vive nas cidades é de 84,36%, enquanto apenas 15,64% representam o quantitativo de nossa população rural. Soma-se a isso o impressionante aumento da população brasileira, em termos absolutos. De 1940 a 2000, houve um crescimento de quatro vezes o tamanho da população, que passou dos 41,2 milhões de habitantes para 169,8 milhões de pessoas.²⁵

A propósito, com relação aos loteamentos fechados e condomínios urbanísticos (cujos aspectos controvertidos serão analisados no terceiro capítulo), é certo dizer que, no Brasil, segundo Caldeira (2011), as comunidades residenciais fechadas surgiram na década de 1970, para as classes alta e média em ascensão, com a construção do Alphaville, na cidade de São Paulo. Atualmente, são encontrados em todo território brasileiro como um novo estilo de vida.

Diante da velocidade e do vulto da urbanização brasileira nos últimos setenta anos, pode-se dizer que a percepção sobre a vida na cidade sofreu alterações. Na década de 1940, segundo escólio de Ermínia Maricato (1996, p. 47), as cidades eram vistas como a possibilidade de avanço e modernidade em relação ao campo, que representava o Brasil arcaico; na década de 1990, a imagem da cidade passou a ser associada a violência, poluição, criança desamparada, tráfego caótico, entre outros males. O processo de urbanização com crescimento da desigualdade resultou numa inédita e gigantesca concentração espacial da pobreza.

De todo modo, remanesce a indagação que intitula a presente seção: o que é a cidade? Vejamos algumas conjecturas doutrinárias sobre este tema.

²⁵ A respeito das transformações da rede urbana do Brasil, em densa obra publicada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), fica demonstrado que o crescimento da agroindústria, a urbanização na fronteira, a agricultura irrigada e os empreendimentos voltados para a exploração de recursos naturais criaram alternativas de dinamismo à crise das metrópoles industrializadas. Muitas cidades de pequeno ou médio porte apresentaram melhor desempenho nas duas últimas décadas do século XX. (Caracterização e tendências da rede urbana do Brasil: configurações atuais e tendências da rede urbana / IPEA, IBGE, UNICAMP. Brasília: IPEA, 2001).

1.1.3 Conceituando a cidade

A abordagem das cidades como objeto de análise pode diferir significativamente. As cidades podem ser vistas como máquinas a serem planejadas e consertadas; como mercados a serem regulados pelo Estado ou liberados para expressão de empreendedorismo espontâneo; como organismos em um ecossistema repleto de cooperação e parasitismo; como redes de trocas de informações, análogas a sistemas nervosos; como exercício social no qual prevalecem os valores políticos e religiosos; como cenário ou palco para a evolução da inteligência humana etc.

Para Luis Bettencourt (2013, p. 1438-1441), a cidade é tudo isso, mas nenhuma dessas coisas em particular. Como um sistema complexo, a cidade tem sua própria organização e dinâmica.

Metáforas simplistas mal aplicadas podem gerar muitos equívocos de planejamento e levar a projetos sociais disfuncionais, que resultam em uso do solo sem efetividade e custos de oportunidade para uma melhoria do desenvolvimento de ambientes urbanos.

Nos dizeres do Professor do Santa Fe Institute (Novo México, Estados Unidos), “o desafio para a ciência moderna das cidades é definir questões urbanas meritórias e buscar soluções integradas que joguem com a dinâmica natural das cidades em termos de desenvolvimento humano e crescimento econômico, enquanto evita consequências negativas não intencionais, tais como violência, exclusão ou poluição” (BETTENCOURT, 2015, p. 244).

Para Edward Glaeser (2011), as cidades constituem a maior invenção da espécie humana. Cidades significam falta de espaço físico entre pessoas e empresas, representando proximidade, densidade e intimidade. Ao aproximar pessoas, as cidades possuem a relevante capacidade de produzir novas ideias e de acelerar inovações interligando seus habitantes, no sentido de criar um benfazejo esplendor colaborativo. Com efeito, o conhecimento é mais facilmente gerado quando pessoas estão próximas umas das outras. Nessa linha de pensamento, as cidades são portas de comunicação entre mercados e culturas.

Parece sintomático, por outro lado, que a mesma proximidade que torna mais fácil a desejável troca de ideias úteis e de mercadorias facilita, também, por exemplo, a indesejável troca de bactérias, de ideias terroristas e do furto de uma carteira. De qualquer forma, Edward Glaeser (2011, p. 10-11) pondera que as vitórias urbanas sobre o crime e as doenças permitiram que cidades prosperassem como locais de prazer, assim como de produtividade.

Expõe o mesmo Professor de Economia da Universidade de Harvard (GLAESER, 2011, p. 8) que, nos países onde mais da metade da população é urbana, 30% das pessoas dizem ser muito felizes e 17% dizem que não são muito felizes ou não são felizes. Por seu turno, nas nações em que mais da metade da população é rural, 25% das pessoas relatam ser muito felizes e 22% relatam infelicidade, sendo que, por todos os países, a satisfação com a vida aumenta com a participação da população que vive nas cidades, mesmo considerando a renda e a educação dessas nações.

Cidades são espaços por excelência onde as pessoas e as instituições entrelaçam-se, geralmente, de forma produtiva e inovadora. Ademais, para alcançarem o máximo de seus potenciais, pessoas e instituições se desincumbem de algumas funções básicas em seu espaço de compartilhamento, como: habitar, trabalhar, recrear, circular, alimentar-se, procriar, proteger-se, educar, desenvolver-se etc.

Nessa ordem de ideias, nem todo aglomerado humano (concentrado em determinado território) pode receber o título de “urbano”, faz-se necessário o preenchimento de certos requisitos.

Como ensina Bettencourt (2015, p. 243), as cidades são unidades fundamentais das sociedades humanas, tendo surgido, historicamente, como unidade política, bem anteriormente ao aparecimento das nações. As cidades primitivas eram importantes centros religiosos, bem como centros de defesa de uma dada comunidade. Atualmente, as cidades são vistas como sistemas de interação de pessoas e organizações sociais distribuídas em espaços densamente construídos, servidos por infraestruturas e administrados por organizações políticas e sociais.

O constitucionalista José Afonso da Silva (2012, p. 24-26) ressalta que três concepções podem ser destacadas para a formulação do conceito de cidade: demográfica, econômica e de subsistemas.

Pelo *conceito demográfico e quantitativo*, considera-se cidade o aglomerado urbano com determinado número de habitantes: 2.000, em alguns países; 5.000, em outros; 20.000 para a ONU; 50.000, nos Estados Unidos da América.

Por seu turno, para a *concepção econômica*, a cidade é uma “localidade de comércio”, em outras palavras, cidade é uma forma de assentamento de população especialmente apropriada para fomentar o comércio, o artesanato e o negócio, o cultivo dos valores espirituais e o exercício do poder público.

Tem-se, também, a *concepção de subsistemas*, segundo a qual a cidade é vista como um conjunto de subsistemas administrativos (a cidade é sede de organizações públicas que governam não só a cidade, mas também regiões maiores que a rodeiam), comerciais (a cidade assume a função de centro comercial no sistema nacional), industriais (a cidade é o nexo da atividade industrial do país) e socioculturais (a cidade atua como lugar propício ao florescimento de instituições educacionais, religiosas e recreativas) no sistema nacional geral.

Victor Carvalho Pinto (2014, p. 97) chama atenção para o fato de que, com relação à classificação administrativa, “tradicionalmente, as leis sobre criação de Municípios utilizavam o termo ‘cidade’ para designar a sede do governo municipal. Por meio da emancipação, um Distrito transformava-se em Município e sua sede era elevada da categoria de ‘vila’ à de ‘cidade’”.

A esse propósito, vale destacar que, em 1938, com a edição do Decreto-Lei n. 311, o entendimento institucional de cidade restou explicitado como sendo “a sede urbana do distrito-sede municipal”, de forma que a criação de um novo município implica, forçosamente, a criação de uma nova cidade, independentemente do número de habitantes. Os limites territoriais da cidade corresponderão ao perímetro urbano definido pela legislação local. Vejamos alguns dispositivos úteis do referido Decreto-Lei:

Art. 2º Os municípios compreenderão um ou mais distritos, formando área contínua. Quando se fizer necessário, os distritos se subdividirão em zonas com seriação ordinal.

Art. 3º A sede do município tem a categoria de cidade e lhe dá o nome.

Art. 4º O distrito se designará pelo nome da respectiva sede, a qual, enquanto não for erigida em cidade, terá, a categoria de vila.

Art. 7º [...] O ato de criação de cada município, porém, indicará os distritos que no todo ou em parte vierem a constituir o seu território e fará a descrição dos antigos ou novos limites do distrito que passarem a formar a linha divisória municipal, discriminadas as secções correspondentes às sucessivas confrontações inter-distritais. Analogamente, nenhum distrito será criado sem a indicação expressa da anterior jurisdição distrital do território que o deva constituir, descritos os respectivos limites com cada um dos distritos que formarem suas confrontações.

Art. 8º Os limites inter-distritais ou inter-municipais serão definidos segundo linhas geodésicas entre pontos bem identificados ou acompanhando acidentes naturais, não se admitindo linhas divisórias sem definição expressa ou caracterizadas apenas pela coincidência com divisas pretéritas ou atuais.

Art. 11. Nenhum novo distrito será instalado sem que previamente se delimitem os quadros urbano e suburbano da sede, onde haverá pelo menos trinta moradias.

Art. 12. Nenhum município se instalará sem que o quadro urbano da sede abranja no mínimo duzentas moradias. (Grifo nosso)

Como se pode verificar, o art. 3º do Decreto-Lei n. 311/1938 transformou em cidades todas as sedes municipais existentes à época, independentemente de suas características demográficas, estruturais e funcionais. Por isso, estatísticas que revelam o Brasil como um país extraordinariamente urbano devem ser vistas com certo temperamento, pois até mesmo ínfimos povoados ou simples vilarejos receberam, por força de uma penada do então presidente-legislador Getúlio Vargas, a qualificação de cidades.²⁶

Ao se analisar a evolução histórica do número de municípios do Brasil, verifica-se que uma característica marcante na urbanização brasileira tem sido uma dinâmica fragmentação político-administrativa do território em novos municípios e, também, a

²⁶ A respeito do fato de o Brasil ser menos urbano do que se calcula, cfr. José Eli da Veiga (2002). Segundo informações no site do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/mapa_mercado_trabalho/notastecnicas.shtm, acesso em: 05 mar. 2016), com relação à Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD, a classificação da situação do domicílio é urbana ou rural, em conformidade com a área de localização do domicílio do entrevistado. Como situação urbana, consideram-se as áreas correspondentes às cidades (sedes municipais), às vilas (sedes distritais) ou às áreas urbanas isoladas. A situação rural abrange toda a área situada fora desses limites. Esse critério é, também, utilizado na classificação da população urbana e rural. Na evolução dos marcos legais dos Municípios brasileiros, vale mencionar a Lei Complementar n. 1/1967, que estabeleceu requisitos mínimos de população (dez mil habitantes e centro urbano com número de casas superior a duzentas) e renda pública (arrecadação, no último exercício, de cinco milésimos da receita estadual de impostos), para a criação de novos Municípios. Sobre o tema, cfr. ftp://geofp.ibge.gov.br/organizacao_territorial/divisao_territorial/evolucao_da_divisao_territorial_do_brasil_1872_2010/evolucao_do_marco_legal_da_criacao_de_municipios_no_brasil.pdf. Acesso em: 30 jan. 2016.

constituição de novos núcleos urbanos. Em 1822, ano de nossa independência, o Brasil contava com apenas 177 municípios. Em 1872, eram 642 municípios.

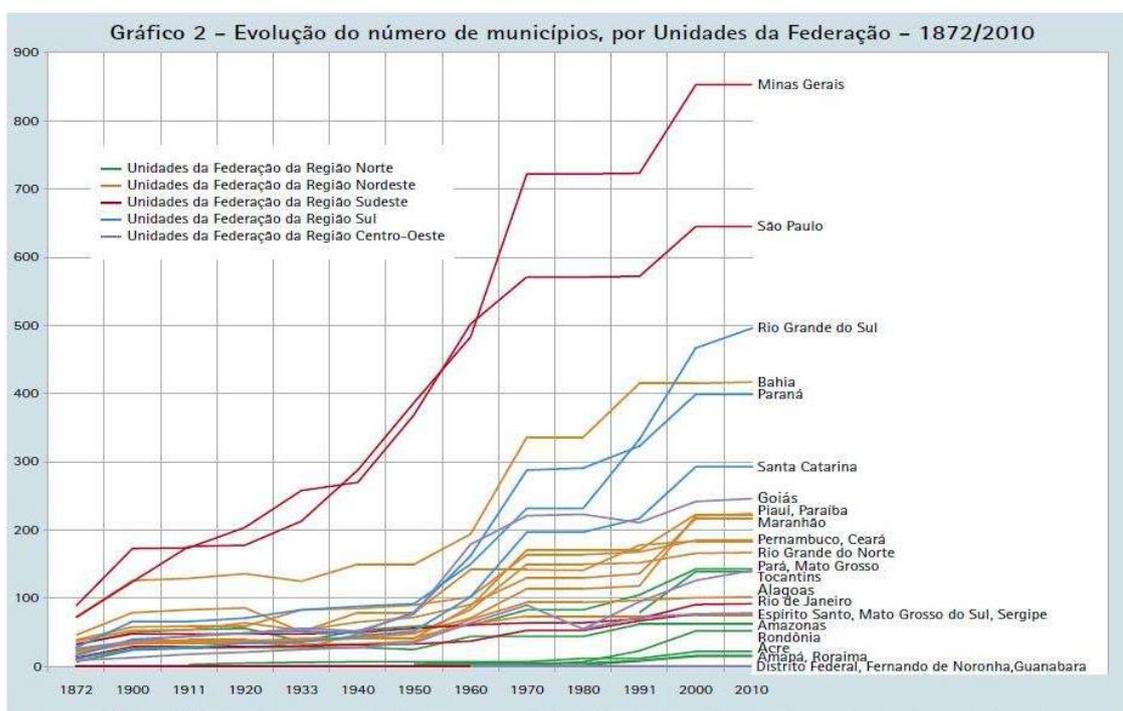
Vejamos, nos gráficos a seguir, como ocorreu a evolução do número de municípios brasileiros entre 1872 e 2010:

GRÁFICO 1 Evolução do número de municípios no Brasil – 1872/2010



O próximo gráfico evidencia que, entre os anos 1990 a 2010, o Rio Grande do Sul foi o estado-membro que mais criou municípios. Vejamos:

GRÁFICO 2 Evolução do número de municípios, por Unidades da Federação - 1872/2010



Como se pode perceber, após importante aumento, entre 1988 e 2005, nos últimos dez anos, a quantidade de municípios no Brasil vem se mantendo estável.²⁷

Ao que tudo indica, o Brasil é menos urbano do que faz crer a estatística do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), cujos os critérios para quantificar a população urbana são lastreados nos perímetros urbanos demarcados por leis municipais, às vezes sem boa técnica e independentemente da densidade demográfica ou das funções desempenhadas em dado território.

Por exemplo, indaga-se: caso adotássemos o critério demográfico para a definição de cidade como sendo o de território com no mínimo 20.000 habitantes, quantas seriam as “cidades” brasileiras? A propósito, para José Eli da Veiga (2002), não se deveriam considerar urbanos os habitantes de municípios pequenos demais, com menos de vinte mil habitantes. “Por tal convenção, que vem sendo usada desde os anos

²⁷ No próximo capítulo, no momento em que serão abordadas as atuais normas sobre a criação de municípios, ficará evidente que as ondas emancipacionistas de 1950-1970 e de 1988-2005 refletem o poder propulsor das normas jurídicas. No final do primeiro período, em decorrência da introdução, pela Lei n. 5.172/1966 (arts. 86 e 91), do Fundo de Participação dos Municípios e, no segundo período, em virtude da maior autonomia conferida aos Municípios pela Constituição de 1988.

50”, segundo leciona o professor do Departamento de Economia da Universidade de São Paulo, “derrubaria o grau de urbanização do Brasil para 70%”.

Com efeito, podemos verificar, com base na Pesquisa de Informações Básicas Municipais (MUNIC) realizada pelo IBGE em 2014, que, dos 5.570 municípios existentes no país,²⁸ apenas 31% (ou seja, 1.728 municípios) possuem mais de 20.000 habitantes.²⁹

Tabela 1 – Quantidade de municípios no Brasil

Tamanho da população municipal (quantidade de habitantes)	Quantidade de Municípios
Brasil	5 570 ³⁰
Até 5 000	1 243
De 5 001 a 10 000	1 216
De 10 001 a 20 000	1 383
De 20 001 a 50 000	1 080
De 50 001 a 100 000	348
De 100 001 a 500 000	261
Mais de 500 000	39

Fonte: IBGE (2014)

Ainda à guisa de exemplo de rigor na identificação de conjuntos urbanos, há pesquisas do IPEA (2001, p. 47) em que, como critério para classificar uma dada aglomeração humana como entorno de um núcleo urbano, ou seja, como faixa de transição entre o urbano e o rural, foi utilizado indicador de concentração populacional com densidade mínima de 60 habitantes por quilômetro quadrado, bem como indicador de predominância de atividades urbanas, exigindo-se um mínimo de 65% da população economicamente ativa do município nos setores secundário e terciário.

A propósito da relevância da consideração da densidade demográfica para a caracterização de um espaço como urbano, vale frisar que o inc. II do art. 47 da Lei n. 11.977/2009 reconhece, para efeito de regularização fundiária, como “área urbana

²⁸ Com relação à quantidade de municípios existentes no país, na tabela de “estimativas da população residente nos municípios brasileiros com data de referência em 1º de julho de 2014”, cuja fonte é a Diretoria de Pesquisas – DPE – da Coordenação de População e Indicadores Sociais – COPIS do IBGE, consta um total de 5.573 municípios.

²⁹ Cfr. IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Perfil dos estados e dos municípios brasileiros: 2014/IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais. Rio de Janeiro: IBGE, 2015.

³⁰ Vale ressaltar que, na Pesquisa de Informações Básicas Municipais – MUNIC, empreendida pelo IBGE, dois distritos brasileiros, por razões metodológicas, são tratados como municípios, quais sejam: o Distrito Federal, onde fica a sede da Administração Pública Federal, sendo Brasília a capital federal; e o Distrito Estadual de Fernando de Noronha, arquipélago localizado no Estado de Pernambuco.

consolidada” apenas a porção da zona urbana que possua densidade demográfica superior a 50 (cinquenta) habitantes por hectare e malha viária implantada, e que tenha, no mínimo, dois dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana implantados: a) drenagem de águas pluviais urbanas; b) esgotamento sanitário; c) abastecimento de água potável; d) distribuição de energia elétrica; ou e) limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos.

Nominalismos à parte, o fato é que, do ponto de vista urbanístico, importa a realidade geográfica. Predomina a ideia de cidades como áreas urbanas funcionais, cujas tipologias ocupacionais estão ligadas a funções específicas, como, por exemplo: dos chamados centros de serviços, centros financeiros, centros administrativos, cidades-dormitórios, cidades industriais etc.³¹

Em outras palavras, as cidades são unidades socioeconômicas integradas em termos de mercado de trabalho, em que as populações e o território urbano são circunscritos por um conjunto de fluxos de deslocamentos quotidianos, caracterizados, segundo José Afonso da Silva (2012, p. 26), por dois elementos essenciais: (a) as *unidades edilícias* (conjunto de edificações em que os membros da coletividade moram ou desenvolvem suas atividades produtivas, comerciais, industriais ou intelectuais); e (b) os *equipamentos públicos* (os bens públicos criados para servir às unidades edilícias destinados à satisfação das necessidades dos habitantes, como estradas, ruas, praças, parques, rede de água e esgoto, escolas, igrejas, hospitais etc.).

As cidades estão espacialmente integradas por densa rede de comunicação e de transportes, conectando as diferentes partes do território. São aglomerações caracterizadas por limiares em termos de população e área e devem apresentar um mínimo de densidade populacional. Os habitantes de uma cidade são capazes de lidar com os principais aspectos de suas vidas (v.g.: trabalho, lazer, educação, residência) dentro do território urbano. Em síntese, uma cidade é um território integrado e organizado com uma certa escala e densidade, dentro do qual a maior parte dos residentes conduzem os principais aspectos de suas vidas.

Como se deve ter percebido, as cidades, geralmente, não possuem divisas ou limites muito nítidos dentro das linhas poligonais do Município. Como destaca Victor

³¹ Cfr. IPEA (2001, p. 48).

Carvalho Pinto (2014, p. 98), via de regra, só há uma cidade em cada Município, situada a uma distância razoável de suas divisas. Há, no entanto, Municípios que comportam mais de uma cidade e, por outro lado, situações em que uma única cidade atravessa as divisas de mais de um Município, em virtude do fenômeno da conurbação, pelo qual um núcleo urbano se expande até que se encontre com outro núcleo vizinho.

Visitadas as principais concepções e características dos espaços tidos como urbanos, analisaremos, no próximo tópico, como o ordenamento brasileiro trata de definir o espaço urbano (em contraposição ao espaço rural) e qual é a diferença entre espaços urbanos e espaços rurais.

1.2 Diferenciando áreas urbanas de áreas rurais

No aspecto jurídico, a distinção entre área urbana e rural é fundamental para fins da organização político-administrativa e territorial do município, para o desempenho de competências ambientais e urbanísticas, bem como para estabelecer a política tributária aplicável sobre o território (sendo que a propriedade/posse urbana é fato gerador de tributo municipal, ao passo que a propriedade/posse rural é de tributo federal).

Ademais, em termos registrários e cadastrais, a titularidade de imóvel rural, por sua descrição mais dificultosa (uma vez que os limites e confrontações do bem não são referenciados por logradouros públicos) e por sua relevância para a preservação do meio ambiente, sujeita o proprietário a maiores rigores como, por exemplo, cadastramento no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra (nos termos dos §§ 1º, 3º e 6º do art. 22 da Lei 4.947/1966) e inscrição no Cadastro Ambiental Rural (nos termos dos art. 29 da Lei n. 12.651/2012).³²

O Estatuto da Terra (Lei n. 4.504/1964) prestigiou o critério de destinação como parâmetro para a definição de imóvel rural, desprezando expressamente sua localização

³² Sobre a dificuldade de certificação de poligonal georreferenciada de imóvel rural perante o Incra, antes da implantação do Sistema de Gestão Fundiária (Sigef), por meio da Instrução Normativa n. 77, de 23 de agosto de 2013, a Confederação da Agricultura e da Pecuária do Brasil (CNA) ajuizou, em 16/10/2012, ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4866), impugnado a exigência de certificação de georreferenciamento pelo Incra (determinada pela Lei n. 10.267/2001). Segundo a autora, em sua petição inicial: “diante do elevado número de pedidos, decorrente da natural movimentação do mercado envolvendo os imóveis rurais, foi caracterizada a completa ausência de estrutura burocrática no Incra para dar vazão aos requerimentos. [...] O acúmulo passou a acarretar meses ou anos de demora na certificação, impedindo a efetivação de toda e qualquer operação que acarrete mudança no registro de propriedade”.

como fator de definição do imóvel como rural. Com efeito, segundo o inc. I do art. 4º do referido estatuto:

Imóvel Rural [é] o prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agro-industrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada.³³

Por outro lado, com relação à definição do que seja imóvel urbano, nos termos do art. 32 do Código Tributário Nacional (CTN – Lei n. 5.172/1966), é urbano, para fins de arrecadação do imposto sobre a propriedade territorial urbana, o imóvel localizado na zona urbana do município. Em outras palavras, para fins tributários, adota-se o critério geográfico ou situacional para classificação de imóvel como urbano (dentro da zona urbana) ou rural (fora da zona urbana). Vale dizer que, para o legislador nacional, o conceito de “zona urbana” é explicitado nos parágrafos do mencionado dispositivo legal:

Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

§ 1º Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal, observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos 2 (dois) dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público:

I - meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;

II - abastecimento de água;

III - sistema de esgotos sanitários;

IV - rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;

V - escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.

§ 2º A lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior.

³³ No mesmo sentido, o art. 93 do Decreto n. 59.428/1966: “Imóvel Rural, na forma da lei e de sua regulamentação é o prédio rústico de área contínua, localizado em perímetro urbano ou rural dos Municípios que se destine à exploração extrativa, agrícola, pecuária ou agro-industrial, através de planos públicos ou particulares de valorização”.

Pode-se dizer que a origem de toda cidade brasileira decorre da transformação do espaço rural em espaço apto a urbanizar (urbanizável) ou em espaço urbano. Tecnicamente, o espaço só deveria ser considerado urbano se, por sua relevância, recebesse tal reconhecimento distintivo por ato normativo municipal, a partir da satisfação de requisitos fáticos (como densidade demográfica e capacidade de recebimento de infraestrutura).³⁴

Vale destacar, também, que o Decreto-Lei n. 271/1967 (que dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador, concessão de uso e espaço aéreo), estabelece, no § 3º do art. 1º, que:

§ 3º. Considera-se zona urbana, para os fins deste decreto-lei, a da edificação contínua das povoações, as partes adjacentes e as áreas que, a critério dos Municípios, possivelmente venham a ser ocupadas por edificações contínuas dentro dos seguintes 10 (dez) anos. (Destaque nosso)

Para racionalizar o fenômeno da concentração de indivíduos em um dado espaço, gestores procuram estabelecer anéis (manchas territoriais) onde seja possível ocupar com densidades populacionais maiores (geralmente zonas mais centrais), sendo que a densidade geralmente diminui à medida que esses anéis se afastam das áreas mais centrais, viabilizando que formas de uso e de ocupação menos densas antecedam as áreas integralmente preservadas. A admissão de densidades menores de ocupação e de menos infraestruturas urbanas geralmente se baseia no fato de que o próprio terreno de transição é capaz de absorver os impactos de uma ocupação pouco adensada e dispersa (SANTORO, 2014, p. 3).

Essas áreas de transição entre os espaços e usos urbano e rural, caracterizadas por áreas que, a critério do Município, venham a, possivelmente, ser também ocupadas

³⁴ Como vimos no tópico 1.1.3, tal rigor nem sempre ocorreu, uma vez que, por um lado, já houve, no Brasil, legislação nacional (o Decreto-Lei n. 311/1938) que transformou em cidades todas as sedes municipais existentes, independentemente de suas características demográficas, estruturais e funcionais e, por outro lado, alguns Estados-membros não impunham maiores rigores para a ampliação de sua malha municipal. Tanto é que, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal: “Com o advento da EC 57/2008, foram convalidados os atos de criação de Municípios cuja lei tenha sido publicada até 31-12-2006, atendidos os requisitos na legislação do respectivo Estado à época de sua criação”. (ADI 2.381-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, julgamento em 24-3-2011, Plenário, *DJe* de 11-4-2011.)

por edificações e maiores concentrações demográficas, são geralmente denominadas de áreas de expansão urbana ou áreas de urbanização específica.³⁵

De todo modo, para fins de planejamento do município, é certo afirmar que a definição do que é urbano e rural deve ser feita a partir da aprovação de lei municipal pela Câmara de Vereadores (Câmara Legislativa no caso do Distrito Federal).

No tópico a seguir, serão apresentados aspectos controvertidos do planejamento urbano no Brasil, como forma de levantar problemas relevantes que, após a exposição – no Capítulo 2 – da sistemática de repartição de competências federativas trazida pela Constituição Federal de 1988, receberão análise mais detalhada no derradeiro capítulo da presente tese. Por exemplo, muito se discute se o município pode regular e fiscalizar construções sobre áreas rurais, ou se pode estabelecer restrições à exploração econômica sobre áreas rurais. Tais questões hauridas do tópico apresentado serão oportunamente tratadas.

1.3 Planejando a cidade

Partindo da premissa de que a concentração de indivíduos em um ponto do território configura relevante problema da civilização contemporânea, a distribuição mais equilibrada das atividades, das riquezas e dos homens sobre o espaço é tema atual e que, principalmente a partir do início do século XX, vem mobilizando pensadores de vários setores do conhecimento humano.

Questões que logo surgem ao refletirmos sobre a realidade urbana são as seguintes: (a) por que as cidades brasileiras se revelam, em grande medida, congestionadas, poluídas, violentas e injustas? (b) seria melhor deixar que o fenômeno urbano se expressasse livremente, por geração e reformulação espontâneas ou deve-se planejar a cidade? (c) é útil planejar a aparência de uma cidade ou especular sobre a melhor maneira de lhe dar uma aparência de ordem, tal como fizeram urbanistas

³⁵ Cumpre ressaltar que, para alguns Municípios, como é o caso de Goiânia/GO, entende-se por urbanização específica os empreendimentos que se destinam ao assentamento de população de baixa renda, com predominante interesse social, e cuja competência exclusiva de promoção e execução é do Poder Público Estadual ou Municipal (cfr. Lei municipal n. 6.063, de 19 de dezembro de 1983). Em outras localidades, como destaca Paula Santoro (2014, p. 5), há “a proliferação de zonas de urbanização específica em áreas rurais em alguns municípios do Estado de São Paulo, como forma de regularizar parcelamentos urbanos em áreas rurais”.

modernistas, independentemente de conhecer seu funcionamento e seus reais fatores locais de poder? (d) O que leva um profissional em planejamento a acreditar que tem condições de apreender, de forma abrangente, a realidade urbana e saber quais são os melhores interesses que representam a totalidade dos fenômenos de uma dada cidade? (e) como estruturar uma cidade para que contemple espaços onde convivam adequadamente comunidades que divergem em torno de preferências morais razoáveis e conflitantes?

Os questionamentos ora formulados, em seu conjunto, sugerem respostas relacionadas à pretensão humana de controlar, por meio de planejamento, o curso encadeado dos acontecimentos cotidianos.

De qualquer forma, indaga-se: há, no mundo, algum consenso a respeito das melhores cidades para se morar? Seriam as cidades mais ricas ou seriam as cidades com melhores oportunidades para a saúde, a segurança e o desenvolvimento humano? Seria preferível viver numa cidade animada, diversificada, com histórias interessantes e uma miríade de imprevisíveis conexões acidentais, ou seria preferível viver numa cidade, muito embora monótona, bem ordenada, limpa, segura e previsível?

Em novembro de 2012, Laza Kekic (2012) publicou interessante artigo intitulado *A loteria da vida: onde nascer em 2013*, em que a equipe da Economist Intelligence Unit (EIU) dedicou-se a tentar medir que país no mundo poderia apresentar melhores indicadores de qualidade de vida nos anos vindouros. Venceu a Suíça. Dos oitenta países avaliados, o Brasil obteve a 37ª posição. O critério utilizado para avaliar o país decorreu de uma associação entre o nível subjetivo de satisfação de vida (declarado pelos entrevistados) e determinantes objetivas de qualidade de vida (tais como: indicadores de violência, de riqueza, de expectativa de vida, de mortalidade infantil, grau de liberdade política, nível de desemprego, situação geográfica com clima agradável etc.).

O breve artigo encerrou-se com uma pitada de ironia:

No filme “The Third Man”, o personagem de Orson Welles, o maroto Harry Lime, disse que a Itália, por 30 anos, experimentou época de guerra, de terror e de assassinato, no período da dinastia dos *Borgias*, mas nesse tempo produziu Michelangelo, Leonardo da Vinci e o Renascimento; a Suíça, por seu turno, teve 500 anos de paz e democracia e produziu o relógio de cuco.

De todo modo, apesar das críticas que possam ser apresentadas às diferentes metodologias de avaliação de qualidade de vida, no contexto de superação de improvisações por meio de programas, exsurge o planejamento urbano como uma política pública de mediação entre objetivos fixados e resultados finais, os quais não seriam espontaneamente alcançados. Para Sonia Carvalho (2009, p. 21-22), o planejamento seria encarado como meio adequado de se fazer com que os bens sejam produzidos na quantidade e qualidade demandadas, no tempo oportuno e de modo tal que, na obtenção singular de cada um deles, as interdependências com os outros sejam levadas em consideração, para maior eficiência e economicidade no uso dos recursos disponíveis.

O planejamento, especificamente ligado a questões territoriais, remete-nos ao urbanismo, entendido como a ciência/técnica/arte do planejamento das cidades.³⁶ Nada obstante a plethora de perspectivas sobre a realidade urbana, é certo dizer que as tentativas de interferir na cidade – ou até mesmo a proposital inércia e omissão em políticas urbanas – têm de ser feitas com entendimento claro de suas consequências em todos os aspectos e facetas da cidade.

Nessa mesma ordem de ideias, Luis Bettencourt (2015, p. 241) destaca que as cidades devem ser tratadas como vastos sistemas de uso do território a ser planejado e gerido de acordo com as melhores práticas de engenharia e economia aplicada. Isso significa que a política e o planejamento urbano são primariamente definidos em termos de alocação de terra. Por seu turno, o planejamento de sistemas de transporte e de desenvolvimento de serviços urbanos devem ser decididos de acordo com a melhor tecnologia disponível e perante restrições físicas, políticas e orçamentárias.

François Ascher (2010), ao dissertar sobre a evolução do urbanismo, destaca que o desenvolvimento do Estado de Bem-Estar e de diversos serviços públicos contribuiu para a estruturação das cidades, por meio de rede de linhas de transporte coletivo, escolas, hospitais etc. Além disso, os poderes públicos foram levados a atuar, cada vez

³⁶ Sobre a história do urbanismo, Paulo Afonso Carmona (2015, p.42) chama atenção para o fato de que a palavra “urbanismo” apareceu pela primeira vez em 1910, em um artigo de Paul Clerget, no Boletim da Sociedade Geográfica de Neufchâtel. Aliás, nesse mesmo ano, ocorreu o Congresso de Higiene de Londres, onde se encontravam reunidos os grandes pioneiros do urbanismo: o berlinense J. Stübel (autor do primeiro tratado de planejamento das cidades), o escocês Patrick Geddes (biólogo e sociólogo), Louis Bonnier, Thomas Adma, Eugène Hénard (inventor da rotatória e das vias suspensas), Ebenezer Howard (autor da teoria Garden-City), Raymond Unwin, Daniel Burnharm, dentre outros.

mais, em termos urbanísticos e econômico-sociais, principalmente para enfrentar insuficiências, incoerências e disfunções das lógicas privadas e do mercado, particularmente no campo fundiário e imobiliário. Segundo o autor francês (ASCHER, 2010, p. 27):

Foi criada, assim, toda ordem de estruturas e procedimentos para “planejar” mais racionalmente as cidades, ou seja, o mais cientificamente possível, para agir apesar das limitações da propriedade privada, para ordenar, isto é, para predefinir e estimular a expansão periférica e a renovação.

Tendo inicialmente destacado a preocupação básica de melhorar as condições de salubridade das cidades, o urbanismo sanitário evoluiu para um urbanismo mais abrangente, definindo densidades, critérios para a implantação de loteamentos, distância entre edificações, seus gabaritos de altura, e até a característica de cada edificação, isto é, espaços, aberturas e materiais a serem empregados.

Ao tratar das origens do urbanismo moderno e sua vinculação ao crescimento explosivo das cidades industriais com a consequente concentração demográfica, Nadia Somekh (2014, p. 85) chama atenção para o fato de que o urbanismo tem forte ligação com ideias socialistas, sendo que as noções “referentes ao zoneamento neutralizaram tendências mais igualitárias, fazendo com que, na teoria, os novos instrumentos se revestissem de um caráter de justiça social”.

Como destacam Abiko, Almeida e Barreiros (1995, p. 42), a reflexão sobre a cidade fez surgir um movimento de busca do entendimento dos fenômenos urbanos por meio da análise das relações econômico-sociais, sendo que o pensamento urbanista progressista culminou com a criação, em 1928, dos Congressos Internacionais de Arquitetura Moderna (CIAM). As ideias dominantes dos profissionais (entre eles, Le Corbusier e Lúcio Costa) foram condensadas no documento conhecido como a Declaração de La Sarraz, datado de 28 de junho de 1928, na Suíça, que assim conceituou o Urbanismo:

O Urbanismo é a disposição dos lugares e dos locais diversos que devem resguardar o desenvolvimento da vida material, sentimental e espiritual, em todas as suas manifestações individuais e coletivas. Ao Urbanismo interessam tanto as aglomerações urbanas como os agrupamentos rurais. As três funções fundamentais do Urbanismo são:

habitar, trabalhar e recrear, e os seus objetivos são: a ocupação do solo, a organização da circulação e a legislação.

Sobre o objeto do urbanismo, José Afonso da Silva (2012, p. 31) igualmente faz menção à preocupação de integração cidade-campo:

Cabe reconhecer que a cidade não é uma entidade com vida própria, independente e separada do território sobre o qual se levanta. Pelo contrário, insere-se nele como em um tecido coerente cuja estruturação e funcionamento resultam inseparáveis da cidade moderna. O objeto do urbanismo amplia-se, desse modo, até incluir não somente a cidade, mas todo o território, tanto o setor urbano como o rural. Assim, o urbanismo apresenta-se como a ciência do estabelecimento humano, preocupando-se substancialmente com a racional sistematização do território, como pressuposto essencial e inderrogável de uma convivência sã e ordenada dos grupos de indivíduos, que nele transcorre sua própria existência. Ou, em outras palavras, o urbanismo objetiva a organização dos espaços habitáveis visando à realização da qualidade de vida.

Vale destacar que, em 1933, foi realizado o IV CIAM, o qual tinha como objetivo a reforma dos métodos que provocaram a deterioração das cidades no mundo. As conclusões do referido Congresso foram reunidas na Carta de Atenas, segundo a qual:

As chaves do urbanismo estão nas quatro funções: habitar, trabalhar, recrear-se (nas horas livres), circular. O urbanismo exprime a maneira de ser de uma época. Até agora ele só atacou um único problema, o da circulação. (...) O urbanismo tem quatro funções principais, que são: primeiramente, assegurar aos homens moradias saudáveis, isto é, locais onde o espaço, o ar puro e o sol, essas três, condições essenciais da natureza, lhe sejam largamente asseguradas; em segundo lugar, organizar os locais de trabalho, de tal modo que, ao invés de serem uma sujeição penosa, eles retomem seu caráter de atividade humana natural; em terceiro lugar, prever as instalações necessárias à boa utilização das horas livres, tornando-as benéficas e fecundas; em quarto lugar, estabelecer o contato entre as diversas organizações mediante uma rede circulatória que assegure as trocas, respeitando as prerrogativas de cada uma. Essas quatro funções, que são as quatro chaves do urbanismo, cobrem um domínio imenso, sendo o urbanismo a consequência de uma maneira de pensar levada à vida pública por uma técnica de ação.

Ademais, com relação ao parcelamento desordenado do solo, fruto de partilhas, de vendas e especulação, a orientação inserida na Carta foi no sentido de se implementar uma economia de reagrupamento ou de concentração territorial:

O urbanismo é uma ciência de três dimensões e não apenas de duas. É fazendo intervir o elemento altura que será dada uma solução para as circulações modernas, assim como para lazeres, mediante a exploração dos espaços livres assim criados. (Carta de Atenas, 1933)³⁷

A Carta de Atenas, de 1933, sintetiza o conteúdo do urbanismo racionalista-funcionalista, o qual se baseia na contraposição entre a cidade tradicional (caracterizada pela mescla de usos urbanos) e a cidade moderna, a qual supunha a obrigatoriedade do planejamento regional e intraurbano, alguma submissão da propriedade privada do solo urbano aos interesses coletivos, a industrialização dos componentes, a padronização das construções e a edificação concentrada (porém adequadamente relacionada com amplas áreas de vegetação). Admite, ainda, o uso intensivo da técnica moderna na organização das cidades, o zoneamento funcional, a separação da circulação de veículos e pedestres e uma estética geometrizarante.

Segundo consta do grandiloquente documento, as “regras invioláveis assegurarão aos habitantes o bem-estar da moradia, a facilidade do trabalho, o feliz emprego das horas livres. A alma das cidades será animada pela clareza do planejamento”. (Carta de Atenas, 1933)

Os seres humanos eram vistos como uma soma de constantes biopsicológicas, ignorando-se tanto as diferenças presentes nas diversas culturas quanto as diferenças de classe no interior das sociedades. (ABIKO; ALMEIDA e BARREIROS, 1995)

Com relação à influência do urbanismo na admissão de comunidades residenciais fechadas, cuja validade jurídica abordaremos nos Capítulos 3 e 4, os professores Silva et al. (2012, p. 3) chamam atenção para o fato de que:

³⁷ Nadia Somekh (2014, p. 90) chama atenção para o fato de que “a crise econômica, o aumento demográfico e o alto preço dos terrenos impõem uma solução verticalizada. As conclusões do Congresso de Urbanismo e Habitações de 1929, em Roma, são explícitas: edifícios de apartamentos são pouco desejáveis, mas indispensáveis para satisfazer as necessidades sociais e econômicas”.

Os loteamentos fechados foram inspirados por três urbanistas que se tornaram paradigmas da história do urbanismo moderno, são eles: Ebenezer Howard autor da proposta da Cidade Jardim, em 1898, a qual seria um núcleo urbano que não deveria ultrapassar 30.000 habitantes, cercado de um cinturão verde; Le Corbusier, que propôs, nos anos 20, a Ville Radieuse, uma cidade formada por arranha-céus dentro de um parque, tendo o solo livre e a circulação de veículos e pedestres, completamente separada; e Daniel Burnham, líder da proposta City Beautiful, apresentada em uma exposição em Chicago, 1893, que previa a localização de edifícios monumentais em torno de bulevares e parques. Estes urbanistas (...) influenciaram e influenciam gerações de arquitetos e urbanistas em seus projetos de busca da cidade ideal para se viver.

De todo modo, a partir da Carta de Atenas, as ideias sobre o urbanismo evoluíram rapidamente e, em setembro de 1952, em La Tourrette, na França, em reunião do Grupo Economia e Humanismo, foram fixadas novas dimensões do planejamento territorial, por meio da *Charte de l'Amenagement* (Carta do Planejamento Territorial), documento orientador dos princípios de ordenamento do território do Movimento Economia e Humanismo, liderado por Le Bret. (CHIQUITO, 2010)

Segundo consta da mencionada Carta, o objetivo do planejamento territorial é criar, pela organização racional do espaço e pela implantação de equipamentos apropriados, as condições ótimas de valorização da terra e as situações mais convenientes ao desenvolvimento humano de seus habitantes. O documento, com razão, exteriorizou que a delimitação da unidade regional não coincide necessariamente com as unidades administrativas ou políticas e não são rígidas no espaço nem imutáveis no tempo.

Conforme ensina Chiquito (2010), consta do referido documento que:

a unidade regional constitui geralmente o quadro inicial a partir do qual se efetuam a tomada de consciência e o estudo dos problemas de ordenação, o que não necessariamente corresponde ao quadro de realização dos planos de ordenação, que pode ser uma bacia hidrográfica ou um vasto território polarizado por produções dominantes que é preciso coordenar.

Acresce que, em face do progressivo agigantamento metropolitano, em 1958, na cidade de Bogotá, na Colômbia, foi realizado o Seminário de Técnicos e Funcionários de Planejamento Urbano, voltado a urbanistas da América Latina, coordenado pelo

Centro Intramericano de Vivienda y Planeamiento (CINVA), que resultou no documento chamado Carta dos Andes.

O referido Manifesto atribui o acelerado crescimento das cidades à concentração da base econômica nos centros produzidos em razão da Segunda Guerra Mundial; à centralização política, administrativa, comercial e de serviços operada nas cidades capitais; às condições defeituosas de vida nas áreas rurais; ao notável progresso nos meios e vias de comunicação, o que tem facilitado a rápida vinculação entre as zonas de produção e os centros povoados importantes, e destes entre si; ao desenvolvimento cultural que se vem operando nas concentrações urbanas e que constitui um fator de atração de pessoas para as cidades.

O documento reafirma a crença no planejamento como instrumento a ser conduzido pelo Poder Público, dentro do mais alto sentido democrático e como ferramenta mais adequada para superar as grandes dificuldades em consequência do baixo nível de desenvolvimento econômico, político, social e cultural. Segundo ensina Sarah Feldman (2014, p. 19-20):

É introduzida a escala de planejamento metropolitano, além do regional e urbano, para enfrentar os problemas dos grandes centros da América Latina. Consta do documento a necessidade de controle da especulação da terra, que inclui a revisão da fixação dos valores imobiliários, a distribuição da justa proporção dos custos de obras realizadas por entidades públicas entre os proprietários beneficiados, a reserva de terras por parte de entidades do governo para desenvolver programas de habitação social, e a imposição de tributos a lotes que se mantêm injustificadamente sem uso. E, com relação aos moradores de favelas, é proposta a criação de sistemas de ajuda própria ou mútua, com assistência técnica, econômica e social das municipalidades ou de instituições de habitação de interesse social, assim como a possibilidade de utilização de padrões urbanísticos diferenciados na solução dos projetos.

Em oposição ao urbanismo modernista e à ampliação da base territorial do planejamento, Jane Jacobs (2014) defende uma análise detalhada sobre distritos em uma cidade (lastreada em percepção dos próprios moradores), em vez de um suposto e insuficiente conhecimento generalizado territorialmente abrangente. Não basta que os administradores de vários setores do conhecimento conheçam serviços e técnicas diversificados, faz-se necessário que conheçam, a fundo, lugares específicos.

Para a Jane Jacobs (2014, p. 465), as grandes cidades devem ser divididas em distritos administrativos, que “seriam divisões horizontais do governo municipal, mas, em vez de uma horizontalidade descoordenada, estariam ligadas ao governo municipal como um todo. Os distritos administrativos substituiriam as subdivisões primárias, básicas da maioria dos órgãos municipais”.³⁸

Segundo a renomada autora da obra *The Death and Life of Great American Cities*, apresentada ao público em 1961:

Só super-homens conseguiriam entender uma cidade grande por inteiro, ou como um grupo de bairros, com o detalhamento necessário para orientar medidas construtivas e evitar medidas impensadas, gratuitas, destrutivas.

Existe hoje a crença generalizada entre muitos especialistas em cidades de que os problemas urbanos que fogem à compreensão e ao controle de planejadores e administradores só podem ser solucionados a contento se forem ampliados os territórios em questão e os problemas a eles vinculados, para que sejam enfrentados mais “amplamente”. Isso é escapismo por incapacidade intelectual. “Uma Região”, disse alguém com um toque de ironia, “é uma área seguramente maior do que a última cujos problemas não conseguimos solucionar”.

Atualmente, o governo de uma cidade grande não passa de um governo de cidade pequena que foi expandido e adaptado de modo bem conservador para lidar com incumbências maiores. Isso tem provocado resultados estranhos e, no fim das contas, desastrosos, porque as cidades grandes apresentam problemas operacionais que são intrinsecamente diferentes dos apresentados pelas cidades pequenas. (JACOBS, 2014, p. 456)

³⁸ De acordo com Jacobs (2014), o planejamento deve compreender os bairros como definidos, principalmente, de acordo com seu tecido, com a vida e a interação de usos que geram, em oposição à definição de fronteiras formais, as quais estariam mais ligadas às concepções do planejamento ortodoxo. A diferença está em lidar com organismos vivos e complexos, capazes de definir seu próprio destino, em oposição a lidar com uma comunidade fixa e inerte (p. 145). Por mais que um distrito não seja autossuficiente econômica, política ou socialmente, para que ele seja efetivamente constituído deve conter um conjunto de inter-relações caracterizado pela diversidade; a diversidade é que configura o trunfo de um distrito (p. 152). Haveria quatro condições indispensáveis para se gerar diversidade exuberante nas ruas e nos distritos, a saber (p. 165): “1. O distrito, e sem dúvida o maior número possível de segmentos que o compõem, deve atender a mais de uma função principal; de preferência, a mais de duas. Estas devem garantir a presença de pessoas que saiam de casa em horários diferentes e estejam nos lugares por motivos diferentes, mas sejam capazes de utilizar boa parte da infraestrutura. 2. A maioria das quadras deve ser curta; ou seja, as ruas e as oportunidades de virar esquinas devem ser frequentes. 3. O distrito deve ter uma combinação de edifícios com idades e estados de conservação variados, e incluir boa porcentagem de prédios antigos, de modo a gerar rendimento econômico variado. Essa mistura deve ser bem compacta. 4. Deve haver densidade suficientemente alta de pessoas, sejam quais forem seus propósitos. Isso inclui alta concentração de pessoas cujo propósito é morar lá. A obrigatoriedade dessas quatro condições é o ponto mais importante deste livro”.

Nesse breve esboço histórico sobre o planejamento territorial, vale destacar, ainda, que, no Brasil, em setembro de 1975, técnicos do Centro de Estudos e Pesquisas em Administração Municipal (CEPAM), órgão vinculado na época à Secretaria do Interior do Estado de São Paulo, propuseram a adoção no Brasil do instituto do “solo criado”. O debate teórico e conceitual sobre o instituto da outorga onerosa do direito de construir (solo criado) teve seu ponto culminante na chamada Carta de Embu, no mês de dezembro de 1976.

A motivação do referido marco do planejamento urbano no Brasil foi a seguinte: (1) no território de uma cidade, certos locais são mais favoráveis à implantação de diferentes tipos de atividades urbanas; (2) a competição por esses locais tende a elevar o preço dos terrenos e a aumentar a densidade das áreas construídas; (3) a moderna tecnologia da construção civil permite intensificar a utilização dos terrenos, multiplicando o número de pavimentos pela ocupação do espaço aéreo ou do subsolo; (4) essa intensificação sobrecarrega toda a infraestrutura urbana, a saber, a capacidade das vias, das redes de água, esgoto e energia elétrica, bem assim a dos equipamentos sociais, tais como, escolas, áreas verdes etc.; (5) essa tecnologia vem ao encontro dos desejos de multiplicar a utilização dos locais de maior demanda e, por assim dizer, permite a criação de solo novo, ou seja, de áreas adicionais utilizáveis, não apoiadas diretamente sobre solo natural; (6) a legislação de uso do solo procura limitar este adensamento, diferenciadamente para cada zona, no interesse da comunidade; (7) um dos efeitos colaterais dessa legislação é o de valorizar diferentemente os imóveis, em consequência de sua capacidade legal de comportar área edificada, gerando situações de injustiça; e (8) o direito de propriedade, assegurado na Constituição, é condicionado pelo princípio da função social da propriedade, não devendo, assim, exceder determinada extensão de uso e disposição, cujo volume é definido segundo a relevância do interesse social.

Diante de tais fatores, restou admitido que, assim como o loteador é obrigado a reservar ao Poder Público áreas destinadas ao sistema viário, a equipamentos públicos e lazer (por força do art. 22 da Lei n. 6.766/1979), igualmente, o criador de solo deverá oferecer à coletividade as compensações necessárias ao reequilíbrio urbano reclamado pela criação do solo adicional. Como conclusões, a Carta de Embu dispõe que:

1. É constitucional a fixação, pelo município, de um coeficiente único de edificação para todos os terrenos urbanos.

1.1 A fixação desse coeficiente não interfere com a competência municipal para estabelecer índices diversos de utilização dos terrenos, tal como já se faz, mediante legislação de zoneamento.

1.2 Toda edificação acima do coeficiente único é considerada solo criado, quer envolva ocupação de espaço aéreo, quer a de subsolo.

2. É constitucional exigir, na forma da lei municipal, como condição de criação de solo, que o interessado entregue ao poder público áreas proporcionais ao solo criado; quando impossível a oferta destas áreas, por inexistentes ou por não atenderem às condições legais para tanto requeridas, é admissível sua substituição pelo equivalente econômico.

2.1 O proprietário de imóvel sujeito a limitações administrativas, que impeçam a plena utilização do coeficiente único de edificação, poderá alienar a parcela não utilizável do direito de construir.

2.2 No caso do imóvel tombado, o proprietário poderá alienar o direito de construir correspondente à área edificada ou ao coeficiente único de edificação.

No que tange ao ambicioso propósito de urbanistas, não se pode negar que o planejamento, na linha de como adverte Jorge Wilhelm (2008, p. 55), nasceu, como teoria e como prática profissional, do desejo de controlar processos de transformação social e da necessidade de otimizar recursos escassos pelo viés do aumento da eficiência, tendo sido forjado um conceito de planejamento baseado em suposta neutralidade de planejadores-tecnocratas.

A esse propósito, vejamos a lição do urbanista e arquiteto ítalo-brasileiro Wilhelm (2008, p. 56, 57-58):

Para melhor compreender uma realidade, deveria o planejador ater-se aos fatos, constatar situações, quantificá-las se possível, analisá-las e propor medidas de pura decorrência; sem tentar envolver-se na valorização dessas situações nem tentar propor normas que implicassem uma posição ética ou política do planejador. (...)

Para efeito de argumentação, definimos o *tecnocrata* como sendo este técnico guindado a uma posição executiva e segundo a qual o planejamento deva ser uma práxis baseada em “fatos” e não em valores. Sua preocupação em manter as mãos limpas, em lidar com dados objetivos, em evitar motivações “inexatas” (sociológicas e psicológicas), encerra-o numa torre de marfim. Alheia-se daquela realidade dinâmica que tanto desejava analisar e diagnosticar. (...)

O planejador tecnocrata é bem representativo do esforço de controlar a realidade (e os cidadãos); o controle é aqui entendido como uma tentativa de impor uma teoria sobre a realidade; mesmo ao preço da diminuição da liberdade do cidadão para quem, supostamente, ele está planejando. A implantação de um planejamento controlador, imposto por tecnocratas, encerra de fato tal risco.

Levando-se em consideração as lições de Wilhelm, é fundamental que o planejador estatal admita a natureza política do planejamento. A respeito das modalidades de planejamento urbano, Sonia Carvalho (2009) faz referência a dois tipos distintos, quais sejam: (1) o tecnocrático (que se identifica com o urbanismo modernista, estruturado em um projeto de cidade ideal, unitária ou compreensiva,³⁹ com planos desenhados por técnicos); e (2) o participativo (que se pauta em possibilidades de conformação urbana, isto é, o projeto de cidade constrói-se pela ação conjunta dos diferentes atores que interferem na vida urbana. Nesse caso, o pressuposto é uma estrutura de poder menos concentrada, que possa absorver novas demandas, dado que se reconhece a existência de interesses e necessidades em geral não contemplados em face da desigual distribuição social de recursos).

A Constituição de 1988, como será mais detalhado no próximo capítulo, deixa patente a relevância do planejamento como diretriz da política urbana, quando trata da competência municipal para “promover, no que couber, o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (inc. VIII do art. 30) e quando menciona o plano diretor como instrumento básico para o desenvolvimento e a expansão urbana (§1º do art. 182).

Ademais, o constituinte brasileiro previu meios para o Estado interferir na realidade de modo a transformá-la e alcançar objetivos certos (redução das desigualdades regionais), estabelecendo que:

Art. 43. Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais.

§ 1º Lei complementar disporá sobre:

II - a composição dos organismos regionais que executarão, na forma da lei, os planos regionais, integrantes dos planos nacionais de desenvolvimento econômico e social, aprovados juntamente com estes.

³⁹ Historicamente, segundo Sonia Carvalho (2009), a legislação de zoneamento de uso e ocupação do território urbano no Brasil tem se caracterizado por um tipo de intervenção pública que pretende “impor a ordem num movimento espontâneo” e, em suas modalidades extremas, tenciona a evitar a própria mistura de usos, tão natural em qualquer cidade. A noção de planejamento que encontra maior correspondência a esse estilo de normatividade é a proposta compreensiva ou integrada (comprehensive planning), que pressupõe um tratamento relacionado no diagnóstico e na proposição de problemas. A compreensividade seria do planejamento como instrumental de tratamento dos problemas, fosse para a elaboração de diagnósticos ou para a formulação de propostas.

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República (...), dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

IV - planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento;

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

Especificamente quanto ao planejamento urbano, a Lei n. 10.257/2001 (intitulada “Estatuto da Cidade”, nos termos do parágrafo único de seu art. 1º), igualmente, prestigia o planejamento ao estabelecer, no inc. II do seu art. 2º, que constitui diretriz da política urbana a “gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano”.

Antes de encerrarmos o presente tema, referente ao planejamento de uma cidade, vale destacar que uma recente vertente crítica ao idealismo do urbanismo modernista surge como uma nova forma de pensar a cidade, para além das funções de meramente habitar, circular, trabalhar ou recrear. Como observam José Renato Nalini e Wilson Levy (2016), em 1990, em Barcelona, na Espanha, foi realizado o I Congresso Internacional das Cidades Educadoras. O encontro gerou a Carta das Cidades Educadoras, revista em 1994 no Congresso de Bolonha e, em 2004, em Gênova. Para essa corrente, “a cidade deve ser um espaço formador de individualidades baseadas na cidadania e de sociabilidades fundadas na diversidade, na tolerância e no convívio construtivo e, também, um espaço preocupado com a memória, a cultura democrática e a solidariedade”.

Verificadas noções gerais sobre planejamento urbano, analisaremos no próximo capítulo a repartição de competências federativas a respeito do urbanismo no Brasil, bem como trataremos da ordenação territorial em nosso país. Para tanto, serão explicitadas as principais normas urbanísticas (constitucionais e infraconstitucionais) que regulam a ocupação territorial urbana em âmbito nacional. Dessa forma, estaremos aptos a proceder à análise nuclear da presente tese, que pretende tratar dos limites do

exercício, pela União, da competência para estabelecer normas gerais de direito urbanístico e da possibilidade de os Municípios criarem novos institutos de parcelamento territorial urbano, como é o caso de loteamentos fechados e condomínios urbanísticos.

CAPÍTULO 2 A DEFINIÇÃO CONSTITUCIONAL DAS COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS EM MATÉRIA URBANÍSTICA E O ORDENAMENTO TERRITORIAL URBANO NO BRASIL

A Constituição Federal de 1988, superando debates até então existentes quanto ao *status* dos Municípios na organização do Estado brasileiro, estabeleceu explicitamente que estes compõem, sim, nossa estrutura federativa (art. 1º), na qualidade de entes autônomos (art. 18), com capacidade de autogoverno, de autoadministração e autolegislação, bem como com a inovadora capacidade de auto-organização (art. 29).⁴⁰

2.1 A repartição de competências federativas explicitadas na Constituição de 1988 em matéria de Direito Urbanístico

Na sistemática de repartição de competências, como bem acentua André Ramos Tavares (2013, p. 873), o modelo tradicionalmente concebido (adotado, por exemplo, na Constituição norte-americana de 1787) é, geralmente, aquele que confere a determinado ente (em geral a União) poderes exaustivamente listados, enquanto se reservam aos demais entes (como os Estados-membros) os poderes não enumerados.

Tal metodologia, contudo, vem sendo reformulada, por meio da previsão, em sede constitucional, de competências enumeradas também para outras entidades federativas (além da União), bem como da previsão de áreas comuns ou concorrentes em que atuarão os entes dos diferentes níveis da federação. Nesse contexto é que, entre diferentes teorias a respeito do federalismo, vem merecendo maior projeção a teoria do federalismo cooperativo, segundo a qual a relação entre os entes não significa apenas a afirmação de autonomia entre si, mas de uma combinação de autonomia (*self rule*) com interdependência (*shared rule*).⁴¹

⁴⁰ Segundo ensina André Ramos Tavares (2013, p. 851-852), “O traço mais marcante da autonomia política é que o Município elabora sua própria lei orgânica. Anteriormente, a Constituição outorgava aos Estados o poder de criar e organizar seus Municípios. Estes contariam com todas as capacidades, exceto a de auto-organização. Assim, a autonomia haveria de ser assegurada pelos Estados ao criarem seus Municípios. Era o próprio Estado que editava lei complementar, que servia de lei orgânica a todos os Municípios, com o que havia uma uniformização. A autonomia municipal tinha, no regime pretérito, portanto, um sentido remissivo (...)”.

⁴¹ Sobre teorias do federalismo, cfr. Cibele Franzese (2010).

O desenho idealizado pela Constituição de 1988 combinou descentralização com cooperação intergovernamental e adotou, grosso modo, como orientação para a estruturação da repartição de competências, o princípio da predominância do interesse, em que à União cabe tratar de matérias de interesse nacional; aos Estados, de assuntos de interesse regionalizado e, aos Municípios, de assuntos de interesse local.

No que se refere às questões mais ligadas ao parcelamento do solo urbano e à regularização fundiária, em termos de competência administrativa, nosso texto constitucional previu, como competência (exclusiva) da União, “elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social” (art. 21, inc. IX); e “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos” (art. 21, inc. XX). Estabeleceu, também, como competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o dever de “conservar o patrimônio público” (art. 23, inc. I, *in fine*);⁴² “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico” (art. 23, inc. IX), ressaltando que leis complementares poderão ser editadas para a “cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”. (art. 23, parágrafo único).

Com relação à competência legislativa, no que tange ao parcelamento do solo e à regularização fundiária, nosso constituinte estabeleceu competência privativa da União para legislar sobre direito civil, processual, agrário e sobre desapropriação (art. 22, inc. I e II); e competência concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal para legislar sobre direito urbanístico (art. 24, inc. I, *in fine*) e sobre defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, inc. VI).

⁴² É certo dizer que o cuidado com a regularidade fundiária deve ser objeto de preocupação das entidades que compõem os três níveis de nossa federação, uma vez que cumpre a elas, em competência administrativa comum, a conservação do patrimônio público e, via de regra, quando o solo urbano for parcelado na modalidade de loteamento, haverá incremento de patrimônio público para o município, nos termos do art. 22 da Lei 6.766/1979: “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. Parágrafo único. Na hipótese de parcelamento do solo implantado e não registrado, o Município poderá requerer, por meio da apresentação de planta de parcelamento elaborada pelo loteador ou aprovada pelo Município e de declaração de que o parcelamento se encontra implantado, o registro das áreas destinadas a uso público, que passarão dessa forma a integrar o seu domínio”.

Cumpra ressaltar que, no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limita-se a estabelecer normas gerais; a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados; inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades, e a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Ainda no que tange à competência legislativa, no inc. I do art. 30 de nossa Lei Maior, encontra-se a principal norma em matéria de competência legislativa privativa dos Municípios, no sentido de que a estes compete legislar sobre assuntos de predomínio interesse local. A esse propósito, ensina André Ramos Tavares (2013, p. 901) que uma correta interpretação há de concluir ser prescindível a exclusividade do interesse local, para deflagrar a competência legislativa municipal, sendo suficiente que predomine o aspecto local do assunto.

No mesmo art. 30 da Constituição Federal, encontramos, também, como prerrogativa dos Municípios a competência de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (inc. II); e de promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (inc. VIII).

2.1.1 A competência concorrente para legislar sobre parcelamento do solo urbano e sobre regularização fundiária

Diante da sistemática da repartição de competências disposta na Constituição de 1988 e acima referida, indaga-se: a quem compete legislar sobre parcelamento do solo urbano e sobre regularização fundiária?

Em termos legislativos, por meio de uma leitura sistemática do inc. I do art. 24 e dos incs. I e II do art. 30, ambos da Constituição de 1988, os assuntos concernentes ao parcelamento do solo urbano e à regularização fundiária competem, concorrentemente, à União, aos Estados e ao Distrito Federal, bem como aos Municípios. Nessa linha de entendimento, a União poderá editar normas gerais sobre parcelamento do solo (CF, art. 24, §1º), sendo dado aos Estados (CF, art. 24, §2º) e Municípios (CF, art. 30, inc. II) suplementarem as normas federais.

Interessante debate sobre a natureza da competência federativa para tratar de parcelamento do solo urbano pode ser levantado. Indaga-se: tal poder legiferante sobre a matéria de retalhamento do solo urbano se enquadraria melhor na competência concorrente de Estados e Municípios para suplementar as normas federais gerais de direito urbanístico (arts. 24, I, e 30, II, da Constituição) ou, por outro lado, se enquadraria na competência privativa ou exclusiva dos Municípios (CF, art. 30, incs. I e VIII)?

Tal debate é objeto de atenção de nossa doutrina jusurbanística. Segundo destaca Victor Carvalho Pinto (2014b), em trecho do voto do Min. Teori Zavascki, Relator do RE 607.940/DF, foi pronunciado entendimento (acompanhado pelo Min. Roberto Barroso) no sentido de que “a competência para disciplinar o parcelamento do solo urbano é propriamente municipal (art. 30, VIII, da Constituição), não se confundindo com a competência para suplementar as normas federais gerais de direito urbanístico (arts. 24, I, e 30, II, da Constituição)”.

Sustentamos que, a despeito da ampla autonomia e do protagonismo municipal em assuntos concernentes ao parcelamento do solo urbano e à regularização fundiária, a competência para legislar sobre tais matérias deve ser exercida, concorrentemente, por União, Estados, Distrito Federal e Municípios⁴³.

Com efeito, a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Município, que envolve questões de meio ambiente (formas de intervenção ou supressão de vegetação; predominante vedação de loteamento em área de preservação permanente etc.), mobilidade (condições de tráfego, hierarquia viária, pavimentação das vias etc.), uso do solo (tipos de uso: residencial, comercial, industrial, institucional; vedação de uso nocivo etc.), infraestrutura (escoamento das águas pluviais; esgotamento sanitário, abastecimento de água potável; iluminação pública; energia elétrica domiciliar; vias de circulação, destino do lixo etc.) e de unidades de moradia (condições gerais de

⁴³ No julgamento do RE 607.940/DF, conforme trataremos no tópico 3.3.5, o debate se circunscreveu à possibilidade de normas concernentes ao fechamento de condomínios serem veiculadas em lei extravagante, ou seja, fora do plano diretor. Ficou decidido que a norma municipal, a despeito de não estar no bojo de um plano diretor, pode disciplinar regras sobre os chamados “condomínios fechados”, sem violar normas constitucionais (cfr. acórdão disponibilizado no DJe de 25/02/2016 e, quanto aos embargos de declaração, a decisão unânime de desprovimento proferida na sessão de 17/03/2016).

habitabilidade; formas de adensamento; material predominante nas construções), deve estar conectada aos programas estaduais e às diretrizes gerais federais.⁴⁴

A prerrogativa municipal para, de forma concorrente, legislar sobre ordenamento territorial se radica tanto no inc. II quanto no inc. VIII do art. 30 de nossa Lei Fundamental (e não propriamente no inc. I do art. 30 da CF).

Ademais, entendemos que os Municípios não foram referidos no *caput* do art. 24 da Constituição como dotados de competência concorrente para legislar sobre os assuntos ali inventariados, uma vez que as matérias sobre as quais a instância local poderá legislar de forma suplementar, diferentemente do que sucede com os Estados-membros, não se restringem ao rol do mencionado art. 24.

Em outras palavras, o inc. II do referido art. 30 revela que os Municípios poderão suplementar leis editadas pela União e pelos Estados-membros a respeito de todos os temas cuja competência legislativa não seja exclusiva dos outros entes da federação e sobre os quais haja pertinência local que justifique a suplementação legislativa.

Ademais, o fundamento pode ser encontrado, também, no inc. VIII do mesmo art. 30, ao se constatar que as competências materiais não excluem a ação normativa emanada de poderes implícitos. Quando uma norma constitucional confere determinado poder a um ente, também outorga implicitamente os meios necessários para a consecução dos fins visados, desde que não conflitem com outras regras constitucionais.⁴⁵

Sobre a natureza concorrente para legislar sobre uso do solo, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 527.008/SC, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 13 de setembro de 2013, teve a oportunidade de, por unanimidade de votos, reforçar a competência concorrente entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios para tratar de matéria concernente ao uso

⁴⁴ Como bem destaca Rogério Telles Correia das Neves (2012, p.101), “a política habitacional se articula com as políticas fundiária, de saneamento, de transporte, de segurança, que devem ser desenvolvidas de forma integrada”.

⁴⁵ Sobre a competência dos Estados-membros em matéria de direito urbanístico, cfr. Rafael Augusto Silva Domingues (2010).

do solo. Segundo ficou assentado, o Município tem autonomia limitada e, por isso, deve observar o conteúdo das normas federais e estaduais.

Na ocasião, debateu-se sobre a constitucionalidade de dispositivo do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição do Estado de Santa Catarina que assim dispõe:

Art. 25. Até a promulgação da lei que instituir o Plano Estadual de Gerenciamento Costeiro não poderão ser expedidas pelos Municípios localizados na orla marítima normas e diretrizes menos restritivas que as existentes sobre o uso do solo, do subsolo e das águas, bem como sobre a utilização de imóveis no âmbito de seu território.

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina ajuizou ação direta de inconstitucionalidade em face da Lei Complementar n. 50/2002, editada pelo Município de Florianópolis, que dispunha sobre alteração de traçados e interseções de vias municipais situadas na Faixa Costeira.

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJSC) indeferiu o pedido por entender que não havia inconstitucionalidade na Lei de Florianópolis, mas que havia inconstitucionalidade no referido dispositivo do art. 25 do ADCT da Constituição do Estado de Santa Catarina. A Corte Estadual, com base na suposta autonomia dos Municípios, entendeu que o Estado de Santa Catarina não poderia impedir que os Municípios exercessem o poder de legislar sobre assuntos locais, neles compreendida a promoção do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. Sendo assim, para o TJSC, não tendo o Estado de Santa Catarina editado o Plano Estadual de Gerenciamento Costeiro, os municípios deveriam se submeter apenas às vedações estabelecidas no Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro.

Interposto Recurso Extraordinário para o STF (RE 527.008/SC), em 20 de outubro de 2009, de forma monocrática, o Min. Eros Grau, então relator do referido RE, deu provimento ao recurso interposto pelo *Parquet* de Santa Catarina, por entender que os Municípios, por ocasião do exercício de suas competências legislativas, deverão observar, além dos princípios da Constituição Federal e as normas gerais da União, as leis estaduais, de forma que não firam o ordenamento legal a que estão submetidos,

pois, mesmo na competência privativa da União ou dos Estados (ver, por exemplo, o inc. IX do art. 21 e o §3º do art. 25), existem determinações que influenciam diretamente o ordenamento territorial dos Municípios.

Contra a referida decisão, o Sindicato da Indústria da Construção Civil da Grande Florianópolis interpôs agravo regimental, o qual, como já revelado, restou infrutífero.⁴⁶

A propósito da necessária observância da lei federal sobre parcelamento do solo, vale destacar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de analisar se a Lei n. 6.766/1979 foi recepcionada pela Constituição de 1988: na sessão de 09 de setembro de 1997, no julgamento do Habeas Corpus n. 74.757-4/SP, sob a relatoria do Min. Octavio Gallotti, por voto unânime, a Primeira Turma do STF confirmou a regular vigência da LPSU mesmo após a promulgação da Constituição. No voto do relator, podemos encontrar o seguinte trecho:

Cumpre afastar a alegação de incompatibilidade entre a Constituição de 1988 e a Lei 6.766/79. O parcelamento do solo urbano integra o direito urbanístico que, por sua vez, é objeto de condomínio legislativo entre a União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios, *ex vi* dos arts. 21-IX, 21-XX, 23-IX, 24-I, 30-VIII e 182 da Constituição Federal. Assim, a Lei 6.766/1979, que fixa as normas gerais sobre o planejamento do solo urbano, normas de obediência compulsória pela legislação local, não conflita com o art. 30, I e VIII, da Constituição.⁴⁷

Por isso é que, no que se refere ao parcelamento do solo urbano, há que levar em consideração, por exemplo, o papel da União na consolidação do círculo virtuoso iniciado pelo Estatuto da Cidade, a ser completado pelo Estatuto da Metrópole, na

⁴⁶ A respeito da competência legislativa concorrente, Paulo Fernando Mohn e Souza (2008, p. 23) observa que, nas Constituições brasileiras, aos Estados e Municípios foram conferidos apenas os poderes para suprir a ausência de norma federal, ou para complementá-la a fim de preencher lacunas ou deficiências. Nesses casos, talvez se pudesse qualificar essa competência suplementar dos Estados e Municípios de legislação “decorrente” (e não propriamente de “concorrente”), pois se trata somente de uma “legislação de regulamentação”.

⁴⁷ No referido HC 74.757/SP, o paciente havia sido condenado por infringência ao art. 50, parágrafo único, inc. I, da Lei n. 6.766/1979 (crime de parcelamento irregular do solo urbano), tendo-lhe sido impostas as penas de dois anos de reclusão e multa. Na impetração do *Habeas Corpus*, um dos argumentos ventilados na petição inicial foi o de que a LPSU não teria sido recepcionada pela Constituição de 1988, por suposta invasão da União de competência municipal para regular sobre parcelamento do solo urbano, o que tornaria o tipo pena insubsistente. Segundo o relator Min. Octavio Gallotti, *in verbis*: “O pedido não merece acolhimento. Embora o esforço dos impetrantes, a longa e um tanto confusa petição não logrou superar os argumentos da sentença e do acórdão confirmatório”.

amarração dos Planos Municipais, Regionais e Nacionais aos respectivos orçamentos, à Lei de Responsabilidade Fiscal e à Lei da Improbidade Administrativa. Há que se considerar, também, o papel articulador e estimulador da União no desenvolvimento de uma regionalização urbana homogênea, democrática, socialmente representativa, intergovernamental, integradora, estimulante e dirigida à autossustentabilidade.⁴⁸

2.1.2 A governança interfederativa e o Estatuto da Metrópole

No caso de cidades conurbadas, torna-se flagrante que as questões referentes ao desenvolvimento urbano extrapolam interesses meramente locais e passam a ter natureza de interesse comum. Vale destacar, outrossim, que, nos termos do   3  do art. 25 da Constitui o Federal “os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomera es urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organiza o, o planejamento e a execu o de fun es públicas de interesse comum”.

Em aten o a tal dispositivo constitucional, foi editada, em janeiro de 2015, a Lei n. 13.089, intitulada Estatuto da Metrópole.⁴⁹ A referida norma busca potencializar a integra o de a es entre os municípios que formam uma região metropolitana ou uma aglomera o urbana e prevê a governança interfederativa, ou seja, o compartilhamento de responsabilidades entre entes da federa o no planejamento e na execu o de a es para o cumprimento das fun es públicas de interesse comum. O estatuto prevê vários instrumentos para a gestão compartilhada, como, por exemplo, a elabora o de planos de desenvolvimento urbano integrado, consórcios públicos, convênios de coopera o, parcerias público-privada e a possibilidade de compensa o por serviços ambientais.

Assim   que se buscar  incentivar o exercício das atribui es estaduais e municipais nas unidades regionais urbanas, de forma homogênea, possibilitando-se uma

⁴⁸ No que concerne ao planejamento urbano, deve-se levar em considera o a estrutura já existente da União (por exemplo: Ministério das Cidades e Conselho das Cidades), sem esquecer da representa o direta das Unidades Regionais Urbanas e da sociedade civil na luta permanente pela gestão democrática. A esse respeito, confira-se a exposi o de motivos do Deputado Walter Feldman – PSDB/SP no PL 3.460/2004.

⁴⁹ Trata-se do PL 3.460/2004, que – após sua aprova o pela Câmara dos Deputados – foi encaminhado ao Senado Federal, tendo tramitado como PLC 5/2014. A aprova o definitiva do referido projeto de lei ocorreu em 17/12/2014, tendo sido, então, enviado   san o presidencial.

adequada avaliação de problemas e soluções, com a consequente determinação de prioridades e destinação de recursos financeiros.

Sobre a temática das cidades conurbadas e dos modelos institucionais para as regiões metropolitanas, ensina Victor Carvalho Pinto (2008, p. 205) que “alguns países adotaram como modelo para as cidades conurbadas a instituição de um novo nível de governo, intermediário entre o governo central ou provincial e os Municípios”.⁵⁰

Em nossa federação, por força de construção jurisprudencial, parece lícito cogitar até mesmo de um ente aproximado a um quarto nível federativo, diferente dos Estados-membros e dos Municípios, como é o caso do agrupamento de municípios em uma região metropolitana. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao tratar de tema concernente ao serviço de saneamento básico na Região Metropolitana do Rio de Janeiro, no julgamento, em 06/03/2013, da ADI 1.842, sob a relatoria do Min. Gilmar Mendes, fez constar os seguintes e alvissareiros trechos na ementa do acórdão:

O interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal. O mencionado interesse comum não é comum apenas aos municípios envolvidos, mas ao Estado e aos municípios do agrupamento urbano. O caráter compulsório da participação deles em regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas já foi acolhido pelo Pleno do STF (...). O estabelecimento de região metropolitana não significa simples transferência de competências para o estado. (...) O parâmetro para aferição da constitucionalidade reside no respeito à divisão de responsabilidades entre municípios e estado. É necessário evitar que o poder decisório e o poder concedente se concentrem nas mãos de um único ente para preservação do autogoverno e da autoadministração dos municípios. Reconhecimento do poder concedente e da

⁵⁰ Esse é o caso, a propósito, da República Federal da Alemanha, em que, conforme veremos no tópico 4.3.3, há a previsão dos *Kreise*, agrupamentos de Municípios com autonomia política. Para Victor Carvalho Pinto (2008, p. 205): “A adoção desse modelo [de formação de novo nível de governo] demandaria, inequivocamente, uma reforma da Constituição, uma vez que os únicos entes políticos nela previstos são a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios”. Ademais, impende mencionar que, em 07 de maio de 2014, foi apresentada a PEC – Proposta de Emenda Constitucional n. 13/2014, que, muito embora não preveja um quarto grau para a Federação brasileira, visa a incluir artigos na Constituição Federal, para dispor sobre a instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. Na exposição de motivos, o Sen. Aloysio Nunes Ferreira destaca que cerca de metade da população brasileira vive nas 53 regiões oficialmente classificadas como metropolitanas. O senador acrescenta que uma característica desse tipo de urbanização é a integração do tecido urbano de mais de um município, resultando praticamente em uma cidade única, mas de gestão fragmentada. Assim, muitos serviços públicos a cargo dos municípios se tornam inviáveis para a população. Ele lembra que muitos desses serviços vêm sendo assumidos pelos estados, mas poderiam ser prestados pelo conjunto de cidades que compõem a região.

titularidade do serviço ao colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado.⁵¹

Do que foi apresentado em relação ao desenho idealizado pela Constituição de 1988, nada obstante as relevantes funções desempenhadas pela União e pelos Estados-membros, resta patente que regras referentes à regularização fundiária, em nome da gestão democrática da cidade, encerram inafastavelmente, pelo menos, interesse local e, por isso, devem ser desempenhadas com o devido engajamento – e até mesmo protagonismo – por autoridades legislativas e administrativas municipais.⁵²

Exatamente sobre o tema do protagonismo do Município nas questões de planejamento urbano é que passaremos a tratar no tópico a seguir.⁵³

2.1.3 O protagonismo municipal em matéria de parcelamento do solo urbano e a interdependência entre os entes federativos

Como ensina André Ramos Tavares (2013, p. 830), pelo princípio da subsidiariedade, somente na hipótese de o nível mais individual (município) não poder realizar a tarefa, é que esta haverá de ser transposta para um nível de agrupamento mais abrangente (Estados-membros ou União).

Tal princípio, no desenho de nosso federalismo, pode representar maiores chances de participação política do cidadão e, por consequência, mais elevado o nível

⁵¹ A respeito da jurisprudência do STF sobre Regiões Metropolitanas e a delimitação do papel de cada ente federativo, cfr. Camila Batista de Paula (2013).

⁵² Com relação ao Distrito Federal, como sabido, dispõe a Constituição Federal, no § 2º de seu art. 32, que: “§ 1º - Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios”.

⁵³ Sucede, todavia, que, considerando as precárias condições de autonomia municipal decorrentes da realidade nacional (em que muitos dos municípios não são dotados de boa estrutura nos órgãos responsáveis pela implementação da política de desenvolvimento urbano), considerando, ainda, a recentidade da sistematização das regras referentes à regularização fundiária, pode-se afirmar que a municipalização da política empolgada pela União Federal, desde o advento da Lei n. 11.977/2009, vem acontecendo com ritmos e prioridades diferentes, nos mais de cinco mil municípios do país. A propósito da recentidade da Lei n. 11.977/2009, os dados referentes ao sucesso, ou não, da referida política, como – por exemplo – a estatística referente à redução do déficit habitacional no Brasil (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 2014), não são robustos e demandam mais tempo para melhor confiabilidade.

democrático que se pode alcançar, preservando-se as culturas e particularidades de cada comunidade.⁵⁴

Por outro lado, com base na subsidiariedade – na impossibilidade de o município se desincumbir de seus deveres-poderes –, entrariam em cena o Estado-membro e a União. Reforçada está, portanto, a necessidade de melhor integração e cooperação entre os três níveis federativos.

Em outras palavras, pelo princípio da subsidiariedade, os entes subnacionais devem atuar até o limite de sua capacidade, justificando-se a intervenção de entes de níveis superiores (Estados-membros e União) apenas se isso se fizer necessário para o proveito do conjunto da nação.

Entretanto, como bem observa Paulo Fernando Mohn e Souza (2008, p. 24), “a competência legislativa concorrente do art. 24 da Constituição não faz aplicação desses parâmetros, pois determina *a priori* a competência da União para as normas gerais e a competência dos Estados para as normas específicas nas matérias contempladas.”⁵⁵

De todo modo, mesmo não se aplicando genuinamente o princípio da subsidiariedade no Brasil, na evolução das abordagens sobre o federalismo, caminhamos para uma teoria em que não será mais funcional uma noção rígida de federação como mecanismo estanque de repartição de competências desempenhadas pelos diferentes entes federados. Com efeito, vem ganhando progressiva importância o entendimento de que a autonomia e a interdependência entre os níveis federativos

⁵⁴ Como corolário do princípio da subsidiariedade, pode-se mencionar, em termos urbanísticos, a postura doutrinária do localismo. Como ensina Marc R. Poirier (2013, p. 307 e 310): “Municipal law is of course local, varied, and potentially can be more democratic and participatory than a distant and in some cases autocratic national government. (...) A fundamental theoretical question is whether property law and jurisprudence are to be local and concrete or universal and abstract. If anything is to be gleaned generally from this Essay, it is that accounts of housing, homes, homelessness, and dwelling require attention at local level, not beginning with some abstract account of property ratified by a legal monist approach. Property jurisprudence around homeownership requires study *in situ*, and being aware of what has been called the ‘interlegality’ of formal and informal property systems”.

⁵⁵ Ensina Paulo Mohn e Souza (2008) que o direito constitucional alemão e o direito comunitário europeu adotam uma aplicação dinâmica do princípio da subsidiariedade, embora com suas correspondentes condições de aplicação, se o Estado-membro permanece com a capacidade para exercer certa competência ou se é a União que está habilitada a atuar. “Para essa decisão, contudo, as condições de exercício são verificadas em face de uma determinada realidade e não estão preestabelecidas no texto de uma Constituição ou tratado”.

encerram conteúdo dinâmico tendente à organização ótima das funções estatais, para garantia da fruição dos direitos fundamentais.⁵⁶

Isso significa que as relações intergovernamentais produzidas no interior da matriz federativa estão em constante movimento, fazendo e refazendo parcerias entre os diferentes centros de poder, sem que estes percam seu *status* de ente autônomo, a despeito das diversas interações que ocorrem no cotidiano da federação.⁵⁷

A efetiva descentralização da política de regularização fundiária, com vistas a melhorar a dinâmica entre autonomia e interdependência dos entes federados, deve passar pelo robustecimento da qualificação das equipes responsáveis pela execução da política de desenvolvimento urbano nos Municípios e pela eventual doação de terras públicas federais e estaduais para os respectivos Municípios.

Ao que tudo indica, o empoderamento dos Municípios, para fins de concretização das promessas constituintes e legislativas (trazidas pela Constituição de 1988, pelo Estatuto da Cidade – Lei n. 10.257/2001 e pela Lei Nacional de Regularização Fundiária – Lei n. 11.977/2009), com a implementação da política de regularização fundiária, impõe que haja verdadeira autonomia política e administrativa das entidades locais, a qual não será conquistada por meio de meros repasses financeiros

⁵⁶ A esse respeito, cfr. Piçarra (1989, p. 262). Nessa linha de entendimento, Dwight Waldo (2007, p. 128) faz aproximação da evolução da teoria da separação dos poderes com a evolução do federalismo, no seguintes termos: “We have been moving in the interpretation of our federal system from ‘competitive federalism’ to ‘cooperative federalism’, and the same tendencies are observable with respect to the separation of powers. There is a close similarity between the rigid politics-administration viewpoint and that philosophy of federalism that pictured state and nation moving ‘noiselessly and without friction each in its separate sphere’”.

⁵⁷ A partir da ideia de que toda federação deve lidar com certo grau de interação entre diferentes centros autônomos de poder, a literatura comparada cria as classificações de “federalismo competitivo” e de “federalismo cooperativo”. Sobre os dilemas de competição e cooperação envolvendo o federalismo e políticas públicas no Brasil, cfr. Cibele FRANZESE (2010, p. 54-85).

advindos de fundos nacionais ou estaduais, ou de paliativas subvenções econômicas, como ocorreu em políticas habitacionais pretéritas.⁵⁸

A Constituição de 1988 consagrou o princípio da participação social⁵⁹ como forma de afirmação da democracia e, a partir de então, houve uma multiplicidade de instâncias de participação que tentam cumprir o papel de arenas públicas – lugares de encontro entre a sociedade e a Administração Pública.

Como determina a Constituição Federal de 1988, o plano diretor de ordenamento territorial do município é de adoção obrigatória para as cidades com mais de 20 mil habitantes (CF, art. 182, §1º), o qual – a partir do Estatuto da Cidade –, além de atender aspectos puramente urbanísticos, constitui pressuposto vinculativo das políticas urbanas e dos instrumentos necessários à sua implementação. Nos dizeres de Jacinto Arruda Câmara (2010, p. 323), o plano diretor é uma espécie de ato-condição para a implementação de instrumentos da política urbana.

Com efeito, em 2001, foi editado o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257 – ECI), segundo o qual a política urbana, que tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, abriga, como uma das diretrizes gerais, “a gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano” (art. 2º, inc. II). Acresce que, conforme disposto nos arts. 39 e 40 do ECI, a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (aprovado por lei municipal e instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana), assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao

⁵⁸ Sobre o histórico da política de crédito imobiliário na efetivação do direito à moradia no Brasil, Rogério Telles Correia das Neves (2012, p. 118) destaca que uma das críticas que a referida política recebeu decorreu do fato de que, historicamente, sua formatação importava em total centralização dos programas sob a direção do Poder Executivo federal, reduzindo a importância prática das políticas estaduais e municipais. O município perdia a gestão de seu território. A suposta ideologia da neutralidade ignorava a urbanização como um processo social conflituoso e complexo, havendo um hiato entre o planejamento da burocracia estatal e a realidade das cidades brasileiras. As abstrações da cúpula burocrática permaneciam distanciadas da realidade social, marcadas pela falta de uma postura mais crítica e empírica em relação aos problemas urbanísticos, que alocasse os recursos de forma a maximizar a fruição do direito à moradia, e não privilegiasse o setor financeiro.

⁵⁹ Cfr. Constituição de 1988, arts. 198, inc. III; 204, inc. I; 206, inc. VI; ADCT, art.82.

desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes gerais da política urbana previstas na referida Lei.

Em 2003, foi criado o Ministério das Cidades – órgão federal responsável pela coordenação e apoio técnico dos municípios –, o que, de certa forma, constituiu um fato inovador nas políticas urbanas, na medida em que superou o recorte setorial da habitação, do saneamento e dos transportes (mobilidade) e trânsito, para integrá-los levando em consideração o uso e a ocupação do solo.

Como destaca Paulo Pereira (2014, p. 776), a partir do Ministério das Cidades, criou-se a Secretaria Nacional de Programas Urbanos (SNPU), com a tarefa específica de reduzir as desigualdades territoriais no País, por meio do planejamento territorial e de uma política fundiária mais efetiva e inclusiva da população de baixa renda, segundo diretrizes do Estatuto da Cidade.

Em 2004, foi criado o Conselho das Cidades (ConCidades), órgão colegiado de natureza deliberativa e consultiva, integrante da estrutura do Ministério das Cidades, cujo objetivo é intensificar a participação da sociedade brasileira na consolidação das políticas públicas, com a finalidade de estudar e propor diretrizes para a formulação e implementação da Política Nacional de Desenvolvimento Urbano e, também, de acompanhar a sua execução.

Por estímulo e sob a organização do Ministério das Cidades, vêm sendo realizadas, desde 2003, a cada dois anos, as Conferências Nacionais das Cidades, que colocam, na agenda pública e política, questões urbanas que superam o âmbito estritamente local (tais como: ocupação de risco, saneamento público, regularização fundiária, conflitos fundiários, urbanização de assentamentos precários, acesso a moradia para a população de baixa renda, mobilidade urbana, entre outros). Tais conferências, que preveem em seu cronograma etapas municipais e estaduais de discussão dos temas urbanos, promovem a formação de redes de difusão de informações sobre a função social da cidade, ampliando, de certa forma, a participação popular na formatação de políticas públicas.

Como se pode perceber, atualmente, a condução da política brasileira de regularização fundiária é marcada pelo protagonismo federal, centrado no Ministério das Cidades.

Essa postura federal, para que haja o avanço de políticas de regularização fundiária nos Municípios, pode ser analisada sob dois enfoques, a saber: por um lado, como mais um processo de centralização federativa, uma vez que a União, ao controlar o repasse de recursos financeiros de acordo com a adesão a programas por ela desenhados, restringe a agenda dos governos subnacionais, suprimindo parte de sua autonomia; ou, por outro lado, um movimento de descentralização ressaltando instrumentos de indução e coordenação federativa que levem à expansão da referida política pública por meio da eficiente adesão subnacional às diretrizes federais, com estímulo à participação social no estabelecimento de regulações adequadas às realidades locais, sob o influxo da nova concepção urbanística trazida pelo Estatuto da Cidade, com o incremento dos investimentos públicos no setor da habitação e da regularização fundiária.

Com o levantamento de dados estatísticos confiáveis acerca das articulações intergovernamentais, da interação entre os comitês intergestores nacionais, estaduais, distritais e municipais da área de regularização fundiária, e a influência de cada esfera federada na formulação das políticas públicas afetas a este setor, poder-se-á verificar se a sistemática de regularização fundiária estabelecida pela Lei n. 11.977/2009 implica um movimento de centralização ou de descentralização no federalismo brasileiro.

Segundo observa Paulo Pereira (2014, p. 797), após mais de 10 anos de vigência do Estatuto da Cidade, no que se refere à regularização fundiária da propriedade urbana, os efeitos da referida lei ainda não são percebidos pela sociedade, “talvez pela ausência de conhecimento do potencial dessa norma por seus destinatários e operadores jurídicos de um modo geral, quiçá pela apatia do Poder Público municipal na implementação das políticas de reforma urbana”. Ressalta o autor, também, o seguinte:

Evidente que essa política [de regularização fundiária], aplicada isoladamente, não será panaceia para todos os problemas urbanos. Ela precisa vir aliada a outras iniciativas, como uma eficiente política habitacional e um abrangente sistema de acesso ao crédito às populações menos favorecidas; assim como de uma racional distribuição dos investimentos públicos e maior destinação para as áreas carentes de infraestrutura.

Vale destacar que, em 2010, considerando, entre outras razões, a necessidade de promover, no âmbito do Poder Judiciário, o monitoramento das ações que tenham por

objeto questões fundiárias conflituosas ou que possam trazer a insegurança no campo e nas cidades; bem como considerando que a eficiência operacional, o acesso ao Sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos a serem perseguidos pelo Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 110, que cria, como instituição nacional e permanente, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, o Fórum de Assuntos Fundiários, destinado ao monitoramento das ações e à resolução de questões que tenham por objeto assuntos de natureza fundiária, conflituosas ou não, que possam colocar em risco a segurança no campo e nas cidades ou que exijam ações concretas para assegurar o acesso à moradia digna e à distribuição da propriedade rural (nos termos do art. 1º da Resolução CNJ n. 110/2010).

Consta do referido ato normativo administrativo que, em cada Tribunal de Justiça dos Estados, nos Tribunais Regionais Federais e nos Tribunais Regionais do Trabalho, serão formados Comitês Estaduais ou Regionais que atuarão nas áreas de suas respectivas competências, em conjunto com o Comitê Nacional, mantendo com este permanente interlocução, tudo para a consecução dos objetivos do Fórum de Assuntos Fundiários, definidos nesta resolução. Os membros que formarão esses comitês serão indicados pela direção dos respectivos tribunais (*ex vi* do parágrafo único do art. 3º da Resolução CNJ n. 110/2010).

O fato é que, em matéria de política de regularização fundiária, fica evidenciada a necessidade de se adotar uma nova abordagem sobre o federalismo brasileiro, que vá além da tradicional repartição estática de competências legislativas ou administrativas, superando a dicotomia entre centralização e descentralização.

Há que se prestigiar modelo de atuação dos entes governamentais lastreado em arranjos institucionais que permitam a combinação da política nacionalizada de regularização fundiária, com o fortalecimento do compartilhamento federativo, baseado na integração e na cooperação intergovernamental, como instrumentos que promovem redução de desigualdade e introduzem padrões nacionais, sem restringir a autonomia dos Estados e Municípios.

De todo modo, um tema de fundamental importância no federalismo brasileiro merece destaque: apesar de, pela tradição brasileira, haver um federalismo homogêneo ou simétrico, pelo qual cada Estado-membro e cada Município é dotado da mesma

parcela de poder competencial, nossas entidades federadas apresentam distintas capacidades governativas⁶⁰ e, por isso, não necessariamente se desincumbem de seus deveres-poderes constitucionais de forma adequada.

2.1.4 O federalismo assimétrico no Brasil quanto às capacidades governativas

O federalismo brasileiro, que é predominantemente simétrico, apresenta certas concessões ao federalismo assimétrico ou heterogêneo, no qual se reconhece uma situação de desigualdade entre entes federativos e propõe-se o tratamento diferenciado, a fim de se promover o equilíbrio federativo.

Por exemplo, dispõe a alínea “c” do inc. I do art. 159 da CF que:

Art. 159. A União entregará:

I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, 49% (quarenta e nove por cento), na seguinte forma:

c) três por cento, para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento, ficando assegurada ao semi-árido do Nordeste a metade dos recursos destinados à Região, na forma que a lei estabelecer.

Nada obstante as concessões ao federalismo assimétrico, é certo afirmar que, em termos de competências administrativas e legislativas, cada nível federativo, seja o dos Estados-membros seja o dos Municípios, possui, como característica emblemática, a simetria ou homogeneidade nas competências atribuídas pela Constituição Federal de 1988.

Não se pode ignorar, contudo, que uma das grandes críticas a que está sujeita a federação brasileira é o número alarmante de municípios, sendo que alguns foram

⁶⁰ A respeito da importância do conceito de “capacidades governativas”, as quais são constituídas ora pelas capacidades econômico-fiscais ora pelas político-institucionais prevalentes nas esferas de governo, para uma análise mais realista das relações intergovernamentais situadas em dado pacto federativo (as quais se desenvolvem mais em uma trajetória cambiante entre situações de competição e de coordenação), cfr. Aristides Monteiro Neto (2014, p. 15).

criados sem adequados estudos de viabilidade e, por isso, há municípios que praticamente acabam sendo sustentados pela União Federal.⁶¹

Por oportuno, como forma de demonstrar a assimetria das capacidades econômico-financeiras e institucionais de nossos entes federativos, vale a pena apresentar alguns dados sobre a realidade fiscal dos Municípios brasileiros, compilados pela Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro (FIRJAN).

A FIRJAN realiza, constantemente, levantamento da situação fiscal dos municípios brasileiros, objetivando estimular a cultura da responsabilidade administrativa e da gestão pública eficiente, a partir da avaliação do desempenho fiscal dos municípios. Como premissa do estudo, leva-se em consideração que a Constituição de 1988 inaugurou uma nova etapa do federalismo fiscal brasileiro, apoiada no princípio de maior descentralização administrativa.

Nesse sentido, a concessão de competências tributárias exclusivas e o aumento das transferências do ente federal e das unidades estaduais para os Municípios deveriam se fazer acompanhar de uma atuação crescente das instâncias locais nas ações sociais básicas, particularmente nas áreas de saúde e educação, e nos investimentos tipicamente de urbanização.

Em junho de 2015, com base em dados estatísticos de 2013, a Firjan realizou nova pesquisa, a qual apresentou resultados que confirmam os sérios problemas de capacidade governativa dos Municípios brasileiros. Foram avaliados 5.243 municípios, onde vivem 191.256.137 pessoas – 96,5% da população brasileira. A propósito, embora

⁶¹ Sobre a formação dos municípios do Brasil, cfr. André Ramos TAVARES (2013, p. 862-863). Vale destacar que, em federações com “municípios dependentes”, a natureza limitada do governo federal tem sido mais uma teoria do que uma realidade.

de natureza obrigatória, até o dia 21 de abril de 2015, dados de 324 municípios não estavam disponíveis ou apresentavam inconsistências que impediram a análise.⁶²

Segundo aponta a pesquisa, nos últimos vinte e cinco anos, ainda que o crescimento das economias locais tenha permitido o aumento do montante arrecadado pelas prefeituras, a elevada dependência de transferências intergovernamentais cristalizou-se entre os Municípios brasileiros, pelo que 94% deles têm, nas transferências advindas de União e Estados, pelo menos 70% de suas receitas correntes.

Em decorrência de tal fato, os entes locais ficaram com pouco controle sobre suas receitas, contribuindo para o afrouxamento do envolvimento de corresponsabilidade entre o cidadão-contribuinte e o poder público local, e deixando as prefeituras vulneráveis à conjuntura econômica e política. Nem mesmo a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000), que definiu diversos mecanismos de controle do gasto público, logrou conter esse processo. A propósito, apenas 61 dos mais de 5.000 mil municípios brasileiros geram receitas suficientes para pagar seus funcionários.

Mesmo na Região Sudeste, onde estão localizados 55,2% do PIB nacional, 74% dos municípios foram avaliados como de “gestão crítica” (ou seja, com situação fiscal pior do que “gestão em dificuldade”). Esse percentual foi de 75% na região Centro-Oeste, de 77% na região Sul, até atingir 92% e 96% nas regiões Norte e Nordeste do país, respectivamente.

No que tange a investimentos em urbanização, como sabido e evidenciado na pesquisa (FIRJAN, 2015), ruas pavimentadas, iluminação pública de qualidade,

⁶² Cfr. FIRJAN (2015). Todos os dados colhidos para a pesquisa foram retirados de fontes oficiais, tais como a Secretaria do Tesouro Nacional, por meio dos arquivos “Finanças do Brasil”, mais comumente conhecido como FINBRA. O referido banco de dados é constituído de informações orçamentárias e patrimoniais declaradas pelos próprios municípios, atendendo ao cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000) em seu artigo 51. Os dados retirados propiciaram os subsídios técnicos para corroborar a pesquisa. Dispõe o art. 51 da LRF que: “Art. 51. O Poder Executivo da União promoverá, até o dia trinta de junho, a consolidação, nacional e por esfera de governo, das contas dos entes da Federação relativas ao exercício anterior, e a sua divulgação, inclusive por meio eletrônico de acesso público. §1º Os Estados e os Municípios encaminharão suas contas ao Poder Executivo da União nos seguintes prazos: I - Municípios, com cópia para o Poder Executivo do respectivo Estado, até trinta de abril; II - Estados, até trinta e um de maio. §2º O descumprimento dos prazos previstos neste artigo impedirá, até que a situação seja regularizada, que o ente da Federação receba transferências voluntárias e contrate operações de crédito, exceto as destinadas ao refinanciamento do principal atualizado da dívida mobiliária.”

transporte eficiente, escolas e hospitais adequados são exemplos de investimentos municipais capazes de aumentar a produtividade do trabalhador e promover o bem-estar da população. No entanto, diante do elevado comprometimento dos recursos municipais com a folha de salários do funcionalismo, tem sobrado pouca verba para os investimentos, sendo que, desde o ano 2000, esse quantitativo para investimento oscila por volta de 10% dos orçamentos dos municípios.

Em 2013, o percentual médio investido pelas prefeituras brasileiras foi de apenas 9% da Receita Corrente Líquida (RCL), bem abaixo do percentual de 14,2% observado no ano anterior. O percentual de municípios que destinaram mais de 16% de sua RCL à execução de investimentos caiu bruscamente, passando de 33,5%, em 2012, para apenas 10,7%, em 2013.⁶³

A realidade dos Municípios brasileiros, considerada a problemática situação fiscal por que passam, faz com que haja insucesso na gestão de vários setores da administração municipal, como, por exemplo, na gestão da política urbana. Tal realidade pode ser agravada com a falta de articulação institucional do Poder Público e a ausência do interesse por parte das populações locais na conservação de espaços urbanos.

Assim é que, mesmo que se entenda que regras sobre parcelamento do solo urbano envolvam interesse predominantemente (ou quase exclusivamente) local e que, por isso, tais regras sejam de competência supostamente privativa dos Municípios (CF, art. 30, inc. I), considerando a precariedade estrutural de certos municípios brasileiros (por exemplo, que padecem de equipes urbanísticas e ambientais qualificadas), deve-se prestigiar a cooperação ou integração de atuação por parte dos Estados-membros e da União federal na estruturação de uma adequada política de desenvolvimento e de expansão urbana. Como visto, nosso entendimento é de que a competência para legislar sobre retalhamento do solo urbano é concorrente, e não propriamente exclusiva do Município.

⁶³ O relatório da pesquisa ressalta, ainda, que, no caso dos investimentos, é importante destacar a redução das Transferências de Convênios – em termos medianos, recuaram 36,4% em 2013, após crescerem 54,9% em 2012, em termos reais (IPCA/IBGE). Ainda que não sejam a principal fonte de recursos das prefeituras brasileiras, essas transferências voluntárias da União e dos Estados são preponderantemente destinadas à execução de investimentos pelos municípios e, por isso, afetam o montante destinado a esta rubrica.

2.2 O planejamento das cidades brasileiras

No Brasil, a despeito da existência de experiências anteriores em planejamento urbano,⁶⁴ foi somente a partir da metade da década de 1960 que se passou a abordar, de forma sistemática, a constituição de um sistema nacional de planejamento urbano. Com efeito, como acentua Sonia Carvalho:

Nos idos de 1964, a questão urbana ganhava visibilidade política, pois havia carências sociais que precisariam ser politicamente enfrentadas. A criação do Banco Nacional da Habitação (BNH) e do Serviço Federal de Habitação e Urbanismo (Serfhau) foram alternativas públicas, instituídas no primeiro ano do novo regime, para responder a esse conjunto de questões. (CARVALHO, 2009, p. 33-34)

Até meados da década de 1970, sob a coordenação e o financiamento do Serfhau, foram elaborados Planos de Desenvolvimento Local Integrado (PDLI) para as cidades brasileiras de médio e grande portes. Como ensina Victor Carvalho Pinto (2014, p. 82), os PDLI eram bastante abrangentes, pois faziam um diagnóstico completo da situação do Município, abrangendo dimensões administrativas, de políticas sociais e de desenvolvimento econômico, acompanhado de recomendações a serem posteriormente implementadas. No aspecto urbanístico, a maioria não tinha operatividade imediata, limitando-se a determinar a elaboração de um plano de desenvolvimento urbano para os Municípios que não o tivessem.

Tais documentos tiveram pouca repercussão nos municípios destinatários, em decorrência do distanciamento do conteúdo em relação às realidades locais, pois os programas propostos mostravam-se inadequados à disponibilidade dos recursos existentes, sendo que o destino desses planos, não raramente, foi a mera clausura em escaninhos das administrações municipais.

Com relação aos planos diretores, no Estado de São Paulo, anteriores à Constituição de 1988, segundo Sonia Carvalho (2009, p. 35), o conteúdo dos referidos documentos era, geralmente, composto de diagnósticos das condições locais,

⁶⁴ Victor Carvalho Pinto (2014, p. 79), ao dissertar sobre os três períodos em que se pode dividir a história do urbanismo no Brasil (“dos planos de melhoria, embelezamento e extensão”; “do planejamento técnico e científico e dos superplanos”; e “dos planos sem mapa e dos planos politizados”), chama atenção para o fato de que “a expressão ‘plano diretor’ é utilizada no Brasil, ao lado de outras semelhantes, desde a década de 30”.

apresentando poucos elementos que assegurassem sua operacionalidade; foram acentuadamente setoriais com pouca atenção ao caráter integrado contido em suas recomendações; e suas diretrizes de desenvolvimento econômico visavam incentivar a industrialização, recomendando-se a reserva de áreas destinadas à implantação de distritos industriais, dentro da tônica dominante de promoção do desenvolvimento.

Nada obstante a tradição brasileira em fazer referência, desde 1934, à importância da elaboração, pelo Senado Federal, de “planos de solução dos problemas nacionais”⁶⁵, apenas com a Constituição Federal de 1988 que, pela vez primeira, foram alçadas à estatura constitucional a referência ao direito urbanístico (art. 24, inc. I) e a exigência de elaboração de plano diretor como instrumento básico da política urbana (art. 182, §1º).

Com relação aos planos diretores elaborados a partir da nova ordem constitucional brasileira, Victor Carvalho Pinto (2014, p. 99-103) faz interessante análise comparativa a respeito das orientações metodológicas e conceituais que nortearam as atividades de diferentes instituições especializadas em planejamento (o Centro de Estudos e Pesquisas da Administração Municipal do Estado de São Paulo (Cepam); o Instituto Brasileiro de Administração Municipal (Ibam); o Fórum Nacional de Reforma Urbana (FNUR) e a Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT) e conclui que, “em nome da exigência constitucional, foram elaborados documentos tão distintos quanto planos de governo, diretrizes genéricas, planos de desenvolvimento econômico e planos urbanísticos”.

Desde antes do advento do Estatuto da Cidade, Flávio Villaça (1999) vem denunciando que a não operatividade de planos diretores decorre, grandemente, do fato de que a elite econômica brasileira não quer saber de plano diretor, pois tal instrumento

⁶⁵ Antes da Constituição de 1934, nem o texto de 1824, tampouco o de 1891 fazem referência a expressões como “plano” ou “planejamento”. A partir da Constituição de 1934 (cfr. inc. IX do art. 5º), com exceção da Constituição de 1937, passou a constar, nas Constituições brasileiras, que compete à União estabelecer o plano nacional de viação. Consta, ainda, no inc. V do art. 91 da Constituição Federal de 1934, que competia ao Senado “organizar, com a colaboração dos Conselhos Técnicos, ou dos planos dos Conselhos Gerais em que eles se agruparem, os planos de solução dos problemas nacionais”. Ademais, segundo o *caput* do art. 177 da referida Carta: “A defesa contra os efeitos das secas nos Estados do Norte obedecerá a um plano sistemático e será permanente, ficando a cargo da União, que dependerá, com as obras e os serviços de assistência, quantia nunca inferior a quatro por cento da sua receita tributária sem aplicação especial”.

representa uma oportunidade para debater os verdadeiros “problemas urbanos” que ela prefere ignorar. Segundo o professor Villaça (1999, p. 245),

O plano diretor inovador dos anos 90 elegeu como objeto fundamental o espaço urbano, sua produção, reprodução e consumo, ou seja, um plano diretor eminentemente físico-territorial. Seus instrumentos fundamentais de aplicação, limitados aos da competência municipal, podem ser de natureza urbanística, tributária ou jurídica, mas os objetivos são de natureza físico-territorial. A terra urbana, a terra equipada, eis o grande objeto do plano diretor. Essa posição “urbanística” nada tem de determinismo físico. Trata-se de adequar o plano diretor aos limites do Poder municipal e não tratá-lo como compêndio de análise científica do urbano, da urbanização contemporânea ou do desenvolvimento social e econômico regional. A superestimação dos poderes de um plano diretor ainda é um dos mecanismos mais utilizados pela ideologia dominante para desmoralizar o planejamento urbano.

Em texto posterior, o mesmo professor (VILLAÇA, 2005, p. 90), já sob os auspícios do Estatuto da Cidade, continua manifestando sérias críticas com relação ao descomprometimento de prefeitos e candidatos a prefeito com as normas contidas nos planos diretores:

Uma das mais gritantes e tristes evidências da ilusão representada, não só pelos dispositivos referentes a investimentos (obras) contidos nos Planos Diretor e Regionais (...), é a maneira como eles foram totalmente ignorados por todos os candidatos a prefeito nas últimas eleições paulistanas. (...) Em essência, a ilusão do Plano Diretor e dos Planos Regionais decorre do abismo que separa o seu discurso da prática de nossa administração municipal e da desigualdade que caracteriza nossa realidade política e econômica.

Pelo que se pode depreender das diatribes doutrinárias à efetividade de planos diretores, o planejamento territorial urbano no Brasil demanda sério aperfeiçoamento no que tange ao comportamento de gestores municipais. Ademais, como demonstraremos mais adiante, a institucionalização do urbanismo no Brasil passa por maior rigor na sistematização e confecção de planos urbanísticos que devem vincular as administrações públicas e os particulares empreendedores. Por ora, vejamos, no tópico a seguir, algumas regras veiculadas pela União Federal que tratam especificamente da ocupação do território urbano.

2.2.1 A evolução normativa federal brasileira em matéria de parcelamento do solo e de regularização fundiária

O problema fundiário no Brasil remonta aos primórdios do cadastramento das terras em solo nacional, caracterizado por precariedade na medição das áreas, na descrição de limites e confrontações e na promoção da discriminação de terras públicas e particulares.

De certa forma, contribuiu para o agravamento do problema um sistema registral imobiliário que era quase todo voltado para o livro das transcrições (conhecido como o sistema registral do fôlio pessoal), com as notórias deficiências, dentre as quais, além da precariedade das descrições, a ocorrência de descrição de mais de um imóvel em uma mesma transcrição e o desrespeito ao princípio da continuidade por meio do registro de alienações de imóveis adquiridos por sucessão hereditária, sem prévio registro da partilha etc.⁶⁶

A primeira regra brasileira que sistematizou o parcelamento do solo urbano foi o Decreto-Lei n. 58/1937, o qual era vocacionado a tratar do loteamento e da venda, por oferta pública, de terrenos para pagamento em prestações. Por força do referido Decreto-Lei, todo proprietário de terra urbana ou rural que pretendesse vender seu terreno dividido em lotes, mediante pagamento a prazo, estava obrigado, antes de anunciar a venda, a depositar, no competente cartório de registro de imóveis, o memorial de loteamento comprovando a prévia aprovação do empreendimento pela Administração Pública (no caso de imóveis urbanos, pela Prefeitura Municipal).⁶⁷

Como observa o ambientalista Paulo Affonso Leme Machado (2013, p. 468), pela laconicidade do Decreto-Lei n. 58/1937:

⁶⁶ Sobre as deficiências do sistema registral à atual Lei de Registros Públicos (LRP) – Lei n. 6.015/73, que instituiu no Brasil o sistema do fôlio real; cfr. Henrique Ferraz de Mello (2013, p. 62). Vale ressaltar que, apenas em 2001, com a edição da Lei n. 10.267, é que o sistema registral brasileiro passou, efetivamente, a exigir maiores rigores na descrição dos imóveis rurais. Alguns dispositivos da LRP foram modificados no sentido de prever que, “nos casos de desmembramento, parcelamento ou remembramento de imóveis rurais, a identificação (...) será obtida a partir de memorial descritivo, assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional a ser fixada pelo INCRA” (cfr., v.g., Lei n. 6.015/73, art. 176, §3º).

⁶⁷ Cfr. DL 58/37, art. 1º, § 1º.

Não se especificavam as exigências sanitárias a serem observadas em todo o País. Os espaços públicos, na prática, muitas vezes, eram somente as ruas. Deixavam-se de exigir equipamentos urbanos e comunitários, tais como, faixas non aedificandi e locais destinados ao lazer, à saúde, à cultura.

Os loteamentos interessavam só ao Direito Civil. A intervenção da Administração Pública era acessória, colocando-se em relevo a compra e venda dos lotes. Procurava-se mais ressaltar o comprador em seus direitos imediatos quanto à propriedade imobiliária, preocupando-se fundamentalmente com os regulamentos do registro da operação no cartório competente.

O Decreto-Lei n. 58/1937 (juntamente com o seu regulamento – Decreto n. 3.079/1938) foi alvo de críticas por diversas razões, dentre as quais, além das descritas na citação acima, o fato de que a necessidade de prévia aprovação da Prefeitura e de depósito no Registro de Imóveis do memorial de loteamento tinha por objetivo as alienações de lotes à prestação, excluindo da publicidade registral os imóveis vendidos à vista.

Diante de tais deficiências, em 1967, foi editado o Decreto-Lei n. 271, que dispôs, em seu art. 2º, que os Municípios poderiam, quanto aos loteamentos, obrigar a subordinação dos projetos às necessidades locais, inclusive quanto à destinação e utilização das áreas, de modo a permitir o desenvolvimento local adequado.

Ademais, por força da referida norma, os Municípios poderiam recusar a aprovação de projetos ainda que fosse apenas para evitar excessivo número de lotes com o conseqüente aumento de investimento subutilizado em obras de infraestrutura e custeio de serviços. Inovação interessante surgida com o Decreto-Lei n. 271/1969 foi a previsão, em seu art. 4º, de que, desde a data da inscrição do loteamento, passam a integrar o domínio público do Município as vias e praças e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo.

Para Paulo Affonso Machado (2013, p. 468), o Decreto-Lei n. 271/1967 já muda a perspectiva do loteamento; com efeito:

O Banco Nacional da Habitação intervém com suas normas gerais, ainda que estas não constem nesse decreto-lei, mas que se reporta às mesmas (sic).

O estatuto legal mencionado já passa a enxergar o loteamento sob uma ótica publicista. Ainda que de um modo bem genérico, prevê a forma de intervenção dos Municípios.

De todo modo, o DL n. 58/1937 ainda figurava como o principal estatuto normativo a regular os loteamentos no Brasil.

Como forma de aprimorar as regras sobre loteamento, em 1979, foi editada a Lei n. 6.766, conhecida como Lei de Parcelamento do Solo Urbano (LPSU) ou Lei Lehmann, que passou a regular especificamente os parcelamentos de solo urbano, mantendo o vigor do Decreto-Lei n. 58/1937 quanto ao tratamento dos parcelamentos de solo rural.

A LPSU trouxe importantes dispositivos sobre direito urbanístico, abrangendo a obrigatoriedade do registro do memorial de parcelamento, para todas as hipóteses de loteamento ou desmembramento do solo,⁶⁸ independentemente do fato de haver venda para pagamento em prestações.

Por exemplo, no que tange à infraestrutura nos loteamentos, o parágrafo único do art. 5º da LPSU destacou que se consideram urbanos os equipamentos públicos de abastecimento de água, serviços de esgotos, energia elétrica, coletas de águas pluviais, rede telefônica e gás canalizado.⁶⁹

No que tange ao protagonismo municipal para aprovação de projetos de parcelamento do solo urbano, a LPSU dispõe em seu art. 6º que:

Art. 6º. Antes da elaboração do projeto de loteamento, o interessado deverá solicitar à Prefeitura Municipal, ou ao Distrito Federal quando for o caso, que defina as diretrizes para o uso do solo, traçado dos lotes, do sistema viário, dos espaços livres e das áreas reservadas para equipamento urbano e comunitário, apresentando, para este fim, requerimento e planta do imóvel contendo, pelo menos:

I - as divisas da gleba a ser loteada;

⁶⁸ Com relação à diferença entre loteamento e desmembramento, cfr. nota de rodapé n. 04 do presente texto.

⁶⁹ Sobre a definição e a classificação de equipamentos urbanos, a NBR 9284 de 1986 da ABNT (que vigorou até 15/06/2015, momento em que foi cancelada) classificava os equipamentos urbanos por categorias e subcategorias, segundo sua função predominante. Sobre o tema, cfr. Paulo Afonso Cavichioli Carmona (2015, p. 322-323). Segundo previa a referida Norma Técnica, eram considerados equipamentos urbanos “todos os bens públicos ou privados, de utilidade pública, destinados à prestação de serviços necessários ao funcionamento da cidade, implantados mediante autorização do poder público, em espaços públicos e privados”. A respeito de acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos, cfr. ABNT NBR 9050 /2015, válida desde 11/10/2015.

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

Todavia, o referido estatuto legal não se mostrou imune às diatribes doutrinárias. Segundo Rui Geraldo Camargo Viana (2000, p. 13), a Lei n. 6.766/1979 fez piorar as condições de habitação, “dada sua inadequação à realidade brasileira, convertendo-se em empecilho à urbanização e fomentando as invasões e ocupações desordenadas, perpetradas e até dirigidas por titulares de glebas sem condição ou disposição de submeter-se às onerosas imposições da lei, frustradora de seus projetos de lucro”.

Ademais, leciona Paulo Sérgio Velten Pereira (2014, p. 763) que “o direito moderno – mais ético, social e operativo – deve ter como objetivo a construção de um urbanismo apoiado não em formalismos exacerbados, mas na realidade da vida, e que seja, antes de tudo, inclusivo das camadas populares da sociedade”.

Outra crítica relevante ao sistema constituído pela LPSU tem a ver com a falta de inter-relação entre o licenciamento urbanístico e o licenciamento ambiental. Para Araújo, Guimarães e Fazzolari-Corrêa (2013, p. 81):

No que se refere à gestão ambiental urbana, tem-se hoje um conjunto pouco articulado de normas de aplicação nacional. A Lei do Parcelamento Urbano carece de atualização e não detalha o tema, além de conter alguns conflitos com as normas do campo do direito ambiental, em senso estrito. (...)
A permanecer o modelo atual, no qual o todo é visto por fragmentos, não há caleidoscópio que propicie imagens alvissareiras.

Com mais de três décadas de vigência, a Lei n. 6.766/1979, de fato, mostrou-se de pouca eficácia em grande parte dos municípios brasileiros e, por isso, não conseguiu evitar a criação de loteamentos informais e irregulares, surgidos em face da crescente demanda habitacional que vem acometendo nossas cidades, desde meados do século XX até os dias atuais.

Como forma de mitigar as disfuncionalidades do referido estatuto normativo, em 1999, foi editada a Lei n. 9.785, que alterou, de forma útil e relevante, vários dispositivos da LPSU. Dentre as principais novidades, podemos mencionar as seguintes: (a) suprimiu a previsão de exigência de destinação de, no mínimo, 35% da gleba para áreas públicas, passando a determinar que “a legislação municipal definirá, para cada zona em que se divida o território do Município, os usos permitidos e os índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, que incluirão, obrigatoriamente, as áreas mínimas e máximas de lotes e os coeficientes máximos de aproveitamento” (LPSU, art. 4º, §1º); (b) ampliou o rol de municípios que podem dispensar a fase de fixação de diretrizes referentes ao uso do solo, ao traçado dos lotes, ao sistema viário, aos espaços livres e às áreas reservadas para equipamento urbano e comunitário (LPSU, art. 8º); e (c) mitigou a intromissão dos Estados na aprovação de projetos de parcelamento (LPSU, art. 13).

Com relação à infraestrutura urbana, foi incluído o §5º ao art. 2º, no sentido de que a infraestrutura básica seria constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, redes de esgoto sanitário e abastecimento de água potável, e de energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação.⁷⁰

A propósito, cumpre ressaltar que a infraestrutura exigida expressamente dos empreendedores, já com a redação promovida pela Lei n. 9.785/1999, é a seguinte: execução das vias de circulação; demarcação dos lotes, quadras e logradouros e obras de escoamento das águas pluviais.⁷¹ Todavia, para se completar pelo menos a infraestrutura básica (de que trata o §5º do art. 2º da LPSU), faz-se necessária a implantação de rede de iluminação pública, de rede de abastecimento de água potável e de soluções para a energia elétrica pública e domiciliar. Resta, portanto, lacuna em relação a esses

⁷⁰ Por força da Lei n. 11.445/2007, o referido § 5º do art. 2º da LPSU passou a ter a seguinte redação: “§ 5º A infra-estrutura básica dos parcelamentos é constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação”.

⁷¹ Segundo dispõe o inc. V do art. 18 da LPSU, com redação dada pela Lei n. 9.785/1999: Art. 18. Aprovado o projeto de loteamento ou de desmembramento, o loteador deverá submetê-lo ao registro imobiliário dentro de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de caducidade da aprovação, acompanhado dos seguintes documentos: V - cópia do ato de aprovação do loteamento e comprovante do termo de verificação pela Prefeitura Municipal ou pelo Distrito Federal, da execução das **obras exigidas por legislação municipal, que incluirão, no mínimo, a execução das vias de circulação do loteamento, demarcação dos lotes, quadras e logradouros e das obras de escoamento das águas pluviais** ou da aprovação de um cronograma, com a duração máxima de quatro anos, acompanhado de competente instrumento de garantia para a execução das obras. (Grifo nosso)

elementos restantes, que não estão sob a responsabilidade expressa do empreendedor, nem estão explicitamente sob responsabilidade do Poder Público. Tal lacuna vem sendo colmatada por normas municipais de parcelamento do solo, no exercício de sua competência concorrente para regular matéria de direito urbanístico.

Com relação à mitigação dos rigores de infraestruturação para assentamentos de baixa renda, a Lei n. 9.785/1999 previu (ao incluir o §6º no art. 2º da LPSU) tratamento diferenciado aos parcelamentos situados nas zonas habitacionais declaradas como de interesse social, admitindo “soluções para o esgotamento sanitário e para a energia elétrica domiciliar”, bem como pode ser dispensada a iluminação pública.⁷²

Para o tema da regularização fundiária, as principais novidades trazidas pela Lei n. 9.785/1999 foram a já mencionada mitigação de exigências urbanísticas antigamente previstas no §1º do art. 4º da LPSU, bem como a inclusão do art. 53-A e respectivo parágrafo único na LPSU, com a seguinte redação:

Art. 53-A. São considerados de interesse público os parcelamentos vinculados a planos ou programas habitacionais de iniciativa das Prefeituras Municipais e do Distrito Federal, ou entidades autorizadas por lei, em especial as regularizações de parcelamentos e de assentamentos.

Parágrafo único. Às ações e intervenções de que trata este artigo não será exigível documentação que não seja a mínima necessária e indispensável aos registros no cartório competente, inclusive sob a forma de certidões, vedadas as exigências e as sanções pertinentes aos particulares, especialmente aquelas que visem garantir a realização de obras e serviços, ou que visem prevenir questões de domínio de glebas, que se presumirão asseguradas pelo Poder Público respectivo. (Grifo nosso)

A Lei n. 9.785/99, ao flexibilizar rigores urbanísticos, viabilizou não só o parcelamento com a produção de lotes mais baratos, mas também a regularização de

⁷² Dispõe o referido §6º que: “§ 6º A infra-estrutura básica dos parcelamentos situados nas zonas habitacionais declaradas por lei como de interesse social (ZHIS) consistirá, no mínimo, de: I - vias de circulação; II - escoamento das águas pluviais; III - rede para o abastecimento de água potável; e IV - soluções para o esgotamento sanitário e para a energia elétrica domiciliar”. Como consta de justificação do Projeto de Lei n. 31/2007, que visa revogar a Lei n. 6.766/1979 e instituir a Lei de Responsabilidade Territorial Urbana no Brasil, “a intenção do legislador parece ter sido reduzir os custos dos terrenos destinados à baixa renda, mas o efeito, na prática, é um tipo de segregação social que condena determinada parcela da população a um padrão urbanístico de menor qualidade. Não há nada que justifique tecnicamente essa diferenciação para empreendimentos novos.”

loteamentos que descumpriam os parâmetros contidos na redação originária da LPSU. Confira-se a esse respeito emblemático trecho da ementa do acórdão no julgamento do REsp 448.216/SP:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO URBANÍSTICO. LOTEAMENTO IRREGULAR. MUNICÍPIO. PODER-DEVER DE REGULARIZAÇÃO.

4. A ressalva do § 5º do art. 40 da Lei 6.766/99, introduzida pela lei 9.785/99, possibilitou a regularização de loteamento pelo Município sem atenção aos parâmetros urbanísticos para a zona, originariamente estabelecidos. Consoante a doutrina do tema, há que se distinguir as exigências para a implantação de loteamento das exigências para sua regularização. Na implantação de loteamento nada pode deixar de ser exigido e executado pelo loteador, seja ele a Administração Pública ou o particular. Na regularização de loteamento já implantado, a lei municipal pode dispensar algumas exigências quando a regularização for feita pelo município. (REsp 448.216/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T, julg.:14/10/2003)

Em 2001, foi editado o Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257, que regulamenta os arts. 182 e 183 do texto constitucional, em seu capítulo que trata da Política Urbana, o qual estabelece como competência municipal a execução da política de desenvolvimento urbano (CF, art.182).⁷³

Segundo o Estatuto da Cidade, consta, como uma das diretrizes gerais da política urbana, a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais. (ECid, art. 2º, inc. XIV). Ademais, na seção que trata dos instrumentos da política urbana, a regularização fundiária está prevista como instituto jurídico e político (ECid, art. 4º, inc. V, alínea “q”).

⁷³ Vale destacar, a respeito da base normativa sobre a regularização fundiária no Brasil, que a Constituição Federal de 1988 traz importantes normas acerca do tema, além do já mencionado art. 182. Por exemplo, no art. 5º, que dispõe sobre os direitos e as garantias fundamentais, está consignado que é garantido o direito de propriedade (inc. XXII); e que a propriedade atenderá a sua função social (inc. XXIII). Por seu turno, no art. 6º, que trata dos direitos sociais, figura o direito à moradia (incluído por força da Emenda Constitucional n. 26/2000). Pode-se mencionar, outrossim, como base constitucional para a política de regularização fundiária, a previsão da usucapião especial urbana com prazo de cinco anos (CF, art. 183, caput); e, quanto aos bens públicos, o instituto da concessão de uso especial (CF, art. 183, §1º), que foi regulado pela Medida Provisória n. 2.220, de 04 de setembro de 2001.

A propósito da regularização fundiária como diretriz geral da política urbana, logo após a publicação do Estatuto da Cidade, houve vozes doutrinárias advogando a inconstitucionalidade de dispositivos referentes à regularização fundiária, sob o fundamento de que ocupações irregulares devem ser apenadas, e não beneficiadas por meio de suposta “demagógica” política pública. Vejamos, a esse respeito, o entendimento da professora Helita Barreira Custódio (2004, p. 362):

Adverte-se que a regularização fundiária, temerariamente introduzida nas normas legais em exame, além de não se confundir com diretriz geral nem com instrumento geral do Direito Urbanístico, constitui perigosa diretriz e tendencioso instrumento de caráter político, contraditório e inquietantemente incompatível com o conteúdo das normas constitucionais (CF, art. 182, c/c arts. 23, VI, IX, 30, I, VIII, 216, 225), do Direito Urbanístico (CF, art. 24, I, 182, §§ 1º, 2º; Lei n. 6.766, de 19-12-1979, arts. 38 a 43) e do Direito Ambiental (CF, art. 225, c/c arts. 23, 170, VI, 182, §§ 1º, 2º, 216 e § 1º; Lei n. 6.938, de 31-8-1981). Neste sentido, é oportuno salientar que o plano diretor, definido como plano urbanístico geral aplicável no âmbito municipal, intermunicipal e distrital, integrante do Direito Urbanístico, de natureza essencialmente preventiva, não admite qualquer diretriz contraditória ou qualquer instrumento politicamente demagógico que possa estimular o uso nocivo da propriedade imóvel urbana (pública ou privada) com invasões ou ocupações ilegais, conflitantes e incentivadoras da ilegal indústria dos loteamentos clandestinos ou irregulares, das favelas ou quaisquer outras habitações sub-humanas ou contrárias à dignidade da pessoa humana, sem as mínimas condições sanitárias, de segurança, de tranquilidade, em gritantes contradições tanto às finalidades do Direito vigente quanto aos interesses sociais e públicos.

O certo é que, em contraposição à corrente que enxerga inconstitucionalidades no tratamento da regularização de assentamentos consolidados como diretriz da política urbana, após o advento do Estatuto da Cidade, outras normas acerca do tema da “regularização fundiária” foram editadas pelo legislador federal e estão regularmente vigorando.⁷⁴

Vale destacar, também, que o Estatuto da Cidade, admitindo a insuficiência da Lei n. 6.766/1979, apresenta, como uma das diretrizes gerais da política urbana, “a

⁷⁴ Podem ser mencionadas, por exemplo, a Lei n. 11.481/2007, que altera diversas leis para disciplinar a regularização fundiária em terras da União federal e institui procedimento simplificado de demarcação de bens públicos para fins de regularização fundiária de interesse social; bem como a Lei n. 11.952/2009, que dispõe sobre a regularização ambiental e sobre a regularização fundiária rural e urbana em terras federais da Amazônia Legal.

simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais” (Lei n. 10.257/2001, art. 2º, inc. XV).

Especificamente sobre a regularização fundiária, nenhuma dessas normas teve a pretensão tão sistematizadora e abrangente quanto a Lei n. 11.977/2009, a qual, além de dispor sobre o Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV (no Capítulo I) e sobre Registro Eletrônico (no Capítulo II), dedica todo o seu Capítulo III (arts. 46 a 71-A) ao tratamento da regularização fundiária de assentamentos urbanos, tal como veremos no próximo tópico.

Como observa Paulo Carmona (2015, p. 353), a Lei n. 11.977/2009 representa um novo marco jurídico para a regularização fundiária. Pelo tamanho do problema, as ações efetivas de regularização, que já contam com alguns diplomas normativos importantes (Estatuto da Cidade, MP n. 2.220/2001, Lei n. 11.481/2007 – Regularização de Imóveis da União), não podem ficar na dependência de políticas públicas isoladas e de interpretações oscilantes do Judiciário ou dos oficiais registradores de imóveis. Por isso, a Lei n. 11.977/2009 pode ser denominada de Lei Nacional de Regularização Fundiária – LNRF.

A regularização fundiária de assentamentos urbanos, por definição legal, contida no art. 46 da Lei n. 11.977/2009, consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Em outras palavras, trata-se de mecanismo – de cunho político, jurídico, social, urbanístico, ambiental e econômico – destinado a concretizar a legalização da permanência de possuidores em áreas urbanas ocupadas em desconformidade com regras urbanísticas.

De forma didática e em consonância com as diretrizes gerais da política urbana estabelecidas no Estatuto da Cidade, a Lei Nacional de Regularização Fundiária traz, em seu art. 48, os seguintes princípios a serem observados pelas medidas de regularização fundiária, a saber: ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, com prioridade para sua permanência na área ocupada, assegurados o nível

adequado de habitabilidade e a melhoria das condições de sustentabilidade urbanística, social e ambiental; articulação com as políticas setoriais de habitação, de meio ambiente, de saneamento básico e de mobilidade urbana, nos diferentes níveis de governo e com as iniciativas públicas e privadas, voltadas à integração social e à geração de emprego e renda; participação dos interessados em todas as etapas do processo de regularização; estímulo à resolução extrajudicial de conflitos; e concessão do título preferencialmente para a mulher.

A política pública de regularização fundiária, de certa forma, visa simplificar procedimentos para o registro de loteamentos, por meio da remoção de obstáculos legais constantes da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei n. 6.766/1979⁷⁵), levando em conta a viabilização de habitações adequadas (eventualmente, com a remoção e o reassentamento da população em novas áreas) e a imposição de medidas de mitigação e de compensação urbanística e ambiental.

No que se refere ao protagonismo municipal contemplado na Lei n. 11.977/2009, vale destacar que, observado o disposto na LNRF e no ECid, o Município poderá dispor sobre o procedimento de regularização fundiária em seu território, sendo que a ausência da regulamentação prevista não obsta a implementação da regularização fundiária (LNRF, art. 49, *caput* e parágrafo único). Ademais, na regularização fundiária de assentamentos consolidados anteriormente a 08.7.2009, “o Município poderá autorizar a redução do percentual de áreas destinadas ao uso público e da área mínima dos lotes definidos na legislação de parcelamento do solo urbano” (LNRF, art. 52).

Vários são os instrumentos por meio dos quais se pode implementar a regularização fundiária de assentamentos urbanos, como, por exemplo: concessão de uso especial para fins de moradia (prevista no §1º do art. 183 da Constituição Federal e regulamentada pela Medida Provisória n. 2.220/2001); usucapião especial urbano individual e coletiva; demarcação urbanística, legitimação de posse e usucapião extrajudicial da LNRF; a concessão de direito real de uso (prevista no art. 7º do DL n. 271/1967); assistência técnica e jurídica gratuita aos menos favorecidos (tratada na

⁷⁵ Vale destacar que, segundo disposto no parágrafo único do art. 65 da Lei n. 11.977/2009, incluído pela Lei n. 12.424, de 2011: “O registro do parcelamento decorrente de projeto de regularização fundiária de interesse social independe do atendimento aos requisitos constantes da Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979”.

alínea “r” do inc. V do art. 4º do ECid e regulamentada pela Lei n. 11.888/2008); doação ou venda de imóveis, com ou sem dispensa de licitação, em decorrência de programas habitacionais.

De todo modo, a Lei n. 11.977/2009 faz referência a, basicamente, quatro modalidades de regularização fundiária, a saber: a de interesse social (definida no inc. VII do art. 47 da LNRFB); a de interesse específico (definida no inc. VIII do art. 47 da LNRFB); a de assentamentos longevamente consolidados (referenciada no art. 71 da LNRFB); e a de assentamentos em imóveis de domínio da União (referenciada no §4º do art. 56 da LNRFB).

A regularização fundiária de interesse social se destina à adequação de assentamentos irregulares ocupados, predominantemente, por população de baixa renda, nos casos em que a área esteja ocupada, de forma mansa e pacífica, há, pelo menos, 5 (cinco) anos; de imóveis situados em Zonas Especiais de Interesse Social; ou de áreas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social.

Nessa modalidade de regularização, as principais características da simplificação do procedimento são: a aprovação do projeto pelo Município corresponde ao licenciamento urbanístico e ambiental, no caso de o Município ter conselho de meio ambiente e órgão ambiental capacitado (LNRFB, art. 53, §1º); a implantação do sistema viário e da infraestrutura básica deve ser feita pelo Poder Público, de forma direta ou por meio dos concessionários ou permissionários de serviços públicos (LNRFB, art. 55); a realização das obras de implantação de infraestrutura básica e de equipamentos comunitários pelo Poder Público pode ser feita antes de concluída a regularização jurídica das situações dominiais dos imóveis (LNRFB, art. 55, parágrafo único); a lei explicita a possibilidade da demarcação urbanística, da legitimação de posse, da usucapião administrativa (LNRFB, arts. 56 a 60) e a gratuidade dos emolumentos pela prática de atos de registro imobiliário concernentes ao registro do auto de demarcação urbanística, do título de legitimação e de sua conversão em propriedade e dos parcelamentos oriundos da regularização fundiária de interesse social (LNRFB, art. 68).

Ademais, por força do § 1º do art. 54 da Lei n. 11.977/2009, na regularização fundiária de interesse social, o Município poderá, por decisão motivada, admitir a

regularização em áreas de preservação permanente – APP, ocupadas até 31/12/2007 e inseridas em área urbana consolidada, desde que o estudo técnico comprove que esta intervenção venha a implicar a melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior.

Por seu turno, a regularização fundiária de interesse específico ocorrerá, conforme dicção legal (LNRF, art. 47, inc. VIII), “nas situações de assentamentos irregulares em que não for caracterizado o interesse social”.

Em outras palavras, via de regra, quando o assentamento a ser regularizado for ocupado por comunidade de média ou alta renda, estaremos diante de procedimento de regularização de interesse específico.

Para essa modalidade, em princípio, subsistem os rigores da Lei n. 6.766/1979, estabelecendo o art. 61 da Lei n. 11.977/2009 que a regularização depende da análise e da aprovação do projeto [de loteamento para fins de regularização fundiária de interesse específico] pela autoridade licenciadora, bem como da emissão das respectivas licenças urbanística e ambiental. Ademais, o § 1º deste art. 61 dispõe que o projeto de regularização fundiária deverá observar as restrições à ocupação de Áreas de Preservação Permanente e demais disposições previstas na legislação ambiental.⁷⁶

A propósito, considerando que, segundo arts. 56 a 60 da Lei n. 11.977/2009, o procedimento de demarcação urbanística e conversão da legitimação de posse em propriedade só é previsto para regularização fundiária de interesse social (voltada a

⁷⁶ Segundo disposto, no art. 65 da Lei n. 12.651/2012, na regularização fundiária de interesse específico dos assentamentos inseridos em área urbana consolidada e que ocupam Áreas de Preservação Permanente não identificadas como áreas de risco, o processo de regularização ambiental, para fins de prévia autorização pelo órgão ambiental competente, deverá ser instruído com os seguintes elementos: I - a caracterização físico-ambiental, social, cultural e econômica da área; II - a identificação dos recursos ambientais, dos passivos e fragilidades ambientais e das restrições e potencialidades da área; III - a especificação e a avaliação dos sistemas de infraestrutura urbana e de saneamento básico implantados, outros serviços e equipamentos públicos; IV - a identificação das unidades de conservação e das áreas de proteção de mananciais na área de influência direta da ocupação, sejam elas águas superficiais ou subterrâneas; V - a especificação da ocupação consolidada existente na área; VI - a identificação das áreas consideradas de risco de inundações e de movimentos de massa rochosa, tais como deslizamento, queda e rolamento de blocos, corrida de lama e outras definidas como de risco geotécnico; VII - a indicação das faixas ou áreas em que devem ser resguardadas as características típicas da Área de Preservação Permanente com a devida proposta de recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização; VIII - a avaliação dos riscos ambientais; IX - a comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental e de habitabilidade dos moradores a partir da regularização; e X - a demonstração de garantia de acesso livre e gratuito pela população às praias e aos corpos d'água, quando couber.

assentamentos ocupados por população de baixa renda), indaga-se: é possível que o Município estenda o procedimento de demarcação urbanística também para regularização fundiária de interesse específico? Entendemos que sim, o município tem competência para legislar sobre regularização fundiária de interesse específico, valendo-se do procedimento da demarcação urbanística. Com efeito, a despeito das omissões da legislação nacional sobre regularização fundiária,⁷⁷ é certo que a autonomia e o protagonismo municipal (constitucionalmente previstos) em assuntos concernentes ao ordenamento territorial podem ser mais bem exercidos pelos Municípios, em nome de uma efetiva governança participativa.

Com relação às glebas parceladas para fins urbanos anteriormente a 19 de dezembro de 1979 que não possuem registro, o art. 71 da LNRF dispõe que poderão ter sua situação jurídica regularizada, com o registro do parcelamento, desde que o parcelamento esteja implantado e integrado à cidade, sendo que o interessado deverá apresentar certificação de que a gleba preenche as referidas condições (consolidação longeva), bem como desenhos e documentos com as informações necessárias para a efetivação do registro do parcelamento.

Já a regularização fundiária de imóveis de domínio da União deve seguir o rito peculiar estabelecido na Seção III-A (arts. 18-A a 18-F) do Decreto-Lei n. 9.760/1946, conforme redação incluída pela Lei n. 11.481/2007, que trata da demarcação urbanística em terrenos da União para fins de regularização fundiária de interesse social, destinada – nos termos do §1º do art. 18-A, a atender a famílias com renda familiar mensal não superior a 5 (cinco) salários mínimos.

Vale destacar, ainda, que a Lei n. 6.766/1979, em seu art. 40, explicita procedimento de regularização que pode ser adotado pelo Município, quando a irregularidade é verificada no decorrer do pagamento das prestações pelos adquirentes, os quais deverão suspender os pagamentos ao loteador e, por meio do registrador

⁷⁷ Em 19 de março de 2015, foi publicado, às fls. 9 a 13 da Edição n. 51/2015 do Diário de Justiça Eletrônico – DJe do STF, o Provimento n. 44 da Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça, estabelecendo normas gerais para o registro da regularização fundiária urbana. Em referido ato normativo, mantém-se a omissão a respeito da possibilidade de utilização do procedimento da demarcação urbanística nos casos de regularização fundiária de interesse específico. Vale mencionar que as Normas Extrajudiciais da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo explicitam, no item 296 do Capítulo XX, que “O procedimento de demarcação urbanística é indispensável para a regularização fundiária de áreas ainda não matriculadas e facultativo para as demais situações de **regularização de interesse social e específico**”. (Grifo nosso)

imobiliário, promover o depósito judicial das prestações para aquisição do lote, nos seguintes termos:

Art. 40. A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes.

§ 1º A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, que promover a regularização, na forma deste artigo, obterá judicialmente o levantamento das prestações depositadas, com os respectivos acréscimos de correção monetária e juros, nos termos do § 1º do art. 38 desta Lei, a título de ressarcimento das importâncias despendidas com equipamentos urbanos ou expropriações necessárias para regularizar o loteamento ou desmembramento.

§ 2º As importâncias despendidas pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, para regularizar o loteamento ou desmembramento, caso não sejam integralmente ressarcidas conforme o disposto no parágrafo anterior, serão exigidas na parte faltante do loteador, aplicando-se o disposto no art. 47 desta Lei.

§ 3º No caso de o loteador não cumprir o estabelecido no parágrafo anterior, a Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, poderá receber as prestações dos adquirentes, até o valor devido.

§ 4º A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, para assegurar a regularização do loteamento ou desmembramento, bem como o ressarcimento integral de importâncias despendidas, ou a despendar, poderá promover judicialmente os procedimentos cautelares necessários aos fins colimados.

§ 5º A regularização de um parcelamento pela Prefeitura Municipal, ou Distrito Federal, quando for o caso, não poderá contrariar o disposto nos arts. 3º e 4º desta Lei, ressalvado o disposto no § 1º desse último. (Incluído pela Lei n. 9.785, de 1999)

Mencionadas as principais normas referentes à ocupação do território urbano em âmbito nacional, vejamos, a seguir, o papel do instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, que é o Plano Diretor municipal.

2.2.2 O tratamento de áreas urbanas e rurais pelo Plano Diretor municipal

Em cada localidade, são desenhados os perímetros urbanos e rurais em função dos interesses e das perspectivas de desenvolvimento territorial do município. Na prática, como advertem Gerd Sparovek *et al.* (2004, p. 15), os critérios que estabelecem o perímetro urbano e as áreas de expansão urbana, na maioria dos municípios brasileiros, não provêm de estudos de viabilidade urbanística e ambiental, mas sim de viabilidade econômica, constatada pelos empreendedores, os quais solicitam ao poder público e à Câmara de Vereadores a legislação que lhe dê suporte.

Conforme disposto no §1º do art. 182 da Constituição Federal, o plano diretor, que é obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, “é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana”.⁷⁸ Geralmente, esse ato administrativo-normativo, aprovado pelas respectivas Câmaras Municipais, é que estabelecerá os limites entre o espaço urbano e o rural. Para os municípios desprovidos de plano diretor, alguma lei municipal deverá tratar do referido assunto.

Nada obstante o relevante debate jurídico sobre os temas que seriam passíveis de figurar em um plano diretor,⁷⁹ pode-se afirmar que, de certa forma, tal instrumento de ordenamento territorial não deve se circunscrever ao tratamento específico da área urbana de um município.

Nos termos do §2º do art. 40 do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001), “o plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo”. Em outras palavras, segundo a lei, o plano diretor tem escopo mais abrangente do que uma norma específica de zoneamento estritamente urbano.⁸⁰

No Brasil, antes mesmo do Estatuto da Cidade, foi editada pela ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas a NBR 12.267, publicada em 30/04/1992, que vigorou de 30/05/1992 até 28/10/2013 (momento em que foi cancelada), a qual

⁷⁸ Segundo o art. 50 da Lei n. 10.257/2001, “ Os Municípios que estejam enquadrados na obrigação prevista nos incisos I e II do caput do art. 41 desta Lei [obrigação de editar plano diretor] e que não tenham plano diretor aprovado na data de entrada em vigor desta Lei deverão aprová-lo até 30 de junho de 2008. (Redação dada pela Lei n. 11.673, 2008)

⁷⁹ Como bem destaca Victor Carvalho Pinto (2014, p. 95), “o plano diretor de que fala a Constituição é exclusivamente urbanístico, não se destinando a tratar de políticas setoriais ou da promoção do desenvolvimento econômico”. Nestes termos, o plano diretor deve possuir caráter eminentemente físico-territorial, e não propriamente de planos de desenvolvimento integrado. Com efeito, continua o autor, “há uma razão prática para que os aspectos urbanísticos sejam objeto de um documento exclusivo: o urbanismo já está institucionalizado, por meio do direito urbanístico. Sabe-se exatamente como o plano urbanístico é executado e fiscalizado, a fim de que possa realmente influenciar a realidade. Já com relação aos demais temas, não se sabe muito bem como controlar sua execução. Uma avenida só pode ser construída caso esteja projetada em um plano diretor. Como controlar, no entanto, um sistema de ônibus, um sistema de tratamento de saúde ou uma política de geração de empregos?”

⁸⁰ Sobre esse tema, vale destacar que há relevante dissenso doutrinário. Sobre o âmbito de abrangência do plano diretor, Victor Carvalho Pinto (2014, p. 97-98) sustenta que tal instrumento “não diz respeito a todo o Município, mas apenas a cada cidade. (...). Assim, o conceito de cidade adotado na Constituição é o urbanístico, caracterizado pela agregação de um conjunto de edificações e de equipamentos públicos. Essa caracterização geográfica é complementada para efeitos administrativos por uma escala quantitativa, feita com base na população”. “O plano diretor não atua sobre a zona rural senão para incluí-la no processo de urbanização, mediante a delimitação de zonas de expansão urbana. O regime jurídico do solo rural propriamente dito não é objeto do plano diretor, mas de planos superiores de ordenamento territorial, como o plano nacional previsto no art. 21, IX, da Constituição, que deverá conter regras relativas, por exemplo, às áreas a serem preservadas, aos módulos rurais de cada região e ao traçado das estradas e ferrovias nacionais”.

fixava as condições para orientar a elaboração de Planos Diretores nos termos do art. 182 da Constituição Federal.⁸¹

Sobre a abrangência territorial do Plano Diretor, assim dispunha a referida NBR 12.267, na alínea “d” de seu tópico 4.1.3: “A caracterização do município, para efeito desta Norma, deve contemplar pelo menos os seguintes aspectos: d) principais aspectos da dinâmica de uso e ocupação do solo urbano e rural”.

Por seu turno, está em vigor a Resolução do Conselho das Cidades n. 34/2005, publicada no DOU de 14/07/2005, que dispõe sobre orientações e recomendações quanto ao conteúdo mínimo do Plano Diretor.⁸² Logo no inc. I do art. 1º da referida Resolução, está disposto que, “Art. 1º O Plano Diretor deve prever, no mínimo: I – as ações e medidas para assegurar o cumprimento das funções sociais da cidade, considerando o território rural e urbano”.

Outrossim, na didática Resolução, encontramos os seguintes dispositivos que explicitam a abrangência do Plano Diretor sobre a área rural do Município:

Art. 3º. Definidas as funções sociais da cidade e da propriedade urbana, nos termos do artigo 2º, o Plano Diretor deverá:

V – delimitar as áreas definidas pelo art. 2º desta Resolução e respectivas destinações nos mapas, e descrição de perímetros, consolidando no plano diretor toda a legislação incidente sobre o uso e ocupação do solo no território do município.

Art. 5º. A instituição das Zonas Especiais, considerando o interesse local, deverá:

I - destinar áreas para assentamentos e empreendimentos urbanos e rurais de interesse social;

Segundo Carlos Ari Sundfeld (2003, p. 47-48), muito se tem discutido se as áreas rurais são ou não alcançadas pela regulação do direito urbanístico, pergunta a que

⁸¹ Como visto, dispõe o art. 182 da Constituição Federal que: 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. § 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

⁸² O Conselho das Cidades foi criado pela Medida Provisória n. 2.220/2001, com o nome de Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano (CNDU). Segundo inc. IV do art. 10 da referida MP, compete ao CNDU emitir orientações e recomendações sobre a aplicação do Estatuto da Cidade, e dos demais atos normativos relacionados ao desenvolvimento urbano. Com o advento da Lei n. 10.683/2003 (art. 33, inc. VIII), o CNDU passou a ser denominado de Conselho das Cidades.

os especialistas vêm dando resposta enfaticamente positiva, baseados em uma visão integrada da cidade.

É preciso, porém, algum cuidado com as simplificações, sustenta o administrativista: o direito agrário é efetivamente um limite do direito urbanístico, pois a política urbana não pode tomar para si definições que são próprias da política fundiária (agrária). Mas isso não quer dizer que o direito urbanístico seja alheio ao meio rural, pois a ele cabe a disciplina (a) da passagem de uma área da zona rural para a zona urbana; (b) da proteção dos recursos naturais necessários ao desenvolvimento da cidade como um todo (como as águas e o ar), independentemente da zona em que situados; (c) das relações em geral entre o meio rural e o meio urbano; e (d) das questões espaciais do meio rural, naquilo que não esteja diretamente vinculado à política agrária (como é o caso das construções).

Nessa ordem de ideias, Motta *et Pêgo* (2013, p. 260) asseveram que, para a compreensão da dinâmica urbana em Municípios paranaenses e suas implicações, devem ser considerados a complexidade do meio rural, assim como o impacto dos inúmeros projetos de mineração em implantação e os previstos para o Estado do Paraná. “Os conflitos no meio rural, decorrentes da luta pela terra, da expansão do agronegócio e a conseqüente concentração fundiária, concorrem para uma migração do meio rural em direção às cidades, promovendo o adensamento de suas periferias por meio da ocupação irregular do solo”.

A despeito da importância do solo rural para a qualidade de vida na cidade, segundo Paula Santoro *et al.* (2004, p. 6), é comum uma certa precariedade dos instrumentos de planejamento do território rural, na maioria dos municípios brasileiros, dos quais poucos ainda possuem sequer mapas que mostrem estradas, recursos naturais, vilas etc. De fato, ainda se sabe muito pouco do que ocorre fora dos perímetros urbanos.

Como exemplo da utilidade do tratamento da área rural no âmbito fiscalização territorial municipal (estejam ou não as competências sobre fiscalização veiculadas por meio do plano diretor), vejamos, no próximo tópico, tema relativo ao regime jurídico de fiscalização das construções pelo Município. A indagação que se põe é a seguinte: o Município tem competência para fiscalizar edificações em zonas rurais?

2.2.2.1 Das construções em áreas urbanas e rurais

O adensamento de construções é indicativo de urbanização. É certo dizer que a atividade de urbanização de determinado território se dá por meio de seu adensamento populacional, aperfeiçoando-se por meio da conexão das construções erigidas no terreno a redes provedoras de certos serviços públicos, tais como: abastecimento de água; sistema de esgoto sanitário; coleta de lixo; sistema de iluminação etc.

Geralmente, emprega-se o termo “urbanização” para designar o processo espontâneo pelo qual a população urbana cresce em proporção superior à população rural. Trata-se de fenômeno de concentração urbana. Reputa-se urbanizada a sociedade em um determinado país quando as pessoas situadas nas cidades representam mais da metade da população.

Por seu turno, a urbanificação é procedimento de intervenção do Poder Público, por meio do qual – de forma deliberada – criam-se áreas urbanas novas ou modificam-se áreas já previamente urbanificadas (José Afonso da SILVA, 2012, p. 26-27, 319, 320).

No Brasil, grosso modo, para que determinada construção possa ser erigida em zona urbana, há que se preparar o terreno por meio de procedimento tendente à produção de lote, unidade básica de um terreno apropriada para o recebimento de edificações.

Para que lotes sejam criados, como visto, os proprietários das glebas devem obedecer às leis de parcelamento de terrenos. No caso de imóveis situados em área rural, os proprietários devem observar os dispositivos contidos no Decreto-Lei n. 58/1937 e na Instrução Incra n. 17-B, de 22 de dezembro de 1980, ao passo que, para

imóveis urbanos, o diploma nacional que dispõe sobre o parcelamento desta espécie de terrenos é a Lei n. 6.766/1979.⁸³

Não se pode negar que as edificações são mais afetas às áreas urbanas, uma vez que, segundo a definição legal já mencionada no tópico 1.2 (Lei n. 4.504/1964, art. 4º), os imóveis rurais são vocacionados não propriamente à construção, mas à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial.

Por isso, como bem ensina Victor Carvalho Pinto (2014, p. 230), ao tratar do regime jurídico de construção em municípios desprovidos de planos urbanísticos:

a propriedade rural pode ser utilizada para atividades agropecuárias ou extrativistas, segundo o estabelecido pelas regras de direito agrário e ambiental. Admite-se apenas uma edificabilidade limitada, em harmonia com a utilização atualmente praticada, tal como uma sede de fazenda ou armazém em área agrícola. A edificabilidade só se torna a utilização principal do terreno após uma urbanização prévia, operação que só pode ser feita em áreas previamente programadas pelos planos urbanísticos.

A propósito do licenciamento municipal para a construção em área rural, o §3º do art. 692 do Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de Santa Catarina dispõe que averbações de construções podem ser feitas em matrículas ou transcrições de imóveis rurais sem a necessidade de apresentação de alvará de construção nem de “carta de habite-se”, uma vez que supostamente não competiria ao

⁸³ Como advertem Paula Santoro et al. (2004, p. 11), há diversas interpretações envolvendo a sobreposição de legislações e competências que definem o parcelamento do solo. Uma vertente considera o parcelamento do solo rural competência do município; para outra, é de competência federal, do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA). Embasando essas vertentes, há diferentes interpretações sobre o Direito Agrário, Ambiental e Urbanístico. O Incra é responsável pelo estabelecimento dos módulos mínimos das unidades de produção agrícola nas diversas regiões brasileiras. A referida autarquia federal utiliza a supramencionada Instrução n. 17-B, para regular parcelamentos urbanos em zona rural. Esse ato normativo é dividido em quatro tópicos. O primeiro trata da definição das duas espécies de parcelamento do solo: loteamento e desmembramento. O segundo aborda requisitos para o “parcelamento, para fins urbanos, de imóvel rural localizado em zona urbana ou de expansão urbana” (dispondo, no item 2.2, que, em tal hipótese, caberá ao INCRA, unicamente, proceder à atualização do cadastro rural, desde que aprovado o parcelamento pela instância local). O terceiro tópico estabelece parâmetros para o “parcelamento, para fins urbanos, de imóvel rural localizado fora da zona urbana ou de expansão urbana” (determinando, em seus itens 3.3, 3.4 e 3.5, que, em tal hipótese, caberá ao INCRA unicamente prévia audiência de não oposição ao parcelamento, após a comprovação pela Municipalidade de que a área: (a) por suas características e situação, seja própria para a localização de serviços comunitários das áreas rurais circunvizinhas; (b) seja oficialmente declarada zona de turismo ou caracterizada como de estância hidromineral ou balneária e (c) tenha, comprovadamente, perdido suas características produtivas, tornando antieconômico o seu aproveitamento). O quarto tópico trata do “parcelamento, para fins agrícolas, de imóvel rural localizado fora de zona urbana ou de expansão urbana”.

município regular construções em áreas rurais. Vejamos a dicção do referido dispositivo normativo:

Art. 692. Para averbação de obra de construção civil (construção, reconstrução, demolição, reforma ou ampliação de prédios), é necessária a apresentação de licença municipal e dos documentos exigidos pela legislação previdenciária (certidão negativa de débito - CND -, quando for o caso).

(...)

§ 3º Para a averbação de construção em imóvel situado em zona rural, não se exigirá "habite-se" ou alvará de conservação, mas tão somente declaração do proprietário de que, no imóvel matriculado ou transcrito, se realizou a edificação⁸⁴.

Ademais, a jurisprudência administrativa do Tribunal de Justiça de São Paulo (v.g.: Apelação Cível n. 6.163-0 julgada pelo Conselho Superior da Magistratura de São Paulo em 12/09/1986, sob a relatoria do Des. José Renato Nalini) considerou que, se houver, por exemplo, instituição de condomínio edilício (de casas ou de apartamentos) em área supostamente rural, o empreendimento deverá ser aprovado pela Municipalidade (nos termos da alínea “d” do art. 32 da Lei n. 4.591/64 e do art. 53 da Lei n. 6.766/1979), uma vez que o terreno perderá a sua destinação rural e passará a ser urbano. Em relevante passagem do julgado supramencionado, o relator asseverou:

A gleba está situada na zona rural, cuja destinação é incompatível com o aproveitamento para finalidades de moradia e lazer. A inversão desse preordenamento deveria ser submetida ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, a teor do disposto no art. 53 da Lei 6.766, de 19.12.79.

A propósito, *de lege ferenda*, o Projeto de Lei n. 31/2007, que pretende estabelecer normas gerais disciplinadoras do parcelamento do solo para fins urbanos e

⁸⁴ O Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de Santa Catarina (CNCGJ) é a consolidação de provimentos e atos administrativos de caráter geral e abstrato, instituído em 2013, por ora, atualizado pelo Provimento n. 16, de 09 de outubro de 2015. Partindo da premissa contida nas referidas normas, a competência para autorizar edificações em área rural, a rigor, seria do Incra – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, mas essa autarquia federal não faz tramitar procedimentos para autorização de tais edificações; portanto, as averbações de construções em imóveis rurais, via de regra, nessa linha de entendimento, prescindem de aprovação pela municipalidade. Vale destacar, contudo, que, tal como ocorre com as construções em geral, para a averbação da construção, na matrícula ou transcrição de imóvel rural, o interessado deve apresentar planta elaborada pelo profissional habilitado (engenheiro ou arquiteto), com a respectiva ART – anotação de responsabilidade técnica no Conselho de Fiscalização (CREA ou CAU) e a CND – certidão negativa de débitos previdenciários referentes à obra.

da regularização fundiária sustentável de áreas urbanas, bem assim instituir a denominada Lei da Responsabilidade Territorial Urbana, prevê, no artigo que abre o Capítulo referente às Disposições Complementares e Finais, que: “Art. 130. O uso e a ocupação de imóvel situado fora do perímetro urbano com finalidade diversa da exploração agrícola, pecuária, agroindustrial, extrativista ou mineral, mesmo que não implique parcelamento do solo, requererá licença urbanística expedida pelo Poder Público municipal, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigidas”.

Nessa linha de entendimento, é adequado afirmar que a edificabilidade é apanágio mais relevante para imóveis situados em área urbana, de expansão urbana ou de urbanização específica. Com efeito, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.766/1979, somente é admitido o parcelamento destinado à edificação, em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal. Outrossim, segundo o §4º do art. 2º da mesma Lei n. 6.766/1979, considera-se “lote” o terreno servido de infraestrutura básica cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe.

A edificabilidade em área urbana estará presente em imóveis decorrentes de regular procedimento de parcelamento de glebas em lotes, desde que observadas as normas urbanísticas (federais, estaduais, distritais e municipais), a fim de que se preveja e se aperfeiçoe o direito de o proprietário construir sobre o seu terreno.

Vale ressaltar que muito se discute se a edificabilidade constitui prerrogativa inerente ao direito de propriedade de terreno urbano.⁸⁵ A esse respeito, concordamos com Victor Carvalho Pinto (2014, p. 234), no sentido de que não se pode mais considerar o direito de construir como uma faculdade do direito de propriedade, o qual, supostamente, seria posteriormente limitado ou restringido pelas normas urbanísticas. “O que há é exatamente o oposto: é a legislação urbanística que concede ao terreno um direito de construir antes inexistente”.

A bem da segurança, da saúde e da preservação do meio ambiente, nem todo imóvel poderá ser parcelado, há glebas (terrenos), em áreas urbanas, que, eventualmente, não serão suscetíveis de parcelamento em lotes, tal como prevê o parágrafo único do art. 3º da Lei n. 6.766/1979:

⁸⁵ Sobre o tema, recomenda-se a leitura da excelente obra de Claudia do Amaral FURQUIM (2013).

Não será permitido o parcelamento do solo:

I - em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas;

II - em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados;

III - em terrenos com declividade igual ou superior a 30% (trinta por cento), salvo se atendidas exigências específicas das autoridades competentes;

IV - em terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação;

V - em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção.

Ademais, pode haver áreas urbanas (eventualmente até mesmo loteadas) que não poderão receber construção, por limitações, por exemplo, de ordem administrativa (como são o caso de áreas *non aedificandi* de que trata o art. 5º da Lei n. 6.766/1979;⁸⁶ servidões administrativas em regiões próximas a aeródromos e aeroportos; em zonas fortificadas de que tratam os Decretos-Leis n.ºs 3.437/1941 e 8.264/1945; limitações em imóveis tombados em virtude de seu valor histórico, artístico, paisagístico, turístico, cultural ou científico de que trata o Decreto-Lei n. 25/1937) ou por restrições convencionais.

De todo modo, no que tange ao poder normativo do Município em relação às construções rurais, entendemos serem constitucionais regras municipais, estejam ou não veiculadas por meio do plano diretor, que tratem de exigir alvará de construção para o licenciamento de edificações.

Com efeito, não faria sentido que construções, mesmo as não sofisticadas, não pudessem ser submetidas a licenciamento administrativo. Por exemplo, o inc. VIII do art. 39 da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) vedou ao fornecedor de produtos ou serviços “colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra

⁸⁶ Sobre a importância da observância das áreas *non aedificandi*, cfr. os votos do Min. Nelson Jobim e do Min. Marco Aurélio na ADI 2.344/SP (Medida Cautelar), julgada na sessão de 23/11/2000, sob a relatoria do Min. Celso de Mello, em que se discutia a constitucionalidade da Lei paulista n. 10.358/1999, a qual, ao alterar o art. 7º do Decreto-Lei paulista n. 13.626/1943, assim dispôs: “Nos trechos rodoviários que atrevessem perímetros urbanos ou áreas urbanizadas passíveis de serem incluídas em perímetro urbano, será dispensada a exigência de recuo [de 15 metros] previsto neste artigo”. O STF, por maioria de votos, não conheceu da ação direta, pelo fato de que, em controle abstrato, a suposta inconstitucionalidade deve transparecer de modo imediato, derivando o seu reconhecimento do confronto direto que se faça entre o ato estatal impugnado e o texto da própria Constituição da República.

entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)”.

Por seu turno, o Conmetro, por meio da Resolução n. 01, de 08/01/1992, definiu como “Norma Brasileira” toda e qualquer norma elaborada pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) ou outra entidade credenciada pelo Conselho. Ademais, revogou resoluções anteriores que estabeleciam classes de Normas Brasileiras (definitivas e recomendadas), sendo que – a partir de então – toda e qualquer decisão normativa, tomada no âmbito do Foro Nacional de Normalização, passou a ser considerada Norma Brasileira Registrada (NBR).

Com relação aos projetos de construção, estes devem obedecer normas técnicas que seguem padrões internacionais de qualidade quanto à perfeição estrutural, funcional, estética e de execução eficiente, como, por exemplo, indicado por meio da NBR 13.531/1995 – que fixa as atividades técnicas de projeto de arquitetura e engenharia exigíveis para a construção de edificações; da NBR 6.120/1980 – que fixa condições exigíveis para determinação dos valores das cargas que devem ser consideradas no projeto de estrutura de edificações, qualquer que seja sua classe e destino; e da NBR 6.122/1996 – que fixa condições básicas a serem observadas no projeto e na execução de fundações de edifícios, pontes e demais estruturas).⁸⁷

Com efeito, conforme disposto nos incs. I e II do art. 30 da Constituição Federal, compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber. Acresce que, nos termos do inc. VIII do mencionado art. 30, compete, também, ao Município promover adequado ordenamento territorial, o qual pode ser entendido em toda a sua extensão (urbana e rural), a despeito de a continuação do referido inc. VIII conter a expressão “mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”.

Como no Brasil, diferentemente do que acontece com a Alemanha,⁸⁸ não há um Código Federal de Construções, nem há vedação para que as instâncias locais legislem

⁸⁷ Para maiores detalhes sobre a construção em imóveis rurais, confira-se o Manual de Construções Rurais de Jorge Luiz Moretti de SOUZA (1997). Para maiores detalhes sobre normas técnicas da ABNT aplicáveis à construção civil, cfr. MEIRELLES (2013, p. 415-419).

⁸⁸ Abordaremos o regime de repartição de competências urbanísticas na República Federal da Alemanha, e mais especificamente o Regulamento Federal sobre a Utilização de Terrenos com vista à construção (*Baunutzungsverordnung*), no tópico 4.4.3.

sobre construções rurais, é adequado que Municípios estabeleçam normas sobre a fiscalização das edificações tanto em território urbano quanto rural.

O adequado ordenamento territorial do município pressupõe que o município tenha o poder de disciplinar o uso, a ocupação e o parcelamento do solo de todo o seu território. Um dos mecanismos para esse planejamento, previsto no texto constitucional, com relação à organização política e administrativa do município, é, por exemplo, a criação e organização de distritos que abrangem tanto o território rural ou urbano.

Para Nelson Saule Jr. (2004, p. 43), o ordenamento do território rural dos municípios e o disciplinamento do uso, da ocupação e da exploração econômica do seu território por legislações e resoluções federais ou estaduais, instituídas sem adequação a necessidades e interesses dos habitantes dos municípios, devem ser matérias obrigatórias dos Planos Diretores dos municípios, os quais devem ser formulados e executados por meio dos mecanismos de participação popular previstos para o desenvolvimento da gestão democrática da cidade.

Como ensina Kazuo Nakano (2004, p. 34), “a regulação das formas de uso, ocupação e parcelamento do solo no território municipal é, inegavelmente, de interesse local. Portanto, o município deve tomar para si a responsabilidade de exercer essa regulação que, certamente, envolverá negociações e articulações com o INCRA”.

Em consonância com tal entendimento, o Código de Edificações do Distrito Federal (Lei distrital n. 2.105/1998) é claro ao dispor, em seu art. 32, *caput*, que a Administração Regional (e não o Incra ou a União federal) é competente para licenciar e fiscalizar obras em área urbana e rural. Senão, vejamos:

Art. 32 - O projeto de arquitetura referente a obra inicial ou modificação em área urbana ou rural, pública ou privada, será submetido a exame na Administração Regional para visto ou aprovação.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), é pacífico o entendimento de que as construções em áreas rurais devem ser licenciadas pela autoridade local (distrital, que faz as vezes de autoridade municipal). Confira-se a seguinte ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO. OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA. IRREGULARIDADE. DEMOLIÇÃO. PODER DE POLÍCIA.

I – É legítima a determinação administrativa de demolição de obra construída em espaço público sem o devido alvará, porquanto expressão do exercício regular do poder de polícia da Administração Pública.

II – O Código de Edificações do Distrito Federal impõe que toda e qualquer obra de construção ou modificação de edificações na área urbana ou rural, pública ou privada, do Distrito Federal devem ser precedidas de licenciamento na respectiva Administração Regional, sob pena de demolição, conforme artigos 51 e 178, ambos da Lei Distrital n. 2.105, de 08 de outubro de 1998.

III – Negou-se provimento ao recurso.

(Acórdão n.883787, 20130110467935APC, Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Revisor: Vera Andrichi, 6ª Turma Cível, unânime, Data de Julgamento: 22/07/2015, publicado no DJe: 04/08/2015)

Por outro lado, caso o Município exorbite de sua competência urbanística e, por exemplo, invada competência estadual ou federal, expedindo indevidamente, de forma autista, licença ambiental, deverá ser responsabilizado, tal como indica o precedente abaixo indicado, cuja ementa transcrevemos parcialmente:

PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO DE OBRA (CONSTRUÇÃO DE CONJUNTOS HABITACIONAIS) SEM LAUDO TÉCNICO DE IMPACTO AMBIENTAL, EM ÁREA LOCALIZADA NOS LIMITES DE BACIA HIDROGRÁFICA. LICENCIAMENTO ILEGAL OUTORGADO PELO MUNICÍPIO. MULTA IMPOSTA AOS RÉUS.

1. Trata-se de ação civil pública ajuizada pela Associação Comunitária do Bairro Bandeirantes em face de MRV Serviços de Engenharia Ltda. e do Município de Belo Horizonte objetivando a declaração de nulidade dos processos de desmembramento, parcelamento e construção, ao argumento de que seria ilegal a autorização de construção de conjuntos habitacionais sem laudo técnico de impacto ambiental, em área localizada nos limites da Bacia Hidrográfica da Pampulha. A sentença julgou procedente o pedido. Embargos de declaração foram manejados pela Associação e acolhidos parcialmente, com efeitos modificativos, para declarar que a condenação abrange também o Município de Belo Horizonte, responsável solidariamente pelo pagamento da multa imposta e da metade das custas processuais e honorários advocatícios. Os réus apelaram. O TJMG reformou a sentença parcialmente no reexame necessário para reduzir a multa diária imposta, entendendo prejudicados os recursos voluntários.

(REsp 902.018/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 11/10/2007, p. 312)

Não se desconhece o fato de que compete à União legislar privativamente sobre direito agrário (Constituição Federal, art. 22, inc. I); todavia, não se pode desconhecer, também, que se faz necessária maior integração entre os espaços urbano e rural, sob pena de a regulação territorial ser insuficiente, ou então de duvidosa utilidade. É disso que passaremos a tratar no tópico a seguir.

2.2.2.2 Da necessária integração entre cidade e campo

Integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência, estão previstas no rol das diretrizes gerais da política urbana, cujo objetivo é ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana.⁸⁹

São comuns análises jurídicas que explicitam e reforçam suposta nítida separação entre o território urbano e o rural, como se atividades e funções urbanas fossem incompatíveis com o espaço rural e vice-versa.

Essa perspectiva dicotômica de ordenamento territorial não tarda em revelar suas fragilidades, tal como demonstrado no tratamento da questão referente ao parcelamento do solo e às construções urbanas e rurais. A própria dinâmica de ocupação do território, que não respeita a letra fria de normas definidoras de divisas entre o campo e a cidade, é exemplar de como as funções dos territórios vão-se alterando.

É igualmente comum corrente jurídica que analisa o espaço rural desde uma perspectiva eminentemente urbana, sugerindo que tal área seria uma mera extensão do ambiente urbano, devendo ser supostamente prestigiada diretriz tendente à urbanização do rural. O resultado dessa perspectiva parece levar a uma crescente conversão de terras rurais em urbanas sem promover a necessária integração social e, tampouco, se preocupar com a sustentabilidade do ambiente fagocitado pela precária urbanização.

Como destacam Paula Santoro *et al.* (2004, p. 7), deve-se ter em mente a “pluriatividade” das famílias rurais. Em outras palavras, deve-se superar a ultrapassada concepção de que as famílias no meio rural vivem supostamente apenas do trabalho em atividades agrícolas. Hoje, é possível perceber que há muitas outras ocupações que

⁸⁹ Cfr. inc. VII do art. 2º da Lei n. 10.257/2001.

geram emprego e renda para tais famílias, como a construção civil, o artesanato, confecções etc.

Ademais, no que tange às atividades rurais, deve-se considerar a multifuncionalidade do polivalente mundo rural que, além da produção e extração de bens privados, como alimentos, fibras, agroturismo e outros produtos comerciais, também desempenha funções que se referem à reprodução de bens públicos, como manutenção da biodiversidade, conservação do solo, paisagem rural, herança cultural, segurança alimentar, entre outros. É, no espaço rural, onde mais se manifestam as diversidades regionais, onde há ocupação humana tradicional, a preservação da biodiversidade nativa, dos cursos d'água e dos mananciais hídricos, favorecendo a manutenção da qualidade e a disponibilidade da água para toda uma população.

Não só a cidade necessita do campo. A recíproca é verdadeira! Grande parte da população que vive na zona rural tem seu emprego e trabalho na região urbana, sem contar a utilização da infraestrutura e serviços urbanos, como o transporte coletivo, escolas, postos de saúde, hospitais, comércio e lazer. A política de desenvolvimento urbano, fundamentada no princípio do desenvolvimento sustentável, representa um modelo de desenvolvimento baseado na garantia do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. O desenvolvimento da cidade, nesses termos, depende do desenvolvimento da região rural, tanto quanto o campo necessita da cidade.⁹⁰

Com relação ao planejamento territorial, é necessário que haja melhor adequação dos instrumentos jurídicos reguladores da ocupação e exploração humanas ao interesse coletivo, levando em consideração as peculiaridades dos espaços urbanos, rurais e de transição entre um e outro.

Por exemplo, Gerd Sparovek *et al.* (2004, p. 14-24), lastreados em ganhos tecnológicos da cartografia digital que disponibilizam ferramentas para melhores desenhos institucionais, sustentam a conveniência de se traçarem políticas específicas nos espaços limiares entre o urbano e rural, denominados de Região de Entorno

⁹⁰ Sobre esse tema, cfr. Nelson SAULE JR. (2004, p. 45).

Imediato (REI), em que, de forma gradual, o urbano se transforma em rural e vice-versa.⁹¹

Nessa ordem de ideias, ao que tudo indica, melhor enfoque do que um tratamento meramente dicotômico de oposição do urbano ao rural requer considerar a interdependência entre estes espaços e, por isso, acreditamos, na linha do que sustenta Renato Maluf (2004, p. 37-40), que a incorporação da área rural dos municípios nos respectivos planos diretores (em outras palavras, a municipalização da área rural) cria a oportunidade de aperfeiçoar a normatização sobre ordenamento territorial.

Além disso, com a intensificação da industrialização e a revolução nos transportes e nas comunicações, decorrentes da introdução da máquina no processo de circulação de bens, mercadorias e informações, as distâncias planetárias diminuíram, sendo que regiões antes longínquas, hoje, figuram como mercados potenciais para os produtos da indústria onipresente.

Não é sem razão que, como ensina José Afonso da Silva (2012, p. 21), já se fala em novo estágio da evolução da urbanização, em que haveria o fim da contraposição entre cidade e campo na organização do território, em virtude da difusão dos serviços e da tecnologia, que induz a constituir-se um contínuo urbano-rural, no qual o fornecimento de serviços tem primazia sobre a produção e transformação de alimentos e utensílios. Tal estágio estaria a caracterizar a cidade pós-industrial e “o fim das cidades”.

Escatologias à parte, é fato que a estruturação das cidades pelo Poder Público, como forma de enfrentar insuficiências, incoerências e disfunções das lógicas privadas e do mercado, é objeto de preocupação dos diversos ordenamentos jurídicos.⁹²

⁹¹ Na lição dos referidos autores (2004, p. 20-21), o desenho de uma Região de Entorno Imediato “exige um certo grau de modernização da análise cartográfica, a digitalização dos dados e a utilização de uma lógica mais próxima do pensamento convencional, que facilita o entendimento, a aceitação e assimilação, mas dificulta (ou modifica) os procedimentos em análise. Convencer alguém que esteja na área de transição (REI), de que ali onde esteja localizado – eventualmente sem transporte coletivo, sem arruamento, escola ou posto de saúde – seja realmente área urbana do município, é muito mais difícil. Afirmar que ainda não é urbano, mas já deixou de ser rural por já não haver agricultura convencional, por o ônibus passar ali perto e por causa das chácaras que dominam a paisagem será com certeza muito mais fácil e convincente. Nesse contexto explicativo, é fundamentalmente importante encontrar ou construir ferramentas metodológicas (cartográficas e estatísticas) que ‘pensem’ dessa forma; felizmente, isso já é possível, graças à tecnologia disponível atualmente, relativamente acessível”.

⁹² A esse respeito, cfr. François ASCHER (2010).

Antes de finalizarmos o presente tópico, vale a pena destacar que, em breve, o Supremo Tribunal Federal enfrentará o tema da constitucionalidade de lei municipal que legisla sobre o planejamento rural, por exemplo, limitando a expansão da lavoura de cana-de-açúcar em seu território.

A esse respeito, pode-se mencionar a Lei Complementar n. 5.200/2006, do Município de Rio de Verde, do Estado de Goiás, segundo a qual: “Fica limitado em 10% (dez por cento) de cada propriedade agricultável, por safra, o plantio de cana-de-açúcar no município de Rio Verde, condicionado, ainda, aos seguintes preceitos (...)”. Acresce que, no mesmo ano, o referido *caput* do art. 1º da referida norma recebeu nova redação pela Lei Complementar n. 5.206/2006, passando a ter a seguinte redação: “Fica limitado em 10% (dez por cento) da área agricultável do Município, por safra, o plantio de cana-de-açúcar em Rio Verde, condicionado, ainda, aos seguintes preceitos (...)”.⁹³

No Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 633.548/GO, sob a relatoria do Min. Edson Fachin, em substituição ao antigo relator Min. Ricardo Lewandowski, será decidido se o Município de Rio Verde invadiu a competência da União Federal para legislar, privativamente, sobre direito civil e direito agrário (CF, art. 22, inc. I), ou então o tema prevalecente na dita lei municipal diz respeito ao direito urbanístico, cuja competência é concorrente e pode fazer com que a norma seja considerada compatível com a Constituição do Estado de Goiás e a Constituição Federal.

Verificadas as competências federativas e as principais normas referentes ao ordenamento territorial urbano, no próximo capítulo, apresentaremos a distinção entre “loteamentos fechados” e “condomínios urbanísticos”, para, então, no quarto e último capítulo, enfrentarmos, mais detidamente, o problema da validade da regulação municipal dessas duas modalidades de empreendimentos murados.

⁹³ Sobre o tema, cfr. Marcos César Gonçalves de Oliveira (2010) e Hebert Mendes de Araújo Schütz (2014).

CAPÍTULO 3 LOTEAMENTOS FECHADOS E CONDOMÍNIOS URBANÍSTICOS: UMA DISTINÇÃO NECESSÁRIA

Verificada, nos dois primeiros capítulos, a complexidade que envolve o planejamento das cidades em um país bastante diversificado, de dimensões continentais e politicamente estruturado sob a forma federativa, como é o Brasil, passemos, então, a enfrentar mais especificamente o problema referente à validade da instituição de loteamentos fechados e de condomínios urbanísticos no Brasil, levando em consideração o fato de que, a despeito de diferentes proposições legislativas que tramitam no Congresso Nacional,⁹⁴ não há – até o presente momento – norma nacional que regule o tema.

É certo dizer que o tema referente às comunidades residenciais fechadas vem sendo objeto de grande preocupação, em âmbito mundial, dos diversos profissionais que tratam de assuntos ligados às questões urbanas e revela a necessidade de um planejamento específico para nortear e, eventualmente, estancar este crescente fenômeno segregador.

Atendendo às necessidades do mercado imobiliário e de um contingente populacional cada vez maior (que é atraído pela sensação de maior integração comunitária entre moradores e pela promessa de suposta “liberdade” e de segurança, negligenciada pelo Poder Público), as comunidades residenciais fechadas modificam a paisagem urbana e podem gerar sérias restrições do sistema viário, problemática fragmentação das relações humanas, desfavorável intensificação do individualismo e reprovável arrefecimento de solidarismos, deixando em segundo plano os interesses coletivos.⁹⁵

Para Maria Zotova (2012), o aparecimento e a expansão de comunidades residenciais privadas começaram, em cidades norte-americanas, como habitação residencial projetada para aposentados. Desde os anos 1970, os referidos

⁹⁴ Estão em tramitação, por exemplo, o PL 20/2007 e o PL 31/2007, os quais são apresentados como substitutivos ao Projeto de Lei n. 3.057, de 2000, e seus apensos. Os referidos Projetos de Lei tratam especificamente de loteamentos fechados e de condomínios urbanísticos e pretendem instituir norma que será denominada Lei da Responsabilidade Territorial Urbana. No Senado Federal, tramitam o PL 208/2015, que pretende inaugurar no Brasil a figura do “condomínio de lotes”, bem como o PLC 109/2014, que pretende regular “loteamentos com acesso controlado concedido pela Municipalidade”.

⁹⁵ Sobre o tema, cfr. Silva e Costa (2011).

empreendimentos foram se transformando para corresponder a um mercado mais amplo, que consiste nas classes média e média-alta norte-americanas. Segundo a autora, foram sendo criadas formas diversificadas de exclusão e segregação residencial, exacerbando clivagens sociais que já existiam.

Dwight Merriam (2011), em abrangente artigo, que menciona os “enclaves fechados” em diversos países como Estados Unidos, Inglaterra, Nova Zelândia, França, Portugal, Espanha, México, China, África do Sul, Rússia, Argentina e Líbano, mostra que, no último meio século em todo o mundo, tem havido aumento exponencial no número de “comunidades residenciais privadas”, que são fechadas e segregadas do convívio mais abrangente com os demais seres humanos da mesma região.

Paulo Adeildo Lopes (2010, p. 23-24) destaca que, internacionalmente, surgem várias designações para o fenômeno do fechamento de núcleos residenciais comunitários. Nos Estados Unidos da América e no Canadá, a expressão mais utilizada é “*Gated Community*”, sendo que também se utilizam os termos “*Gated*” ou “*Private Condominium*” (no caso dos edifícios de apartamentos). No Reino Unido, a expressão mais frequente é “*Gated Development*” e, no caso francês, é usada a expressão “*Résidence Privées*” (podendo-se encontrar, também, referências como “*Gardées*” ou “*Securisées*”). No que tange à língua espanhola, as designações mais corriqueiras são “*Urbanización Cerrada*” ou “*Privada*” (utilizada na Espanha e na maioria dos países da América Central e do Sul) e “*Barrio Cerrado*” ou “*Privado*” (tipicamente utilizada na Argentina).

No Brasil, a depender do desenho institucional que receber o enclave, as comunidades residenciais segregadas podem estar constituídas sob o modelo de “loteamentos fechados” ou de “condomínio urbanístico” (também conhecido por “condomínio de lotes”).

Desde logo, a fim de que se evitem confusões terminológicas, é importante distinguir as figuras jurídicas do condomínio em edificações (previsto na Lei n. 4.591/1964 e na Lei n. 10.406/2002) e do loteamento previsto na Lei n. 6.766/1979, para depois analisarmos o sentido e o alcance das expressões “loteamentos fechados” e “condomínios urbanísticos” (ou “condomínios de lotes”).

3.1 Do condomínio edilício

Condomínio edilício é um tipo especial de propriedade condominial em que o sujeito proprietário titulariza, em uma dada edificação, parte(s) que é(são) de sua propriedade exclusiva, e parte(s) que é(são) de propriedade comum dos condôminos. A propósito, dispõe o *caput* do art. 1.331 do Código Civil que “pode haver, **em edificações**, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos”⁹⁶ (Grifo nosso).

Com efeito, o art. 8º da Lei n. 4.591/1964, ao tratar da instituição de condomínios verticais (de casas) e horizontais (de apartamentos), já dispunha que:

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

- a) em relação às unidades autônomas que se constituírem em casas térreas ou assobradadas, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação e também aquela eventualmente reservada como de utilização exclusiva dessas casas, como jardim e quintal, bem assim a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá às unidades;
- b) em relação às unidades autônomas que constituírem edifícios de dois ou mais pavimentos, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação, aquela que eventualmente fôr reservada como de utilização exclusiva, correspondente às unidades do edifício, e ainda a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá a cada uma das unidades;
- c) serão discriminadas as partes do total do terreno que poderão ser utilizadas em comum pelos titulares de direito sobre os vários tipos de unidades autônomas;
- d) serão discriminadas as áreas que se constituírem em passagem comum para as vias públicas ou para as unidades entre si. (Destaque nosso)

O regime especial de propriedade condominial, quando estabelecido em edifício de apartamentos, é geralmente chamado de “condomínio horizontal” (expressão advinda da “propriedade em planos horizontais”), ao passo que, quando a propriedade

⁹⁶ Segundo divisão feita pelo Código Civil (cfr. Lei 10.406/2002, arts. 1.314 a 1.330), além do condomínio geral (que pode ser voluntário ou necessário), em que mais de um sujeito titulariza a propriedade de um mesmo bem, há o condomínio edilício (arts. 1.331 a 1.358), que pressupõe a existência, no bem condominial, de partes que são propriedade exclusiva, e de partes que são propriedade comum dos condôminos.

condomínial é composta de casas individualizadas e áreas comuns (tais como acesso para veículos e jardins), é designada de “condomínio vertical” (também conhecida por “condomínio deitado”).

É importante considerar, a fim de que se supere a confusão decorrente de interpretações literais, que a referida nomenclatura decorre da seguinte circunstância: condomínio vertical é aquele composto por unidades autônomas separadas por paredes, tais como casas construídas em um mesmo terreno, e condomínio horizontal é aquele que é formado por unidades autônomas separadas por soalhos ou tetos, tais como os apartamentos. Quando o condomínio edilício é formado pelas duas modalidades, ou seja, em um mesmo terreno, coexistirem edificações horizontais e verticais, juntamente com os acessos para veículos e jardins, tem-se a figura do condomínio misto.⁹⁷

Nos condomínios edilícios, considerando que as partes de uso comum configuram propriedade particular do grupo de condôminos (e não propriamente equipamentos públicos de uso comum do povo – previstos no inc. I do art. 99 do

⁹⁷ Como bem observa Frederico Henrique Viegas de Lima (2010, p. 87): “a pluralidade de expressões para designar o mesmo instituto jurídico oportuniza confusão conceitual”. A propósito da superação da confusão terminológica, o PL 1.057/2015, de autoria do Dep. Goulart (PSDB/SP), busca espantar dúvidas consignando, no art. 2º, a nomenclatura mais tecnicamente adequada. Não se pode negar, contudo, que, em edifícios que possuam mais de um apartamento por andar, as unidades autônomas estarão separadas não só por soalhos e tetos (planos horizontais), mas também por paredes (planos verticais). Todavia, a circunstância de que, também nesses edifícios, a separação predominante é de soalhos e tetos, não há dúvida de que a melhor designação continua sendo a de condomínio horizontal (ou seja, formado por apartamentos). A respeito da conveniência de se dotar o condomínio edilício de personalidade jurídica, cfr. Viegas (2010), o Enunciado 90 da I Jornada (alterado pelo Enunciado 246 da III Jornada) de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal e a tentativa do Projeto de Lei n. 80/2011, de autoria do Dep. Bernardo Santana de Vasconcellos (arquivado em janeiro de 2015).

Código Civil), é certo dizer que, geralmente, é lícito o fechamento (por meio de cercas ou muros) do perímetro do condomínio edilício.⁹⁸

Conforme assevera Caio Mário da Silva Pereira (2012, p. 347), jurista responsável pelo anteprojeto de lei que serviu de base para a sanção da famosa *Lei de Condomínio em edificações e Incorporações Imobiliárias*, a vocação do condomínio especial previsto no art. 8º da Lei n. 4.591/1964 é “possibilitar o aproveitamento de áreas de dimensão reduzida no interior de quadras, que, sem arruamento, permitam a construção de conjunto de edificações, em forma de vilas, sob regime condominial”.

Repise-se: o condomínio de casas residenciais térreas ou assobradadas ou de edifícios caracteriza-se pela formação de unidades autônomas com áreas de utilização exclusiva de seus proprietários, confinando-se com outras de utilização comum dos condôminos.

O terreno (lote) sobre o qual se erguem as edificações não perde a sua individualidade objetiva, muito embora sofra profunda transformação jurídica. Não há, propriamente, formação de novos lotes, mas sim a formação de uma situação complexa configurada pela existência de unidades autônomas (casas térreas ou assobradadas ou edifícios, ou ambos), uma parte de terreno edificada, uma parte de terreno reservada como de utilização exclusiva para jardins ou quintal, uma fração ideal sobre a qual se constitui o condomínio e, ainda, as áreas que constituem passagens comuns para vias públicas ou para as partes utilizadas entre si, ou os caminhos de acesso à praia, a pontes, a lugar aprazível de uso comum.⁹⁹

⁹⁸ Utilizamos do advérbio “geralmente”, uma vez que, a depender de normas urbanísticas municipais, os proprietários em um condomínio edilício podem ser compelidos a autorizar o tráfego de terceiros não proprietários em certas áreas de uso comum. Por exemplo, no Conjunto Urbanístico de Brasília (CUB), correspondente ao bem tombado pelos governos distrital e federal e inscrito, em 1987, na Lista do Patrimônio Mundial pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – Unesco, acrescido do espelho d’água do Lago Paranoá, consta que um dos elementos fundamentais para a leitura e salvaguarda da escala residencial manifesta-se pela sequência de superquadras, caracterizando-se pelo gabarito uniforme de até seis pavimentos sobre pilotis, a livre circulação de pedestres e o predomínio dos espaços abertos e da vegetação. A propósito, o tombamento do Plano Piloto de Brasília é fundamentado na preservação das características essenciais das quatro escalas distintas em que se traduz a concepção urbana da cidade: a monumental, a residencial, a gregária e a bucólica. Segundo Hilma Amaral (2013), o conceito de “pilotis”, originado nos princípios da arquitetura moderna e difundido na Europa de pós-guerra, representou a liberação do espaço térreo das edificações em termos visuais e de deslocamento de pedestres. As edificações construídas até então eram caracterizadas por blocos compactos, onde o térreo destinava-se ao acesso, constituído por um saguão com elevadores, escadas e alguns outros elementos para atendimento exclusivo aos usuários locais.

⁹⁹ A esse respeito, confira Caio Mário da Silva Pereira (2012, p. 344-348).

Como bem observa Victor Carvalho Pinto (2006, p. 2-3):

Um aspecto raramente analisado é o da qualificação jurídica do terreno objeto do condomínio horizontal. É preciso verificar se ele tem origem em um loteamento urbano anterior ou não. No primeiro caso, trata-se de um lote, para cuja constituição já houve o cumprimento de ônus urbanísticos. Na segunda hipótese, trata-se de uma gleba, que ainda não foi parcelada.

O condomínio constituído sobre lote não apresenta, em princípio, qualquer inconveniente para o interesse público. Suas dimensões obedecem ao Plano Diretor do Município, elaborado pela Prefeitura e aprovado pela Câmara Municipal (art. 2º, § 4º, da Lei n. 6.766, de 1979). Lamentavelmente, entretanto, a maior parte dos Municípios não dispõe de plano diretor, ou dispõe de plano diretor que, todavia, não atende aos requisitos legais.

As partes suscetíveis de utilização privativa (tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas e sobrelojas, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns) sujeitam-se à propriedade exclusiva, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários. Por outro lado, as partes comuns (tais como o solo, a estrutura do prédio, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, a calefação e refrigeração centrais, inclusive o acesso ao logradouro público) são utilizados em comum pelos condôminos, não podendo ser alienadas separadamente, ou divididas.¹⁰⁰

Para que haja o condomínio horizontal ou vertical, faz-se necessária sua instituição, por meio do registro do título que veicula a vontade do(s) proprietário(s) do bem em estabelecer o regime especial do condomínio edilício, no competente cartório em que estiver matriculado o imóvel.

No referido título deve constar, conforme disposto no art. 1.332 do Código Civil (CC), dentre outros requisitos, a discriminação e a individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas umas das outras e das partes comuns; a determinação

¹⁰⁰ Cumpre destacar que, com relação a abrigos de veículos, dispõe o § 1º do art. 1.331 do Código Civil, com redação dada pela Lei n. 12.607/2012, que as partes suscetíveis de utilização independente se sujeitam à propriedade exclusiva, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários, “exceto os abrigos para veículos, que não poderão ser alienados ou alugados a pessoas estranhas ao condomínio, salvo autorização expressa na convenção de condomínio”.

da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e às partes comuns; e o fim a que as unidades se destinam.

Ademais, deverá ser elaborada convenção que constituirá o condomínio edilício, devendo ser subscrita pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais e tornar-se-á, desde logo, obrigatória para os titulares de direito sobre as unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção (CC, art. 1.333). Nos termos do enunciado 260 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “a convenção de condomínio aprovada, ainda que sem registro, é eficaz para regular as relações entre os condôminos”.

Cumprido destacar que uma característica marcante do regime jurídico de condomínio edilício, como já se pode perceber, é a vinculação do terreno à construção, ou seja, há a necessidade da vinculação das frações ideais de terreno (atribuídas a cada unidade) às construções erguidas (na constituição das unidades autônomas), não sendo válido restringir o conceito de “edificações”, referenciadas no art. 8º da Lei n. 4.591/1964 e no art. 1.331 do Código Civil, à mera implantação das obras de infraestrutura que eventualmente comporão as áreas comuns.¹⁰¹

A fração ideal é a parcela expressa de forma decimal ou ordinária, que representa a parte ideal do terreno e coisas de uso comum atribuídas à unidade autônoma, sendo parte inseparável desta. Por seu turno, a unidade autônoma é a parte da edificação, vinculada a uma fração ideal de terreno e coisas comuns, constituída por dependências e instalações de uso privativo e por parcela das dependências e instalações

¹⁰¹Há quem sustente, na linha de Melhim Chalhub (2009) e Marco Aurélio Viana (2016), que não haveria necessidade da vinculação das frações ideais de terreno à efetiva construção de casas ou edifícios, com base, dentre outras razões, na suposta permissividade do *caput* do art. 3º do Decreto-Lei n. 271/1967, cuja dicção é a seguinte: “Art. 3º Aplica-se aos loteamentos a Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964, equiparando-se o loteador ao incorporador, os compradores de lote aos condôminos e as obras de infraestrutura à construção da edificação. § 1º O Poder Executivo, dentro de 180 dias regulamentará este decreto-lei, especialmente quanto à aplicação da Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964, aos loteamentos, fazendo inclusive as necessárias adaptações”. Entendemos, contudo, que o referido Decreto-Lei n. 271/1967, especificamente, quanto ao seu art. 3º, não vigora, não só em virtude da inexistência do regulamento referido no § 1º do mesmo art. 3º, mas também em virtude da edição da Lei n. 6.766/1979, que regulou inteiramente a matéria de que tratava o referido art. 3º e estabeleceu que construções se fazem sobre lotes, e não sobre glebas. Ao nosso sentir o art. 3º do Decreto-Lei n. 271/1967 intencionou estender aos adquirentes de lotes, os quais à época só contavam com o regime protetivo do Decreto-Lei n. 58/1937, as normas garantistas (por exemplo, quanto as obrigações do incorporador), que vigoravam em relação aos adquirentes das unidades em condomínio.

de uso comum da edificação, assinalada por designação especial numérica ou alfabética, para efeitos de identificação e discriminação.

A respeito da documentação necessária para a instituição de condomínio edilício, o art. 939 do Provimento n. 260/2013 da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de Minas Gerais é emblemático, relativamente às rigorosas diligências a serem observadas pelo Cartório de Registro de Imóveis em que estiver situada a matrícula do imóvel ao qual será conferido o regime especial de condomínio, razão pela qual passamos a transcrevê-lo na parte concernente aos rigores da descrição dos bens:

Art. 939. O proprietário ou proprietários deverão, para o registro da instituição do condomínio, apresentar os seguintes documentos, que serão autuados e numerados:

I - memorial de instituição de condomínio, que poderá ser por instrumento público ou particular com firmas reconhecidas, subscrito por todos os proprietários;

II - projeto arquitetônico de construção, devidamente aprovado pelas autoridades competentes;

III - da NBR 12.721/2006 a folha preliminar e os quadros I, II, III, IV-A, IV-B e V, subscritos pelos proprietários e pelo profissional responsável pelos cálculos, com firmas reconhecidas;

IV - ART/CREA ou RRT/CAU, relativamente aos cálculos e os correspondentes comprovantes de pagamento, quando a anotação o exigir;

V - alvará de construção em vigor para o empreendimento, quando este estiver em fase de construção; ou, caso as obras já estejam concluídas, esse alvará será substituído pelos documentos previstos no art. 940 deste Provimento.

§ 1º. O memorial de instituição de condomínio, mencionado no inciso I do caput deste artigo, deverá conter:

V - quanto às unidades autônomas, descrição que compreenda as informações contidas no quadro IV-B da NBR:

a) designação da unidade (se apartamento, loja, vaga de garagem, etc.);

b) área privativa (principal);

c) outras áreas privativas (acessórias);

d) área privativa total;

e) área de uso comum;

f) área real total;

g) coeficiente de proporcionalidade (fração ideal);

h) vagas de garagens (quando acessórias);

VI - quanto às áreas de uso comum, área coberta ou descoberta situada nos diversos pavimentos da edificação e fora dos limites de uso privativo que pode ser utilizada em comum por todos ou por parte dos titulares de direito sobre as unidades autônomas;

VII - quanto à garagem, declaração indicando sua área, número e tipo de veículos que comporta e a forma de utilização de seu espaço; (...)

§ 2º. O construtor ou construtores que instituírem o condomínio antes da emissão do “habite-se”, conforme regras dos arts. 7º e 8º da Lei n.

4.591/1964 ou do art. 1.332 do Código Civil, terão, obrigatoriamente, que apresentar declaração em requerimento escrito, com firma reconhecida, de que não farão oferta pública das unidades até que elas obtenham, cada uma, seu respectivo “habite-se”, devidamente averbado no Ofício de Registro de Imóveis, ficando cientificados de que a venda, promessa ou cessão de direitos antes da conclusão da obra só poderá ser feita mediante arquivamento dos documentos previstos no art. 32 da Lei n. 4.591/1964 na serventia.

§ 3º. A declaração prevista no parágrafo anterior é dispensada em caso de apresentação conjunta dos documentos para o registro da incorporação.

Uma vez constituído o condomínio edilício, será administrado, nos termos da convenção, geralmente, por um síndico, eleito pelos condôminos, o qual será auxiliado por conselho consultivo, também eleito, e por uma assembleia-geral composta por todos os condôminos.¹⁰²

Outra característica marcante do condomínio edilício é que, nos termos do art. 1.336 do Código Civil, é obrigação do condômino, salvo disposição em contrário na convenção, contribuir para as despesas do condomínio na proporção da sua fração ideal.

Com relação aos rigores quanto ao controle municipal do empreendimento, a Lei n. 4.591/1964 apenas estabelece a necessidade de aprovação do projeto de edificação (art. 32, alínea “d”, e §10), não havendo necessidade de transferência de parcelas do empreendimento para o Município, a qual é apanágio do loteamento.

Vale destacar, ainda, que o proprietário de um terreno, caso pretenda instituir o regime do condomínio edilício em construção que será futuramente erguida e, antes mesmo da conclusão da obra, já pretender vender as frações ideais das futuras unidades autônomas, deverá submeter seu empreendimento às normas da Lei n. 4.591/1964 referentes às incorporações imobiliárias. Nos termos do parágrafo único do art. 28 dessa referida lei, “considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas”.

O incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas a serem futuramente construídas após ter arquivado, no cartório competente de Registro de Imóveis, os documentos previstos no art. 32 da Lei n. 4.591/1964. O principal objetivo

¹⁰² A respeito da administração do condomínio edilício, cfr. Lei n. 10.406/2002, arts. 1.347 a 1.356.

desse registro é oferecer aos pretensos adquirentes das unidades autônomas do empreendimento os elementos necessários para avaliar a segurança jurídico-patrimonial do negócio a ser celebrado.

Para finalizar o presente tópico, cumpre salientar que, uma vez registrado o memorial de incorporação imobiliária, nos termos do inc. IV do art. 43 da Lei n. 4.591/1964, será vedado ao incorporador alterar o projeto, especialmente no que se refere à unidade do adquirente e às partes comuns; modificar as especificações; ou desviar-se do plano da construção, salvo autorização unânime dos interessados ou por exigência legal.

3.2 Do loteamento fechado

Com relação ao conceito de loteamento, na nota de rodapé n. 4 da presente tese, ficou consignado que a Lei n. 6.766/1979 (a Lei de Parcelamento do Solo Urbano – LPSU) prevê duas espécies de parcelamento do solo urbano: loteamento e desmembramento (cfr. art. 2º, §§1º e 2º). Considera-se “loteamento” a subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes. Por seu turno, considera-se “desmembramento” a subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique a abertura de novas vias e logradouros públicos, nem prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes.

Já tivemos a oportunidade de explicitar, também, que, nos termos do art. 22 da LPSU, “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”. Ademais, segundo disposto no art. 17 da mesma lei: “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 (...)”.

É certo dizer que, além dos ônus referidos nos arts. 17 e 22 da LPSU, os requisitos exigidos para o parcelamento de uma gleba, diferentemente do que ocorre com a instituição de condomínio edilício, são mais severos. Por exemplo, nos termos do §1º do art. 2º da Resolução Conama n. 237/1997, toda e qualquer atividade de parcelamento do solo está sujeita a licenciamento ambiental.¹⁰³

Verificadas as principais características dos condomínios edilícios e dos loteamentos, é hora de rememorarmos a definição de “loteamentos fechados”, constante da nota de rodapé n. 10 supra.

Os loteamentos fechados são loteamentos regularmente projetados e aprovados em conformidade com a Lei n. 6.766/1979, com a especificidade de que as áreas de domínio público (de que trata o art. 22 da LPSU), **por força de autorização em lei municipal**, são revertidas a uma associação constituída pelos proprietários dos lotes.¹⁰⁴ Tal associação passa a ser responsável pela manutenção das vias, praças e áreas institucionais internas ao loteamento e pelo controle de acesso às dependências do empreendimento.¹⁰⁵ O Município, nessa modalidade de parcelamento, por meio de permissão ou da celebração de contrato de concessão com a referida associação

¹⁰³ Segundo disposto no art. 2º da Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente – Conama n. 237/1997, “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 do órgão ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis. § 1º- Estão sujeitos ao licenciamento ambiental os empreendimentos e as atividades relacionadas no Anexo 1, parte integrante desta Resolução”. Por seu turno, consta do Anexo I, no tópico referente às “atividades diversas” está previsto, como sujeita à licença ambiental, a atividade de “parcelamento do solo”.

¹⁰³ Considerando que não existe lei federal que regule a figura do loteamento fechado, para que os bens públicos possam ser segregados da cidade, para o uso dos moradores do loteamento, a despeito das controvérsias jurídicas que serão tratadas mais adiante, ressaltamos, com ênfase, que, para a validade do fechamento, além da análise concreta das circunstâncias em que se situar o loteamento, **far-se-á necessária lei municipal em sentido formal, não sendo suficiente mero decreto (ato administrativo normativo) expedido pelo prefeito.**

¹⁰⁴ Considerando que não existe lei federal que regule a figura do loteamento fechado, para que os bens públicos possam ser segregados da cidade, para o uso dos moradores do loteamento, a despeito das controvérsias jurídicas que serão tratadas mais adiante, ressaltamos, com ênfase, que, para a validade do fechamento, além da análise concreta das circunstâncias em que se situar o loteamento, **far-se-á necessária lei municipal em sentido formal, não sendo suficiente mero decreto (ato administrativo normativo) expedido pelo prefeito.**

¹⁰⁵ Nos loteamentos fechados, diferentemente do que sucede nos condomínios edilícios (em que os condôminos, geralmente, podem vedar o acesso de não-residentes nas dependências internas do condomínio), a circulação de terceiros não proprietários no interior do loteamento, muito embora não possa ser de todo impedida, é controlada e fiscalizada pela associação constituída pelos proprietários.

representativa dos proprietários, viabiliza o uso das vias, praças, áreas institucionais e verdes do Município à comunidade do loteamento.

A propósito de loteamentos com acesso controlado concedido pela Municipalidade, vale destacar que foi aprovada, na Câmara dos Deputados, em 11/11/2014, a redação final do Projeto de Lei n. 2.725/2011, o qual pretende acrescentar, ao Estatuto da Cidade, o art. 51-A, composto de *caput* e doze parágrafos, em que se dispõe e detalha que é facultado ao Poder Público municipal, mediante concessão, permitir o controle de acesso e transferir a gestão sobre as áreas e equipamentos públicos situados no perímetro objeto do controle concedido, a titulares de unidades autônomas que compõem o loteamento, existente e futuro, desde que se comprometam com a correspondente manutenção e custeio, por meio de entidade civil de caráter específico. O referido projeto está em tramitação no Senado Federal (Projeto de Lei da Câmara n. 109/2014), tendo recebido, em 09/09/2015, parecer favorável quanto à constitucionalidade e à juridicidade na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, estando a matéria, sob a relatoria do Sen. Romero Jucá, pronta para a pauta na referida comissão.

Muito embora não haja norma federal que regule os loteamentos fechados, é certo que vários municípios brasileiros vêm legislando sobre o tema. Vejamos alguns exemplos.

3.2.1 Da Lei n. 8.736/1996 do Município de Campinas/SP

Em Campinas/SP, a Lei n. 8.736/1996, que trata de Loteamentos Fechados, estabeleceu, em seu art. 3º:

A permissão de uso das áreas públicas de lazer e das vias de circulação somente será autorizada quando os loteadores submeterem a administração das mesmas à Associação dos Proprietários, constituída sob a forma de pessoa jurídica, com explícita definição de responsabilidade para aquela finalidade.

A norma não traz maiores detalhes sobre os requisitos para a constituição da referida pessoa jurídica, fazendo com que fique latente a litigiosidade quanto à liberdade

associativa e à não disposição de algum proprietário em contribuir com as despesas comunitárias. Esse aspecto controvertido será oportunamente analisado mais adiante.

No art. 13 da referida norma local, está expresso que: “Será permitido à Associação dos Proprietários controlar o acesso à área fechada do loteamento”. No mesmo ano, por força da Lei municipal n. 9.147/96, foi incluído parágrafo único a esse artigo, dispondo que: “Para que a Associação promova o controle referendado no caput do presente artigo, poderá construir guaritas em suas entradas, com metragem máxima de 20 metros quadrados, desde que, não interfira no trânsito externo do loteamento”.

Consta, ainda, no art. 16 da referida Lei municipal n. 8.736/1996, que: “Após a publicação do decreto de outorga da permissão de uso, a utilização das áreas públicas internas ao loteamento, respeitados os dispositivos legais vigentes, poderão (*sic*) ser objeto de regulamentação própria da entidade apresentada pela Associação dos Proprietários, enquanto perdurar a citada permissão de uso”.

Vale destacar que, em abril de 2007, o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de apreciar a constitucionalidade da referida norma e, por decisão monocrática do Min. Sepúlveda Pertence, o Agravo de Instrumento n. 489.340/SP foi desprovido, tendo servido como fundamento a circunstância de que o Município tem competência, nos termos da Constituição Federal e da Constituição Estadual de São Paulo (art. 181), para legislar sobre “zoneamento, loteamento, parcelamento, uso e ocupação do solo, índices urbanísticos, proteção ambiental e demais limitações administrativas pertinentes”.¹⁰⁶

Como bem observou o julgador, “na hipótese, o Município de Campinas aprovou lei (Lei n. 8.736, de 1.996), outorgando permissão de uso de áreas públicas de lazer e vias de circulação, para constituição de loteamentos fechados naquele município. É de observar que o art. 18, inciso II, daquela lei, dispõe que o fechamento não pode interromper o sistema viário da região”.

O Min. Sepúlveda Pertence deixou expresso, também, que “a municipalidade, além dos poderes que tem para autorizar o fechamento questionado, por força da lei ‘*in*

¹⁰⁶ O referido agravo de instrumento fora interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário que desafiava acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que manteve sentença de indeferimento de pedido deduzido por cidadão contra o Município de Campinas em ação popular.

quaestio', bem assim o uso das vias de circulação, com essa autorização não acarretou lesão ou prejuízo algum ao erário público. Na verdade, utilizou-se regularmente do instituto da 'permissão de uso', dentro dos ditames legais”.

Com relação ao fechamento de loteamentos no Município de Campinas/SP, vale destacar que consta do atual Plano Diretor municipal (Lei Complementar municipal n. 15/2006), que, dentre a legislação urbanística vigente que deverá ser revisada e complementada, incluem-se as leis de loteamentos fechados e cinturões de segurança (art. 16, inc. V).

A propósito da constitucionalidade da lei campinense, o Tribunal de Justiça de São Paulo já foi instado a se pronunciar sobre o tema, no julgamento da ADI 065.051-0/8-00, quando fora arguida pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo a suposta incompatibilidade da Lei campinense n. 8.736/1996 com a Constituição do Estado de São Paulo, porque, supostamente, (a) conteria autorização genérica ao Prefeito para modificar, ao seu bel-prazer, a destinação original de bens de uso comum do povo, o que caracterizaria delegação de poderes; e (b) autorizaria a desafetação de áreas de loteamento definidas como verdes ou institucionais. Por isso, no entendimento do proponente legitimado, a lei municipal estaria por violar os art. 5º e seu § 1º; o art. 19, IV, V e VII; e o art. 180, VII, da Constituição do Estado de São Paulo.¹⁰⁷

Os pedidos deduzidos na mencionada ação foram julgados improcedentes, por maioria de votos, pelo Órgão Especial (Rel. Des. Luiz Elias Tâmbara, julgado em: 05/02/2003).

¹⁰⁷ São essas as normas constitucionais estaduais indicadas como parâmetro para o controle de constitucionalidade na ADI 065.051-0/8-00: **Art. 5º** - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. **§ 1º** - É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições. **Art. 19** - Compete à Assembleia Legislativa, com a sanção do Governador, dispor sobre todas as matérias de competência do Estado, ressalvadas as especificadas no art. 20, e especialmente sobre: **IV** - autorização para a alienação de bens imóveis do Estado ou a cessão de direitos reais a eles relativos, bem como o recebimento, pelo Estado, de doações com encargo, não se considerando como tal a simples destinação específica do bem; **V** - autorização para cessão ou para concessão de uso de bens imóveis do Estado para particulares, dispensado o consentimento nos casos de permissão e autorização de uso, outorgada a título precário, para atendimento de sua destinação específica; **VII** - bens do domínio do Estado e proteção do patrimônio público; **Art. 180** - No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão: **VII** - as áreas definidas em projeto de loteamento como áreas verdes ou institucionais não poderão, em qualquer hipótese, ter sua destinação, fim e objetivos originariamente estabelecidos alterados. (Inc. VII com a redação que vigorava à época)

Vejamos a ementa do acórdão:

ADIN – Lei n. 8.736, de 09/01/1996, do Município de Campinas. Confere poderes ao Prefeito para autorizar o fechamento do tráfego de veículos nas ruas, através de decreto e transpassar àqueles que se beneficiaram com a adoção dessa medida a responsabilidade pela construção de portarias, limpeza e conservação das ruas e realização de serviços de coleta de lixo, regulamentando as condições de acesso, fiscalizando o uso do solo, além de permitir a desafetação de áreas verdes e institucionais. Alegada violação do disposto nos artigos 5º e seu § 1º, 19, incisos IV, V e VII e 180, inciso VII, da Constituição do Estado de São Paulo – Inexistência de afronta aos indigitados dispositivos – Pedido julgado improcedente (ADIN n. 065.051-0/8-00, julg.: 05 fev. 2003, Rel. Des. Luiz Tâmbara).

Vale destacar, porém, que, nada obstante a *causa petendi* aberta que caracteriza o julgamento em controle abstrato de constitucionalidade,¹⁰⁸ o Procurador-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, em novembro de 2015, ajuizou nova Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), distribuída sob o n. 2271020-14.2015.8.26.0000, indicando como requeridos o Presidente da Câmara Municipal de Campinas e o Prefeito Municipal de Campinas, com o intuito de ver declarada a inconstitucionalidade da mesma Lei campinense n. 8.736/1996. A nova petição inicial¹⁰⁹ articula argumentos de inconstitucionalidade formal (uma vez que a referida norma urbanística deveria ter observado a imprescindível participação comunitária em seu respectivo processo legislativo)¹¹⁰ e material. O pedido liminar, em face da inexistência de *periculum in mora*, restou indeferido pelo relator Des. Carlos Bueno em 18 de dezembro de 2015. Os

¹⁰⁸ Pelo princípio da abertura da causa de pedir, como bem ensinam Bernardes e Ferreira (2012, p. 415), o órgão julgador aprecia com elasticidade a adequação abstrata do preceito impugnado em face de quaisquer dos padrões normativos que integram o bloco de constitucionalidade. Diferentemente do princípio da substanciação adotado nos processos subjetivos, o tribunal não fica adstrito às causas de pedir que lhe tenham sido apresentadas pelo requerente. A respeito da juridicidade e conveniência de, excepcionalmente, se admitir a revisão do julgamento, mesmo em controle concentrado, que tenha se posicionado pela constitucionalidade de uma dada norma, cfr. Hercules Benício (2000). Com relação ao eventual elastecimento do princípio da causa de pedir aberta ao julgamento de recursos extraordinários, cfr. Bernardes e Ferreira (2012, p. 377)

¹⁰⁹ A petição inicial que deu origem à ADI 2271020-14.2015.8.26.0000 está disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Assessoria_Juridica/Controle_Constitucionalidade/Adins_PG_J_Iniciais2015/2719CBB3F0BCCB4BE050A8C0DD0152E5>. Acesso em: 1º fev. 2016.

¹¹⁰ A Constituição do Estado de São Paulo (art. 180, inc. II) dispõe que, no estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão a participação das respectivas entidades comunitárias no estudo, encaminhamento e solução dos problemas, planos, programas e projetos que lhes sejam concernentes. A propósito, consta do inc. XII do art. 29 de nossa Constituição Federal que o Município reger-se-á por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e preceitos, dentre outros, o da cooperação das associações representativas no planejamento municipal.

fundamentos e aspectos controvertidos ventilados nas ADIs supramencionadas serão oportunamente analisados mais adiante.

3.2.2 Das Leis Complementares n.s 121/2005 e 238/2011 do Município de Taubaté/SP

Outro exemplo de lei municipal que trata de loteamentos fechados é a Lei Complementar n. 121/2005 de Taubaté/SP, que enxertou os arts. 65-A a 65-G na Lei Complementar municipal n. 7/1991, para autorizar, a critério da Administração Municipal, o fechamento de loteamento e rua sem saída situados em zonas habitacionais que a referida lei especifica.

Um dos requisitos dispostos na lei local para a autorização de fechamento do loteamento é a anuência de 80% (oitenta por cento) dos proprietários do lote e a constituição de associação representativa de tais proprietários. A fórmula idealizada pelo legislador municipal está expressa no art. 65-B da Lei Complementar taubatense 7/1991:

Art. 65-B. O pedido de fechamento deverá ser formulado:

I - por, pelo menos, oitenta por cento dos proprietários dos imóveis existentes na área, através de requerimento, acompanhado obrigatoriamente de:

- a) declaração expressa de anuência ao fechamento por oitenta por cento dos proprietários dos imóveis situados no perímetro do loteamento ou de rua sem saída, que se pretende fechar nos termos autorizados pela presente Lei Complementar;
- b) prova de constituição de pessoa jurídica representativa dos proprietários de imóveis localizados dentro do perímetro abrangido pelo pedido de fechamento (...)

Com relação ao acesso de não proprietários, o art. 65-E prevê que pedestres ou condutores de veículos não residentes nas respectivas áreas fechadas terão acesso garantido mediante simples identificação ou cadastramento, não podendo, em nenhuma hipótese, ocorrer restrição a tal acesso.

Ainda no Município de Taubaté/SP, a Lei Complementar n. 238, de 10 de janeiro de 2011, que institui o Plano Diretor Físico do Município de Taubaté/SP, contém, no seu Anexo V, de forma mais minudente, o disciplinamento sobre

“Loteamentos Fechados”. No que tange à circulação de não proprietários, está expresso no art. 7º e no § 1º do art. 9º que:

Art. 7º. O acesso de pedestres ou condutores não residentes nas respectivas áreas fechadas será garantido mediante simples identificação ou cadastramento, não podendo, em nenhuma hipótese, ocorrer restrição ao mesmo (sic).

Art. 9º,

§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 da área fechada.

As referidas leis complementares municipais (121/2005 e 238/2011) não passaram despercebidas pelo criterioso *Parquet* estadual e desafiaram controle de constitucionalidade perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da ADI 2220453-13.2014.8.26.0000. Em sessão de 08 de abril de 2015, a Corte de Justiça paulista, por seu Órgão Especial, julgou, em votação unânime, sob a relatoria do Des. Borelli Thomaz, improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, fazendo constar na ementa que a legislação municipal, “embora esbarrando em temas de Direito Civil e Urbanístico, não se afastou de primado maior, as situações peculiares ao âmbito de ação legislativa do Município”.

Verificados, em linhas gerais, os loteamentos fechados, passemos, pois, ao tratamento de outra modalidade de constituição de comunidades residenciais segregadas bastante controversa no Brasil.

3.3 Do condomínio urbanístico ou condomínio de lotes

O condomínio urbanístico ou condomínio de lotes, conforme já foi explicitado anteriormente (cfr. nota de rodapé n. 11 supra), caracteriza-se pela divisão de imóvel em unidades autônomas destinadas à edificação, às quais correspondem a frações ideais das áreas de uso comum dos condôminos, sendo admitida a abertura de vias de domínio privado e vedada a de logradouros públicos internamente ao perímetro do condomínio, cabendo aos condôminos a manutenção do sistema viário, das áreas destinadas ao uso comum dos condôminos, das áreas destinadas a uso público e da infraestrutura básica e complementar interna.

A propósito, a definição apresentada acima é exatamente a que consta no inc. XII do art. 3º e no inc. XII do art. 23, respectivamente, dos PL 20/2007 e 31/2007, ambos apensos ao PL 3.057/2000, cuja tramitação legislativa, na Câmara dos Deputados, indica a condição de “proposição pronta para pauta no plenário”.¹¹¹

Vale destacar, ainda, que tramita, no Senado Federal, projeto de lei sobre esse mesmo tema “condomínio de lotes” – PL 208/2015 –, de autoria do Senador Marcelo Crivella.¹¹² Em sua justificativa, o proponente assevera que o condomínio de lotes é uma forma de desenvolvimento urbano em que o lote não se apresenta isolado na cidade, mas integrado a um conjunto urbanístico mais amplo, dotado de governança autônoma, sob a forma de condomínio edilício.¹¹³

Tal arranjo institucional, segundo argumenta o Senador Marcelo Crivella, permite que os moradores se responsabilizem por serviços de natureza local, como paisagismo, coleta de resíduos sólidos e vigilância patrimonial, em contraposição ao que ocorre no loteamento tradicional, em que serviços são providos pelo Poder Público. Ao fazê-lo, entende o proponente, viabilizam uma melhor qualidade de vida para os condôminos, sem, supostamente, nenhum ônus adicional para o Poder Público.

A esse propósito, Melhim Chalhub (2009) sustenta que “a divisão de gleba sob forma condominial confere segurança às relações jurídicas oriundas dessa espécie de empreendimento e afasta o risco de disseminação de ocupações irregulares e das frequentes intervenções estatais para regularização fundiária, que a prática demonstra serem absolutamente infrutíferas e de elevado custo para a toda a sociedade”.

Sendo assim, pela proposição em tramitação no Senado Federal, pretende-se alterar o Código Civil, para autorizar a constituição de condomínio edilício sobre partes

¹¹¹ Cfr. <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19039>>. Acesso em: 31 jan. 2016.

¹¹² O PL 208/2015, com certa razão, evita utilizar a nomenclatura “condomínio edilício” e passa a utilizar a expressão “condomínio de lotes”. Com efeito, o adjetivo “urbanístico” relaciona-se ao urbanismo, o qual objetiva a organização dos espaços habitáveis visando à realização da qualidade de vida humana (SILVA, 2012, p.31). Ao que tudo indica, o loteamento, o desmembramento e o condomínio edilício, por exemplo, são empreendimentos humanos vinculados ao urbanismo e, por isso, igualmente, “urbanísticos”. Nessa ordem de ideias, o sintagma nominal “condomínio urbanístico” padece de atecnia. Sobre o tema, cfr. Melhim Chalhub (2009).

¹¹³ O PL 208/2015 (do Senado Federal) e sua respectiva justificação estão disponíveis no sítio eletrônico de nossa Câmara Alta:< <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120640>>. Acesso em: 31 jan. 2016.

de imóveis em geral, e não apenas sobre partes de edificações, como atualmente previsto. O art. 1.331 da Lei n. 10.406/2002, cujo *caput* traz o termo “edificações” (tal como visto no tópico 3.1 supra), deixaria de indicar a construção no terreno como um requisito do regime especial de condomínio edilício. Vejamos a redação pretendida pelo PL 208/2015 do Senado Federal:

Art. 1.331. Pode haver, em imóveis, partes que são propriedade exclusiva e partes que são propriedade comum dos condôminos.

§ 1º As partes suscetíveis de utilização independente, tais como lotes, apartamentos, escritórios, salas, lojas e sobrelojas, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns, sujeitam-se a propriedade exclusiva, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários, exceto os abrigos para veículos, que não poderão ser alienados ou alugados a pessoas estranhas ao condomínio, salvo autorização expressa na convenção de condomínio. (Grifo nosso)

Como visto, a proposição pretende acrescentar o lote entre os elementos suscetíveis de constituir unidades imobiliárias autônomas do regime especial de condomínio edilício.

Por seu turno, as principais alterações que a aprovação da proposição traria à Lei n. 6.766/1979 seriam as seguintes: (a) o art. 2º passaria a contar com um § 7º, prevendo que o lote poderá ser constituído sob a forma de imóvel autônomo ou de unidade imobiliária integrante de condomínio edilício; (b) o art. 4º passaria a contar com um § 4º, estabelecendo que, no caso de lotes integrantes de condomínio edilício, poderão ser exigidas, pelo Município, servidões de passagem em benefício da população em geral e fixadas normas sobre a construção de muros e cercas voltados para a proteção da paisagem urbana; e (c) o art. 22 passaria a deixar mais claro que, no caso de condomínios de lotes, o que deve ser transferido para o Município seriam tão somente eventuais “servidões de direito público”.¹¹⁴

¹¹⁴ Segundo o PL 208/2015 (do Senado Federal), o art. 22 da Lei n. 6.766/1979 passaria a ter a seguinte nova redação: “Desde a data de registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres, as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos e **as servidões de direito público** constantes do projeto e do memorial descritivo”. (Grifo nosso)

Muito embora não haja norma federal que regule os condomínios urbanísticos, é certo que vários municípios já se valem dessa figura jurídica para disciplinar esse tipo de enclave fortificado em seus territórios.¹¹⁵ Vejamos alguns exemplos.

3.3.1 Da Lei n. 8/2006 do Município Paço do Lumiar/MA

No Município Paço do Lumiar/MA, o art. 56 do Plano Diretor municipal, que traçou os regramentos básicos para o denominado “condomínio residencial horizontal”, vem gerando demandas judiciais ajuizadas pelo Ministério Público do Estado do Maranhão. O referido dispositivo possui a seguinte redação:

Art. 56 - Condomínio Urbanístico é a divisão de imóvel em unidades autônomas destinadas à edificação, às quais correspondem frações ideais das áreas de uso comum dos condôminos, sendo admitida a abertura de vias de domínio privado e vedada a abertura de logradouros públicos internamente ao perímetro do condomínio.

§ 1º - Unidade autônoma é a unidade imobiliária destinada à edificação resultante de Condomínio Urbanístico.

§ 2º - Fração ideal é o índice da participação abstrata e indivisa de cada condômino nas coisas comuns do condomínio urbanístico, expresso sob a forma decimal, ordinária ou percentual.

§ 3º - Áreas destinadas a uso comum dos condôminos são aquelas referentes ao sistema viário interno e as demais áreas integrantes de Condomínios Urbanísticos não caracterizadas como unidades autônomas.

Por meio da Ação Popular distribuída sob o n. 0056100-31.2014.8.10.0001, o Ministério Público Estadual, com base na suposta inconstitucionalidade do referido artigo que autorizou o fechamento do empreendimento Damha Araçagy, requereu a declaração de nulidade do ato administrativo resultante da referida Lei Municipal e o cancelamento do registro imobiliário do empreendimento, além de pugnar pela condenação dos réus em obrigações de fazer e de não fazer.

Consta da decisão indeferitória da antecipação de tutela, exarada em 26 de outubro de 2015, pelo juiz de direito Clésio Coelho Cunha, que, em 24 de julho de 2012, o Município de Paço do Lumiar, com relação ao “loteamento Damha Araçagy”,

¹¹⁵ Peter Marcuse (1997) é quem cunhou o sintagma nominal “*fortified enclave*”, em seu artigo intitulado *The Ghetto of exclusion and the fortified enclave*, para expressar os conjuntos habitacionais luxuosos e de alta classe, em áreas separadas de outras partes da cidade por meio de barreiras sociais, econômicas e, frequentemente, físicas.

expediu termo de concessão administrativa de uso, em caráter gratuito e a título precário das áreas públicas internas, ao empreendimento, por meio do qual a empreendedora se obrigaria, às suas expensas, a conservar todas as áreas e logradouros públicos, executar a coleta de lixo das vias públicas, promover a manutenção e a arborização das áreas verdes existentes no interior do loteamento. Tal ato administrativo foi posteriormente referendado por meio da Lei Municipal n. 606, de 11 de junho de 2014.

Pelo que se pode aduzir do debate travado até o presente na referida ação popular, as partes e o órgão julgador equiparam os institutos do “loteamento fechado” e do “condomínio urbanístico”. Vale destacar, ainda, que o principal motivo para o indeferimento do pedido, em sede liminar, foi a segurança. Na dicção do julgador: “o direito propõe-se a ensejar certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Esta segurança jurídica coincide com uma das mais profundas aspirações do homem: a da segurança em si mesma”.

Com relação à equiparação entre loteamentos fechados e condomínio urbanísticos, sobre a mesma Lei municipal n. 8/2006, o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por suas Câmaras Cíveis Reunidas, em sessão de julgamento do dia 20 de março 2009, nos autos do Mandado de Segurança n. 016097/2007, sob a relatoria da Des^a. Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz, exarou decisão unânime de concessão da segurança, fazendo constar as seguintes informações na ementa (que, de resto, reproduz a equiparação entre os institutos ocorrida no decorrer do voto condutor):

Impetrante : Planc Engenharia e Incorporações Ltda.

Impetrada: MM^a. Juíza da 1^a Vara da Comarca de Paço do Lumiar

Litisconsorte : Ministério Público Estadual

Processual Civil – Administrativo - Mandado de Segurança contra decisão judicial – Plantão Judiciário de 2º Grau – Vedação expressa ao conhecimento de agravo de instrumento – hipótese excepcional – cabimento – condomínio fechado de lotes – previsão no plano diretor do município – legalidade – segurança concedida.

I – Se a Resolução do Tribunal, à época, vedava expressamente a apreciação de Agravo de Instrumento no Plantão Judiciário de 2º grau, não restou outra alternativa (sic) à requerente, senão a impetração de Mandado de Segurança contra a decisão de primeiro grau que deferiu liminar em Ação Cautelar.

II - O empreendimento que serve de pano de fundo à presente ação mandamental constitui-se num “condomínio fechado de lotes”, que nada mais é do que um condomínio horizontal, em que cada adquirente pode construir a sua casa da forma que lhe aprover, respeitando as regras mínimas previstas no regulamento.

III - Assim, não se trata de um loteamento, mas de um condomínio edilício, na qual existem partes que são propriedade exclusiva e partes que são comuns.

IV – A simples alusão à eventual inconstitucionalidade do dispositivo da Lei Municipal que criou os regramentos do condomínio horizontal, sem suscitar, expressamente, o incidente de inconstitucionalidade, ou apontar qualquer decisão emanada de controle abstrato de normas, não infirma a presunção de constitucionalidade do diploma legal.

IV – Segurança concedida. Unânime. (Grifo nosso)

Como pudemos analisar, os embaraços jurídicos referentes ao “loteamento fechado” (que, por exemplo, exige a formação de associação de moradores) são diferentes dos problemas decorrentes da formação do “condomínio urbanístico” (que, sem lastro em legislação federal, admite a aplicação do regime especial de condomínio edilício em empreendimento desvinculado das construções sobre as unidades autônomas).

3.3.2 Da Lei Complementar n. 132/2006 de Anápolis/GO

No Município goiano de Anápolis, em 2006, foi editada a Lei Complementar n. 132/2006, norma que trata dos “condomínios urbanísticos de unidades com gestão autônoma”, bem como do “condomínio urbanístico integrado à edificação”.

Segundo definição contida na referida lei complementar, na mesma linha do que consta no PL 20/2007 e no PL 31/2007 (ambos em tramitação na Câmara dos Deputados), condomínio urbanístico de unidades com gestão autônoma (art. 2º) configura o regime de propriedade decorrente da “**divisão de gleba em unidades autônomas** destinadas à edificação, às quais correspondem frações ideais das áreas de uso comum dos condôminos, sendo admitida a abertura de vias de domínio privado e vedada a de logradouros públicos internamente ao perímetro do condomínio”. (Grifo nosso)

Por seu turno, considera-se condomínio urbanístico integrado à edificação (art. 3º) a variante de condomínio em que a construção das edificações é feita pelo empreendedor, concomitantemente à implantação das obras de urbanização.

Por força dos arts. 9º e 10 da mencionada lei complementar, a área que circundar o condomínio urbanístico de unidades com gestão autônoma poderá ser cercada,

utilizando-se grades; alambrados; cerca viva; muro de alvenaria; vidro temperado, aramado ou similar, sendo permitida construção de guarita para controle de acesso na via principal de entrada do empreendimento, desde que atendidas as exigências do Código de Edificações do Município e que não haja impedimento à entrada de policiamento, fiscalização e de servidores de concessionárias de serviços públicos, devidamente identificados.

Com rigor metodológico, a norma traz, em seu art. 11, comando que fixa o perímetro máximo para condomínio urbanístico de unidades com gestão autônoma incluído na macrozona urbana como sendo de até 500.000,00m² (quinhentos mil metros quadrados), sendo condicionada sua aprovação pela Comissão de Análise de Parcelamento do Solo (CAPS) em relação ao sistema viário básico existente ou projetado. Por seu turno, com relação aos condomínios urbanísticos integrados à edificação, dispõe o §1º do art.16 que a área total será de 150.000,00m² (cem e cinquenta mil metros quadrados).

Autoproclamando o vigor da autonomia municipal para regular matéria concernente ao parcelamento do solo urbano, o art. 5º estabelece que, em território anapolino, o parcelamento do solo para fins urbanos não necessariamente se restringe às espécies previstas na legislação federal. Com efeito, consta do referido dispositivo que, “além das formas previstas na Lei de Parcelamento do Solo – LPS, poderá ser feito como condomínios urbanísticos de unidades com gestão autônoma, **observando-se os requisitos urbanísticos e ambientais dispostos na legislação federal**, estadual e municipal”. (Grifo nosso)

Impende ressaltar que, demonstrando bom rigor urbanístico, na referida norma, consta, no art. 13, que, “para a implantação dos condomínios urbanísticos de unidades com gestão autônoma serão exigidos 100% (cem por cento) da infra-estrutura básica necessária à aprovação do projeto de loteamentos prevista na Lei de Parcelamento do Solo – LPS”.

O que se apresenta, contudo, contraditório no referido comando é o fato de que o legislador municipal parece desconsiderar que um dos requisitos urbanísticos dispostos em lei federal para a viabilização de construção sobre um terreno situado em zona

urbana, de expansão urbana ou de urbanização específica, é que tal terreno se constitua em **lote** (terreno com infraestrutura urbana), e não propriamente gleba.

Sendo assim, quer-nos parecer que, no caso da bem-estruturada norma anapolina (aperfeiçoada pela Lei Complementar local n. 334/2015), teria andado melhor o legislador complementar local se, em vez de tratar da “divisão de gleba em unidades autônomas”, estabelecesse o tamanho máximo dos lotes como sendo o de 500.000,00m², devidamente servido por infraestrutura básica, e passasse a caracterizar o “condomínio urbanístico” como sendo a “divisão de lote em unidades autônomas”. Estaria, assim, a nomenclatura consentânea com o sistema de normas urbanísticas lastreado no conceito de lote urbano como unidade territorial, situada em zona urbana, de expansão urbana ou de urbanização específica, dotada de infraestrutura (pelo menos: vias de circulação; escoamento das águas pluviais; rede para o abastecimento de água potável; e soluções para o esgotamento sanitário e para a energia elétrica domiciliar).¹¹⁶

Tal designação, que se resume à questão meramente terminológica (no caso da legislação anapolina), parece ser mais congruente com a técnica urbanística inaugurada com a Lei n. 9.785/1999, que, ao dar nova redação ao § 1º do art. 4º da Lei n. 6.766/1979, determinou que a legislação municipal definirá, para cada zona em que se divida o território do Município, os usos permitidos e os índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, que **incluirão, obrigatoriamente, as áreas mínimas e máximas de lotes** e os coeficientes máximos de aproveitamento.

De forma análoga ao contido no referido §1º do art. 4º da LPSU, mais importante do qualquer nominalismo, é relevante que as normas municipais se atentem a estabelecer as áreas mínimas e máximas das unidades autônomas, a fim de melhor parametrizar a densidade demográfica de cada zona urbana que vier a acomodar condomínios urbanísticos. Pelo que se pode perceber, a lei anapolina traz as dimensões

¹¹⁶ Não se desconhece o fato de que “lote” é porção territorial decorrente da atividade “parcelamento do solo” e que a mera alteração terminológica de “gleba” para “lote” não satisfaz os requisitos urbanísticos da dotação de infraestrutura; todavia, no caso da lei anapolina, como demonstrado, o art. 13 da Lei Complementar local n. 132/2006, determina o referido rigor urbanístico. A referência terminológica ao lote, em vez de gleba, reforça não só a determinação, contida no §1º do art. 4º da Lei n. 6.766/1979, de estabelecimento do tamanho máximo dos lotes pela lei municipal, mas também a necessidade de o Município se preocupar com a implantação de infraestrutura urbana para a viabilização de condomínios urbanísticos.

mínimas para as unidades autônomas, não demonstrando o mesmo rigor quanto às áreas máximas.

Vale destacar, ainda, que, nos termos do inc. X do art. 22 da lei municipal em comento, o condomínio urbanístico poderá ser constituído não apenas para fins residenciais, mas também, exclusivamente, para fins comerciais e industriais.

Com relação ao registro do condomínio, muito embora a lei, na seção que lhe é própria (arts. 44 e 45), não faça explícita referência à regência da Lei 4.591/1964, ao que tudo indica, a técnica utilizada deve ser a da Lei de Condomínios em edificações e Incorporações Imobiliárias, bem referenciada no art. 16 da Lei Complementar anapolina n. 132/2006.

3.3.3 Da Lei Complementar n. 523/2011 de Uberlândia/MG

O Município mineiro de Uberlândia, diferentemente de Anápolis/GO, não devotou lei específica para regular a matéria do “condomínio urbanístico”. Fê-lo por meio de uma lei geral sobre parcelamento do solo, que é a Lei Complementar local n. 523/2011.¹¹⁷

A norma conceitua condomínio urbanístico, no inc. IX de seu art. 4º, como sendo “a divisão de **imóvel** em unidades autônomas, destinadas à edificação, às quais correspondem frações ideais das áreas de uso comum dos condôminos, admitida a abertura de vias de domínio privado e vedada a de logradouros públicos internamente ao seu perímetro”.

Cumprе salientar que o legislador uberlandense, preocupado com a boa técnica, evita a utilização da palavra “gleba” como matriz do retalhamento em unidades autônomas. A propósito, diferentemente da edilidade anapolina, o legislador mineiro, de certa forma, deixou transparecer que tem natureza de lote o terreno global do

¹¹⁷ A propósito, em Uberlândia, além do “condomínio urbanístico” (sobre o qual trataremos no presente tópico), é possível encontrar a modalidade de parcelamento referida no item 3.1.2 supra do “loteamento fechado habitacional”, o qual é definido como espécie de parcelamento do solo com utilização privativa das áreas de recreação pública e das vias públicas (regulado pelos arts. 15 e 16 da referida Lei Complementar local n. 523/2011).

condomínio urbanístico em que estão acomodadas as unidades autônomas. Senão vejamos o que consta do §13 do art. 17 da referida lei complementar:

Art. 17. A aprovação do projeto para utilização de imóveis em regime de condomínio, em áreas não parceladas, dentro do perímetro urbano, deverá ser feita mediante a apresentação do projeto global, compreendido pelos projetos complementares, urbanístico e arquitetônico, inclusive das edificações de uso comum, e dos muros ou estrutura similar, que separem as áreas interna e externa.

§ 13. Para cada divisa do lote do condomínio que confrontar com via pública deverão ser garantidos 25% (vinte e cinco por cento) de permeabilidade visual, sendo que os 75% (setenta e cinco por cento) restantes poderão ser vedados com muros ou similares (...)

Consta, ainda, do §11 do referido dispositivo legal (art. 17 da Lei Complementar uberlandense n. 523/2011) que a área máxima é de 100.000,00m² (cem mil metros quadrados). No que tange à modalidade de condomínio urbanístico empresarial, o inc. VI do art. 28 estabelece área máxima lote do condomínio: 250.000,00m² (duzentos e cinquenta mil metros quadrados).

Com relação às áreas mínimas e máximas das unidades autônomas, tal como sucedeu com a lei anapolina analisada acima, o estatuto urbelandense tratou de explicitar as dimensões mínimas, quedando-se, contudo, silente quanto às áreas máximas das unidades autônomas.

Com relação ao registro do condomínio, a lei não faz nenhuma referência à regência da Lei 4.591/1964 ou ao Código Civil (Lei n. 10.406/2002). Vale destacar, contudo, que, em plano nacional, o PL 20/2007 sugere, em seu bojo, a seguinte regra:

Art. 154. As relações entre os condôminos do condomínio urbanístico regular-se-ão pelas disposições da Lei n. 4.591, de 16 dezembro de 1964, e pelo Código Civil Brasileiro.

3.3.4 Da Lei n. 7.038/2011 do Município de Rio Grande/RS

No Município de Rio Grande, no Estado do Rio Grande de Sul, a Lei municipal n. 7.038/2011 instituiu o “condomínio horizontal de lotes”, não se valendo, portanto, da criticável designação “condomínio urbanístico”. Segundo consta do art. 2º da referida lei local, “considera-se condomínio horizontal de lotes o empreendimento urbanístico

que será projetado nos moldes definidos no Código Civil, artigos 1.331 e seguintes, no artigo 8º da lei Federal n. 4.591164, no artigo 3º do Decreto-Lei 271/67 e da Lei Estadual n. 10.116/94, no qual cada lote será considerado como unidade autônoma”.

Quanto à definição do instituto, está expresso, no art. 3º da lei rio-grandense, que o condomínio horizontal de lotes é “o modelo de parcelamento do solo formando áreas fechadas por muros ou cerca com acesso único controlado, em que a cada unidade autônoma cabe, como parte inseparável, fração ideal de terreno correspondente às áreas de uso comuns destinadas a vias de acesso e recreação”.

Demonstrando a vocação residencial do instituto (diferentemente do que sucede com a Lei n. 132/2006 do Município de Anápolis/GO), o parágrafo único do mencionado art. 2º dispõe que, no interior dos condomínios, poderá haver locais comerciais e de serviços, desde que não superem o índice máximo de 5% (cinco por cento) do total da área do empreendimento.

No bojo da lei, as unidades autônomas são tratadas como lotes, sendo definida a área mínima de 250,00m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), silenciando-se a lei quanto à área máxima do lote (unidade autônoma). Ademais, muito embora haja previsão de que o limite de lotes por condomínio será, de, no mínimo, 50 (cinquenta) lotes e, no máximo, de 500 (quinhentos) lotes (inc. XII do art. 4º), a lei não estabeleceu a área máxima de um empreendimento condominial de lotes.

São essas as principais características que reputamos relevante para a demonstração da bem-sistematizada norma rio-grandense.

3.3.5 Das Leis Complementares n.s 710/2005 e 803/2009 do Distrito Federal

Além das designações “condomínios urbanísticos” e “condomínios de lotes”, podemos encontrar, no Brasil, norma de índole municipal, editada pela Câmara Legislativa do Distrito Federal, que aborda o fenômeno ora analisado dentro de “Projetos Urbanísticos com Diretrizes Especiais para Unidades Autônomas”.

Trata-se da Lei Complementar distrital n. 710/2005, segundo a qual se considera unidade autônoma a “unidade privativa que compuser Projeto Urbanístico com Diretrizes Especiais para Unidades Autônomas” – PDEU (cfr. inc. VI do art. 3º). Na

dicção do art. 2º, a norma incorpora as diretrizes estabelecidas no Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal, estabelecendo as condições para os PDEU.

Nos termos do art. 5º da referida lei, ficam sob a responsabilidade do condomínio: I - a manutenção das redes de infraestrutura instaladas nas áreas do projeto, desde que não transferidas para o Poder Público por solicitação do órgão competente; II – a manutenção e limpeza das vias e outras áreas de uso comum dos condôminos; III – o custo com a energia elétrica consumida nas áreas do projeto, seja nas unidades autônomas, seja nas áreas de uso comum dos condôminos; IV – o custo com os serviços de água potável, esgotos e drenagem de águas pluviais; e V – a coleta de resíduos sólidos e guarda em compartimento fechado ou o tratamento e deposição dos mesmos resíduos, conforme indicado pelo Poder Público. Para a viabilização patrimonial do condomínio, a norma explicita que a Convenção de Condomínio, que será registrada no Ofício de Registro de Imóveis competente, deverá conter as mencionadas obrigações.

Com relação ao encastelamento da comunidade, o art. 6º da referida norma assim dispõe:

Art. 6º Ficam estabelecidas as seguintes diretrizes especiais para os Projetos Urbanísticos com Diretrizes Especiais para Unidades Autônomas:

- I – permissão de cercamento dos limites externos do empreendimento, de acordo com a regulamentação a ser expedida
- II – permissão de colocação de guarita na via principal de entrada do empreendimento, para controle do acesso, desde que não haja qualquer impedimento à entrada de policiamento, fiscalização e servidores de concessionária de serviços públicos, devidamente identificados.

A lei distrital traz as dimensões mínimas para as unidades autônomas como sendo 125m² (art. 11), mas, tal como as outras leis municipais acima referidas, não faz referência às áreas máximas.

No que tange à tramitação do projeto de lei que deu origem à lei complementar ora em comento (PLC n. 113/2005 DF), houve um dispositivo relevante, que constava da redação final aprovada pela Edilidade Distrital, e que foi vetado pelo Sr. Governador do Distrito Federal. Trata-se do art. 9º do Projeto de Lei Complementar n. 113, de 2005, cuja redação era a seguinte:

Art. 9º Somente será admitido o Projeto Urbanístico com Diretrizes Especiais para Unidades Autônomas em zonas urbanas específicas, delimitadas pelo Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal e nos Planos Diretores Locais.

Por meio da Mensagem n. 259/2005-GAG,¹¹⁸ o então Governador do Distrito Federal alegou que o referido art. 9º não merecia sanção por, basicamente, dois motivos: (1) a redação era fruto de emenda parlamentar que desconsiderou o fato de que as zonas urbanas são delimitadas e instituídas pelo Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal, mas não, propriamente, pelos Planos Diretores Locais, pelo que o disposto no art. 9º, supostamente, apresentar-se-ia de difícil consecução, já que vinculava exigência a documento que não iria tratar sobre a matéria a ele remetida; e (2) o Estatuto da Cidade estabelece como diretriz para o desenvolvimento urbano a simplificação da legislação relativa ao parcelamento, uso e ocupação do solo, pelo que o art. 9º estaria em desacordo com tal premissa.

O fato é que a regra vetada mostrava-se mais conectada a um adequado sistema de planejamento territorial integral, uma vez que previa a necessária conexão que projetos urbanísticos devem guardar com as previsões do plano diretor. Como visto, a adoção de normas urbanísticas municipais desvinculadas do plano diretor pode comprometer a correta política de desenvolvimento e de expansão urbana e, de certa forma, mitiga a máxima eficácia do comando constitucional contido no § 1º do art. 182 da Constituição Federal, segundo o qual o plano diretor é o instrumento basilar.

Vale mencionar que a referida lei complementar distrital desafiou controle de constitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF, por meio da ADI n. 2007.00.2.006486-7, proposta pelo Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Sustentou o autor, basicamente, que “a lei

¹¹⁸ O argumento utilizado pelo Governador para vetar o art. 9º do PLC 113/2005 na Mensagem de Veto n. 259/2005-GAG não se apresenta convincente. Em trecho do Motivos de Veto, o Sr. Governador chega a confundir o dispositivo que estava sendo vetado (o qual remetia ao Plano Diretor apenas a delimitação da zona urbana em que seriam autorizados os ditos condomínios) e, com certa impertinência, assevera que, *in verbis*: “o Projeto de Lei Complementar n. 113/2005 trata de projetos urbanísticos, que são os projetos de organização interna do lote, a forma de ocupação do lote urbano, ou seja, no caso em tela, a forma da disposição das unidades autônomas e áreas comuns. Desta forma, se constitui em procedimento distinto do processo de parcelamento do solo, no âmbito do qual é feita a divisão de uma área, com a criação de lotes, vias e praças. Portanto, o que interessa vincular ao zoneamento urbano é o projeto de parcelamento que irá criar o lote, que é regido, inclusive, por legislação específica sendo que a Lei Federal n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979, determina que só pode ocorrer em zonas urbanas e de expansão urbana”. As inconsistências da exposição de motivos do veto poderiam, em tese, ser objeto de controle constitucionalidade. A esse respeito, cfr. cfr. MENDES (1998, p. 296-297).

complementar distrital guerreada tratou de assunto que, supostamente, somente poderia ser tratado no PDOT ou em PDL, sendo que a pretensão de estabelecimento de Projetos Urbanísticos com Diretrizes Especiais para Unidades Autônomas – PDEU deveria ter sido objeto da revisão do PDOT ou deveria constar dos Planos Diretores Locais – PDL das respectivas regiões administrativas. Sendo assim, por não observar a sistemática supostamente estabelecida pela Lei Orgânica do Distrito Federal para o assunto, a referida lei complementar distrital padeceria de inarredável vício de inconstitucionalidade formal.

Em sessão de julgamento de 15 de abril de 2008, sob a relatoria do Des. Dácio Vieira, a Corte Especial do TJDFT, por maioria de votos, julgou improcedente o pedido, tendo o acórdão recebido a seguinte ementa:

Ação Direta de Inconstitucionalidade - Lei Distrital N. 710/2005 - Projetos Urbanísticos com Diretrizes Especiais para Unidades Autônomas - PDEU - Estabelecimento de Condomínios Fechados - Verificação de instrumentos básicos no tocante ao ordenamento territorial e de desenvolvimento urbano no âmbito do Distrito Federal no art. 325, I, 'c' da Lei Orgânica do Distrito Federal - Ação julgada improcedente.

(Acórdão n. 310389, 20070020064867ADI, Relator: Dácio Vieira, Conselho Especial, Data de Julgamento: 15/04/2008, DJE: 16/07/2008)

Irresignado com a decisão do TJDFT, o *Parquet* interpôs recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, tendo o processo (RE 607.940) sido distribuído, em 19 de janeiro de 2010, para a relatoria do Min. Ayres Britto. Em 10 de dezembro de 2010, foi reconhecida a repercussão geral, sendo que, em 19 de abril de 2012, em decorrência da aposentadoria do primeiro relator, o processo passou para a relatoria do Min. Cezar Peluso, o qual – igualmente por ter se aposentado – passou a relatoria do referido recurso para o Min. Teori Zavascki.

Em sessão plenária do dia 29 de outubro de 2015, por maioria de votos, o STF negou provimento ao recurso, tendo fixado a seguinte tese:

Os municípios com mais de vinte mil habitantes e o Distrito Federal podem legislar sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano por meio de leis que sejam compatíveis com as diretrizes fixadas no plano diretor.

Vale destacar que o STF não chegou, com o devido vagar, a analisar a constitucionalidade material da referida lei complementar que autoriza o fechamento de empreendimento constituído por unidades autônomas, mesmo porque tal tema não foi objeto de argumentação na petição inicial do MPDFT, tampouco na decisão recorrida proferida pelo TJDF. ¹¹⁹

Na ocasião do julgamento do referido RE 607.940, o Supremo Tribunal Federal fez referência à necessária compatibilização de normas urbanísticas municipais com as diretrizes fixadas no plano diretor como forma de densificar o princípio do planejamento territorial, caracterizado pela integralidade, compatibilidade e globalidade.

Em 2009, foi editada a Lei Complementar distrital n. 803 (o Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal – PDOT –, ora vigente, o qual revogou o antigo PDOT, que havia sido aprovado pela Lei Complementar distrital n. 17/1997). O atual PDOT (expedido oito anos após o Estatuto da Cidade) prevê, em seus arts. 45 e 78, que:

Art. 45. O condomínio urbanístico será admitido como forma de ocupação do solo urbano com base no art. 8º da Lei federal n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964, sendo composto por unidades autônomas de uso privativo e áreas comuns condominiais.

§ 1º A aprovação de projetos e o licenciamento para construção em condomínios urbanísticos obedecerá à legislação em vigor no Distrito Federal.

§ 2º A área mínima da unidade autônoma será de 125m² (cento e vinte e cinco metros quadrados) e a frente mínima será de 5m (cinco metros), à exceção daquelas inseridas em ZEIS, que poderão ter dimensão inferior, e na Zona de Contenção Urbana, cuja dimensão consta do art. 78 desta Lei Complementar.

Art. 78. A Zona de Contenção Urbana deverá compatibilizar o uso urbano com a conservação dos recursos naturais, por meio da recuperação ambiental e da proteção dos recursos hídricos, além de conciliar o uso habitacional com o uso agrícola, de acordo com as seguintes diretrizes:

¹¹⁹ A decisão proferida na sessão de 29 de outubro de 2015 foi divulgada no DJe nº 36 de 25/02/2016. A ementa do acórdão – redigida pelo Min. Teori Zavascki – expressa que, supostamente, a lei distrital é formal e materialmente constitucional, nada obstante a íntegra do acórdão evidencie que os ministros não chegaram a analisar com o devido vagar os problemas jurídicos que envolvem a validade de condomínios urbanísticos. Na própria ementa, faz-se referência a “loteamentos fechados”, mas a lei em discussão trata de condomínio urbanístico. A respeito da juridicidade e conveniência de, excepcionalmente, se admitir a revisão do julgamento, mesmo em controle concentrado, que tenha se posicionado pela constitucionalidade de uma dada norma, cfr. BENÍCIO (2000).

I – permitir o uso habitacional de densidade demográfica muito baixa, conforme os seguintes parâmetros de parcelamento:

- a) área mínima do lote de 100.000m² (cem mil metros quadrados);
- b) as ocupações devem ocorrer de forma condominial, respeitado o limite de 32% (trinta e dois por cento) do total do lote do condomínio para as unidades autônomas e 68% (sessenta e oito por cento) do total do lote do condomínio para área de uso comum;
- c) as unidades autônomas devem ser projetadas, preferencialmente, de forma agrupada, respeitada a proporção máxima de 4 (quatro) unidades habitacionais por hectare;
- d) área mínima da unidade autônoma de 800m² (oitocentos metros quadrados);
- e) no máximo 8% (oito por cento) da área comum do lote do condomínio poderão ser destinados a equipamentos de lazer do condomínio.

Como se pode perceber, no Distrito Federal, a designação “condomínio urbanístico” surgiu em 2009, todavia a possibilidade de parcelamento do território urbano por meio de condomínios constituídos por unidades autônomas já estava prevista, por exemplo, na Lei n. 353/1992 (primeiro Plano Diretor de Ordenamento Territorial aprovado pela Câmara Legislativa do Distrito Federal), cujo art. 19 admitia, nos Setores de Mansões Park Way (SMPW), de Mansões Dom Bosco (SMDB) e de Mansões do Lago Sul (SML), a instituição de condomínios por unidades autônomas, na forma de alínea “a” do art. 8º da Lei federal n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964, tendo todos área comum com a zeladoria, circulação, equipamentos de lazer e serviços.¹²⁰

Com relação à área máxima do lote para o parcelamento por meio de condomínios urbanísticos, o inc. V do art. 43 da Lei Complementar n. 809/2009 (com redação dada pela Lei Complementar n. 854/2012), estabelece que, para novos parcelamentos urbanos, fica estabelecida a área máxima do lote igual a 60.000m²

¹²⁰ Por força da Lei n. 495, de 20/7/1993, foram acrescentados ao rol (SMPW, SMDB e SML) duas novas localidades, a saber: Setor de Mansões Isoladas (SMI); e nas Chácaras (CH) do Setor de Habitações Individuais Sul. No PDOT atual (LC distrital n. 803/2009), ao tratar de Zona Urbana de Uso Controlado I (composta por áreas predominantemente habitacionais de muito baixa densidade demográfica, com enclaves de baixa, média e alta densidades, inseridas em sua maior parte nas Áreas de Proteção Ambiental) consta o seguinte dispositivo, no parágrafo único do art. 69: “A aprovação de projetos de fracionamento para instituição de condomínios por unidades autônomas do Setor de Mansões Park Way (SMPW), do Setor de Mansões Dom Bosco (SMDB), das chácaras do Setor de Habitações Individuais Sul (SHIS) e do Setor de Mansões do Lago Norte (SMLN) fica condicionada à consulta prévia ao órgão ambiental distrital, que estabelecerá as diretrizes ambientais para a ocupação, quando incidentes sobre Áreas de Preservação Permanente e Zonas de Vida Silvestre das APAs”.

(sessenta mil metros quadrados) para habitação coletiva ou condomínio urbanístico, exceto nas áreas integrantes da Estratégia de Regularização Fundiária.¹²¹

Verificados exemplos de normas municipais que fazem explícita referência aos condomínios urbanísticos ou condomínios de lotes, passemos, então, a analisar, no quarto e último capítulo, mais detidamente, as objeções e os aspectos controvertidos referentes a essas duas modalidades de comunidades segregadas, a fim de verificar a compatibilidade de normas municipais com o ordenamento urbanístico brasileiro.

¹²¹ Vale destacar que o §5º do art. 317 e o art. 320 da Lei Orgânica do Distrito Federal (LODF) estabelecem que o PDOT terá vigência de 10 anos, passível de revisão a cada 5 anos (a despeito de o Estatuto da Cidade autorizar revisão a cada 10 anos, *ex vi* do disposto no §3º do art. 40 da Lei n. 10.257/2001), sendo que só serão admitidas modificações no plano diretor de ordenamento territorial, em prazo inferior a 5 anos, “para adequação ao zoneamento ecológico-econômico, por motivos excepcionais e por interesse público comprovado”. Em virtude de o TJDF, no julgamento da ADI n. 2009 00 2 017552-9 – TJDF, DJe de 31/5/2010, ter declarado a inconstitucionalidade de vários dispositivos da LC distrital n. 803/2009, fez-se urgente a aprovação de norma que viesse a preencher as lacunas decorrentes do referido julgamento. Foi, por isso, sancionada a Lei Complementar n. 854/2012.

CAPÍTULO 4 A DINÂMICA RELAÇÃO ENTRE AUTONOMIA E INTERDEPENDÊNCIA DOS ENTES FEDERADOS EM MATÉRIA DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO: A VALIDADE DA REGULAÇÃO MUNICIPAL DE LOTEAMENTOS FECHADOS E DE CONDOMÍNIOS URBANÍSTICOS

Ao mesmo tempo em que a Constituição Federal de 1988 atribui aos Municípios competência legislativa concorrente sobre direito urbanístico e veda a usurpação da competência para tratar de interesses predominantemente locais por outros entes da Federação, exige da Municipalidade a promoção do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo.

Para que as determinações do constituinte sejam obedecidas, é importante que a instância local aja de forma harmônica com as normas urbanísticas federais e estaduais, sendo relevante, também, que tais diretrizes garantam aos Municípios o pleno exercício das competências que lhes são constitucionalmente atribuídas.

Nessa dinâmica relação entre interdependência e autonomia quanto ao regramento de modalidades de retalhamento do solo urbano pelas diferentes unidades federativas, surgem sérios problemas jurídicos referentes à competência constitucional de Municípios para legislar sobre loteamentos fechados e condomínios urbanísticos. Sobre esse tema é que nos debruçaremos no presente capítulo.

4.1 Das objeções e dos aspectos controvertidos referentes aos loteamentos fechados

Várias são as objeções desferidas contra normas municipais que estabelecem a autorização para o discutível fechamento de loteamentos aprovados e registrados em conformidade com o rito estabelecido pela Lei n. 6.766/1979, mas que podam a população não residente do livre acesso aos bens públicos.

Na presente seção, não serão analisadas eventuais incompatibilidades de leis municipais (que autorizem a clausura de um loteamento) com normas específicas de Constituições Estaduais ou Leis Orgânicas.

De todo modo, abordaremos, por exemplo, a situação da norma em face de regras que vedem a mudança de destinação de bens públicos de uso comum do povo (estejam elas em normas federais, como é o caso do art. 22 da LPSU, ou em

Constituições Estaduais, como é o caso do art. 180 da Constituição Paulista, a que fizemos referência na nota de rodapé n. 107 supra).

4.1.1 Da eventual violação à liberdade associativa

A despeito de certos representantes do mercado imobiliário alegarem, com base em interesses mercadológicos, que o desenho institucional dos “loteamentos fechados” seria preferível à instituição de “condomínios de lotes”,¹²² pode-se dizer que a litigiosidade represada em um “loteamento fechado” é bem significativa e custosa para o Poder Judiciário.

Com efeito, considerando que, nesta modalidade comunitária, deverá ser constituída uma associação representativa dos proprietários dos lotes, para viabilizar a arrecadação de contribuições visando, entre outros serviços (v.g.: segurança interna e eventual coleta de lixo), à manutenção dos bens públicos que passam a ser administrados pela pessoa jurídica de direito privado.

Como se pode antever, não é raro que haja proprietários que não se disponham a entrar na associação e, daí, surge o problema: caso determinado proprietário de lote não se disponha a assinar o estatuto associativo, poderá ele ser compelido a pagar as contribuições associativas?

O certo é que milhares de demandas são propostas por associações de moradores irrequietas com a inadimplência de proprietários recalcitrantes. Cientes do direito fundamental da liberdade associativa (insculpido no inc. XX do art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”), as autoras das ações de cobrança alegam enriquecimento sem causa dos

¹²² Em sua tese de doutorado intitulada “Loteamentos Fechados”, Eleusina de Freitas (2008, pp. 116-119) apresenta estudo desenvolvido pelo Sindicato das Empresas de Compra, Venda Locação e Administração de Imóveis Residenciais e Comerciais de São Paulo (SECOVI-SP), em que aponta que a formatação de “condomínios urbanísticos” gera aumento nos custos de produção em face da diminuição do aproveitamento da gleba, da manutenção da infraestrutura e do IPTU incidente sobre áreas comuns e vias de circulação. Seriam esses, basicamente, os motivos da preferência do mercado imobiliário pelo modelo de loteamento fechado em relação ao do condomínio urbanístico.

proprietários inadimplentes, uma vez que estes desfrutam de benefícios com a atividade desempenhada pela associação de moradores.¹²³

A matéria ainda carece de definição pelo Supremo Tribunal Federal, que terá a oportunidade de tratar da tese no julgamento do Recurso Extraordinário n. 695.911/SP, sob a relatoria do Min. Dias Toffoli, tendo sido reconhecida a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada em 21/10/2011 (por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento n. 745.831).

No referido recurso à Suprema Corte, o Procurador-Geral da República já se pronunciou (em parecer datado de 18/04/2013), advogando a tese a favor das associações de moradores, com base no princípio da vedação do enriquecimento ilícito, o qual também “encontra amparo nos objetivos da República, como relevante fator na construção de uma sociedade livre, justa e, principalmente solidária (art. 3º, I, da CF). A negativa de alguns moradores de custearem as despesas comuns afronta ainda o princípio constitucional da solidariedade, que impõe a todos um dever jurídico de respeito coletivo, que visa beneficiar a sociedade como um todo”.

Por ora, prevalece, contudo, no Superior Tribunal de Justiça, a tese de que “as taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os não associados ou que a elas não anuíram”, firmada pela Segunda Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia n. 1.280.871/SP, tendo sido relator do acórdão o Ministro Marco Buzzi, julgado em 11/03/2015 e disponibilizado no DJe de 22/05/2015.

Em trecho do voto da Min. Maria Isabel Gallotti, bem se verifica que, às vezes, a associação de moradores pode não ter mesmo a razão:

Neste caso agora em julgamento, por exemplo, o que alega o réu em contestação é que são 290 imóveis e que, nas assembleias, só participam vinte proprietários; que a associação só cuida da rua principal, que a dele está relegada ao descaso; que essa associação apenas prejudica quem não mora na via principal. Isso porque impõe o uso de uma tarja no carro, dizendo que é associado; quem não tiver essa tarja de associado tem de entrar por uma outra entrada e ser

¹²³ O art. 884 da Lei n. 10.406/2002 assim dispõe sobre o enriquecimento sem causa: “Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido”.

revistado, identificados todos os ocupantes do carro; o correio, ele não recebe mais em casa, porque desde que criaram essa associação de moradores, as correspondências são entregues na guarita, e o pessoal da guarita só entrega [a correspondência] a quem passa por aquela cancela de associado, e, portanto, ele tem que parar o carro, saltar e pegar a correspondência.

Prossegue a Ministra, exigindo maior esforço argumentativo das associações de moradores, para que possam comprovar efetivo enriquecimento sem causa do morador inadimplente:

Mas nada obsta, mesmo que aprovada essa tese repetitiva, que uma determinada associação ajuíze ação contra um determinado morador de condomínio, loteamento, bairro, e alegue: faço serviço de limpeza, tenho uma guarita para segurança, entrego a correspondência na casa de todos. Nesta ação, ele [o réu] seria cobrado não do valor de taxa estipulada pela associação, mas apenas daquilo que o beneficia e na medida do benefício. A causa de pedir não seria a mera inadimplência de uma taxa imposta unilateralmente pela associação, não se sabendo se na medida do benefício proporcionado ao morador réu.

A tese que restou vencida no referido julgamento, proposta pelo Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, pela qual somos mais simpáticos, foi a seguinte: “As 'taxas', contribuições de manutenção ou de conservação criadas por associação de moradores ou administradora de loteamento só podem ser impostas a proprietário de imóvel adquirido após a constituição da associação ou que a ela tenha se associado ou aderido ao ato que instituiu o encargo”.

Nada obstante o debate sobre a garantia de arrecadação patrimonial das associações de moradores ainda aguardar pacificação em recurso extraordinário (o mencionado RE n. 695.911/SP), pode-se inferir, dos inúmeros precedentes existentes no STJ¹²⁴ e de alguns já apreciados pelo próprio STF¹²⁵ sobre o fenômeno do “loteamento

¹²⁴ À guisa de exemplo, mencionam-se os seguintes precedentes da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça: 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 Andrighi, julgado em 25/8/2010, DJe 10/9/2010.

¹²⁵ No Supremo Tribunal Federal, podem ser citados o RE n. 432.106/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 4/11/2011; e o RE 340.561/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence (decisão monocrática), DJ 01/02/2005.

fechado”, o seguinte: (a) o desenho institucional dos “loteamentos fechados” gera grande litigiosidade, que sobrecarrega, custosamente, o já bastante atarefado Poder Judiciário nacional; (b) lei municipal não pode regular matéria referente a direito civil e, por isso, não pode impor aos proprietários dos lotes obrigações de pagamento das contribuições associativas; (c) leis municipais que autorizam o fechamento de loteamento não violam, por só esse fato, o direito fundamental à liberdade associativa, que pressupõe autonomia da vontade do sujeito titular do lote para se associar, permanecer e se retirar da agremiação quando bem lhe aprouver; em outras palavras, os adquirentes dos lotes que não quiserem se associar não poderão ser sancionados por regras municipais; e (d) há fortes indícios de que nossas cortes extraordinárias estão acostumadas e resignadas com a realidade do “loteamento fechado”; em outras palavras, o fenômeno do encastelamento comunitário parece ser algo absolutamente normal/natural na percepção dos ministros, a ponto de, em julgamento representativo da controvérsia referente à legalidade da cobrança de contribuições associativas e liberdade de associação em loteamentos fechados, não ter sido ventilado, por nenhum ministro, por exemplo, em *obiter dictum*, o tema referente à eventual irregularidade urbanística do loteamento e sua incompatibilidade com a Lei federal n. 6.766/1979, fato esse que poderia ser útil como reforço argumentativo, para fragilizar, ainda mais, a situação jurídica da associação recorrida.¹²⁶

No caso concreto, referente ao julgamento do REsp 1.280.871/SP, na sessão de 11/03/2015, o Residencial Morada do Verde é que figurou como associação recorrida. Em termos urbanísticos, o referido loteamento está situado no Município de Franca/SP e teve o seu fechamento autorizado (regularizado) por meio da Lei n. 7.769, de 20 de dezembro de 2012, a qual dispõe sobre a concessão de uso de áreas públicas que especifica à Associação dos Moradores e Proprietários do Residencial Morada do Verde I. Vale ressaltar que a referida lei desafia ação direta de inconstitucionalidade n. 2008007-25.2015.8.26.0000, sob relatoria do Des. Evaristo dos Santos, tendo sido

¹²⁶ Não se ignora a circunstância de que, em recurso especial, os ministros se atêm à matéria explicitamente prequestionada (Súmula STJ 211), tampouco se desconhece que, por ofensa a direito local, não cabe recurso especial (Súmula STF 280, aplicada analogamente pelo STJ); reconhece-se, também, que o discutido nos autos (legalidade da cobrança de contribuições associativas e liberdade de associação em loteamentos fechados) é mais ligado a aspectos de Direito Civil e Constitucional; todavia, a indiferença quanto aos eventuais reflexos privados do Direito Urbanístico e, em especial à Lei de Parcelamento do Solo Urbano, ao que tudo indica, gera uma percepção de normalidade nos “loteamentos fechados”.

suspensos seus efeitos, em virtude da concessão de medida cautelar datada de 27 de janeiro de 2015.

Cumpra salientar, também, que a atribuição legal conferida à associação representativa dos proprietários de lotes, quanto à vigilância para fiscalizar o acesso de pessoas estranhas ao interior do loteamento, não configura suposta delegação inconstitucional do poder de polícia, mas tão somente o reconhecimento, pelo Poder Público, de que particulares podem exercitar, de forma complementar, a segurança patrimonial e extrapatrimonial dos moradores do loteamento.

Como desfecho do presente tópico, vale destacar a sugestão de Victor Carvalho Pinto quanto à previsão, em legislação federal, da figura da associação de direito real, *in verbis*:

Associações de proprietários são comuns em outros países e podem cumprir um importante papel na gestão dos serviços urbanos. Sua incorporação ao direito brasileiro seria de grande utilidade. (...)

A institucionalização de empreendimentos desse tipo deve ser buscada pela introdução na legislação do conceito de associação de direito real, constituída de proprietários de terrenos contíguos, em regime análogo ao do condomínio em edificações.

Muitas atividades poderiam ser assumidas por elas, desde que essa fosse a vontade dos moradores e, quando necessário, houvesse autorização do Poder Público. Pode-se citar, por exemplo, os serviços de segurança privada, limpeza, coleta de lixo e paisagismo. Seriam beneficiados não apenas os moradores, mas toda a coletividade, na medida em que as vias e praças continuariam públicas e de livre circulação, mas melhor cuidadas. Além disso, o orçamento público seria desonerado, uma vez que tais funções seriam financiadas pelos próprios moradores. (Grifo nosso)

Especificamente quanto a esse tema, acreditamos que, uma vez admitida a validade da figura jurídica do loteamento fechado, a fim de se evitarem debates quanto à constitucionalidade do instituto da “associação de direito real”, em face da liberdade associativa prevista no mencionado inc. XX, a lei federal (privativamente competente para regular matéria de direito civil) poderá prever, na linha do que está contido no inc. I do art. 1.336 do Código Civil, que “é dever dos proprietários de lotes em loteamentos fechados contribuir para as despesas comunitárias na proporção da área dos respectivos lotes em relação à área total do terreno loteado, salvo disposição em contrário na convenção”.

4.1.2 Da eventual violação ao direito de livre circulação

Uma das críticas mais veementes ao fechamento de loteamentos está no comprometimento do sistema viário de uma cidade e também na redução dos espaços públicos que poderiam ser de livre acesso à população, caso fossem obedecidos, à sua inteireza, os comandos contidos nos art. 17 e 22 da Lei n. 6.766/1979, os quais garantem a imutabilidade da destinação dos “espaços livres de uso comum, as vias e praças, as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos”, bem como sua destinação à Municipalidade, desde a data do registro do loteamento.

A propósito, o princípio da livre circulação está, por exemplo, explicitado no inc. XV do art. 5º da Constituição Federal, ao assegurar que “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”. O âmbito normativo de tal princípio alcança a liberdade de acesso e a utilização dos bens públicos de uso comum do povo.

Por outro lado, a corrente que admite o fechamento de loteamentos alega que, antes de haver o loteamento, a gleba, titularizada pelo pretendente a loteador, era unidade territorial praticamente inexpugnável (só acessível a seu dono).¹²⁷ Com a urbanificação (na modalidade formação de novos núcleos urbanos),¹²⁸ o Poder Público, em nome do melhor interesse dos munícipes e sensível às demandas locais, autorizaria, por lei, a implantação de loteamento fechado. A área que, antes do parcelamento, era inacessível passará à condição de acessível mediante controle e fiscalização.

A esse respeito, vejamos trecho do artigo de Marco Aurélio Viana (2016):

Argumenta-se que o fechamento de loteamento é medida inconstitucional, porque haveria ofensa ao direito de ir e vir dos cidadãos, o direito difuso à cidade, tipificando apropriação de bens públicos de uso comum do povo (ruas, praças etc.), por um grupo de moradores. (...)

Ora, a aprovação do loteamento fechado se faz com as vias públicas tendo destinação especificada (...). Antes de integrarem o patrimônio público, o que se dá com o registro, houve autorização para que ele seja fechado. O Município, dentro da sua competência legislativa, e de

¹²⁷ Cfr. Marco Aurélio Viana (2016).

¹²⁸ José Afonso da Silva (2012, p. 27) ensina que urbanificação é o processo deliberado de correção da urbanização, consistente na renovação urbana ou na criação artificial de núcleos urbanos. O termo “urbanificação” foi cunhado por Gaston Bardet para designar a aplicação dos princípios do urbanismo, advertindo que a urbanização é o mal, a urbanificação é o remédio.

acordo com o interesse local, permite que o empreendimento seja implantado na forma indicada, porque não se dá transferência de bem público para o particular. (...)

Se o Município pode desafetar bem público e aliená-lo, mesmo que seja de uso comum do povo, qual a razão para que se tenha por inconstitucional o direito o direito Município aprovar loteamento fechado? Se pode o mais, pode o menos. (...)

No caso concreto devem ser tomadas todas as cautelas afastando obstáculo à continuidade do sistema viário público existente ou projetado, prevendo a situação das áreas verdes, das áreas públicas de lazer, que serão objeto de concessão onerosa de uso, que depende de autorização legislativa, e demais providências que resguardam o interesse público. (Grifo nosso)

Dois pontos merecem ser destacados do trecho acima reproduzido. Primeiro, é problemática a alegação de que a Municipalidade poderia, ao seu talante, por meio de simples lei, desafetar bem de uso comum do povo, sem maiores rigores. Como veremos, mais adiante, o melhor entendimento é o exarado pelo Min. Herman Benjamin, da 2ª Tuma do STJ, quando do julgamento do REsp 1.135.807/RS, em 15/04/2010, sobre questão que envolvia desafetação de bem do Município de Esteio/RS. Vejamos trecho de seu voto:

Retirar da praça a natureza de *loci communes*, *loci publici* não é um banal ato de governo municipal. Significa grave opção administrativa reducionista do componente público, de repercussões imediatas, mas também com impactos, normalmente irreversíveis, no futuro próximo e remoto da evolução da cidade. Daí que, quando efetivada sem critérios objetivos e tecnicamente sólidos, adequada consideração de possíveis alternativas, ou à míngua de respeito pelos valores e funções nele condensados, a desafetação de bem público transforma-se em vandalismo estatal, comportamento mais repreensível que a profanação privada, pois a dominialidade pública encontra, ou deveria encontrar, no Estado, o seu primeiro, maior e mais combativo protetor. Como precisamente indica Victor Carvalho Pinto, “o desafio do Direito Urbanístico é reduzir as falhas de mercado sem ampliar as falhas de governo” (Direito Urbanístico: Plano Diretor e Direito de Propriedade, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 71). Sem dúvida, a cidade sustentável acha-se permanentemente sitiada pela especulação imobiliária, de um lado, e, de outro, pela incompetência ou apatia, quando não por pura e criminosa má-fé do administrador municipal perante o destino da urbe no médio e longo prazo. Dupla ameaça essa que se torna irresistível, como sucede com infeliz frequência quando os interesses privados e os governantes de momento decidem coordenar esforços, amiúde propagando, paradoxal e enganosamente, a destruição da qualidade de vida na cidade como se fosse sua salvação ou cura milagrosa de seus males. (Grifo nosso)

Como conclusão do presente tópico, entendemos que, via de regra, em nome da presunção de constitucionalidade das leis e da seriedade que norteia a confecção de normas e planos urbanísticos, a autorização de fechamento de loteamentos por parte de norma municipal não configura violação ao direito de locomoção. Entretanto, caso, na análise de específica situação em que a autorização de fechamento de um dado loteamento venha a configurar desproporcional restrição à locomoção dos munícipes não residentes no empreendimento, a norma municipal poderá estar eivada de inconstitucionalidade por violação do direito de locomoção.

A grave complexidade do tema reside, principalmente, no fato de que, em um primeiro momento, a fluidez do trânsito pode até se apresentar adequada, todavia, no médio e no longo prazo, com o eventual agigantamento da cidade, poderá gerar sérios problemas de mobilidade urbana.

4.1.3 Da suposta violação ao comando dos arts. 17 e 28 da Lei n. 6.766/1979

Como visto no item 4.1.2 supra, o art. 17 da LPSU determina, basicamente, que os espaços livres de uso comum, as vias e praças, as áreas destinadas a edifícios públicos e a 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 de desistência do loteador. Por seu turno, o art. 28 da mesma lei estabelece que qualquer alteração ou cancelamento parcial do loteamento registrado dependerá de acordo entre o loteador e os adquirentes de lotes atingidos pela alteração, bem como da aprovação pela Prefeitura Municipal, ou do Distrito Federal quando for o caso, devendo ser depositada no Registro de Imóveis, em complemento ao projeto original com a devida averbação.

Com a desafetação, por lei municipal, das áreas públicas situadas no interior de um loteamento fechado, os bens públicos que eram de uso comum do povo passam a ser bens públicos de uso especial.

Caso o loteamento, ao ser aprovado pela Municipalidade, já tenha o seu fechamento autorizado (por prévia lei local), a argumentação de violação aos arts. 17 e 28 da LPSU fica, de certa forma, fragilizada, uma vez que não estaremos tratando de mudança de destinação, já que o loteamento, ainda em seu nascedouro, terá áreas verdes ou institucionais destinadas a uso especial dos moradores do empreendimento.

Em outras palavras, não haverá propriamente uma desafetação de bens de uso comum do povo, uma vez que, no início da existência dos bens públicos (criados em decorrência do parcelamento do solo), sua destinação já será especial (para uso controlado da comunidade residente no loteamento). Ademais, parte-se do pressuposto de que a lei municipal, que autorizou a constituição de loteamentos fechados em certas zonas urbanas, analisou detidamente as estratégias de urbanificação; está plenamente conectada com o plano diretor e eventuais diretrizes urbanísticas regionais, bem como assegurou a participação comunitária no respectivo processo legislativo.

De todo modo, nessa situação (de autorização de fechamento do loteamento já em seu nascedouro), o debate jurídico remanescerá quanto à análise, dentre outros aspectos, da autonomia municipal para estabelecer modalidade de loteamento não expressamente prevista em legislação federal. Tal resposta, pretendemos apresentar no decorrer da presente tese.

Por outro lado, caso a autorização para fechamento do loteamento ocorra em momento posterior ao registro do empreendimento, muito embora se possa argumentar que a desafetação não gera a alteração de destinação (uma vez que as vias continuarão a ser vias, as praças continuarão a ser praças etc.), a nosso sentir, haverá, sim, a alteração de destinação. Surge, então, a seguinte pergunta: pode o Município, a despeito do comando contido no art. 17 da LPSU, exercer sua autonomia legislativa e desafetar o bem público para torná-lo bem de uso especial?

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 33.493-0/SP, por exemplo, teve a oportunidade de analisar esse problema na sessão de julgamento de 22/11/1993, ocasião em que os ministros da Primeira Turma, por apertada maioria de votos (3x2), entenderam que o Município tem, sim, liberdade para bem definir a destinação de seus bens.

Na oportunidade, julgaram-se os recursos apresentados pelo Município de Marília e pela Sociedade Empresária Maribrindes Indústria e Comércio de Brindes Ltda., a quem o Município de Marília havia transferido bens que haviam sido desafetados, por força das Leis municipais n.s 3.305, 3.309 e 3.310, todas do ano de 1988. Os recursos foram interpostos contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que havia deferido pedido deduzido pelo Ministério Público Estadual, em ação civil pública, movida contra a Prefeitura Municipal de Marília e outros.

Vejamos a ementa do acórdão:

ADMINISTRATIVO. DESAFETAÇÃO DE BENS PÚBLICOS. ART. 17 DA LEI N. 6.766/79.

- O comando contido no art. 17 da Lei n. 6.766/79 dirige-se ao loteador, proibindo-o de alterar a destinação dos espaços livres de uso comum.

- A edilidade poderá fazê-lo, desde que por regular autorização legal.

- Recursos conhecidos e providos.

(REsp 33.493/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Turma, julgado em 22/11/1993, DJ 13/12/1993)

No voto do Min. Demócrito Reinaldo, que compôs a maioria vencedora, consta que a Lei n. 6.766/1979 não impede a desafetação de bens públicos, com a subsequente alienação, contanto que o exija o interesse público relevante. Na dicção do julgador, *in verbis*:

E esse interesse público, necessário a justificar a transferência dos bens públicos, constitui, por assim dizer, matéria de exclusiva competência do Município, que pode tudo fazer e legislar sobre assuntos de interesse local inclusive, e de dispor sobre o uso e ocupação do solo urbano. E a faculdade de dispor sobre os seus bens, conferida constitucionalmente, ao Município, como corolário de sua autonomia, é discricionária. Só esbarrando no abuso de poder, ou na afronta a dispositivo expresso de lei federal.

Embora indisponíveis os bens públicos, pode ocorrer que circunstâncias advindas no correr do tempo, imponham uma nova reorganização ou modo de uso dos mesmos bens. O interesse público é que prevalece. E esse interesse será aquele ditado pelo legislador (Câmara de Vereadores), face a que os atos administrativos estão jungidos ao princípio constitucional da legalidade.

Na corrente minoritária, o Ministro Humberto Gomes de Barros ponderou, dentre outros argumentos, que: (a) a Lei de Parcelamento do Solo Urbano foi concebida como instrumento moderno de urbanização e teve como escopo garantir ao adquirente de lotes a perpetuação da qualidade do loteamento, preservando-o da ganância do loteador e dos caprichos da Administração Municipal, bem como assegurar a qualidade de vida da cidade em que o loteamento integra; (b) as salvaguardas estabelecidas nos arts. 17 e 28 da LPSU devem ser lidas de forma sistemática, sendo que o loteamento, uma vez aprovado, consolida-se e mantém suas características, definitivamente. Sua modificação apenas será possível mediante acordo entre todas as partes interessadas (todos proprietários de lotes e o Município).

Por seu turno, o Ministro Milton Luiz Pereira, a nosso sentir, com mais razão e consistência argumentativa, ponderou que, caso a desafetação por lei municipal se mostre, por exemplo, degradante (v.g: como indicou a corte de origem, houve a substituição de parques e jardins por indústrias, depósitos e similares), estar-se-á em “franca afronta à proteção do meio ambiente, no que ele tem de maior realce para a vida cotidiana das pessoas, isto é, o meio ambiente urbano, pondo por terra a garantia dos cidadãos, já tão frágil e incompleta, de viverem em condições mais favoráveis (ou menos desfavoráveis) de salubridade”.

Ainda segundo o Ministro Milton Luiz Pereira, a Administração Pública tem por limite a lei, com submissão aos interesses coletivos. “Em regra, não se tratando de **regulamento** e sim de **lei**, de acordo com o seu fim, admite-se a possibilidade [de o Município desafetar bens]. Todavia, não em termos absolutos, parecendo-me indiscutível que a legislação deverá ser em proveito, e não prejudicial, ao **interesse coletivo qualificado**, incorporado aos próprios fins do Estado, a quem incumbe a proteção daquele superior interesse”. (Grifo no original)

Entendeu o magistrado que, no caso em julgamento, destacando-se o exame sistematizado dos arts. 17 e 28 da Lei n. 6.766/1979, a conclusão do Tribunal de Justiça de São Paulo não merecia revisão e, por isso, os recursos deveriam ser desprovidos. Em arremate de seu entendimento, assevera que, “em se tratando de **legislação urbanística**, sujeita às variações de interesses coletivos e privados, constituídos diante de imprevisíveis flutuações (até a demográfica), portanto, sem fuga do **bem-estar social**, reclamando atualizada atenção, reservo-me para considerar, face às peculiaridades, caso a caso, os futuros recursos, obviando-se que, estes, necessariamente, conforme os objetivos critérios da legislação aplicável”. (Grifo no original)

Em outro relevante precedente, por ocasião do julgamento do REsp 28.058/SP, relatado pelo Min. Adhemar Maciel, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sessão do dia 13/10/1998, por unanimidade, não conheceu do recurso especial interposto pelo Município paulista de Rio Claro, contra acórdão do Tribunal de Justiça Paulista que, em ação civil pública, havia entendido que a desafetação, por lei municipal, de bem de uso comum do povo (áreas verdes dos empreendimentos dos bairros Jardim de Bela-Vista e Jardim Santa Maria) para bem de uso especial (construção de novo núcleo habitacional em ditas áreas verdes), no caso concreto, provocaria dano irreparável à qualidade de vida daquelas comunidades).

Nesse precedente, o Ministro Relator asseverou, dentre outros argumentos, que os planos de urbanização e os planos habitacionais devem ater-se às diretrizes das normas de direito federal e estadual. Existe, em relação aos bens destinados à Municipalidade em decorrência do loteamento, 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 contida no art. 17 da LPSU se dirija ao loteador, retirando-lhe de forma 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.

Segundo nosso entendimento, não há dúvidas de que os bens decorrentes de loteamento passam para a titularidade do Município,¹²⁹ todavia, no caso de autorização de fechamento posterior ao registro do empreendimento, o ente público não poderá se conduzir com ampla discricionariedade para desafetação daquelas áreas que foram reservadas legalmente para o cumprimento de requisitos urbanísticos (como é, por exemplo, a exigência contida no art. 4º da LPSU). Em situações tais, para que se possa modificar área (destinada a equipamentos públicos) existente além do mínimo legal em um loteamento, deve-se exigir exaustiva prova por parte da Municipalidade. Há que se defender as autoridades públicas contra elas mesmas.¹³⁰

Não se pode desconsiderar, contudo, na linha da advertência de Paulo Affonso Machado (2013, p. 493), que, “na prática, difícil é encontrar-se o mau administrador ou o mau legislador agindo com tal clareza no desvirtuamento dos bens de uso comum do povo: o grande perigo é a ação a longo prazo – hoje uma praça, amanhã um espaço livre, depois de algum tempo outra praça, finalizando-se por empobrecer totalmente a comunidade”.

Sendo assim, nessa ordem de ideias, considerando-se a autonomia municipal para legislar sobre assuntos de interesse local (CF, art. 30, inc. I), caso sejam

¹²⁹ A propósito, o art. 195-A da Lei n. 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos), incluído por força da Lei n. 12.424/2011, dispõe, em seu *caput*, que o Município poderá solicitar ao registro de imóveis competente a abertura de matrícula de parte ou da totalidade de imóveis públicos oriundos de parcelamento do solo urbano, ainda que não inscrito ou registrado, por meio de requerimento acompanhado dos documentos que especifica. O § 4º do referido dispositivo esclarece que, recebido o requerimento e verificado o atendimento aos requisitos previstos nesse artigo, o oficial do registro de imóveis abrirá a matrícula em nome do Município.

¹³⁰ O Conselho de Estado espanhol, como ensina Machado (2013, p. 494), “não se contenta em que, numa determinada localidade, guarde-se somente o mínimo legal de 10% de área verde, pois exige, ainda, exaustiva prova para que se possa modificar a área existente além do mínimo legal”.

observadas, dentre outras, normas urbanísticas (respeitando-se, por exemplo, a quantidade mínima de equipamentos públicos em face da densidade de ocupação do loteamento, ou seja, como base em efetivo planejamento territorial) e verificando-se efetiva necessidade ao interesse público, parece incompatível com a Constituição Federal interpretação tendente a sempre bloquear o Município de sua prerrogativa de desafetação de bens que compõem o seu patrimônio.

4.1.4 Do suposto descumprimento à Lei de Licitações

Superado o problema referente à desafetação do bem de uso comum do povo, surge nova indagação: pode o Município dispensar ou inexigir licitação para a nova destinação do bem?

Essa importante objeção desferida contra a aceitação dos loteamentos fechados refere-se à suposta violação à Lei n. 8.666/93 (Lei de Licitações), que, ao regulamentar o art. 37, inciso XXI,¹³¹ da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. Alega-se violação pelo Município ao princípio da impessoalidade, bem como afronta à competência legislativa da União para expedir normas gerais sobre licitação e contrato administrativo.¹³²

Paulo Afonso Cavichioli Carmona (2015, p. 346) defende que, para permissão ou concessão exclusiva de uso a ser endereçada pela Municipalidade à associação representativa dos proprietários de lotes, “não há que se falar em licitação, por inviabilidade de competição, pois é típico caso de inexigibilidade (art. 25, Lei n. 8.666/93)”. Com efeito, dispõe o *caput* do art. 25 da referida Lei de Licitações que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial nos casos especificados no referido dispositivo normativo.

¹³¹ Determina o inc. XXI do art. 37 da CF que: “Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e **alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”. (Grifo nosso)

¹³² Dispõe o inc. XXVII do art. 22 da CF, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/1998 que compete privativamente à União legislar sobre: “XXVII - **normas gerais de licitação** e contratação, em todas as modalidades, **para as administrações públicas** diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e **Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI**, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III” (Grifo nosso). Cumpre observar que a referida competência, nada obstante figure no rol das competências privativas da União, estaria mais bem situada no rol das competências concorrentes, ou seja, no art. 24 de nossa Lei Maior.

Tal argumento já encerraria o debate, todavia, em prestígio à completeza argumentativa, passemos a enfrentar, sob outras perspectivas, a questão referente à suposta violação ao princípio da licitação, que pressupõe processo seletivo objetivo, público e imparcial.

Inicialmente, deve-se ressaltar que a Lei de Licitações, no *caput* e no inc. I do art. 17, determina que, via de regra, a alienação de bens imóveis da Administração Pública (a) se subordina à existência de interesse público devidamente justificado; (b) depende de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais; (c) depende de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência.

O referido art. 17, ao tratar dos casos em que pode ser dispensada a licitação, previa, na alínea “b” do inc. I (com redação original), a hipótese de: “doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo”.¹³³ Ademais, o § 1º do referido art. 17 assim dispõe: “Os imóveis doados com base na alínea ‘b’ do inciso I deste artigo, cessadas as razões que justificaram a sua doação, reverterão ao patrimônio da pessoa jurídica doadora, vedada a sua alienação pelo beneficiário”.

É certo que, no mesmo ano da edição da Lei n. 8.666/1993, no julgamento da medida cautelar na ADI 927/RS, sob a relatoria do Min. Carlos Velloso, a maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 03 de novembro de 1993, deferiu liminarmente o pedido para, determinando interpretação conforme à alínea “b” do inc. I do art. 17 e ao respectivo §1º, suspender, até a decisão final da ação, quanto aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, respectivamente, a eficácia da expressão “permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo” e a eficácia de todo o § 1º do referido art. 17.¹³⁴

Segundo o entendimento da maioria dos Ministros, na ADI 927, a Lei n. 8.666/1993, em seu art.17, à guisa de estabelecer normas gerais, não poderia ter proibido Estados e Municípios de promover doações de seus bens, por exemplo, em

¹³³ A atual redação da alínea “b” do inc. I do art. 17 da Lei n. 8.666/1993 é seguinte: “b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas f, h e i; (Redação dada pela Lei n. 11.952, de 2009)”.

¹³⁴ Cumpre ressaltar que, passados mais de vinte e dois anos da concessão da medida liminar, até o presente momento, o mérito da ADI 927 (que agora se encontra sob a relatoria do Min. Celso de Mello) ainda não foi julgado.

programas habitacionais e sociais. Na ocasião, o Min. Sydney Sanches asseverou que “a União, em matéria de doação, só tem competência para tratar da que ela própria possa fazer e não das que pretendam fazer os Estados, o Distrito Federal e os Municípios”.

Prosseguindo em nossa análise, cumpre salientar que o mesmo art. 17 prevê, na alínea “f” do inc. I (com redação dada pela Lei n. 11.481/2007), que outro caso em que pode ser dispensada a licitação é a hipótese de alienação gratuita ou onerosa, concessão de direito real de uso ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da pública.

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito da constitucionalidade de normas que autorizam a transferência onerosa de bens públicos, sem licitação, por exemplo, a servidores públicos ocupantes de imóveis funcionais¹³⁵ e a cidadãos ocupantes de áreas públicas localizadas nos limites da Área de Proteção Ambiental – APA da Bacia do Rio São Bartolomeu, que sofreram processo de parcelamento reconhecido pela autoridade pública.

A constitucionalidade do art. 3º Lei n. 9.262/1996 foi apreciada pelo STF por ocasião do julgamento da ADI 2.990, em 18 de abril de 2007 (acórdão publicado em 24/8/2007). O referido dispositivo assim dispõe:

Art. 3º As áreas públicas ocupadas localizadas nos limites da APA da Bacia do Rio São Bartolomeu, que sofreram processo de parcelamento reconhecido pela autoridade pública, poderão ser, no todo ou em parte, vendidas individualmente, **dispensados os procedimentos exigidos pela Lei n. 8.666/1993.**

§ 1º - A possibilidade de venda a que se refere o caput só se aplica às áreas passíveis de se transformarem em urbanas, e depois de atendidas as exigências da Lei n. 6.766/1979.

§ 2º Poderá adquirir a propriedade dos lotes, nos termos do caput deste artigo, aquele que comprovar, perante a Companhia Imobiliária de Brasília - Terracap, ter firmado compromisso de compra e venda de

¹³⁵ Cfr. STF, Pleno, ADI n. 1.300 – Medida Liminar, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 20/9/95, DJ de 13/10/95. Na ementa do acórdão consta que: Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Venda de imóveis funcionais do estado do Amapá: art. 5º da Lei n. 159, de 28.06.94, e arts. 4º e 9º (parte) do Decreto n. 4.467, de 26.07.94. 1. As disposições da Lei Estadual guardam absoluta identidade com a Lei Federal n. 8.025/90, relativa à venda dos imóveis funcionais em Brasília, salvo quanto ao agente encarregado das avaliações. 2. Diferença quanto às datas: as leis federais são de 4 e 12.04.90 e as disposições estaduais de 28.06 e 26.07.94, posteriores à Lei n. 8.666, de 21.06.93. 3. Liminar indeferida, por ausência dos seus pressupostos, sem prejuízo do regular processamento do feito.

fração ideal do loteamento, prova esta que deverá ser feita mediante apresentação do contrato firmado com o empreendedor do loteamento ou suposto proprietário, além da comprovação de que efetivamente pagou, ou está pagando, pelo terreno, através de cópias dos respectivos cheques e extratos bancários, ou comprovação de que tenha pago o terreno com algum bem que estava em sua esfera patrimonial.

§ 3º Quando o detentor da fração ideal não tiver quitado seu terreno, deverá comprovar, nos termos do parágrafo anterior, que iniciou o pagamento do mesmo anteriormente a 31/12/1994.

§ 12. Para efeito das alienações previstas no art. 3º, serão desconsideradas nas avaliações as benfeitorias promovidas pelos efetivos ocupantes. (Grifo nosso)

O relator originário era o Min. Joaquim Barbosa, que votou pela inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei n. 9.262/1996, e restou vencido, tendo sido designado relator para o acórdão o Min. Eros Grau. De acordo com o voto condutor, a Lei n. 9.262/1996 é constitucional ao dispensar os procedimentos da Lei de Licitação, porque, no caso por ela tratado, “a situação não é de dispensa de licitação. Porque nessa, o dever de licitar incide, mas é afastado. A situação é anterior, porque o pressuposto da licitação é a competição. E aqui, não é possível competir: o loteamento será regularizado exatamente com a venda para aquele que ocupar o lote”.¹³⁶

Por outro lado, não se desconhece o fato de que o Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do mesmo ministro Eros Grau, quando do julgamento da ADI 1.706, na sessão plenária de 09 de abril de 2008 (DJe 12-09-2008), entendeu ser completamente inconstitucional a Lei do Distrito Federal n. 1.713/1997 (que autorizava, dentre outras atividades, a fixação, nos limites externos das áreas das quadras ou conjuntos, pela associação de moradores ou prefeituras comunitárias, de obstáculos que dificultassem a entrada e a saída de veículos e que não prejudicassem nem colocassem em risco o livre acesso de pessoas).

¹³⁶ A respeito do tema, cfr. Bruno Mattos e Silva (2007). Uma interessante observação feita pelo autor é a de que, no julgamento da ADI 2.990, não foi apreciado se uma *lei meramente federal – sem caráter de lei nacional*, por não estar baseada na competência da União para editar normas gerais válidas para todas as unidades federativas – poderia validamente versar a respeito de imóveis que não são de propriedade da União. O fato é que foi afirmado, nesse julgamento, pelo Min. Sepúlveda Pertence que: “Essa lei é federal porque são terras da União, embora geridas pela Terracap”. Neste ponto, assevera Bruno Mattos e Silva o seguinte: “Sem pretender discutir se os imóveis são de propriedade da União ou da Terracap (empresa pública controlada pelo Distrito Federal, que detém 51% do seu capital, sendo da União os restantes 49%), é relevante que esse julgamento estabeleceu a possibilidade de uma entidade da federação, por meio de lei específica, afirmar a possibilidade de venda sem licitação de lotes situados em terras públicas toda vez que esses lotes estejam ocupados”.

Nos itens 2, 3 e 4 da ementa do acórdão do referido julgado, constam as seguintes conclusões:

2. Afronta a Constituição do Brasil o preceito que permite que os serviços públicos sejam prestados por particulares, independentemente de licitação [artigo 37, inciso XXI, da CB/88].
3. Ninguém é obrigado a associar-se em ‘condomínios’ não regularmente constituídos
4. O artigo 4º da lei possibilita a fixação de obstáculos a fim de dificultar a entrada e saída de veículos nos limites externos das quadras ou conjuntos. Violação do direito à circulação, que é a manifestação mais característica do direito de locomoção. A Administração não poderá impedir o trânsito de pessoas no que toca aos bens de uso comum.

A despeito dos palpantes temas constantes da ementa do acórdão capitaneado pelo relator, os demais Ministros do STF se restringiram a acompanhar o voto do Ministro Eros Grau, sem tecer nenhum comentário.

Acreditamos que tal silêncio tenha não ocorrido pelo fato de que os temas (como licitação, liberdade associativa e de locomoção) tratados pelo relator na ementa de seu voto evidenciassem flagrantes inconstitucionalidades da lei distrital, mas sim (1) pelo fato de que se tratava de julgamento de mérito na ADI 1.706, sendo que, desde fevereiro de 2000, em medida cautelar (na qual houve mero embate de argumentos quanto à natureza municipal da norma), a referida lei distrital já não produzia efeitos; (2) pelo fato de a mencionada lei distrital fazer referência, de certa forma, à divisão do Distrito Federal em prefeituras comunitárias, sugerindo divisão territorial repudiada pelo art. 32 da Constituição Federal; e (3) pelo fato de que a Lei Distrital n. 1.713/1997 negava vigência ao princípio da proteção ao Patrimônio Histórico-Cultural tombado (a esse respeito, veja nota de rodapé 82 supra). Vejamos a ementa do acórdão proferido quando do julgamento da medida cautelar, em fevereiro de 2000:

Ementa: Constitucional. Lei do Distrito Federal vetada pelo governador e promulgada pela Câmara Distrital. Permite a partição do plano piloto em prefeituras com características de municípios. Discussão quanto à natureza da norma: se municipal ou estadual. Natureza complexa do Distrito Federal que compreende Estado e Município. Vedação constitucional quanto à divisão (art. 32). Aparente criação de municípios. Liminar deferida. (ADI 1706 MC, Relator: Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2000, DJ 01-08-2003)

Exposta a questão com a apresentação dos entendimentos e precedentes divergentes acerca da eventual afronta à Lei de Licitações, e verificado, também, que, na linha do entendimento exarado no julgamento da Medida Cautelar na ADI 927, via de regra, a lei federal não pode impor regras que impeçam Estados e Municípios de gerirem adequadamente seus próprios bens, entendemos que a matéria concernente aos loteamentos fechados e à consequente inexigibilidade de licitação para permissão ou concessão de uso a associações de proprietários dos lotes (Lei de Licitações, art. 25) diz respeito, predominantemente, a Direito Urbanístico, tendo o Município – desde que a norma que vier a regular o fechamento de loteamentos esteja bem conectada ao planejamento urbano integral, compatível com o plano diretor e em conformidade com as normas urbanísticas – autonomia para estabelecer o fechamento de loteamentos em áreas urbanas que especificar.

4.2 O ocaso, *de lege ferenda*, dos loteamentos fechados

Por fim, evidenciando a polêmica (que parece interminável!) acerca da juridicidade de leis municipais que autorizem o fechamento de loteamentos, o PL 3057/2000 e os apensos PL 20/2007 e PL 31/2007 preveem o fim dos loteamentos fechados, estabelecendo que a única modalidade válida de parcelamentos encastelados seria a de condomínios urbanísticos. Os dispositivos *de lege ferenda* são do seguinte jaez:

PL 3057/2000

Art. 86. Após a entrada em vigor desta Lei, a implantação de parcelamentos do solo para fins urbanos em área fechada e com vedação de acesso somente é admitida na forma de condomínio urbanístico.

PL 20/2007

Art. 144. Após o prazo de 54 (cinquenta e quatro) meses da entrada em vigor desta Lei, a aprovação de parcelamentos do solo para fins urbanos em área fechada ou com controle de acesso somente será admitida na forma de condomínio urbanístico.

§ 6º No prazo de até 54 (cinquenta e quatro) meses, os Municípios deverão adaptar suas legislações, de forma a assegurar o cumprimento do disposto no caput deste artigo.

PL 31/2007

Art. 151. Após a entrada em vigor desta Lei, a aprovação de parcelamentos do solo para fins urbanos em área fechada ou com controle de acesso somente será admitida na forma de condomínio urbanístico.

A propósito, como se pode depreender do voto apresentado, no decorrer da tramitação do PL 3.057/2000, pelo então relator Dep. Dr. Evilásio, perante a Comissão de Desenvolvimento Urbano e Interior, o mais importante dos pontos do projeto diz respeito à lacuna quanto à disciplina dos condomínios urbanísticos. O diploma legal que disciplina condomínios em nível federal é a Lei n. 4.591/1964, a qual se ocupa basicamente dos condomínios em edificações e não prevê requisitos urbanísticos a esses empreendimentos.

Em decorrência da referida lacuna, segundo o deputado relator, de um lado, “muitos empreendimentos são executados na forma de condomínio sem parâmetros urbanísticos adequados, o que representa um risco para os padrões de desenvolvimento urbano das cidades. De outro, **muitos empreendimentos executados na forma de loteamento, segundo os parâmetros definidos pela Lei 6.766, têm seus perímetros fechados, o que representa uma inaceitável apropriação privada de espaços públicos**”.¹³⁷ (Grifo nosso)

Diante de tais proposições legislativas, a indagação que exsurge é a seguinte: considerando a repartição de competências urbanísticas concorrentes, pode uma lei federal (com pretensões nacionais) proibir o Município de autorizar o fechamento de loteamentos, nada obstante todos os demais requisitos exigidos estejam satisfeitos?

4.2.1 Da inconstitucionalidade de lei federal que vede a autorização de fechamento de loteamentos pelos Municípios

Um primeiro dado relevante a se considerar é o de que, à guisa de legislar sobre normas gerais de “direito urbanístico” (CF, art. 24, inc. I) e de conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição” (CF, art. 24, inc. VI), a União Federal, de forma constitucional, pode, sim, impor limitações ao processo de autorização de implantação de loteamentos que tramita nos Municípios. Por exemplo, como visto (quando tratamos das construções em áreas urbanas e rurais), por expressa restrição contida no parágrafo único do art. 3º da LPSU, não são permitidos parcelamentos do solo (I) em terrenos alagadiços e sujeitos a

¹³⁷ O inteiro teor do relatório da referida Comissão está disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=159EC29ABF6C81E8AA183802B830516E.proposicoesWeb2?codteor=257218&filename=Tramitacao-PL+3057/2000>. Acesso em: 2 fev. 2016.

inundações antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas; (II) em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública sem que sejam previamente saneados; (III) em terrenos com declividade igual ou superior a 30% (trinta por cento), salvo se atendidas exigências específicas das autoridades competentes; (IV) em terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação; (V) em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção.

O que diferenciaria, então, a restrição imposta no mencionado parágrafo único do art. 3º da LPSU (a qual reputamos ser constitucional) da vedação referente à implantação de loteamentos fechados?

Em nosso entendimento, a diferença está no grau de abertura que as normas gerais devem conceder aos demais entes da Federação. A norma geral nacional deve se apresentar como uma moldura do quadro a ser preenchido ou pintado pelos legisladores estaduais e municipais. Não são normas gerais as que nada deixam para criação própria do legislador a que se destinam, exaurindo o assunto de que tratam. As normas gerais devem abrir margem de atuação para que os legisladores estaduais e municipais possam, sem desrespeitar os comandos genéricos, abordar aspectos diferentes e diversificados.

Sobre esse tema, consta de trecho do voto do Min. Carlos Velloso, na ADI 927 (referenciada no tópico 4.1.4), passagem da exitosa petição inicial em que constava, *in verbis*:

Parece evidente que há, aí, manifesta extrapolação da competência constitucional da União, a qual, note-se, não tem ‘direito de vida e morte’ sobre as entidades locais. Não foi isto que quis a Constituição ao instituir a Federação (...). Legislar sobre normas gerais significa dispor “com generalidade” (= sem detalhamento, estabelecendo os grandes parâmetros, a “moldura”, dentro dos quais as normas locais, específicas, e com detalhamento, deverão se acomodar), o que à evidência, supondo a existência de normas não-gerais, específicas, até mesmo briga com a idéia de simplesmente... vedar. E isto, exatamente isto, o que fizeram os dispositivos mencionados (...). Fizeram-no, no entanto, se e enquanto atingiram os Estados-membros e Municípios... inconstitucionalmente. (Grifo no original)

Para Lucia Valle Figueiredo (2003), a sistematização sugerida para a diferenciação seria a seguinte: a) as normas gerais disciplinam, de forma homogênea, para as pessoas políticas federativas, nas matérias constitucionalmente permitidas, para

garantia da segurança e certeza jurídicas; b) não podem ter conteúdo particularizante que afete a autonomia dos entes federados; assim, não podem dispor de maneira a ofender o conteúdo da Federação, tal seja, não podem se imiscuir em assuntos que devam ser tratados exclusivamente pelos Estados e Municípios; c) estabelecem diretrizes sobre o cumprimento dos princípios constitucionais expressos e implícitos, porém não podem se imiscuir no âmbito de competências específicas dos outros entes federativos.¹³⁸

Entendemos que os mencionados artigos dos projetos de lei referidos no presente tópico, que proíbem os Municípios de autorizarem a implantação de loteamentos fechados em seus territórios, são inconstitucionais pela circunstância de que ofendem a autonomia municipal para gerir seu patrimônio – tal como expusemos nos tópicos 4.1.3 e 4.1.4 supra – e por se revelarem, de certa forma, desproporcionais.¹³⁹

Esse é, igualmente, o entendimento de Toshio Mukai (2006), para quem, baseado na decisão da medida cautelar na ADI 927, “essa decisão do STF demonstra claramente que não é dado à lei federal pretender disciplinar nem a alienação, nem a aquisição, nem a utilização dos bens públicos municipais ou estaduais. E, no caso presente, o PL n. 3.057, de 2000, pretende proibir que o Município outorgue concessão de direito real de uso dos seus bens. Daí a absoluta e gritante inconstitucionalidade (...)”.

4.2.2 Da discutível constitucionalidade de lei federal que estabeleça tamanhos mínimos e máximos de lote para que sejam aprovados projetos de parcelamento do solo urbano

Partindo-se da premissa de que a competência da União Federal, em âmbito urbanístico (que não diga respeito a terras de sua específica titularidade), não deve ir além das normas gerais, cumpre analisar se, com a promulgação da Constituição de

¹³⁸ Após dissertar sobre a repartição de competências federativas, a Profa. Lucia Valle Figueiredo (2003) conclui que o art. 49 do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) é inconstitucional, pois não cabe à União legislar sobre normas gerais de processo administrativo: a competência é dos Estados Federados, Distrito Federal e Municípios. A fixação de prazos para prática de atos administrativos nos processos administrativos é inerente à competência da pessoa política que detiver atribuição para legislar na matéria. Vale ressaltar, também, que as normas veiculadas no referido art. 49 “*não se colocam no campo de abrangência das normas gerais das normas gerais de direito urbanístico*”. (Itálico no original)

¹³⁹ Entendemos que a vedação de que um Município autorize a implantação de loteamento fechado (a qual entendemos inconstitucional) se difere, em muito, da vedação de que um Município expeça normas e diretrizes menos restritivas do que as existentes em âmbito federal ou estadual (a qual consideramos constitucional). Sendo assim, entendemos que não se aplica ao que estamos analisando neste tópico (proibição de loteamentos fechados) o resultado do RE 527.008/SC (analisado no tópico 2.1.1 supra).

1988 e conseqüentemente com o fortalecimento da autonomia municipal, o dispositivo contido no inc. II do art. 4º da Lei n. 6.766/1979, que fixa o limite mínimo do lote urbano (da área em 125m² e da frente mínima de 5m) para todos os Municípios brasileiros, foi recepcionado pelo atual texto constitucional.

Como ensina Luiz Guilherme Loureiro (2014, p. 514), considera o legislador que área inferior aos 125m² não seria suscetível de exploração urbana e, por isso, contrariaria a função social da propriedade.

Diógenes Gasparini (1988, p. 36), por seu turno, ao tratar do lote mínimo para todo o território nacional, mesmo sob a égide da Constituição de 1967, asseverou que “melhor seria que essa regra tivesse estabelecido critérios que permitissem aos Municípios e aos Estados o estabelecimento do lote mínimo, já que o mínimo adotado não é, seguramente, o ideal para todo o território nacional, sem se levar em conta que o critério (tamanho) adotado não satisfaz e que por ter a natureza de norma urbanística não poderia ser imposto aos Municípios”.

Ademais, considerando que o parágrafo único do art. 14 da Constituição de 1967 (incluído pela Emenda Constitucional n. 01/1969) dispunha que a organização municipal seria variável “segundo as peculiaridades locais”, para Diógenes Gasparini (1988, p. 36): “esse mínimo para todo o território nacional afronta o parágrafo único do art. 14, da Constituição da República, que estabelece ser a organização municipal variável segundo as peculiaridades locais. Dizer do tamanho mínimo do lote é preocupação que em razão disso só cabe ao Município”.

Concordamos que a vocação para fixação de módulo urbano mínimo é do Município e não propriamente da União, contudo, considerando a ressalva contida no próprio inc. II do art. 4º da Lei n. 6.766/1979 – no sentido de que, para as hipóteses de loteamentos destinados a urbanização específica ou a conjuntos habitacionais de interesse social, o lote mínimo poderá ser reduzido –, não se vislumbra inconstitucionalidade patente no referido dispositivo normativo (mesmo porque o tamanho mínimo, que pode ser modificado pelo Município, não se mostra desarrazoado). Ademais, considerando que a LPSU não definiu o que significa “urbanização específica”, tem o Município liberdade para reduzir o tamanho do módulo urbano nas zonas urbanas que qualificar como “de urbanização específica”.

Como demonstração da divergência de interpretações sobre o que seja urbanização específica, vejamos a Lei goianiense n. 6.063/1983 e a Lei Complementar maringaense n. 470/2003).

Segundo disposto no parágrafo único do art. 1º da Lei n. 6.063/1983, do Município de Goiânia/GO, “entendem-se por urbanização específica os empreendimentos que se destinam ao assentamento de população de baixa renda, com predominante interesse social, e cuja competência exclusiva de promoção e execução é do Poder Público Estadual ou Municipal”. Ou seja, a urbanização específica estaria ligada a assentamentos de população de baixa renda.

Por seu turno, a Lei Complementar n. 470/2003, de Maringá/PR entende por urbanização específica, por exemplo, parcelamento “contendo um condomínio fechado, para fins residenciais e de lazer, com área interna destinada a comércio específico para atendimento das necessidades do empreendimento”. Segundo a lei maringaense, a urbanização específica de que trata a lei deverá obedecer às seguintes determinações:

- I - o perímetro do condomínio será totalmente cercado com muro, e com portaria de acesso controlado;
- II - serão implantadas áreas de uso comum destinadas exclusivamente à recreação e à prática de esportes;
- III - o lote unificado deverá ter área de reserva florestal legal contígua e localizada no próprio imóvel, contendo no mínimo 20% da área total do empreendimento, com cobertura florestal de mata nativa da região devidamente averbada como área de preservação permanente;
- IV - serão preservadas as áreas de matas nativas existentes, as quais farão parte da área de reserva florestal supramencionada;
- V - qualquer reflorestamento só poderá ser feito utilizando árvores nativas da região;
- VI - o acesso a esta zona de urbanização específica será obrigatoriamente pavimentado com asfalto, conforme diretriz expedida pelo município, a expensas do empreendedor, compreendido como acesso o trecho entre a portaria de acesso ao empreendimento e a rodovia Maringá-Iguaçu;
- VII - os terrenos terão área mínima de 1.000,00m² (um mil metros quadrados), vedada a subdivisão para qualquer fim e a ocupação por mais de uma unidade residencial unifamiliar, sendo permitido no máximo outra edificação destinada a eventuais empregados;
- VIII - o sistema de iluminação pública, bem como toda rede de telecomunicações, de qualquer espécie e natureza, serão totalmente subterrâneas;
- IX - recuo frontal mínimo de 6,00 metros além da calçada e recuos laterais de 2,50 metros;
- X - é vedada a edificação de muros, grades ou cercas frontal e laterais até o limite do recuo frontal para edificação;
- XI - será permitida a edificação em no máximo dois pavimentos;

XII - a taxa de ocupação máxima será de 50% (cinquenta por cento) e o coeficiente de aproveitamento máximo em cada lote será 1 (um).

Sendo assim, considerando a melhor vocação do Município para definir módulos urbanos mínimos em seu território, bem como o fato de que a dimensão dos módulos urbanos geralmente varia conforme seus usos (residencial, comercial, de serviços, industrial e institucional), melhor teria sido que a União Federal apresentasse, na linha do que defendido por Diógenes Gasparini (1988), parâmetros para a fixação de área mínima de lote urbano, como forma de guiar, por meio de diretrizes, a atividade legiferante do autônomo legislador municipal, o qual deve cuidar para que o módulo urbano acomode adequadamente a específica função a que se destinará.¹⁴⁰

Outrossim, caso uma lei federal viesse a fixar um tamanho máximo de lote urbano para todos os Municípios do país, independentemente da função a ser desempenhada (residencial, comercial, de serviços, industrial, institucional), a nosso sentir, tal norma seria inconstitucional por impertinência na uniformização por parte da União Federal de empreendimentos máximos nos diversificados Municípios.

Da mesma forma, não compete à lei federal estabelecer índices urbanísticos como, por exemplo, o coeficiente de aproveitamento dos lotes (relação entre a área total construída e a área total do lote); a taxa de ocupação (relação entre a área de projeção horizontal da edificação e a área total do lote em que será construída); a taxa de permeabilidade (relação entre a área permeável do lote e a área total do lote); o gabarito (altura máxima permitida para edificações em uma dada zona urbana) e os afastamentos (recuos obrigatórios da edificação em relação às divisas do lote, ao logradouro e, eventualmente, entre edificações do mesmo lote) são temas a serem definidos pelo Município.

¹⁴⁰ Da forma como está previsto no Brasil, pode-se considerar que o lote urbano mínimo (de que trata o inc. II do art. 4º da LPSU) deve fazer as vezes de uma “norma subsidiária” aplicável na inexistência de plano diretor municipal como “normatividade de retaguarda” (por exemplo, cidades com menos de 20.000 habitantes que, conforme disposto no §1º do art. 182 da Constituição Federal não necessariamente possuem plano diretor, à míngua de legislação que regule o tamanho mínimo de lotes urbanos, devem considerar o módulo estabelecido em lei federal). A propósito, na Espanha, o art. 75 do já revogado Real Decreto Legislativo 1/1992, que havia aprovado o Texto Refundido da “Ley sobre el régimen del Suelo y Ordenación Urbana” previa que: “As Normas Subsidiárias de Planeamiento serán editadas para una das seguintes finalidades: a) Establecer para toda una Provincia ou parte dela as regras de carácter geral sobre proteção e o uso do solo, urbanização e edificação aplicáveis a municípios que não possuam Plano Diretor nem Normas Subsidiárias de carácter municipal. b) Definir para municípios que não possuam Plano Diretor o planeamiento urbano concreto de seu território”. Sobre o tema, cfr. Enrique Porto Rey (1995).

4.2.3 Da discutível constitucionalidade de lei federal que fixe percentual mínimo da área do empreendimento a ser destinada para equipamentos públicos

Vale a pena, também, problematizar a constitucionalidade de eventual lei da União que venha a estabelecer percentagem mínima fixa da área de uma gleba que deva ser destinada a áreas públicas (como as destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como espaços livres de uso público), para que seja autorizado o loteamento, tal como estava previsto no §1º do art. 4º da Lei n. 6.766/1979, antes da atual redação imposta pela Lei n. 9.785/1999.¹⁴¹

Paulo Affonso Leme Machado (2013, p. 477) era grande entusiasta da previsão, em lei federal, de área pública mínima a ser reservada, entendendo que a alteração feita pela Lei n. 9.785/1999 teria enfraquecido as exigências urbanísticas em nível nacional, que contribuía para a elevação da qualidade de vida nas cidades. Segundo o autor, *in verbis*:

Não acredito que deixar para os Municípios estabelecer livremente no plano diretor a proporção entre a propriedade privada e a propriedade pública, com referência aos equipamentos urbanos e comunitários nos loteamentos, vá beneficiar as classes de baixo poder aquisitivo. As favelas, na maioria dos casos, existem pela omissão criminosa dos Poderes Executivo e Legislativo dos Municípios e pela impunidade dos loteadores clandestinos.

A nosso sentir, considerando que a Constituição de 1988 explicita vigoroso poder da instância local, entendemos que agiu bem o legislador federal ao deixar para os Municípios a definição dos bens que serão incorporados ao patrimônio público municipal.

¹⁴¹ Como vimos no decorrer da tese e consta da nota de rodapé n. 12 supra, dispunha a antiga redação do §1º do art. 4º da Lei n. 6.766/1979 que: “§ 1º - A percentagem de áreas públicas previstas no inciso I deste artigo [as áreas destinadas a sistemas de circulação, à implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem] não poderá ser inferior a 35% (trinta e cinco por cento) da gleba, salvo nos loteamentos destinados ao uso industrial cujos lotes forem maiores do que 15.000 m² (quinze mil metros quadrados), caso em que a percentagem poderá ser reduzida”. Com a entrada em vigor da Lei n. 9.785/1999, a nova redação do referido §1º do art. 4º da Lei n. 6.766/1979 passou a ser a seguinte: “§ 1º A legislação municipal definirá, para cada zona em que se divida o território do Município, os usos permitidos e os índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, que incluirão, obrigatoriamente, as áreas mínimas e máximas de lotes e os coeficientes máximos de aproveitamento.

Ademais, a norma federal LPSU, com a redação anterior à Lei n. 9.785/1999, que exigia a reserva de 35% (trinta e cinco por cento) da área da gleba para equipamentos públicos, por não levar em consideração a situação dos equipamentos públicos já existentes nas imediações, poderia gerar redundâncias contraproducentes.

Um bom exemplo de regra sensível à situação dos arredores da gleba a ser loteada, como forma de aferir a quantidade de área referente aos equipamentos públicos, é a Lei n. 4.341/1979, que trata do loteamento ou fracionamento do solo da Província (Estado-membro) argentina de Mendonza. Segundo o art. 26 da referida lei, todo o loteamento cuja superfície exceda a 2ha (dois hectares) deverá contar com uma área que possa ser destinada a equipamentos escolares, assistenciais, recreativos ou outros que se fizerem necessários. Tal espaço é calculado em função da superfície livre (excluídas as vias de circulação e esquinas), aplicando-se índice que leva em conta os equipamentos existentes na circunvizinhança.¹⁴²

Nada obstante a melhor vocação da instância local para o estabelecimento de quantidade de área a ser transferida para o Município, entendemos que a competência para normatizar regras gerais e regionais sobre direito urbanístico permite, sim, que, respectivamente, a União Federal e os Estados-membros, desde que não vulnerem nem esvaziem as competências municipais (por meio da previsão de exceções), venham a estabelecer, por meio da técnica de definição de mínimos (da área dos lotes, de percentual do empreendimento para equipamentos públicos, de percentual de unidades habitacionais com proteção de preço etc.), condições para a regularidade de parcelamento do solo urbano em âmbito nacional ou estadual.

Em outras palavras, o estabelecimento, por norma nacional, de “mínimos” a serem respeitados pelos empreendedores-parceladores, em tese, não excede o alcance legítimo de normas gerais (referidas no § 1º do art. 24 da CF) nem vulnera a

¹⁴² Eis o referido art. 26 da Lei n. 4.341/1979 da Província argentina de Mendonza, no original: “Art. 26. Todo loteo cuya superficie exceda los veinte mil metros cuadrados (20.000 m²) debera contar con una extension que pueda destinarse a equipamiento escolar, asistencial, de seguridad, recreativa u otros destinos que fueren necesarios. Este espacio se calculara en funcion de la superficie libre a lotear excluidas circulaciones y ochavas aplicandose la siguiente relacion: $X = Z + NL + E$; donde X es igual al por ciento sobre la superficie libre a lotear, Z es un indice que esta en función del emplazamiento del loteo, NL es el numero de lotes por hectarea dividido por quince (15) y **E es el indice que corresponde segun los equipamientos aledaños. en el caso de alrededores bien equipados e es igual a 1, en el de alrededores medianamente equipados es igual a 2 y cuando esten mal equipados es igual a 3**”. (Destacamos). Disponível em: <http://gxportal.mendoza.gov.ar/archivos/catastro/LEY_4341.pdf>. Acesso em: 3 fev. 2016.

competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local ou suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (CF, art. 30, inc. I e II). Todavia, a União Federal deve garantir que Municípios possam adaptar as diretrizes gerais às realidades locais idiossincráticas.

A propósito desse tema, vale destacar que o Tribunal Constitucional Espanhol – TCE, na Sentença do Tribunal Constitucional – STC n. 141/2014, entendeu que o Estado espanhol pode, sim, estabelecer, por meio do critério de “mínimos”, normas básicas e de coordenação do setor econômico e de habitação.¹⁴³

Na ocasião, foram julgados constitucionais dispositivos como: (a) o art. 10 da Ley del Suelo 8/2007 e o art. 10 do Texto Refundido pelo Real Decreto legislativo 2/2008, por força dos quais 30% (trinta por cento) das habitações que venham a ser produzidas devem se sujeitar a um regime de proteção pública que permita, no mínimo, estabelecer um preço máximo na venda, na locação ou em outras formas de acesso à moradia (como o direito de superfície ou concessão administrativa); e (b) o art. 16 da mesma Ley del Suelo 8/2007 e o art. 16 do Texto Refundido pelo Real Decreto legislativo 2/2008 que impõem, em decorrência da urbanificação, a transferência do empreendedor para o Poder Público de equipamentos públicos destinados, por exemplo, a vias públicas, espaços livres, zonas verdes. Com caráter geral, o percentual a ser transferido não poderá ser inferior a 5% (cinco por cento) nem superior a 15% (quinze por cento).

Na referida decisão, proferida na sessão de julgamento de 11/09/2014, sob a relatoria do magistrado Fernando Valdés Dal-Ré, publicada no Boletim Oficial do Estado – BOE n. 243, de 07/10/2014, o TCE, por maioria de votos, entendeu que, a

¹⁴³ A Espanha é uma monarquia parlamentarista (Constituição Espanhola – CE, art.1º, 3). O Estado espanhol se organiza territorialmente em Municípios, em Províncias (Estados-membros) e nas Comunidades Autônomas. Todas essas entidades gozam de autonomia para a gestão de seus respectivos interesses (CE, art. 137). A divisão política e administrativa da Espanha se constitui em dezessete comunidades autônomas, bem como nas cidades autônomas de Ceuta e Melilha. Nos termos do art. 143 da Constituição Espanhola, no exercício de sua autonomia, as Províncias limítrofes com características históricas, culturais e econômicas comuns, os territórios insulares e as Províncias com entidade regional e histórica poderão aceder a seu autogoverno e constituir-se em Comunidades Autônomas com observância da Constituição Espanhola e dos respectivos Estatutos. Escolhemos o exemplo do controle de constitucionalidade empreendido pelo Tribunal Constitucional espanhol pelo fato de que, tradicionalmente, por repetidas vezes, declarou inconstitucionais vários dispositivos de regras urbanísticas editadas pelo Estado espanhol em decorrência de invasão de competência das Comunidades Autônomas (cfr. STC 61/1997 a respeito da Ley 8/1990 sobre a reforma do regime urbanístico e classificações do solo e do Texto Refundido da Lei sobre regime do solo e ordenação urbana aprovado pelo Real Decreto legislativo 1/1992; bem como a STC 164/2001 a respeito da Ley 6/1998 sobre o regime do solo e classificações).

despeito de a Constituição Espanhola de 1978 estabelecer que compete às Comunidades Autônomas legislarem sobre ordenação territorial, urbanismo e habitação (art. 148, 1, 3ª), pode o Estado espanhol, com base no art. 149, 1, 1ª e 13ª, da Constituição Espanhola,¹⁴⁴ estabelecer “diretrizes gerais, critérios globais de ordenação, ações e medidas singulares necessárias para alcançar os fins propostos dentro da ordenação do setor econômico”. (cfr. fl. 100 da STC 141/2014)¹⁴⁵

Ademais, com relação às dotações de áreas do empreendimento para a Administração Pública, “o uso pelo legislador de conceitos urbanísticos habituais com a finalidade instrumental de delimitar o alcance de deveres básicos do urbanizador (empresário ou proprietário) não constitui vulneração das competências das Comunidades Autônomas, sempre que não imponha um determinado modelo urbanístico às referidas comunidades”. (cfr. fl. 116 da STC 141/2014)

Vale destacar, ainda, que o ímpeto legiferante do Estado Espanhol, em estabelecer critérios mínimos que envolvem matéria de ordenação territorial urbana, foi reforçado em 31 de outubro de 2015, por meio da publicação do Real Decreto legislativo 7/2015 (de 30/10/2015),¹⁴⁶ em que se reiteram os percentuais de, no mínimo, 5% (cinco por cento) e , no máximo, 15% (quinze por cento) de dotações de área ao Poder Público (art. 18, 1), bem como os 30% (trinta por cento) a serem destinados para moradias com preços máximos fixados (art. 20, 1, b).

No Brasil, *de lege ferenda*, nos projetos de lei que pretendem estabelecer a Lei de Responsabilidade Territorial Urbana (LRTU), há dispositivos que buscam restaurar, em âmbito nacional, índice mínimo de área a ser destinada pelo empreendedor para a Municipalidade, a título de equipamentos públicos. Vejamos o art. 11 do PL 20/2007, cujo teor é idêntico ao art. 11 do PL 31/2007:

**PL 20/2007, do Dep. Fernando Chucre e
PL 31/2007, do Dep. Zezéu Ribeiro**

¹⁴⁴ Dispõem as alíneas 1ª e 13ª do item 1 do art. 149 da Constituição espanhola que: “1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 1.ª O Estado espanhol tem competência exclusiva sobre os seguintes assuntos: 1ª A normatização de condições básicas que garantam a igualdade de todos os espanhóis no exercício dos direitos e no cumprimento dos seus deveres constitucionais. 13ª Bases e coordenação do planejamento geral da atividade econômica”.

¹⁴⁵ A Sentença do Tribunal Constitucional espanhol – STC n. 141/2014 está disponível em: <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-10211>. Acesso em: 3 fev. 2016.

¹⁴⁶ O Texto Refundido da Lei do Solo e Reabilitação (Real Decreto legislativo 7/2015) está disponível em: <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-11723>. Acesso em: 3 fev. 2016.

Art. 11. O percentual de áreas destinadas a uso público nos loteamentos, condomínios urbanísticos e desmembramentos, excluído o sistema viário, deverá ser de, no mínimo, 15% (quinze por cento), observada a proporcionalidade prevista no inciso II do caput do art. 10 desta Lei.

§ 1º As áreas destinadas a uso público em condomínios urbanísticos deverão estar situadas fora do perímetro fechado e poderão, a critério da autoridade licenciadora, situar-se em outro local dentro do perímetro urbano.

§ 2º Ficarão dispensados da reserva de percentual de áreas destinadas a uso público:

I – o parcelamento de pequeno porte, desde que o imóvel não tenha sido, anteriormente, objeto de empreendimento beneficiado com a mesma dispensa;

II – o parcelamento implantado em terreno objeto de parcelamento anterior, em que já tenha sido efetuada esta reserva.

§ 3º Nos desmembramentos, a reserva do percentual de que trata o caput deste artigo apenas poderá ser exigida para a implantação de equipamentos comunitários que não configurem logradouro público e será definida na licença urbanística e ambiental integrada do empreendimento.

§ 4º No caso de Municípios com gestão plena, lei municipal poderá diminuir a exigência de reserva de áreas destinadas a uso público de que trata o caput deste artigo para parcelamentos implantados em zonas especiais de interesse social (ZEIS), desde que nas proximidades do imóvel já existam equipamentos públicos aptos a atender à nova demanda.

Como exposto, nosso entendimento é no sentido de que a competência para normatizar, em âmbito nacional, regras gerais sobre direito urbanístico autoriza que a União Federal estabeleça percentual mínimo de área do empreendimento a ser destinada ao Município, para a regularidade de parcelamento do solo urbano. Sendo assim, apresentam-se nos constitucionais, em tese, os dispositivos constantes do art. 11 dos Projetos de Lei n.s 20/2007 e 31/2007.

Verificados aspectos controvertidos que envolvem loteamentos fechados, passemos a tratar dos problemas específicos concernentes aos condomínios urbanísticos.

4.3 Das objeções e dos aspectos controvertidos referentes aos condomínios urbanísticos

A principal objeção aos condomínios urbanísticos, além de das pertinentes objeções que possam ser desferidas contra os loteamentos fechados, é a de que as exigências para a instituição de condomínio edilício, mesmo quando precedido de

incorporação imobiliária (arts. 8º e 32 da Lei n. 4.591/1964), são mais frouxas do que as exigências específicas ao registro do loteamento (art. 18 da Lei n. 6.766/1979), o qual pressupõe a necessidade de aprovação prévia por vários órgãos de controle, tanto do ponto de vista da preservação do meio ambiente quanto do respeito à paisagem urbana. No presente item, serão analisados tópicos referentes à vigência do art. 3º do Decreto-Lei n. 271/1967 e às necessárias exigências urbanísticas e ambientais para a viabilização de condomínios urbanísticos.

4.3.1 Da revogação do art. 3º do Decreto-Lei n. 271/1967

Com relação à possibilidade de os condomínios urbanísticos serem constituídos independentemente da observância de rigores urbanísticos e ambientais estabelecidos na LPSU, muito se tem discutido sobre a efetiva vigência do art. 3º do Decreto-Lei n. 271/1967, em cujo *caput*, para muitos doutrinadores,¹⁴⁷ residiria permissivo legal que viabilizaria a utilização exclusiva da Lei n. 4.591/1964 (afastando-se a regulação da LPSU), “equiparando-se o loteador ao incorporador, os compradores de lote aos condôminos e as obras de infraestrutura à construção da edificação”.

Vale destacar, por exemplo, que – na linha do que sustenta a corrente doutrinária indicada no parágrafo anterior –, partindo da premissa de que o mencionado dispositivo está em vigor até os dias atuais, o já referido Projeto de Lei n. 208/2015 (do Senado Federal), de autoria do Sen. Marcelo Crivella, prevê a revogação expressa do art. 3º do Decreto-Lei n. 271/1967.

A respeito da vigência de tal comando normativo, já nos pronunciamos na nota de rodapé n. 101 supra. Na ocasião, tivemos a oportunidade de expressar nosso entendimento de que, com a entrada em vigor da Lei n. 6.766/1979, a qual trata de forma abrangente sobre loteamentos, restou derogado o referido dispositivo (art. 3º do Decreto-Lei n. 271/1967), cuja redação previa a aplicação da Lei de Condomínios e Incorporações aos loteamentos.

¹⁴⁷ Cfr. Viana (2016) e Chalhub (2009).

Eis a redação do inteiro teor do dispositivo ora em análise:

Art. 3º Aplica-se aos loteamentos a Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964, **equiparando-se o loteador ao incorporador, os compradores de lote aos condôminos e as obras de infra-estrutura à construção da edificação.**

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

§ 2º O loteamento poderá ser dividido em etapas discriminadas, a critério do loteador, cada uma das quais constituirá um condomínio que poderá ser dissolvido quando da aceitação do loteamento pela Prefeitura. (Grifo nosso)

Nosso entendimento é o de que o referido Decreto-Lei n. 271, editado em 1967, procurou sofisticar o âmbito de proteção dos adquirentes de lotes, estendendo a estes sujeitos as normas protetivas da Lei n. 4.591/1964. Com efeito, os promitentes compradores de lotes, nos idos de 1967, só contavam com a proteção estampada no Decreto-Lei n. 58/1937, a qual conferia menos garantias ao adquirente de unidades imobiliárias do que a robusta Lei n. 4.591/64.

A despeito de o Decreto-Lei n. 58/1937 ter representado expressiva melhora na proteção de promitentes compradores de lotes, quando em comparação à fraca proteção prevista no Código Civil de 1916 (Lei n. 3.071/1916), aquele ato normativo não era tão exuberante em garantias aos adquirentes das unidades imobiliárias como a Lei n. 4.591/1964 (que dedica longo capítulo sobre as obrigações e os direitos do incorporador, arts. 32 a 47; sobre as modalidades de contratação da construção, arts. 48 a 62; e sobre as infrações contratuais e criminais, arts. 63 a 66).¹⁴⁸

Com a edição da Lei n. 6.766/1979 e a conseqüente melhoria na sistematização das normas referentes ao parcelamento do solo urbano, os adquirentes de lotes foram

¹⁴⁸ Sobre os avanços do DL 58/1937 em relação ao Código Civil de 1916 (Lei n. 3.071/1916), os cinco motivos (*consideranda*) que ensejaram a norma em 1937 evidenciam o avanço da época; senão vejamos: “(a) Considerando o crescente desenvolvimento da loteação de terrenos para venda mediante o pagamento do preço em prestações; (b) Considerando que as transações assim realizadas não transferem o domínio ao comprador, uma vez que o art. 1.088 do Código Civil permite a qualquer das partes arrepender-se antes de assinada a escritura da compra e venda; (c) Considerando que esse dispositivo deixa praticamente sem amparo numerosos compradores de lotes, que têm assim por exclusiva garantia a seriedade, a boa fé e a solvabilidade das emprêsas vendedoras; (d) Considerando que, para segurança das transações realizadas mediante contrato de compromisso de compra e venda de lotes, cumpre acautelá-las contra futuras alienações ou onerações dos lotes comprometidos; e (e) Considerando ainda que a loteação e venda de terrenos urbanos e rurais se opera frequentemente sem que aos compradores seja possível a verificação dos títulos de propriedade dos vendedores”.

contemplados com garantias análogas aos adquirentes de unidades imobiliárias em condomínio, pelo que passou a ser insubsistente a regra disposta no art. 3º do Decreto-Lei n. 271/1967, tendo sido, por isso, derrogada.

A propósito, especificamente, do tema relacionado à revogação do referido art. 3º, concordamos com o Francisco Eduardo Loureiro, que, em 1996, época em que era juiz de direito auxiliar da Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo, proferiu parecer no Processo CGJSP n. 1.536/96, datado de 22 de setembro de 1996, em que assevera o seguinte:

O que visou o Decreto-Lei 271/67, na verdade, em especial seu art. 3º, foi estender aos adquirentes de lotes, no regime do Decreto-Lei 58/37, as normas protetivas que já vigoravam em relação aos adquirentes das unidades em condomínio. Não houve, por óbvio, equiparação de loteamento a condomínio, institutos distintos e absolutamente inconfundíveis. Ademais o decreto, mencionado no § 1º do art. 3º do Dec.-lei 271/67, que regulamentaria a aplicação da Lei 4.591/64 aos loteamentos, nunca foi editado.

Ademais, esse foi um dos argumentos em que se baseou o atual Corregedor-Geral da Justiça de São Paulo, Des. Manoel de Queiroz Pereira Calças, para, aprovando o substancial parecer exarado pelos juízes assessores da Corregedoria (Swarai Cervone de Oliveira – relator; Ana Luíza Villa Nova; Gabriel Pires de Campos Sormani e Gustavo Henrique Bretas Marzagão), em 13 de janeiro de 2016, nos autos do Processo n. 2014/00141294, determinar – por meio da edição do Provimento GC n. 02/2016 – a exclusão do regramento referente aos “condomínios de lotes” e a supressão dos itens 222.2 e 229 do Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo, que possuíam a seguinte redação:

222.2. Nas incorporações de condomínio de lotes, **a que se refere o art. 3º, do Decreto-Lei 271, de 28 de fevereiro de 1967**, a execução das obras de infraestrutura equipara-se à construção da edificação, para fins de instituição e especificação do condomínio. (Suprimido pelo Provimento CG n. 02/2016) (Grifo nosso)

229. O disposto nos arts. 1.331 a 1.358 do Código Civil aplica-se, no que couber, aos condomínios assemelhados, tais como **condomínio de lotes**, multipropriedade imobiliária, cemitérios e clubes de campo. (Suprimido pelo Provimento CG n. 02/2016) (Grifo nosso)

Além disso, no mesmo Provimento GC n. 02/2016, restou determinada a alteração da redação do item 293 do referido Capítulo XX, por meio da supressão da expressão “art. 3º, do Decreto-Lei n. 271/67” de seu texto então vigente. Vejamos a redação atual, tracejando-se a expressão excluída:

293. Na hipótese de a irregularidade fundiária consistir na ocupação individualizada de fato, cuja propriedade esteja idealmente fracionada, as novas matrículas serão abertas a requerimento dos titulares das frações ideais ou de seus legítimos sucessores, em conjunto ou individualmente, aplicando-se, conforme o caso concreto, o disposto no art. 3º, do Decreto-Lei n. 271/67, o art. 1º, da Lei n. 4.591/64, ou o art. 2º da Lei n. 6.766/79. (Alterado pelo Provimento CG n. 02/2016)

Como reforço à não equiparação ampla entre os institutos do condomínio edilício e do loteamento (mas tão somente equiparação quanto ao âmbito de proteção dos adquirentes de unidades imobiliárias), é oportuno mencionar, na linha do que expusemos no item 3.2 supra, que o jurista idealizador da Lei de Condomínio em edificações e Incorporações Imobiliárias deixa claro que a vocação do condomínio especial previsto no art. 8º da Lei n. 4.591/1964 é viabilizar o aproveitamento de áreas de dimensão reduzida. Assim se expressa o Prof. Caio Mário da Silva Pereira (2012, p. 347), *in verbis*:

Quando, no entanto, a situação extrapola desses limites, para atingir o parcelamento de gleba com verdadeiro arruamento e posterior divisão das 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, que há de reger-se pelas leis federais sobre loteamento e pelas leis municipais sobre a matéria urbanística, aplicáveis a esse tipo de urbanificação.

Contrariamente ao nosso entendimento, Melhim Chalhub (2009), ao argumentar que o art. 3º do DL 271/1967 está em vigor, sustenta que a Lei n. 6.766/1979 não derogou o art. 3º do Decreto-Lei n. 271/1967, pois trata de matéria diversa – cuida de divisão de gleba mediante desmembramento e loteamento e não de divisão sob regime de condomínio especial, por unidades autônomas – e não é incompatível com o regime do art. 3º do Decreto-Lei n. 271/1967. Além disso, pontua Chalhub, a LPSU também não deu novo tratamento à divisão da gleba urbana sob regime condominial, de modo

que permanecem em vigor ambas as normas e, supostamente, coexistem em harmonia dentro do sistema.

Segundo Chalhub, o art. 3º do Decreto-Lei n. 271/1967 foi recepcionado pela Constituição de 1988, pois alinhado aos princípios da moradia e da política urbana, relacionados ao suprimento satisfatório das necessidades vitais dos trabalhadores urbanos e suas famílias, com prioridade para a sadia qualidade de vida, a segurança e os serviços básicos do ambiente urbano.

Ao nosso sentir, o equívoco do argumento reside no fato de tal corrente desconsiderar que as normas urbanísticas, em âmbito federal, não autorizam explicitamente a possibilidade de edificação em glebas, mas tão somente em lotes. Por isso, é, sim, incompatível com o sistema erigido a partir da Lei n. 6.766/1979 a interpretação tendente a afirmar que há, no Brasil, norma federal que explicitamente que edificações possam ser erguidas sobre glebas, seja no regime da propriedade exclusiva, seja no regime condominial (comum ou especial).

Em outras palavras, no Brasil, considerando o disposto nas regras expedidas pela União Federal (especialmente a Lei n. 6.766/1979), para que possa haver edificação sobre um imóvel situado em área urbana, de expansão urbana ou de urbanização específica, faz-se necessário “preparar” o terreno (gleba) para receber a construção. Tal procedimento de “preparação do terreno” corresponde ao parcelamento do solo, já referenciado na presente tese.

Essa é a razão pela qual nossa melhor doutrina,¹⁴⁹ levando em consideração a legislação nacional, chama atenção para o fato de que o parcelamento do solo para fins urbanos transforma glebas rurais em lotes urbanos edificáveis, impondo ao empreendedor-parcelador vários ônus a serem por si suportados, por meio da implantação de infraestrutura, a sujeição de eventuais servidões de áreas *non aedificandi* e a transferência para o domínio municipal de áreas destinadas ao sistema viário, equipamento urbano e comunitário e espaços livres. Vejamos a lição de Victor Carvalho Pinto (2014, p. 237-238):

¹⁴⁹ Cfr. Victor Carvalho Pinto (2014) e José Roberto Fernandes Castilho (2013).

Cumpridas as exigências, o direito de construir incorpora-se ao terreno, que passa a ser qualificado de “lote”. Tanto é assim que o lote é considerado pela lei terreno destinado a edificação, em oposição à gleba, que é inedificável. A restrição à edificabilidade das glebas é a técnica empregada pelo direito urbanístico para impedir a ocupação de áreas ainda não dotadas de infraestrutura. A caracterização de um terreno como lote pressupõe que ele já está apto a ser ocupado, por dispor da infraestrutura adequada.

De todo modo, mesmo se considerarmos revogado o art. 3º do Decreto-Lei n. 271/1967, remanesce a seguinte questão: considerando que, em matéria de direito urbanístico, compete à União Federal legislar sobre normas gerais, é possível que, à míngua de normas nacionais que vedem, expressamente, o fechamento de comunidades condominiais, lei municipal regule essa matéria?

Hely Lopes Meirelles (2013, p. 140) sustenta que sim! Para o administrativista, a nosso sentir com razão, mostra-se indispensável a existência de lei local para que haja autorização de fechamento do empreendimento, não sendo suficiente mero ato administrativo normativo (como seria o caso de um decreto de prefeito, baseando-se em suposto permissivo da lei federal inexistente e sem lastro em lei local).¹⁵⁰ A autonomia legislativa municipal alcança, sim, a possibilidade de modelagem de novas espécies de retalhamentos do solo não previstas em lei federal:

Loteamentos especiais estão surgindo principalmente nos arredores das grandes cidades, visando a descongestionar as metrópoles. Para esses loteamentos não há, ainda, legislação superior específica que oriente a sua formação, **mas nada impede que os Municípios editem normas urbanísticas adequadas a essas urbanizações**. E tais são os denominados “loteamentos fechados”, “loteamentos integrados”, “loteamentos em condomínios”, com ingresso só permitido aos moradores e pessoas por eles autorizadas e com equipamentos e serviços urbanos próprios, para auto-suficiência da comunidade. Essas modalidades merecem prosperar. Todavia, impõe-se um regramento legal prévio para disciplinar o sistema de vias internas (que, em tais casos, não são bens públicos de uso comum do povo) e os encargos de segurança, higiene e conservação das áreas comuns e dos equipamentos para uso coletivo dos moradores, que tanto podem ficar com a Prefeitura como com os dirigentes do núcleo, mediante

¹⁵⁰ Em 16 de novembro de 2011, a 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, em votação unânime, sob a relatoria do Des. Paulo Dimas Mascaretti, deu parcial provimento aos recursos interpostos nos autos da Apelação n. 0021217-32.2008.8.26.0451, para declarar nulo o Decreto Municipal n. 12.339/07 do Município de Piracicaba/SP, que havia autorizado, a título precário, o fechamento de parte das vias públicas do bairro.

convenção contratual e remuneração dos serviços por preço ou taxa, conforme o caso. (Grifo nosso)

Com relação especificamente aos “condomínios urbanísticos”, a despeito das graves desvantagens urbanísticas (por exemplo, decorrentes da perda de fluidez do sistema viário e do afastamento entre núcleos populacionais, o que gera maiores custos com desenvolvimento e manutenção de equipamentos públicos) e das graves desvantagens sociológicas (decorrentes de maior segregação e clivagem comunitária, desvantagens essas igualmente presentes no regime jurídico dos “loteamentos fechados”), é possível afirmar que, com o sistema jurídico hoje vigente no Brasil, independentemente da edição de novas normas em âmbito nacional, é possível, sim, que o legislador municipal viabilize a implementação de condomínios urbanísticos, na linha do que asseverou Hely Lopes Meirelles acima referenciado. Vejamos!

Figuremos a seguinte situação: é editada uma lei municipal urbanística, que – observando a participação popular em seu processo legislativo, bem como estudos urbanísticos e ambientais, planos diretores regional e municipal – estabeleça tamanho máximo de lote, em determinada zona urbana, de 10.000m², para uso residencial. O proprietário de uma gleba de, por exemplo, 32.000m² na referida zona urbana, poderá, respeitando a Lei n. 6.766/1979 e com o regular licenciamento urbanístico e ambiental, lotear a referida gleba em, por exemplo, dois lotes de 10.000m², transferindo – em nosso exemplo – a área sobressalente de 12.000m² (que compõe a poligonal do loteamento de 32.000m²) para o Município, nos termos do art. 22 da LPSU.

É certo dizer que, após o procedimento de loteamento, cada um dos dois lotes criados poderá ser regularmente cercado e, no seu interior, poderá acomodar condomínio edilício nos termos da Lei n. 4.591/1964 com o retalhamento interno de cada lote em tantas unidades autônomas quantas permitirem os índices urbanísticos estabelecidos em lei municipal. Sendo assim, com a definição, por lei municipal, do tamanho do lote máximo em determinada zona urbana (tal como determinado pelo §1º do art. 4º da LPSU, com a redação dada pela Lei n. 9.785/1999), é possível, sim, mesmo com a legislação hoje existente no Brasil, que haja o fechamento de unidades autônomas inseridas em um lote.

O debate, a partir da definição do tamanho máximo do lote retalhado em unidades autônomas, é se é possível lei municipal desconectar o regime jurídico do

condomínio edilício das edificações sobre as unidades autônomas, tal como exigem o art. 8º da Lei n. 4.591/1964 e o art. 1.331 do Código Civil.

Ao que tudo indica, o regime jurídico das construções internas em um lote, mais do que se ver regulado por normas de direito civil ou de registros públicos (instituição de propriedade condominial, a qual seria matéria de competência privativa da União Federal, nos termos do art. 22, incs. I e XXV, da Constituição Federal), diz respeito prevaemente a normas de direito urbanístico, as quais podem e devem ser especificadas pelo Município, considerando as idiossincrasias locais (CF, art. 30, inc. II).

Nesses termos, nada obstante a inconveniência para coesão social e para o sistema viário, reputamos, em tese, válidas normas municipais que autorizem a instituição de condomínios cercados ou murados, a partir da fixação de um tamanho máximo de lote e da observância de rigores ambientais e urbanísticos.

Por outro lado, não se pode negar que, à minguada de lei federal que regule o tema dos condomínios urbanísticos, pode ocorrer de Municípios autorizarem – de forma temerária, sem a observância de rigores ambientais e sem a fixação de parâmetros urbanísticos adequados – a implantação de empreendimentos que representem grave risco para o desenvolvimento urbano.

Tais condutas municipais devem ser coibidas com veemência. Todavia, a eventual invalidade de atos municipais deverá ser analisada caso a caso, e não sob o argumento genérico de que, supostamente, o sistema jurídico brasileiro não recepciona validamente normas municipais urbanísticas tendentes a autorizar a implantação de condomínios urbanísticos e loteamentos fechados. Tampouco deve prosperar o argumento de que “não se deve simplesmente colocar nas mãos dos Municípios um poder desvinculado de qualquer legislação federal, possibilitando que interesses econômicos interfiram de maneira casuística”.¹⁵¹ Ora, além de a Constituição Federal conferir a Municípios poder para promover adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30,

¹⁵¹ Tal argumento foi utilizado no parecer exarado pelos juízes assessores da Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos do Processo n. 2014/00141294, que serviu de base para edição do Provimento GC n. 02/2016. O parecer está disponível em: <https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/docpex/PROC2014_141294_Prov0216.pdf>. Acesso em: 3 fev. 2016.

inc. VIII), é possível que interesses econômicos igualmente interfiram desfavoravelmente em âmbito nacional.

4.3.2 Da compatibilização entre os licenciamentos urbanísticos e ambientais

O fato de não haver lei federal que estabeleça normas gerais sobre condomínios urbanísticos não autoriza que o Município deixe de observar cuidados urbanísticos e ambientais, os quais merecem a estrita preocupação das autoridades locais que pretendam legislar sobre essa modalidade de retalhamento do solo urbano.

Com relação aos cuidados urbanísticos, a Constituição Federal é pródiga em exigir especificamente dos Municípios planejamento urbano, com o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (CF, art. 30, inc. VIII, e art. 182).

O licenciamento urbanístico, basicamente, consiste em procedimento administrativo tendente à aprovação do projeto de parcelamento do solo (de que trata a Lei n. 6.766/1979) e da licença para a realização de edificações, obras e empreendimentos, podendo abranger reforma e eventual demolição de construções.¹⁵²

Por exemplo, dentro do licenciamento urbanístico, o Estatuto da Cidade estipula que é função de lei municipal definir os “empreendimentos” (e não apenas loteamentos ou desmembramentos!) situados em zonas urbanas que dependerão de Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV, para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento (cfr. Lei n. 10.257/2001, art. 36). A propósito, conforme disposto no art. 37 do ECid, o EIV deverá contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, incluindo a análise de questões como adensamento populacional; equipamentos urbanos e comunitários; uso e ocupação do solo; valorização imobiliária; geração de tráfego e demanda por transporte público; ventilação e iluminação; e paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.

Por seu turno, com relação aos cuidados ambientais, nada obstante, no Brasil, “a maior parte dos licenciamentos ambientais mantém-se nas atribuições de órgãos ambientais estaduais, e a União traz para si o controle ambiental de alguns

¹⁵² A esse respeito, cfr. Paulo José Villela Lomar (2013, p. 87)

empreendimentos”;¹⁵³ é certo que os Municípios não podem negligenciar a preservação do meio ambiente. Com efeito, além de a Constituição prever a “conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição” como matéria de competência concorrente (art. 24, inc. VI, e art. 30, inc. II), determina, também, que é competência comum da União, dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios, por exemplo, proteger as paisagens naturais notáveis, o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas e preservar as florestas, a fauna e a flora (art. 23, incs. III, VI e VII).

Como se pode perceber, os cuidados com o meio ambiente devem ser objeto de preocupação dos três níveis de nossa federação. A propósito, o parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 53/2006, estabelece que “leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”.

Vale ressaltar que, com o objetivo de fixar normas para a cooperação entre os entes federados, nas ações administrativas decorrentes da competência comum à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora, foi editada a Lei Complementar n. 140/2011.

No art. 9º da referida lei, constam os deveres-poderes administrativos dos Municípios em relação ao meio ambiente, dentre os quais se destacam os seguintes: (a) organizar e manter o Sistema Municipal de Informações sobre Meio Ambiente; (b) elaborar o Plano Diretor, observando os zoneamentos ambientais; (c) exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida ao Município; (d) observadas as atribuições dos demais entes federativos, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos: (d.1) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou (d.2) localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APA); (e) observadas as atribuições dos demais entes

¹⁵³ A respeito, cfr. Araújo, Guimarães e Fazzolari-Corrêa (2013, p. 64).

federativos previstas nesta Lei Complementar, aprovar: (e.1) a supressão e o manejo de vegetação, de florestas e formações sucessoras em florestas públicas municipais e unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APA); e (e.2) a supressão e o manejo de vegetação, de florestas e formações sucessoras em empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pelo Município.

Percebe-se que, muito embora não haja texto expresso que preveja especificamente licenciamento ambiental para o empreendimento denominado “condomínio urbanístico”, é certo que, com a entrada em vigor da Lei Complementar n. 140/2011, ao Município compete, além dos licenciamentos urbanísticos, promover os licenciamentos ambientais supramencionados.

Não é ocioso lembrar, também, que o direito à moradia, ao mesmo tempo em que remete à gestão das cidades, está conectado com a gestão ambiental, uma vez que a degradação ambiental pode-se apresentar como consequência perversa da falta de planejamento urbano.¹⁵⁴

Acresce que, a depender da magnitude da intervenção decorrente da implantação de um condomínio urbanístico, o licenciamento ambiental deverá, sim, ser exigido pela autoridade municipal, até mesmo porque, de certa forma, a referida espécie de retalhamento do solo urbano pode ser considerada como atividade do abrangente gênero “parcelamento do solo” de que trata o Anexo I (Das Atividades Diversas) da Resolução Conama n. 237/1997.

Nessa ordem de ideias, no que tange ao licenciamento ambiental para fins urbanísticos, seja para loteamentos, desmembramentos ou condomínios urbanísticos, a despeito das omissões de que padece a legislação federal (máxime a Lei n. 6.766/1979), pode-se dizer que, após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 140/2011, abre-se horizonte rumo à unificação dos licenciamentos urbanístico e ambiental pelos Municípios, na tramitação de projetos que envolvam o retalhamento do solo urbano.

¹⁵⁴ A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (também chamada Agenda 21), realizada em 1992, no Rio de Janeiro, em seu Capítulo 7, item 6, conectou o direito à moradia com a gestão ambiental, com a seguinte redação: “O acesso a uma habitação sadia e segura é essencial para o bem-estar econômico, social, psicológico e físico da pessoa humana e deve ser parte fundamental das ações de âmbito nacional e internacional”. Sobre o tema, cfr. Rogério Telles Correia das Neves (2012, p. 42).

A esse propósito, Paulo José Villela Lomar (2013, p. 98) chama atenção para o fato de que, sabendo-se que o licenciamento urbanístico também deve observar a legislação ambiental, seria adequado que a legislação local estabelecesse que o alvará de licença expedido pelo Município produzisse, simultaneamente, os efeitos de licença urbanística e ambiental, evitando-se burocratização e demora resultante da obrigação de satisfação pelo empreendedor de exigências dispersas em variados guichês governamentais.

4.3.3 Das vantagens e desvantagens comparativas entre condomínios urbanísticos e loteamentos fechados

No que tange à gestão urbana, grande parte dos Municípios brasileiros apresentam limitada capacidade institucional,¹⁵⁵ por isso mostra-se fortemente recomendável que a União Federal estabeleça parâmetros para atuação do legislador municipal em relação, por exemplo, à normatização de condomínios urbanísticos.

O certo é que as vantagens comparativas da propriedade condominial (por exemplo: quanto à compulsoriedade da contribuição) em relação aos loteamentos fechados não são suficientes para dispensar nivelamento de requisitos a serem apresentados por normas gerais nacionais; afinal, como acabamos de demonstrar, a legislação federal é silente quanto às restrições urbanísticas e ambientais específicas para a autorização de implantação de condomínios urbanísticos.

As vantagens da utilização do regime jurídico da propriedade condominial para regular as relações entre titulares de unidades autônomas de uma “comunidade residencial fechada”, sob a perspectiva egoística destes, são as seguintes: (1) os embaraços referentes à discutível validade da desafetação de bens públicos (da categoria de bens de uso comum do povo para bens de uso especial) são superados pela circunstância de os bens internos serem de propriedade particular; (2) a problemática quanto à constituição de associação de proprietários é dirimida por meio da imposição decorrente de lei das contribuições condominiais; (3) o regime de sanções impostas pela

¹⁵⁵ Em abrangente pesquisa em vários Municípios e Estados-membros brasileiros, Motta *et Pêgo* (2013, p. 138 e ss.) demonstram que podem ser observadas, nas atuais legislações urbanísticas e ambientais, restrições de natureza institucional, técnica e burocrática, que são obstáculos à gestão urbana e contribuem para a proliferação de assentamentos precários, aumento do preço da terra, necessidade de elevação dos investimentos públicos e privados e ocupação de áreas protegidas.

convenção condominial pode levar um condômino nocivo/antissocial a ser excluído do complexo urbanístico, obrigando-o, se não à venda forçada de sua propriedade, à disponibilização de locação ou comodato para terceiros; e (4) em condomínios urbanísticos, em tese, é menor a exigibilidade de tolerância quanto à circulação de terceiros não residentes na comunidade condominial, uma vez que as vias de circulação interna são de propriedade privada dos condôminos, e não propriamente bens públicos com uso permitido ou concedido a determinada associação de proprietários de lotes.

Por outro lado, séria desvantagem dos condomínios urbanísticos está muito bem pontuada em célebre passagem da obra de José Afonso da Silva, que, a despeito de utilizar o substantivo “loteamento” para designar a realidade condominial, é de superior clareza (2012, p. 348-349):

A questão complica-se com passar do tempo porque os encargos desse loteamento condominial vão-se tornando insuportáveis pelos condôminos. O incorporador, por seu lado, vendidos e edificados os lotes, começa a desinteressar-se pela sorte do “loteamento”. As vias internas começam a não receber conservação adequada. Têm elas natureza de vias particulares, porque constituem domínio condominial, como “passagens” comuns dos condôminos. Não são as ruas, nem avenidas, não há praças em sentido jurídico, porque essas são conceitualmente vias de circulação, ou de permanência ou de lazer de natureza pública. Mas têm aparência de ruas, de avenidas, de praças etc., porque, na verdade, decorreram de operação material correspondente verdadeiro armamento, como a divisão de quadras em parcelas edificáveis corresponde a loteamento. Por tudo isso, quando principia a faltar conservação adequada, a elevar o custo da administração condominial, o núcleo volta-se para a Administração Municipal, pressionando para que esta assuma a administração da área, aceitando o sistema de vias internas particulares como sistema viário de loteamento legítimo. Aí surgem novos conflitos de interesse urbanístico, porquanto nem sempre o sistema de vias internas corresponde às exigências urbanísticas de loteamentos verdadeiros. (Grifo nosso)

No regime dos loteamentos fechados é mais fácil a revogação dos atos de permissão ou concessão do uso de vias de circulação e praças, ao passo que, em condomínios urbanísticos, far-se-á necessária eventual desapropriação de terras particulares.

Acresce que, em termos econômicos, conforme indicamos na nota de rodapé n. 122 supra, a formatação de loteamentos fechados pode ser mais convidativa do que os condomínios urbanísticos, pois estes geram aumento nos custos de produção em face da

diminuição do aproveitamento da gleba, da manutenção da infraestrutura e do IPTU incidente sobre áreas comuns e demais vias de circulação.

Ademais, é importante que a comunidade condominial esteja ciente de que deve ser assegurado o acesso irrestrito do Poder Público no interior dos condomínios urbanísticos, para, por exemplo, o cumprimento de suas obrigações relativas à operação e manutenção da infraestrutura básica e à coleta de resíduos sólidos.¹⁵⁶

Como pudemos observar, quando não existem normas gerais que regulem critérios para implantação de um determinado empreendimento (por exemplo, condomínio edilício), torna-se mais difícil estabelecer controles ou freios sobre ele. A situação se complexifica quando a realidade institucional dos diversos legisladores municipais é diversificada.

O próximo tópico procurará, partindo da premissa de diversidade de capacidades institucionais dos Municípios brasileiros, compatibilizar eventual carência municipal (1) de estruturas administrativas urbanísticas e ambientais, e (2) de capacidade financeira para prover seu território de infraestrutura urbana, com a competência conferida constitucionalmente para Municípios legislarem sobre parcelamento do solo urbano (e, por isso, sobre loteamentos fechados e condomínios urbanísticos).

O que se pretende é aferir a validade de se harmonizar a competência municipal para legislar sobre loteamentos fechados e condomínios urbanísticos com suas efetivas capacidades governativas, levando-se em consideração eventuais limitações do aparato organizacional municipal.¹⁵⁷ Em outras palavras, pretende-se verificar se a imposição de condicionamentos, por lei federal, para que um Município possa legislar sobre loteamentos fechados ou condomínios urbanísticos representa violação da autonomia municipal prevista constitucionalmente de, entre outros poderes, legislar sobre assuntos de interesse local; de complementar a legislação federal e a estadual no que couber; e de promover adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (CF, art. 30, incs. I, II e VIII).

¹⁵⁶ A respeito do acesso às autoridades públicas em condomínios urbanísticos, cfr. Projeto de Lei n. 31/2007, art. 22, §7º.

¹⁵⁷ O conceito de capacidades governativas foi apresentado na nota de rodapé n. 60 supra. Sobre o tema, cfr. Aristides Monteiro Neto (2014, p. 15).

4.4 Da assimetria entre os Municípios brasileiros em termos urbanísticos

Ao se analisar nosso atual modelo constitucional de repartição de competências e a autonomia do Município, percebe-se que o constituinte conferiu às diversas unidades federadas de nível local de forma simétrica, competências legislativas e administrativas igualitárias, a despeito das relevantes assimetrias econômico-institucionais existentes entre tais entes.

Todavia, modelos só são úteis a partir de sua implantação. Como bem ensina Eugênio Santos (2011, p. 314), “julgar um modelo pelo que ele deveria ou poderia ser é desconsiderar o que é possível praticar no ambiente que está dado, sem prejuízo de evoluções incrementais”. Nessa ordem de ideias, pode-se constatar, também, que (a) a Constituição focou-se na repartição das receitas, mas não na repartição das responsabilidades; por isso, gasta-se muito dinheiro em certos setores cujas despesas são vinculadas ou obrigatórias (como educação e saúde), mas a qualidade da gestão é péssima;¹⁵⁸ e (2) a inclusão dos Municípios como entes da Federação não representou garantia de sua autonomia real, em decorrência da forte dependência financeira de tais entes em transferências correntes e pelo fato de se ter engessado o modelo de organização municipal, sendo que a verdadeira autonomia municipal pressuporia adequação à realidade de fato, o que não pode ser antecipado, de modo geral e abstrato, segundo um modelo único de gestão aplicável nacionalmente.¹⁵⁹

¹⁵⁸ A esse respeito, cfr. Entrevista dada por Fernando Rezende (2016) aos jornalistas Solange Monteiro, Cláudio Conceição e Vilma Pinto da revista *Conjuntura Econômica*. Fernando Rezende critica o fato de que, no Brasil, “as despesas são classificadas em obrigatórias e discricionárias. (...). Obrigatório virou sinônimo de prioritário, e discricionário virou sinônimo de irrelevante. (...). Temos uma crise institucional, pois a principal instituição fiscal de qualquer Estado, o orçamento, deixou de ser relevante há muitos anos. (...) Não é por acaso que a crise urbana está aí, o saneamento público está ameaçando a população com doenças que já tinham sido extintas, e outras novas que estão surgindo”.

¹⁵⁹ Para Fernando Dias Menezes de Almeida (2009), a inclusão dos Municípios como entes da Federação foi perniciosa para a garantia de sua autonomia real. Segundo o autor, “considerando-se que, de fato, Municípios e Estados possuem diferentes funções políticas em uma federação, por que não permitir aos Municípios que muito mais livremente escolham seu modelo de organização? Basta verificar o exemplo da Federação dos Estados Unidos da América, em que há uma grande diversidade de modelos de gestão municipal. Apenas para exemplificar, citem-se os casos mais típicos, que comportam variantes: o *mayor-conuncil* (em que, além de um conselho, com representantes eleitos – eventualmente de modo distrital – com atribuições legislativas; há um prefeito eleito diretamente, que em geral preside o conselho, mas concentra, de modo unipessoal, certas competências executivas, em especial em matéria de polícia e gestão orçamentária); o *comission* (em que se elege uma pequena comissão que, coletivamente, exerce a função legislativa e cujos membros, individualmente, exercem cada qual função especificamente associada a temas da competência municipal); e o *council-manager* (contando com um conselho, composto por representantes eleitos, como o órgão que toma as decisões de governo, e que contrata um gerente para executar as políticas estabelecidas por aquele órgão)”.

Diante desse cenário e levando em consideração que muitos empreendimentos executados na forma condominial não obedecem a parâmetros urbanísticos adequados (o que representa um risco para os padrões de desenvolvimento urbano das cidades), é importante analisar limites e possibilidades de estratégias tendentes a evitar que tais deficiências nos projetos de implantação de condomínios urbanísticos se perpetuem.

De lege lata, verificaremos que o Estatuto da Cidade estabelece certas condições para que um Município possa, de forma ampla, utilizar instrumentos da política urbana. *De lege ferenda*, verificaremos que os projetos de lei que buscam instituir a Lei de Responsabilidade Territorial Urbana – LTRU impõem que Municípios, para poderem legislar sobre condomínios urbanísticos, deverão satisfazer o requisito da gestão plena. Em termos doutrinários, apresentaremos a utilidade de se defender maior transparência à legislação urbanística por meio da estruturação de um sistema de planejamento territorial lastreado, por exemplo, no princípio da tipicidade dos planos urbanísticos.

4.4.1 Do tratamento assimétrico conferido pelo Estatuto da Cidade

Ao regulamentar os arts. 182 e 183 da Constituição Federal e estabelecer diretrizes gerais da política urbana brasileira, a Lei n. 10.257/2001 tratou de diferenciar Municípios, usando como critério de discrimen a existência, ou não, de plano diretor municipal.

É certo dizer que nem toda cidade brasileira é obrigada a ter plano diretor, aprovado pela respectiva Câmara de Vereadores, para regular sua política de desenvolvimento e de expansão urbana. A propósito, levando-se em consideração apenas o texto da Constituição Federal de 1988 (art. 182, §1º), o plano diretor é obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes.

Segundo dados do IBGE,¹⁶⁰ no conjunto do País, em 2013, dos 5.570 municípios constantes da pesquisa, 50% (2.785) dos municípios declararam ter plano diretor, 13,7% (763) estavam elaborando o plano e 36,2% (2.019) não o possuíam. Mesmo em 2013, levando-se em conta apenas os municípios com mais de 20.000 habitantes, dos 1.718 que necessitavam elaborar o plano diretor, conforme previsto no Estatuto da Cidade,

¹⁶⁰ Cfr. Pesquisa de Informações Básicas Municipais - MUNIC realizada pelo IBGE, em 2013. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Perfil_Municipios/2013/munic2013.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2016.

cujo prazo era até 30 de junho de 2008, restaram 178 (10,4%) que ainda não o haviam feito; destes, no entanto, 108 (6,3%) afirmaram que o Plano estava em elaboração.

A própria Constituição Federal determina que a existência de plano diretor é fator de discrimen, condicionando a imposição, pela autoridade municipal, de sanções decorrentes da não edificação, da subutilização ou não utilização da propriedade urbana à prévia inclusão, no plano diretor, de zonas em que tais sanções serão cabíveis. Vejamos o inteiro teor do *caput* e respectivo §4º do art. 182 da Constituição Federal:

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

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Com relação ao Estatuto da Cidade, a norma infraconstitucional estabelece, no art. 41, que o plano diretor é obrigatório para um espectro maior de cidades, a saber: (a) com mais de vinte mil habitantes; (b) integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; (c) onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no §4º do art. 182 da Constituição Federal; (d) integrantes de áreas de especial interesse turístico; (e) inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional; e (f) incluídas no cadastro nacional de Municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos.

Acresce que o Estatuto da Cidade, em diferentes artigos, autoriza a utilização de instrumentos jurídicos de política urbana apenas para Municípios que prevejam tais

modalidades em lei municipal baseada plano diretor (direito de preempção;¹⁶¹ outorga onerosa do direito de construir e do direito de alteração do uso;¹⁶² das operações urbanas consorciadas;¹⁶³ da transferência do direito de construir).¹⁶⁴

Ademais, Municípios que possuem planos diretores suficientemente detalhados (que prevejam requisitos estabelecidos no Estatuto da Cidade) estarão dispensados de elaborar projeto específico para ampliação do perímetro urbano. Com efeito, dispõe o art. 42-B do ECid, incluído pela Lei n. 12.608/2012, que:

Art. 42-B. Os Municípios que pretendam ampliar o seu perímetro urbano após a data de publicação desta Lei [11/04/2012] deverão elaborar projeto específico que contenha, no mínimo:
I - demarcação do novo perímetro urbano;

¹⁶¹ Lei n. 10.257/2001. Art. 25. O direito de preempção confere ao Poder Público municipal preferência para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares. § 1º Lei municipal, baseada no plano diretor, delimitará as áreas em que incidirá o direito de preempção e fixará prazo de vigência, não superior a cinco anos, renovável a partir de um ano após o decurso do prazo inicial de vigência. § 2º O direito de preempção fica assegurado durante o prazo de vigência fixado na forma do § 1º, independentemente do número de alienações referentes ao mesmo imóvel.

¹⁶² Lei n. 10.257/2001 - Art. 28. O plano diretor poderá fixar áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário. § 1º Para os efeitos desta Lei, coeficiente de aproveitamento é a relação entre a área edificável e a área do terreno. § 2º O plano diretor poderá fixar coeficiente de aproveitamento básico único para toda a zona urbana ou diferenciado para áreas específicas dentro da zona urbana. § 3º O plano diretor definirá os limites máximos a serem atingidos pelos coeficientes de aproveitamento, considerando a proporcionalidade entre a infra-estrutura existente e o aumento de densidade esperado em cada área. Art. 29. O plano diretor poderá fixar áreas nas quais poderá ser permitida alteração de uso do solo, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

¹⁶³ Lei n. 10.257/2001, Art. 32. Lei municipal específica, baseada no plano diretor, poderá delimitar área para aplicação de operações consorciadas. § 1º Considera-se operação urbana consorciada 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. § 2º Poderão ser previstas nas operações urbanas consorciadas, entre outras medidas: 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. (Incluído pela Lei n. 12.836, de 2013)

¹⁶⁴ Lei n. 10.257/2001 - Art. 35. Lei municipal, baseada no plano diretor, poderá autorizar o proprietário de imóvel urbano, privado ou público, a exercer em outro local, ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente, quando o referido imóvel for considerado necessário para fins de: I – implantação de equipamentos urbanos e comunitários; II – preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural; III – servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social. § 1º A mesma faculdade poderá ser concedida ao proprietário que doar ao Poder Público seu imóvel, ou parte dele, para os fins previstos nos incisos I a III do caput. § 2º A lei municipal referida no caput estabelecerá as condições relativas à aplicação da transferência do direito de construir.

II - delimitação dos trechos com restrições à urbanização e dos trechos sujeitos a controle especial em função de ameaça de desastres naturais;

III - definição de diretrizes específicas e de áreas que serão utilizadas para infraestrutura, sistema viário, equipamentos e instalações públicas, urbanas e sociais;

IV - definição de parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo, de modo a promover a diversidade de usos e contribuir para a geração de emprego e renda;

V - a previsão de áreas para habitação de interesse social por meio da demarcação de zonas especiais de interesse social e de outros instrumentos de política urbana, quando o uso habitacional for permitido;

VI - definição de diretrizes e instrumentos específicos para proteção ambiental e do patrimônio histórico e cultural; e

VII - definição de mecanismos para garantir a justa distribuição dos ônus e benefícios decorrentes do processo de urbanização do território de expansão urbana e a recuperação para a coletividade da valorização imobiliária resultante da ação do poder público.

§ 1º O projeto específico de que trata o caput deste artigo deverá ser instituído por lei municipal e atender às diretrizes do plano diretor, quando houver.

§ 2º Quando o plano diretor contemplar as exigências estabelecidas no caput, o Município ficará dispensado da elaboração do projeto específico de que trata o caput deste artigo.

§ 3º A aprovação de projetos de parcelamento do solo no novo perímetro urbano ficará condicionada à existência do projeto específico e deverá obedecer às suas disposições.

A propósito da importância do plano diretor, Victor Carvalho Pinto (2014b) ensina que a matéria reservada ao plano diretor não pode, por sua vez, ser veiculada por outros atos legislativos. Os planos urbanísticos devem ser elaborados por meio de procedimento que institucionalize o urbanismo, de modo a assegurar sua fundamentação técnica e legitimação política. “Ainda que devam ser aprovados pela Câmara Municipal, os planos não se confundem com leis em sentido material, pois carecem de generalidade e abstração. Quando muito, podem ser considerados leis de efeitos concretos, ou seja, atos administrativos revestidos de forma legal”.

Reputamos que os referidos dispositivos do Estatuto da Cidade, tanto aqueles que ampliam o rol das cidades submetidas a plano diretor quanto os que disciplinam instrumentos de política urbana, são compatíveis com nosso texto constitucional, uma vez que o inc. VIII do art. 30 da CF estabelece que os Municípios devem promover adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. Entendemos que a discriminação contida no Estatuto da Cidade obedece à correlação lógica entre o fator de discrimen

(especificidades Municipais e aplicação de instrumentos urbanísticos) e a desequiparação procedida (exigência de plano diretor), bem como está em consonância com os interesses protegidos na Constituição (exigência de planejamento).¹⁶⁵

Antes de passarmos ao próximo tópico, vale a pena apresentar o interessante debate sobre a possibilidade de um Município instituir instrumento de política urbana que não esteja previsto em lei federal. Indaga-se: considerando que o Estatuto da Cidade estabelece, no inc. V do art. 4º, rol de institutos jurídicos e políticos entre outros instrumentos da Política Urbana, seria válida norma municipal que criasse novo instituto jurídico urbanístico?

A esse respeito, entendemos que, em tese, sim! No silêncio de vedação federal ou estadual e desde que não subverta as regras do Estatuto da Cidade, poderá ser considerada válida a atitude legiferante do Município, em decorrência das peculiaridades locais, da função social da propriedade e a competência para promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 06 de março de 2008, sob a relatoria do Min. Eros Grau, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 387.047/SC, teve a oportunidade de declarar, por unanimidade, a constitucionalidade da Lei n. 3.338/1989, do Município de Florianópolis/SC, que, à míngua de legislação federal a respeito, havia instituído outorga onerosa do direito de criar solo. Segundo consta da ementa do julgado, a constitucionalidade da lei municipal decorre do fato de ter instituído instrumento próprio da política de desenvolvimento urbano, cuja execução incumbe ao Poder Público municipal, bem como do fato de ser instrumento voltado à correção de distorções que o crescimento urbano desordenado acarreta, à promoção do pleno desenvolvimento das funções da cidade e a dar concreção ao princípio da função social da propriedade.

¹⁶⁵ A esse respeito, cfr. Bandeira de Mello (2012).

4.4.2 Da gestão plena como fator de diferenciação entre Municípios

No desempenho da competência de estabelecer normas gerais em matéria de direito urbanístico, como já visto anteriormente, tramitam no Congresso Nacional projetos de lei que buscam a regulamentar normas gerais sobre condomínio urbanístico em âmbito nacional.

Segundo consta dos Projetos de Lei n.ºs 20/2007 e 31/2007, pretende-se criar, no âmbito de uma Lei de Responsabilidade Territorial Urbana, o instituto da gestão plena, que assegura a municípios que cumpram determinados requisitos administrativos certas prerrogativas relacionadas às normas urbanísticas e ambientais, como a possibilidade de: (a) autorizar a implantação de condomínios urbanísticos em seu território; (b) diminuir a exigência de reserva mínima de 15% do desmembramento, loteamento ou do condomínio urbanístico para áreas destinadas a uso público para parcelamentos implantados em zonas especiais de interesse social (ZEIS), desde que nas proximidades do imóvel já existam equipamentos públicos aptos a atender à nova demanda; e (c) com relação à regularização fundiária, nos Municípios com gestão plena, a ocupação que configure situação irreversível e não se localize em área considerada de risco ou protegida, nos termos da legislação ambiental, poderá ser regularizada quadra a quadra.

Especificamente quanto aos condomínios urbanísticos, o § 3º do art. 10, tanto do PL 20/2007 quanto do PL 31/2007, possui a seguinte redação:

O parcelamento do solo para fins urbanos na forma de condomínio urbanístico somente será admitido nos Municípios que possuam gestão plena.

Como se pode demonstrar no item 4.2 supra, os referidos projetos de lei preveem o ocaso do loteamento fechado; por isso, não impõem a mesma exigência (possuir a qualidade de gestão plena) à referida modalidade de retalhamento do solo urbano, tal como se exige para a implantação de condomínios urbanísticos.

Partindo-se da premissa que se mostra inconstitucional a proibição, por lei federal ou estadual, de que o Município autorize o fechamento de loteamentos; levando-se em conta, ainda, o fato de que o impacto urbano decorrente tanto de loteamentos fechados quanto de condomínios urbanísticos é assemelhado, entendemos que é de bom

alvitre estender-se a exigência de qualificação de gestão plena também para que os Municípios possam autorizar o fechamento de loteamentos.

A propósito, segundo disposto nos respectivos projetos de lei,¹⁶⁶ considera-se gestão plena a condição do Município que reúna simultaneamente os seguintes requisitos: (a) plano diretor, independentemente do número de habitantes, aprovado e atualizado nos termos da Lei n. 10.257/2001; (b) órgãos colegiados de controle social nas áreas de política urbana e ambiental ou, na inexistência destes, integração com entes colegiados intermunicipais constituídos com esta mesma finalidade, em ambos os casos garantida, na composição, a participação da sociedade civil, bem como assegurados o princípio democrático de escolha dos representantes e o caráter deliberativo das decisões tomadas em matéria ambiental e urbanística; e (c) órgãos executivos específicos nas áreas de política urbana e ambiental, ou integração com associações ou consórcios intermunicipais para o planejamento, a gestão e a fiscalização nas referidas áreas, nos termos da Lei n. 11.107/2005.

Caso venha a ser aprovado o projeto de lei da futura LRTU, o instituto da gestão plena não representará designação inovadora em nosso ordenamento jurídico. Com efeito, o Estatuto da Metrópole (Lei n. 13.089/2015), de que tratamos no item 2.1.2 acima, estabelece a “gestão plena” como requisito para que determinada unidade territorial urbana receba o apoio da União à governança interfederativa em região metropolitana ou em aglomeração urbana.

Segundo o mencionado Estatuto da Metrópole, gestão plena é a condição de região metropolitana ou de aglomeração urbana que possui: (a) formalização e delimitação mediante lei complementar estadual; (b) estrutura de governança interfederativa própria; e (c) plano de desenvolvimento urbano integrado aprovado mediante lei estadual.

Por seu turno, considera-se governança interfederativa o compartilhamento de responsabilidades e ações entre entes da Federação em termos de organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum. E a governança interfederativa das regiões metropolitanas e das aglomerações urbanas compreende em sua estrutura básica: (a) instância executiva composta pelos representantes do Poder

¹⁶⁶ Cfr. inc. XXVI do art. 3º tanto do PL 20/2007 quanto do PL 31/2007.

Executivo dos entes federativos integrantes das unidades territoriais urbanas; (b) instância colegiada deliberativa com representação da sociedade civil; (c) organização pública com funções técnico-consultivas; e (d) sistema integrado de alocação de recursos e de prestação de contas.

Outro interessante projeto de lei que tramita na Câmara dos Deputados é o PL n. 4.235/2015, de autoria do Dep. Marcelo Belinati, que visa alterar o art. 36 da Lei n. 10.257/2001, para determinar a obrigatoriedade de Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV, nas construções de condomínios edifícios com mais de 80 unidades autônomas, loteamentos e construção ou ampliação de *shopping centers* e mercados de grande porte, assim entendidos os que tiverem área interna acima de 300m², com o objetivo de combater o crescimento urbano desordenado.

Considerando a necessidade de qualificação técnico-institucional dos Municípios para a autorização de empreendimentos de maior impacto no desenvolvimento e na expansão das cidades, como são os casos que envolvem implantação de condomínios urbanísticos e loteamentos fechados, entendemos que as exigências do atributo de gestão plena e do estudo de impacto de vizinhança se mostram benfazejas e reforçam a urgência da tomada de atitude legiferante pela União Federal ou pelos Estados-membros. Com efeito, a inexistência de normas nacionais ou estaduais que regulem tais modalidades de retalhamento do solo urbano perpetua a dificuldade em se estabelecerem controles ou freios sobre elas.

Se e quando forem editadas normas gerais adequadas sobre condomínios urbanísticos e loteamentos fechados,¹⁶⁷ acreditamos que tais empreendimentos tenderão a observar mais apropriadamente parâmetros urbanísticos e ambientais, bem como tenderão a ser mais bem fiscalizados por autoridades municipais.

¹⁶⁷ Entendemos que as normas que venham a normatizar tais modalidades de retalhamento do solo devem impor limites compatíveis com a gravidade que envolve uma quase sempre reprovável postura urbanística segregacionista, fazendo com que a implantação seja excepcionalíssima. Acreditamos que, além de posturas sociais mais solidárias, o urbanismo deve refletir esforço de inclusão/integração, por meio da imposição, através do plano, da coexistência, na mesma zona, de usos variados (residencial, industrial, comercial) e tipologias de habitação destinadas a estratos sociais diferentes (mais favorecidos e menos favorecidos), com que se potencializa a convivência, promovendo maior coesão social. Nessa mesma linha de entendimento, sobre as novas tendências do direito urbanístico: de um urbanismo de expansão e de segregação a um urbanismo de contenção, de reabilitação urbana e de coesão social, cfr. Fernanda Paula Oliveira (2012).

Contudo, mesmo que venha a ser sancionada uma Lei de Responsabilidade Territorial Urbana, já é dada a hora de haver melhor sistematização das normas urbanísticas no país como forma de dar maior eficácia ao princípio da obrigatoriedade do planejamento como orientador da gestão urbana, o qual está explícito nos arts. 30, inc. VIII, e 182 da Constituição Federal de 1988, ao determinar que a política de desenvolvimento urbano será executada em conformidade com diretrizes gerais fixadas em lei, competindo ao Município promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. No próximo e último tópico do presente trabalho, apresentaremos justificativas para uma efetiva institucionalização do urbanismo no Brasil.

4.4.3 Para uma efetiva institucionalização do urbanismo no Brasil

Como bem constata Victor Carvalho Pinto (2013, p. 283), “uma das características da urbanização brasileira é o baixo grau de institucionalização do urbanismo. A maior parte do tecido urbano nacional foi produzida por meio de assentamentos irregulares ou de loteamentos projetados e executados por particulares”.

Tal realidade contrasta com a promessa de planejamento territorial previsto constitucionalmente, segundo o qual a gestão urbana deve controlar o desenvolvimento urbanístico, impondo a vigência e a execução de um sistema legal de planificação.¹⁶⁸

Como já vimos, a Constituição de 1988 prestigia o direito urbanístico no inc. I do art. 24, proclamando sua autonomia didática e científica. Tal ramo do direito funda-se no urbanismo, cujo objetivo é analisar criticamente a realidade do espaço da vida humana, oferecer uma visão desejável e possível, propor e instrumentar estratégias de eventuais mudanças para a garantia da qualidade de vida sustentável dos seres humanos. Para tanto, tal estratégia deve ser acompanhada de ferramentas necessárias para induzir e conduzir a alteração da realidade proposta.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Sobre o princípio da obrigatoriedade do planejamento, da supremacia do planejamento sobre a gestão urbanística e da tipicidade dos planos, cfr. Ricardo Alexandre Azevedo Condesso e Fernando Condesso (2014). Para esses autores, a gestão urbana deve impedir o desenvolvimento urbanístico espontâneo, segundo improvisações e meras decisões privadas ou públicas casuísticas, sem ordenação nem disciplina (2014, p. 232).

¹⁶⁹ Sobre as táticas de indução do urbanismo, cfr. Jorge Wilhelm (2008, p. 191 e ss.).

Uma dessas ferramentas indispensáveis para uma melhor compreensão da cidade é o método de mapeamento cadastral, que envolve a elaboração de mapas de uso do solo, de volumes construídos, de áreas verdes, de distribuição de equipamentos escolares e hospitalares, de traçado de linhas de transporte etc. Vinculando as intervenções na cidade a estratégias fundadas em técnicas voltadas para o seu ordenamento, exsurge a denominada “reserva de plano”, impedindo que decisões sejam tomadas, tanto por particulares quanto pelo Poder Público, de improviso e sem transparência.

Nessa ordem de ideias, uma efetiva estruturação do sistema de planejamento territorial deve estar lastreada na observância do princípio da tipicidade dos planos urbanísticos, segundo o qual, a bem de uma adequada legitimação de tarefas públicas e de sujeição da Administração a um sistema de vinculações, não devem ser aprovados planos que não possam ser enquadrados em algum tipo previamente regulamentado.

Na lição de Victor Carvalho Pinto (2013, p. 285), “cada tipo de norma de uso do solo, instrumento urbanístico ou intervenção pública sobre a cidade deve ser reservado a um plano específico. Não se pode promover determinada medida em contrariedade ao plano que a regula ou enquanto este não for elaborado”.

Planos não tipificados, que sejam eventualmente elaborados, adverte o jusurbanista (2013, p. 286), “não integrarão, no entanto, o sistema de planejamento territorial. Ainda que possam subsidiar a elaboração dos planos tipificados, não poderão substituí-los, nem vincularão a administração pública ou os particulares”.

No Brasil, a despeito da previsão constitucional da obrigatoriedade de planejamento, pouco ou quase nada se encontra na legislação a respeito do conteúdo, das finalidades e do procedimento para elaboração dos planos urbanísticos. Nem mesmo o plano diretor, proclamado constitucionalmente como instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana (CF, art. 182, §1º), recebeu do legislador abordagem mais detida.¹⁷⁰ Ao que tudo indica, para uma efetiva institucionalização do urbanismo em solo nacional, faz-se recomendável que levemos mais a sério o princípio da tipicidade dos planos urbanísticos.

¹⁷⁰ Sobre a insuficiência da disciplina de planos urbanísticos no Brasil, cfr. Victor Carvalho Pinto (2013).

O Poder Público (seja em nível federal, estadual, distrital ou municipal), bem como empreendedores, proprietários, moradores, a sociedade em geral, deveriam poder contar, em prestígio à transparência, à proteção da confiança e ao rigor procedimental que pressupõe a atividade planejadora, com um sistema normativo urbanístico que (a) indicasse a designação, (b) definisse objetivos, (c) determinasse o conteúdo técnico-político mínimo e a vocação de cada plano urbanístico.

Ademais, um correto ordenamento territorial integrado deve cuidar para que todas as normas que o implicam recebam um enquadramento aglutinador capaz de estabelecer o necessário equilíbrio, seja em relação aos diferentes setores do planejamento (v.g.: sistema viário, saneamento básico, zoneamento ecológico-econômico), seja em relação às diferentes escalas territoriais (nacional, regionais ou estaduais distrital e municipais).

Quando a Constituição de 1988 estabeleceu a competência da União Federal para “elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e desenvolvimento econômico e social” (art.21, IX) buscou, exatamente, lançar luzes sobre a necessária integração de todas as regras sobre uso do solo. Por outro lado, a promessa de nosso constituinte carece de maior densificação e de melhor efetividade.

Em outros países, como, por exemplo, na Alemanha e em Portugal, pode-se encontrar um tratamento mais sério quanto à integração do sistema urbanístico e o prestígio ao princípio da tipicidade dos planos urbanísticos.

Com relação à República Federal da Alemanha, o país é estado democrático e social (art. 1º da Constituição alemã)¹⁷¹ O art. 28 da Constituição Alemã de 1949, que trata da garantia da autonomia dos Estados-membros (*Länder*), dos Municípios (*Gemeinde*) e dos agrupamentos de Municípios (*Kreise*), estabelece que “aos Municípios deve ser garantido o direito de legislar, dentro dos marcos legais, sobre todos os assuntos de seu interesse local”. Nos Estados-membros, nos agrupamentos municipais (*Kreisen*) e nos Municípios (*Gemeinden*), o povo deve ter representação surgida de eleições gerais, diretas, livres, iguais e secretas, sendo que, nos Municípios, em lugar de um corpo eleito, poderá atuar a Assembleia municipal.

¹⁷¹ A Constituição alemã (*das Grundgesetz*) foi promulgada em 1949. Texto disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf>>. Acesso em 5 fev. 2016.

Nos termos do item 18 do inc. 1 do art. 74 da Constituição tedesca, consta que as matérias relativas ao direito do solo (*Bodenrecht*) e ao direito à moradia (*Wohngeldrecht*) são de competência concorrente entre as entidades federativas, ou seja, entre o Estado Federal e os Estados-membros (*Länder*). Ademais, no inc. 1 do art. 72, está previsto que, no âmbito da legislação concorrente, os Estados-membros podem legislar, enquanto e na medida em que o Estado Federal não haja feito uso de sua competência legislativa. Todavia, para certas matérias, tais como, conservação da natureza (*Naturschutz*), proteção da paisagem (*Landschaftspflege*), distribuição de terras (*Bodenverteilung*) e planejamento territorial (*Raumordnung*), dispõe o inc. 3 do mesmo art. 72 que, se o Estado Federal houver feito uso de sua competência legislativa, mesmo assim os Estados-membros poderão adotar normas diferentes (*abweichende Regelungen*).

O fato é que o Código Federal de Urbanismo alemão (*Baugesetzbuch*)¹⁷² estabelece as normas gerais de planejamento territorial e desenvolvimento urbano para todo o país, indicando os tipos de planos urbanísticos a serem editados pelos Municípios.

A primeira regra constante do referido estatuto indica os objetivos gerais do planejamento urbano:

§1º. Âmbito, definição e princípios do ordenamento territorial. (1) O objetivo do planejamento municipal é preparar e dirigir o uso do solo, seja em termos de construções, seja referente a outros usos, no município e em conformidade com este Código Federal do Urbanismo.

O dispositivo contido no n. 2 do mesmo §1º do Código Federal do Urbanismo prevê duas espécies de planos territoriais municipais (*Bauleitpläne*), quais sejam: (a) o plano preparatório (*Flächennutzungsplan*) e o plano vinculativo para os particulares (*verbindlicher Bebauungsplan*).

Vale destacar que, enaltecendo a autonomia municipal, consta do n. 3 do referido §1º que “os municípios devem elaborar planos territoriais municipais, quando e

¹⁷² Norma disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bbaug/gesamt.pdf>>. Acesso em: 6 fev. 2016.

na medida em que necessário para o desenvolvimento e a ordem urbanística. Não existe nenhum direito à elaboração de planos urbanísticos e de regulamentos urbanísticos, este tipo de direito também não pode ser estabelecido por via contratual”.

Além do Código Federal de Urbanismo, existe, também em âmbito nacional, o Regulamento Federal sobre a Utilização de Terrenos com vista à construção (*Baunutzungsverordnung*)¹⁷³, dispondo, para cada tipo de área, as funções e os projetos de edificação que podem ser admitidos. A referida norma estabelece quatro tipologias de usos, aplicáveis a todos os planos municipais territoriais, quais sejam: (a) habitacional; (b) misto; (c) comercial e industrial e (d) especial. Essas tipologias de usos poderão estar inseridas em dez tipos de áreas, a saber: (a) áreas parcamente habitadas; (b) áreas de habitação “puras”; (c) áreas gerais de habitação; (d) áreas especiais de habitação; (e) áreas de aldeia; (f) áreas mistas; (g) áreas centrais; (h) áreas comerciais; (i) áreas industriais e (j) áreas especiais.

Na Alemanha, todos os municípios devem observar imperativamente estas tipologias de zonas e de áreas edificáveis, não podendo criar tipologias que não se encontrem legalmente previstas.¹⁷⁴ Outrossim, os instrumentos de ordenamento territorial produzidos deverão respeitar o Regulamento Federal sobre Símbolos que devem ser usados e aplicados na cartografia dos planos (*Planzeichenverordnung*)¹⁷⁵. Este regramento complementa o mencionado Regulamento sobre a Utilização de Terrenos e serve para a padronizar a terminologia, as abreviaturas e as unidades de medida utilizadas na apresentação e elaboração dos planos.

¹⁷³ Regulamento publicado em 26/06/1962. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/baunvo/gesamt.pdf>>. Acesso em: 6 fev. 2016.

¹⁷⁴ A respeito da classificação e da qualificação do solo no direito alemão, cfr. Ana Bothe (2014, p. 271 e ss.). A autora observa, contudo, que, entre os dois níveis de planejamento (o federal e o municipal), os quais são fundamentados no Código Federal do Urbanismo, existe um planejamento intermédio, que é igualmente da competência dos municípios: este planejamento intermédio encontra-se parcialmente previsto na legislação dos Estados-membros (dos Länder), mas pode decorrer também de uma regulamentação informal. Ele consiste não só num planejamento transversal, incidindo simultaneamente sobre os mais diversos aspectos com impacto territorial, como também num planejamento setorial. Todas as modalidades de planejamento intermédio, que, tal como referido não se fundamentam no Código Federal do Urbanismo, ainda que orientem e/ou vinculem as entidades públicas, não são vinculativas para os particulares.

¹⁷⁵ Regulamento publicado em 18/12/1990. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/planzv_90/gesamt.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2016.

Outro exemplo de país que prestigia o princípio da tipicidade dos planos urbanísticos é Portugal, cuja política de solos, de ordenamento do território e de urbanismo está sistematizada na Lei de Bases Gerais n. 31, de 30 de maio de 2014.

Nos termos do art. 38 da referida Lei n. 31/2014, a política de solos, ordenamento territorial e de urbanismo (que não se restringe apenas às questões urbanas, mas assenta um quadro de princípios e de aplicação alargado a todo o território terrestre português) é desenvolvida, por meio de instrumentos de gestão territorial que se materializam em: (a) Programas, que estabelecem o quadro estratégico de desenvolvimento territorial e as suas diretrizes programáticas ou definem a incidência espacial de políticas nacionais a considerar em cada nível de planeamento; (b) Planos, que estabelecem opções e ações concretas em matéria de planeamento e organização do território bem como definem o uso do solo.

A despeito de a forma de estruturação de Portugal ser a de um Estado unitário, em que regiões administrativas e Municípios não têm autonomia política (mas apenas autonomia administrativa), o sistema lusitano de gestão territorial organiza-se num quadro de interação coordenada que se reconduz aos âmbitos nacional, regional, intermunicipal e municipal, em função da natureza e da incidência territorial dos interesses públicos prosseguidos.

Com relação aos planos territoriais de âmbito municipal, o art. 43 da Lei Geral de Bases n. 31/2014 estabelece que são três, a saber: o plano diretor municipal, o plano de urbanização e o plano de pormenor. O plano diretor municipal é de elaboração obrigatória, salvo se houver um plano diretor intermunicipal, e estabelece, nomeadamente, a estratégia de desenvolvimento territorial municipal, o modelo territorial municipal, as opções de localização e de gestão de equipamentos de utilização coletiva e as relações de interdependência com os municípios vizinhos. Por seu turno, o plano de urbanização desenvolve e concretiza o plano diretor municipal e estrutura a ocupação do solo e o seu aproveitamento, definindo a localização das infraestruturas e dos equipamentos coletivos principais. Por fim, o plano de pormenor desenvolve e concretiza o plano diretor municipal, definindo a implantação e a volumetria das

edificações, a forma e a organização dos espaços de utilização coletiva e o traçado das infraestruturas.¹⁷⁶

O Brasil, além de uma Lei de Responsabilidade Territorial Urbana, que venha a regular o regime de modalidades de parcelamento do solo urbano, merece normas que, cumprindo a promessa constitucional de planejamento urbano, institucionalizem efetivamente o urbanismo em solo nacional.

Toda a lógica presente em qualquer modelo de planejamento que visa organizar a ação do Estado será válida se estiver orientada para cumprir objetivos, ou seja, caso esteja pautada por diagnósticos consistentes e seja orientada para a viabilização de escolhas legítimas. Hoje o sistema de planejamento do desenvolvimento e da expansão urbana, estruturado em linhas gerais pela União Federal, é insuficiente, insatisfatório e assistemático.¹⁷⁷

O Brasil precisa envidar vigorosos esforços no sentido de aperfeiçoar suas normas e instituições urbanísticas, de capacitar os agentes públicos diretamente vinculados a esses temas, de engajar a participação comunitária para as questões urbanas e de incentivar o empreendedorismo sustentável.

Especificamente quanto à autorização pelos Municípios brasileiros de implantação de condomínios urbanísticos e loteamentos fechados, é relevante se levar em consideração a eventual falta de capacidade econômico-institucional dos entes mais frágeis, para adequada consecução da política urbana. Tal fato deve implicar o tratamento desigual, com equidade e razoabilidade, de Municípios desiguais.

¹⁷⁶ Um breve relato sobre o regime de desenvolvimento e planejamento territorial português e sobre as características e princípios gerais da política portuguesa de planejamento territorial pode ser verificado, respectivamente, nos textos de Victor Carvalho Pinto (2013) e Condesso et Condesso (2014), com as atualizações decorrentes da Lei n. 31/2014. Esta referida Lei Geral de Bases Política de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo está disponível em: <<https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2014/05/10400/0298803003.pdf>>. Acesso em: 8 fev. 2016.

¹⁷⁷ Em âmbito federal, além dos dispositivos constantes da Constituição Federal, a legislação urbanística brasileira é constituída, notadamente, pelas seguintes normas: Decreto-Lei n. 25/1937 (que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional); Decreto-Lei n. 58/1937 (dispõe sobre loteamentos rurais); Lei n. 4.591/1964 (dispõe sobre condomínios em edificações e incorporações imobiliárias); Lei Nacional de Parcelamento do Solo Urbano – Lei n. 6.766/1979; do Estatuto da Cidade – Lei n. 10.257/2001; da Lei das Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico – Lei n. 11.445/2007; da Lei Nacional de Regularização Fundiária – Lei n. 11.977/2009; Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos – Lei n. 12.305/2010; Lei das Diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana – Lei n. 12.587/2012; e Lei da Política Nacional de Proteção e Defesa Nacional – Lei n. 12.608/2012.

Na prática, significa que as normas gerais da União Federal e/ou as regionais dos Estados-membros (as quais se mostram urgentes), ao estabelecerem condições de operabilidade de institutos urbanísticos (como os requisitos para a implantação de condomínios urbanísticos e loteamentos fechados), além de bloquearem temeridades perpetradas por eventuais Municípios menos capacitados, devem viabilizar estratégias para superação de deficiências das instâncias locais, por exemplo, por meio da flexibilização de regras de compromissos críveis e da governança interfederativa.

CONCLUSÃO

A preocupação com a qualidade de vida da população das cidades recebeu especial previsão na atual Constituição brasileira, que estabeleceu a competência dos Municípios para a promoção do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação de áreas urbanas (CF, art. 30, inc. VIII), bem como para a execução da política de desenvolvimento urbano, com o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (CF, art. 182, *caput*).

Nosso Texto Fundamental de 1988 explicitou, também, a autonomia didática do direito urbanístico, ao prever a competência legislativa concorrente entre União, Estados e Distrito Federal sobre a referida matéria. Sendo assim, no que tange à sistemática de repartição de competências legislativas e administrativas estipulada pela Constituição vigente, nada obstante a ampla autonomia e o protagonismo municipal em assuntos concernentes ao parcelamento do solo urbano e à regularização fundiária, a competência para legislar sobre tais matérias deve ser exercida, concorrentemente, entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 24, inc. I e §§ 1º e 2º; e do art. 30, inc. II, todos da Constituição de 1988.

O certo é que, a despeito do prestígio que a temática do planejamento urbano recebeu de nosso constituinte originário, a principal lei federal que dispõe sobre o parcelamento das áreas urbanas (Lei n. 6.766), editada em 1979, tem se revelado de pouca eficácia em grande parte dos municípios brasileiros e, por isso, não tem conseguido evitar a criação de loteamentos informais e irregulares, surgidos em face da crescente demanda habitacional que acometeu em nossas cidades, desde meados do século XX até os dias atuais.

Para regulamentar os dispositivos da Constituição Federal que tratam do crescimento urbano ordenado (arts. 182 e 183), foi editada a Lei n. 10.257/2001, autointitulada de Estatuto da Cidade, que reforça, dentre as diretrizes da Política Urbana nacional, o compromisso com o planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente.

Na linha da nova orientação urbanística trazida pelo Estatuto da Cidade, a Lei n. 11.977/2009 – Lei Nacional de Regularização Fundiária – mostrou forte avanço, ao ter ressaltado, em seu art. 52, o relevante protagonismo dos Municípios em matéria de regularização fundiária, acentuando que, “na regularização fundiária de assentamentos consolidados anteriormente à publicação da Lei [08/07/2009], o Município poderá autorizar a redução do percentual de áreas destinadas ao uso público e da área mínima dos lotes definidos na legislação de parcelamento do solo urbano”.

Cumprido ressaltar que, muito embora a vocação para tratar de especificidades sobre a ocupação do território urbano seja matéria mais afeta ao interesse local, há certos aspectos do urbanismo que não podem ser ignorados pela Municipalidade, tais como a reserva ou a criação de espaços para equipamentos públicos proporcionais à densidade de ocupação prevista para empreendimentos novos, ou à densidade da ocupação já existente em assentamentos que foram consolidados sem respeitar prévio planejamento.

Em outras palavras, em observância à promessa constitucional de pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da garantia do bem-estar de seus habitantes, deve o Município, ao legislar sobre parcelamento territorial e ao executar sua política de desenvolvimento urbano, levar em consideração aspectos relevantes para a sustentabilidade da cidade, como a infraestrutura urbana, o saneamento ambiental, a satisfação de direitos sociais ao transporte, aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

Contudo, considerada a assimetria econômico-institucional entre as diversas instâncias locais brasileiras, há Municípios que não vêm observando rigores urbanísticos na aprovação de empreendimentos tendentes ao retalhamento do território urbano.

A questão referente à validade da autorização de implantação de loteamentos fechados e condomínios urbanísticos por leis municipais é bastante atual e traduz a complexidade que envolve o planejamento urbanístico nos diferentes níveis da federação brasileira.

Considerando a inexistência de lei federal que, explicitamente, vede ou autorize o fechamento de loteamentos regularmente aprovados, bem como estabeleça os rigores

urbanísticos para a implantação de condomínios de lotes, por um lado, muitos empreendimentos executados na forma de loteamento, segundo os parâmetros definidos pela Lei n. 6.766/1979, têm – sem adequado planejamento municipal – seus perímetros fechados (o que pode representar inaceitável apropriação privada de espaços públicos) e, por outro lado, muitos empreendimentos vêm sendo executados na forma de condomínio sem parâmetros urbanísticos apropriados, o que representa um risco para os padrões de desenvolvimento urbano das cidades.

No que tange à implantação de enclaves fortificados, o desenho institucional dos “loteamentos fechados” gera grande litigiosidade, que sobrecarrega, custosamente, o já bastante atarefado Poder Judiciário nacional. Lei municipal não pode regular sobre matéria eminentemente referente a direito civil e, por isso, não pode impor, aos proprietários dos lotes, obrigações de pagamento das contribuições associativas.

Por outro lado, leis municipais que autorizam o fechamento de loteamento não violam, por só esse fato, o direito fundamental à liberdade associativa, que pressupõe autonomia da vontade do sujeito titular do lote para se associar, permanecer e se retirar da agremiação quando bem lhe aprouver; em outras palavras, os adquirentes dos lotes que não quiserem se associar não poderão ser sancionados por regras municipais.

A atribuição legal conferida à associação representativa dos proprietários de lotes, quanto à vigilância para fiscalizar o acesso de pessoas estranhas ao interior do loteamento, não configura suposta delegação inconstitucional do poder de polícia, mas tão somente o reconhecimento, pelo Poder Público, de que particulares podem exercitar, de forma complementar, a segurança patrimonial e extrapatrimonial dos moradores do loteamento.

A lei federal (privativamente competente para regular matéria de direito civil) poderá prever, na linha do que está contido no inc. I do art. 1.336 do Código Civil, que “é dever dos proprietários de lotes em loteamentos fechados contribuir para as despesas comunitárias na proporção da área dos respectivos lotes em relação à área total do terreno loteado, salvo disposição em contrário na convenção”.

A aferição da constitucionalidade da desafetação de um bem público deve ser feita caso a caso. Por exemplo: caso o fechamento das vias de um loteamento venha a implicar grave aumento das distâncias a serem percorridas pela população para se

desincumbir de seus afazeres diários, a norma poderá ser declarada inconstitucional, por exemplo, por violação do princípio da proporcionalidade (em decorrência da excessiva/desproporcional restrição ao direito de locomoção).

Entendemos que, em nome da autonomia municipal, da presunção de constitucionalidade das leis e da seriedade que deve nortear a confecção de normas e planos urbanísticos, a autorização de fechamento de loteamentos por parte de norma municipal não configura, em tese, violação ao direito de locomoção. Entretanto, caso, na análise de específica situação em que a autorização de fechamento de um dado loteamento venha a configurar desproporcional restrição à locomoção dos munícipes não proprietários, a norma municipal poderá estar eivada de inconstitucionalidade por violação ao direito à adequada mobilidade.

A grave complexidade do tema reside, por exemplo, no fato de que, em um primeiro momento, a fluidez do trânsito pode até se apresentar adequada. Todavia, no médio e no longo prazo, com o eventual agigantamento da cidade, poderá gerar sérios problemas de mobilidade urbana.

Considerando a competência municipal para promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (CF, art. 30, inc. VIII), caso sejam observadas, dentre outras, normas urbanísticas nacionais e estaduais (respeitando-se, por exemplo, a quantidade mínima de equipamentos públicos em face da densidade de ocupação do loteamento, ou seja, com base em efetivo planejamento territorial), e verificada a efetiva necessidade ao interesse público, parece incompatível com a Constituição Federal interpretação tendente a sempre bloquear o Município de sua prerrogativa de desafetação de bens que compõem o seu patrimônio.

Em princípio, a lei federal não pode impor regras que impeçam Estados e Municípios de gerirem adequadamente seus próprios bens. Entendemos que a matéria concernente aos loteamentos fechados e à consequente inexigibilidade de licitação para a permissão ou concessão de uso a associações de proprietários dos lotes (Lei de Licitações, art. 25) diz respeito, predominantemente, a Direito Urbanístico, tendo o Município – desde que a norma que vier a regular o fechamento de loteamentos estiver bem conectada ao planejamento urbano integral, compatível com o plano diretor e em

conformidade com as normas urbanísticas – autonomia para estabelecer o fechamento de loteamentos em áreas urbanas que especificar.

Ademais, são inconstitucionais eventuais leis ordinárias federais que venham a proibir os Municípios de autorizarem a implantação de loteamentos fechados em seus territórios, pela circunstância de que ofendem a autonomia municipal para gerir seu patrimônio e, por sua irrestrita abrangência, revelam-se desproporcionais.

Partindo da premissa de que a competência da União Federal, em âmbito urbanístico, não deve ir além das normas gerais, entendemos que o Município é que titulariza a melhor vocação para definir módulos urbanos mínimos em seu território.

E considerando o fato de que a dimensão dos módulos urbanos geralmente varia conforme seus usos (residencial, comercial, de serviços, industrial e institucional), melhor teria sido que a União Federal apresentasse parâmetros para a fixação de área mínima de lote urbano, como forma de guiar, por meio de diretrizes (baseadas, por exemplo, em fatores como densidade demográfica mínima e máxima), a atividade legiferante do autônomo legislador municipal, o qual deve cuidar para que o módulo urbano acomode adequadamente a específica função a que se destinará.

Outrossim, nada obstante a melhor vocação da instância local para o estabelecimento de quantidade de área a ser transferida para o Município, entendemos que a competência para normatizar regras gerais e regionais sobre direito urbanístico permite, sim, que, respectivamente, a União Federal e os Estados-membros, desde que não vulnerem nem esvaziem as competências municipais (ou seja, desde que previstas adequadas hipóteses de exceção à norma geral), venham a estabelecer, por meio da técnica de definição de mínimos (da área dos lotes, de percentual do empreendimento para equipamentos públicos, de percentual de unidades habitacionais com proteção de preço etc.), condições para a regularidade de parcelamento do solo urbano em âmbito nacional ou estadual.

No que tange à gestão urbana, grande parte dos Municípios brasileiros apresentam limitada capacidade institucional. Por isso, mostra-se fortemente recomendável que a União Federal estabeleça parâmetros para atuação do legislador municipal em relação à normatização de condomínios urbanísticos, com a imposição de

adequação de equipamentos públicos proporcionais à densidade de ocupação prevista para o empreendimento.

De qualquer forma, a possibilidade de os municípios brasileiros conseguirem se desincumbir da implementação da política de planejamento territorial e também de regularização fundiária, certamente, demandará empenho de equipe técnica qualificada, senso de responsabilidade dos gestores das áreas de habitação, sensibilidade dos vereadores, recursos financeiros para a consecução das obras de infraestrutura; enfim, melhor integração e cooperação entre os três níveis federativos.

Se e quando forem editadas normas gerais adequadas sobre condomínios urbanísticos e loteamentos fechados, acreditamos que tais empreendimentos tenderão a observar mais apropriadamente parâmetros urbanísticos e ambientais, bem como tenderão a ser mais bem fiscalizados por autoridades municipais.

Contudo, mesmo que venha a ser sancionada uma Lei de Responsabilidade Territorial Urbana, o Brasil – para uma melhor qualidade de vida urbana – ainda precisará envidar vigorosos esforços, a fim de aperfeiçoar suas instituições de planejamento governamental, de engajar a participação comunitária, incentivar o empreendedorismo sustentável e capacitar os agentes públicos diretamente vinculados às questões urbanísticas.

De todo modo, no ordenamento jurídico brasileiro, cada Município, independentemente de suas condições econômico-sociais, tem autonomia para fixar limites mínimos e máximos de lotes urbanos e a quantidade mínima de área pública a ser entregue pelo empreendedor em cada projeto de loteamento. Ademais, compete ao Município (e não propriamente à União ou ao Estado-membro) autorizar ou vedar a implantação de loteamentos fechados e condomínios urbanísticos em área urbana. Todavia, considerando a competência concorrente para legislar sobre direito urbanístico, e considerando a assimetria fática entre os entes da Federação, é possível que, no desempenho de normas gerais ou regionais, respectivamente, a União Federal ou os Estados-membros estabeleçam requisitos mínimos (como é o caso, por exemplo, da exigência de “gestão plena”) para que os Municípios possam legislar sobre loteamentos fechados e condomínios urbanísticos.

É dado o momento de, em prestígio ao princípio da obrigatoriedade de planejamento como orientador da gestão urbana, sejam empreendidos melhores esforços para que o urbanismo seja mais bem institucionalizado no Brasil. Com relação ao necessário compartilhamento de responsabilidades e ações entre entes federados, caminhamos rumo a uma teoria em que não será mais funcional uma noção estanque de repartição de competências desempenhadas simetricamente por Municípios diversos. Com efeito, ganha progressiva importância, na atualidade, o entendimento de que a relação entre a autonomia e a interdependência entre os entes federados encerra conteúdo dinâmico tendente à organização ótima das funções estatais, para garantia da adequada fruição dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

REFERÊNCIAS

ABIKO, Alex Kenya; ALMEIDA, Marco Antonio Plácido de; BARREIROS, Mário Antonio Ferreira. *Urbanismo: história e desenvolvimento*. Disponível em: <http://www.pcc.usp.br/files/text/publications/TT_00016.pdf>. Acesso em: 23 de jan. 2016.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Crítica ao tratamento constitucional do Município como ente da federação brasileira. *Revista de Direito Constitucional e Internacional – RDCI* 68/76, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set./2009.

AMADEI, Vicente Celeste; AMADEI, Vicente de Abreu. *Como lotear uma gleba: o parcelamento do solo urbano em seus aspectos essenciais (loteamento e desmembramento)*. 4. ed. Campinas: Millenium, 2014.

AMARAL, Hilma. A história dos pilotis no plano piloto de Brasília. *Blog da Hilma*, 30 de julho de 2013. Disponível em: <<http://blogdahilma.blogspot.com.br/2013/07/a-historia-dos-pilotis-no-plano-piloto.html>>. Acesso em: 4 fev. 2016.

AMORIM FILHO, Oswaldo; SERRA, Rodrigo Valente. Evolução e perspectivas do papel das cidades médias no planejamento urbano e regional. In: ANDRADE, Thompson Almeida; SERRA, Rodrigo Valente. (Org.). *Cidades médias brasileiras*. Rio de Janeiro: Ipea, 2001, p. 1-34.

ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de; GUIMARÃES, Paulo Cesar Vaz et FAZZOLARI-CORRÊA, Sílvia. Licenciamento ambiental: base normativa e perspectivas. In: MOTTA, Diana Meirelles; PÊGO, Bolívar. (Org.). *Licenciamento ambiental para o desenvolvimento urbano: avaliação de instrumentos e procedimentos*. Rio de Janeiro: Ipea, 2013, p. 59-85.

ARCAUTE, E.; HATNA, E.; FERGUSON, P.; YOUN, H.; JOHANSSON, A.; BATTY, M.. Constructing cities, deconstructing scaling laws. *Journal of the Royal Society Interface* 12(102), 2015.

ASCHER, François. *Os novos princípios do urbanismo*. Tradução de Nadia Somekh. São Paulo: Romano Guerra, 2010.

ATALIBA, Geraldo. *República e constituição*. 2. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BENEVOLO, Leonardo. *História da cidade*. Tradução de Silvia Mazza. São Paulo: Perspectiva, 2012.

BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. *A coisa julgada (decorrente da eficácia erga omnes) no controle concentrado de constitucionalidade das leis*. Trabalho apresentado no curso de pós-graduação *lato sensu* da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, orientado pelo Prof. Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco. Brasília, outubro de 2000.

BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Direito constitucional*. Tomo I. 2. ed. atual. Salvador: JusPodivm, 2012.

BETTENCOURT, Luis M. A. The origin of scaling in cities. *Science*, v. 340, n. 6139, p. 1438-1441, 2013.

_____. Cidades como sistemas complexos. In: FURTADO, Bernardo Alves; SAKOWSKI, Patrícia A. M.; TÓVOLI, Marina H. *Modelagem de sistemas complexos para políticas públicas*. Brasília: IPEA, 2015, p. 241-263.

BETTENCOURT, Luis; WEST, Geoffrey. A unified theory of urban living: it is time for a science of how city growth affects society and environment. *Nature*, vol. 467, Macmillan Publishers, 2010, p. 912-913.

BONDUKI, Nabil. Uma cidade aberta e segura: empreendimentos como *shoppings centers*, condomínios residenciais fechados, centros empresariais e seletos aglomerados de lazer, somam iniciativas ilegais de fechamento de áreas públicas e já nascem segregados. *Carta Capital*, 18.08.2010. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/uma-cidade-aberta-e-segura>>. Acesso em: 4 fev. 2016.

BOTHE, Anja. A classificação e a qualificação do solo no direito do urbanismo alemão. *JurIsmat: Revista Jurídica*, n.º 05, 2014, p. 225-269. Disponível em: <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/6410/jurismat5_225-269.pdf?sequence=2>. Acesso em: 4 fev. 2016.

BRANDÃO, Marcelo. *Cartórios do país vão se mobilizar em mutirão de regularização fundiária*. Notícia de 08.4.2013. Disponível em: <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2013-04-08/cartorios-do-pais-va-se-mobilizar-em-mutirao-de-regularizacao-fundiaria>>. Acesso em: 28 dez. 2014.

BRASIL. Fundação João Pinheiro. Centro de Estatística e Informações. *Nota Técnica – Déficit Habitacional Municipal no Brasil 2011-2012*. Belo Horizonte, 2014.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). *Censo demográfico 2010*. 2011. Disponível em: <http://www.censo2010.ibge.gov.br/>. Acesso em 26 nov 2014.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). *Sistema IBGE de Recuperação Eletrônica (SIDRA)*. Banco de Dados Agregados. Disponível em: <http://www.sidra.ibge.gov.br/bda/popul/default.asp?z=t&o=25&i=P>. Acesso em 26 nov 2014.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). *Perfil dos estados e dos municípios brasileiros: 2014/IBGE*, Coordenação de População e Indicadores Sociais. Rio de Janeiro: IBGE, 2015. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=294541>>. Acesso em 16 jan 2016.

_____. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea); Instituto Brasileiro e Geografia e Estatística (IBGE); Universidade Estadual de Campinas (Unicamp). *Configuração atual e tendências da rede urbana*. Brasília: IPEA, 2001. (Série Caracterização e Tendências da Rede Urbana do Brasil, v. 1)

_____. IPHAN. *Carta de Atenas de novembro de 1933*. Assembleia do IV CIAM - Congresso Internacional de Arquitetura Moderna, 1933. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Atenas%201933.pdf>>. Acesso em: 28 dez. 2014.

_____. Ministério das Cidades. *Plano diretor participativo: guia para elaboração pelos Municípios e cidadãos*. 2. ed. Coordenação-Geral de Raquel Rolnik e Otilie Macedo Pinheiro. Brasília: Ministério das Cidades: Confea, 2005.

CALDEIRA, Teresa P. do Rio. *Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo*. 3. ed. São Paulo: Editora 34/Edusp, 2011.

CÂMARA, Jacinto Arruda. Plano Diretor. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sergio. (Coord.) *Estatuto da cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001*. 3. ed. São Paulo: SBDP, 2010, p. 318-334.

CANUTO, Elza Maria Alves. *Direito à moradia urbana: aspectos da dignidade da pessoa humana*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. *Curso de direito urbanístico*. Salvador: JusPodivum, 2015.

CARVALHO, Sonia Nahas de. Condicionantes e possibilidades políticas do planejamento urbano. In: VITTE, Claudete de Castro Silva; KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo. (Org.). *Qualidade de vida, planejamento e gestão urbana: discussões teórico-metodológicas*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.

CASTILHO, José Roberto Fernandes. *Disciplina urbanística da propriedade: o lote e seu destino*. 4. ed. São Paulo: Pillares, 2013.

CASTRO, Marcus Faro de. Jurisdição, economia e mudança social. *Revista da Escola da Magistratura Regional Federal, Tribunal Regional Federal da 2ª Região*. Cadernos Temáticos – Justiça Constitucional no Brasil: Política e Direito. Rio de Janeiro: EMARF – TRF 2ª Região – edição de dezembro de 2010, p. 143-173.

CASTRO, Marcus Faro de; RODRIGUES, Gilberto Marcos Antonio. Brazil. In: MORENO, Luis et COLINO, César (Org.). *A global dialogue on federalism: diversity and unity in federal countries*. Montreal, Londres e Ithaca: McGill-Queen's University Press, 2010, p. 75-108.

CHAKRABARTI, Vishaan. *A country of cities: a manifesto for an urban America*. New York: Metropolis Books, 2013.

CHALHUB, Melhim Namem. Condomínio de lotes de terreno urbano. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: RT, v. 67, jul-dez/2009, p. 101-151.

_____. Condomínios de lotes de terrenos urbanos. *Opinião Jurídica 2: temas de direito imobiliário*, Secovi, São Paulo, 2015, p. 41 - 42. Disponível em: <<http://www.secovine.com.br/files/Downloads/livro-opiniao-juridica-2-direito-imobiliariopdf.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

CHIQUITO, Elisângela de Almeida. A comissão interestadual da Bacia Paraná-Uruguai (CIBPU) e o planejamento regional no Brasil (1951-1972). Artigo apresentado no Simpósio Temático: Instituições de urbanismo no Brasil: ideários, práticas e agentes. *I Encontro da Associação Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Arquitetura e Urbanismo*, Rio de Janeiro, 29 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.anparq.org.br/dvd-enparq/simposios/171/171-616-1-SP.pdf>>.

Acesso em: 10 fev. 2016.

CHOAY, Françoise. *O urbanismo: utopias e realidades, uma antologia*. Tradução de Dafne Nascimento Rodrigues. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.

COLINO, César; MORENO, Luis. Comparative conclusions. In: MORENO, Luis; COLINO, César. (Org.). *A global dialogue on federalism: diversity and unity in federal countries*. Montreal, Londres e Ithaca: McGill-Queen's University Press, 2010, p. 379-400.

CONDESSO, Ricardo Alexandre Azevedo; CONDESSO, Fernando. Características e princípios gerais da política e direito do planejamento territorial em Portugal. *JurIsmat: Revista Jurídica* n. 05, 2014, p. 225-269. Disponível em: <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/6410/jurismat5_225-269.pdf?sequence=2>. Acesso em: 8 fev. 2016.

COSTA, Marco Aurélio; TSUKUMO, Isadora Tami Lemos. (Org.). *40 anos de regiões metropolitanas no Brasil*. Brasília: Ipea, 2013.

COSTA, José Marcelo Ferreira. *Licenças urbanísticas*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

CORRALO, Giovani da Silva. *Município: autonomia na federação brasileira*. 1. ed. 2. reimpr. Curitiba: Juruá, 2009.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. Estatuto da Cidade e incompatibilidades constitucionais, urbanísticas e ambientais. Parecer jurídico assinado em 15 de outubro de 2004. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, p. 357-400. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67630/70240>>. Acesso em: 2 fev. 2016.

DOMINGUES, Rafael Augusto Silva. *A competência dos Estados-membros no direito urbanístico: limites da autonomia municipal*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

DUARTE, Fábio. *Planejamento urbano*. 2. ed. Curitiba: Ibplex, 2011.

ELAZAR, Daniel J. *Exploring federalism*. Tuscaloosa: The University of Alabama Press, 2006.

FELDMAN, Sarah. Entre o regional e o metropolitano: pensamento urbanístico e metrô pole no Brasil na década de 1950. *Revista USP*, n. 102, junho/julho/agosto 2014, p. 13-22. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/download/97624/96487>>. Acesso em: 5 fev. 2016.

FERNANDES, Edésio. A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio. (Org.). *Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FERREIRA, Gustavo Sampaio Telles. *Federalismo constitucional e reforma federativa: poder local e cidade-estado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. Normas de processo administrativo no Estatuto da Cidade. In: DALLARI, Adilson; FERRAZ, Sérgio. (Coord.). *Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal n. 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 342-356.

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (FIRJAN). IFGF 2015. Índice Firjan de Gestão Fiscal – Ano Base 2013: Recorte municipal com abrangência nacional. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<http://publicacoes.firjan.org.br/ifgf/2015/files/assets/common/downloads/publication.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2016.

FLEMING, James E. ; LEVY, Jacob T. (Org.). *Federalism and subsidiarity*. Nomos LV. New York: New York University Press, 2014.

FRANZESE, Cibele. *Federalismo cooperativo no Brasil: da Constituição de 1988 aos sistemas de políticas públicas*. Tese (doutorado em Administração Pública e Governo). Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas - SP, FGV-SP. Orientador: Fernando Luiz Abrucio. 2010.

FREITAS, Eleusina Lavôr Holanda de. Loteamentos fechados. Tese (Doutorado – Área de Concentração: Habitat) – FAUUSP. Orientadora: Ermínia Terezinha Menon Maricato. São Paulo, 2008.

FUKASSAWA, Fernando. *Regularização fundiária urbana: Lei n. 11.977/2009*. São Paulo: Saraiva, 2013.

FURQUIM, Claudia do Amaral. *O direito de construir na perspectiva urbanístico-constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

FURTADO, Bernardo Alves; KRAUSE, Cleandro; FRANÇA, Karla Christina Batista de. (Org.). *Território metropolitano, políticas municipais: por soluções conjuntas de problemas urbanos no âmbito metropolitano*. Brasília: Ipea, 2013.

GASPARINI, Diogenes. *O município e o parcelamento do solo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

GASSEN, Valcir. *A lei de terras de 1850 e o direito de propriedade*. Dissertação (mestrado em Ciências Humanas). Curso de pós-graduação em Direito da Universidade de Santa Catarina. Orientador: Antônio Carlos Wolkmer. 1994.

GAZOLA, Patrícia Marques. *Concretização do direito à moradia digna: teoria e prática*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

GLAESER, Edward Ludwig. *Os centros urbanos – a maior invenção da humanidade: como as cidades nos tornam mais ricos, inteligentes, saudáveis e felizes*. Tradução de Leonardo Abramowicz. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

GONZALES, Suely F. N.; FRANCISCONI, José Guilherme; PAVIANI, Aldo. (Org.). *Planejamento e urbanismo na atualidade brasileira: objeto e prática*. São Paulo e Rio de Janeiro: Livre Expressão, 2013.

GORDON, Ray; GHIACY, Zaki et SHEN, Xiaofang. Reconciling public and private interests in urban land development: an integrated approach to urban design. In: SHEN, Xiaofang et SUN, Xiaolun. (Org.). *Untying the land knot: making equitable, efficient, and sustainable use of industrial and commercial land*. Washington/DC: The world bank, 2012, p. 263-276.

HAAR, Charles M. (Org.). *Law and Land: anglo-american planning practice*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press and M.I.T. Press, 1964.

HARVEY, David. *Social justice and the city*. rev. ed. Atenas e Londres: The University of Georgia Press, 2009.

HELENA, Eber Zoehler Santa. Condomínio urbanístico: *de lege lata, de lege ferenda*. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Ano II, n. 9, dez.2006/jan.2007. Porto Alegre: Magister, 2007, p. 51-83.

HERNANDO A.; HERNANDO R.; PLASTINO A. Space–time correlations in urban sprawl. *J. R. Soc. Interface*, 11: 20130930. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1098/rsif.2013.0930>, 2014>. Acesso em: 8 fev. 2016.

HORTA, Raul Machado. *A autonomia do Estado-membro no direito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Estabelecimentos Gráficos Santa Maria S.A., 1964.

KALFLÈCHE, Grégory. *Droit de l'urbanisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 2012.

KEKIC, Laza. The lottery of life: where to born in 2013. Economist Intelligence Unit. Disponível em: <<http://www.economist.com/news/21566430-where-be-born-2013-lottery-life>>. Acesso em: 6 fev. 2016.

KITCHIN, Rob. Big Data, new epistemologies and paradigm shifts. *Big Data & Society*, Jun 2014, 1 (1) DOI: 10.1177/2053951714528481, 2014.

LASKI, Harold. The obsolescence of federalism. In: KARMIS, Dimitrios; NORMAN, Wayne. (Co-edited). *Theories of federalism: a reader*. New York: Palgrave MacMillan, 2005, p. 193-198.

LEAL, Rogério Gesta. *Direito urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LEMOS, Raphael Abs Musa de. *Da admissibilidade do condomínio de lotes no ordenamento jurídico brasileiro*. Artigo apresentado como trabalho de conclusão de Curso de Especialização em Direito Registral Imobiliário. Orientador: Vitor Frederico Kümpel, 2014, 39p.

LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *O direito de superfície como instrumento de planificação urbana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Condomínio em edificações*. São Paulo: Saraiva, 2010.

LINHARES, Paulo de Tarso Frazão; MENDES, Constantino Cronemberger; LASSANCE, Antonio. (Org.). *Federalismo à brasileira: questões para discussão*. Brasília: Ipea, 2012.

LOMAR, Paulo José Villela. Limites do licenciamento ambiental: uma análise da Lei Complementar n. 140/2011. In: MOTTA, Diana Meirelles; PÊGO, Bolívar. (Org.). *Licenciamento ambiental para o desenvolvimento urbano: avaliação de instrumentos e procedimentos*. Rio de Janeiro: Ipea, 2013, p. 87-99.

LOPES, Dulce. Regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial: evoluções recentes e desafios futuros. In: CEBOLA, Cátia Marques et al. *Direito do urbanismo e do ambiente: estudos compilados*. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2010, p. 78-146.

LOPES, Paulo Adeildo. *Condomínios horizontais e loteamentos fechados: uma metodologia de avaliação de desempenho de ambientes coletivos, a partir do caso de Londrina-PR*. Tese de Doutorado em Tecnologia da Arquitetura – FAUUSP. São Paulo, 2009.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014.

LYNCH, Kevin A. *A theory of good city form*. Cambridge: MIT Press, 1981.

NALINI, José Renato et LEVY, Wilson. País ainda desconhece conceito de cidades educadoras. UOL Notícias Opinião. 21/01/2016. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/opiniaocoluna/mobile/2016/01/21/pais-ainda-desconhece-conceito-de-cidades-educadoras.htm>>. Acesso em: 5 fev. 2016.

MAGALHÃES, Alex Ferreira. *O direito das favelas*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2013.

MALUF, Renato S. Plano diretor rural, estratégias de desenvolvimento rural e política municipal de segurança alimentar e nutricional em Piracicaba. In: SANTORO, Paula; PINHEIRO, Edie. (Org.). *O município e as áreas rurais*. São Paulo: Instituto Pólis, 2004, Caderno Pólis, 8, p. 37-40.

MARCUSE, Peter. The ghetto of exclusion and the fortified enclave: new patterns in the United States. *American Behavioral Scientist*, 41, 1997, p. 311-326.

MARICATO, Ermínia. *Metrópole na periferia do capitalismo*. São Paulo: Hucitec, 1996.

MARTÍNEZ ORTEGA, J. C. (Coord.); INFANTE, J. R.; RODRÍGUEZ DOMINGUEZ, R. Urbanismo. Edificación y propiedad horizontal. *La oficina notarial*, vol. III. Barcelona: Editorial Bosh, 2012.

MELLO, Henrique Ferraz de. Regularização fundiária inominada. *Revista de Direito Imobiliário – RDI*, Ano 36, vol. 74, jan.-jun.2013, p. 25-189. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MEIRELES, Antonio Jeovah de Andrade; FROTA, Henrique Botelho. Revisão da lei de parcelamento do solo e ampliação da oferta de terras para habitação de interesse social: aprendizados de Fortaleza/CE. In: *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico: o direito urbanístico nos 20 anos da Constituição Brasileira de 1988 – balanço e perspectivas* [organizado por Nelson Saule Júnior et al.]. Porto Alegre: Magister, 2009. p. 275-285.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998.

MERLIN, Meigla Maria Araújo. *O município e o federalismo: a participação na construção da democracia*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

MERRIAM, Dwight H. *Private residential communities: a cross cultural comparison*. Disponível em: <<http://www.rc.com/upload/PLPR-Volos-Merriam-Speech-Private-Communities.pdf>>. Acesso em: 4 fev. 2016.

MERRIFIELD, Andy. *Dialectical urbanism: social struggles in the capitalist city*. New York, Monthly Review Press, 2002.

MENDES, Jorge Barros. Fundamentos e princípios do direito do urbanismo. In: CEBOLA, Cátia Marques et al. *Direito do urbanismo e do ambiente: estudos compilados*. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2010, p. 10-51.

MOHN e SOUZA, Paulo Fernando. Competência legislativa concorrente no Brasil: uma aplicação do princípio da subsidiariedade? In: *Constituição de 1988 – o Brasil 20 anos depois: o exercício da política*. Vol. II. Brasília, 13/10/2008. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-ii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-o-exercicio-da-politica/competencia-legislativa-concorrente-no-brasil-uma-aplicacao-do-principio-da-subsidiariedade>>. Acesso em: 12 fev. 2016.

MONTEIRO NETO, Aristides. (Org.). *Governos estaduais no federalismo brasileiro: capacidades e limitações governativas em debate*. Brasília: Ipea, 2014.

MOTTA, Diana Meirelles; PÊGO, Bolívar. (Org.). *Licenciamento ambiental para o desenvolvimento urbano: avaliação de instrumentos e procedimentos*. Rio de Janeiro: Ipea, 2013.

MUKAI, Toshio. Os loteamentos fechados não podem ser proibidos por lei federal: inconstitucionalidade do Projeto de Lei n. 3.057 de 2000. In: *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*. Belo Horizonte, ano 5, n.25, jan./fev.2006, p. 3009-3011.

MUMFORD, Lewis. *A cidade na história: suas origens, transformações e perspectivas*. Tradução de Neil R. da Silva. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

NAKANO, Kazuo. O plano diretor e as zonas rurais. In: SANTORO, Paula; PINHEIRO, Edie. (Orgs.). *O município e as áreas rurais*. São Paulo: Instituto Pólis, 2004, Caderno Pólis, 8, p. 25-36.

NALINI, José Renato ; LEVY, Wilson. (Coord.). *Regularização fundiária*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NEVES, Rogério Telles Correia das. *A política de crédito imobiliário na efetivação do direito à moradia: um ensaio de aplicação da análise jurídica da política econômica*. Dissertação (mestrado em Direito e Estado). Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília/DF, 2012. Orientador: Marcus Faro de Castro.

OLIVEIRA, Fernanda Paula. *Novas tendências do Direito do Urbanismo: de um urbanismo de expansão e de segregação a um urbanismo de contenção, de reabilitação urbana e de coesão social (lições)*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

OLIVEIRA, Marcos César Gonçalves de. O federalismo e a função social dos bens públicos sob a ótica do interesse local. Dissertação de mestrado em Direito sob a orientação do Prof. Dr. José Antônio Tietzmann e Silva. Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2010.

OLIVEIRA, Paula Cabral. Reabilitação urbana e tutela dos centros históricos. In: CEBOLA, Cátia Marques et al. *Direito do urbanismo e do ambiente: estudos compilados*. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2010, p. 54-77.

OLIVEIRA, Ricardo Victalino de. *Federalismo assimétrico brasileiro*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

ORTMAN, Scott G.; CABANISS, Andrew H. F., STURM, Jennie O.; BETTENCOURT, Luís M. A. The pre-history of urban scalling. *PLoS ONE* 9(2): e87902. doi:10.1371/journal.pone.0087902, 2014.

PAVIANI, A. O crescimento das metrópoles e problemáticas de lenta solução. *Desafios do Desenvolvimento*, v. 10, p. 55, 2013.

_____. Demandas sociais e ocupação do espaço urbano: o caso de Brasília,DF. *Cadernos Metrópole (PUCSP)*, v. 1, p. 75-92, 2009.

PAULA, Camila Batista de. *Jurisprudência do STF sobre regiões metropolitanas: delimitação do papel de cada ente federativo*. Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP), sob a orientação da Profa. Mariana Gracioso Barbosa. São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/232_Camila%20de%20Paula.pdf>. Acesso em: 3 fev. 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Paulo Sérgio Velten. Regularização fundiária de áreas indevidamente ocupadas. In: ARRUDA ALVIM, José Manoel de; CAMBLER, Everaldo. (Coord.). *Estatuto da Cidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 757-799.

PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional: um contributo para o estudo de suas origens e evolução*. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.

PINTO, Victor Carvalho. *Condomínios horizontais e loteamentos fechados: proposta de regulamentação*. Brasília: Senado Federal, Consultoria Legislativa, 2006. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/127/24.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 7 fev. 2016.

_____. Cidades conurbadas e a Constituição: modelos institucionais para as regiões metropolitanas. *Cadernos ASLEGIS*, n. 34, mai.-ago. 2008, p. 193-208.

_____. *Direito urbanístico: plano diretor e direito de propriedade*. 4. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2014a.

_____. Os “condomínios fechados” em face da repartição constitucional de competências. *Última Instância*. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/exame-OAB/os-condominios-fechados-em-face-da-reparticao-constitucional-de-competencias/>>. Brasília/DF, 24 nov. 2014. 2014b. Acesso em 25 nov 2014.

POIRIER, Marc R. Brazilian regularization of title in light of moradia, compared to the United States understandings of homeownership and homelessness. *Inter-American Law Review*, vol. 44:2, p. 259-312, Miami, 2013.

PRADO, Sergio. A federação inconclusa: o papel dos governos estaduais na federação brasileira. In: REZENDE, Fernando. (Org.). *O federalismo brasileiro em seu labirinto: crise e necessidade de reformas*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013, p. 120-197.

REY, Enrique Porto. *Manual de urbanismo operativo en municipios sin planeamiento general* (según la legislación del Estado). Madrid: Editorial Montecorvo S.A., 1995.

REZENDE, Fernando. (Org.). *O federalismo brasileiro em seu labirinto: crise e necessidade de reformas*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

REZENDE, Fernando. Temos que focar a origem do problema fiscal. Entrevista dada a Solange Monteiro, Claudio Conceição e Vilma da Conceição Pinto. *Conjuntura Econômica*, vol. 70, n. 01, , janeiro de 2016, Rio de Janeiro: FGV/IBRE.

ROVATI, João Farias. Conceitos e histórias do urbanismo. In: PEIXOTO, Elane Ribeiro; DERNTL, Maria Fernanda; PALAZZO, Pedro Paulo; TREVISAN, Ricardo. (Orgs.) *Tempos e escalas da cidade e do urbanismo: Anais do XIII Seminário de História da Cidade e do Urbanismo*. Brasília, DF: Universidade de Brasília - Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, 2014. Disponível em: <<http://www.shcu2014.com.br/content/conceitos-e-historias-do-urbanismo>>. Acesso em: 30 jan. 2015.

ROLNIK, Raquel. *O que é cidade?* 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 2012.

ROSSI, Aldo. *A arquitetura da cidade*. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

SAULE JÚNIOR, Nelson. A competência do município para disciplinar o território rural. In: SANTORO, Paula.; PINHEIRO, Edie. (Orgs.). *O município e as áreas rurais*. São Paulo: Instituto Pólis, 2004, Caderno Pólis, 8, p. 41-52.

SAULE JÚNIOR, Nelson. (Org.). *Direito urbanístico: vias jurídicas das políticas urbanas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.

SAULE JÚNIOR, Nelson. O direito à cidade e a revisão da lei de parcelamento do solo urbano. In: *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico: o direito urbanístico nos 20 anos da Constituição Brasileira de 1988 – balanço e perspectivas* [organizado por Nelson Saule Júnior et al.]. Porto Alegre: Magister, 2009. p. 249-274.

SANTORO, Paula Freire. Entre o rural e o urbano: zonas de chácaras, sítios de recreio ou ranchos e a preservação do meio ambiente. Trabalho apresentado no Seminário APPURBANAS, Belém - PA, de 10 a 14.09.2014. Acesso em: <http://anpur.org.br/app-urbana-2014/anais/ARQUIVOS/GT3-180-35-20140518153453.pdf>.

SANTORO, Paula; PINHEIRO, Edie. (Orgs.). *O município e as áreas rurais*. São Paulo: Instituto Pólis, 2004, Caderno Pólis, 8.

SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva; COSTA, Laís Silveira; ANDRADE, Thompson Almeida. Federalismo no Brasil: análise da descentralização financeira da perspectiva das cidades médias. In: ANDRADE, Thompson Almeida; SERRA, Rodrigo Valente. (Org.). *Cidades médias brasileiras*. Rio de Janeiro: Ipea, 2001, p. 295-335.

SANTOS, Eugênio Andrade Vilela dos. O confronto entre o planejamento governamental e o PPA. In: CARDOSO JR., José Celso. (Org.). *A reinvenção do planejamento governamental no Brasil*. Brasília: Ipea, 2011, p. 307-336.

SANTOS, Milton. *Manual de geografia urbana*. 3. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008.

SAVARIT-BOURGEOIS, Isabelle. *L'essentiel du Droit de l'urbanisme*. 9. ed. Paris: Gualino Éditeur, Lextenso éditions, 2012.

SCHLINDEWEIN, Manoel. Sob o teto que não protege. *Revista Desafios do Desenvolvimento*, ano 3, edição 27, p. 16-20. Brasília: IPEA, 2007.

SCHÜTZ, Hebert Mendes de Araújo. *A competência do município para legislar sobre interesse local: um estudo de caso do Município de Rio Verde na limitação do plantio de cana-de-açúcar em seu território*. Dissertação de mestrado em Direito sob a orientação do Prof. Dr. Luiz Carlos Falconi. Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2014.

SILVA, Bruno Mattos e. Condomínios irregulares: a venda sem licitação de lotes em terras públicas. *Revista Consultor Jurídico*, 4 de setembro de 2007. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-set-04/venda_licitacao_lotes_terras_publicas>. Acesso em: 28 nov. 2015.

_____. *Legalidade ou ilegalidade dos loteamentos ou condomínios fechados*. Elaborado e publicado em 08/2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11636>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

SILVA, Edson Jacinto da. *Loteamento urbano*. 3. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2014.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

SILVA, Marcos Roberto Alves da; CAMPOS, Camila Ribeiro; FINIZOLA, Carla Francisca Galvão; NOVAES, Eliene Greek; ALVARES, Liliana de Castro; MOURA, Maria Letícia Vieira Moura. Impactos sociais e urbanísticos dos loteamentos fechados no setor sul de Uberlândia: um estudo de caso. *Revista Caminhos de Geografia*, v. 13, n. 43.

Uberlândia, out/2012, p. 1 a 17. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/caminhosdegeografia/article/viewFile/17370/10512>>. Acesso em: 25 out. 2015.

SILVA, Rafael Lúcio; COSTA, Sandra Maria Fonseca da. *Enclaves fortificados: tipologias dos condomínios horizontais e loteamentos fechados e perfil dos seus moradores na cidade São José dos Campos, São Paulo*. Anais do I Circuito de Debates Acadêmicos. CODE/IPEA. 2011. Disponível em: <www.ipea.gov.br/code2011/chamada2011/pdf/area7/area7-artigo21.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2016.

SINGER, Paul. *Economia política da urbanização*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2002.

SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. *Direito de construir: perfil constitucional e restrições*. Curitiba: Juruá, 2012.

SOLER-COUTEAUX, Pierre; GILLIG, David; STREBLER, Jean-Philippe. *Les autorisations d'urbanisme: permis de construire et declaration de travaux*. Paris: Editions LeMoniteur, 2008.

SOMEKH, Nadia. *A cidade vertical e o urbanismo modernizador*. 2. ed. atual. São Paulo: Editora Mackenzie, 2015.

SOUZA, Jorge Luiz Moretti de. *Manual de construções rurais*. 3. ed. rev. compl. Curitiba: DETR/SCA/UFPR, 1997.

SPAROVEK, Gerd; VIANA, Gisela Cunha; BARRETO, Leonelli Alberto. A linha imaginária. In: SANTORO, Paula; PINHEIRO, Edie. (Orgs.). *O município e as áreas rurais*. São Paulo: Instituto Pólis, 2004, Caderno Pólis, 8, p. 14-24.

SUNDFELD, Carlos Ari. O estatuto da cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI, Adilson; FERRAZ, Sérgio. (Coord.). *Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal n. 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 44-60.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

VEIGA, José Eli da. *Cidades imaginárias: o Brasil é menos urbano do que se calcula*. Campinas: Autores Associados, 2002.

_____. Nem tudo é urbano. *Ciência e Cultura*, ano 56, n.2, abr.-jun. 2004, p. 26-29. Disponível em: <<http://cienciaecultura.bvs.br/pdf/cic/v56n2/a16v56n2.pdf>>. Acesso em 10 dez. 2015.

VERONESE, Alexandre. Antenas de telefonia celular no Brasil contemporâneo: uma avaliação das disputas judiciais entre entidades estatais. In: *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, v. 5, n. 1. Brasília: Universidade de Brasília, 2013, p. 29-64.

VIANA, Marco Aurélio S. *Condomínio Urbanístico*: constitucionalidade da legislação municipal. Elaborado e publicado em 01/2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/45790>>. Acesso em: 4 fev. 2016.

VIANA, Rui Geraldo Camargo. O direito à moradia. *Revista de Direito Privado*, ano 1, n. 2, abril-junho de 2000, p. 9-16.

VILLAÇA, Flávio. Dilemas do plano diretor. In: *O município no século XXI*. São Paulo: CEPAM & CORREIOS, 1999, p. 237-248. Disponível em: <<http://www.ongcidade.org/site/arquivos/artigos/dilemas436f9e94d59fb.pdf>>. Acesso em: 4 fev. 2016.

_____. *As ilusões do plano diretor*. Agosto de 2005. Arquivo eletrônico disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/posfau/article/viewFile/43479/47101>>. Acesso em: 4 fev. 2016.

WALDO, Dwight. *The administrative state: a study of the political theory of american public administration*. New Brunswick (USA): Transaction Publishers. (Chapter 7: The Separation of Powers, p. 104-129), 2007.

WARNEST, Mathew et SHEN, Xiaofang. Applying land information systems to assist business access to land. In: SHEN, Xiaofang et SUN, Xiaolun. (Org.). *Untying the land knot: making equitable, efficient, and sustainable use of industrial and commercial land*. Washington/DC: The world bank, 2012, p. 251-262.

WILHEIM, Jorge. *Cidades: o substantivo e o adjetivo*. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 2008.

ZOTOVA, Maria. Emergence of gated communities in Russia: causes and consequences, *L'Espace Politique* [En ligne], 2012, Disponível em: <<http://espacepolitique.revues.org/2385>>. Acesso em: 4 fev. 2016.