



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL**  
**Faculdade de Arquitetura**  
**Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional – PROPUR**

**Zyla Suzana Garcia Heit**

**DOS CONDOMÍNIOS FECHADOS:  
A (I)LEGALIDADE FRENTE À FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**



Porto Alegre  
2014

ZYLA SUZANA GARCIA HEIT

**DOS CONDOMÍNIOS FECHADOS:  
A (I)LEGALIDADE FRENTE À FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Planejamento Urbano e Regional pelo Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional da Faculdade de Arquitetura da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Profa. Dra. Livia Teresinha Salomão Piccinini

Porto Alegre  
2014

ZYLA SUZANA GARCIA HEIT

**DOS CONDOMÍNIOS FECHADOS:  
A (I)LEGALIDADE FRENTE À FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Planejamento Urbano e Regional pelo Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional da Faculdade de Arquitetura da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Presidente e Orientadora: Professora Doutora Livia Teresinha Salomão Piccinini  
(Examinadora interna - Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional – UFRGS)

---

Professora Doutora Betânia de Moraes Alfonsin  
(Examinadora externa - Departamento de Direito Público – PUC/RS)  
(Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul – FMP/RS)

---

Professora Doutora Heleniza Ávila Campos  
(Examinadora interna - Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional – UFRGS)

---

Professora Doutora Maria Soares de Almeida  
(Examinadora interna - Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional – UFRGS)

CIP - Catalogação na Publicação

Heit, Zyla Suzana Garcia  
Dos condomínios fechados: a(i)legalidade frente à  
função social da propriedade / Zyla Suzana Garcia  
Heit. -- 2014.  
175 f.

Orientador: Livia Teresinha Salomão Piccinini.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Federal do  
Rio Grande do Sul, Faculdade de Arquitetura,  
Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e  
Regional, Porto Alegre, BR-RS, 2014.

1. Condomínios horizontais fechados. 2. Legislação.  
3. Função social da propriedade. I. Piccinini, Livia  
Teresinha Salomão, orient. II. Título.

## AGRADECIMENTOS

À Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Ao maravilhoso grupo de professores do PROPUR pelas aulas inesquecíveis: Antônio Tarcísio Reis, Daniela Marzola Fialho, Enaldo Marques, Eva Samios, Heleniza Ávila Campos, Livia Piccinini, Luciana Miron, Maria Alice Lahorgue. Recebam toda minha admiração e gratidão.

A todos e todas que me incentivaram na realização deste trabalho quero registrar aqui o meu sincero reconhecimento e agradecimento pelo apoio recebido.

Livia Piccinini, pelos ensinamentos, pela generosidade, pela confiança, amiga e orientadora que acompanhou o desenvolvimento da pesquisa com grande interesse e preciosas orientações que soube estar presente nos momentos fundamentais com rara sensibilidade. Agradeço muito Livia...

Betânia Alfonsin, a semeadora de meu despertar que acreditou desde o início no meu trabalho acadêmico, renovando a confiança em mim mesma. Obrigada, Betânia, sempre!

À Mariluz Grando, secretária do PROPUR, que fazendo a gestão da burocracia teve sempre a competência de colocá-la a serviço dos fins, e não dos meios.

A CAPES que apoiou materialmente esta dissertação através da concessão de bolsa de mestrado sem a qual a investigação não poderia ter sido possível.

Mãe Maria Luiza e Pai Hugo (*in memoriam*)... pois eles realmente me ensinaram a pensar o coletivo, a buscar a justiça e a estar sempre pronta a aprender, revendo conceitos sem perder os verdadeiros valores do ser humano. Que privilégio ser filha de vocês...

Líria, grande amiga, que benção ter você! Obrigada por tudo.

Edson Krebs, amigo generoso de todas as horas, e parceiro na caminhada da vida. Agradeço muitíssimo...

Ricardo R. da Silva Couto, que sempre me recebe de braços abertos, e que encontra tempo para ser amigo. Gratíssima...

A todos aqueles que de alguma maneira fazem parte de minha vida, pela presença e carinho, que suavizam o caminhar.

E à vida que é um espetáculo belíssimo!!! Permitindo agradecer e sonhar...

O ponto de venda mais forte do condomínio era a sua segurança. Havia as belas casas, os jardins, os playgrounds, as piscinas, mas havia, acima de tudo, segurança. Toda a área era cercada por um muro alto. Havia um portão principal com muitos guardas que controlavam tudo por um circuito fechado de TV. Só entravam no condomínio os proprietários e visitantes devidamente identificados e crachados.

Mas os assaltos começaram assim mesmo.

[...]

Foi feito um apelo para que as pessoas saíssem de casa o mínimo possível. Dois assaltantes tinham entrado no condomínio no banco de trás do carro de um proprietário, com um revólver apontado para a sua nuca. Assaltaram a casa, depois saíram no carro roubado, com crachás roubados. Além do controle das entradas, passou a ser feito um rigoroso controle das saídas. Para sair, só com um exame demorado do crachá e com autorização expressa da guarda, que não queria conversa nem aceitava suborno.

Mas os assaltos continuaram.

Foi reforçada a guarda. Construíram uma terceira cerca. As famílias de mais posses, com mais coisas para serem roubadas, mudaram-se para uma chamada área de segurança máxima. E foi tomada uma medida extrema. Ninguém pode entrar no condomínio. Ninguém. Visitas, só num local predeterminado pela guarda, sob sua severa vigilância e por curtos períodos.

E ninguém pode sair.

Agora, a segurança é completa. Não tem havido mais assaltos. Ninguém precisa temer pelo seu patrimônio. Os ladrões que passam pela calçada só conseguem espiar através do grande portão de ferro e talvez avistar um ou outro condômino agarrado às grades da sua casa, olhando melancolicamente para a rua.

Mas surgiu outro problema.

As tentativas de fuga. E há motins constantes de condôminos que tentam de qualquer maneira atingir a liberdade.

A guarda tem sido obrigada a agir com energia.

## RESUMO

A presente dissertação é uma análise crítica do fenômeno de criação de condomínios fechados em áreas urbanas. Discute-se as possíveis respostas jurídicas que são oferecidas à sua solução pelo Direito Brasileiro, apresentando pontos favoráveis à regularização deste instituto, o qual já existe de fato, quanto indicando conflitos que podem decorrer de seu reconhecimento legal. A reflexão é realizada a partir do referencial teórico e do confronto entre as construções teóricas acerca do papel do condomínio fechado no contexto social e da sua regulamentação sob a óptica do Direito Civil e do Direito Urbanístico. Conclui-se pela incompatibilidade da atual situação do condomínio fechado com a regulamentação usada para legitimá-lo, o que aponta para urgência de adoção de medidas, pela Administração Pública, para o cumprimento da função social. Busca-se responder à questão: quais são as condições presentes em condomínios horizontais fechados, em relação ao cumprimento da função social da propriedade urbana? Partindo-se desse questionamento, a metodologia: i) identifica as leis e as formas como elas permitem o surgimento e o desenvolvimento dos condomínios horizontais fechados (em Porto Alegre); ii) relaciona os resultados alcançados na proposição de subsídios ao processo de gestão urbana na alteração da legislação na direção do cumprimento legal constitucional. As conclusões apontam sob que condições os empreendimentos fechados realizam a função social da propriedade e, a partir daí, busca-se uma regra geral e generalizável sobre condomínios fechados, debatendo e elucidando sobre a importância de os mesmos receberem uma legislação específica, formulada com o objetivo de cumprir com a função social da propriedade.

**Palavras-chave:** condomínios horizontais fechados, legislação, função social da propriedade.

## ABSTRACT

This dissertation is a critical analysis of the phenomenon of creation of “gated communities” in urban areas. It discusses the possible legal responses that are offered to its solution by the Brazilian law and points out the conflicts that may arise from their legal recognition. A reflection is done from the theoretical framework and is developed a confrontation between the theoretical constructs about the role of social context in the gated community and its regulation from the perspective of the Civil Law and the Urban Law. We conclude that the current situation of incompatibility of the “gated community” with the rules used to legitimize it, points to the urgent adoption of measures by the public authorities, for the fulfillment of the property social function. It seeks to answer the question: what are the conditions present in “gated communities” in relation to the fulfillment of the social function of urban property? Starting from this question, the methodology: i) identifies the laws and the ways that they allow the emergence and development of “gated communities” (Porto Alegre); ii) lists the results achieved in proposing subsidies to the process of urban management in changing the direction of constitutional law in legal compliance. The findings indicate under what conditions the “gated communities” realize the social function of property and, from there, we seek a general and generalizable rule about them, debating and clarifying the importance of receiving the same specific legislation, formulated in order to fulfill the social function of property.

**Keywords:** gated communities, legislation, social function of property.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>15</b>
1.1 O PROBLEMA DA PESQUISA.....	17
<b>1.1.1 Os condomínios</b> .....	<b>22</b>
1.2 OBJETIVOS DA PESQUISA .....	26
<b>1.2.1 Objetivo principal</b> .....	<b>26</b>
<b>1.2.2 Objetivos específicos</b> .....	<b>26</b>
1.3 JUSTIFICATIVA.....	26
1.4 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA.....	28
<b>1.4.1 Condomínios</b> .....	<b>28</b>
<b>1.4.2 Elementos constitutivos dos espaços urbanos vinculados aos condomínios: barreiras visuais e físicas (funcionais)</b> .....	<b>33</b>
<b>1.4.3 A situação em Porto Alegre</b> .....	<b>37</b>
1.5 METODOLOGIA .....	43
<b>2 OS CONDOMÍNIOS FECHADOS E A LEGISLAÇÃO (BRASIL E PORTO ALEGRE)</b> .....	<b>47</b>
2.1 A LEGISLAÇÃO URBANA .....	50
2.2 LEI FEDERAL Nº 6.766/1979 E SUA ALTERAÇÃO: A LEI Nº 9.785/1999 (PL Nº 3057) .....	53
2.3 CONSTITUIÇÃO DE 1988 – CAPÍTULO DE POLÍTICA URBANA.....	56
2.4 ESTATUTO DA CIDADE: FUNDAMENTOS E BREVE HISTÓRIA DA LEI .....	57
2.5 A LEGISLAÇÃO MUNICIPAL.....	59
<b>2.5.1 A Lei Estadual nº 10.116/1994</b> .....	<b>61</b>
<b>2.5.2 PDDUA de Porto Alegre – L.C. 434/1999, L.C. 667/2011, E L.C. 646/2010</b> .....	<b>63</b>
2.7 CONDOMÍNIOS HORIZONTAIS E AS RAZÕES DE USO .....	68
<b>2.7.1 Ocupação do Solo: Interpretações do Direito Urbanístico</b> .....	<b>70</b>
<b>3 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE</b> .....	<b>73</b>
3.1 EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE – AS CONSTITUIÇÕES DO IMPÉRIO À REPÚBLICA .....	73
<b>3.1.1 As Constituições de 1934 e 1937</b> .....	<b>75</b>
<b>3.1.2 A Constituição de 1946</b> .....	<b>77</b>
<b>3.1.3 A Constituição de 1967</b> .....	<b>78</b>
<b>3.1.4 A Constituição de 1988</b> .....	<b>79</b>
3.2 A FUNÇÃO SOCIAL: LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE? .....	80
<b>3.2.1 Estatuto da Cidade e a Função Social</b> .....	<b>86</b>
<b>3.2.2 A Função Social e o Direito à Propriedade no Código Civil Brasileiro</b> .....	<b>88</b>
4 A NATUREZA JURÍDICA DOS CONDOMÍNIOS FECHADOS .....	90
4.1 POSICIONAMENTO NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA .....	92
<b>4.2 REGULARIZAÇÃO DA FIGURA DOS CONDOMÍNIOS FECHADOS</b> .....	<b>97</b>
<b>4.2.1 Matéria de Lei Municipal</b> .....	<b>99</b>
<b>4.2.2 A Lei e a (I)legalidade dos Condomínios Fechados</b> .....	<b>102</b>
4.3 CONDOMÍNIO URBANÍSTICO: UMA ALTERNATIVA PARA O PROBLEMA .....	108
4.4 DISCUSSÃO/ANÁLISES.....	110

<b>5 CONCLUSÕES E FUTUROS DA PESQUISA.....</b>	<b>115</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>119</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>131</b>
ANEXO A – CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPÉRIO DO BRASIL DE 1824.....	131
ANEXO B – CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1891 .....	132
ANEXO C – CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1934 .....	133
ANEXO D – CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1937 .....	134
ANEXO E – CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1946.....	136
ANEXO F – CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1967.....	138
ANEXO G – CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1988 .....	139
ANEXO H – LEI ESTADUAL N. 10.116.....	143
ANEXO I – LEI ESTADUAL N. 10116/94 .....	147
ANEXO J – PDDUA PLANO DIRETOR DE DESENVOLVIMENTO URBANO AMBIENTAL DE PORTO ALEGRE .....	148
ANEXO K – APELAÇÃO CÍVEL N. 0000531- 53.2009.40407007 .....	150
ANEXO L – AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 70041181017 .....	155
ANEXO M – APELAÇÃO CÍVEL N. 70028861847 .....	159
ANEXO N – APELAÇÃO CÍVEL N. 70014881767 .....	162
ANEXO O – MANDADO DE SEGURANÇA N. 18.107 .....	164
ANEXO P – MEDIDA CAUTELAR N. 2009/0124772-0.....	166
<b>APÊNDICES .....</b>	<b>168</b>
APÊNDICE A – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 70014703193.....	168
APÊNDICE B – IMAGEM AÉREA .....	170
APÊNDICE C – FOTOS DO EMPREENDIMENTO .....	171
APÊNDICE D – IMAGEM AÉREA.....	173
APÊNDICE E – FOTOS DO EMPREENDIMENTO .....	174

**LISTA DE TABELAS**

Tabela 1- Fonte: Elaborada pela autora a partir das referências (BECKER, 2005)...	23
Tabela 2 - Resumo dos passos metodológicos de análise.....	45
Tabela 3 - Síntese conceitual do trabalho em termos de seus objetivos .....	46

**LISTA DE ILUSTRAÇÕES**

Ilustração 1 - Elaborada pela autora a partir das referências da Prefeitura Municipal de Porto Alegre .....	37
Ilustração 2 - Fonte: elaborada pela autora com base Google Maps (2014).....	38
Ilustração 3 - Fonte: Elaboração da autora com base no Google Maps (2014).....	39
Ilustração 4 - Fonte: Registro fotográfico da autora (2013).....	40
Ilustração 5 - Fonte: Registro fotográfico da autora (2013).....	40
Ilustração 6 - Fonte: Registro fotográfico da autora (2013).....	41
Ilustração 7 - Fonte: Registro fotográfico da autora (2013).....	41
Ilustração 8 - Fonte: Registro fotográfico da autora (2013).....	42
Ilustração 9 - Fonte: Registro fotográfico da autora (2013).....	42
Ilustração 10 .....	43

**LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

**Art.** – Artigo

**Arts.** – Artigos

**CC** – Código Civil

**CCJC** – Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania

**CF** – Constituição Federal

**C.F.** – Constituição Federal

**DJ** – Diário de Justiça

**D-L** – Decreto-Lei

**ha** – Hectare

**L.C.** – Lei Complementar

**LRP** – Lei dos Registros Públicos

**m<sup>2</sup>** – Metro quadrado

**n.** – Número

**ns.** – Números

**§** – Parágrafo

**PDDUA** – Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental (PDDUA-1999) de Porto Alegre (Porto Alegre, 2000)

**MCMV** – Minha Casa, Minha Vida

**REsp** – Recurso Especial

**RT** – Revista dos Tribunais

**SMGP** – Sistema Municipal de Gestão do Planejamento

**STF** – Supremo Tribunal Federal

**STJ** – Superior Tribunal de Justiça

**vol** – Volume

## 1 INTRODUÇÃO

Para se adentrar em condomínios fechados como objeto de estudo exige que se façam algumas reflexões sobre sua nomenclatura e se construa uma definição precisa. Primeiramente, é importante ressaltar que o tema condomínio horizontal fechado, aqui entendido basicamente como unidades de moradias formadas de casas térreas ou assobradadas cercadas por muros ou grades, com acesso único, privativo e controlado que possuem regras e administrações próprias, de baixíssima densidade, definidos a partir de um parcelamento de fato ou de direito. Essa nova forma de habitar tem se expandido com rapidez e em larga escala, como forma de um novo morar no Brasil e no mundo para alavancar a política comercial de condomínios fechados - o “status”, aliado a “segurança”, “espaços livres internos” e “vias de circulação” que não compõem a unidade autônoma, eis que são frações ideais nas áreas de uso comum. Entretanto, muitos condomínios fechados de tipo horizontal, como veremos adiante, constituem a tipologia habitacional com maior tendência à expansão e que, via de regra, recebem grande atenção pelos pesquisadores.

Ao longo das últimas três décadas, as cidades e as aglomerações urbanas tem sido foco da oferta de um produto imobiliário revestido de um poder simbólico intenso, que se instaura no imaginário social e é movido por estratégias próprias, quando se trata da apropriação e do uso do solo urbano: a forma habitacional “condomínios fechados”. O crescimento dessa forma de empreendimento imobiliário tem despertado a atenção de pesquisadores e estudiosos de diferentes áreas do conhecimento, dentre eles geógrafos, sociólogos, biólogos, arquitetos, engenheiros, economistas e juristas, que se preocupam em desvendar o seu significado e seus impactos sociais e urbanos. (MAMMARELLA; BARCELLOS, 2009).

A tendência do crescimento desses enclaves espaciais são consequências de ilusão criada, aos moradores dos empreendimentos, de segurança completa, status sociais, privacidade, bem-estar e lazer exclusivo, principalmente nas regiões mais nobres da cidade. A escala urbana desses empreendimentos, desde a interface de isolamento gerado pelos muros, e em parte motivada pela violência da qual os moradores se querem apartar, dificultando desse modo, o compartilhamento com

outras camadas sociais. Essa separação tende a gerar efeitos urbanos inesperados e muitas vezes negativos sobre a cidade e os habitantes urbanos.

As dificuldades vivenciadas pela população e associadas ao espaço urbano (violência de várias ordens, engarrafamentos, pichações, agressão às áreas e equipamentos públicos, degradação dos passeios e vias, poluição visual, sonora e do ar, etc.), geram receio e insegurança. Esses sentimentos e percepções tendem a ser capturados por um amplo mercado financeiro, imobiliário, de materiais de construção e equipamentos de segurança organizado sobre a promessa da garantia de proteção pessoal e patrimonial fazendo com que a aquisição imobiliária, normalmente associada a negócio seguro e vitalício, funcionando como valia atrativa para o resultado da operação de venda e, por isso mesmo, são operações vinculadas no emprego do solo urbano. Dentre estes, e este é o caso aqui estudado, estão os empreendimentos imobiliários chamados de “condomínios fechados”, promovidos com o objetivo de atender a requisitos de segurança aliados a outras condições que incluem lazer e esportes, liberdade e conforto, ar puro e contato com o verde, serviços de qualidade e demais facilidades, oferecidos na forma de moradias e espaços privados e cercados, exclusivos para os seus moradores e apartados do resto da cidade.

Ou seja, os “condomínios fechados” são parte da tendência de mercantilização do espaço público urbano e da penetração de uma ideologia do medo e da busca de segurança, desenvolvidas por agentes econômicos e políticos, nas formas de morar contemporâneas. (MAMMARELLA; BARCELLOS, 2009).

Como opção de moradia, estas comunidades cercadas pertencentes a todos ou a muitos revelam, o desejo de isolamento em relação ao resto da população e tranquilidade vitalícia. Este modo de isolamento dos conflitos da vida urbana é enfrentada de forma apurada por Bauman, ao dizer dos condomínios excessivamente vigiados como lugares bem-sucedidos de secessão. Conforme o autor, a “elite” recorre, nessas comunidades cercadas, um afastamento das desavenças provocadas pela vida particular difícil no dia-a-dia da cidade: “O que seus moradores estão dispostos a comprar ao preço de um braço ou uma perna é o direito de manter-se à distância e viver livre dos intrusos”. (BAUMAN, 2003, p. 52). O aumento dos condomínios horizontais nas grandes cidades gera uma série de guetos, e essa divisão da cidade e da sociedade faz gerar mais precariedade de

vida para as populações urbanas, salientando o valor do que é privado e restrito ao mesmo tempo em que depreciam o que é público e aberto na cidade.

Se voltam para o interior e não em direção à rua com suas câmeras, cercas eletrificadas, os vigias, a portaria e demais parafernália podem inibir, a violência, mas são incapazes de impedi-la. São, desse modo, soluções imediatistas que tendem a reproduzir a violência social. Esses expedientes sofisticados são resultantes da contemporaneidade, onde vizinhos não se conhecem mais, não tecem laços de amizade, de solidariedade: desaparece o “encontro” e a “comunhão”.

Ainda de acordo com Bauman, na modernidade líquida, tudo é instável, as relações humanas não são mais palpáveis e a vida em grupo, familiar, de casais, de amigos, de identidades políticas e assim sucessivamente, perde solidez e consistência. “De maneira distinta do consumo, que é basicamente característica e uma ocupação de seres humanos como indivíduos, o consumismo é um atributo da sociedade” (BAUMAN, 2008, p. 41). Como sustenta Bauman acerca da realidade econômica administrada pela valorização do indivíduo a começar daquilo que ele tem, “a sociedade de consumidores não tem lugar para os consumidores falhos, incompletos, imperfeitos” (BAUMAN, 2005, p. 22).

Na nossa cultura, os fracassados são aqueles cujos desejos estão aquém do seu poder de consumo, ou, ainda, aqueles que se recusaram a participar das regras implícitas no jogo. (BAUMAN, 2006). Salientando que:

Os novos produtos despertam o entusiasmo dos consumidores porque promete fornecer aquilo de que eles precisam – mas como é que os consumidores saberiam de que precisam e onde obtê-lo se não fossem adequadamente informados? (BAUMAN, 2006, p. 115).

Neste contexto condomínios fechados corresponderiam a um novo conceito de moradia, que responde uma “nova cidade” a uma “nova sociedade”.

## 1.1 O PROBLEMA DA PESQUISA

Para a definição de condomínio fechado, tomamos como base o estudo de Caldeira que apresenta condomínios horizontais fechados como “enclaves fortificados”, descrevendo-os assim: “espaços privatizados, fechados e monitorados para residência, consumo, lazer e trabalho”. (CALDEIRA, 2011, p. 211). Ainda de



acordo com a autora, estes são os locais onde as classes mais abastadas se fecham para, juntas, consumir produtos variados, inclusive a habitação. Mesmo em espaços como estes, a variação de tamanhos e formas é um diferencial entre os pares, que se lançam na busca pela exclusividade, onde a presença de equipamentos exclusivos, tais como áreas de lazer, clubes, bares, restaurantes, mini *shoppings centers* e escolas, já se fazem presentes, acelerando ainda mais a segregação socioespacial.

Todo esse aparato legal, no entanto, surgiu, inicialmente, para atender aos condomínios verticais, que são bem anteriores aos horizontais e que passam a ser substituídos por estes no “gosto” dos moradores e nas propostas imobiliárias que se dirigem, preferencialmente, para as classes mais abastadas devido ao valor do terreno ou da casa pronta. Segundo Barcellos; Mammarella (2007), o que está sendo vendido, propriamente, é uma nova forma de vida, mesmo implicando numa mistificação da busca de um ideal perdido. Ou, valendo-nos da relação estabelecida por Dacanal (2004) o condomínio se contraporia ao restante da cidade, da mesma forma que o espaço sagrado ao espaço profano. Assim, o processo de criação destes empreendimentos pode surgir por vontade do empreendedor que obtém licença para construir um loteamento e, posteriormente, o transforma em um condomínio de fato, erguendo muros em torno da gleba.

Verifica-se, a partir dos estudos anteriormente referidos, que o desenvolvimento dos loteamentos e condomínios horizontais fechados geram problemas secundários que podem afetar aqueles que vivem fora dos seus limites. A preocupação dos demais moradores das cidades é relativa ao processo de deterioração urbana e ambiental, principalmente devido às localizações e às dimensões destas construções, que obstruem a malha urbana. Elas avançam, por exemplo, destruindo áreas verdes, pois uma grande gleba arborizada e com uma única residência cede lugar a um grande número de novas residências, no padrão “condomínio fechado”, o que aumenta o número de moradores, a circulação de veículos na área do empreendimento, deixando inseguras e isoladas as vias adjacentes, ao mesmo tempo em que dificulta o acesso a serviços e equipamentos urbanos. (QUESADA, 2003).

Levando em conta que os empreendimentos imobiliários fechados são grandes transformadores do espaço urbano, normalmente situados em glebas extensas e constituindo conjuntos residenciais de baixa densidade, o cercamento

dessas amplas áreas prejudica a mobilidade urbana e o trânsito, ao criar barreiras para veículos e pessoas e, além de afetar a qualidade estética urbana, auxilia na segregação dos espaços das comunidades. (TOMAZELA, 2005).

Se, por um lado, isto ocorre no tecido urbano, por outro lado, os condomínios fechados são a representação do espaço do capital imobiliário que reestrutura os preços dos lotes nos loteamentos e nos condomínios, a partir, do momento, em que são reconhecidos como mercadorias e serviços que oferecem lucros ao empreendedor. As propostas destes empreendimentos, então, constituem a modalidade mais desejada de moradia para as classes altas que buscam padrões mínimos de qualidade, como espaços de lazer e áreas verdes. A valorização de elementos significativos da “natureza verde” aliada a “segurança” são amplamente utilizados para fazer o lançamento dos empreendimentos fechados na cidade de Porto Alegre nos últimos anos, associados à promoção do lazer nas áreas condominiais (piscinas, churrasqueiras, ginásios para esportes). Recentemente, as propostas de habitação de baixa renda promovidas dentro do Programa Minha Casa Minha Vida do Governo Federal também tem se valido da forma “condomínio fechado” para abrigar populações com renda de 0 a 03 salários mínimos. Além da má solução urbanística dos empreendimentos pelas razões acima apontadas, esses empreendimentos geram problemas internos, no relacionamento entre os moradores e, externamente, nas grandes distâncias e tempos de deslocamento que exigem. Esses condomínios não são tratados no presente trabalho, mas podem ser estudados em bibliografia pertinente, tal como Smolka (1979), Strohaecker (2007) e Maia (2006).

Como afirma Ribeiro (1997, p. 81):

[...] os agentes imobiliários criam meios de viabilizar a maximização de seus lucros, estabelecendo no espaço ilusões de qualidades que possivelmente só encontrarão ali, uma vez que supervalorizam o espaço em detrimento de outras qualidades, como as áreas verdes, as vias de acesso e a infraestrutura básica fazem acreditar que o local é a base para a qualidade de vida que o cidadão busca.

Nos últimos anos, observa-se a expansão desses fenômenos urbanísticos na cidade de Porto Alegre. Mudam-se as formas de comercialização, de propaganda, de financiamentos imobiliários e de relações entre os que habitam os condomínios e entre os que estão fora deste circuito. Destarte, esta visão que contrapõe um “novo modo de vida” a um “velho”, “ultrapassado” modo de viver na cidade (fora dos

muros) mistifica a real separação físico-territorial que sempre existiu entre as classes sociais. A história das cidades é a história da relação entre classes e entre grupos sociais, onde os mais privilegiados e com maior poder aquisitivo e “status” sempre se estabeleceram nos melhores espaços disponíveis no momento, ocuparam os melhores territórios que se tornavam “novos” frente aos já estabelecidos. No entanto, a cidade é bem de uso comum da população, de qualquer indivíduo membro da coletividade, sem que este necessite ter qualquer outra qualificação além de ser cidadão, ou seja, pode exercer o direito de uso, simplesmente por ser cidadão. Logo, pode-se interpretar que:

[...] não é admissível o arruamento privado ou mesmo a rua particular em zona urbana, porque todo sistema viário de uma cidade é de uso comum do povo, o que afasta a possibilidade jurídica de vias urbanas particulares” (MALUF, 2010)

[...] que impede o livre direito de ir e vir. Não obstante, e contrariando o conceito e a destinação dos bens públicos de uso comum da população, o fechamento dos condomínios controla o acesso de pessoas e veículos nas áreas públicas, por meio de portarias ou cancelas, impedindo que qualquer pessoa as utilize livremente. (OLIVEIRA, 2006).

Ainda quanto à restrição no direito de fruição das áreas públicas, destaca Maluf sobre a situação de apropriação privada da produção urbana pelos condomínios:

Ao permitir que sejam construídos muros ao redor dos loteamentos fechados, o município causa prejuízos a interesses difusos de caráter urbanísticos, privando a população de milhares de metros quadrados de áreas verdes, além das áreas institucionais, destinadas à implantação de equipamentos públicos e comunitários, sem se falar nas centenas de quilômetros de ruas e avenidas. (MALUF, 2010, p. 128).

As vias são bens com a destinação de uso comum da população, o que é especificado no ato do registro de loteamento, por força tanto das disposições do Código Civil, que determina tal destinação, quanto da Lei n. 6.766/79 que rege os loteamentos e que, por sua vez, impõe como requisito para a aprovação de um loteamento a reserva de áreas institucionais, compreendidas como ruas, praças, espaços destinados à implantação de equipamentos comunitários, áreas verdes, entre outras. (OLIVEIRA, 2006).

Desta maneira, identifica-se que os condomínios fechados, não estão amparados pelo estatuto jurídico brasileiro e que a sua inclusão nos moldes em que se constituem atualmente, ou seja, sem legislação específica, seria impossível. Para

que isso ocorresse legalmente teria o legislador que ignorar preceitos fundamentais e republicanos de construir com base na lei. (SARMENTO FILHO, 2012).

O fato social, condomínio fechado, não legitima, por si só, este novo padrão urbanístico, especialmente porque em temas ligados ao Direito Urbanístico sobrepõe-se o caráter transformador do Direito,<sup>1</sup> objetivando produzir políticas que pensem na sustentabilidade ambiental das cidades no presente e para o futuro.

Esse tipo de empreendimento parece contribuir para agravar, cada vez mais, as desigualdades na cidade, isolando a classe economicamente mais favorecida das demais, posto que permite a utilização, de forma exclusiva, de áreas de uso comum, com a finalidade de garantir, somente àqueles que podem pagar por essas áreas exclusivas, o direito à segurança. E como se não bastasse, isso ocorre em detrimento da mobilidade de outras parcelas da população, violando-lhes direito de fruição dos bens e espaços públicos, atingindo direitos garantidos constitucionalmente, tais como o direito à locomoção e circulação, lazer e recreação, dentre outros (OLIVEIRA, 2006) produzindo verdadeiros “enclaves fortificados”. (CALDEIRA, 2011).<sup>2</sup>

Os condomínios horizontais fechados aparecem como uma problemática em relação à prática do planejamento urbano e aos padrões de vida das comunidades locais, pois implicam em soluções socioespaciais que vão desde determinações jurídico-legais, passando por regras urbanísticas, decisões sobre temas ambientais e da paisagem, os gostos e expectativas dos moradores de altas rendas, os problemas associado à segurança e ao direito de apropriação espacial por todos os

---

<sup>1</sup> Por caráter “transformador do direito” se entende que o Direito Urbanístico tem delineamentos mais amplos e com perfil profundamente associado ao Direito Público, na medida em que é “o reflexo, no mundo jurídico, dos desafios e problemas derivados da urbanização moderna (concentração populacional, escassez de espaço, poluição) e das ideias da ciência do urbanismo (como a de plano urbanístico, consagrada a partir da década de 30). Esse direito contrapõe-se ao direito civil clássico ao deslocar do âmbito puramente individual para o estatal as decisões básicas quanto ao destino das propriedades urbanas (princípio da função social da propriedade). (SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais (art. 2º). In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001). 3. ed. atual. de acordo com as Leis 11.673, de 8.5.2008 e 11.977, de 7.7.2009. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 46).

<sup>2</sup> Para Teresa Caldeira, enclaves fortificados são espaços privatizados, fechados e monitorados para residência, consumo, lazer ou trabalho. Esses espaços encontram no medo da violência uma de suas principais justificativas e vêm atraindo cada vez mais aqueles que preferem abandonar a tradicional esfera pública das ruas para os pobres, os “marginais” e os sem-teto. Eles geram cidades fragmentadas em que é difícil manter os princípios básicos de livre circulação e abertura dos espaços públicos que serviram de fundamento para a estruturação das cidades modernas. Conseqüentemente, nessas cidades o caráter do espaço público e da participação dos cidadãos na vida pública vem sendo drasticamente modificado. (CALDEIRA, 2011).

moradores das cidades. Todos estes direitos vem sendo buscados pelas mais recentes legislações, em nível nacional e local, no Brasil, com rebatimento e significado fixado na intenção legal da função social da propriedade.

As conclusões procuram identificar se os empreendimentos fechados estudados realizam a função social da propriedade e, a partir daí verifica-se a possibilidade de induzir e generalizar sobre os condomínios fechados em geral e busca-se elucidar se os mesmos devem receber uma legislação específica, formulada com o objetivo de cumprir com a função social da cidade e da propriedade.

### **1.1.1 Os condomínios**

Condomínios fechados são definidos como sendo um conjunto, sob a forma de residências unifamiliares, podendo, ou não, haver comércio e serviços, de uso restrito e privado de seus condôminos. Os muros podem ser considerados como um dos elementos físico-espaciais com mais relação à segurança interna, comum a todos, separando e protegendo seus moradores da violência urbana.

Analisando-se as características físicas dos condomínios fechados pode-se classificá-los, em termos gerais, em dois grandes grupos, de acordo com o tipo de uso: exclusivamente residenciais ou de uso misto (com residências, comércio e serviços).

Os condomínios fechados de uso misto localizam-se, constantemente, nas zonas mais periféricas das cidades, devido à extensão de terra que ocupam, mas são logo absorvidos na malha urbana que se desenvolve. Nesses empreendimentos há presença tanto de edifícios de apartamentos como de casas, a fim de possibilitar a escolha do comprador/consumidor. Assim, pode-se resumir os tipos de condomínios existentes conforme a Tabela 1, que os organiza de acordo com a tipologia habitacional e o tipo de uso.

Tabela 1 – Tipos de condomínios fechados

<b>Tipo de condomínio</b>	<b>Tipo de uso</b>	<b>Porte</b>	<b>Localização na malha urbana</b>
<b>Vertical</b>	<b>Residência</b>	<b>Pequeno</b>	<b>Periferia ou malha central</b>
	<b>Residência, comércio e serviços</b>	<b>Médio</b>	
	<b>Residência, comércio e serviços</b>	<b>Grande</b>	
<b>Horizontal</b>	<b>Residência</b>	<b>Pequeno</b>	<b>Periferia ou malha central</b>
	<b>Residência, comércio e serviços</b>	<b>Médio</b>	
	<b>Residência, comércio e serviços</b>	<b>Grande</b>	

Tabela 1- Fonte: Elaborada pela autora a partir das referências (BECKER, 2005).

Os condomínios fechados geram interferências de menor ou maior escala no bairro, ou de maior escala, atingindo uma cidade e/ou uma região. Os condomínios fechados de uso misto, os megacondomínios, causam, em geral, impactos de maior amplitude, face à extensão de terra que ocupam e à independência que auferem em relação à cidade, uma vez que possuem comércio e serviços em seu interior.

Já o impacto dos condomínios horizontais fechados de uso exclusivamente residencial é menor, uma vez que uma maior relação com a cidade se faz necessária, tendo em vista a dependência de equipamentos, do comércio e serviços. Outro aspecto significativo dos condomínios fechados, e bastante relevante ao seu impacto no espaço urbano, é o tipo de barreira física que os circundam, podendo ser apenas funcionais (por exemplo, grades, cercas), permitindo a visibilidade “para dentro” do empreendimento, ou funcionais e visuais (por exemplo, muros), impedindo a visão “para dentro”, isolando completamente o que é “público” do “privado” mesmo visualmente.

Face à multiplicação dessa tipologia, elas transformam a imagem da cidade, pois, se um condomínio é capaz de mudar a imagem de um bairro, vários condomínios são capazes de mudar a imagem de uma cidade na medida em que, são bairros previamente organizados e planejados, bem como a forma de ocupação previamente traçada.

Assim, por um lado os condomínios mudam a imagem que atua sobre o imaginário dos moradores em relação à cidade, por outro lado, a alteração nas funções urbanas, provida pelos condomínios fechados, devidas à interrupção de vias, ausência de espaços verdes e degradação do espaço público atuam na funcionalidade da cidade, mudando as formas de utilização dos espaços. Nos “enclaves fortificados” os espaços públicos são eliminados e os privados são expandidos e passam a desempenhar funções públicas de maneira segregada.

O aparecimento desta forma de habitação tem mostrado à maneira com que o mercado imobiliário além de se apropriar e conferir novas simbologias quanto à organização, apreensão e apropriação do espaço urbano, vêm impondo limites, como assevera Rolnik (1997) no texto a seguir:

[...] demarcando e dissolvendo territórios, as normas que regulam a construção e o loteamento intervêm diretamente na estruturação dos mercados imobiliários. Juntamente com os investimentos em infra-estrutura, a legislação configurou eixos de valorização do solo, hierarquizando e indexando mercados e desestruturando os mercados, mesmo os mais distantes como o mercado de financiamento, poupança, consórcio de imóveis, etc. (ROLNIK, 1997, p.101).

Além do mais, o mercado criado pelo medo é bastante proveitoso para setores característicos da economia, em especial relacionada com os serviços de segurança que configuram um mercado em expansão. Abre-se um mercado promissor, que oferece, além da segurança, um espaço mais homogêneo, distante da malha urbana, relativamente funcional e com muita área verde.

Com o forte apelo para o ideal de moradia perfeita, com convivência e vizinhança harmônica, faz com que as famílias vejam nestes empreendimentos uma situação de vida privilegiada frente aos que estão fora dos “muros fortificados”. Partindo destas afirmações, pressupõe-se que existe de fato uma imagem relativa aos condomínios horizontais que são comuns aos seus habitantes, e esta imagem por sua vez pode ser a mesma sugerida pelo marketing de vendas de condomínios. Ampliando os interesses imobiliários no processo de produção da cidade, com a

supervalorização de espaços verdes e áreas de preservação que são incorporados nos modernos empreendimentos imobiliários, privatiza-se não só o acesso como as responsabilidades que são transferidas pelo poder público.

Considerando que o planejamento deve ser voltado a dirimir desigualdades e proporcionar equidade aos cidadãos, em relação aos espaços públicos e à dinâmica da cidade, o planejamento referente aos condomínios fechados deve ficar também no resto do tecido urbano: a cidade.

As intervenções urbanísticas de iniciativa do poder público caracterizam-se por ser de grande escala e grande impacto urbano, de forma a adequar cada área às funções que lhes sejam atribuídas pelos planos diretores e pelas orientações públicas para a recuperação urbana e a criação de condições favoráveis ao incremento dos mercados imobiliário e financeiro. (VITTE; KEINERT, 2009).

Para Rolnik (2007), a produção imobiliária encontrou seu sucessor como espaço exclusivo e protegido. Nos projetos dos condomínios fechados, o perigo decorrente da existência do “outro” é evitado com a supressão do contato com qualquer espaço exterior e com a construção de um novo tipo de território exterior: íntimo, protegido e seguro como o lar. Protegidos pelos muros e pelo aparato tecnológico de segurança e controle, os moradores podem usufruir uma espécie de imitação cenográfica de cidade, com ruas e praças como se fossem uma cidade, mas “despindo o urbanismo problemático de seus espinhos, da presença dos pobres, do crime, da sujeira, do trabalho.” (SORKIN, 1996, p 128).

No Brasil verifica-se que não há disciplina jurídica própria para os condomínios horizontais fechados, ou seja, o ordenamento jurídico brasileiro desconhece tal figura, no entanto, a legislação, no país, reconhece hoje que a propriedade, não é um direito individual absoluto e ilimitado, e que deve atender à função social. Então, temos como problema da pesquisa detectar se esses empreendimentos fechados realizam a função social da propriedade, e a partir desta reflexão, elucidar se os mesmos devem receber uma legislação específica.

A função social da propriedade funciona como uma linha de demarcação utilizada pelo legislador com escopo de contornar a propriedade, seguindo o princípio da superveniência do interesse particular em detrimento do bem geral e do interesse público, que representa a vontade da coletividade.

Para que a propriedade cumpra a sua função social, na relação jurídica de direito real, tem-se num dos pólos, o proprietário com os atributos de usar, gozar e



dispor da coisa, e no outro, a coletividade com um dever jurídico negativo de abster-se de violar os direitos do dono. No entanto, a função social torna essa relação jurídica mais complexa, na medida em que atribui à sociedade, um direito difuso de exigir que o proprietário cumpra com o que dispõe o art. 5º, XXIII da Constituição Federal. Vindo de encontro ao estabelecido no Plano Diretor da cidade, que “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”, que tem seu grande momento com a edição do Estatuto da Cidade.

## 1.2 OBJETIVOS DA PESQUISA

### 1.2.1 Objetivo principal

O objetivo geral da pesquisa consiste em identificar se a hipótese se realiza, ou seja, se os condomínios horizontais fechados realizam, ou não, a função social da propriedade. Esta identificação é importante como contribuição da pesquisa no sentido de produzir subsídios para a criação de legislação específica sobre os condomínios.

### 1.2.2 Objetivos específicos

Os objetivos específicos são:

- i) identificar as leis e as formas legais como elas possibilitam o surgimento e o desenvolvimento dos condomínios horizontais fechados (em Porto Alegre);
- ii) relacionar os resultados encontrados na legislação em confrontação com o que significa função social da propriedade;
- iii) propor subsídios ao processo de gestão urbana e na alteração da legislação.

## 1.3 JUSTIFICATIVA

Os conflitos sociais, provenientes dentre outros, das diferenças de renda e de acesso à terra, acentuaram o crescimento da violência, bem como o aumento de roubos, furtos, assaltos, sequestros e outros tipos de contravenções e crimes, nas

idades. À medida que aumentam estas ocorrências, a percepção e o medo da população passam a se transformar em razões importantes para promover e manter o mercado imobiliário de empreendimentos “fechados” criando-se um circuito fechado, vicioso, onde uma questão leva à outra, como solução. Para Blandy *et al.* (2003), condomínios fechados são uma resposta ao medo em relação à criminalidade nas áreas urbanas e frente à ineficiência das administrações públicas em assegurar níveis adequados de segurança. Outros autores, tais como Zygmunt Bauman, argumentam que o problema maior se deve às formas de reação assumidas como resposta ao medo: guaritas e guardas, carros blindados, armas, desconfiança quanto ao outro, ou ao desconhecido, cercas e muros de proteção. (BAUMAN, 2009).

Segundo Zakabi (2002), a busca por tranquilidade e segurança, além de ser um dos fatores principais para os que querem morar em um lote de um loteamento ou condomínio fechado, se baseia no padrão social do vizinho, pois um morador sabe que os outros terão as mesmas condições econômicas e, na maioria das vezes, formação cultural e grau de escolaridade semelhante, ou seja, buscam por iguais. Geralmente com casas e quintais amplos, os condomínios fechados são encontrados em praticamente todas as capitais brasileiras, em cidades pequenas e médias, e, de acordo com Becker (2005), seriam gerados pelo “desejo de morar em casa, a procura por maior segurança quanto ao crime e violência, à existência de espaços coletivos de lazer, a aparência interna, a proximidade com a vegetação”.

Parte significativa da bibliografia sobre o tema considera que a população que escolhe morar em loteamentos ou condomínios horizontais fechados visa principalmente à segurança. No entanto, muitas vezes a legislação e as ações públicas - via permissão especial para a implantação de novos empreendimentos -, tendem a desconsiderar as especificidades da área, o sistema viário e a mobilidade da população, a topografia, os equipamentos e os serviços existentes no entorno, aceitando a localização em áreas sem condições de absorção no tecido geral da cidade, o que é reforçado pela falta da análise urbanística mais global e dos impactos (negativos e/ou inesperados) relativos à implantação destes novos condomínios.

O presente estudo justifica sua relevância na medida em que, identificando este tema como significativo no âmbito dos estudos urbanos identifica também a falta de uma análise e reflexão sobre a temática, o que identifica uma lacuna do

conhecimento. Assim, a pesquisa busca subsídios para iluminar o pensamento e a ação do planejamento urbano referente à tomada de decisão sobre a legislação que incide sobre estas formas contemporâneas de habitar. Conhecer os “efeitos da legislação” vem somar aos estudos sobre as cidades e na identificação do papel da legislação na permissão desta forma de produção habitacional, o que tende a enriquecer o próprio repertório legal, com repercussões positivas sobre o planejamento urbano e a cidade. Além disso, busca incorporar a estes empreendimentos o cumprimento da função social prevista em lei.

#### 1.4 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A fundamentação teórica do presente trabalho é desenvolvida no sentido de entender a relação entre os empreendimentos imobiliários fechados (condomínios fechados), mediados pela legislação na sua intencionalidade em promover a função social da cidade e da propriedade, consoante o delineado no objetivo geral da pesquisa. Dessa maneira, a investigação procura ressaltar os principais conceitos e a legislação que compõem os temas do estudo: os condomínios fechados e a legislação que atua sobre os mesmos relativamente ao cumprimento da “função social”, na cidade.

##### 1.4.1 Condomínios

Em várias cidades brasileiras, têm surgido cada vez mais, ao longo dos últimos anos estes empreendimentos com características especiais. No que se refere aos aspectos físicos (dimensão, subdivisão em lotes e arruamentos), assemelham aos loteamentos urbanos, todavia, a área é comercializada na forma de condomínio, com as ruas e demais espaços de uso comum permanecendo de propriedade particular e fechadas com grades ou muros altos, o acesso a estas áreas permitido somente aos condôminos ou pessoas autorizadas: estes empreendimentos são denominados condomínios fechados, loteamentos em condomínios ou loteamentos fechados. Na linguagem jurídica, condomínio significa o direito exercido simultaneamente por várias pessoas sobre o mesmo objeto.

Entende-se como condomínio o que dispõe a lei federal n. 4.591/64 em seu art. 1º, *in verbis*:

Art. 1º As edificações ou **conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos**, construídos **sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não-residenciais**, poderão ser alienados, no todo ou em parte, objetivamente considerados, e constituirá, cada unidade, propriedade autônoma sujeita às limitações desta Lei. (o grifo é nosso).

No entanto, este direito incide sobre uma fração ideal, e não uma parte determinada. Assim, a instituição do condomínio não pode ser apreciada pela lei como parcelamento do solo, pois não gera abertura de novas matrículas<sup>3</sup> e tem sua regulamentação feita por lei federal própria (Lei Federal n. 4.591/64) e municipal, em alguns casos. Enfatiza-se que o condômino tem direito a uma fração ou parte ideal, sendo que essa modalidade de empreendimento na prática, em virtude da área comum, surge como um autêntico parcelamento, eis que, na maioria, possui coleta de lixo interna, vias internas de circulação, iluminação, seguranças, ajardinamento e outros serviços típicos e exclusivos de um condomínio.

O loteamento, como forma de parcelamento do solo, implica na transferência da propriedade particular das áreas de uso comum, que serão utilizadas na prestação dos serviços públicos nos termos da Lei n. 6.766/79, para o Poder Público. As áreas como portarias, vias de circulação, praças, dentre outras, passam a pertencer ao Estado, e a sua gestão direta passa a ser realizada pelos proprietários de unidades, dentro dos condomínios, sem qualquer tipo de concessão legal por parte do Estado.

Os loteamentos realizados com base na Lei Federal n. 6.766/79 implica na transferência das áreas de uso comum, vias, áreas de praças, escolas, etc., que terão usos e gestão públicos, para o Poder Público. Nos condomínios fechados, as áreas comuns são condominiais e ficam sob a administração privada, sem qualquer concessão ao estado. No longo prazo, e com a sequência construtiva de condomínios fechados nas áreas urbanas, estes tendem a subtrair dos moradores

---

<sup>3</sup> A matrícula é a própria folha, a base - continente registral - sobre a qual vão aportar os assentos relativos ao domínio e às demais mutações jurídicas - conteúdo registra - que tenham por objeto o imóvel matriculado, com o sentido lato de registro, é a primeira inscrição no fôlio real. A matrícula, portanto, é a folha que compõe o registro geral - livro dois. O art. 176 insinua a inscrição inaugural do fôlio no livro 2 (registro geral). Lei 6015/73, Lei dos Registros Públicos (LRP).

da cidade espaços de lazer, praças, parque, playground, espaços de serviços especializados, creches, escolas, unidades e centros de saúde, além de dificultar a circulação, a mobilidade e estão ocupando parcelas significativas da malha urbana, desta forma altera-se a estrutura morfológica do tecido urbano, tais como as ruas, lotes e acabam por substituir as edificações tradicionais por barreiras físicas (funcionais e, por muitas vezes, visuais).

Com efeito, os condomínios fechados juridicamente não existem, uma vez que não há legislação que os ampare, se tratando de uma indissimulável forma de escapar às exigências da Lei n. 6766/79, na medida em que sua figura não se dá em razão de iniciativa de incorporação imobiliária regida pela Lei n. 4.591/64.

Para que seja possível analisar as transformações no espaço, ao longo do tempo, é necessário que haja uma percepção geral da cidade que possa ser aplicada ao desenho urbano, como Moughtin (2003) proclama-na como “a arte de construir cidades”, que traduz como sendo a formação de um ambiente construído que expresse os valores da sociedade. Em uma concepção urbana, é necessária a utilização de diferentes tecnologias para controlar e adaptar os diferentes programas e necessidades do ambiente à forma social, política, econômica e religiosa de uma cidade, isto é, a concepção central para o estudo urbanístico é o homem, atribuindo seus ideais, necessidades e aspirações à estruturação da cidade.

Como refere Magalhães (2002), a cidade é o espaço público aberto e integrado que conserva a memória e o orgulho de seus habitantes, preservando o acesso aos bens públicos. Os espaços vivos constituem referências para a memória e a cultura locais. Assim o princípio da urbanicidade (MAGALHÃES, 2002) advoga manter público o espaço urbano, assegurar o seu uso por todos e para todos os cidadãos. Significa intensificar as virtudes democráticas pelo ensejo do convívio entre as diferenças, o que é possível com aceitação, reconhecimento dos direitos próprios e de outrem.

Para Hertzberger (1999), ao discorrer de paisagem urbana usa o termo espaço e o classifica em públicos ou privados. Segundo ele, a ligação entre público e privado é uma questão da correlação entre coletividade e indivíduo. Pois, os usuários conquistam o espaço e essa conquista pode ser estimulada a partir da intensidade de acesso, das demarcações territoriais, da composição, da sustentação e do desmembramento de responsabilidades.

A busca pelo comando do espaço, associado ao fulcro de ações individuais, adaptado coletivo ou individualmente de forma excludente, está pautado à privacidade de um apropriado espaço, ocasionalmente segregado, que apresenta diferentes graus de coletivização.

Segundo Rolnik (2011, p. 42),

A segregação é manifesta também no caso dos condomínios fechados [...]. A cena clássica cotidiana das grandes massas se descolando nos transportes coletivos ou no trânsito engarrafado são a expressão mais acabada desta separação – diariamente temos que percorrer grandes distâncias para ir trabalhar ou estudar. Com isto, bairros inteiros das cidades ficam completamente desertos de dia os bairros-dormitórios, assim como algumas regiões comerciais e bancárias parecem cenários ou cidades-fantasma para quem a percorre à noite.

Os efeitos trazidos por esses empreendimentos fechados retiram o caráter social do espaço público, fazendo com que os atores sociais que vivenciam somente estes espaços seletivos possuam certa resistência de ir ao encontro do espaço público onde as práticas sociais cotidianas acontecem, ou seja, nas áreas construídas para a própria sociedade, isolando-se ao confinamento social nos condomínios fechados como forma de um estilo de vida seletivo. Entretanto, a cidade para ser experimentada, deve ser vivida por todos para deixar de ser apenas um cenário. Pode-se dizer que os condomínios fechados são (Ribeiro, 2004), os “representantes máximos da auto-segregação das elites urbanas”. Eles não são “áreas neutras”, mas espaços que, auxiliam na fragmentação socioespacial do tecido urbano. A noção de cidadania que ainda prevalece é aquela ligada à idéia de urbanidade, ou seja, quanto mais construído for o espaço, quanto mais artificial, quanto menos áreas verdes existirem na cidade, mais urbana ela será, ratificando a primazia do espaço privado em detrimento da manutenção do espaço público e tornando a vida urbana mais pobre. O que não favorece em nada a prática da urbanidade própria do viver urbano. (OLIVEIRA JR., 2008).

Ademais, pseudo espaço público para usuários elitizados, de fato é espaço coletivo que assumem o juízo de uma multifuncionalidade do predomínio do espaço privado e a sociabilidade em lugares administrados, controlados, fechados ou não, estão abarrotadas de caráter visíveis e invisíveis de desestatização do âmbito público ocasionando assim, sérias implicações no modo de vida urbana, repercutindo no distanciamento ao exercício regular do direito de circulação na cidade, obstando a construção de uma cidade mais justa, mais multicultural e mais

diversificada, onde os cidadãos não venham a rejeitar o espaço público. (ARANTES; VAINER; MARICATO, 2002).

Como parte integrante no processo de estruturação urbana, a paisagem incorpora princípios de ecologia, arquitetura paisagística e urbanismo (Krieger, 2006). Conforme Peixoto (1996, p. 13), dentre as atribuições da arte “construir imagens da cidade que sejam novas, que passem a fazer parte da própria paisagem urbana”. Segundo Couseeran (2006), uma cidade apresenta cheios e vazios urbanos, simbólicos ou não. São elementos de um conceito de espaço urbano, os quais, possuem áreas de paisagem que necessariamente deve estar agregada à sua “estrutura, composição e ritmo”. Em assim sendo, o espaço urbano é uma obra de disposição de cheios, vazios, luz, insumo, intervenção e serviços, sendo a paisagem um dos seus basilares vetores, que resulta da adjunção de distintos processos de criação (COUSEERAN, 2006).

Para Rossi (2001), em seu estudo em relação à morfologia e as tipologias urbanas, adotadas como partes indispensáveis da arquitetura da cidade, sustenta a necessidade de comunicação entre a Arquitetura, a Geografia, a História e a Sociologia. A Arquitetura foi padronizada como técnica construtiva, "um dado concreto que se refere a uma experiência concreta [...]", algo edificado ao longo do tempo e do espaço. A cidade, em seu livro, foi planejada como arte ou artefato pleiteando, em termos metodológicos, a consagração histórica das percepções dos homens em seu interior. Logo, a Geografia e a Sociologia foram demonstradas como sendo muito unidas a História e, sem elas, alega o autor, não é possível entender as estruturas dos fatos urbanos. Para o autor ainda, “na cidade não existem *zonas amorfas*, ou onde elas existem, são momentos de um processo de transformação, representam por assim dizer os tempos mortos da dinâmica urbana.” (ROSSI, 2001, p.133). Fenômenos desse tipo se proliferam mais, como nos subúrbios, na medida em que, delimitam as particularidades da paisagem urbana. As influências coercitivas ocasionadas em ambientes construídos, criados por áreas impermeáveis e permeáveis, provocam modificações no atributo da paisagem urbana, bem como exprimem as qualidades da ambiência das cidades e da vida dos cidadãos. Podemos dizer que os índices de qualidade de vida podem se aludir alguns indicadores – sociais espaciais e econômicos – com interpretação do contentamento do ser humano no tocante ao seu espaço de vivência. Nessa esfera, a análise da paisagem pode ser alcançada através de métodos indiretos, diretos e

mistos, inter-relacionando o “ambiente da cidade e a experiência humana”. (HARDT, 2008). Neste argumento, algumas características do ambiente construído podem ocasionar modificações expressivas na qualidade da paisagem urbana e o espaço urbano, dentre as quais podem ser referidas, a vegetação, as barreiras visuais, as caixas de rodagem e as calçadas, como integrantes que sobressaem em condomínios fechados.

#### **1.4.2 Elementos constitutivos dos espaços urbanos vinculados aos condomínios: barreiras visuais e físicas (funcionais)**

A máxima que nos últimos anos tenha ocorrido um aumento da criminalidade concomitantemente a um abandono dos espaços públicos por parte das autoridades públicas, faz com que a sociedade com as práticas concretas desses assentamentos - muros -, indique um modo de organização que exprime representações particulares como discriminação social e segregação. Assim, a importância do questionamento nas recentes polêmicas sobre as cidades reportam inteiramente a questão desses como desqualificadores dos espaços públicos. Mas, a implantação destas novas formas espaciais nas cidades, no entanto, não aparenta preocupar-se com estes aspectos:

A cidade não é um horizonte que se descortina aos nossos olhos. A arte contemporânea nasce do confronto com esta opacidade, em que o muro de concreto dos prédios se assemelha ao chão de pedra das calçadas e o fosco das superfícies refletoras impede qualquer transparência. Surge do convívio com coisas que se recusam a partir, intrumescidas, amorfas, amontoando-se uma sobre as outras (PEIXOTO, 1996, p. 175).

Acredita-se que os resultados através de busca por moradias mais seguras sintetizem questões do isolamento proveniente de barreiras funcionais e visuais, revelada nos loteamentos e condomínios residenciais, principalmente os horizontais fechados. Os condomínios apenas vislumbram a utilização de espaços coletivos para o lazer, com piscinas, salões de festas, áreas para praticar esportes, piscinas, etc., e não incluem áreas de circulação dos espaços públicos próximos, uma vez que são privados de “conexões funcionais e visuais” para fora e, se possível, opondo-se a um espaço público caótico, perigoso e estressante. Segundo Becker (2005) os



condomínios fechados fazem com que a presença das barreiras que os circundam inibam a relação visual com o que restar da paisagem e/ou desenho urbano. Com exemplo:

O ambiente dos condomínios horizontais fechados também parece fornecer adequada privacidade visual em relação a quem passa pela rua pública, tendo na barreira física o principal aspecto relacionado. Todavia, em relação à privacidade acústica as barreiras parecem não ser tão eficazes, uma vez que não conseguem neutralizar os efeitos negativos do barulho de automóveis, [...] os condomínios são próximos à rua pública. [...]. (BECKER, 2005, p.223).

Conforme Bauman (2009) os condomínios fechados são a representação do isolamento e do afastamento da cidade, é acessível a diferentes camadas sociais e suas respectivas rendas, mas, assiduamente, suas habitações são destinadas às chamadas de classe média e alta, que atingem uma cota significativa da população, acarretando o afastamento de pessoas consideradas “inferiores” socialmente. A esta ação, o mesmo autor (BAUMAN, 2009, p. 133) caracteriza de mixofobia, que se manifesta “no impulso que conduz a ilhas de semelhança e mesmidade em meio a um oceano de variedade e diferença”. Podendo ser o caso dos condomínios residenciais fechados, a partir da necessidade da procura por um habitat isolado e homogêneo, uma vez que:

A homogeneidade social do espaço, acentuada e reforçada pela segregação, reduz a capacidade de tolerar a diferença entre os habitantes das cidades e multiplica as ocasiões que podem dar origem a reações mixofóbicas, o que aumenta os perigos da vida urbana, tornando-a mais carregada de ansiedade, em vez de mais agradável e fácil de viver. (BAUMAN, 2009, p. 46).

Quando suscitamos esse debate para o condomínio observamos não se tratar mais de espaços públicos e privados, em razão que não existir no interior dos condomínios – espaços públicos – (aliás matéria de lei), pois o conjunto é de espaços comuns e espaços privados e a comunhão desses espaços é litigiosa, porque os indivíduos, por um lado, abordam o espaço comum como se privado fossem, ou seja, como uma continuação e complementação de suas moradias. E, por outro lado, fazem uso como se fosse público, se exonerando de qualquer cuidado e preocupação restrita que cabem ao poder público. Ora, essa forma de viver faz com que não ocorra interação social entre seus moradores com a cidade “dos muros”, predominando a configuração privada como estilo de vida:

O estilo de vida que se articula através de grupos sociais com maior poder aquisitivo, marcado pela mobilidade urbana, pela permanência preferencial em espaços privatizados e por constantes demarcações de distinção, pode ser visto como que ligado a uma certa “cultura dos espaços privatizados”, onde a noção do espaço público torna-se secundária, contanto que esteja garantida uma utilização excludente e seletiva da cidade. Nesse caso a esfera pública, ao nível da vida urbana [...] se torna mais ameaçada, porque tais grupos sociais desenvolvem atitudes e defendem posições conservadoras e elitistas, reforçando os preconceitos, propondo sobretudo soluções repressivas para banir os grupos indesejáveis e, ao mesmo tempo, articulam “barricadas” contra a metrópole, criando uma “comunidade artificial” à parte do contexto urbano. (FRUGOLI JR, 1995, p. 106).

Haveria, então, especificamente no caso destes condomínios fechados, uma comunidade que nos traga segurança? Bauman entende que exista uma contrariedade entre liberdade e comunidade. Lembrando-se que a expressão "comunidade" provoque uma "obrigação fraterna de partilhar as vantagens entre seus membros, independente do talento ou importância deles", pessoas egoístas, que visualizam o mundo pela ótica do mérito – chamados de os cosmopolitas -, não teriam a "ganhar com a bem-tecida rede de obrigações comunitárias, e muito que perder se forem capturados por ela" (BAUMAN, 2003, p.59). Ainda para que ocorra existe um preço a resgatar pelo privilégio de “viver em comunidade”. O pagamento é feito na modalidade de liberdade, também chamada “autonomia”, “direito à autoafirmação” e à “identidade”. Pois qualquer que seja a escolha, se ganha algo e se perde outra se isto acontecer, poderá em pouco tempo denotar perder a liberdade. (BAUMAN, 2003, p.10).

Como é possível se observar, para o autor acima a vida individual está infiltrada em riscos, e desejar viver em liberdade deve resultar viver sem segurança. Porém a comunidade, o espaço da segurança, encaminha-nos ao modo mais tradicional que se conhece, em que as alianças por proximidade local, solidariedade de vizinhanças grau de parentesco seriam o alicerce dos relacionamentos consistentes.

Os muros que podem ser considerados como um dos elementos físico-espaciais mais relacionados à segurança interna, separando e protegendo seus moradores da criminalidade e violência urbana, agem de maneira exatamente oposta quando considerados do ponto de vista urbano, pois tendem a gerar espaços inseguros, perigosos, vazios, não-lugares. Por Augé:

[...] não lugares, assim como os lugares que possuem uma identidade, nunca se realizam totalmente. Os não lugares são a medida do atual momento histórico e sociológico no qual nos encontramos. A pós-

modernidade encontra sua melhor representação nos não lugares, pois são espaços que pretendem não abrigar quaisquer sociedades. “O espaço do viajante seria, assim, o arquétipo do *não lugar*.” Esses espaços estão permeados por duas realidades distintas: a forma como os indivíduos se relacionam com certas finalidades (os meios de transporte, comércio, lazer, por exemplo) e a relação que os indivíduos estabelecem com esses espaços (relações efêmeras e de consumo imediato). (Augé, 2010, p. 87, grifos nossos).

Para a jornalista norte-americana Jane Jacobs, em seu livro “Morte e Vida nas Grandes Cidades” esse tema não se mostra como caso novo ao atentar-se de que, ainda na década de 1960, já evidenciava importância de se aceitar uma permeabilidade visual entre espaços públicos e privados. Conforme Jacobs (2011, p. 35-36) os usuários apresentam-se como “olhos da rua”. Em outras palavras, aduzindo que os edifícios de uma rua planejada para acolher estranhos e garantir a segurança “devem estar voltados para a rua”, impedindo paredes cegas para o espaço público, onde deve ter usuários transitando ininterruptamente, seduzidos pelas diversas formas de usos; defende que a presença de usuários transitando pelas calçadas atrai mais pessoas e garante mais segurança. Assim, facilita a vigilância social indispensável ao desempenho das funções urbanas.

Já Bitencourt (2008) censura veemente os corredores formados pelos muros dos condomínios fechados em busca dos espaços seguros.

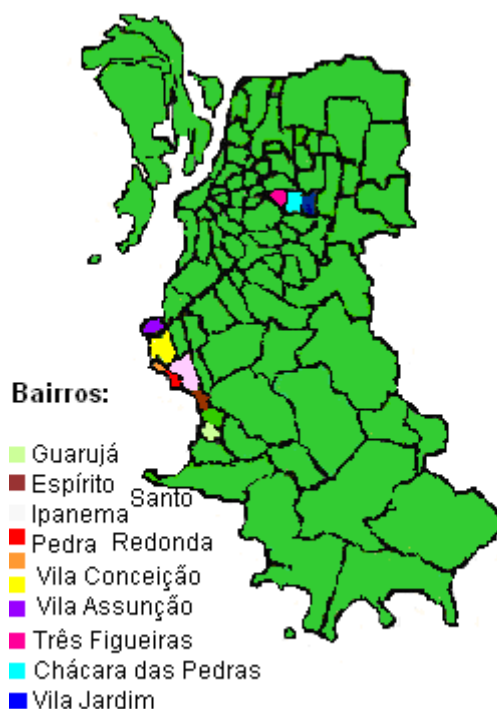
“Cidades” de muros é o resultado desse processo. Condenam-se os corredores monótonos formados pelos condomínios fechados e a perda do comércio voltado para as ruas devido ao desenho introvertido dos novos espaços contemporâneos. Em busca de espaços seguros tem se anulado cada vez mais a vida urbana. A diversidade, a atratividade e a vitalidade que tanto caracterizam as ruas, nessa configuração, estarão cada vez mais ausentes e sem espaço para se propagar, uma vez que novos modos de vida não dependem mais dos velhos hábitos. (BITENCOURT, 2008. p.14).

Bem demonstra que os muros dentro da cidade aparecem “[...]” como as barreiras materiais que segmentam o espaço urbano e separam seus moradores segundo suas possibilidades econômicas e hábitos de consumo”. (SPOSITO, 2006, p.188). Por fim, apesar de registrar a intenção de garantir a segurança dos usuários, a criação de espaços murados e segregados tem produzido efeito oposto, uma vez que as barreiras físicas e visuais que fazem as devidas conexões dos condomínios fechados com o espaço público, além de não darem abrigo à segurança no seu interior, acabam gerando insegurança para toda coletividade no seu entorno.

### 1.4.3 A situação em Porto Alegre

Entende-se, assim, que muros que separam os moradores dos condomínios fechados do restante da população no caso de Porto Alegre, fazem com que, muitas vezes, grupos de classes econômicas bastante distintas estejam próximos fisicamente, mas socialmente afastados. Estas formações geram áreas urbanas nos quais os diferentes grupos sociais estão próximos, mas também estão interrompidos por muros, guaritas e aparelhos de segurança, e “tendem a não circular ou interagir em áreas comuns” conforme (CALDEIRA, 2011, p. 211). Gerando, portanto, uma privatização do espaço público onde não ocorrem o uso comum e posse de todos os cidadãos. A cidade passa a ser fechada, exclusiva e reservada ao uso exclusivo somente aos que podem pagar por ela.

Analisando o surgimento dos condomínios horizontais fechados em Porto Alegre, registramos que o aumento do número desse tipo de ocupação do solo inicia a partir dos anos 80. A maior incidência ocorre na zona sul da Capital, que reúne os Bairros de Ipanema, Pedra Redonda, Espírito Santo, Guarujá, Tristeza, Vila Assunção e Vila Conceição. Além destes, eles aparecem nos Bairros Três Figueiras, Chácara das Pedras e Vila Jardim que se localizam na região leste da Cidade, consoante mapa da cidade de Porto Alegre, abaixo:



**Ilustração 1** - Elaborada pela autora a partir das referências da Prefeitura Municipal de Porto Alegre  
Fonte: PMPA/Informações da Cidade/Mapa Digital

Alguns desses espaços mostravam uma ocupação de classe média alta, como são os casos da Vila Assunção e Vila Conceição, que remonta aos anos 50 e 70, conforme imagens aéreas e fotos dos empreendimentos e, mais recentemente, a zona sul tem sido o espaço privilegiado dos condomínios para população de baixa renda, provenientes do Programa Minha Casa Minha Vida, cujo alvo é a população de 0 a 3, 3 a 6, 6 a 10 Salários Mínimos.

Imagens aéreas exemplificam as ocupações que ocorrem em alguns condomínios na cidade de Porto Alegre.

### BAIRRO TRÊS FIGUEIRAS – PORTO ALEGRE



**Ilustração 2** - Fonte: elaborada pela autora com base Google Maps (2014).

NOTA:  
Perímetro verde: Colégio Anchieta.  
Perímetro azul: Quilombo dos Silva.

Perímetro vermelho: Condomínios residenciais fechados.

QUARTEIRÃO FORMADO PELAS RUAS ENIO ANDRADE, OSÓRIO TUIUTY DE OLIVEIRA FREITAS, ANA MALTZ KNIJNIK E JOÃO CAETANO - BAIRRO TRÊS FIGUEIRAS – PORTO ALEGRE



**Ilustração 3** - Fonte: Elaboração da autora com base no Google Maps (2014).

NOTA:

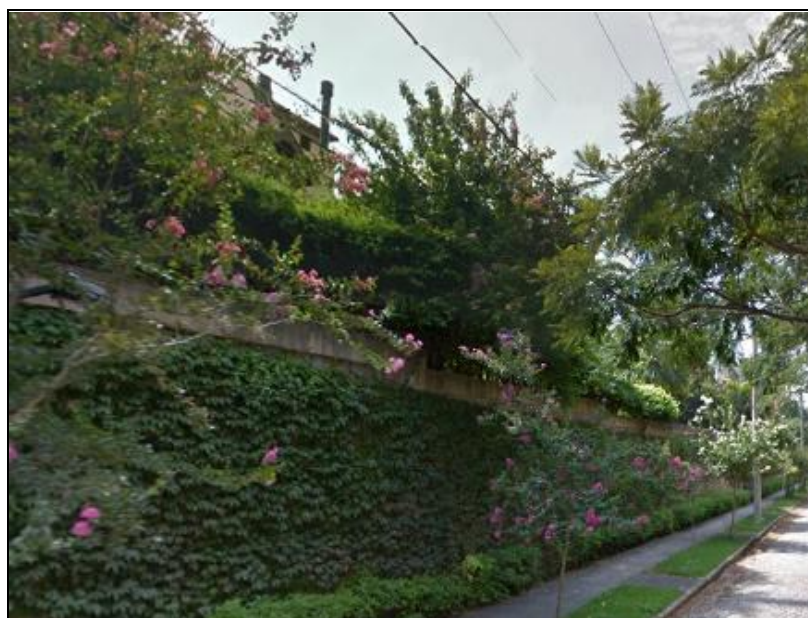
O perímetro de cor vermelha compreendido pelas Ruas Osório Tuiuty de Oliveira Freitas, Ana Maltz Knjnik, João Caetano e Ênio Andrade é onde se localizam o Condomínio Residencial Sagaró Villas, Condomínio Residencial Villa Gardena e Condomínio Residencial Piccolá Città.

Fotos dos empreendimentos situados nas imagens aéreas.

CONDOMÍNIO RESIDENCIAL SAGARÓ VILLAS (RUA ÊNIO ANDRADE N. 320  
COM OSÓRIO TUIUTY DE OLIVEIRA FREITAS  
BAIRRO TRÊS FIGUEIRAS - PORTO ALEGRE



**Ilustração 4** - Fonte: Registro fotográfico da autora (2013).



**Ilustração 5** - Fonte: Registro fotográfico da autora (2013)

CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VILLA GARDENA (RUA OSÓRIO TUIUTY DE  
OLIVEIRA FREITAS N. 120)  
BAIRRO TRÊS FIGUEIRAS – PORTO ALEGRE



**Ilustração 6** - Fonte: Registro fotográfico da autora (2013).



**Ilustração 7** - Fonte: Registro fotográfico da autora (2013).

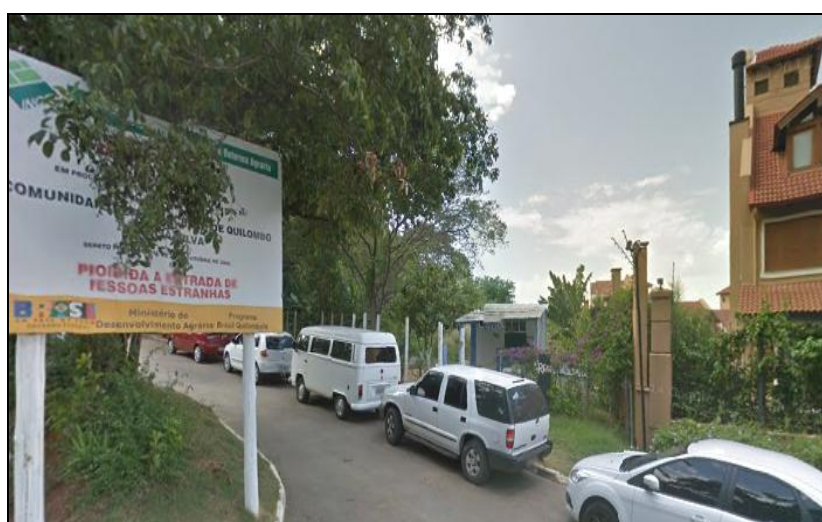
Nota: Condomínio Residencial Villa Gardena divisa com a lateral do Condomínio Residencial Piccola Città.



CONDOMÍNIO RESIDENCIAL PICCOLA CITTÁ (RUA ANA MALTZ KNIJNIK N. 100)  
BAIRRO TRÊS FIGUEIRAS – PORTO ALEGRE



**Ilustração 8** - Fonte: Registro fotográfico da autora (2013).  
Nota: Condomínio Residencial Piccola Città.



**Ilustração 9** - Fonte: Registro fotográfico da autora (2013).  
Nota: Divisa do Condomínio Residencial Piccola Città com o Quilombo da Família Silva.

Neste bairro, no seguimento desse espaço em direção à Avenida Nilo Peçanha, observa-se a implantação de três condomínios, concluídos ou em obras até o ano de 2009, todos também pertencentes a uma única empresa construtora,

porém com tipologia construtiva diferenciada dos anteriores, tipo sobrado. São os condomínios Villa Gardena (15 unidades residenciais), Sagaró Villas (13 unidades) e Piccola Città (24 unidades), conforme registro fotográfico.

O Condomínio Residencial Villa Gardena foi construído com código e descrição da natureza jurídica – como CONDOMÍNIO EDILÍCIO – como comprova abaixo o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

 <b>REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL</b> <b>CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA</b>				
<b>NÚMERO DE INSCRIÇÃO</b> <b>08.547.798/0001-06</b> <b>MATRIZ</b>		<b>COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO</b> <b>CADASTRAL</b>		<b>DATA DE ABERTURA</b> <b>16/11/2006</b>
<b>NOME EMPRESARIAL</b> <b>CONDOMINIO RESIDENCIAL VILLA GARDENA</b>				
<b>TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA)</b> AAAAAAA				
<b>CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL</b> <b>81.12-5-00 - Condomínios prediais</b>				
<b>CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS</b> <b>Não informada</b>				
<b>CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA</b> <b>308-5 - CONDOMINIO EDILICIO</b>				
<b>LOGRADOURO</b> <b>R OSORIO TUYUTY DE OLIVEIRA FREITAS</b>		<b>NÚMERO</b> <b>120</b>	<b>COMPLEMENTO</b>	
<b>CEP</b> <b>91.330-090</b>	<b>BAIRRO/DISTRITO</b> <b>TRES FIGUEIRAS</b>	<b>MUNICÍPIO</b> <b>PORTO ALEGRE</b>	<b>UF</b> <b>RS</b>	
<b>SITUAÇÃO CADASTRAL</b> <b>ATIVA</b>		<b>DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL</b> <b>16/11/2006</b>		
<b>MOTIVO DESITUAÇÃO CADASTRAL</b>				
<b>SITUAÇÃO ESPECIAL</b> AAAAAAA		<b>DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL</b> AAAAAAA		

#### Ilustração 10

Fonte: [www.receita.fazenda.gov.br](http://www.receita.fazenda.gov.br)

### 1.5 METODOLOGIA

A instituição do condomínio horizontal residencial fechado é uma figura híbrida sem existência jurídica em nosso País. Inexiste no Brasil legislação que trate

do problema de forma única e específica. Porém, com o objetivo de completar as falhas existentes na legislação sobre a matéria, outras leis consideradas como esparsas, tais como os Planos Diretores dos Municípios, a Lei n. 6.766/64 e suas alterações, a Lei n. 4.591/64, o Código Civil Brasileiro, e o Estatuto da Cidade, por exemplo, são empregados com o propósito de anuir à regulação da criação dos condomínios horizontais fechados.

A matéria tem importância ao estudo do Direito e do Planejamento Urbano, uma vez que o assunto imobiliário insere-se em tamanha preocupação espacial, principalmente devido à forte transformação das cidades com a urbanização crescente e o aumento progressivo da população em condomínios fechados.

Assim, a presente pesquisa, de ordem qualitativa e crítico comparativa será desenvolvida por meio de análises da legislação e dos conceitos aí embutidos, tendo como hipótese norteadora que determinados tipos de condomínios fechados tendem a provocar interferências urbanas negativas e/ou inesperadas no tecido urbano, falhando no cumprimento da função social da propriedade. A avaliação das condições urbanas promovidas pelos condomínios horizontais fechados, em termos de suas interferências no tecido urbano, será efetuada via análise da bibliografia sobre o tema e em associação às diferentes formas de lei que incidem sobre os mesmos, como instrumentos legais condicionadores das formas das cidades.

Assim, são avaliados, de acordo com as referências bibliográficas, leis e decretos que afirmem por meio da conceituação, o objeto de estudo.

A pesquisa, então, busca interpretar, à luz da legislação, os condomínios fechados sob a perspectiva da função social da propriedade. Adotada claramente pela Constituição de 1988 a função social da propriedade é uma determinação legal que busca garantir o direito à cidade a todos os moradores urbanos. Interpreta-se que os condomínios, permitidos pelas legislações existentes não correspondem às recentes formulações legais que apontam a função social da propriedade como determinante da nova ordem urbana, no país.

Com o objetivo de buscar responder à questão “quais são as condições presentes em condomínios horizontais fechados em relação ao cumprimento da função social da propriedade urbana?” A metodologia seguirá os seguintes passos metodológicos:

i) discussão teórico-conceitual sobre a legislação buscando entender como a legislação interpreta a função social da propriedade e as formas legais que os condomínios fechados assumem;

ii) identificação da existência dos condomínios fechados e o que eles causam de problemas à cidade;

iii) identificar se há legislação que permite/legaliza os condomínios fechados (lei n. 6.766/64 sua alteração pela lei n. 9.785/99, Código Civil Brasileiro, Constituição Federal, lei n. 4.591/64, Estatuto da Cidade e PDDUA de Porto Alegre);

iv) análise crítica sobre o que a bibliografia sobre os condomínios fechados propõe/demonstra com o que diz a legislação (i) que exige o cumprimento da função social da propriedade, verificando o atendimento da função social da propriedade;

v) discussão cotejando as legislações que permitem a criação de condomínios (e sua permanência legal) com o que exige o cumprimento da função social da propriedade (i, iv);

vi) conclusões procurando identificar se os empreendimentos fechados estudados realizam a função social da propriedade. A partir daí, verifica-se a possibilidade de induzir e generalizar sobre os condomínios fechados de maneira ampla. Busca-se elucidar também se os mesmos devem receber uma legislação específica, formulada com o objetivo de cumprir com a função social da propriedade.

Resumidamente esses passos do método fazem a seguinte leitura:

Tabela 2 - Resumo dos passos metodológicos de análise

Análise do conceito da Função Social da Propriedade
Análise da legislação sobre a Função Social da Propriedade
Condomínios Fechados – conceitos
Condomínios Fechados – efeitos nas cidades
Legislações que regem os Condomínios Fechados
Análises/Discussões
Conclusões/Recomendações para futuras pesquisas

Fonte: Tabela 2 elaborada pela autora.

Tabela 3 - Síntese conceitual do trabalho em termos de seus objetivos

Conceitos	Legislação Jurisprudência *	Análise/Discussão	Conclusões/ Recomendação
Função Social da Propriedade	Função Social da Propriedade	Os condomínios atendem à função social da propriedade **	É possível generalizar sobre “atualmente os condomínios fechados não atendem à função social da propriedade?”
Condomínios Fechados	Condomínios Fechados	A legislação existente é suficiente para exigir o cumprimento da função social da propriedade?	* * *

Fonte: Tabela 3 elaborada pela autora.

\* Legislação e Jurisprudência.

\*\* Dada a nova legislação brasileira (Constituição Federal, Estatuto da Cidade, Planos Diretores) os condomínios fechados atendem à função social da propriedade?

\*\*\* É recomendável à criação de uma legislação específica que oriente os novos condomínios a serem criados para que cumpram à função social da propriedade?

## 2 OS CONDOMÍNIOS FECHADOS E A LEGISLAÇÃO (BRASIL E PORTO ALEGRE)

Condomínio horizontal fechado é uma outra forma de divisão do solo. Ela surge em muitos países incluindo o Brasil, e serve para indicar uma modalidade residencial potencialmente diversa de outras modalidades previamente existentes, equivalendo a uma produção imobiliária cujo mercado, se deseja diversificar. Estas mercadorias imobiliárias estão à venda em Porto Alegre, em sua maioria, na década de 80, intensificando-se as construções na década de 90.

No tocante às denominações dos Condomínios Horizontais Fechados, Raposo (1998) assevera que em Portugal eles são também conhecidos como “Condomínios Privados”. A essa consideração, a autora explana que:

Internacionalmente, conforme os países, e com potenciais diferenças de sentido, surgem várias designações, correntes na linguagem e nos mercados imobiliários, para o fenômeno dos condomínios fechados. No caso dos EUA e do Canadá a expressão mais usada é *gated community*, sendo também utilizados os termos *gated* ou *private condominium* (no caso dos edifícios de apartamentos) ou apenas *private* ou *gated condo*, o mesmo acontecendo em várias cidades asiáticas e na África do Sul. Para o Reino Unido a expressão mais frequente é *gated development*. No caso francês, é usada a designação *résidences privées* (podendo também usar-se as palavras *gardées* ou *securisées*). Na língua castelhana, existem duas designações principais: a primeira, *urbanización cerrada* ou *privada* é utilizada amplamente em Espanha e na maioria dos países da América Central e do Sul; a segunda, *barrio cerrado* ou *privado*, é típica e aparentemente exclusiva da Argentina, onde designa um tipo específico. No caso dos EUA existe já uma importante produção científica relacionada com a expressão que o fenômeno aí atinge. Os condomínios podem ser classificados, relativamente à origem, objeto, necessidade e forma.

No Brasil, domina a expressão condomínio fechado. No que respeita à ocorrência do fenômeno a nível internacional é possível afirmar que, pelo menos nos países antes citados, os condomínios fechados aparentam já registrar uma presença significativa.

Podemos classificar os condomínios, quanto à sua origem, pode ser: convencional (resultando de acordo de vontade dos cônjuges, oriundo de um negócio jurídico onde duas ou mais pessoas dispõem um bem comum para dele usar e gozar); incidente ou eventual (ocorrendo em função de causas alheias à vontade dos condôminos, por exemplo, com a doação em comum a duas ou mais pessoas) e forçado ou legal (originado através de imposição jurídica, tendo como

consequência o estado de indivisão da coisa). Já quanto ao seu objeto, a forma de propriedade pode ser: a comunhão universal (quando integra a totalidade do bem, abrangendo seus frutos e rendimento) ou particular (quando delimitam certas coisas ou efeitos, ficando disponíveis os demais).

O condomínio horizontal de prédios de apartamentos (Lei 4.591/64 e alterações posteriores) também chamado de condomínio edilício pelo Código Civil Brasileiro, que cuida de suas normas básicas (artigos 1.331/1.358 da Lei 10.406/2002) – como o condomínio especial de casas térreas ou assobradadas (Lei 4.591/64, artigo 8º), são regrados por leis federais, já o condomínio voluntário ou convencional (quando duas ou mais pessoas são donas de uma casa, de uma chácara, sítio etc.) e o condomínio necessário (meação de paredes, muros, cercas e valas), estes dois últimos regrados especificamente pelo Código Civil Brasileiro em seus artigos 1.314 ao 1.330.

Ainda quanto à forma, apresenta-se como condomínio *pro diviso* (é aquele condomínio em que cada partícipe tem seu direito determinado em relação à coisa comum, e *pro indiviso* (o condômino não tem conhecimento da sua parte no todo, permanecendo indiviso).

Quanto à necessidade, apresentam-se como condomínio ordinário ou transitório (é oriundo ou não de convenção condominial, vige durante certo lapso temporal, mas que sempre e em qualquer momento pode findar) e o permanente (não poderá extinguir-se em função da natureza do bem ou em razão da relação jurídica que o deu origem ou através do exercício do direito correlativo).

A Lei Federal n. 4.591/64 cuida, exaustivamente, tanto dos condomínios de prédios de apartamentos ou verticais, como dos condomínios privados e fechados de casas térreas ou assobradadas, chamados de especiais ou horizontais. Nesse tipo de condomínio particular fechado, denominado especial, o princípio predominante é o mesmo do edifício, excluídas as particularidades existentes. Assim, cada titular é o proprietário da unidade autônoma e, como se lhe produz uma gleba à utilização exclusiva, pode fechá-la, desde seguido o regramento do tipo de tapume previsto na convenção condominial. Pode ainda aliená-lo com a gleba preservada. Contudo, não lhe cabe o direito de separar a sua unidade do regramento condominial, ou seja, sua unidade do grupo condominial nem desagregá-la da fração correspondente que lhe cabe dentro desse grupo, bem como apoderar-se das áreas de uso comum ou embaraçar sua utilização pelos demais

condôminos. Atente-se, ainda, para o fato de que nesse tipo de condomínio fechado e particular, não existe ruas públicas, ainda que os espaços comuns venham a ter essa designação, apenas para efeito de identificação.

Hodiernamente, a regra procedente do Superior Tribunal de Justiça, no que se refere à legalidade dos atos normativos e administrativos no sentido de que “nada impede que os moradores de determinado loteamento constituam condomínio, mas deve ser obedecido o que dispõe o art.8º da Lei n. 4.591/64.” (REsp 623274/RJ, Terceira Turma, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, em 07.05.2007, DJ 18.06.2007, p.254).

O processo de urbanização crescente pelo qual passou o Brasil foi tratado pela primeira vez no âmbito constitucional. O ajustamento da Constituição Federal à realidade o constituinte originário compreendendo a relevância do tema trouxe ao viés constitucional a vital necessidade de serem organizados projetos de desenvolvimento urbano. Em assim sendo, a Política Urbana está presente na Constituição Federal sob o Título da Ordem Econômica e Financeira, tendo como objetivo o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade (art. 182 CF). O Estado como agente regulador da atividade econômica exerce a função de fiscalização, incentivo e planejamento daquilo que a Constituição definiu como funções determinantes para o setor público e indicativo para o setor privado conforme art. 174 da Constituição Federal, *in verbis*:

#### TÍTULO VII

#### DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA

#### CAPÍTULO I

#### DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA

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.

Podemos dizer que, no contexto legal do país, existem várias posições jurídicas sobre a possibilidade, ou não, da existência legal dos condomínios fechados. O que se pretende aqui é identificar e avaliar situações existentes na doutrina e na jurisprudência, considerando as interpretações e as normas aplicáveis aos condomínios fechados. Será considerada a lei como instrumento de realização



do Direito e como indutor/promotor da forma e estrutura da cidade. E buscamos apoio na história, pois já Montesquieu ensinava que (2000, p. 83):

A lei, em geral, é a razão humana, tanto que ela governa todos os povos da Terra; e as leis políticas e civis de cada nação devem constituir senão casos particulares em que se aplica a razão humana. Elas, as leis, devem ser de tal forma apropriadas para o povo para o qual são feitas, que será grande coincidência se as leis de uma Nação servirem a outra [...]. Elas devem ter relação com o elemento físico do País; [...] como o gênero de vida dos povos [...]

Portanto, não há como ponderar a lei solucionando um problema surgido no comportamento de vida adotado pelos homens (neste caso socioespacial) sem considerar a hipótese que melhor realizaria a Justiça (como por exemplo, cumprindo a função social). Vindo de encontro com os objetivos da política de desenvolvimento urbano, expressa no próprio texto legal, que consiste em: ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

## 2.1 A LEGISLAÇÃO URBANA

A construção nas cidades deve obedecer com rigor as diretrizes estabelecidas na legislação urbanística que prevê instrumentos adequados de ocupação e parcelamento do solo, de modo a garantir padrões de habitabilidade e qualificação na vida dos moradores urbanos. Entretanto, dada a formação espacial brasileira, suas cidades continuam a ocorrer de maneira desordenada, possibilitando o surgimento dos inúmeros problemas espaciais.

Sarmiento Filho (2012, p.10) vislumbra que:

Não obstante o arcabouço jurídico assegurar, no desenho formal, o direito à cidade e a uma cidade criada e organizada, a prática apresenta problemas de toda sorte, valendo citar, dentre outros, os seguintes:

a)degradação de áreas protegidas, tais como desmatamentos, assoreamentos de cursos de águas e construções de loteamentos clandestinos;

b)adensamento populacional sem existência de equipamentos urbanos adequados;

.....  
.....  
e) privatização do espaço público seja por comerciantes e ambulantes, que ocupam as calçadas e ruas da cidade, seja pelos empreendedores imobiliários e moradores, quando avançam com grades de proteção de edifícios e condomínios sobre o passeio.

O Decreto-Lei 58, de 10 de dezembro de 1937, foi a primeira legislação que veio a tratar do parcelamento do solo para fins urbanos no Brasil. Registre-se que publicado em pleno Estado Novo teve por objetivo a proteção àquele que efetuasse a aquisição do terreno ou lote, razão pela qual regrou os negócios imobiliários. Não foi uma legislação urbanística no sentido de tratar o parcelamento do solo como função pública, mas que:

[...] disciplinava os loteamentos urbanos e rurais, através de normas civis, regulando as relações entre o loteador e os adquirentes de lotes, com poucas disposições de ordem administrativa, sem nenhuma pauta de caráter penal. (MUKAI, 2004).

A partir de então, novas legislações foram criadas dentre elas - o Decreto n. 3.079, de 15 de setembro de 1938, que regulamentou o Decreto-Lei n. 58, anteriormente citado, e, em razão da sua natureza jurídica, também nada inovou nesta matéria. Assim, entre os anos de 1938 e 1967, os parcelamentos de solo urbano e rural trazidos a efeito sem nenhuma fiscalização exercida por parte das entidades públicas competentes, por ausência de permissão legislativa que demarcasse responsabilidades mais eficientes e autorizasse medidas mais drásticas junto àqueles que fracionavam lotes de propriedades ao arrepio das exigências na composição de núcleos habitacionais acessíveis.

Tal situação se estendeu até a edição do Decreto-Lei n. 271, de 28 de fevereiro de 1967, que dispôs sobre o loteamento urbano e a responsabilidade do loteador, entre outras deliberações. Este novo estatuto segue não atendendo aos já consagrados problemas criados pelas premissas acima indicadas, ao menos determinou regramentos e procedimentos por parte da Administração Pública (local-municipal), tanto no que refere à fiscalização como ao dever de polícia das ações dos loteadores, além de bifurcar o conceito de parcelamento do solo, a saber:

Art.1º O loteamento urbano rege-se por este decreto-lei.

Parágrafo Primeiro - Considera-se loteamento urbano a subdivisão de área em lotes destinados à edificação de qualquer natureza que não se enquadre no disposto no parágrafo 2º deste artigo.

Parágrafo Segundo - Considera-se desmembramento a subdivisão de área urbana em lotes para edificação na qual seja aproveitado o sistema viário oficial da cidade ou vila sem que se abram novas vias ou logradouros públicos e sem que se prolonguem ou se modifiquem os existentes.

Por conseguinte, dita distinção se fez necessária porque estava se tornando uma constante a produção de loteamentos clandestinos sob o nome de “desmembramento”. De outra banda, a forma como o Decreto-Lei conceituou “loteamento” e “desmembramento” afastou a possibilidade de que tais modalidades pudessem ocorrer em área rural, razão pela qual o instituto do desmembramento só se aplicaria às áreas urbanas. Essa resolução permitia o novo empreendimento em contiguidade à malha urbana (infra-estruturada) existente, e vinha ao encontro da tentativa de desburocratização do processo de parcelamento naquelas glebas onde já existia uma infraestrutura mínima e um povoamento concretamente implementado.

O mesmo certificado legal, fez delimitações ao significado de “zona urbana” e de “zona de expansão urbana”, atribuindo ao agente público municipal uma vasta série de prerrogativas de natureza administrativa tais como: submeter o projeto de loteamento às características locais da cidade, bem como rejeitar a aprovação do parcelamento mesmo que para precaver eminente número de lotes que resultaria em crescente investimento subtilizado em infraestrutura e custeio de serviços (ou seja, dos loteamentos ou desmembramentos não-contíguos à malha existente).

Neste estatuto jurídico (Decreto-Lei n. 271/67), o legislador determinou também que, a partir da data da inscrição do loteamento nos registros municipais, já estariam a compor o domínio público dentre eles: as vias e praças e as áreas destinadas aos prédios públicos, bem como outros equipamentos urbanos contínuos do projeto e do memorial descritivo à época.

Por último, em 19 de dezembro de 1979, foi promulgada a Lei n. 6.766, que veio revogar considerável parte do Decreto-Lei 271/67, estabelecendo-se como marco referencial jurídico do parcelamento do solo, onde passaria a criar e desenvolver de maneira mais condizente dita problemática.

## 2.2 LEI FEDERAL Nº 6.766/1979 E SUA ALTERAÇÃO: A LEI Nº 9.785/1999 (PL Nº 3057)

Em 1967, o Decreto-Lei 271, de 28 de fevereiro, dispôs sobre loteamentos urbanos, estabelecendo a possibilidade de os municípios apontarem algumas exigências de acordo com a realidade local e as hipóteses de recusa na aprovação de loteamentos. À época, o país vivia a ditadura militar, com grande parte dos municípios estando sob intervenção federal e não detinham competência constitucional para legislar sobre dita matéria. Este Decreto-Lei, à exceção da hipótese de concessão de uso, que foi utilizada por muito tempo, não trouxe grandes inovações, não podendo ser denominado como legislação urbanística existente.

Mas, com o advento da Lei Federal 6.766, de 19 de dezembro de 1979, ocorre um grande marco significativo no Direito Urbanístico Brasileiro. O parcelamento do solo passou a exercer uma função pública subsidiária. Houve uma articulação entre a lei urbanística e os registros públicos, regraram-se os contratos, criaram-se normas de salubridade para ocupação dos espaços urbanos, foi obrigada a realização da infraestrutura no imóvel e se introduziu dispositivos penais, visando à coibição da irregularidade.

Todavia, em que pese ter sido uma importante lei urbanística, o estabelecimento destas normas e padrões não encontrou respaldo nas condições de renda da população, cujo salário mínimo nunca foi suficientemente possível para cobrir a habitação. Desta forma, os padrões estabelecidos para os loteamentos passaram a ser muito criticados – particularmente pelo empresariado, que, ao atender ao estatuído na lei, “perdia” para a cidade e o Estado, cerca de 35% (trinta e cinco por cento) da gleba total. Assim, a população de baixa renda, sem financiamento público para habitação, tendeu a manter-se na ilegalidade gerando parte da situação de irregularidade existente no País, até hoje. Há atualmente, um enorme passivo ambiental nas cidades brasileiras decorrentes da falta de habitação popular adequada à baixa renda, implicando a ocupação de áreas inadequadas à moradia (áreas de risco) e a utilização das áreas ambientalmente sensíveis cuja legislação ambiental não permite utilização.

Passa a Lei Federal 6.766/79 ser alterada pela Lei 9.785/99. Nela, parcelamento do solo é “gênero”, sendo “espécies” deste o desmembramento e o loteamento. Os parcelamentos aplicam-se às zonas urbanas, de expansão ou de

urbanização específica. A delimitação da zona urbana, de expansão urbana ou de urbanização específica são determinações que devem constar nos planos diretores dos respectivos municípios, ao mesmo tempo em que há a subordinação às regras do Plano Diretor, da respectiva cidade, incide tanto em desmembramentos quanto em loteamentos. O parcelamento do solo previsto na Lei Federal 6.766/79 com já dito anteriormente, não é aplicável às áreas rurais, haja vista que foi concebido para regiões da cidade que estão planejadas para o desempenho de funções urbanas (adensamento, extensão viárias, infraestrutura de serviços, entre outras). A infraestrutura 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. (Lei n. 6.766/79, art.2º, inciso 6º).

Por outro lado, os chamados loteamentos ou condomínios fechados são tipologias em que não existe previsão legal quanto à sua implantação no trato legislativo federal. Apresenta-se como pretexto de sua legalidade a lei 6.766/79 que serve tão somente como referência para os loteamentos assim como a lei 4.591/64 que trata do condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias, mas, em a realidade, inexistente correspondência dessas leis como forma de ocupação e uso do solo urbano em questão. A ausência de legislação própria que crie e regule os loteamentos fechados cria um desafio para a gestão urbana. Veja-se o firme posicionamento de Fernandes:

[...] as práticas de ilegalidade nas formas de acesso ao solo e à moradia não são de forma alguma restritas aos pobres. De fato são muitos os exemplos de práticas ilegais verificadas entre os mais privilegiados, que vão do desrespeito frequente às normas urbanísticas aos 'condomínios fechados', que, dentre outros efeitos negativos, impedem a livre circulação de todos nas ruas e o livre acesso às praias, que são bens de uso comum de todos. Quanto a essas formas de ilegalidade, a regra tem sido a impunidade. (FERNANDES, 2008, p. 54).

Sobre os condomínios, a legislação utilizada para aprovação dos condomínios é a Lei das Incorporações Imobiliárias, n. 4.591/64. A inexistência de lei específica traz uma série de problemas para as cidades. A partir, do momento, em que a lei 4.591 foi feita para edificações verticais (prédios) e não para unidades unifamiliares individuais. Por consequência, a produção de unidades habitacionais de casas, por exemplo, resulta de uma regra da Lei n. 4.591, e não de uma concepção urbanística ou de uma estética urbana.

Deve-se reiterar que tem surgido em várias cidades do Brasil, ao longo dos últimos anos, esses empreendimentos com características especiais, naquilo que se refere aos seus aspectos físicos – sua dimensão, subdivisão em lotes e arruamentos, assemelham-se aos loteamentos urbanos. Entretanto, a gleba é comercializada na forma de condomínio, possuindo ruas, praça e outras áreas de uso comum que se transformam em propriedade particular, fechando-se com grades e muros toda a sua extensão. A circulação é permitida tão-somente aos condôminos ou pessoas autorizadas. Ditos empreendimentos imobiliários foram denominados de loteamentos em condomínio, loteamentos fechados ou condomínios fechados e suas adequações obedecem aos critérios estabelecidos na Lei Federal n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964.

Então, surge essa indagação: são efetivamente “condomínios” ou seriam “loteamentos camuflados”? Tais empreendimentos não encontram arrimo legal nas disposições concernentes ao condomínio prescritas no Código Civil Brasileiro, nem tampouco na Lei Federal n. 4.591/64. Desta forma, ressaltamos que tais condomínios são loteamentos comuns e como tal estão sob a égide da Lei Federal n. 6.766/79 e da legislação estadual e municipal complementares.

Se faz necessária a diferenciação entre os condomínios urbanísticos dos loteamentos fechados. Loteamentos fechados ou condomínios fechados é uma incongruência jurídica. A concepção jurídico-urbanística de um loteamento por sua vez, é de integração e de complementação da cidade: as ruas são para circulação pública, a iluminação também é pública, o recolhimento de lixo é na frente da residência, há solução de transporte coletivo. No condomínio não. A área se presta a permanecer fechada e, dentro daquele perímetro, não há funções urbanas coletivas a serem desempenhadas. O lixo tem que ser recolhido pelo condomínio e colocado no logradouro público, à manutenção da iluminação, da via interna e da área de lazer competem ao condomínio. Além disso, a relação estabelecida é entre coproprietários de uma área comum, diferente do que ocorre nos loteamentos, onde cada proprietário possui o seu lote, individualizado.

Entende-se que se torna um contra-senso um loteamento fechado, porque os beneficiados buscam a manutenção da natureza de “loteamento” com as repercussões decorrentes da função pública subsidiária e, em especial, da tarefa do Município de manter os serviços após a entrega e o recebimento das obras; ao mesmo tempo em que pretendem usufruir da criação de condomínio, que parte de

outro pressuposto e caracteriza-se pela “permissão do ingresso tão somente de moradores e pessoas por ele autorizadas, pela disponibilidade de equipamentos e serviços urbanos próprios” (Meirelles, 2003), regramento legal prévio para disciplinar o sistema de vias internas (que em tais casos não são bens públicos de uso comum), além de conservação das áreas comuns e dos equipamentos de uso coletivo implantados, encargos de segurança, higiene, dentre outros, conferidos aos moradores.

Assim, o loteamento fechado, ou condomínio fechado, constitui, então, um tipo **não** contemplado pela Lei Federal 6.766/794, sendo admitido somente se previsto em lei municipal.

### 2.3 CONSTITUIÇÃO DE 1988 – CAPÍTULO DE POLÍTICA URBANA

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988. Nela, foi introduzido um novo capítulo, inexistente nas Constituições anteriores do país, o Capítulo da Política Urbana, identificado como Capítulo II do Título correspondente à Ordem Econômica e Financeira. Assim, juntamente com os Princípios Gerais da Atividade Econômica (I), da Política Agrícola, Fundiária e da Reforma Agrária (III) e do Sistema Financeiro Nacional (IV), está prevista também a Política Urbana (II). O capítulo apresenta dois artigos: o 182 e o 183 que estabelece uma série de inovações tais como a funcionalização na dimensão ativa da propriedade urbana, possibilitando a utilização e o parcelamento compulsório, a obrigatoriedade de Plano Diretor para cidades com mais de 20.000 habitantes, a definição no plano diretor da função social da propriedade, a usucapião para fins de moradia, e outras ferramentas para uso no planejamento das cidades.

A Constituição previu o Plano Diretor em seu texto art. 183, §1º, “O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, como sendo o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana”.

Todo este artigo necessitou de regulamentação posterior, o que foi feito no ano de 2001 com aprovação da lei n. 10.257/01, chamada Estatuto da Cidade.

Desta forma, o Estatuto da Cidade veio a regulamentar os artigos 182 e 183 do Capítulo da Política Urbana da Constituição.

Para José Afonso da Silva (2006), planejar não depende exclusivamente de ações administrativas. Planejar é um processo técnico-político que necessita de ações e atores específicos para transformar a realidade existente. Além disso, o planejamento urbanístico não é um simples arranjo ou fenômeno técnico, mas um verdadeiro processo de criação de normas que traduzem esse processo técnico-político [...] em dispositivos e regras formais que lhes dão materialidade, e que são aplicadas via normas jurídicas. [...] A administração pública atua através de leis escritas as quais direcionam as funções públicas na organização dos espaços urbanos, por meio da regra que corresponde aos ideais político-administrativo assumidos pela gestão, na administração da entidade pública.

Outrossim, para a administração local cumprir com os objetivos do planejamento urbano quando são definidos em forma de lei, é criado um espaço administrativo que institui regras com a intenção de obrigar o cumprimento da lei e reforçar o exercício da função social da propriedade, no âmbito dos interesses privados.

Em assim sendo, podemos dizer que a Constituição Federal e a legislação urbanística são transparentes ao apresentar a aplicabilidade da responsabilidade dos entes federativos dentro do Planejamento e Gestão Urbana, principalmente quando define o município como ente cumpridor da Política Urbana.

Porém, importante apontar que até o presente momento continua a Lei Federal n. 6.766, de 1979, e suas alterações que continua a estabelecer as obrigações do poder público e do empreendedor no processo de aprovação dos loteamentos e dos desmembramentos, e é esta mesma lei que dispõe sobre a organização dos parcelamentos urbanos.

## 2.4 ESTATUTO DA CIDADE: FUNDAMENTOS E BREVE HISTÓRIA DA LEI

Mais uma vez reiteramos que a Lei n. 10. 257, de 10 de julho de 2001, vem disciplinar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988. Dispondo sobre o art. 182 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”.

Desta forma, fica estabelecido que compete ao Município, atendendo a suas necessidades locais e decidindo de acordo com os superiores interesses da cidade, instituir o Plano Diretor, instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

O artigo 5º, inciso XXII da Constituição reafirma a propriedade como direito assegurado que deve atender a sua função social (inciso XXIII c/c o art. 170, III). A propriedade cumpre tal função quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. As exigências fundamentais são definidas em normas gerais afirmando o que é essencial para a cidade. Cabe aos três entes federados “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico” (inciso IX do art. 23). À lei nacional cabe dar diretrizes, enquanto Estados, Distrito Federal e Municípios devem executar a política. De igual maneira, à União incumbe promover tais programas e pode, para tal exercício, associar-se aos Estados e Municípios.

A competência sobre direito urbanístico é concorrente (art.24)<sup>4</sup> e alguma casual antinomia normativa, ou seja, uma contradição real ou aparente entre normas dentro de um sistema jurídico, dificultando-se assim sua interpretação e reduzindo a segurança jurídica no território e tempo de vigência daquele sistema é resolvida pela aplicação dos parágrafos do art. 24, a saber: “à União compete expedição de normas gerais, enquanto Estados e Distrito Federal podem expedir leis específicas”. Gerando ao Município nestes âmbitos alicerçar programas de ação. (OLIVEIRA, 2002, p, 13).

Compete, ainda, aos Municípios promover com exatidão o ordenamento territorial, por meio de planejamento e controle do uso, da ocupação do solo urbano e do parcelamento (inciso VIII do art. 30), estruturando políticas para promover o

---

<sup>4</sup> Ao consagrar o direito urbanístico como um ramo próprio do direito, a Constituição desvinculou-o do direito administrativo, o que veio alterar o regime jurídico de produção de suas normas. Enquanto as regras de direito administrativo são ordinariamente produzidas pela mesma unidade federativa que as aplicará, as de direito urbanístico sujeitando-se ao regime da competência concorrente entre a União e os Estados. Conclui-se daí que, embora os Municípios possam legislar sobre direito urbanístico para complementar a legislação federal e estadual, sua competência privativa diz respeito apenas à execução da política urbana, que se dá por meio do planejamento e do controle do uso do solo urbano.

ordenamento territorial dentro do regramento estabelecido pela União e Estados e também traçar o controle do uso, da ocupação do solo urbano e do planejamento.

O Estatuto da Cidade apresenta instrumentos de intervenção na propriedade particular que definem o caráter social da propriedade. É do entendimento da lei que a propriedade, quando aproveitada e utilizada a serviço da coletividade, atende à finalidade social. Do contrário, serve à especulação, o que desmerece a finalidade que lhe foi determinada na Constituição.

Ademais, caso o proprietário não utilize sua propriedade (§ 4º do art.182 da CF), deixando-a sem edificação, subutilizada ou não utilizada, pode ser constrangido a dar-lhe uma finalidade social, caso em que, pode o Município valer-se de “parcelamento ou edificação compulsórios” (inciso I), instituir “imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo” (inciso II) ou desapropriá-lo “com pagamento de 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” (inciso III).

Estes são os dispositivos constitucionais diretamente associados à função social da propriedade e disciplinados pelo diploma legal pátrio.

## 2.5 A LEGISLAÇÃO MUNICIPAL

Dispõe a Constituição Federal que compete à União legislar sobre o Direito Civil, que engloba o direito de propriedade e o ordenamento dos bens públicos e particulares. A União detém, também, concorrentemente com os Estados e Municípios, aptidão para legislar sobre o direito urbanístico, declinando normas gerais.

Aos municípios estão assegurados a prerrogativa de legislar sobre matéria urbanística, mas desde que cumpridas as normas gerais editadas pela União e o direito de promover, no que couber, o apropriado ordenamento territorial, por meio de planejamento e controle do uso, da ocupação do solo urbano e do planejamento, sem prejuízo da publicação de leis que abordem as matérias de interesse local. Compreendendo-se, por isso, o fato gerador de algumas disciplinas em que o interesse local criador de um núcleo preponderante e sobrepujante, motivo pelo qual

cerceado pelas outras instituições políticas, regional e nacional. A rigor, o condomínio e o loteamento urbano, em qualquer de suas modalidades, ficam sujeitos aos preceitos civis determinados pela União, ou seja, regrados pelo Código Civil, Lei 4.591/64, Lei 6.766/79 e posteriores e ainda pelas normas urbanísticas emitidas pelo Município dentro da legislação edilícia pertinente às particularidades regionais. Ressaltamos aqui que a Lei municipal não pode, contrariando a legislação federal (Lei 6.766/79), criar a figura do condomínio fechado. Pois em se tratando de direito urbanístico, a competência é concorrente entre a União e os Estados, na forma do artigo 24, I, da Constituição Federal, pois cabe apenas ao Município promover e executar o planejamento urbano, o que não significa liberdade para legislar, especialmente em desconformidade com a lei federal. Explicitando melhor a distribuição da competência constitucional sobre a matéria em exame, Hely Lopes de Meirelles assevera que:

Como procedimento ou atividade de repartição do solo urbano ou urbanizável, o loteamento se sujeita a cláusulas convencionais e a normas legais de duas ordens: civis e urbanísticas. As cláusulas convencionais são as que constarem do memorial arquivado no registro imobiliário, para transcrição nas escrituras de alienação dos lotes; as normas civis são expressas na legislação federal pertinente e visam garantir aos adquirentes de lotes a legitimidade da propriedade e a transferência do domínio ao término do pagamento; as normas urbanísticas são as constantes da legislação municipal e objetivam assegurar ao loteamento os equipamentos e condições mínimas de habitabilidade e conforto, bem como harmonizá-lo com o plano diretor do Município, para a correta expansão de sua área urbana. (MEIRELLES, 1998, p. 439)

Adverte, ainda, aquele autor, que a competência para intervir na propriedade e atuar no domínio econômico não se distribui igualmente entre as entidades estatais. A legislação sobre direito de propriedade e intervenção no domínio econômico é privativa da União (arts. 22, II e III e 173). Aos Estados e Municípios só cabem as medidas de polícia administrativa, de condicionamento de uso da propriedade ao bem-estar social e de ordenamento das atividades econômicas, nos limites das normas federais. (MEIRELLES, 1998, p. 484).

Em estudo sobre o assunto, Freitas esclarece que as normas urbanísticas:

[...] notadamente as editadas pelo Município, dizem respeito à ordenação do território, tendo em vista o traçado urbano, o sistema viário, as áreas livres, a construção urbana, a estética da cidade, expressas em limitações urbanísticas que organizam os espaços habitáveis, propiciando ao homem melhores condições de vida em comunidade, regrando o uso da propriedade. (FREITAS, 1998).

Ressalte-se, por oportuno, que são as normas federais que disciplinam o direito de propriedade, abarcando, em suas diversas facetas, tanto o parcelamento do solo quanto a criação de condomínios. Assim também por abrangerem normas urbanísticas, com força vinculante tanto para Estados e Municípios, estas regras não podem ser alteradas pelo legislador local, em virtude de se instituir usurpação de competência legislativa exclusiva da União.

Não obstante a clareza de que os loteamentos convencionais, assim como os condomínios fechados em terrenos particulares, são regulados, respectivamente, pela Lei Federal 6.766/79 e Lei Federal 4.591/64 em seu artigo 8º. Assim, resta nítida a criação de condomínios fechados — especialmente os que incluem bens públicos de uso comum —, por meio de lei municipal, desde que acompanhada de ato administrativo de permissão de direito real de uso, contrariando a lei federal, pois mesclam características de loteamentos e condomínios.

Freitas, condena os loteamentos condominiais, instituídos por lei municipal, asseverando que:

São fechados por ato do loteador ou de uma associação de moradores, demonstrando a sua ilegalidade. Com efeito, “os tais loteamentos fechados” juridicamente não existem; não há legislação que os ampare, constituem uma distorção e uma deformação de duas instituições jurídicas: do aproveitamento condominial de espaço e do loteamento ou do desmembramento. [...] Os Municípios não podem autorizar essa forma de “loteamento condominial”. Lei municipal que preveja ou regule sua implantação contamina o ato de aprovação de flagrante ilegalidade, porque o Município não tem competência legislativa em matéria de condomínio. (FREITAS, 1998).

### **2.5.1 A Lei Estadual nº 10.116/1994**

No Estado do Rio Grande do Sul, a Lei Estadual nº 10.116/94 em seu artigo 25 define limite máximo de área para a implantação de condomínio edifício, como se vê:

Art. 25. Na instituição de condomínios por unidades autônomas será observado o limite máximo de 30.000 m<sup>2</sup> (trinta mil metros quadrados) de área e testada para logradouro público não superior a 200m (duzentos metros).

Parágrafo único. o município poderá excepcionar do disposto neste artigo, os condomínios a serem implantados em zonas já estruturadas urbanisticamente onde a rede viária existente tornar inadequadas as dimensões de testada e área máximas

Portanto, verifica-se, na prática e com frequência, que os empreendedores fazem opção de se valer da instituição do loteamento fechado, ou mesmo do condomínio horizontal de lotes, a utilizar a instituição do condomínio edilício, pois esta última modalidade é a única que apresenta delimitação quanto à metragem máxima da área testada na qual será configurado o empreendimento imobiliário, restringindo a margem de lucro do negócio empresarial.

Outrossim, confronta o artigo 26 da mesma Lei Estadual que, para os condomínios por unidades autônomas, existe obrigatoriedade de reserva mínima de 35% da área para uso comum dos condôminos, e também, quando a gleba não decorrer de um loteamento anterior, deverá ocorrer destinação de 10% da área ao Poder Público Municipal, registre-se que não acontece quando dito empreendimento é implantado dissimulado de condomínio horizontal de lotes. Portanto, quando o empreendimento for modelado na forma de condomínio fechado, embora recaia, num primeiro momento, a norma do concurso voluntário de agentes previstos no artigo 22 da Lei Federal n. 6.766/79, posteriormente há um abrandamento desta regra em virtude da permissão, concessão ou autorização de uso das áreas públicas do loteamento em favor da Associação de moradores. Demonstra o artigo 26 da Lei Estadual n. 10.116/94 o que segue:

Art. 26 - Nos condomínios por unidades autônomas serão preservadas áreas livres de uso comum em proporção a ser definida pelo município e nunca inferior a 35% (trinta e cinco por cento) de área total da gleba.

§ 1º - Quanto a gleba de que trata este artigo não tiver sido objeto de loteamento anterior e dele não tenha resultado prévia doação de área pública deverá ser destinado 10% (dez por cento) do total da gleba para uso público, em localização a ser definida pelo município.

§ 2º - Não se enquadram nas exigências do parágrafo anterior os condomínios implantados em glebas com área inferior a 4.000m<sup>2</sup> (quatro mil metros quadrados).

Neste contexto, vale registrar os inconvenientes da implantação do empreendimento com característica de condomínio edilício - razão pela qual que os promotores imobiliários têm preferido pelo aproveitamento do aparato do loteamento fechado ou, inclusive, do condomínio horizontal fechado.

### **2.5.2 PDDUA de Porto Alegre – L.C. 434/1999, L.C. 667/2011, E L.C. 646/2010**

O Plano Diretor é explicado como um conjunto de determinações que orientam as ações futuras dos diferentes agentes com o objetivo de organizar as formas do planejamento e do desenvolvimento municipal. Ele é também o principal instrumento de organização do espaço e de regramento da propriedade privada, no âmbito do município. Villaça identifica no plano um franco caráter de ação voltada para o futuro desenvolvimento econômico e espacial, como segue:

(O plano diretor) Seria um plano que, a partir de um diagnóstico científico da realidade física, social, econômica, política e administrativa da cidade, do município e de sua região, apresentaria um conjunto de propostas para o futuro desenvolvimento socioeconômico e futura organização espacial dos usos do solo urbano, das redes de infra-estrutura e de elementos fundamentais da estrutura urbana, para a cidade e para o município, propostas estas definidas para curto, médio e longo prazos, e aprovadas por lei municipal. (VILLAÇA, 1999, p. 238).

No entanto, como agem na cidade diferentes grupos de interesse que podem entrar em cena na construção dos espaços e da política de planejamento urbano, em seu resultado final, a lei do Plano Diretor, primazia os interesses de um ou outro desses grupos.

Assim, dentro do contexto municipal, no que diz respeito à legislação sobre loteamentos e condomínios, nos cabe reiterar mais uma vez que o loteamento é regulamentado pela Lei Federal n. 6.766/79, mas o condomínio não é contemplado pela legislação federal, que não prevê nenhum tipo de limitação física para tais empreendimentos.

Por conseguinte, o condomínio fica restrito somente à legislação urbana municipal (PDDUA-1999), onde, basicamente, são regulados o tamanho dos empreendimentos (limitando-os em 22.500 m<sup>2</sup> em zonas consolidadas e sem restrição em áreas periféricas) e alguns aspectos relacionados ao seu interior, como tamanho dos lotes, quantidade mínima de área livre e densidade (Ugalde, 2002). De acordo com o PDDUA-1999 (Porto Alegre, 2000), podem ser construídos, na Zona de Ocupação Intensiva, condomínios de até 22.500,00 m<sup>2</sup> ou até 40.000,00 m<sup>2</sup>, desde que ocupem no máximo um quarteirão (art. 156, Lei Complementar n. 434, 1999). Os de metragem maior devem localizar-se na Zona de Ocupação Rarefeita, ao sul da Cidade, não tendo limitação de área. Classificam-se como de pequeno porte os condomínios de 500 m<sup>2</sup> a 1.500 m<sup>2</sup> de área; de médio porte, aqueles com

até 40.000,00 m<sup>2</sup>; e os acima dessa metragem são classificados como de grande porte.

O Plano Diretor, sendo instrumento básico da política de desenvolvimento dos Municípios, torna-se atuante para articulação da propriedade urbana às diretrizes e aos objetivos da política urbana, buscando assegurar o cumprimento da sua função social da propriedade, como assevera Saule Júnior:

Como princípio norteador do regime da propriedade urbana a função social, permite através do plano diretor, que o Poder Público Municipal possa exigir o cumprimento do dever do proprietário o seu direito em benefício da coletividade, que implica numa destinação concreta do seu imóvel para atender um interesse social. (SAULE JÚNIOR, 2002, p.82).

Assim, tendo consciência de dita importância, o legislador constituinte, instituiu no parágrafo 1º do artigo constitucional 182 (CF/88) alusão ao Plano Diretor Municipal:

[...]§ 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.

Acentua-se que para a propriedade urbana cumprir com sua função social o Estatuto da Cidade, o qual, dentre outras matérias inerentes, igualmente regula o que dita o artigo 2º em que: “A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:” bem como em seu inciso VI que preceitua as diretrizes de diretrizes de ordenação e controle do solo destinado-se a evitar:

VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

- a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;
- b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;
- c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana;
- d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente;
- e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;
- f) a deterioração das áreas urbanizadas;

g) a poluição e a degradação ambiental;

h) a exposição da população a riscos de desastres. (Incluído dada pela Lei nº 12.608, de 2012).

Passando-nos então à análise do artigo 39 do Estatuto da Cidade:

Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

Antes de fazer referência expressa e também ajustar o plano diretor, o artigo 39 diz que a propriedade urbana cumprirá sua função social quando atender às exigências fundamentais expressas no plano diretor. Tais imposições orientam-se sempre no atendimento das necessidades humanas principalmente no que refere à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas.

Entretanto, Saule Júnior (2002) aponta para a propriedade atender a sua função social o plano diretor deve conter, ainda, mecanismos de forma:

(i) democratizar o uso, ocupação e a posse do solo urbano, de modo a conferir oportunidade de acesso ao solo urbano e à moradia;

(ii) promover a justa distribuição dos ônus e encargos decorrentes das obras e serviços da infra-estrutura urbana;

(iii) recuperar para a coletividade a valorização imobiliária decorrente da ação do Poder Público;

(iv) gerar recursos para o atendimento da demanda de infra-estrutura e de serviços públicos provocada pelo adensamento decorrente da verticalização das edificações e para a implantação de infra-estrutura em áreas não servidas;

(v) promover o adequado aproveitamento dos vazios urbanos ou terrenos sub-utilizados ou ociosos, sancionando a sua retenção especulativa; de modo a coibir o uso especulativo da terra como reserva de valor. (Saule Júnior, 2002, p.83-84).

Podemos observar que os condomínios residenciais horizontais fechados estão espalhados na Cidade, situando-se, em grande número, na zona sul da capital, chamada Cidade Jardim pelo PDDUA de 1999, igualmente são encontrados entre a área central e as áreas mais periféricas. São condomínios que divergem pelo tipo de habitação construída: térreas ou assobradadas, em geral isoladas no lote, bem como geminados ou em fita.



Por outro lado, observa-se ainda a competência do princípio da função social da propriedade - em virtude desse princípio e do direito de propriedade está consagrado no rol dos direitos e garantias fundamentais constantes no artigo 5º da CF/88. E, conseqüentemente, seu § 1º ao atestar que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Assim sendo, diante desta informação, conclui-se que os argumentos contrários ao cumprimento da função social da propriedade se desmontam, uma vez que entabulado no parágrafo mencionado - estabelecendo que esse regramento deve ser cumprido pelos particulares e também pelo Poder Público. Logo isso incita a “lei local” ou “lei municipal” que o Estatuto da Cidade requer para ser aplicado.

## 2.6 A LEGISLAÇÃO CONDOMINIAL

A Lei Federal 4.591, de 16 de dezembro de 1964, dispõem sobre a Lei de Condomínio em Edificações e Incorporações Imobiliárias, consigna condomínio, como: conjunto de imóveis e áreas comuns que pertencem a todos, não ocorrendo a criação de áreas públicas no seu perímetro. Dentre suas características, se sustenta o artigo 3º, *in verbis*:

Art. 3º O terreno em que se levantam a edificação e suas instalações, bem como as fundações, paredes externas, o teto, as áreas internas de ventilação, e tudo o mais que sirva a qualquer dependência de uso comum dos proprietários ou titulares de direito á aquisição de unidades ou ocupantes, constituirão condomínio de todos, e serão insuscetíveis de divisão, ou de alienação destacada da respectiva unidade. Serão, também, insuscetíveis de utilização exclusiva por qualquer condômino.

A guisa do exemplo, traz-se à colação os chamados “condomínios horizontais” pois, com a aquisição de uma unidade, adquire-se também uma cota de uso exclusivo, bem como o direito de usar e gozar sobre as possíveis áreas de uso coletivo existente, as conhecidas cotas condominiais, tais como: piscinas, canchas de jogos, salão de festas, playground, as vias de circulação e locomoção internas que são particulares e não logradouros públicos, como são os loteamentos que se regem pela lei n. 6.766/79.

Uma das linhas justificadoras do condomínio fechado, sustentadas, dentre outros, por Hely Lopes Meirelles e Eurico de Azevedo, confirma que o art. 8º da Lei n. 4.591/64 daria respaldo a este padrão urbanístico, nos seguintes termos:

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

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 for 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 sôbre os vários tipos de unidades autônomas [sic];

d) serão discriminadas as áreas que se constituírem em passagem comum para as vias públicas ou para as unidades entre si.

Ademais, importante registrar que se adota a nomenclatura condomínio edilício de casas, para viabilizá-la com aquela utilizada pelo novo Código Civil – Do Condomínio Edilício (Capítulo VII, Seção I, Disposições Gerais). Destaca-se ainda, que o atual Código Civil não reproduziu qualquer disposição semelhante à do art. 8º da referida lei. Há uma forte corrente doutrinária considerando que o atual Código Civil de 2002 não revogou a Lei. n. 4.591/64, logo, estando válidas as regras jurídicas que não colidem com o novo diploma legal, a partir, do momento em que ocorreu revogação expressa. De outra parte, aqueles que sustentam ter havido revogação da lei, no que abriga à disciplina dos condomínios, pois a matéria foi inteiramente regulada, aplicando-se, assim, o disposto no § 1º do art. 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*.

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Vale lembrar que, não existe diferença, substancial, entre o condomínio de casas e o condomínio de edifícios de apartamentos. A concepção e o regramento jurídico são os mesmos, diferenciando, única e exclusivamente, a forma pela qual o

empreendimento é criado do ponto de vista arquitetônico. Cogita o art. 8º da Lei n. 4.591/64 de uma nova peculiaridade de aproveitamento condominial do espaço, onde existe a unidade autônoma edificada, além contar com um espaço reservado exclusivo como jardim e/ou quintal e, por último, com uma fração ideal que incidirá sobre as áreas comuns (praça, guarita, vias internas). A diferença entre a propriedade condominial edilícia genérica e aquela prevista no art. 8º da mesma Lei n. 4.591/64, denominada de condomínio edilício de casas, está no modo de aproveitamento espacial do solo, mas estão sujeitas ao mesmo regime jurídico.

Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira, esclarece o seguinte:

O princípio jurídico dominante é o mesmo do edifício urbano, guardadas as peculiaridades especiais. Cada titular é o dono de sua unidade e, como se lhe reserva um terreno à utilização exclusiva, pode cercá-lo ou fechá-lo, observando o tipo de tapume previsto na convenção. Pode aliená-lo com o terreno reservado. Mas não lhe assiste o direito de dissociar a sua unidade do conjunto condominial nem separá-lo da fração ideal que lhe corresponde nesse conjunto. E muito menos apropriar-se das partes de uso comum ou embarçar sua utilização pelos demais (PEREIRA, 1997, p. 71).

Não obstante a clareza da distinção, boa parte da doutrina confunde as figuras jurídicas do condomínio de casas com o condomínio fechado, prejudicando, sobremaneira, a compreensão do fenômeno em comento.

## 2.7 CONDOMÍNIOS HORIZONTAIS E AS RAZÕES DE USO

Relembre-se que são nos condomínios horizontais que se dá a expansão do que Caldeira chamou de “enclaves fortificados”, ou seja, entendendo-se não apenas os amplos condomínios fechados das classes abastadas, mas ainda conjuntos de escritórios, edifícios de apartamentos, escolas, hospitais, espaços de lazer, todos os que vêm sendo ajustados para converter o panorama da cidade, seu modo de segregação espacial e o caráter de espaço urbano público até então possível de gerar interações públicas entre as classes sociais. Todos os enclaves fortificados comungam características básicas como isolamento por muros, grades, espaços vazios, demarcação física e particularidades arquitetônicas; são propriedades privadas para uso coletivo, dão importância ao valor do que é privado e restrito, depreciando o que é público e aberto na cidade. Portanto, conforme a autora, os condomínios horizontais fechados são a tradução residencial dos enclaves

fortificados. Assim, os vários enclaves fortificados, entre eles os condomínios fechados, se formam como espaços de segregação, a saber:

[...]. São propriedade privada para uso coletivo e enfatizam o valor do que é restrito ao mesmo tempo que desvalorizam o que é público e aberto na cidade. São fisicamente demarcados e isolados por muros, grades, espaços vazios e detalhes arquitetônicos. São voltados para o interior e não em direção à rua, cuja vida pública rejeitam explicitamente. São controlados por guardas armados e sistemas de segurança que impõem as regras de inclusão e exclusão. São flexíveis: devido ao seu tamanho, às novas tecnologias de comunicação, organização do trabalho e aos sistemas de segurança, podem ser situados praticamente em qualquer lugar. (CALDEIRA, 2011, p. 258-259).

Para CALDEIRA (2011, p.307), significa um espaço público democrático e moderno que promove a interação de pessoas, caracterizando um ideal de cidade aberta, indulgente às diferenças sociais e o ajustamento de encontros anônimos. Logo, é um espaço onde diferentes indivíduos ajustam os estilos de sua interação e, por conseguinte, interagem socialmente apesar de suas desigualdades.

Esse cenário passou a exigir um domínio especializado, ou seja, uma literatura que vem indagando os incentivos subjacentes a essa perturbação urbano e podemos afirmar que provoca três motivações principais: a busca por estilo de vida “verde”, estratégias de consumo e segurança prometida. A análise precursora de Caldeira (2011), já mencionada, frisa o medo da violência urbana e a procura por espaços considerados seguros como os principais fatores para a auto-segregação das elites e o seu abandono do espaço público.

Além de segurança, estes empreendimentos divulgam estilo de vida onde essas estratégias buscam também, refúgio contra a crescente diferenciação das cidades, garantindo também o capital adequado e os contatos adequados para a reprodução social do grupo (Svampa, 2001). Porém, mais perto de um estilo de vida verde, cidades-jardim e cidades próximas condomínios fechados, foram erguidas em produtos para as classes média alta; cujo protótipo responde a casais jovens entre 30-45 anos, com filhos pequenos ao ar livre, insere no setor dos serviços privados (cargos gerenciais e profissionais), longe do caos urbano. (SVAMPA, 2001, p.88).

Amendola (2000) define, de forma clara e sintética, a violência como um dos mais importantes elementos organizadores da cidade (pós-moderna). Também invoca dessa interpretação Souza (2008), para quem observa o aumento da criminalidade violenta no Brasil (urbano), formando uma “geografia do crime” na cidade, certamente, que o obstáculo maior incide na relação do tecido socioespacial

nas cidades brasileiras, contemporâneas, é a “geografia do medo”, uma vez que o medo para integrar a vida diária do cidadão. Porém, Zygmunt Bauman (2009) entende que, o problema maior se deve às formas de reações assumidas como resposta ao medo: guaritas e guardas, carros blindados, armas, desconfiança quanto ao outro ou ao desconhecido, cercas e muros de proteção.

A despeito da celeuma instaurada, podemos dizer que em virtude do enclausuramento urbano e dos avanços da securização, vem se tornando mais temerária à prática de um furto ou roubo a uma residência situada em condomínio fechado. Porém, nada impede que ocorra outra exposição em demais formas de atuações dos agentes.

Por fim, os condomínios corroboram a “intolerância, a desconfiança e o medo” ao “outro”, como ensina Chammas:<sup>5</sup>

*l'installation de barrières physiques empêchent l'hétérogénéité des rencontres urbaines et favorise l'intolérance, la méfiance et la peur”. Ainsi doit créer des espaces qui s'efforcent d'homogénéité forcée, dans laquelle «l'autre» est mis sur la touche. Le monde de la mondialisation et de la compétitivité nie le tout «différent» exalte la «différenciée»: la seule différence est que la valeur plus grande richesse et statut social plus élevé. (CHAMMAS, 2006, p.234)*

### **2.7.1 Ocupação do Solo: Interpretações do Direito Urbanístico**

Direito Urbanístico como disciplina urbana, dentro do Direito Público Interno rege a ocupação, uso e transformação do solo, abrangendo o o território urbano propriamente dito.

A rigor, apresentam-se os dois aspectos do Direito Urbanístico: o direito urbanístico objetivo, que compreende o conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade urbanística (Poder Público); e o Direito Urbanístico como ciência, que agrega os princípios reguladores e as normas urbanísticas.

Como uma disciplina – introduz os princípios informadores do direito urbanístico, com base nos ensinamentos de Antonio Carceller Femández:

---

<sup>5</sup> A instalação de barreiras físicas impede a heterogeneidade dos encontros urbanos e promove a intolerância, a desconfiança e o medo”. Tem-se, assim, a criação de espaços que primam pela homogeneidade forçada, em que o “outro” é posto à margem. O mundo da globalização e da competitividade nega o “diferente” enquanto enaltece o “diferenciado”: a única diferença valorizada é aquela da maior riqueza e do maior status social. (tradução nossa)

(1º) princípio de que o urbanismo é uma junção pública, que fornece ao direito urbanístico sua característica de instrumento normativo pelo qual o Poder Público atua no meio social e no domínio privado, para ordenar a realidade no interesse coletivo, sem prejuízo do princípio da legalidade;

(2º) princípio da conformação da propriedade urbana pelas normas de ordenação urbanística—conexo, aliás, com o anterior;

(3º) princípio da coesão dinâmica das normas urbanísticas (não mencionado no citado autor), cuja eficácia assenta basicamente em conjuntos normativos (procedimentos), antes que em normas isoladas;

(4º) princípio da afetação das mais-valias ao custo da urbanificação, segundo o qual os proprietários dos terrenos devem satisfazer os gastos da urbanificação, dentro dos limites do benefício dela decorrente para eles, como compensação pela melhoria das condições de edificabilidade que dela deriva para seus lotes;

(5º) princípio da justa distribuição dos benefícios e ônus derivados da atuação urbanística.

Todavia, pode-se sustentar, que esses princípios foram recepcionados pelo Estatuto da Cidade especialmente pelas diretrizes que constam de seu artigo 2º.

Logo, o ramo do Direito Urbanístico é explicado sob a influência dos princípios Geopolíticos ou de Política Ambiental, ou seja, princípios técnico-jurídicos. Dentre seus fundamentos a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, a Lei de Parcelamento do Solo Urbano e demais dispositivos legais sobre a disciplina ambiental, administrativa pública, de manejos geográficos, e, em matéria tributária, além da mais importante norma legal: a Constituição Federal/88, que dispõe da Política Urbana nos seus artigos 182 e 183. À política urbana cabe "ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade" e "garantir o bem estar de seus habitantes". (PINTO, 2005).

A partir, do momento em que, o Brasil não dispõe de um Código de Urbanismo que disponha dos princípios e institutos de direito urbanístico, nos socorremos, essencialmente, entre três leis: A Lei n. 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano; a Lei n. 10.257/01, Estatuto da Cidade, que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição e estabelece diretrizes gerais de política urbana; e a Lei n. 11.977/09, que dispõe sobre a regularização fundiária de assentamentos urbanos.

Por conseguinte, adquire relevância jurídica o Direito Urbanístico, com aplicação de força auxiliar para dar direção a sociedade urbana e auxiliar no regramento de diretrizes para intervenções urbanísticas. Por sua vez, é oriundo das

mudanças derivadas do Século XX, quando se começou a empreender divergências coletivas, fundamentais para adaptação processual para estes novos conceitos, em virtude de nosso ordenamento jurídico não tutelar anteriormente interesses de outras naturezas (OLIVEIRA JUNIOR; MORATO LEITE, 1996, p. 7). Em assim sendo, vem ocorrer a concepção e a institucionalização do Direito Urbanístico no Brasil. Mas vale apontar que, após a promulgação do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) é que passa a criação de normas gerais do Direito Urbanístico, bem como a política urbana passa a ser conduzida por parâmetros do molde normativos em toda esfera nacional. À vista disso, “[...] qualquer ação ou omissão que contrarie as diretrizes da política urbana nacional pode ser considerada ilegalidade.” (SANTORO; CYMBALISTA, 2008, p. 81). Como salienta Cavallazi e Araújo (2004, p. 234), conquanto novas formas de apropriação da cidade tenham sido legalizadas, conversou-se também uma natureza conservadora no que concerne ao “regime jurídico da propriedade do solo, da legislação urbanística de loteamentos, uso e ocupação do solo”, concentrando-se tão-somente diretrizes além da instrumentalização na formação da política urbana, mas permanecendo de modo inferior no que se tange à gestão urbanística.

### **3 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

De acordo com Anjos (2004) “a intenção do homem de apropriar-se de bens materiais remonta às épocas mais primitivas da História, principalmente no que concerne aos utensílios fabricados por ele mesmo, geralmente relacionados ao uso doméstico e de guerra. A propriedade imobiliária só iria ganhar relevância muito depois, não só pelo fato dos povos serem nômades, mas também porque o entendimento de apreensão era social, atinente ao clã, à tribo, ao grupo familiar”.

Para isto, começamos pela evolução do significado constitucional da propriedade no Brasil, dos direitos e deveres dela decorrentes, seu conteúdo e seus limites, que seriam fixados em lei e, o que é mais importante: a propriedade acarreta obrigações, desde o cumprimento da função social como requisito a partir da Constituição do Império e reforçada pelo Estatuto da Cidade, a contar de 2001.

#### **3.1 EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE – AS CONSTITUIÇÕES DO IMPÉRIO À REPÚBLICA**

O constitucionalismo do Império introduziu em nosso País uma forma política de organização do poder que se inspirava em grande parte nos princípios fundamentais da ideologia liberal. Dessa nascente filosófica, o liberalismo partiu para uma vinculação íntima com o pensamento político e social, convertendo-se numa ideologia do poder, caracterizado, de início, pelo seu conteúdo revolucionário e de vanguarda. Tomando dimensão histórica, entrava no reino da realidade para impugnar uma ordem de valores. Pretendia ao mesmo tempo remover do plano institucional os abusos do passado, os vícios de poder, as falhas da tradição, até mesmo o prestígio injusto dos privilégios, suprimindo séculos de autoridade pessoal absoluta, de que era expressão concreta e histórica as “chamadas monarquias do direito divino”.

Com efeito, as constituições brasileiras, desde o Império, tratam especialmente sobre a propriedade e à sua garantia, o que vem sofrendo constante evolução nas condições sociais, políticas e econômicas. A Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo



Imperador D. Pedro I, em 25 de março de 1824, em seu Título VIII, sob a rubrica - *Das Disposições Geraes, e Garantias dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros*, em seu artigo 179 e incisos I, II e XXII, *in verbis* [sic]:<sup>6</sup>

Art.179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte[sic].

XXII. E'garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indenmisado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação [sic].

Posteriormente, as revisões constitucionais se ocuparam também das relações entre a Igreja e o Estado para restringir que a representação diplomática do Brasil junto da Santa Sé não implicaria violação do princípio que vedava subvenção oficial a igreja ou culto, bem como relação de dependência ou aliança com o Governo da União ou os dos Estados Federativos. Assim na Declaração de Direitos acrescentou-se ao artigo 72 da declaração de direitos o parágrafo 17 assegurando o direito de propriedade em toda a plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade publica, mediante indenmiazção prévia, conforme a Constituição da República dos Estados Unidos do Brazil, de 24 de fevereiro de 1.891, outorgada pelos representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecendo, decretando e promulgando a seguinte constituição em seu Título I - *Da Organização Federal* - Disposições Preliminares, em seu artigo 1º e na Seção II - Declaração de Direitos – em seu artigo 72 e parágrafo 17, *in verbis*:

Art 1º A Nação brasileira adota como forma de Governo, sob o regime representativo, a República Federativa, proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil.

Art.72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança

---

<sup>6</sup> Transcrição consoante ortografia original, consoante CAMPANHOLE, Adriano; LOBO, Hilton. *Todas as Constituições do Brasil*. 3.ed. Atlas, 1978, p.870/871. Importante ressaltar que segundo a Constituição do Império os direitos consignados no artigo 179 não alcançam os escravos, que não são cidadãos nos termos do artigo 6.

individual e á propriedade, nos termos seguintes [sic]: (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926).

§ 17. O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante

indemnização prévia [sic]. (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926).

Desta forma, foi a partir das constituições que se passou a colher os elementos basilares que formam a instituição jurídica da propriedade em nosso País com o acolhimento da função social da propriedade.

### **3.1.1 As Constituições de 1934 e 1937**

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, é fruto do movimento de 1930, das mudanças operadas pelo Governo provisório e da Revolução Constitucionalista de 1932, lançadas, quatro anos depois, na Constituição de 1934, as primeiras bases a um constitucionalismo social, que consagrou definitivamente os princípios sempre abjurados pelo liberalismo da República.

A introdução de dois títulos, até então desconhecidos á Constituição Republicana de 1891, e relativos, um à ordem econômica e social, outro à família, educação e cultura, vem revelar a direção constitucional no sentido de determinar juridicamente uma democracia social.

Mas, a Declaração mesma, a despeito de comparar-se à de 1891, prontamente em seu artigo 113, reporta-se à inviolabilidade dos direitos à liberdade, à segurança individual e à propriedade, faz acréscimo que não deve passar em branca nuvens: a que se refere “à subsistência” abstraída no texto de 1891. A par dessa disposição do direito de propriedade, furta-se a garanti-lo “em toda a plenitude”, como fora da Constituição de 1891. Rebrotava ainda de forma substancial ao dispor que esse direito “não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo”.

A referida constituição em seu Capítulo I – Disposições Preliminares, em seu art. 1º proclama:

Art 1º A Nação brasileira, constituída pela união perpétua e indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios em Estados Unidos do Brasil,

mantém como forma de Governo, sob o regime representativo, a República federativa proclamada em 15 de novembro de 1889.

O Capítulo II - Dos Direitos e das Garantias Individuais, em seu artigo 113, inciso 17 preceitua:

Art 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

.....

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

O golpe de 10 de novembro de 1937 impôs uma Carta Constitucional que encerrou o rápido período de vigência da Constituição de 1934, nascida da Assembléia Nacional Constituinte razão pela qual podemos afirmar que a Constituição de 1937, foi a primeira que dispensou o trabalho de representação popular constituinte.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, no Título denominado - Dos Direitos e Garantias Individuais - no artigo 122, inciso 14, *in verbis*:

Art. 122. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

.....

14) O direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão definidos nas leis que lhe regulem o exercício.

A primeira fraude constitucional estava precisamente no dispositivo que condiciona a manutenção da lei maior à manifestação plebiscitária da Nação Compromisso constava do art. 187 das Disposições Transitórias que assim dispunha: “Art 187. Esta Constituição entrará em vigor na sua data e será submetida ao plebiscito nacional na forma regulada em decreto do Presidente da República”.

Assim, ainda que sob a égide de seu próprio texto ela não chegou a legitimar-se, o que a caracterizou como uma simulação constitucional pela omissão do plebiscito regrado pelo artigo 187. Logo, podemos reconhecer que o texto da Carta Magna de 1937 ao enunciar em seu “art. 1º que o poder político emana do povo e é exercido em nome dele e no interesse do seu bem-estar, da sua honra, da sua independência e da sua prosperidade”, desmentiu-se ao afastar-se do estado democrático com a extinção do direito de propriedade (função social da propriedade).

### 3.1.2 A Constituição de 1946

Em 18 de setembro a Constituição de 1946, uma das que tiveram maior conteúdo de legitimidade em nossa história constitucional, recuperou com decisão o princípio federativo, estabelecendo valiosa autonomia para os Estados e Municípios. As liberdades e garantias individuais não podiam ser cerceadas por qualquer expediente autoritário. Com respeito à propriedade, a determinação de indenização justa e prévia, acauteladora dos direitos individuais, recebeu um acréscimo ao dispor o texto constitucional que ela se fazia em dinheiro.

Essa indenização “em dinheiro” punha termo a omissão e silêncio da Constituição de 34, representando uma garantia para o elemento conservador em matéria de direito de propriedade.

O parágrafo 16 do artigo 141, que estatui o que segue:

Art 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

.....

§ 16. É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, com a exceção prevista no § 1º do art. 147. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior

Ora, ao estabelecer a desapropriação mediante “prévia e justa indenização em dinheiro”, ergue aí outro meio técnico de garantia constitucional em benefício do elemento conservador, quando trata de alcançar o fim antecedente disposto – a

desapropriação, realizada lícita por interesse social como ressalva ao direito de propriedade. E dessa desapropriação, que abriria o caminho à autêntica reforma agrária, demandada pelas correntes sociais mais radicais, vê-se todavia impedida por aquele obstáculo, que foi transigência e concessão às forças agrárias dominantes, tão grandiosamente representadas na Constituição de 46.

Em suma, o espírito da Constituição de 1946, não é outro senão o da ampla justiça social. Urge pois conhecê-lo, defendê-lo, propagá-lo, fazendo da Constituição mesma a melhor cartilha de alfabetização política do povo. Haja vista a esse respeito os avanços contidos com relação ao uso da propriedade estar condicionada ao bem-estar social, consoante preconiza seu artigo 147, abaixo:

“Art 147. O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.” (CF/88)

Portanto, podemos reconhecer a função social no Brasil, inicialmente, sendo adotada na Constituição de 1946 em seu artigo 147, ao assentar que “O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do art. 141, parágrafo 16, promover a justa distribuição da propriedade...”. Com efeito, essa Constituição - a lei já não é serva do indivíduo, mas da sociedade.

### **3.1.3 A Constituição de 1967**

O Brasil recebia em 24 de janeiro de 1967 uma nova Carta Constitucional manteve formalmente os mesmos direitos e garantias individuais, mas a prática impugnou o texto adotado, deixando para a lei ordinária – em seu artigo 150 – consignar as formas em que seriam exercidos esses direitos visando à realização da justiça social e à preservação e ao aperfeiçoamento do regime democrático. Também se preocupou com a função social da propriedade, deliberando, no seu artigo 157, III:

“Art 157. A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

III - função social da propriedade.” (CF/88)

Desse modo, a partir dessa promulgação, afirmamos que o direito de propriedade exercia um papel de realização de objetivos de cunhos sociais e coletivos.

### 3.1.4 A Constituição de 1988

Promulgada em 05 de outubro de 1988, a nova Carta Constitucional do Brasil continua a se preocupar com a função social da propriedade em seus artigos 5º, XIII, 170, III, 182, parágrafos 2º, 4º, I, II, III, 183 a 191, pois a função social da propriedade “tornou-se mais que um princípio inspirado na solidariedade política, econômica e social, pois transformou-se no reconhecimento dos direitos e obrigações que todo indivíduo possui por fazer parte de uma comunidade como membro em relação aos demais sujeitos que a compõem.” (VIVANCO, p. 472, 1967)

Segundo Alfonsin, quando está em debate o chamado “bem coletivo”, “o bem-estar dos cidadãos”, implicados de alguma forma no artigo 182 *caput* da C.F. e expressamente referidos no artigo 1º, parágrafos único do Estatuto da Cidade, “velhíssimas polêmicas ideológicas estabelecidas entre os muitos modelos de interpretação das leis e dos fatos vêm a tona: e assim “não raro acontece estar mais enfraquecendo do que fortalecendo o princípio constitucional da função social”. (ALFONSIN, 2013, p.69).

No *caput* do artigo 182 da C.F., e o seu parágrafo 2º, além do art. 1º, parágrafo único do Estatuto da Cidade são referências:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, têm por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. (o grifo é nosso)

Art. 1º Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei.

Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

No tocante à propriedade urbana, pode-se destacar que no âmbito municipal, o plano diretor indicará os usos e a função social da mesma. E o planejamento urbano deve identificar o uso socialmente adequado para as localidades, zonas, áreas e imóveis nelas localizados. Fazendo-se assim bom juízo das relações que o ordenamento jurídico urbanístico pretende conferir entre as funções sociais da cidade e as do direito de propriedade, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º do Estatuto da Cidade.

### 3.2 A FUNÇÃO SOCIAL: LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE?

Como se pode saber se uma propriedade cumpre ou não sua função social? O artigo 182, § 2º, diz, textualmente que, “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. Surge aí o plano diretor como fundamental ao estabelecimento dessa estratégia.

A fim de que possa ser compreendido, mister se faz necessário, primeiramente, explanar o significado e conceito jurídico de “função”: “A palavra função se origina do latim *functio, functionis*, que quer dizer trabalho, exercício, cumprimento, execução.” (GAMA, 2007).

Após longo e árduo percurso histórico, que consolidou o princípio da função social da propriedade, acerca de sua controvertida origem. Pois, há quem a identifique, como atividade criadora remota, em Santo Tomás de Aquino.<sup>7</sup> Mas, para boa parte dos doutrinadores, dentre eles Gonçalves (2008) teria sido elaborada por Auguste Comte e postulada por Léon Duguit para quem, “os direitos só se justificam pela missão social para a qual devem contribuir e, portanto, que o proprietário deve comporta-se e ser considerado, quanto à gestão dos seus bens, como um funcionário”, retirando dela o seu caráter absoluto e exclusivo, para atender a necessidade de atuação promocional por parte do detentor da propriedade. Na mesma esteira, Pietro Perlinger (2002), abonou que “a propriedade não tem função social, mas é uma função social”.

---

<sup>7</sup> O pensamento de TOMÁS DE AQUINO imperativo na Suma Teológica foi essencial. Vide também Encíclica Papal Rerum Novarum, de LEÃO XIII.

A função social da propriedade foi positivada, no direito pátrio, com o advento da Constituição Federal de 1988, o que se alcança com a inteligência do art. 5º, inciso XXIII, como já demonstrado. Ainda, em seu art. 170, inciso III, “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: III - função social da propriedade”, contemplando assim, o instituto da propriedade em um direito de finalidade social.

Todavia, o requisito de que a propriedade cumpra uma função social não é novo; visto ser parte integrante da Carta Constitucional de 1967 e de 1969. Sobre essa condição trazemos à colação os pensamentos de Dallari:

De acordo com a formulação constitucional, o sistema jurídico brasileiro somente consagra, comporta e ampara o direito de propriedade enquanto e na medida em que ele estiver cumprindo uma função social.

Essa concepção do direito de propriedade abre imensas possibilidades para a administração pública no tocante a uma atuação eficiente em matéria de disciplina do uso e ocupação do solo urbano. (DALLARI, 1981, p. 37)

Contudo, admitia Léon Duguit<sup>8</sup> que a funcionalização, para alguns, não é somente uma característica da propriedade, porém a propriedade propriamente dita como princípio da função social, indicando como mais coerente o entendimento de que é aberto e plurissignificativo. Denota-se, logo, que este é uma demarcação positiva promocional, em que a função social deve ser interpretada, com o preenchimento de seu conteúdo na análise e também na solução do caso concreto pelo intérprete a ser cumprida. É certo, todavia, que dito instituto estaria relacionado intrinsecamente fluido, estando preconizado pelo direito, no plano de existência do negócio jurídico, e adotado no plano da eficácia.

Nesse diapasão, veja-se Gama e Oliveira (2008) se posicionam de maneira diversa:

Todas essas manifestações, apesar de insuficientes, colaboram para o árduo dever de definir o conteúdo da função social da propriedade. O que não se pode admitir, no entanto, é que a função social da propriedade continue sendo caracterizada como uma limitação do direito à propriedade ou, ainda, que a norma que a reconhece não seja dotada de qualquer efetividade.

---

<sup>8</sup> De acordo com Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro. 28ª ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 569), para Duguit, a propriedade deixou de ser *direito subjetivo do proprietário*, para se transformar na *função social do detentor da riqueza* (grifos do autor).



[...] deve-se reconhecer que a função social integra a propriedade; a função social é a propriedade, e não algo exterior [...]. E, uma vez não cumprida a função social, o direito de propriedade será esvaziado.

Veja-se, ainda, Ferreira Marques (2007) aponta ser exagero atestar que a propriedade é a sua função social, destarte, trata-se:

[...] que o processo expropriatório previsto no ordenamento jurídico pátrio seria questionável, na medida em que ele pressupõe indenização, e esta não deveria existir em favor do proprietário que não faz a terra cumprir o seu papel como bem de produção”. [...] o princípio da função social transformou o conceito de propriedade, inserindo-se, nesse direito, como mais um elemento estrutural. Integra-se-ia em seu próprio conteúdo.

Assim, podemos certificar que um instituto jurídico, e não só o regime de propriedade, pode se adequar à noção geral da função social, ou seja, possui um objetivo em razão da faculdade de avaliar sua existência. Anote-se que também a ordem jurídica assegura o direito à propriedade individual, penetrando na própria estrutura e substância do direito subjetivo. Dita obrigação por parte do proprietário, traçada no estímulo a obrigações de fazer, de modo a alcançar o valor supremo e máximo do ordenamento jurídico: a Justiça. Assim, o avanço do pensamento lógico e a busca da justiça social possibilitaram a ausência da característica de prerrogativa excepcional e exclusiva da propriedade, proteção que desfrutava ainda no século XIX, estando estampado o conceito como “a propriedade de um bem, especialmente quando instrumental, só é legítima se cumprir uma função social.” (BOBBIO; NICOLA; GIANFRANCO, 2004, p. 34).

Ao lado das modificações sofridas pela propriedade, também o Direito sofreu alterações, principalmente no que refere ao Direito Civil, cujo Código deixou de ser o ponto central da discussão, a qual ganhou roupagem de tema constitucional. Dentro desse contexto o fenômeno da constitucionalização do Direito Civil é resultado do constitucionalismo e do princípio do predomínio da Constituição Federal. Esta, dando as linhas pespontadas aos variados ramos do Direito que integram o sistema infraconstitucional. Até os dias de hoje podemos dizer que, existe certa reticência, com a qual se mostram ainda vários operadores do Direito para a antiga hermenêutica usual das normas, onde a Constituição é explicada segundo o Novo Código Civil Brasileiro. Podemos afirmar, assim, que a doutrina da função social da propriedade está fixada à consagração do bem-estar social. Podendo ainda, retribuir a uma manifestação do direito de solidariedade, aos interesses dum grupo social: “É também com fundamento na solidariedade que, em vários sistemas jurídicos

contemporâneos, consagra-se o dever fundamental de se dar à propriedade privada uma função social.” (COMPARATO, 1999).

Podemos sustentar também, que a função social cumpre com seu papel inibidor e repressor das mudanças jurídicas originárias e ilegítima destinação da propriedade. Trata-se de um ajuntamento reduzido de normas constitucionais cujo objetivo é conservar ou restituir a propriedade na sua destinação normal, de forma que a mesma seja vantajosa e benéfica a todos, e não to somente ao proprietário.

A função social é legítima e aceitável, na medida em que, no mundo dos fatos, as necessidades humanas são infinitas, ao passo que os bens da natureza eficazes de atendê-las são finitos. Podemos assim dizer que, os bens de não produção, por exemplo, podem ter uma finalidade de interesse geral, e não mais individual ou particular. Como é o caso dos lotes localizados em áreas urbanas onde se situam os condomínios residenciais horizontais fechados, onde o encargo e a obrigação de aproveitamento racional do solo nas cidades geram um interesse coletivo no seu efeito, estabelecendo o dever aos proprietários dos mesmos em edificar consoante com o plano diretor municipal.

Registre-se que na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969), entabula que a lei controla a subordinação do uso e do gozo dos bens da propriedade privada ao direito fundamental (art. 21º, § 1º, 2º, e 3º) *in verbis*:

Artigo 21. Direito à propriedade privada

§ 1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.

§ 2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.

§ 3. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei.

Por fim, para que a propriedade atenda ao bem de todos, e não obstante para o atendimento das necessidades do proprietário ou possuidor. Desse modo, nos filiamos ao entendimento de ser a função social componente do conceito de propriedade, habitando a “parte interna” desse direito. A propriedade, portanto,

somente tem existência jurídica e legal quanto realiza a sua função social. (SILVEIRA, 1988, p. 13).

Nesse contexto, Silva (1997) que também adota esse ensinamento, ao defender, em conformidade com Escribano Collado, de que a função social:

“[...] é elemento da estrutura e do regime jurídico da propriedade; é pois, princípio ordenador da propriedade privada; incide no conteúdo do direito de propriedade; impõe-lhe novo conceito.”

Com igualdade Grau (1997), sustenta que a ideia de “função social dá à propriedade um conteúdo específico, de sorte a moldar-lhe um novo conceito”. Assevera ainda o autor que, “a propriedade dotada de função social justifica-se pelos seus fins, seus serviços e sua função, sendo esta última a sua base de legitimação”. Desta feita, se a função social não é realizada não será mais a propriedade matéria de proteção jurídica, pelo que o certo seria a perda total ou parcial do bem, e não o expediente adotado pela Constituição Federal, de desapropriação, posto que a indenização seria, sob este ângulo, um pagamento indevido, gerador de enriquecimento sem causa do proprietário.

Com tal característica, Pietro Perlingieri, aludido por Silveira (1988), atesta que “Se o proprietário não cumpre e não se realiza a função social da propriedade, ele deixa de ser merecedor de tutela por parte do ordenamento jurídico, desaparece o direito de propriedade”.

Já Fernandes (2002, p. 31-64), sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil, afirma:

Trata-se de princípio que já vinha sendo repetido por todas as Constituições Brasileiras desde a de 1934, sem que tivesse sido claramente definido em termos conceituais ou devidamente operacionalizado através da criação de mecanismos e instrumentos constitucionais e legais que permitissem e garantissem o seu cumprimento. Somente com a Constituição Federal de 1988, o princípio da função social da propriedade urbana encontrou uma fórmula conceitual consistente, que pode ser assim sintetizada: o direito de propriedade imobiliária urbana é assegurado desde que cumprida sua função social, que por sua vez é aquela determinada pela legislação urbanística, sobretudo no contexto municipal.

A partir, daí cabe ao Governo municipal promover o controle jurídico do processo de desenvolvimento urbano através da formulação de políticas de ordenamento territorial (Plano Diretor Municipal, Código de Obras - Lei Orgânica), nas quais os interesses individuais dos proprietários necessariamente coexistem

com outros interesses sociais, culturais e ambientais de outros grupos e da cidade como um todo, como assevera Fernandes (2002).

Em assim sendo, o artigo 183 da C.F., também na esfera do atendimento da função social da propriedade como condição para a garantia do direito à propriedade, apresenta a usucapião constitucional:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até 250m<sup>2</sup>, por cinco anos ininterruptos e sem oposição, utilizando-a para a sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Podemos resumidamente evidenciar, em todo o texto constitucional, a intenção de viabilizar os seus princípios, não se limitando a apresentá-los, mas indicando os responsáveis pela sua implementação e apresentando os instrumentos necessários para tal, os quais, é verdade, aguardavam a edição da lei federal para a sua concretização de forma mais complexa, e envolvendo todo o território nacional.

Igualmente na jurisprudência veja-se a seguinte:

**EMENTA:** CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO DE PROPRIEDADE. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. 1. Cumpre referir que o direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto. Assim, descumprida a função social que lhe é inerente, destacada no artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal, legitima-se a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Carta Constitucional. Nesta seara, é de se dizer que o acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade. Verifica-se, portanto, que o direito de propriedade não é caracterizado somente pela liberdade de ação do proprietário, contraposta a um dever geral ("erga omnes") de todos respeitarem o domínio, mas também pelos deveres e obrigações a cargo do titular do direito de propriedade. Dessa forma, é a função social princípio que se manifesta na estrutura do direito de propriedade, sendo que as interferências causadas no próprio domínio por esse princípio são diversas dos seus limites externos, pois são "limitações" que surgem com o próprio direito, sendo-lhes intrínsecas. O princípio da função social da propriedade encontra-se positivado ao longo da Constituição Federal, estando no seu artigo 5º com referência às propriedades em geral<sup>1</sup>, encontrando-se especificamente estabelecido no artigo 186, da Carta Republicana, com relação à propriedade rural, as condições para o exercício desse direito.

Outrossim, podemos afirmar a função social da propriedade foi inserida no alicerce estrutural, no núcleo do conceito de propriedade, qualificando-o e

modificando sua natureza, de forma que não deve ser compreendida somente no sentido individual, mas, também, no sentido coletivo, público e social.<sup>9</sup>

Verifica-se, portanto, que o direito de propriedade não é assinalado meramente pela liberdade de conduta individual do proprietário, contraposta a um dever geral "erga omnes" de todos acatarem o domínio, mas também pelas obrigações e deveres a colação do titular do direito de propriedade. À vista disso, é a função social princípio que se expressa no alicerce do direito de propriedade desenhado pela Constituição Federal de 1988, que instalou em sua criação tal preceito, de forma que a propriedade seja utilizada destinando-se ao atendimento único e exclusivo de sua função social.

### **3.2.1 Estatuto da Cidade e a Função Social**

O Estatuto da Cidade é um marco referencial jurídico de suma importância para o processo de desenvolvimento dos estudos de Direito Urbanístico. Com efeito, o Estatuto, editou as diretrizes gerais da política urbana de que trata o *caput* do artigo 182 da CF e estabeleceu normas gerais de Direito Urbanístico, nos termos do artigo 24.

Em seu Capítulo I, aponta suas diretrizes e princípios e, peremptoriamente no artigo primeiro - parágrafo único - expressa as suas disposições: “[...] normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”. E, via de regra essas disposições incluídas de discursos normativos indispensáveis aos bens tutelados, deliberam no trato do direito de propriedade, bem como ainda a regularização do direito de propriedade no direito público de maneira que o interesse social se justaponha ao interesse particular, quando conturbação, dedicando-se ao princípio da função social da propriedade como obrigação de sua garantia. Nesse sentido, a opinião de Fernandes:

[...] culminando um processo de reforma jurídica que começou na década de 1930, o que a Constituição de 1988 e o Estatuto da Cidade propõem é exatamente essa mudança de “olhar”, isto é, de paradigma conceitual de compreensão e interpretação, substituindo o princípio individualista do Código Civil pelo princípio da função social da propriedade – que, diga-se

---

<sup>9</sup> Apelação da parte autora desprovida. (TRF4, AC 0000531-53.2009.404.7007, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 22/04/2010).

de passagem, se encontra presente de maneira central nas ordens jurídicas de muitos dos países capitalistas mais avançados. (FERNANDES, 2002, p.365).

Ainda em seu parágrafo único do artigo primeiro, entabula um princípio para o emprego da lei na regularização do direito de propriedade, princípio este balizador da análise da aplicação e das diretrizes dos instrumentos de política urbana.

Observe-se que, não ocorre nenhuma possibilidade de que o Município atue em discordância com as normas gerais regradas no Estatuto da Cidade. Logo, a legislação municipal que rege o uso e ocupação do solo, exclusivamente a Lei do Plano Diretor, deve se basear pelas diretrizes dispostas no artigo 2º, do Estatuto da Cidade, dentre as quais se evidencia de especial proveito para o presente estudo, o artigo 2º, *caput*: “A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais”, cabendo aos seus incisos listar as “diretrizes” que abrangem o planejamento urbano e a gestão municipal. Portanto, demonstrada está a prescrição legal, em que o gestor municipal deverá deliberar o planejamento urbano, onde qualquer política urbana que não emana buscar o cumprimento da função social da cidade e da propriedade se põem em oposição com a norma federal e, em assim sendo, não se depara com suporte jurídico necessário.

O Estatuto da Cidade em seu art. 39 dispõe que:

Art.39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

Desse modo, quando o Estatuto da Cidade associa o objetivo da política urbana ao desenvolvimento das funções sociais da cidade, não delibera ao arbítrio da vontade do administrador o significado do que seja a função social da cidade, consoante preceitua o artigo 2º em seu inciso primeiro, *in verbis*:

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

Dito dispositivo anterior, conseqüentemente, ressalta que a cidade cumpre a sua função social no instante em que disponibiliza ao cidadão acesso aos bens e serviços assinalados. Logo, esta diretriz percebe o desenvolvimento sustentável como princípio orientador do desenvolvimento urbano. Aliás, as outras diretrizes revertidas ao planejamento urbano são transportadas por este princípio e estimulando o uso da propriedade urbana para a fiel efetivação da sua função social.

Em contrapartida, para atender aos fins sociais da propriedade e da cidade, mister se faz necessário utilizar-se dos novos instrumentos regrados no Estatuto da Cidade, ou seja, as limitações administrativas devem ser regradas por lei municipal como instrumento de consumação das funções sociais da cidade e da propriedade.

### **3.2.2 A Função Social e o Direito à Propriedade no Código Civil Brasileiro**

O jurista Gustavo Tepedino (1999, p. 269-314) afirma que: “a propriedade tem sido estudada sob dois aspectos: o estrutural e o funcional”. E, a doutrina jurídica corrente, dá extrema relevância ao primeiro aspecto, mas aos poucos está se articulando sobre o segundo aspecto do direito de propriedade forte publicações recentes em nossa doutrina, valendo explorar a seguir. O Código Civil Brasileiro de 2002, da mesma forma ao de 1916, não elucida o direito de propriedade, dispondo tão somente acerca de seu conteúdo, ou seja, citando os poderes confrontados ao proprietário conforme Art. 1.228, do Código Civil: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”. Esses poderes geram inserção da estruturação do direito de propriedade. Compreende-se não ser admissível a consideração de que a função social da propriedade deslocou a autonomia privada no direito de propriedade, tanto que indubitável de que o novo Código Civil não extinguiu a propriedade como direito exclusivo, absoluto e perpétuo. Entretanto, ainda não resta controvérsia de que as atribuições inerentes à propriedade desempenham a mais nova codificação que vem a ser a “função social da propriedade”, em conformidade com os incisos XXII e XXIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988. (LOUREIRO, 2003, p. 189).

Isto posto, o direito de propriedade encontra-se garantido e se justifica pelo caráter social de fazer cumprir com sua função, que lhe faculta respeito aos interesses coletivos e assegura a dignidade da pessoa humana, conforme regra o

princípio constitucional que é apoiador da legislação jurídica inferior à Constituição Federal, participando ainda, de uma relação que abrange elementos intrínsecos e extrínsecos.



## 4 A NATUREZA JURÍDICA DOS CONDOMÍNIOS FECHADOS

O Código Civil de 2002 entabula, para os diversos uso de bens, regramentos e consequências jurídicas quanto ao que ocorre em cada caso. Conforme denominação empregada para o condomínio e/ou loteamento fechado constantemente, nos leva a acreditar neste como “modelo” ou “forma” de condomínio. Portanto, essa figura jurídica registra vários proprietários como tendo o domínio de uma fração ideal, ou também de partes discriminada e ideal, de um bem não dividido, no caso – um imóvel.

Além disso, de forma análoga, objetiva-se que o condomínio fechado seja configurado como produzido por unidades imobiliárias individualizadas pertencentes a condôminos exclusivos – as casas ou edificações – e áreas comuns – praças, ruas, playground, salão de festas, piscina, bosques, dentre outros – das quais cada condômino possui sua fração ideal. Dita categoria avizinha-o da figura legal do condomínio edilício. Sobre esse instituto fundamental, veja-se artigo 1.331, e seu §3º, do Código Civil que:

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

3º A cada unidade imobiliária caberá, como parte inseparável, uma fração ideal no solo e nas outras partes comuns, que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

Veja-se, ainda, que o Código Civil omite as situações nas quais haja mais de uma edificação compreendida, que é o caso, específico, dos condomínios fechados. Em contrapartida, a fundamentação jurídica mascarada que é recorrente é a Lei n. 4.591 de 1964, que dispõem sobre o condomínio em edificações e incorporações imobiliárias.

Por conseguinte, em seu artigo 8º, *caput*, preceitua que:

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

a) em relação às unidades autônomas que se constituírem em casas térreas ou assobradadas, será discriminada a parte do terreno ocupada pela

edificação e também aquela eventualmente reservada como de utilização exclusiva dessas casas, como jardim e quintal, bem assim a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá às unidades;

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 sôbre 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.

A despeito, podemos deduzir o teor da “alínea d” do artigo acima aludido, que a regulamentação ali contida é para casos nos quais as edificações ou construções serão feitas no meio de um quarteirão, sem acesso à rua. À vista disso, a previsão para tanto se faz essencial à construção de via própria, que conduz exclusivamente da rua aos edifícios, ou de um edifício a outro, mas não forma acesso para outros locais, como áreas comuns construídas, por exemplo. Diante desse “conjunto de fatos, a lei determina que a rua, nesse caso, permanece de acesso restrito.” (RIZZARDO, 2006, p. 654). A individualização de partes de um lote para edificá-los, desenvolvendo construção de ruas, rede elétrica e de saneamento é, na prática, mais análoga à figura do loteamento. Em tal caso, as ruas passam ao Poder Público, se constituindo pública sua administração e, não mais privada. Logo, restringir o acesso à rede viária interna de grande extensão considerável para constituir um bairro, conservando-a em poder de particulares, é questão que vai “além do Direito Civil”, por abraçar a ordenação do solo e o desenvolvimento urbano, aplica-se então, como “questão de Direito Urbanístico e do próprio planejamento e desenho urbanístico”. (SILVA, 2006, p. 352).

Por isso, o condomínio fechado ou loteamento fechado, como é exposto em algumas obras, dentre elas de Mukai (2004) com sendo “maneira incidental de organização da propriedade, não abarcada pelas previsões legais”. Porém assevera a nossa doutrina que, “[...] juridicamente, os tais loteamentos fechados não existem”, (SILVA, 2006, p. 352) e uma vez que “não se reconhece o condomínio quando muito extensa a área subdividida e alienada em partes autônomas”, “se o complexo de

residências resultar em um novo aglomerado de cidade, com extensas vias, [...] não pode ser registrado na forma de condomínio.” (RIZZARDO, 2006, p. 656).

Por conseguinte, é com eclosão desta característica de moradia com custos excessivos, que uma vez finalizadas, passam a criar imbróglio para a administração municipal. E, por fim, enfatiza-se que essa situação acontece tanto pela carência de planejamento prévio sobre o impacto urbano que aquele empreendimento imobiliário passará a ter no local onde ocorrer sua implantação com mudanças no trânsito, no escoamento de água e esgoto, no comércio, na segurança pública, nas degradações ambientais de áreas verdes, escolas, serviços médicos e odontológicos, dentre outros, acontecendo ainda pela possibilidade da administração privada não ser adequada para preservá-lo. Neste último fato, o que era outrora considerado como bem privado e restrito ao condomínio, assim como “arruamento, praças, serviços coletivos, passa a ser apresentado ao Poder Público como sua responsabilidade”. (SILVA, 2006, p 354).

#### 4.1 POSICIONAMENTO NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA

Com o surgimento de uma nova modalidade de parcelamento de solo urbano chamado condomínio fechado, com características especiais que acabam se diferenciando dos loteamentos convencionais, apesar de seguirem os mesmos requisitos urbanísticos exigidos para implantação de um loteamento.

Assim, diversamente dos loteamentos convencionais, esses condomínios horizontais fechados são carecedores de uma legislação específica, e a ausência de previsão legal poderá gerar alguns apuros aos empreendedores imobiliários e aos adquirentes tendo em conta que ambos buscam por segurança jurídica à sua propriedade, bem como entabular normas de convivência que estejam em afinidade com os propósitos almejados pelos moradores e empreendedor imobiliário.

Por fim, cria-se o chamado condomínio de fato, que resulta de artifício voltado a complementar a omissão pública na criação dos loteamentos e/ou condomínios fechados, sem se atentar com os padrões impostos pelo legislador. Na realidade o fato de o condomínio fechado “atípico” ou “de fato” não ir de encontro a previsão regulamentar - não vale dizer que - não exista no mundo real, pois em realidade a

doutrina e a jurisprudência veem gradativamente desenvolvendo brecha jurídica para preencher dita lacuna.

Com base em indagações de casos de condomínios regrados pela Lei n.4.591/64, os tribunais pátrios não têm dado outra apreciação que não a sua dependência ao aludido diploma legal. Em assim sendo, estar-se-ia, então, diante de um condomínio fechado, conforme encontramos certos dissídios entre os julgados.

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. LOTEAMENTO FECHADO. CERCAS DE MURO IMPEDINDO O ACESSO A QUALQUER UM DO POVO ÀS ÁREAS PÚBLICAS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. Conforme revela a documentação carreada aos autos, o Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o Município de Xangri-lá e o Ministério Público visando a não aprovação de Loteamentos Fechados é posterior à autorização concedida pela municipalidade para a agravante. Por outro lado, tanto a jurisprudência desta Corte como do STJ admitem a instituição dos chamados loteamentos fechados, empreendimentos murados, impedindo o acesso a qualquer do povo às áreas públicas internas. Desta forma, não sendo apontada outra ilegalidade na instituição do loteamento em questão, ausentes os requisitos para a concessão de liminar impedindo a comercialização de lotes. Agravo provido. (Agravo de Instrumento Nº 70041181017, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 20/04/2011). (grifo da autora)*

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. LOTEAMENTO ABERTO. TRANSFORMAÇÃO EM FECHADO. ASSEMBLÉIA. PARTICIPAÇÃO E APROVAÇÃO PELO APELANTE. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON LICET. A doutrina e a jurisprudência vedam a prática comportamentos dúbios**, aplicando-se o princípio da venire contra factum proprium non licet. Atuação do apelante que fere o princípio doutrinário, pois participou de assembléia em que apreciada e votada por unanimidade a transformação do loteamento de aberto para o fechado, tendo votado favoravelmente. Lei Municipal autorizativa da transformação, afastando a alegação de clandestinidade. Apelação improvida. (Apelação Cível Nº 70028861847, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Guinther Spode, Julgado em 17/11/2009). (grifo da autora)

Noutra linha de análise, ao abrigo da cobrança de aportes para o custeio da manutenção e dos gastos com os serviços proporcionados (cota condominial) aos adquirentes de lotes nos "condomínios horizontais fechados":

**APELAÇÃO CÍVEL. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. AÇÃO DE COBRANÇA. CONDOMÍNIO E LOTEAMENTO FECHADO. LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO. Os loteamentos fechados não contam com legislação que os ampare, constituindo-se em verdadeira fusão/confusão de duas instituições jurídicas: condomínios, regidos pela Lei nº 4.591/64, e loteamento para fins urbanos, que é espécie de parcelamento do solo, regido pela Lei Federal nº 6.766/79, onde não cabem interpretações analógicas. O loteamento, já estabelecido quando da criação da associação, não pode ter os titulares dos lotes constrangidos ao pagamento**

da taxas decorrentes da associação não aderida. É defeso à associação de moradores obrigar que residentes e, ou, proprietários, de imóveis do loteamento a ela se filiem ou permaneçam associados e, conseqüentemente, com ela contribuam. Constitui princípio constitucional a liberdade de associação, que deve ser oriunda de manifestação de vontade do associado (art. 5º, inciso XX, da Constituição Federal). Apelo parcialmente provido. (Apelação Cível Nº 70014881767, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 29/04/2008). (grifo da autora)

Decisões como essas se utilizam das competências legislativas do Município. Porém, mesmo que ocorra competência Municipal para legislar sobre este enfoque, retoma-se de modo complementar a limitação dos direitos patrimoniais à sua função social. Também verdade que, por mais que o Município autorize por lei ou decreto-lei que outros entes, privados, operem o cercamento de área com extensões urbanas, para garantir sua segurança, vem esbarrar tal determinação legal na função social da propriedade, escapando ao interesse público.

Por outro lado, existem decisões do Superior Tribunal de Justiça, impugnando análise da matéria de ruas e edificações como figura jurídica legítima, exibindo Ementa que aborda esse tema:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.107 - RJ (2004/0049419-8) RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN RECORRENTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL 14 DE JUNHO ADVOGADO: GILSON PESSANHA RAMOS E OUTRO T. ORIGEM: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO IMPETRADO: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO RECORRIDO: CÂMARA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO ADVOGADO: FLÁVIO ANDRADE DE CARVALHO BRITTO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONDOMÍNIO. LOGRADOURO PÚBLICO. RECONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DA CÂMARA DE VEREADORES. ACÓRDÃO RECORRIDO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADO. LEI MUNICIPAL 3.317/2001. VALIDADE. LEI 6.766/1979. BEM DE USO COMUM DO POVO.

1. Discute-se a validade da Lei Municipal 3.317/2001, que reconheceu como **logradouro público (e nomeou) via que, segundo o impetrante, é particular, pois pertencente a condomínio fechado** (vila).

2. A discussão destes autos reflete a **triste realidade das cidades brasileiras, em que os moradores isolam-se por medo, não apenas em suas casas, mas também fechando vias de acesso, como as de condomínios.**

3. In casu, as denominadas "**ruas particulares internas do condomínio**" são, em verdade, **vias asfaltadas, com meio-fio, sarjetas, postes de iluminação, rede aérea de energia elétrica e tráfego de veículos automotores, em nada lembrando veredas para pedestres, como as**

**que existem em tantos condomínios edilícios.** Os imóveis lá localizados constituem pequenos sobrados, murados e com portões. **No início da rua principal, há grade metálica guardada por seguranças particulares.**

.....

.....

[...] **6. O reconhecimento de logradouros públicos é competência municipal,** em face de nítido interesse local, nos termos do art. 30, I, da Constituição Federal.

.....

.....

.....

**10. A natureza pública ou privada de logradouro urbano não depende apenas da vontade dos moradores. No momento em que o particular parcela seu imóvel e corta vias de acesso aos diversos lotes, o sistema viário para circulação de automóveis insere-se compulsoriamente na malha urbana. O que era privado torna-se parcialmente público, uma vez que os logradouros necessários ao trânsito dos moradores são afetados ao uso comum do povo** (art. 4º, I e IV, da Lei 6.766/1979).

.....

**12. Embora compreensível a preocupação dos moradores com sua segurança, sentimento compartilhado por todos os que vivem nos grandes (e cada vez mais também nos médios e até pequenos) centros urbanos brasileiros, não se coloca, no nosso Direito, a possibilidade de formação de comunidades imunes à ação do Poder Público e às normas urbanísticas que organizam a convivência solidária e garantem a sustentabilidade da Cidade, para as presentes e futuras gerações.**

**13. Ademais, a argumentação relativa à segurança dos moradores é, na presente demanda, desprovida de relação direta com a medida impugnada. Isso porque o reconhecimento da natureza pública do logradouro não impede, por si, que o Poder Municipal, nos limites de sua competência, permita o fechamento de vias de acesso ou que os moradores contratem segurança privada para o local.** 14. Recurso Ordinário não provido. (grifos da autora)

Importante também registrar que, há concessão municipal a condomínio fechado. Na demanda, os moradores postulam para não sejam demolidos muros erguidos no entorno do condomínio *sub judice*, na Cidade de Itanhaém São Paulo. Tendo em vista que esta condição criou a discussão judicial, indo parar o STJ analisar através da Medida Cautelar n. 15.726 – SP (2009/0124772-0). Nesta matéria destaco da emenda da decisão do STJ, citado no relatório, feito pelo ministro Luiz Fux, o seguinte excerto:<sup>10</sup>

<sup>10</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial em medida cautelar 2009/0124772-0. Relator: Ministro Luiz Fux. 2010.

[...] A defesa da ré está centrada na Lei Municipal n- 2424, de 29 de dezembro de 1998 (fls. 696, 1 001 e 1.004) e ainda o "Contrato de Concessão Administrativa de Uso de Bens Públicos Municipais". A lei citada "autoriza a transferência da manutenção, conservação e realização de serviços públicos mediante concessão de uso [...]".

E o seu art. 3º elenca quais os serviços que, de início, eram prestados pela Municipalidade e que transfere para o particular.

E em seu art. 4º estabelece que:

Art 4º A concessionária deverá organizar sistema de vigilância na área do loteamento com o objetivo de preservar os bens e equipamentos públicos, assim como a tranquilidade e segurança dos moradores, **podendo para tanto implantar sistemas de portarias, como portões e/ou cancelas para o controle de acesso, sem prejuízo do poder de polícia dos Poderes Públicos da Federação, União, Estado e Município.** (grifos da autora)

Todavia, em seu parágrafo 3º prevê que:

§ 3- **Em nenhuma circunstância será proibido o trânsito de qualquer pessoas na referidas áreas,** por continuarem a manter as características de bens de uso comum do povo. (grifamos)

Observe-se, ainda, que o descumprimento desta norma "implicará no cancelamento sumário da presente concessão (§ 4º).

Ora, o Poder Público autorizou a ré a "[...] implantar sistemas de portarias como portões e/ou cancelas para o controle de acesso" e em seguida fixou que em nenhuma circunstância será proibido o trânsito de qualquer pessoa nas referidas áreas, em face a natureza das vias, isto é, por serem elas "bens de uso comum do povo. (grifos da autora)

Assim, dentre estas decisões - existem outras tantas, que veem de encontro as conclusões acima transportadas sobre a ilicitude dos condomínios fechados e, por acréscimo trazendo-se, do fechamento de vias e espaços públicos de uso comum do povo, sendo inadmissível de privatização o espaço que, por suas próprias características, é segmento urbano, submetido ao uso e interesse públicos. A partir de decisões como estas, pondo em evidencia o caráter da ausência de regularidade no fechamento de bairros situados e localizados em território urbano mantendo privativos serviços como utilidade pública e que afetam o uso dos demais habitantes da mesma cidade.

E, por conseguinte, podemos dizer também que está disposto no Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001), tanto em seu art. 1º, que determina "o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos" quanto nos parágrafos do art. 2º, que determinam diretrizes para a função social do espaço urbano, dentre as quais destacam-se: "[...] garantia do direito a

idades sustentáveis”, “[...] gestão democrática”, “[...] cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social”.

#### 4.2 REGULARIZAÇÃO DA FIGURA DOS CONDOMÍNIOS FECHADOS

Uma forte linha argumentativa invoca o artigo 30, I e VIII da Constituição Federal de 1988, que afirmam que estas normas permitem aos Municípios legislarem sobre a matéria, de sorte que lei local poderá autorizar o fechamento de condomínios. Torna-se, então, indispensável trazer à colação essa opinião, conforme artigo que segue:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

.....

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

Haroldo Fazano (2003), em contrapartida, afirma que:

Diante da celeuma criada, entendo perfeitamente legítima a postura municipal no sentido de legislar de forma complementar visando atender aos anseios dos munícipes. Em recente posicionamento jurisprudência favorável a nova modalidade de condomínio, em voto proferido pela 3ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais (RT 734/466) ficou consignado que “essa modalidade nova de condomínio, em que só se permite o ingresso aos moradores e pessoas por ela autorizadas, ainda carece de legislação específica. Nada impede, entretanto, que os municípios o regulamentem, sobretudo no que se refere ao uso e propriedade das vias internas de circulação, que não são bens públicos de uso comum do povo.

Vários municípios brasileiros têm editado lei local, repetindo a falta de tratamento quanto à figura do condomínio. Traz-se à baila a Lei Municipal de Porto Alegre o PDDUA - Lei Complementar n. 434, de 1º de dezembro de 1999, atualizada e compilada até a Lei Complementar n. 667, de 3 de janeiro de 2011, incluindo a Lei



Complementar 646, de 22 de julho de 2010, em sua Parte III (Do Plano Regulador), Capítulo III - Do Parcelamento do Solo - Seção IV.

Apesar dessas opiniões, incontroverso que a União, consoante artigo 24, I, da Constituição Federal em vigor, ainda que de maneira concorrente, também possui competência para legislar sobre direito urbanístico.

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I – direito [...] urbanístico.” (CF/88)

Em assim sendo, cabe a União o regramento genérico das matérias que concerne a esta disciplina, ao passo que aos Estados cabe fixar tão somente disposições complementares. Cabe então ao Município promover e executar o planejamento urbano, o que não significa, necessariamente, que tenha que legislar sobre o tema, especialmente se existe lei federal vigente. O Plano Diretor, por sua vez, não deve ser usado para tratar de normas genéricas, mas somente operacionais, como sustenta Carvalho Pinto:

[...] os institutos e princípios são regulamentados em lei federal ou estadual, cabendo ao Município apenas a sua aplicação concreta. [...]. Os Municípios dispõem de competência genérica para suplementar a legislação federal e estadual, o que inclui o direito urbanístico. Esta competência pode ser exercida para detalhar leis já existentes ou para suprir omissões das demais esferas da federação. (PINTO, 2005, p. 135-136).

Trazemos à lume, ainda, comentários de Gasparini, ao tratar sobre as limitações de conteúdo a que se sujeitam os planos diretores, esclarece que:

“A lei do Plano Diretor não pode se afastar das diretrizes instituídas pelo Estatuto da Cidade nem de normas gerais de conteúdo urbanístico, como é a Lei do Parcelamento do Solo Urbano.” (GASPARINI, 2009, p.92).

A legislação urbanística do município de Porto Alegre, ao conceber a criação dos condomínios urbanísticos, realiza combinação de características essenciais do que a lei federal define como condomínios - acrescido da lei de parcelamento do uso do solo e de leis de naturezas diversas, que poderá ser interpretado como uma maneira de institucionalizar os discutíveis loteamentos/condomínios murados. Convém destacar que:

“O Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional qualquer dispositivo que preveja esse tipo de loteamento, mas parece que o legislativo

desconhece a legislação do Estado capitalista, que deveria cumprir.” (RODRIGUES, 2009, p. 285).

Percebe-se que a confusão jurídica legal, na qual se constrói a formação, ou seja, a existência dos condomínios urbanísticos, favorece os promotores imobiliários e contribui para a fragmentação e a segregação do espaço urbano em Porto Alegre. [

#### **4.2.1 Matéria de Lei Municipal**

No que tange à legislação municipal, reitera-se que o condomínio fechado não é contemplado pela legislação federal, que não antecipa qualquer amostra de limitação física para semelhantes empreendimentos. Em Porto Alegre, o mesmo fica adstrito à legislação urbana municipal (PDDUA-1999), onde, fundamentalmente, são mesurados o tamanho das incorporações imobiliárias “limitando-os em 22.500 m<sup>2</sup> em zonas consolidadas e sem restrição em áreas periféricas” e algumas aparências relacionadas ao seu interior, como por exemplo, tamanho dos terrenos, quantidade mínima de área livre e densidade (UGALDE, 2002), o que pode ser verificado abaixo:

Art. 156. Na Área de Ocupação Intensiva é permitida a instituição de condomínio por unidades autônomas, conforme o disposto nos arts. 1º e 8º da Lei Federal nº. 4.591, de 16 de dezembro de 1964, em imóvel ou somatório de imóveis com área máxima de 22.500 m<sup>2</sup> (vinte e dois mil e quinhentos metros quadrados), excetuando-se as Áreas Predominantemente Produtivas, onde o limite é de 04 ha. (quatro hectares).

§ 1º Não estão sujeitos aos limites estabelecidos nesta Lei os imóveis localizados em áreas onde a rede viária existente ou projetada, a necessidade de preservação cultural ou a proteção do ambiente natural desaconselham a abertura de novas vias, a critério do SMGP, desde que observado o disposto no art. 136.

§ 2º Na implantação de condomínios por unidades autônomas, aplicam-se os dispositivos de controle das edificações de acordo com o Anexo 8.4.

§ 3º Excluem-se do disposto no "caput" e parágrafos deste artigo os condomínios por unidades autônomas constituídos por apenas dois prédios de habitação unifamiliar, em cuja instituição deverão ser atendidos apenas os dispositivos de controle das edificações.

§ 4º A instituição de condomínios por unidades autônomas, na forma do art. 8º, alínea "a", da Lei Federal nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, poderá ser autorizada, a critério do SMGP, ainda que não contenham os projetos relativos às edificações privativas, respeitando as condições a serem estabelecidas em regulamentação desta Lei.

Art. 157. Nos imóveis situados na Área de Ocupação Rarefeita, resultantes de parcelamento do solo efetuado sob a modalidade de loteamento ou fracionamento, é permitida:

I - a construção de 02 (duas) economias;

II - a instituição de condomínio por unidades autônomas, na forma do art. 8º, alínea "a", da Lei Federal nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, aplicando-se os dispositivos de controle da edificação sobre a área total do imóvel.

§ 1º Integram uma economia as moradias do proprietário, do zelador e de empregados, bem como edificações destinadas a depósito de produtos e de maquinário.

§ 2º Na implantação de condomínios por unidades autônomas, aplicam-se os dispositivos de controle das edificações e as normas quanto a sua vedação de acordo com o Anexo 8.4 e art. 136, respectivamente, devendo ser destinada a área mínima de 20% (vinte por cento) da gleba como área livre de uso comum, a qual, em caso de transformação em loteamento, com fins de ocupação intensiva, integrará a área de destinação pública.

§ 3º Não se aplica o disposto no inciso I às unidades autônomas dos condomínios por unidades autônomas.

Art. 158. As edificações poderão ser licenciadas simultaneamente à execução das obras de urbanização, condicionado o fornecimento da Carta de Habitação à conclusão das obras vinculadas ao cronograma aprovado.

Por óbvio, e com absoluta propriedade, um dos temas mais estimulantes, contemporâneo e pouco esmiuçado pela doutrina e legislação brasileira, é o da legalidade ou ilegalidade dos condomínios horizontais fechados, uma vez que, mesmo após a implantação do Capítulo da Política Urbana previsto na Constituição Federal de 1988 (artigos 182 e 183), de sua regulamentação através da Lei Federal n.10.257/01 (Estatuto da Cidade), e da proposta de revisão da Lei n. 6.766/79 (Parcelamento do Solo Urbano) pelo Projeto de Lei n.3.057/00 (Lei de Responsabilidade Territorial) pouco se tem estudado e investigado sobre a temática. Ademais, existe divergência acerca da legalidade desses empreendimentos imobiliários entre nossos juristas. Para Mukai (2004) e Pires (2006), concluem que, o direito à segurança e pontuam que essa forma de ocupação do espaço urbano contribui com o poder público, pois os empreendedores passam a adotar as funções que deveriam ser do poder público e ainda asseguram qualidade de vida para parte da população, além de “promoverem a valorização dos espaços urbanos e da cidade”. Ou seja, se posicionam defensores deste pensamento.

É lógico que por outro lado, há juristas que se posicionam contra, justificando que tais empreendimentos não possuem previsão legal, favorecem as classes

sociais mais abonadas, bem como estimulando a reprodução ampliada do capital. Dentre os defensores deste pensamento estão, entre outros, Araújo (2004) e Silva (2006) que rejeitam a tese de legalidade dos condomínios horizontais murados, chamando atenção também para a “inconstitucionalidade das prefeituras em autorizar formas de aproveitamento da terra urbana de forma divergente à regulamentada por Lei Federal”.

Vejamos:

As prefeituras deverão negar autorização para esse tipo de aproveitamento do espaço urbano, exigindo que se processe na forma de plano de arruamentos e loteamento ou desmembramento, que não admite sejam substituídos por forma condominial, como se vem fazendo. Vale dizer, os tais “condomínios fechados” juridicamente não existem; não há legislação que os ampare, constituem distorções e uma deformação (SILVA, 2006, p. 315).

O Projeto de Lei n. 3.057/2000, por sua vez, que se processa no Congresso Nacional, também chamado Lei de Responsabilidade Territorial, que preconiza a revisão da Lei n. 6.766/1979, de parcelamento do solo, destinando-se também legitimar a questão conceitual dos condomínios fechados. Igualmente assuntos contemplados pelo Projeto de Lei propõem a formação dos condomínios urbanísticos e loteamentos com controle de acesso, como pondera Rodrigues (2009) “ser interpretado como a legalização dos condomínios murados”.

Na seara da ponderação, permanecendo-se na discussão do tema em apreço, por exemplo, do trabalho de Rodrigues (2009, p. 277), o que carece ser destacado é a circunstância de que a alteração da lei, além de desconsiderar conquistas acompanhadas por outras leis, tais como o Estatuto da Cidade, “propõe alteração de leis para tornar legal o ilegal e atender aos ditames da modernidade capitalista, com o padrão de urbanização, compatível aos do primeiro mundo”. O que importa destacar que o Projeto de Lei se insurge às propostas de função social da cidade e da propriedade contidas no Estatuto da Cidade, para acolher objetivos exclusivos de pautados departamentos que produzem parte do espaço urbano. Observa-se que o município de Porto Alegre avança nessa tendência ao aprovar a Lei Complementar n. 434, de 1º de dezembro de 1999, e institucionalizar os condomínios urbanísticos.

Observa ainda o citado autor que:

O plano diretor estabelece os índices urbanísticos e a localização das redes de infraestrutura e dos equipamentos públicos, enquanto as leis regulam abstratamente os próprios institutos, detalhando a legislação federal e estadual. Cada instrumento, faz uso de uma competência municipal distinta. O plano diretor “promove ordenamento territorial” (artigo 30, VIII, enquanto as demais leis “suplementam a legislação federal e estadual.” (art.30, II).

#### **4.2.2 A Lei e a (I)legalidade dos Condomínios Fechados**

O direito de propriedade é garantido constitucionalmente no Brasil, desde que esta atenda, cumpra a sua função social, não prejudicando nem interferindo no interesse maior da população ou no interesse público.

Nas palavras de Fernandes, esse preceito constitucional não se aplica apenas à propriedade privada, mas também à propriedade pública. E como afirma:

“Para a propriedade urbana atender sua função social é preciso que exista um grau e razoabilidade entre a intensidade de seu uso com o potencial de desenvolvimento das atividades de interesse urbano.” (FERNANDES, 1998, p. 227).

Se os condomínios apresentados como fechados interferem na cidade, a partir daí, temos como problema detectar se esses empreendimentos fechados realizam a função social da propriedade e então, elucidar se os mesmos devem receber uma legislação específica. Não há como se negar que existem várias posições jurídicas sobre a possibilidade ou não da existência legal dos condomínios fechados, conforme anteriormente esplanado, o que se pretende é realizar uma análise das posições existentes atualmente na doutrina e na jurisprudência pátria. Pois, não existe disciplina própria para os condomínios fechados em nossa legislação, ou seja, o ordenamento jurídico brasileiro desconhece tal figura. Em assim sendo, a solução para o problema há de ser buscada em leis que, embora não específicas, possuam conteúdo aplicável a esta inovação no espaço urbano brasileiro/nacional.

Para argumentação de base urbanística, trazemos à colação a posição analítica de Lefebvre, distinguindo três inclinações ideológicas em relação às tendências ligadas ao urbanismo: a) o urbanismo dos homens de boa vontade (arquitetos e escritores), que privilegiam o aspecto humano da cidade; b) o urbanismo dos administradores, que se pretende científico, afasta o aspecto humano

em detrimento do urbanismo tecnocrático e sistematizado que, por exemplo, não hesitaria em arrasar o que resta da cidade para dar lugar aos carros; c) o urbanismo dos promotores de vendas, que promovem um “novo estilo de vida”, visando ao lucro. (LEFEBVRE, 2011, p. 30-32).

Podemos falar que a origem do problema colocado tem como ponto inicial o começo da industrialização do país. Com a industrialização e a concentração de renda nas grandes cidades e com a contínua impossibilidade de se viver dignamente no campo por falta de uma política agropecuária séria e até mesmo de aplicação contínua, a população brasileira foi levada a se concentrar formando grandes centros urbanos. É o fenômeno da urbanização que devido ao grande crescimento das metrópoles, esse cenário se modificou consideravelmente, conforme exposição deixada por Meirelles (2003):

[...] o gigantismo das cidades modernas e os problemas do campo destruíram as relações de vizinhança e o espírito comunitário que caracterizavam os Municípios da antiguidade. (MEIRELLES, 2003, p.33).

O inegável é que na Atualidade o Município assume todas as responsabilidades na ordenação da cidade, na organização dos serviços públicos locais e na proteção ambiental de sua área, agravadas a cada dia pelo fenômeno avassalador da urbanização, que invade os bairros e degrada seus arredores com habitações clandestinas e carentes dos serviços públicos essenciais ao bem-estar dessas populações. (MEIRELLES, 2003, p.35)

Em contrapartida, sob um outro olhar por Pugliese (1996), ao descrever que se o Direito por vezes é conservador, demorando a se adaptar, (e isso ocorre até por questão de preservação da segurança das instituições), enquanto a comunidade é dinâmica no seu inter-relacionamento e cria soluções alternativas diante da inexistência da norma legal:

[...] e com a mudança do conceito prático da propriedade, advindo principalmente da pressão social exercida, determinante no comportamento dos legisladores, surgiram nos últimos anos formas e expressões de propriedade distintas e desconhecidas do direito brasileiro, importadas do hemisfério norte e adaptadas as condições jurídicas nacionais. Repentinamente, surgiram os condomínios e loteamentos fechados – primeiro mundo, a par das que decorreram da concentração urbana da população [...].

Para Sarmiento Filho (2012), há urbanistas que se opõem ao modelo dos condomínios fechados e por assim dizer até mesmo dos grandes condomínios, considerando-os perversos, na medida em que criam guetos, acirrando, assim, os

conflitos sociais. Se as áreas públicas incorporadas ao Município não podem ser desafetadas para beneficiar um grupo de moradores, afastam-se da finalidade para as quais foram criadas. Na visão de José Carlos Freitas, que já afirmou a urgência para que seja editada norma federal regulamentando os condomínios fechados, pois não existe tal norma realizando o Direito, e que se o anseio da comunidade não é atendido, cedo ou tarde tende-se a ter conflitos.

Conforme nos ensina:

O processo de urbanização desordenada das cidades traz algumas consequências negativas de ordem estrutural e social, como a deficiência do sistema de transportes, o congestionamento do trânsito de veículos automotores, a proliferação de habitantes subnormais, a ocorrência de inundações (causadas, por exemplo, pela impermeabilização do solo e ocupação de áreas de várzea), a precariedade do saneamento básico, a favelização das áreas públicas invadidas e a violência. Inspirados na má qualidade de vida urbana, gerada pela desenfreada e caótica ocupação do solo nos grandes centros, empresários do ramo imobiliário têm optado por moradias dotadas de comodidade, luxo e segurança, além do status de se morar bem. (FREITAS, 1998).

Destaca-se, de acordo com o jurista Silva Filho (1999) que também já se posicionou sobre o tema conforme as seguintes premissas:

[...] Os chamados loteamentos ou condomínios fechados também se tratam de moderna expressão de domínio civil de natureza privada. Só recentemente, há menos de quarenta anos, o brasileiro passou a se interessar por essa nova modalidade de propriedade.

As motivações que induzem o público a demonstrar tanto interesse em determinadas propriedades imobiliárias situadas nesses empreendimentos revelam os mais variados motivos. Sem exauri-los, saliente-se a segurança que demonstram os imóveis ali situados, comodidade, luxo, conforto e assim igualmente as razões anteriores enumeradas, motivos que permitem desfrutar melhor de lugar agradável com a partilha condominial de despesas decorrentes de requintes e suportes que possam ser compartilhados, como áreas comuns para esporte, lazer e serviços como ambulâncias, guarda, policiamento, etc.

Necessário lembrar que tem sido corrente justificar os condomínios fechados como condomínios privados, em que a propriedade individual e a condominial, ou comum, coexistem numa determinada área, consoante a natureza de habitação. Destarte, a regulamentação do condomínio fechado ficaria ao cargo da Lei n. 4.591 de 16 de dezembro de 1964, que dispõe sobre o condomínio em edificações. Por conseguinte, tudo que no condomínio é objeto de propriedade dos particulares que possuem unidades autônomas, sendo que inclusive as áreas comuns lhes são pertencentes, concluir-se-ia que não existe bem público, eis que é sabido que a

propriedade é exclusiva, não admitindo mais de um dono, a Lei n.4.591/64 evidencia que:

Art. 1º, §2º A cada unidade caberá, como parte inseparável, uma fração ideal do terreno e coisa comum, expressa sob forma decimal ou ordinária.

.....

Art.3º O terreno em que se levantam a edificação ou conjunto de edificações e suas instalações, bem como as fundações, paredes externas, o teto, as áreas internas de ventilação, e tudo mais que sirva a qualquer dependência de uso comum dos proprietários ou titulares de direito à aquisição de unidades ou ocupantes, constituirão condomínio de todos, e serão insuscetíveis de divisão, ou de alienação destacada da respectiva unidade. Serão, também, insuscetíveis de utilização exclusiva por qualquer condômino. (VETADO)

Para Silva (2006), os condomínios fechados são mais uma alternativa de isolamento do cidadão, cansado dos problemas urbanos, do que uma solução para a falta de espaços, ao consolidar que:

Esse dispositivo (art. 8º, da Lei 4.591/64), na real verdade, tem sido usado abusivamente para fundamentar os tais loteamentos (condomínios) fechados. [...] 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 lote, 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 pela leis federais sobre loteamento e pelas leis municipais sobre a matéria urbanística, aplicáveis a esse tipo de urbanificação. [...] As prefeituras deverão negar autorização para esse tipo de aproveitamento do espaço urbano, exigindo que se processe na forma de plano de arruamento e loteamento ou de desmembramento, que não se admite sejam substituídos por forma condominial como se vem fazendo. Vale dizer, os tais "loteamentos fechados" juridicamente não existem: na há legislação que os ampare [...]. É mais uma técnica de especulação imobiliária. (SILVA, 2006, p. 353).

Já por vezes os empreendedores e incorporadores dos condomínios fechados tentam caracterizá-los através da Lei n. 4.591/64, artigo 48, parágrafo 1º, a seguir transcritos *ipsis litteris*, também auxilia na fixação de seu campo de incidência:

Art. 48 A construção de imóveis, objeto de incorporação nos moldes previstos nesta lei, poderá ser contratada sob o regime da empreitada ou de administração, conforme adiante definidas, e poderá estar incluída no contrato com o incorporador (vetado), ou ser contratada diretamente entre os adquirentes e o construtor.

Parágrafo 1º O projeto e o memorial descritivo das edificações farão parte integrante e complementar do contrato.



Portanto, como já mencionado, a referida lei se destina tão somente a regulamentar as edificações, a construção de imóveis, e não o parcelamento de glebas, principalmente a constituição de condomínios.

Outro aspecto a ser levantado no tocante a estes empreendimentos, no sentido de clarear que não é realizado o parcelamento do solo e, além do mais, a terra nua não é comercializada e sim a construção de um prédio, seja residencial ou comercial consoante leitura dos artigos 1º, 2º, 3º, 8º e 48 da lei em comento. O que se pode reiterar, então, é que os chamados condomínios fechados não podem utilizar a Lei n. 4.591/64 como fundamento legal, porquanto na realidade não passam de um mero parcelamento de solo comum ao qual os empreendedores tentam dar maquiagem diferente para escaparem aos ditames da Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei n. 6.766, de 19 de fevereiro de 1979, alterada pela Lei n. 9.785, de 29 de janeiro de 1999 e posteriormente também alterada pela Lei n. 10.932, de 03 de agosto de 2.004 (altera o art. 4º da Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providencias), para burlar as obrigações legais que ela lhes impõe.

Para Gasparini (2009) que já afirmou em parecer doutrinário:

A Lei de Condomínio só se impõe se a hipótese considerada consubstanciar uma edificação. Não se presta, portanto, para fundamentar a formação dos chamados loteamentos em condomínio ou seja, lá o nome que tenham, onde não se tem qualquer edificação. Nessas urbanizações, o condomínio incidirá sobre gleba nua, daí a insubmissão desses loteamentos à lei federal que regula a compropriedade em edifícios. Tanto é assim que a sua ementa, como a fixar os limites de sua aplicabilidade, enuncia que dispõe sobre o condomínio em edificações [...]

Segundo o mesmo autor, prosseguindo em seu parecer:

Além do mais, pode-se dizer que até por motivos teleológicos a Lei Federal 4.591/64 não serve de fundamento para tais “loteamentos”. De fato, o condomínio, conforme regulado por essa lei surgiu após a I Guerra Mundial, para baratear o custo das edificações e melhor aproveitar terrenos urbanos. E o que informa, entre outros, Maria Helena Diniz (Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito das Coisas, São Paulo, Saraiva, 1881, 4º vol., p. 148), ao comentar que esse tipo de “condomínio surgiu após a I Guerra Mundial, ante a crise de habitação, quando, com o desenvolvimento das cidades e consequente valorização dos terrenos urbanos, houve a necessidade de melhor aproveitar o solo.

O regime condominial previsto no artigo 8º da Lei n. 4.591/64, não poderá substituir o processo de loteamentos (arruamento e divisão subsequente das quadras em lotes) ou o desmembramento (divisão de lotes com o aproveitamento do sistema viário existente).

Nesses “loteamentos” não se tem qualquer edificação e o artigo 8º, que lhe serviria de supedâneo, refere-se a casas térreas ou assobradadas, não o lotes de terrenos.

Neste sentido, ressalta-se a abrangência da Lei de Condomínio (Lei n. 4.591/64). No momento em que, a Lei de Condomínio só se impõe se a hipótese considerada caracterizar uma edificação nova ou usada. Pois, importante frisar que esse dispositivo tem sido usado de forma abusiva para fundamentar os condomínios fechados. A título de exemplo, veja-se o que assevera Silva (2006) que certamente, o mesmo não foi ajustado para esse fim, porém para conceder o aproveitamento de áreas de dimensão compilada ou reduzida no interior de quadras que, “sem arruamento, permitiam a construção de conjuntos de edificações, em forma de vilas, sob regime condominial”. Denota-se que em posição como essa, a relação condominial simples, é de suma importância, como na chamada propriedade horizontal (nosso objeto de estudo). No entanto, quando a posição ultrapassa desses limites, tão somente buscando atingir o parcelamento de glebas com a concretização de genuínos arruamentos e posterior divisão territorial das quadras em terrenos ou mesmo quando tutela de forma exclusiva a subdivisão de quadra inteira em lotes, com aproveitamento das vias de circulação “oficial preexistentes”, conseqüentemente aquele dispositivo não pode mais se compor em elemento do aproveitamento espacial, sob a forma de condomínio, até porque existem formas de parcelamento urbanístico do solo, que por si só se regulam pelas leis federais sobre loteamento e também pelas leis municipais sobre a matéria urbanística. (SILVA, 2006, p. 313).

Por conseguinte, importante grifar, que dessa mistura de observações e opiniões de autores diversos, é nosso entendimento que, de forma geral, os empreendimentos surgidos nas últimas décadas com as denominações de **condomínios fechados**, **loteamentos em condomínios** ou ainda, **loteamentos fechados**, não se constituem efetivamente nos condomínios disciplinados e regrados pela Lei Federal n. 4.591/64, constituindo-se sim, em formas disfarçadas de loteamentos urbanos.

#### 4.3 CONDOMÍNIO URBANÍSTICO: UMA ALTERNATIVA PARA O PROBLEMA

Considerando-se legítima a busca do estilo de vida observada nos condomínios fechados, é que nos faz questionar o papel do espaço público nestas novas formas de parcelamento do solo residencial.

Trata-se de um tema que requer posicionamento urgente, e revisão das legislações urbanísticas, diante da demanda de mercado imobiliário e frente à função social da propriedade que é atendida com a construção de condomínios horizontais de casas, nos moldes compelidos da lei civil. Isto significa dizer, contudo, que os condomínios edilícios possam puramente ser substitutos dos loteamentos, pois se visa criar normas e definir parâmetros que regulem dita implantação dos condomínios por unidades autônomas, tão somente dizendo respeito à dimensão do terreno e no correspondente tratamento das interfaces que se estabelecem nos limites com os espaços públicos.

Contudo, atualmente, os condomínios somente podem ser instalados onde já ocorreu prévio parcelamento do solo, estando a gleba onde vai ser erguido o empreendimento servida por ruas e redes de água, esgoto e rede elétrica, como previne Grau (1986, p. 198) “de outra parte, o condomínio horizontal edificado não supõe qualquer modalidade de parcelamento do solo, mas tão-somente a construção de uma edificação, ou mais, sobre um lote, sem abertura de ruas.”

Por outro lado, os loteamentos estão reservados para grandes áreas, sendo nascedouro de bairros, que, por sua vez, devem ser integrados com o sistema viário da cidade, ao passo que os condomínios devem ser erguidos em locais que não interfiram na circulação (SARMENTO FILHO, 2012).

Na opinião de Rizzardo (2003, p. 656), vejamos:

A situação jurídica, no entanto, desses condomínios é assaz complexa.

Não se reconhece o condomínio quando muito extensa a área subdividida e alienada em partes autônomas, sem referência a frações ideais e às partes comuns.

Se o complexo de residências resultar em um novo aglomerado da cidade, com extensas vias, e mesmo com uma infraestrutura para atender as necessidades básicas da população urbana, não pode ser registrada como condomínio. Mas próprio será o loteamento.

No mesmo sentido, Afonso da Silva (2006, p.315):

Temos tido “loteamentos fechados” (na verdade, falando sobre condomínio de casas) até com mais de mil casas residenciais, com arruamentos e tudo o mais que é próprio do processo de loteamento. As Prefeituras deverão negar autorização para esse tipo de aproveitamento do espaço urbano, exigindo que se processe na forma de plano de arruamento e loteamento ou de desmembramento, que não se admite sejam substituídos por forma condominial, como se vem fazendo.

Em assim sendo, reitera-se que não há disciplina própria para os condomínios fechados na legislação, ou seja, o ordenamento jurídico brasileiro desconhece tal figura. Desta forma, a solução para o problema há de ser buscada em leis que, embora não específicas, possuam conteúdo aplicável a esta inovação no espaço urbano nacional. Indicar quais as áreas passíveis de serem loteadas ou nas quais possam ser instalados condomínios fechados é uma tarefa das leis municipais, especialmente o Plano Diretor, obedecidas as normas da legislação federal. Objetivando superar tal obstáculo legal, o projeto de Lei 3.057/00, também chamado de “lei de responsabilidade territorial”, prevê nova figura de parcelamento do solo, a qual denomina de condomínio urbanístico.

Em linhas gerais, o projeto define, no seu artigo 3º, XII, o condomínio urbanístico como:

A divisão de imóvel em unidades autônomas destinada à edificação, às quais correspondam 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.

Vale lembrar que o projeto acima prevê contrapartidas, como doação de áreas públicas fora do perímetro fechado do condomínio urbanístico (art. 11, I), compatibilizando a necessidade de criarem-se áreas verdes e institucionais para atender aos interesses de todos os cidadãos com o desejo de uma vida de melhor qualidade no interior desses empreendimentos.

Em realidade o condomínio urbanístico passará a ser uma nova forma de parcelamento do solo, daí a razão para estar incluído em lei dessa natureza e, ao mesmo tempo, deverá ser regido pelo Código Civil, no que concerne às relações entre os moradores dessa nova forma de moradia. O fato de a última modificação do projeto, que ainda está sujeito a alterações na votação em plenário, reconhecer os loteamentos fechados já existentes, proibindo-os somente para o futuro, mas

revelando sua ilegalidade, apenas cria uma solução flexível por motivo de política legislativa. (VERÍSSIMO, 2007, p. 160). O que não se deve aceitar é a pura negativa a uma situação que existe de fato, sobretudo em zonas de baixa densidade onde esta é a alternativa mais eficiente de rentabilizar o solo e é, seguramente, uma tendência, contemporânea, em Porto Alegre. Esse novo instituto, regulado em legislação nacional, se bem utilizado, respeitando acessos aos bens públicos, adequando a legislação às novas necessidades dos cidadãos, sem prejuízo à sustentabilidade das cidades, se mostra salutar, vindo ao encontro de Fernandes e Alfonsin:

Sob a ótica do urbanismo, não se pode negar, porém, que a existência de outras formas de parcelamento do solo, como os denominados “condomínios urbanísticos”, pode ser interessante para o desenvolvimento urbano das cidades pois tais condomínios reuniriam uma dimensão civil, no aspecto das relações comerciais, e outra urbanística, quanto aos locais para sua utilização, dimensão a ser permitida e diretrizes de uso e ocupação, a exemplo da experiência ocorrida no Distrito Federal. (FERNANDES; ALFONSIN, 2003, p. 350).

Como objeto, Fernandes (2002) ressalta que o Direito Urbanístico visa promover o controle jurídico do desenvolvimento urbano, isto é, dos vários processos de uso, ocupação, parcelamento e gestão do solo nas cidades em atenção e acolhimento às demandas do planejamento e do desenho urbano. A urbanização intensiva foi certamente o fenômeno socioeconômico mais significativo do século XX, tendo provocado mudanças drásticas de todas as ordens. O Direito Urbanístico tem princípios claros e o mais importante deles o da função social da propriedade e da cidade, à luz dos instrumentos, políticas e programas urbanos. E, se desde a década de 1930, a legislação urbanística estava sendo construída de forma a materializar o princípio da função social da propriedade introduzido pela Constituição Federal de 1934, com a aprovação do Estatuto da Cidade a ordem jurídica urbanística está consolidada e suas ações devem ser reconhecidas.

#### 4.4 DISCUSSÃO/ANÁLISES

Embora haja o preceito jurídico que institui que a propriedade deva ser dotada de função social, o conceito jurídico de mínimo existencial com a predominância do princípio da dignidade da pessoa humana e o direito constitucional humano

fundamental e social, do direito de acesso à moradia, em última análise, são as relações econômicas do modo de produção que estabelecem as condições de classe e as suas representações nos espaços urbanos. Os preceitos jurídicos constitucionais estão lá e, inclusive, fazem parte desta lógica, dando a impressão ideológica de condução a uma sociedade de inclusão e isonomia.

Segundo classificação marxista, o Direito faz parte da superestrutura do modo de produção e contribui com a manutenção das relações econômicas que implicam diretamente nas relações sociais de classes. Assim, o direito de propriedade, com suas disposições materiais e seus instrumentos processuais, é mais efetivo do que as disposições programáticas de direito ao acesso à moradia. Essa eficácia do direito de propriedade inserta na lógica da estrutura econômica do modo de produção, que tem como sujeito ativo seu proprietário e sujeito passivo *erga omnes*, é instrumento que contribui na manutenção desta pirâmide social, segmentada em classes desiguais.

A abordagem a respeito das interferências dos condomínios fechados sobre o ambiente urbano demanda que a investigação inicie com as bases teóricas do espaço urbano, bem como das formas de ocupação do solo, pelos empreendimentos fechados e a análise e interpretação na legislação dos argumentos justificadores do fechamento de condomínios e associações entre as situações da lei, as interferências urbanas negativas, ou inadequadas, e a legislação.

A partir da fundamentação teórica, tem-se a continuidade de obtenção de dados descritivos. Conforme Wolffenbüttel (2009), uma pesquisa descritiva prevê que, na coleta de dados, os materiais sejam revistos na sua totalidade pelo pesquisador, isto é, os dados são recolhidos em situação natural e complementados pelas informações obtidas no contato direto, tais como documentos fotográficos e outros registros. Em assim sendo, os dados da pesquisa em questão são determinadas pela análise da inserção dos condomínios fechados no espaço urbano, possibilitando avaliar as interferências causadas por este tipo de ocupação, e, na sequência, buscar soluções jurídico-urbanísticas adequadas – conforme página 26 desta pesquisa.

Logo, com base nos resultados obtidos, é possível interpretar-se pela auto-aplicabilidade da função social da propriedade diante da legislação, pois, a função social da propriedade do ponto de vista jurídico é um conceito indeterminado. Por

“conceito jurídico indeterminado”, segundo Karl Engisch (2004 p. 208) entende-se o conceito “cujo conteúdo e extensão são, em larga medida, incertos”. O fenômeno da indeterminação jurídica é tido, atualmente, pela maioria dos autores, tais como Teubner (1993, p. 204) “um sintoma de uma nova racionalidade jurídica”. No entanto, como acentua Silveira (1988, p.15) “essa indeterminação deve funcionar como elemento propulsor da potencialização do instituto da função social, e não como um fator de limitação à sua aplicação”.

Por conseguinte, dando liberdade ao aplicador do direito atuar, à vista disso cabe ao Poder Judiciário a tarefa de preencher os conceitos jurídicos indeterminados (Engisch, 2004). Do mesmo modo, o Poder Judiciário tem o livre propósito de apreciar, quando solicitado quer através de notificação ou intimação, se as propriedades cumprem ou não sua função social, podendo ainda - aplicar-se dos parâmetros constitucionais, mas independentemente de qualquer norma inferior.<sup>11</sup> Portanto, não podem os tribunais escusar-se do julgamento ou da aplicação do princípio da função social da propriedade sob a falsa alegação de imprecisão, ou seja, sob a efetivação de que haveria a necessidade de ser complementado conteúdo do instituto por norma infraconstitucional. Registra-se, então, que a norma inferior deve ser trazida ao mundo jurídico para reger as diversas funções sociais e suas implicações. Destarte, considerando-se anteriormente à possibilidade de ocorrer “sanções legais” para a pequena e média propriedade ou à propriedade produtiva, a partir, do instante em que não estiverem cumprindo o princípio da função social. Ainda que o Plano Diretor tenha capacidade de definição da estrutura urbana e na criação dos espaços de vivência nas cidades, a lei municipal nunca será tida como imprescindível para a concretização do princípio da função social da propriedade.

Em assim sendo, registra-se, de que a função social da propriedade prevista expressamente pelo artigo 5º, inciso XXIII, da Carta Constitucional vigente, produz pelo seu regramento os direitos fundamentais possuem aplicação imediata (§ 1º do artigo 5º da CF/88).

Diante do exposto, é constante na legislação brasileira a auto-aplicabilidade da exigência do cumprimento de uma função social como instrumento de

---

<sup>11</sup> O modo de criação, função e aplicação das normas inferiores são determinadas pelas normas hierarquicamente superiores. Assim, por exemplo, a lei federal determina a norma municipal. Muitas vezes, ainda, é determinado o conteúdo a ser disposto na norma inferior. No entanto, ressaltamos que pelo menos a norma superior deve estipular qual órgão criador da norma inferior.

legitimação, e mesmo de existência, do direito de propriedade.

Logo, a vinculação ou função social da propriedade, enquanto matéria da propriedade urbana e rural e de princípio constitucional necessita ser averiguada de tal forma que venha a atender interesses gerais e sociais, sendo provida de poder superior ao direito absoluto daquela, originária de ser *conditio sine qua non* ocorrerá uma privação daquele instituto, conseqüentemente, findando esse direito, em prol da sociedade e de seu bem-estar.

Para contribuir com a existência de um meio urbano saudável e para fazer cumprir a função social da propriedade, os habitantes da cidade (proprietários ou não de seus imóveis) têm direito a uma moradia digna, resultando:

[...] do dever dos proprietários de solo urbano não utilizado, não edificado ou subutilizado, de compatibilizar o uso de seus imóveis com as necessidades e demanda de moradias nas cidades, em especial, das populações sem moradia digna, que vivem em nossas metrópoles. (SAULE JUNIOR, 2004, p. 216).

Muitos princípios consagrados pelo Estatuto da Cidade devem ser reduzidamente apontados, dentre eles: o do urbanismo como função pública, que não se submete à ação estatal; o caráter normativo das normas urbanísticas, que amparam não só a conduta do poder público, mas operam também no meio social e no domínio privado; a conformidade da propriedade urbana às regras urbanísticas; o desmembramento do direito de construir do direito de propriedade, que está inserido no embasamento do instituto do solo criado e da transferência do direito de construir. Ainda o princípio da coesão das normas urbanísticas se aplica no caso, coesão essa que, como apontado acima, deve vir ao encontro do abrigo do princípio da função social da propriedade e da cidade. Veja-se outros princípios basilares, inter-relacionados, foram manifestados pelo Estatuto da Cidade, quais sejam: o da justa distribuição dos benefícios e ônus da urbanização. Ditos princípios se ampliariam lado a lado pela afetação das mais valias, igualmente, ao custo da urbanização e pela utilização extrafiscal da tributação, de tal forma que o gestor público possa reaver, e destinar à favor da comunidade, o acréscimo da cotação imobiliária decorrente da aplicação de dinheiro do poder público para as propriedades privadas.

À vista disso, geralmente quando “os condomínios agregam populações pobres com moradias populares produzidas e/ou financiadas pelo poder público, são denominados de conjuntos habitacionais e entregues ao grupo de moradores mesmo que sem o instituto legal” das normas que regem a incorporação



condomínial, a partir do instante em que a população pobre não tem condições financeiras para assumir o copropriedade do espaço, gerando então, bens e serviços sem manutenção, se deterioram. Tão logo o Estado se vale dessas normas para se despojar de deveres e, se retirando “da manutenção de áreas condominiais e “aceitar” que espaços públicos fiquem intramuros, ficando refém do setor imobiliário e é conivente com a segregação socioespacial.” (RODRIGUES, 2013, p.157-158).

Desta forma, pode-se dizer, não pensando em se concluir a discussão, pois a mesma só terá sua finalização alcançada quando os planejadores, administradores e juristas urbanos buscarem alternativas eficazes à demanda por justiça e igualdade social através do princípio da função social da propriedade.

## 5 CONCLUSÕES E FUTUROS DA PESQUISA

Esse estudo evidencia a discussão das controvérsias dos condomínios fechados ponderados como uma problemática em relação ao planejamento urbano, pois são considerados como grandes transformadores do espaço urbano, sendo esta tipologia de empreendimentos cada vez frequente em nossas cidades apresentando resultados diversos sobre o espaço urbano, de acordo com sua escala. E ainda, das controvérsias quanto à configuração ou não da natureza jurídica do condomínio fechado, figura que se faz presente no contexto social, mas carece de previsão legal.

Pode-se verificar, também, a formação histórica dos aglomerados urbanos brasileiros, os quais, ao afastarem-se da lógica a redefinição entre público e privado. Frente a isso, tais empreendimentos parecem oferecer grande segurança quanto ao crime e a violência aos seus moradores, os quais se sentem seguros em seu interior; eles tendem a favorecer a ocorrência de determinados tipos de crimes e contribuir para criar sentimento de insegurança nos usuários dos espaços públicos que os cercam. Pode-se dizer que as barreiras funcionais dos condomínios horizontais fechados denotam poder de segurança para quem está em seu interior, mas para quem está na rua denotam poder de insegurança, apesar de os particulares assumirem o desenvolvimento de serviços atribuídos ao Poder Público.

Da mesma forma, apontam para a necessidade de regulação desses empreendimentos fechados com os espaços públicos abertos, as quais não são regradas pelas legislações vigentes, que se centram, basicamente, no tamanho dos empreendimentos apenas nas zonas mais consolidadas do tecido urbano e permite o porte desses empreendimentos nas áreas mais periféricas. Certamente que, essas zonas periféricas atuais tornem-se áreas consolidadas no futuro.

Ainda, ao mesmo tempo a realidade materializada nos condomínios fechados, permite dúvidas no que concerne a possibilidade de se caracterizar como legítima e ainda possível sua regularização. Portanto, a atual legislação utilizada como fundamento para juridicização dos condomínios fechados, a Lei n. 4.591, § 8º, não intervém, ou seja, não é aplicável a mesma.

Em síntese, levantaram-se os motivos para a inexistência de legislação específica, bem como os possíveis enfrentamento que sobrévem desta configuração pelo legislador. Também se analisou a jurisprudência referente ao tema e observou-se ainda, o reconhecimento da competência municipal para leis de matéria urbanística que envolvem o ordenamento do solo.

Nesse sentido, o loteamento urbano e o condomínio, em qualquer de suas modalidades, ficam restritos às normas civis estabelecidas pela União (Código Civil, Lei n. 4.591/64, Lei n. 6.766/79 e posteriores) e às normas urbanísticas impostas pelo Município na legislação edilícia adequada às peculiaridades locais original do loteamento, esboçando por lei federal.

Porém, ao aprofundar na problematização do tema, verificou-se que são princípios específicos de Direito Urbanístico, que conformam o seu regime jurídico, a função social da propriedade, planejamento e gestão democrática da cidade. Neste sentido, constatou-se, a necessidade de uma reflexão mais aprofundada sobre a forma de como a função social da propriedade, como posta em nosso ordenamento jurídico, uma vez que, a função social da propriedade, com o advento da Constituição Federal de 1988, constitui o elemento nuclear da ordenação e desenvolvimento das cidades, conformada pelos objetivos fundamentais de solidariedade e justiça social traçados na Constituição da República Federativa brasileira.

A solidariedade social justifica a limitação do direito privado e do público e ingressa na concepção das relações contratuais, nos direitos patrimoniais notadamente no direito de propriedade. Assim, estabelece uma nova configuração do direito subjetivo, da autonomia privada, do contrato, da propriedade e da liberdade de associação.

A função social dos institutos jurídicos capitulados na pesquisa, constitui o substrato para a compreensão das funções sócias da cidade. O Plano Diretor, instrumento conformador da função social da propriedade é também o instrumento de concreção da política de desenvolvimento urbano cuja finalidade está vinculada ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e à garantia de bem-estar da população. Portanto, as funções sociais da cidade e a função social da propriedade determinam-se reciprocamente, numa implicação e complementariedade.

A aprovação do Estatuto da Cidade consolidou a ordem constitucional quanto ao controle jurídico do desenvolvimento urbano, visando a reorientar a ação do poder público, do mercado imobiliário e da sociedade de acordo com novos critérios urbanísticos, econômicos, sociais e ambientais. Sua efetiva materialização em leis e, sobretudo políticas públicas, depende fundamentalmente da ampla mobilização da sociedade brasileira, dentro e fora do aparato estatal. Nesse sentido, concordamos com Poulantzas (1986) que ao utilizar conceitos de Gramsci sobre hegemonia e contra-hegemonia, aponta que a “ação das massas populares, no seio do Estado, é uma condição necessária de sua transformação, mas não é ela mesma suficiente.” (POULANTZAS EM CANOY, 1986, *apud* RODRIGUES, 2013, p. 159).

Objetivando superar tal obstáculo legal, o Projeto de Lei 3.057/00, também chamado de “Lei de Responsabilidade Territorial”, prevê nova figura de parcelamento do solo, a qual denomina de condomínio urbanístico.

Como o projeto define:

Art. 3º, XII - o condomínio urbanístico como: a divisão de imóvel em unidades autônomas destinada à edificação, às quais correspondam 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.

Em realidade, o condomínio urbanístico passaria, então, a ser uma nova forma de parcelamento do solo, daí a razão para estar incluído em lei dessa natureza e, ao mesmo tempo. Deveria, igualmente, ser regida pelo Código Civil, no que concerne às relações entre os moradores dessa nova forma de habitar as cidades.

O fato de a última modificação do projeto, que ainda está sujeito a alterações na votação em plenário, e atualmente se encontra aguardando deliberação na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) reconhecer os condomínios fechados já existentes, proibindo-os somente para o futuro, mas revelando sua ilegalidade é apenas uma solução flexível por motivo de política legislativa.

O papel dos juristas, dos planejadores e da administração municipal nesse processo é de fundamental importância, a partir, do momento em que os instrumentos constitucionais e legais, permitem ao legislador e a estes, nas suas

respectivas áreas de atuação, contribuir para a correção das cidades e metrópoles disfuncionais, que tem caracterizado o crescimento urbano no Brasil, e dos quais os condomínios fechados são um exemplo.

## REFERÊNCIAS

ALFONSIN, Betânia e FERNANDES, Edésio. Da igualdade e da diferença. In: \_\_\_\_\_ (Coords.). **Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ALFONSIN, Jacques. O direito achado na rua: positivismo de combate, 24 ago. 2009. **Revista on-line do Instituto Humanista Unisinos**, n. 305, v. 9, p. 6-10. Entrevista concedida à Graziela Wolfart. Disponível em: <<http://www.ihuonline.unisinos.br/uploads/edicoes/1251143169.3547pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2013.

ALFONSIN, Jacques. **Das Legalidades Injustas às (I)legalidades Justas: Estudos sobre direitos humanos, sua defesa por assessoria jurídica popular em favor de vítimas do descumprimento da função social da propriedade**. 1. ed. Porto Alegre: Armazém digital, 2013.

AMENDOLA, Giandomenico. **La Ciudad Postmoderna. Magia y Miedo de la Metrópolis Contemporánea**. Madri: Celeste Ediciones, 2000. *apud* ARANTES, Rafael de Aguiar. Qualidade de vida ou fortificações: o significado dos condomínios fechados em Salvador. In: **Revista Veracidade**, ano IV, nº 4, março de 2009. Disponível em: <<http://www.veracidade.salvador.ba.gov.br/v4/images/pdf/artigo3.pdf>> Acesso em: 27 nov. 2012.

ANJOS FILHO, ROBÉRIO N.. **A função social da propriedade na constituição federal de 1988**. (2004). Disponível em: <[http://www.juspodivm.com.br/novo/artigos/agrario/roberio-a\\_funcao\\_social.pdf](http://www.juspodivm.com.br/novo/artigos/agrario/roberio-a_funcao_social.pdf)> Acesso em: 20 abr. 2013.

ARANTES, Otília; VAINER, Carlos; MARICATO. Ermínia (orgs). **A cidade do pensamento único: Desmanchando consensos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2002.

ARAÚJO, S. M. V. G. de. Condomínios Urbanísticos. **Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados**. Brasília, 2004. Disponível em: <<http://bd.câmara.gov.br>>. Acesso em: 10 abr.2012.

AUGÉ, Marc. **Não-lugares: Introdução a uma antropologia da supermodernidade**. 3. ed. Campinas: Papius, 2010.

AZEVEDO, Eurico de Andrade. **Loteamento Fechado**. São Paulo, n. 11, p. 64-71, jan./jul. 1983.

BARCELLOS, Tanya M. de; MAMMARELLA, Rosetta. **O significado dos condomínios fechados no processo de segregação espacial nas metrópoles**. In: ENCONTRO NACIONAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM PLANEJAMENTO URBANO E REGIONAL, 12, Belém, **Anais...** Belém: ANPUR, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade**: a busca por segurança no mundo atual. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas Desperdiçadas**. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Confiança e medo na cidade**. Eliana Aguiar (Trad.). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2009 .

BECKER, D. **Condomínios horizontais fechados**: avaliação de desempenho interno e impacto físico espacial no espaço urbano. 2005. 308f. Dissertação (Mestrado em Planejamento Urbano e Regional) – Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

BITENCOURT, A.C.D.A. **Cidades – espaços urbanos (?)**: a esfera de vida pública diante de novas territorialidades urbanas, estudo de caso no município de Valinhos – SP. 143 f. Dissertação (Mestrado em Urbanismo) – Pontifícia Universidade Católica de Campinas, São Paulo, 2008.

BLANDY, S., et al. **Gated communities**: a systematic review of the research evidence. 2003, p.1-64.  
Disponível em: <<http://www.bristol.ac.uk/sps/cnrpaperspdf/cnr12pap.pdf>> . Acesso em: 12 jan. 2012.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política** (2 volumes). Carmen C. Varrialle, Gaetano Loiaí Mônaco, João Ferreira, Luis Guerreiro Pinto Cacais, Renzo Dini (Trad.). Brasília: UnB, 2004.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**: promulgada em 25 de março de 1824. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 20 de novembro de 2013.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 20 de novembro de 2013.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em:

25 de novembro de 2013.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)>. Acesso em: 25 de novembro de 2013.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 26 de novembro de 2013.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 15 de março de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)>. Acesso em 26 de novembro de 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada: em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 30 junho de 2012.

BRASIL. Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L0601-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm)>. Acesso em 10 de maio de 2013

BRASIL. Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1964/4591.htm>>. Acesso em: 30 junho de 2012.

BRASIL. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015.htm)>. Acesso em: 10 de dezembro de 2013.

BRASIL. Lei n.6.766, de 19 de dezembro de 1979. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6766.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm)>. Acesso em: 07 de maio de 2012.

BRASIL. Lei n. 9.785, de 29 de janeiro de 1999. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9785.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9785.htm)>. Acesso em: 07 de maio de 2012.

BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001.. Disponível em: <[http://www.presidencia.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 30 de junho de 2012.

BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 30 de junho de 2012.



BRASIL. Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm)>. Acesso em: 06 de janeiro de 2013.

BRASIL. Decreto- Lei n.25, de 30 de novembro de 1937. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0025.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm)>. Acesso em: 06 de junho de 2012.

BRASIL. Decreto- Lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del058.htm)>. Acesso em: 07 de junho de 2012.

BRASIL. Decreto- Lei n.271, de 28 de fevereiro de 1967. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0271.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0271.htm)>. Acesso em: 07 de junho de 2012.

BRASIL. Decreto- Lei n.3.079, de 15 de setembro de 1938. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/116654/decreto-3079-38>>. Acesso em: 12 de junho de 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 3.057 de 2000**. Pauta no Planário. Brasília, DF, 28 mai.2014. 624f.. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19039>>. Acesso em: 22 de junho de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em mandado de segurança n. 2004/0049419-8. Impetrado: Presidente da Câmara Municipal do Rio de Janeiro. Recorrente: Condomínio Residencial 14 de Junho. Recorrido: Câmara Municipal do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 25 ago. 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200400494198&dt\\_publicacao=04/05/2011](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200400494198&dt_publicacao=04/05/2011)>. Acesso em: 28 de novembro de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial em medida cautelar 2009/0124772-0. Recorrente: Ministério Público Do Estado De São Paulo. Recorrido: Associação dos Moradores e Titulares de Lotes e Empreendimentos "Ipanema Itanhaem". Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 20 abr. 2010. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&data=%40DTDE+%3E%3D+20100420&livre=%28%22LUIZ+FUX%22%29.min.&processo=200901247720&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&data=%40DTDE+%3E%3D+20100420&livre=%28%22LUIZ+FUX%22%29.min.&processo=200901247720&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 30 de junho de 2013.

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

CAMPANHOLE, Adriano; LOBO, Hilton. **Todas as Constituições do Brasil**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1978.

CARLOS, A. F. A. A natureza do espaço fragmentado. In: SANTOS, M.; SOUZA, M. A. e SILVEIRA, M. A. (Orgs.). **Território, globalização e fragmentação**. São Paulo: Hucitec/Anpur, 2008.

CAVALAZZI, Rosângela Lunardelli; ARAÚJO, Eloísa Carvalho de. Revendo os papéis da nova ordem jurídica e urbanística na cidade do Rio de Janeiro. In: BENFATTI, Dênio; SCHICCHI, Maria Cristina (Orgs.). **Urbanismo: Dossiê São Paulo – Rio de Janeiro**. Campinas: Proureb, 2004. p. 233-238.

CHAMMAS, Juliana. **Les interfaces de la ségrégation**: les impacts socio-spatiaux des quartiers privés dans la ville de Belo Horizonte, Brésil. 2006. Mémoire de Master Recherche II (Urbanisme et Aménagement). Université Paris 1 – Panthéon Sorbonne, Paris, 2006.

COLLADO, Pedro Escribano. **La propiedad privada urbana**: encuadramiento y regimen. Madrid: Montecorvo S.A., 1979.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial**: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1999.

COUSSERAN . A. **Post modern movement**: the inscribed city. In: MOOR, M; ROWLAND, J. Urban, design futures. New York: Routledge, 2006.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado do Domínio Público**, 1. ed. São Paulo: Forense, 1984.

DACANAL, C.. **Acesso restrito**: reflexão sobre qualidade ambiental percebida por habitantes de condomínios horizontais. 2004. 192 f. Dissertação (Mestrado em Geografia) PPG-Geografia. Universidade Estadual Paulista. São Paulo.

DALLARI, Adilson Abreu. **Desapropriação para fins urbanísticos**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol. 4: direito das coisas. 23 ed. rev., atual. e ampl. De acordo com a Reforma do CPC e com o Projeto de Lei n. 276/2007. São Paulo: Saraiva, 2008.

ENGLISH, Karl.. **Introdução ao pensamento jurídico**. J. Baptista Machado (Trad.). 9. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

ERLINGIERI, Pietro. **Introduzione allá problemática della proprietà**. Nápoles: ESI, 1970.

FAZANO, Haroldo Guilherme Vieira. **Da Propriedade Horizontal e Vertical**. Campinas: Lex Editora S.A., 2003.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes (Coords.). **A Lei e a ilegalidade na Produção do espaço Urbano**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FERNANDES, Edésio. Direito do urbanismo: entre a cidade legal e a cidade ilegal. In: FERNANDES, Edésio. (Org). **Direito urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

FERNANDES, Edésio. Do Código Civil ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do direito urbanístico no Brasil. In: **Estatuto da Cidade Comentado**. Liana Portilho Mattos (org.). Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

FERNANDEZ, Antonio Carceller. **Introducción al derecho urbanístico**. Madrid: Tecnos, 1997.

FOUCAULT, Michel. **Surveiller et punir: naissance de la prison**. Paris: Gallimard, 1975.

FREITAS, José Carlos. **Da Legalidade dos Loteamentos Fechados**. [S.l.]: Virtual Books, 1998. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/sitioslagos/documentos/ilegalidade.html>>. Acesso em: 01 jul.2012.

FRUGÓLI JR., Heitor. **São Paulo: espaços públicos e interação social**. São Paulo: Marco Zero, 1995.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; OLIVEIRA, Andrea Ribeiro de. Função social da propriedade e da posse. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). **Função social no direito civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). **Função social no Direito Civil**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2007.

GASPARINI, Diógenes. Aspectos Jurídicos do Plano Diretor. In: **Temas de Direito Urbanístico 4**. São Paulo: Imprensa Oficial e Ministério Público do Estado de São Paulo, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol.5: direito das coisas. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **Condomínio Horizontal**. Revista de Direito Público, São Paulo: RT n. 79, 1986.

HARDT, L. P. A. **Subsídios à gestão da qualidade da paisagem urbana: aplicação a Curitiba – PR**. 2000. 323 f. Tese (Doutorado em Ciências Florestais) – Setor de Ciências Agrárias - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2000.

HARDT, L.; HARDT, C. Gestão da qualidade da paisagem e de vida da população urbana: ensaio metodológico aplicado a Curitiba, Paraná. In: XVI Encontro Nacional de Estudos Populacionais XVI, 2008, Caxambu/MG. **Anais...** Campinas/SP: Associação Brasileira de Estudos Populacionais (ABEP), 2008. p. 1-16.

HARVEY, David. **The urbanization of capital**. Baltimore, J. H.Univ., 1985.

HERTZBERGER, H. **Lições de Arquitetura**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

JACOBS, Jane. **Morte e Vida de Grandes Cidades**. Carlos S. M. Rosa (Trad.). 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

KOHLSDORF, M. E. **A apreensão da forma da cidade**. Brasília: UnB, 1996.

KOROVAEFF, Constantino Kouzmim. **A História Revelada dos Papas**. Papa Leão XIII (1810-1903), Editora Escala. 2009, p. 115-117.

KRIEGER, A. Territories of urban design. In: MOOR, M; ROWLAND, J. **Urban, design futures**. New York: Routledge, 2006. p.18-38.

LEFEBVRE, Henri. **A vida cotidiana no mundo moderno**. São Paulo: Ática, 1998.

LEFEBVRE, Henri. **O Direito à Cidade**. Rubens Eduardo Frias (Trad.). 3.reimpressão. São Paulo: Centauro Editora, 2011.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. In: **A Propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MAGALHÃES, S. **Sobre a cidade**: habitação e democracia no Rio de Janeiro. São Paulo: Pró, 2002.

MAIA, Doralice S. Lotes e ruas: componentes para análise da produção dos loteamentos fechados. In: SPOSITO, E. S.; SPOSITO, M. E. B.; SOBARZO, O. (Orgs.). **Cidades Médias**: produção do espaço urbano e regional. São Paulo: Expressão Popular, 2006. p. 155-173.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Limitações Urbanas ao Direito de Propriedade**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MARQUES, Márcio Antero Motta Ramos. **O condomínio edilício no novo Código Civil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 13-17.

MAMMARELLA, R.: BARCELLOS. T.M. As falácias sedutoras de um novo produto imobiliário globalizado: os condomínios fechados. In: ALONSO. J.A.F.: MAMMARELLA R.: BARCELLOS.T.M. de (Orgs.). Território. Economia e Sociedade: transformações na RMPS. Porto Alegre: FEE, 2009.

MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: SAFE, 2003.

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2007.

MATTOS, Carlos A. de; Redes, Nodos e Cidades: Transformação da Metrópole Latino-Americana. In: RIBEIRO, Luiz César de Queiroz (Org.); **Metrópoles**: Entre a Coesão e a Fragmentação, e a cooperação e o conflito. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo; Rio de Janeiro: FASE – Federação de órgãos para a Assistência Social e Educacional, 2004.

MAXIMILIANO, Carlos. **Commentarios á Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos Editor, 1918, p. 719-722.

MEIRELLES, Hely Lopes de. **Direito Municipal Brasileiro**, 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho (Atual.).28.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MONTESQUIEU. **O Espírito Das Leis**. Renato Janine Ribeiro (Apres.). Cristina Murachco (Trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MOUGHTIN, C. **Urban design: street and square**. 3. ed. Burlington: Architectural Press, 2003.

MUKAI, Toshio. **Temas atuais de direito urbanístico e ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

OLIVEIRA JR., H. R. de. **Reflexões sobre o estudo da proliferação dos condomínios fechados**: críticas e sugestões. Cadernos Metrópole. São Paulo, n. 20, 2008.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de; MORATO LEITE, José Rubens (Org.). **Cidadania Coletiva**. Florianópolis: Paralelo 27, 1996.

OLIVEIRA, Daniel Almeida. O Direito da Cidade no Direito e nas Questões Sociais: Limites, possibilidades e paradigmas. In: COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi (Coords). **Direito da Cidade: Novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço**, Rio de Janeiro< Lúmen Júris, 2006.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. In: **Comentários ao Estatuto da Cidade**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

PEIXOTO, Nelson Brissac. **Paisagens Urbanas**. São Paulo: Editora SENAC, 1996.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínios e Incorporações**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense 1997.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Maria Cristina De Cicco (Trad.). 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINTO, Victor Carvalho. **Direito Urbanístico – Plano Diretor e Direito de Propriedade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PIRES, Luís Manuel Fonseca. **Loteamentos Urbanos. Natureza Jurídica**. São Paulo: Quartier latin, 2006.

Plano Diretor (L.C. 434/99 atualizada e compilada até a L.C. 667/11, incluindo a L.C.646/10). Disponível em:

<[http://www2.portoalegre.rs.gov.br/spm/default.php?p\\_secao=205](http://www2.portoalegre.rs.gov.br/spm/default.php?p_secao=205)>. Acesso em: 08 de agosto de 2013.

QUESADA, C. **Vivienda para todos?** Estúdio BDI. 2003.

RAPOSO, Rita. **Condomínios Fechados:** palavras e leis. Comunicação ao I Congresso de Sociologia Econômica, que decorreu em março de 1998 em Lisboa, sob a organização da SOCIUS Centro de Investigação em Sociologia Econômica e das Organizações.

RIBEIRO, L.C. de Q. A Metrópole: entre a coesão e a fragmentação, a cooperação e o conflito. In: RIBEIRO (Org.) **A Metrópole:** entre a coesão e a fragmentação, a cooperação e o conflito. São Paulo, Perseu Abramo; Rio de Janeiro, FASE, 2004, p.17-40.

RIBEIRO, Luiz César de Queiroz. **Dos Cortiços aos condomínios fechados.** As formas de produção da moradia na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira; IPPUR/UFRJ; FASE, 1997.

RIBEIRO, Luiz Cesar de Q. A Metrópole: entre a coesão e a fragmentação, a cooperação e o conflito. In: RIBEIRO, Luiz Cesar de Q. (Org.). **Metrópoles.** Entre a coesão e a fragmentação, a cooperação e o conflito. São Paulo : Editora Fundação Perseu Abramo, 2004, p.17-40.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas:** Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES, A. M. O projeto de lei de responsabilidade territorial e a atuação de geógrafos urbanos. Texto apresentado no Simpósio Nacional de Geografia Urbana (SIMPURB), Brasília, Setembro de 2009. **Revista Cidades**, n. 12, vol. 8, São Paulo.

ROLNIK, Raquel. **A Cidade e a Lei:** legislação, política urbana e territórios na Cidade de São Paulo. 1. reimpressão. SP: Studio Nobel; FAPESP, 1997.

ROLNIK, Raquel. **O que é cidade.** São Paulo: Brasiliense, 2011.

ROSSI, Aldo. **A arquitetura da cidade.** Eduardo Brandão (Trad.). 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

SANTORO, Paula; CYMBALISTA, Renato. In: CARVALHO, Celso Santos; GOUVÊA, Denise; BALBIM, Renato (Coords.). **Acesso à terra urbanizada:** implementação de planos diretores e regularização fundiária plena. Florianópolis: Ed. UFSC; Brasília, DF: Ministério das Cidades, 2008.

SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Loteamento fechado ou condomínio de fato.** 1. reimpressão. Curitiba: Juruá, 2012.

SAULE JÚNIOR, Nelson. O Estatuto da Cidade e o Plano Diretor – Possibilidade de uma nova ordem legal urbana justa e democrática. In: OSÓRIO, Leticia Marques

(Org.). **Estatuto da Cidade e Reforma Urbana**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004.

SCHVASBERG, B. Tendências e problemas da urbanização contemporânea no Brasil. In: CASTRIOTA, L. B. (Org.). **Urbanização brasileira: redescobertas**. Belo Horizonte: C/Arte, 2003.

SILVA FILHO, Elvino. **Loteamento fechado e condomínio deitado**. Revista de Direito Imobiliário. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch. .A propriedade agrária e suas funções sociais. In: **O Direito Agrário em Debate**, Domingos Sávio Dresch da Silveira e Flávio Sant'Anna Xavier (ORGS.). Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1988.

SMOLKA, Martim O. **Preço da Terra e Valorização Imobiliária Urbana: Esboço para o Enquadramento Conceitual da Questão**. Rio de Janeiro: IPEA, 1979 (Textos para discussão interna, 12).

SORKIN, Michael. **Local Code: The Constitution of a City at 42 degrees North Latitude** (paperback). [S.I.]: Princeton Architectural Press, 1996. p. 128.

SORKIN, Michael. **Do Código Civil ao Estatuto da Cidade**: algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil In: VALENÇA, Márcio Moraes (Org.) **Cidade Illegal** Rio de Janeiro: Mauad X, 2008.

SOUZA, Marcelo Lopes de. **Fobópole: o medo generalizado e a militarização da questão urbana**. 1. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008.

SOUZA, Marcelo Lopes de. **Mudar a Cidade: uma Introdução Crítica ao Planejamento e à Gestão Urbanos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

SPOSITO, Maria E. B. Loteamento Fechados em cidades médias paulistas – Brasil. In: SPOSITO, Eliseu Savério; SPOSITO, Maria E. B.; SOBARZO, Oscar (Orgs.). **Cidades médias: produção do espaço urbano e regional**. São Paulo: Expressão Popular, 2006.

STROHAECKER, Tânia Marques. **A urbanização no Litoral Norte do Estado do Rio Grande do Sul**: contribuição para a gestão urbana ambiental do município de Capão da Canoa.. 2007. Tese (Doutorado em Geociências). Curso de Pós-Graduação em Geociências, UFRGS. Porto Alegre, 2 V. 2007. Disponível em: <http://www.bibliotecadigitalufrgs.ufrgs.br>. Acesso em: julho de 2012.

SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais (art. 2º). In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. 3. ed. atual. de acordo com as Leis 11.673, de 8.5.2008 e 11.977, de 7.7.2009. São Paulo: Malheiros, 2010.

SVAMPA, Maristella; **Los que ganaran**: la vida en los countries y barrios privados. Buenos Aires: Biblos, 2001.

TEPEDINO, Gustavo. **Contornos Constitucionais da Propriedade Privada in Temas de Direito Civil**, 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TEUBNER, Gunther. **O Direito como Sistema Autopoiético**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

TOMAZELA, J. M. **Muros retalham as cidades. Adianta?** O Estado de São Paulo, São Paulo, 07 ago. 2005. Caderno Metrópole, p. 6.

UEDA Vanda. Loteamentos fechados e a produ o do espaço urbano: algumas reflexões para o debate In: SPÓSITO, Eliseu Savério, SPÓSITO, Maria Encarna o Beltrão, SOBARZO, Oscar (Org.). **Cidades m dias**: produ o do espaço urbano e regional. São Paulo: Expressão popular, 2006, v.1.

UGALDE, Cláudio Maineri de. **O parcelamento do solo na Região Metropolitana de Porto Alegre**: efeito das decisões locais na configura o do espaço urbano regional. Porto Alegre. 2002. 473. f. Disserta o (Mestrado em Urbanismo) – Programa de Pós-Gradua o em Planejamento Urbano e Regional, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2002.

VARGAS, Júlio Celso. **Densidade, Paisagem Urbana e a vida na cidade**. Porto Alegre, jun. 2009. Disponível em <<http://urbanismo.arq.br/metropolis/wp-content/uploads/2009/06/Porto-alegre-densidade-e-paisagem.pdf>>. Acesso em: 14 dez. 2013.

VASCONCELOS, Pedro de A; CORR EA, Roberto L.; PINTAUDI, Silvana M. (Orgs.). **A Cidade Contempor nea**: Segrega o Espacial. São Paulo: Editoracontexto, 2013.

VERÍSSIMO, Antonio Augusto. Parcelamento Informal do Solo na Cidade do Rio de Janeiro: raízes legais da informalidade. In: **O Direito da Cidade**. Novas concep es sobre a rela o jurídica no espaço urbano. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

VIDOTTI, D. **Acessibilidade no meio urbano**. 1996. 295 f. Monografia (Especializa o em Gestão Técnica do Meio Urbano) – Programa de Pós-Gradua o do Instituto Internacional de Gestão Técnica do Meio Urbano) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná e Universit  de Technologie de Compi gne, Curitiba, 1996.

VILLAÇA, Flávio. Dilemas do Plano Diretor. In: CEPAM. **O município no século XXI**: cenários e perspectivas. São Paulo: Funda o Prefeito Faria Lima – Cepam, 1999. p. 238.



VIVANCO, Antonio C. **Teoria de derecho agrário**, La Plata: Ediciones Librería Jurídica, 1967, vol. 2, p. 472.

VITTE, Claudete. C. S.; KEINERT, Tânia. M.M. **Qualidade de vida, planejamento e gestão urbana**: discussões teórico-metodológicas – Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.

WOLFFENBÜTTEL, C. R. **Pesquisa qualitativa e quantitativa**: dois paradigmas. [S.l.]. Disponível em: <[http://www.fasev.edu.br/revista/?q=system/files/artigo\\_cristina\\_revisado\\_0.pdf](http://www.fasev.edu.br/revista/?q=system/files/artigo_cristina_revisado_0.pdf)>. Acesso em: 02 fev. 2012.

ZABAKI, Rosana. **Viver em condomínio**. Veja, São Paulo, n. 1751, 15 de maio de 2002. Seção especial. Disponível em: <[http://veja.abril.com.br/150502/p\\_094.html](http://veja.abril.com.br/150502/p_094.html)>. Acesso em: 12 abr. 2012.

## ANEXOS

### ANEXO A – Constituição Política do Império do Brasil de 1824

**Presidência da República  
Casa Civil  
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPÉRIO DO BRASIL, ELABORADA POR UM  
CONSELHO DE ESTADO E OUTORGADA PELO IMPERADOR D. PEDRO I, EM  
25.03.1824.

#### **Carta de Lei de 25 de Março de 1824**

Manda observar a Constituição Política do Imperio, offerecida e jurada por Sua Magestade o Imperador.

**DOM PEDRO PRIMEIRO, POR GRAÇA DE DEOS**, e Unanime Acclamação dos Povos, Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brazil: Fazemos saber a todos os Nossos Subditos, que tendo-Nos requeridos o Povos deste Imperio, juntos em Camaras, que Nós quanto antes jurassemos e fizessemos jurar o Projecto de Constituição, que haviamos offerecido ás suas observações para serem depois presentes á nova Assembléa Constituinte mostrando o grande desejo, que tinham, de que elle se observasse já como Constituição do Imperio, por lhes merecer a mais plena approvação, e delle esperarem a sua individual, e geral felicidade Política: Nós Jurámos o sobredito Projecto para o observarmos e fazermos observar, como Constituição, que dora em diante fica sendo deste Imperio a qual é do theor seguinte:

#### **CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL.**

EM NOME DA SANTISSIMA TRINDADE.

#### TITULO 8º

Das Disposições Geraes, e Garantias dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros.

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

XXII. E'garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.

**ANEXO B – Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891****Presidência da República  
Casa Civil  
Subchefia para Assuntos Jurídicos****CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891)**

Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte

**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS****UNIDOS DO BRASIL****TÍTULO I***Da Organização Federal***DISPOSIÇÕES PRELIMINARES**

Art 1º - A Nação brasileira adota como forma de Governo, sob o regime representativo, a República Federativa, proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil.

**SEÇÃO II***Declaração de Direitos*

Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes: (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926).

§ 17. O direito de propriedade mantem-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indenização prévia. (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926).

**ANEXO C – Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934****Presidência da República  
Casa Civil  
Subchefia para Assuntos Jurídicos****CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 16 DE  
JULHO DE 1934)**

Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte

**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL****TÍTULO I**

*Da Organização Federal*

**CAPÍTULO I**

*Disposições Preliminares*

Art 1º - A Nação brasileira, constituída pela união perpétua e indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios em Estados Unidos do Brasil, mantém como forma de Governo, sob o regime representativo, a República federativa proclamada em 15 de novembro de 1889.

**CAPÍTULO II**

*Dos Direitos e das Garantias Individuais*

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

## **ANEXO D – Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**

### **Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos**

#### **CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937)**

#### **O PRESIDENTE DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL ,**

ATENDENDO às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente a gravação dos dissídios partidários, que, uma, notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação, de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil;

ATENDENDO ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente;

ATENDENDO a que, sob as instituições anteriores, não dispunha, o Estado de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem-estar do povo;

Sem o apoio das forças armadas e cedendo às inspirações da opinião nacional, umas e outras justificadamente apreensivas diante dos perigos que ameaçam a nossa unidade e da rapidez com que se vem processando a decomposição das nossas instituições civis e políticas;

Resolve assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem-estar e à sua prosperidade, decretando a seguinte Constituição, que se cumprirá desde hoje em todo o País:

### **CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL**

#### **DA ORGANIZAÇÃO NACIONAL**

Art 1º - O Brasil é uma República. O poder político emana do povo e é exercido em nome dele e no interesse do seu bem-estar, da sua honra, da sua independência e da sua prosperidade.

#### **DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS**

Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

14) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão definidos nas leis que lhe regulem o exercício.

Art 187 - Esta Constituição entrará em vigor na sua data e será submetida ao plebiscito nacional na forma regulada em decreto do Presidente da República. (Vide Lei Constitucional nº 9, de 1945).

**ANEXO E – Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946****Presidência da República  
Casa Civil  
Subchefia para Assuntos Jurídicos****CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 18 DE SETEMBRO DE  
1946)**

A Mesa da Assembléia Constituinte promulga a Constituição dos Estados Unidos do Brasil e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos termos dos seus arts. 218 e 36, respectivamente, e manda a todas as autoridades, às quais couber o conhecimento e a execução desses atos, que os executem e façam executar e observar fiel e inteiramente como neles se contêm.

Publique-se e cumpra-se em todo o território nacional.

Rio de Janeiro, 18 de setembro de 1946; 125º da Independência e 58º da República.

FERNANDO DE MELLO VIANNA Presidente Georgino Avelino 1º Secretário Lauro Lopes 2º Secretário Lauro Montenegro 3º Secretário Ruy Almeida 4º Secretário.

Este texto não substitui o publicado no DOU de 19.9.1946, republicado em 25.9.1946 e 15.10.46

Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos, sob a proteção de Deus, em Assembléia Constituinte para organizar um regime democrático, decretamos e promulgamos a seguinte

**CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL****CAPÍTULO II*****Dos Direitos e das Garantias individuais***

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 16. É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, com a exceção prevista no § 1º do art. 147. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior.

Art 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.



**ANEXO F – Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1967****Presidência da República  
Casa Civil  
Subchefia para Assuntos Jurídicos****CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967**

**O Congresso Nacional**, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte

**CONSTITUIÇÃO DO BRASIL****CAPÍTULO IV*****Dos Direitos e Garantias Individuais***

Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

**TÍTULO III*****Da Ordem Econômica e Social***

Art 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

III - função social da propriedade;

**ANEXO G – Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1988****Presidência da República  
Casa Civil  
Subchefia para Assuntos Jurídicos****CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988****TÍTULO II  
DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS  
CAPÍTULO I  
DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS**

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

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

**TÍTULO VII  
DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA****CAPÍTULO I  
DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA**

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

III - função social da propriedade;

**CAPÍTULO II  
DA POLÍTICA URBANA**

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.

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 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.

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

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

### CAPÍTULO III

#### DA POLÍTICA AGRÍCOLA E FUNDIÁRIA E DA REFORMA AGRÁRIA Regulamento

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

§ 1º - As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro.

§ 2º - O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação.

§ 3º - Cabe à lei complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação.

§ 4º - O orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício.

§ 5º - São isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária.

Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:

I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra;

II - a propriedade produtiva.

Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Art. 187. A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente:

I - os instrumentos creditícios e fiscais;

II - os preços compatíveis com os custos de produção e a garantia de comercialização;

III - o incentivo à pesquisa e à tecnologia;

IV - a assistência técnica e extensão rural;

V - o seguro agrícola;

VI - o cooperativismo;

VII - a eletrificação rural e irrigação;

VIII - a habitação para o trabalhador rural.

§ 1º - Incluem-se no planejamento agrícola as atividades agro-industriais, agropecuárias, pesqueiras e florestais.

§ 2º - Serão compatibilizadas as ações de política agrícola e de reforma agrária.

Art. 188. A destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária.

§ 1º - A alienação ou a concessão, a qualquer título, de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares a pessoa física ou jurídica, ainda que por interposta pessoa, dependerá de prévia aprovação do Congresso Nacional.

§ 2º - Excetua-se do disposto no parágrafo anterior as alienações ou as concessões de terras públicas para fins de reforma agrária.

Art. 189. Os beneficiários da distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária receberão títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de dez anos.

Parágrafo único. O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil, nos termos e condições previstos em lei.

Art. 190. A lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional.

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

**ANEXO H – Lei Estadual n. 10.116****LEI N. 10.116 DE 23 DE MARÇO DE 1994**

Institui a Lei do Desenvolvimento Urbano, que dispõe sobre os critérios e requisitos mínimos para a definição e delimitação de áreas urbanas e de expansão urbana, sobre as diretrizes e normas gerais de parcelamento do solo para fins urbanos, sobre a elaboração de planos e de diretrizes gerais de ocupação do território pelos municípios e dá outras providências.

**CAPÍTULO III****DOS INSTRUMENTOS DE DESENVOLVIMENTO URBANO****SEÇÃO III****Do Parcelamento do Solo para Fins Urbanos e dos  
Condomínios por Unidades Autônomas**

Art. 15 - As normas para parcelamento do solo urbano se destinam a estabelecer os requisitos para a implantação de loteamentos, desmembramentos e demais formas que venham a caracterizar o parcelamento do solo para fins urbanos.

Art. 16 - Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos de glebas inseridas na zona urbana.

Art. 17 - Fica vedado o parcelamento do solo para fins urbanos:

I - em terrenos sujeitos a inundações;

II - em terrenos alagadiços antes de proceder-se à drenagem definitiva e à compactação do solo, atendidas as exigências dos órgãos competentes;

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

IV - em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública sem que sejam previamente sanados;

V - em terrenos onde as condições geológicas e hidrológicas não aconselhem a edificação;

VI - em terrenos situados fora do alcance dos serviços públicos de abastecimento de água potável e de energia elétrica, salvo se atendidas as exigências específicas dos órgãos competentes;

VII – nas áreas de preservação permanente, instituídas por lei;

VIII - nas áreas onde a poluição impeça condições sanitárias adequadas, até a sua correção;

IX - em terrenos dos quais resultem lotes encravados ou em desacordo com os padrões estabelecidos no plano diretor ou nas diretrizes gerais de ocupação do território.

Art. 18 - Os parcelamentos poderão ser classificados por categorias, com dimensões mínimas para o tamanho dos lotes com padrões de urbanização diferenciados fixados pela legislação municipal.

Art. 19 - O parcelamento do solo atenderá exigências de legislação ambiental federal, estadual e municipal e aos critérios de distribuição espacial de usos, aos padrões de urbanização e ao traçado do sistema viário, constantes do plano diretor ou das diretrizes gerais de ocupação do território.

Art. 20 - A percentagem de áreas destinadas ao sistema viário e à implantação de equipamentos urbanos e comunitários será proporcional às densidades populacionais previstas para a gleba, e nunca inferior a 35% (trinta e cinco por cento) da mesma, salvo nos loteamentos destinados ao uso industrial cujos lotes forem maiores do que 15.000m<sup>2</sup> (quinze mil metros quadrados), caso em que esta percentagem poderá ser reduzida.

Art. 21 - No parcelamento do solo, sob a forma de loteamento, é obrigatória a implantação de equipamentos para o abastecimento de água potável, energia elétrica e iluminação pública, esgotamento pluvial e sanitário, bem como pavimentação e tratamento paisagístico dos logradouros públicos, de acordo com as especificações técnicas estabelecidas pelos órgão competentes.

§ 1º - A implantação da infra-estrutura poderá se feita por etapas, de acordo com cronograma de execução aprovado e registrado nos prazos estabelecidos na legislação pertinente.

§ 2º - Cada etapa deverá compreender a realização de todas as obras previstas no projeto aprovado em uma parcela da gleba ligada à via pública oficial existente.

Art. 22 - Lei municipal, na forma definida pelo plano diretor ou pelas diretrizes gerais de ocupação do território, poderá simplificar os requisitos urbanísticos previstos no artigo 21 para parcelamentos de interesse social ou de regularização fundiária.

Art. 23 - A instituição de condomínios por unidades autônomas, na forma da Lei Federal 4591, de 16 de dezembro de 1964, fica sujeita aos dispositivos de controle de edificações e demais requisitos estabelecidos em legislação municipal.

§ 1º - Constitui forma de parcelamento do solo, para os efeitos desta lei, a instituição de condomínios por unidades autônomas para a construção de mais de uma edificação sobre o terreno.

§ 2º - Excluem-se do disposto no parágrafo anterior os condomínios por unidades autônomas constituídos por apenas 2 (dois) prédios de habitação unifamiliar.

Art. 24 - As normas municipais para instituição de condomínios por unidades autônomas deverão estabelecer:

I – viabilidade preferencial para os terrenos localizados:

- a) em glebas anteriormente parceladas na forma de loteamento ou desmembramento que tenham originado áreas e equipamentos públicos;
- b) em zonas estruturadas com equipamentos públicos capazes de atender as necessidades da população existente e daquela a ser acrescida, mesmo quando esse terreno não tenha origem em gleba previamente parcelada;

II - viabilidade condicionada a exame, caso a caso, para os terrenos:

- a) com dimensões, áreas e divisas superiores aos módulos estabelecidos pela legislação municipal;
- b) localizados em áreas de proteção ambiental onde essa forma de ocupação se revele conveniente para manter seus valores naturais.

Art. 25 - Na instituição de condomínios por unidades autônomas será observado o limite máximo de 30.000m<sup>2</sup> (trinta mil metros quadrados) de área e testada para logradouro público não superior a 200m (duzentos metros).

Parágrafo único - o município poderá excepcional do disposto neste artigo, os condomínios a serem implantados em zonas já estruturadas urbanisticamente onde a rede viária existente tornar inadequadas as dimensões de testada e área máximas.

Art. 26 - Nos condomínios por unidades autônomas serão preservadas áreas livres de uso comum em proporção a ser definida pelo município e nunca inferior a 35% (trinta e cinco por cento) de área total da gleba.

§ 1º - Quanto a gleba de que trata este artigo não tiver sido objeto de loteamento anterior e dele não tenha resultado prévia doação de área pública deverá ser destinado 10% (dez por cento) do total da gleba para uso público, em localização a ser definida pelo município.

§ 2º - Não se enquadram nas exigências do parágrafo anterior os condomínios implantados em glebas com área inferior a 4.000m<sup>2</sup> (quatro mil metros quadrados).

Art. 27 - O Estado examinará, obrigatoriamente, antes da aprovação pelos municípios, os projetos de parcelamento do solo destinados a fins urbanos, anuindo ou não, à sua execução:

I - quando o mesmo, no todo ou em parte, localizar-se:

- a) em áreas situadas em região metropolitana ou aglomerações urbanas instituídas pelo Estado;
- b) em áreas que pertençam a mais de um município;
- c) em áreas limítrofes de municípios, fronteiras interestaduais e internacionais;



d) em áreas de interesse especial, definidas e delimitadas por legislação estadual ou federal;

II - quando o mesmo:

a) abranger área superior a 1.000.000m<sup>2</sup> (um milhão de metros quadrados);

b) se destinar a distrito industrial:

§ 1º - consideram-se áreas limítrofes de municípios, para os efeitos desta lei, as adjacentes de 500m (quinhentos metros) das respectivas divisas.

§ 2º - A anuência prévia na região metropolitana será exercida pelo órgão metropolitano oficial e o Estado designará os órgãos encarregados das demais atribuições previstas neste artigo.

§ 3º - Poderão ser estabelecidos mecanismos conjuntos entre Estado e município para a efetivação da anuência prévia.

§ 4º - O Estado disciplinará, por ato próprio, o parcelamento do solo urbano, nas situações previstas neste artigo, considerando substancialmente:

I - os interesses regionais;

II - a função social da propriedade;

III - a plena utilização dos equipamentos urbanos e comunitários públicos;

IV - a proteção do patrimônio histórico, artístico, arquitetônico, arqueológico, antropológico, paleontológico e científico, dos monumentos naturais, paisagens e locais notáveis por sua singularidade ou interesse turístico;

V - a defesa do meio ambiente e dos recursos naturais renováveis, tais como a composição do solo, as fontes hidrominerais, as reservas hídricas, as florestas e demais formas de vegetação natural preserváveis e a fauna;

VI - as características do programa de uso e ocupação do solo e as demais especificações do plano diretor ou das diretrizes gerais de ocupação do território.

**ANEXO I – Lei Estadual n. 10116/94***Legislação*

---

**LEI ESTADUAL Nº 10116/94**

Institui a Lei do Desenvolvimento Urbano, que dispõe sobre os critérios e requisitos mínimos para a definição e delimitação de áreas urbanas e de expansão urbana, sobre as diretrizes e normas gerais de parcelamento do solo para fins urbanos, sobre a elaboração de planos e de diretrizes gerais de ocupação do território pelos municípios e dá outras providências.

Deputado Renan Kurtz, Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul.

Faço saber, em cumprimento ao disposto no § 7º do art. 66 da Constituição do Estado, que a Assembléia Legislativa aprovou e eu promulgo a seguinte Lei.

Art. 25 - Na instituição de condomínios por unidades autônomas será observado o limite máximo de 30.000m<sup>2</sup> (trinta mil metros quadrados) de área e testada para logradouro público não superior a 200m (duzentos metros).

Parágrafo único - o município poderá excepcional do disposto neste artigo, os condomínios a serem implantados em zonas já estruturadas urbanisticamente onde a rede viária existente tornar inadequadas as dimensões de testada e área máximas.

Art. 26 - Nos condomínios por unidades autônomas serão preservadas áreas livres de uso comum em proporção a ser definida pelo município e nunca inferior a 35% (trinta e cinco por cento) de área total da gleba.

§ 1º - Quanto a gleba de que trata este artigo não tiver sido objeto de loteamento anterior e dele não tenha resultado prévia doação de área pública deverá ser destinado 10% (dez por cento) do total da gleba para uso público, em localização a ser definida pelo município.

§ 2º - Não se enquadram nas exigências do parágrafo anterior os condomínios implantados em glebas com área inferior a 4.000m<sup>2</sup> (quatro mil metros quadrados).

Assembléia Legislativa do Estado, em Porto Alegre, 23 de março de 1994.

**ANEXO J – PDDUA Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental de  
Porto Alegre**

**ANEXO 8.4 PADRÕES PARA EDIFICAÇÃO – CONDOMÍNIOS POR UNIDADE  
AUTÔNOMAS**

**L.C. 434/99, ATUALIZADA E COMPILADA ATÉ A L.C. 667/11, INCLUINDO A L.C.  
646/10.**

<b>PADRÕES PARA EDIFICAÇÃO EM CONDOMÍNIOS POR UNIDADES AUTÔNOMAS</b>												
<b>CARACTERÍSTICAS</b>		<b>ÁREA DE OCUPAÇÃO INTENSIVA (AOI)</b>						<b>ÁREA DE OCUPAÇÃO RAREFEITA (AOR)</b>				
<b>T E R R E N O</b>	<b>LOCALIZAÇÃO</b>	<b>ÁREA PREDOMINANTE- MENTE RESIDENCIAL OU MISTAS</b>		<b>ÁREAS ESPECIAIS DE INTERESSE CULTU- RAL</b>		<b>ÁREA PREDOMINANTE- MENTE PRODUTIVA</b>		<b>ÁREA DE PRO- TEÇÃO DO AMBIEN- TE NATU- RAL</b>	<b>ÁREA DE DE- SENVOL- VIMENTO DIVERSI- FICADO</b>	<b>ÁREA DE PROTEÇÃO DO AMBIEN- TE NATU- RAL</b>	<b>AREA DE PRODU- ÇÃO PRIMÁ- RIA</b>	
	<b>ORIGEM (1)</b>	<b>SEM DOA- ÇÃO ADP(2)</b>	<b>COM DOA- ÇÃO ADP (2)</b>	<b>SEM DOA- ÇÃO ADP (2)</b>	<b>COM DOA- ÇÃO ADP (2)</b>	<b>SEM DOA- ÇÃO ADP (2)</b>	<b>COM DOA- ÇÃO ADP (2)</b>	<b>SEM DOA- ÇÃO ADP (2)</b>	<b>COM DOAÇÃO ADP</b>	-----		
	<b>ÁREA MÁXI- MA</b>	22.500 m <sup>2</sup>				4ha		-----		-----		
	<b>TESTADA MÁXIMA</b>	200m				-----		-----		-----		
	<b>QUOTA IDEAL MÍNIMA DE TERRE- NO POR ECONOMIA (4)</b>	75m <sup>2</sup> (4) (6)		(8)		-----		5.000 m <sup>2</sup>		2.000m <sup>2</sup> (7)	5.000m <sup>2</sup>	20.000m <sup>2</sup>
<b>APLI- CA- ÇÃO DO ÍNDICE DE APRO- VEITA- MENTO E DA TAXA DE OCUPA- ÇÃO</b>	<b>AT &lt; MF (2)</b>	SOBRE 100% D AT										
	<b>MF &lt; AT &lt; AM(2)</b>	<b>SO- BRE MF OU ART.15</b>	<b>SO- BRE 100% DA AT</b>	<b>SOBRE MF OU ART.15</b>	<b>SO- BRE 100% DA AT</b>	<b>SOBRE 100% DA AT</b>				50 % (3)	100% (3)	<b>SOBRE 100% DA AT</b>

Fonte: <[http://proweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/spm/usu\\_doc/anexo\\_8revisao.pdf](http://proweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/spm/usu_doc/anexo_8revisao.pdf)>.

(1) Sem doação de área de destinação pública – terrenos com origem em parcelamento do solo sem contribuição de áreas de destinação pública no parcelamento original.

Com doação de áreas de destinação pública – terrenos com contribuição de áreas de destinação pública no parcelamento original.

(2) ADP= Área de Destinação Pública

AT = Área do Terreno Titulada

MF = Módulo de Fracionamento

AM = Área Máxima do Terreno no qual é permitido Condomínio por Unidades Autônomas

(3) Aplicação sobre 100% da AT quando localizado em Área de Proteção do Ambiente Natural com Regime Urbanístico próprio, e aplicação sobre 50% da AT quando for utilizado o Regime Urbanístico do entorno.

(4) Os condomínios de habitação unifamiliar ou multifamiliar, quanto a Quota Ideal Mínima de Terreno por Economia, deverão atender ao disposto no art. 109 do PDDUA.

(5) Quando da aplicação do art. 155, inciso III, a Quota Ideal se aplicará sobre 50% da AT.

(6) Aplicação da Quota ideal sobre 50% da AT quando se tratar de propriedade com patrimônio natural a preservar, nos termos do § 3º do art. 32 do PDDUA.

(7) A Quota Ideal Mínima de Terreno por Economia será aplicada conforme definido no Anexo e desta Lei Complementar.

**ANEXO K – Apelação Cível n. 0000531- 53.2009.40407007**



**APELAÇÃO CÍVEL N. 0000531-53.2009.404.7007, JULGADA EM 06/04/2010  
PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

<b>Acórdão</b>	<b>Classe:</b> AC - APELAÇÃO CIVEL	
	<b>Processo:</b> 0000531-53.2009.404.7007	<b>UF:</b> PR
	<b>Data da Decisão:</b> 06/04/2010	<b>Orgão Julgador:</b> TERCEIRA TURMA
<b>Fonte</b>	D.E. 22/04/2010	
<b>Relator</b>	CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ	
<b>Decisão</b>	Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do IBAMA e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.	
<b>Ementa</b>	<p>CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO DE PROPRIEDADE. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA.</p> <p>1. Cumpre referir que o direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto. Assim, descumprida a função social que lhe é inerente, destacada no artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal, legitima-se a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Carta Constitucional.</p> <p>Nesta seara, é de se dizer que o acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade.</p> <p>Verifica-se, portanto, que o direito de propriedade não é caracterizado somente pela liberdade de ação do proprietário, contraposta a um dever geral ("erga omnes") de todos respeitarem o domínio, mas também pelos deveres e obrigações a cargo do titular do direito de propriedade.</p> <p>Dessa forma, é a função social princípio que se manifesta na estrutura do direito de propriedade, sendo que as interferências causadas no próprio domínio por esse princípio são diversas dos seus limites externos, pois são "limitações" que surgem com o próprio direito, sendo-lhes intrínsecas. O princípio da função social da propriedade encontra-se positivado ao longo da Constituição Federal, estando no seu artigo 5º com referência às propriedades em geral<sup>1</sup>, encontrando-se especificamente estabelecido no artigo 186, da Carta Republicana, com relação à propriedade rural, as condições para o exercício desse direito.</p> <p>Dessa forma, a própria configuração do direito de propriedade, nos casos</p>	

em que venha abranger as Áreas de Preservação Permanente-APP, fica condicionada à manutenção da área protegida, estando seu regime jurídico inicialmente previsto na própria Carta da República, que prevê ser incumbência do Poder Público definir os espaços territoriais a serem especialmente protegidos.

Concretizando o estabelecido pelo Constituinte, o legislador estabeleceu na Lei nº 4.771/65 - Código Florestal - as Áreas de Preservação Permanente-APP.

Assim, a preservação da qualidade ambiental na propriedade rural, conforme a Constituição da República, é pressuposto da existência do direito de propriedade.

Logo, a definição dos espaços territoriais protegidos, como no caso das APP, imposta em caráter geral a todos os proprietários, não constitui restrição ou intervenção no direito de propriedade, mas sim condição para o seu reconhecimento jurídico.

É, portanto, inerente ao direito de propriedade a preservação do meio ambiente, e, por conseqüência, a proteção das APP, devendo o proprietário responsabilizar-se pelos danos ambientais existentes em sua propriedade com vistas a resguardar-lhe a função social.

Todavia, ainda que se considere as áreas abrangidas pelas APP como sendo caso de limitação administrativa, tal fato, por si só considerado, não é apto a gerar direito à indenização.

É que a limitação administrativa tem características próprias, sendo uma imposição geral, gratuita, unilateral por parte da Administração, de ordem pública, e tendo como finalidade atender às exigências do interesse público e do bem estar social, pode ser encontrada na modalidade de fazer (positiva), em que o particular fica obrigado à imposição da Administração; ou mesmo de não-fazer (negativa), em que o particular fica impedido de fazer algo; ou ainda de permissão de fazer (permissiva), em que o particular deve permitir que a Administração faça a atividade a que se propõe.

Neste sentido, a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO:

'Limitação administrativa à propriedade consiste numa alteração do regime jurídico privatístico da propriedade, produzida por ato administrativo unilateral de cunho geral, impondo restrição das faculdades de usar, fruir de bem imóvel, aplicável a todos os bens de uma mesma espécie, que usualmente não gera direito a indenização.' (JUSTEN FILHO, Marçal. "Curso de Direito Administrativo". São Paulo: Saraiva, 2005, p. 405).

Assim, considerando as limitações instituídas pelo legislador como sendo externas ao direito de propriedade, tem-se que a garantia da preservação de recursos ambientais pode ocorrer através da limitação administrativa ou da desapropriação. A primeira ocorre quando o particular não é privado totalmente de sua propriedade, apenas tendo seu uso limitado pelo Poder Público, com o fim de atender ao interesse público e ao bem estar social; já a segunda, ainda que com os mesmos objetivos da primeira, retira o domínio da propriedade, transferindo-o para o Poder Público, sendo, neste caso, devida a prévia e justa indenização, ocorrendo nos casos em que o conteúdo econômico da propriedade é totalmente esvaziado, sendo impossível a sua exploração.

Contudo, como é sabido, a existência de APP não esvazia o direito de

propriedade, muito antes pelo contrário, o preenche, pois que o exercício regular de tal direito depende do cumprimento de sua função social, que é alcançado com a preservação do meio ambiente, e, por conseqüência, das próprias APP.

No entanto, em caso de se considerar que a instituição das APP é fator externo ao direito de propriedade, ainda assim é de concluir tratar-se de limitação administrativa, eis que mais se aproxima, quanto aos seus requisitos, desse instituto, sendo ela gratuita, imposta pelo poder público, geral, tendo como finalidade atender às exigências do interesse público e do bem estar social.

Nesse caso, tratar-se-ia de modalidade de limitação administrativa negativa, consubstanciada em obrigação de não-fazer, em que o particular ficaria impedido por lei de fazer algo - no caso em espécie, de explorar e/ou suprimir matas e vegetação em áreas predeterminadas da sua propriedade rural. São, portanto, restrições que incidem sobre o uso pleno da propriedade e, ainda, consideradas como encargo particular e individual, embora revertam em benefício social e coletivo gratuito.

Assim, se a própria sociedade é a vítima do dano ambiental, incoerente seria que lhe fosse imputada, ainda que indiretamente, através do Estado, a responsabilização por tais danos.

Por fim, ainda que se considere, no presente caso, nos termos requeridos pelo Autor, ora Apelante, a restrição interposta como sendo uma desapropriação indireta, tem-se que a pretensão pleiteada encontrar-se-ia prescrita como tal.

Nesta linha, cabe destacar aqui o conceito de desapropriação indireta trazido por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

(...) entende-se por desapropriação indireta a designação dada ao abusivo e irregular apossamento do imóvel particular pelo Poder Público, com sua conseqüente integração no patrimônio público, sem obediência às formalidades e cautelas do procedimento expropriatório. Ocorrida esta, cabe ao lesado recurso às vias judiciais para ser plenamente indenizado, do mesmo modo que o seria caso o Estado houvesse procedido regularmente" (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. "Curso de Direito Administrativo", 21º ed., São Paulo: Malheiros, p. 845).

Logo, fica evidente não se tratar o caso em comento de desapropriação indireta, mas, ainda que assim fosse considerado, de qualquer forma se haveria de reconhecer prescrito o direito do Autor, ora Apelante.

É que, nos termos da Súmula 119 do Superior Tribunal de Justiça, prescreve em 20 (vinte) anos a ação de desapropriação indireta. Porém, deve ser considerado como termo "a quo" para a contagem do prazo prescricional - em casos de restrição de construção em área de preservação protegida - a data da edição do diploma normativo que delimitou a área como sendo de preservação permanente, e não a data do ato que determinou genericamente a dita restrição, e muito menos a do ato administrativo que embargou a propriedade, aplicando multa em função do desrespeito à legislação ambiental, como quer o Autor, ora Apelante.

Nota-se que o artigo 2º da Lei nº 4.771/65 - Código Florestal -, com as alterações realizadas pelas Leis nº 7.511/86 e 7.803/89, estabelece que seriam de preservação permanente as florestas e demais formas de

vegetação natural circunvizinhas.

Assim, tendo a Área de Preservação Permanente-APP de que se trata no presente processo, porque situada ao lado de rios e cursos d'água, sido delimitada no ano de 1986, prescrita está a pretensão do Autor, ora Apelante, vez que já decorridos 23 (vinte e três) anos do momento em que estabelecida a restrição pelo legislador e o ajuizamento da presente demanda (17/03/2009).

2. Com efeito, a Lei nº 4.771/65 - Código Florestal - prevê em seu artigo 18 o seguinte, "in verbis":

"Artigo 18: Nas terras de propriedade privada, onde seja necessário o reflorestamento ou o florestamento de preservação permanente, o Poder Público Federal poderá fazê-lo sem desapropriá-las, se não o fizer o proprietário."

Pode se inferir do dispositivo supramencionado, portanto, que a obrigação do Estado, no que se refere ao reflorestamento, é subsidiária. Sendo assim, em caso de reflorestamento pelo Poder Público, é plenamente possível exigir-se do particular o ressarcimento das despesas efetuadas com a recomposição florestal da área sobre a qual pende a restrição ao domínio.

Em uma interpretação teleológica da norma em comento, fácil é perceber que o legislador quis, de certa forma, proteger aqueles proprietários que na época da instituição da Lei nº 4.771/65 - Código Florestal - possuíam culturas naquelas áreas, vez que, quando as adquiriram, não se encontravam elas diante de tal "limitação".

Ora, inviável que se promova um ressarcimento daquele que adquiriu tais áreas após a edição da Lei nº 4.771/65, vez que já estava ciente da dita "limitação" no momento de sua aquisição, não tendo, portanto, direito adquirido sobre a propriedade. Além disso, se assim fosse, toda vez que a propriedade fosse alienada o novo proprietário poderia requerer indenização com base no dispositivo em comento, o qual, como já dito, visou apenas aqueles que de fato teriam direito adquirido ao pleno uso do domínio na época da edição da Lei nº 4.771/65.

Incoerentes, portanto, as alegações da Parte Autora, ora Apelante, nesse sentido, haja vista que, para fins de responsabilização, alega que já adquiriu as terras desmatadas, razão pela qual não poderia responder por elas, ao passo que, para fins de indenização, apresenta alegação como se responsável fosse pela propriedade à época da edição do Código Florestal.

Necessário apontar que o Autor, ora Apelante, sustenta ter adquirido o imóvel de que se trata nestes autos na década de 70, ou seja, 05 (cinco) anos após a edição da Lei nº 4.771/65 - Código Florestal -, que instituiu as APP. Assim, indubitavelmente, conhecia o gravame que onerava a utilização do imóvel já no momento de sua aquisição.

Nesse sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal em várias oportunidades, afastando o pagamento de indenização quando o gravame ou as limitações são anteriores à aquisição da propriedade (STF - RE 140436 / SP, Min. Carlos Velloso, D.J. 06/08/99, p. 45).

Esse entendimento está também sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Resp 746846/SP RECURSO ESPECIAL 2005/0072711-0 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 -



PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 28/08/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 20.09.2007 p. 224).

A sentença, para anular a multa aplicada pelo IBAMA, fundou-se na premissa de que, uma vez que a exploração econômica das propriedades rurais na região sudoeste do Estado do Paraná tem raízes históricas, remontando à colonização da área estimulada pelo Poder Público, os colonizadores estariam autorizados a explorar plenamente a propriedade, na expectativa de não serem punidos por infrações ambientais.

Ocorre que essa premissa não é verdadeira, não havendo nos autos qualquer indício neste sentido.

Ademais, como bem ressaltado pelo IBAMA em seu Recurso de Apelação, a fundamentação utilizada pelo Juízo "lia quo" partiu do pressuposto de que a área de que se trata nestes autos foi efetivamente explorada

agropecuariamente desde o início do incentivo do Governo Federal à ocupação das terras do sudoeste paranaense, por volta da década de 40.

Mas, neste particular, incorreu em erro a decisão atacada, pois que não há nos autos qualquer documento que demonstre ter sido a área explorada nesses termos antes da vigência da Lei nº 4.771/65 - Código Florestal.

Aliás, pelo contrário, o que existe nos autos é a informação de que o Autor, ora Apelante, adquiriu e explorou a área em comento em meados de 1993, portanto, após a vigência do referido diploma legislativo - Lei nº 4.771/65 -, e em época já bastante marcada pela cobrança do Poder Público relativamente à normatização ambiental naquela região.

3. Apelação do IBAMA parcialmente provida. Apelação da parte autora desprovida.

**ANEXO L – Agravo de Instrumento n. 70041181017**

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 70041181017, DA 21ª CÂMARA CÍVEL DO  
TJ/RS, JULGADA EM 20 DE ABRIL DE 2011.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. LOTEAMENTO FECHADO. CERCAS DE MURO IMPEDINDO O ACESSO A QUALQUER UM DO POVO ÀS ÁREAS PÚBLICAS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.**

Conforme revela a documentação carreada aos autos, o Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o Município de Xangri-lá e o Ministério Público visando a não aprovação de Loteamentos Fechados é posterior à autorização concedida pela municipalidade para a agravante.

Por outro lado, tanto a jurisprudência desta Corte como do STJ admitem a instituição dos chamados loteamentos fechados, empreendimentos murados, impedindo o acesso a qualquer do povo às áreas públicas internas.

Desta forma, não sendo apontada outra ilegalidade na instituição do loteamento em questão, ausentes os requisitos para a concessão de liminar impedindo a comercialização de lotes.

**Agravo provido.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO	VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
Nº 70041181017	COMARCA DE CAPÃO DA CANOA
MALPASO INCORPORAÇÕES PARTICIPAÇÕES LTDA	E AGRAVANTE
MINISTERIO PÚBLICO	AGRAVADO

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento

ao agravo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA (PRESIDENTE) E DES. GENARO JOSÉ BARONI BORGES.**

Porto Alegre, 20 de abril de 2011.

**DES. MARCO AURÉLIO HEINZ,**  
Relator.

## **RELATÓRIO**

### **DES. MARCO AURÉLIO HEINZ (RELATOR)**

MALPASO INCORPORAÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA. agrava da decisão que liminarmente suspendeu a venda de lotes no empreendimento Carmel Condomínio até o cumprimento das obrigações contraídas no Termo de Ajustamento de Conduta firmado pelo Município de Xangri-lá, na ação civil pública intentada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO.

Sustenta, em resumo, ser nulo o Termo de Ajustamento firmado pelo Município com o agravado porque o Loteamento Fechado foi devidamente aprovado pelo Decreto Municipal nº 103/2003, portanto, anteriormente ao referido ajuste com o Ministério Público. Assim, fica dispensado do cumprimento das condições impostas pelo *Parquet*. Postula, assim, a revogação da medida, porque estaria cumprindo os requisitos previstos na Lei Municipal.

Indeferido efeito suspensivo, o agravado apresenta resposta, onde pugna pelo desprovimento do recurso porque evidenciado o não cumprimento das condições previstas no Termo de Ajustamento de Conduta.

O Ministério Público, nesta instância, manifesta-se no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

## **VOTOS**

### **DES. MARCO AURÉLIO HEINZ (RELATOR)**

Tenho que assiste razão à agravante.

Não se discute, na espécie, a existência ou não de registro do loteamento, mas a possibilidade de se proceder ao chamado Loteamento Fechado, o qual se caracteriza pela existência de cercas ao redor do empreendimento que impedem o acesso de qualquer pessoa às áreas públicas (áreas verdes, ruas e parques).

Aliás, este é o conteúdo da cláusula primeira do Termo de Ajustamento, pela qual o Município de Xangri-lá se compromete a não mais aprovar loteamentos fundados na Lei nº 6.766/79, que contenham cercas ou muros nos seus limites ou cancelas nas vias públicas, ou qualquer outro dispositivo que restrinja ou impeça o acesso de qualquer do povo aos bens públicos do empreendimento.

Todavia, conforme demonstra o documento de fls. 29/32, o Loteamento Carmel foi aprovado pelo Município em data anterior à assinatura do Termo de Ajustamento firmado com o Ministério Público.

Por outro lado, a jurisprudência desta Corte admite a instituição dos chamados loteamentos fechados: *“Não se vislumbra, em tese, óbice ao loteamento fechado, desde que obedecidas exigências da legislação. Lei nº 4.591/64 e Lei nº 6.766/79. Criação híbrida aceita pela doutrina e jurisprudência”* (AC nº 70020348199, 20ª Câmara Cível, rel. Des. José Aquino Flores de Camargo).

No mesmo sentido: *“Procede a ação de cobrança movida por associação de moradores instituída em loteamento fechado contra titular de lotes que após a aquisição e a adesão aos estatutos, deixa de adimplir com o pagamento das despesas comuns”* (REsp n. 443.305-SP, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, julgado em 07.02.2008).

Desta forma, a existência de muros externos que impeçam o acesso de qualquer um do povo ao interior do loteamento fechado não configura ilegalidade capaz de autorizar a suspensão da venda de lotes.

Não sendo apontada outra ilegalidade à instituição do loteamento fechado, tenho que não procede o provimento liminar, impedindo a comercialização

**DES. GENARO JOSÉ BARONI BORGES** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA (PRESIDENTE)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA** - Presidente - Agravo de Instrumento nº 70041181017, Comarca de Capão da Canoa: "À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO."

Julgador(a) de 1º Grau: AMITA ANTONIA LEO BARCELLOS

**ANEXO M – Apelação Cível n. 70028861847**

APELAÇÃO CÍVEL N. 70014881767, DA 18ª CÂMARA CÍVEL DO TJ/RS,  
JULGADA EM 29 DE ABRIL DE 2008.

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. LOTEAMENTO ABERTO. TRANSFORMAÇÃO EM FECHADO. ASSEMBLÉIA. PARTICIPAÇÃO E APROVAÇÃO PELO APELANTE. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM Non Licet.**

A doutrina e a jurisprudência vedam a prática comportamentos dúbios, aplicando-se o princípio da venire contra factum proprium non licet.

Atuação do apelante que fere o princípio doutrinário, pois participou de assembléia em que apreciada e votada por unanimidade a transformação do loteamento de aberto para fechado, tendo votado favoravelmente.

Lei Municipal autorizativa da transformação, afastando a alegação de clandestinidade.

**Apelação improvida.**

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL

Nº 70028861847

COMARCA DE SANTA CRUZ DO SUL

ERICH BRACK

APELANTE

ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS  
DE IMOVEIS DO RESIDENCIAL DAS  
FIGUEIRAS

APELADO

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **Des. José Francisco Pellegrini** (Presidente) e **Desa. Mylene Maria Michel**.

Porto Alegre, 17 de novembro de 2009.

**DES. GUNTHER SPODE,**  
**Relator.**

## **RELATÓRIO**

**Des. Guinther Spode (RELATOR)**

ERICH BRACK recorreu da sentença que julgou improcedente a ação de nunciação de obra nova, ajuizada contra ASSOCIAÇÃO DOS PROPRIOETÁRIOS DE IMÓVEIS DO RESIDENCIAL DAS FIGUEIRAS.

Em suas razões argumenta que com a construção do muro houve alteração do objetivo social, que inicialmente almejava a organização de espaços e atividades de lazer e recreação. Aponta que as obras de “fechamento” do loteamento foram realizadas ao arrepio da lei, uma vez que realizadas sem a necessária aprovação do projeto de construção junto ao poder executivo municipal e em desconformidade com dispositivo da legislação federal. Aduz ser necessária a demolição das edificações efetuadas, visando estabelecer a livre circulação no loteamento. Salaria que a obra não foi procedida com o devido alvará de construção e que não houve a concordância da totalidade dos proprietários dos lotes para a transformação de loteamento aberto em loteamento fechado, requisito exigido pela lei nº 6.766/79. Requer provimento em face do cerceamento ao direito de livre acesso à sua propriedade.

Apresentadas contra razões requerendo o improvimento do apelo, mantendo-se assim a sentença.

Manifestou-se o Ministério Público pelo improvimento do presente apelo.

É o relatório.

## **VOTOS**

**Des. Guinther Spode (RELATOR)**

Eminentes colegas. Enfrenta-se apelação cível em ação de nunciação de obra nova julgada improcedente me primeiro grau.

Apela o autor visando à reforma da decisão singular, aduzindo o seu desacerto.

Não colhe o apelo. Quero registrar que se verifica no processado o verdadeiro venire contra factum próprio non licet.. E isto porque o próprio o autor participou de assembléia de moradores em que posta em apreciação e votação a transformação do Condomínio das Figueiras em condomínio fechado. A ata desta assembléia está às folhas 160/163.

Não consta das atas ali apostas qualquer inconformidade do apelante para com a transformação e as obras. Trata-se de comportamento absolutamente dúbio.

Em segundo lugar, não se verifica ofensa à lei. Basta atentar à lei 331/06 (fls.166/167), para se verificar que a transformação de loteamento aberto para loteamento fechado não se deu ao talante dos demais condôminos, pois contou com a anuência de todos os condôminos (inclusive o apelante) para tal transformação. Atente-se ainda que o poder público municipal estava ciente do interesse dos moradores, inclusive concordando com a deliberação assemblear.

Ao arremate, verifica-se que a insurgência aqui apresentada se trata de mero capricho do apelante que não apresenta motivos relevantes para a discordância. O fechamento do loteamento, pelas provas produzidas, se deram em face dos sucessivos atos de violência ali praticados, inclusive com notícia de dois homicídios (fl. 165).

Já a tese do apelante é de que a transformação que lhe acarreta prejuízos. Ao contrário, a transformação não lhe trará prejuízos; deixa de ver o apelante os benefícios que a transformação está trazendo em prol da segurança de todos os condôminos, inclusive da sua proteção.

Estou negando provimento ao apelo.

É como voto.

**Icc**

**Desa. Mylene Maria Michel (REVISORA) - De acordo com o(a) Relator(a).**

**Des. José Francisco Pellegrini (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).**

**DES. JOSÉ FRANCISCO PELLEGRINI** - Presidente - Apelação Cível nº 70028861847, Comarca de Santa Cruz do Sul: "NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: SADILO VIDAL RODRIGUES



**ANEXO N – Apelação Cível n. 70014881767****APELAÇÃO CÍVEL N. 70014881767, DA 18ª CÂMARA CÍVEL DO TJ/RS,  
JULGADA EM 29 DE ABRIL DE 2008.**

APELAÇÃO CÍVEL. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. AÇÃO DE COBRANÇA. CONDOMÍNIO E “LOTEAMENTO FECHADO”. LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO.

Os “loteamentos fechados” não contam com legislação que os ampare, constituindo-se em verdadeira fusão/confusão de duas instituições jurídicas: condomínios, regidos pela Lei n. 4.591/64, e loteamento para fins urbanos, que é espécie de parcelamento do solo, regido pela Lei Federal n. 6.766/79, onde não cabem interpretações analógicas. O loteamento, já estabelecido quando da criação da associação, não pode ter os titulares dos lotes constrangidos ao pagamento da taxas decorrentes da associação não aderida.

É defeso à associação de moradores obrigar que residentes e, ou, proprietários, de imóveis do loteamento a ela se filiem ou permaneçam associados e, conseqüentemente, com ela contribuam. Constitui princípio constitucional a liberdade de associação, que deve ser oriunda de manifestação de vontade do associado (art. 5º, inciso XX, da Constituição Federal).

Apelo parcialmente provido.

**PARTE DO VOTO DES. ALZIR FELIPPE SCHMITZ (RELATOR)**

Nesse passo, merece destaque o brilhante voto do Desembargador José Aquino Flôres de Camargo, na Apelação Cível n. 70016156911, que bem apreciou questão análoga. Para evitar tautologia, roga-se *venia* para transcrevê-lo:

E, na visão da parte autora, não havendo dúvida que os serviços prestados pela associação beneficiariam a todos os moradores indistintamente, lícito seria a cobrança dos valores.

Entretanto, não concordo com tal raciocínio. Aqui, parece que o rumo das coisas se direciona, de forma equivocada, para relação de direito público, como se a parte autora ostentasse poder de polícia para instituir taxas e contribuições inerentes a atividades que seriam do Ente Público Municipal, mas que lhe teriam sido delegadas de fato.

De plano, há que se considerar que as parcelas em cobrança, sob a ótica do vínculo associativo, seriam indevidas. Por que a demandada, por ato unilateral de vontade, como era legítimo fazer, não mais integra os quadros associativos da autora. E, como já referido, a regra em nosso ordenamento jurídico é o da livre associação.

Em realidade, se está diante de flagrante abuso. Se for verdade que nada há de ilegal na constituição de associação civil de moradores visando à realização de benfeitorias e melhorias que aproveitem à comunidade, não menos real que os espaços públicos não podem ser apropriados por particulares sem que haja respaldo em lei. E, ao que parece, é o que, sutilmente, vem ocorrendo. Há, inclusive, queixas da requerida de que estaria se submetendo a constrangimentos, porque o local “sob a jurisdição” (se é que seria possível usar essa expressão) da referida associação estaria fechado, havendo cancelas com identificação de pessoas, inibindo o livre trânsito no local.

Muito se tem discutido sobre a constitucionalidade dos chamados loteamentos fechados, figuras jurídicas atípicas que vêm se consolidando ao longo dos últimos anos, fruto da realidade de insegurança geral e da incapacidade do poder público na prestação de seus serviços, indispensáveis à população. E a omissão do Estado gera a necessidade de o particular substituí-lo.

Recentemente, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, apreciando Ação de Direta de Inconstitucionalidade (n. 70014703193) em face de lei do Município de Caxias do Sul, por maioria escassa, entendeu que não seria inconstitucional a adoção dos chamados loteamentos fechados. Ali, a discussão girou em torno de ser possível o particular, em face da Lei n. 6.766/76, que institui regras para o parcelamento do solo urbano, apropriar-se de espaços que são públicos. Mas em razão da peculiaridade daquele caso concreto, considerando precedentes de outros tribunais, entendeu-se pela constitucionalidade da lei. Sendo relevante registrar que a lei definia a figura da concessão dos espaços públicos criados pelo loteamento em favor dos particulares, autorizando, assim, a existência de um verdadeiro condomínio a ser administrado por associação dos moradores.

Vale dizer, as pessoas que adquirirem lotes naquela localidade estarão cientes da existência de uma espécie de “condomínio fechado” autorizado por lei a ali se estabelecer.

Traço o paralelo para referir o paradoxo da situação vivenciada no caso concreto. Aqui, se está diante de uma pretensão de cobrança articulada contra particular que possui propriedade em um espaço que, na realidade, veio a ser privatizado nas mãos de uma Associação, criada com finalidades nobres, mas que não pode, pelo abuso de sua atuação, impor deveres e obrigações aqueles que dela não são associados.

Ou seja, não há autorização legislativa para a existência do chamado “loteamento fechado”, tampouco os autos revelam tenha havido concessão para exploração do espaço público à associação autora. Que, em última análise, vem substituindo a municipalidade, cobrando, naturalmente, dos moradores e associados pelos serviços prestados. A questão chega ao requinte da existência de quadras de esportes cercadas de “uso restrito dos associados”, conforme foto de fl. 98.

Não se pode desconsiderar, portanto, que as pessoas, invariavelmente com o passar dos anos, vão perdendo poder aquisitivo até pela perda de sua força de trabalho. Contudo, nem por isso podem ser alijadas ou afastadas de seu ambiente. Sob pena de se estabelecer uma verdadeira seleção natural, afastando do convívio comunitário aqueles que, por múltiplas razões, não podem suportar certos encargos.

Por último, não há que se falar em justiça ou necessário rateio dos valores em cobrança. Os tais serviços de “manutenção ou segurança” ainda são, no espaço público, dever do Estado, em relação aos quais o particular paga os tributos correspondentes. E, como se infere do documento que discrimina o levantamento de receitas e despesas referente ao período de 01/04/2004 a 31/03/2005 (fl. 77), a maior parte dos gastos é efetivamente devida ao custeio da própria associação e à realização de benfeitorias que a apelante sequer tem acesso.

Em suma, sendo livre o direito de associação e estando a parte ré dela desvinculada, não havendo autorização legislativa para instituição de “loteamento fechado” no local e não sendo razoável impor a autora o rateio de despesas que não lhe são indispensáveis, mas que visam ao conforto e à comodidade dos associados, estou votando no sentido de acolher a pretensão recursal, julgando improcedente a ação.

**ANEXO O – Mandado de Segurança n. 18.107****RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.107 - RJ (2004/0049419-8),  
JULGADO NO DIA 25 DE AGOSTO DE 2009 PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.107 - RJ (2004/0049419-8) RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN RECORRENTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL 14 DE JUNHO ADVOGADO: GILSON PESSANHA RAMOS E OUTRO T. ORIGEM: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO IMPETRADO: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO RECORRIDO: CÂMARA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO ADVOGADO: FLÁVIO ANDRADE DE CARVALHO BRITTO EMENTA PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONDOMÍNIO. LOGRADOURO PÚBLICO. RECONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DA CÂMARA DE VEREADORES. ACÓRDÃO RECORRIDO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADO. LEI MUNICIPAL 3.317/2001. VALIDADE. LEI 6.766/1979. BEM DE USO COMUM DO POVO.

1. Discute-se a validade da Lei Municipal 3.317/2001, que reconheceu como logradouro público (e nomeou) via que, segundo o impetrante, é particular, pois pertencente a condomínio fechado (vila). 2. A discussão destes autos reflete a triste realidade das cidades brasileiras, em que os moradores isolam-se por medo, não apenas em suas casas, mas também fechando vias de acesso, como as de condomínios. 3. In casu, as denominadas "ruas particulares internas do condomínio" são, em verdade, vias asfaltadas, com meio-fio, sarjetas, postes de iluminação, rede aérea de energia elétrica e tráfego de veículos automotores, em nada lembrando veredas para pedestres, como as que existem em tantos condomínios edilícios. Os imóveis lá localizados constituem pequenos sobrados, mura e com portões. No início da rua principal, há grade metálica guardada por seguranças particulares. 4. Impossível inovar a argumentação trazida no Recurso Ordinário, no sentido de que a Lei 3.317/2001 não teria efeitos concretos ou seria inexecutável, por duas razões: a) imodificável a causa de pedir em instância recursal e b) o argumento implica inviabilidade do pleito mandamental, já que inexistiria ato coator (se a lei não tivesse efeito concreto) ou interesse de agir (na hipótese de lei inexecutável). De qualquer forma, essa alegação não procede (a lei tem efeitos concretos e é executável). 5. O Tribunal de Justiça entendeu que a competência para reconhecimento de logradouros públicos é da Câmara Municipal e que a Lei 3.317/2001 não poderia ser restringida por norma anterior de mesma hierarquia. Não houve omissão, e o acórdão foi adequadamente fundamentado. 6. O reconhecimento de logradouros públicos é competência municipal, em face de nítido interesse local, nos termos do art. 30, I, da Constituição Federal. 7. O argumento do impetrante, de que a Lei 3.317/2001 (que admitiu a via como pública) ofenderia a legislação local (Lei 2.645/1998 e Decretos do Executivo), carece de fundamento lógico-jurídico. 8. O Legislativo, pela lei anterior (Lei 2.645/1998), delimitou a atuação do Executivo no que se refere ao reconhecimento de logradouros. Impossível interpretá-la como norma que restrinja a competência legislativa da Câmara. 9. A competência legislativa municipal é fixada diretamente pela Constituição Federal (art. 30, I) e não pode ser reduzida, alterada ou extinta por lei local. A Lei 3.317/2001, combatida pelo impetrante, representa o exercício da competência legislativa pela Câmara em relação a um caso concreto e não se submete a norma anterior de mesma

hierarquia. 10. A natureza pública ou privada de logradouro urbano não depende apenas da vontade dos moradores. No momento em que o particular parcela seu imóvel e corta vias de acesso aos diversos lotes, o sistema viário para circulação de automóveis insere-se compulsoriamente na malha urbana. O que era privado torna-se parcialmente público, uma vez que os logradouros necessários ao trânsito dos moradores são afetados ao uso comum do povo (art. 4º, I e IV, da Lei 6.766/1979). 11. A Municipalidade é senhora da necessidade de afetação dos logradouros ao uso público, para, então, declará-los como tal. No caso dos autos, esse reconhecimento pelo Legislativo é evidentemente adequado. 12. Embora compreensível a preocupação dos moradores com sua segurança, sentimento compartilhado por todos os que vivem nos grandes (e cada vez mais também nos médios e até pequenos) centros urbanos brasileiros, não se coloca, no nosso Direito, a possibilidade de formação de comunidades imunes à ação do Poder Público e às normas urbanísticas que organizam a convivência solidária e garantem a sustentabilidade da Cidade, para as presentes e futuras gerações. 13. Ademais, a argumentação relativa à segurança dos moradores é, na presente demanda, desprovida de relação direta com a medida impugnada. Isso porque o reconhecimento da natureza pública do logradouro não impede, por si, que o Poder Municipal, nos limites de sua competência, permita o fechamento de vias de acesso ou que os moradores contratem segurança privada para o local. 14. Recurso Ordinário não provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: " A Turma por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a). Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 25 de agosto de 2009(data do julgamento). MINISTRO HERMAN BENJAMIN, Relator.

**ANEXO P – Medida Cautelar n. 2009/0124772-0**MEDIDA CAUTELAR N.2009/0124772-0T 1 – PRIMEIRA TURMA, STJ, JULGADA EM 20 DE ABRIL DE 2010.

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

1. A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial reclama a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como, a caracterização do *fumus boni juris* consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. O STJ admite a concessão de medida cautelar para emprestar efeito suspensivo ou efeito ativo ao recurso especial, quer se trate de medida cautelar *tout court* cujos requisitos são o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*, quer se trate de tutela antecipatória recursal, que pressupõe prova inequívoca do direito líquido e certo da parte aferível à luz da jurisprudência da Corte ou direito em estado de periclitado, incapaz de aguardar as liturgias procedimentais da irresignação extrema. A diferença, como entrevisto, situa-se no campo dos requisitos necessários à concessão do provimento urgente.

3. Medida Cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por associação de moradores e titulares de lotes, situados em empreendimento localizado no Município de Itanhaém-SP, objetivando a concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial, admitido em razão de decisão no AG 1.109.321/SP, interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de Ação Civil Pública, proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, objetivando a condenação da demandada, ora Requerente, à obrigação de fazer, consistente na demolição dos muros e portarias que circundam o loteamento "Balneário Sanhsta", denominado de Condomínio "Ipanema Itanhaém", bem como a demolição das construções realizadas na Av. Beira Mar, mercê de edificadas em área de uso comum do povo, bem como à obrigação de não-fazer, consubstanciada na proibição de erigir novos obstáculos ou adotar medidas restritivas à livre circulação de populares no interior do loteamento.

4. Ab initio, em sede de cognição sumária, o *fumus boni iuris* reside no fato de que as edificações in foco foram realizadas com supedâneo na Lei Municipal nº 2.424/1998 e no "Contrato de Concessão firmado com o Município de Itanhaém-SP, consoante se infere do excerto do voto-condutor do acórdão recorrido:

"(...)A defesa da ré está centrada na Lei Municipal n- 2424, de 29 de dezembro de 1998 (fls 696, 1 001 e 1.004) e ainda o "Contrato de Concessão Administrativa de Uso de Bens Públicos Municipais" A lei citada "autoriza a transferência da manutenção, conservação e realização de serviços públicos mediante concessão de uso (...)". E o seu art. 3º elenca quais os serviços que, de início, eram prestados pela Municipalidade e que transfere para o particular. E em seu art. 4º estabelece que: "Art 4º - A concessionária deverá organizar sistema de vigilância na área do loteamento com o objetivo de preservar os bens e equipamentos públicos, assim como a tranquilidade e segurança dos moradores, podendo para tanto implantar

sistemas de portarias, como portões e/ou cancelas para o controle de acesso, sem prejuízo do poder de polícia dos Poderes Públicos da Federação, União, Estado e Município". Todavia, em seu parágrafo 3º prevê que: "§ 3- - Em nenhuma circunstância será proibido o trânsito de qualquer pessoas na referidas áreas, por continuarem a manter as características de bens de uso comum do povo". Observe-se, ainda, que o descumprimento desta norma "implicará no cancelamento sumário da presente concessão" (§ 4º). Ora, o Poder Público autorizou a ré a "(...) implantar sistemas de portarias como portões e/ou cancelas para o controle de acesso" e em seguida fixou que em nenhuma circunstância será proibido o trânsito de qualquer pessoa nas referidas áreas, em face a natureza das vias, isto é, por serem elas "bens de uso comum do povo (...)"

5. O periculum in mora inverso, a seu turno, decorre da iminente possibilidade de execução provisória do acórdão recorrido, o qual ensejará a demolição dos muros e portarias que circundam o loteamento "Balneário Sanhsta", denominado de Condomínio "Ipanema Itanhaém", bem como a demolição das construções realizadas na Av. Beira Mar, as quais foram erigidas há mais de 17 (dezesete) anos, ocasionado, inclusive, a descontinuidade da prestação de serviços indispensáveis, notadamente no que pertine aos serviços de vigilância; segurança e limpeza, realizados às expensas dos condôminos.

6. Medida Cautelar procedente para suspender os efeitos do acórdão recorrido até final julgamento do Recurso Especial admitido em razão de decisão no AG 1.109.321/SP.

## APÊNDICES

### APÊNDICE A – Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 70014703193

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 70014703193, JULGADA NO DIA 02 DE OUTUBRO DE 2006 PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

O “*decisum*” já transitou em julgado, diga-se, e restou assim ementado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 246/05 QUE OBJETIVA A ALTERAÇÃO DA LEI N. 2.452/78, QUE DISCIPLINA O USO DO SOLO PARA PROTEÇÃO DE MANANCIAS, CURSOS E RESERVATÓRIOS DE ÁGUA E DEMAIS RECURSOS HÍDRICOS DE INTERESSE DO MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL. ART. 36 E CAPÍTULO VIII. “LOTEAMENTO FECHADO”. POSSIBILIDADE DE INSTALAÇÃO DE CANCELAS OU CERCAS A ISOLAR LOTEAMENTOS. DISTINÇÃO ENTRE LOTEAMENTO FECHADO E CONDOMÍNIO EDILÍCIO. LEIS FEDERAIS N<sup>o</sup> 6.766/79 E 4.591/64. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA CATALOGADAS.

- Loteamento Fechado como nova espécie de loteamento, produto híbrido resultante do "cruzamento" do condomínio edilício (horizontal) do art. 8<sup>o</sup> da Lei n. 4.591/64, com o parcelamento regulado pela Lei n. 6.766/79, face à alteração introduzida pela Lei n. 9.785/99. Art. 36 da Lei Complementar - Inexiste na lei n. 4.591/64 (que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias) qualquer menção acerca de doação de parcela da propriedade para fins de instituição de espaços públicos.

**Ação julgada parcialmente procedente.**

**Votos vencidos.**

PARTE DO VOTO DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI (RELATOR)

Por sua vez, a Lei n. 6.766/79, na qual há a imposição legal de destinação de áreas para espaços públicos (art. 4<sup>o</sup>), se dirige apenas às hipóteses de parcelamento do solo urbano, não podendo o Município pretender estendê-la à instituição de condomínios, sob pena de infringência às normas constitucionais relativas à repartição de competência legislativa.

A Constituição Federal em seu artigo 24, inciso I, estabelece a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre direito urbanístico, matéria na qual se enquadram, pois, os ditames das Leis ns 4.591/64 e 6.766/79.

Assim, aos Municípios, somente compete, em consonância com as disposições dos incisos II e VIII do art. 30 da Constituição Federal, suplementar a legislação federal e estadual “no que couber”, promovendo, no caso, o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, ou seja, respeitados os limites gerais traçados pelas leis retro-mencionadas.

Nessa perspectiva, inexistindo, como visto, naqueles diplomas legais, tanto a previsão de espaços públicos nos condomínios residenciais, quanto, por outro lado,

a possibilidade de instalação de cancelas ou cercas a isolar loteamentos, impõe-se reconhecer a inconstitucionalidade do art. 36 da Lei Complementar Municipal n. 246/05.

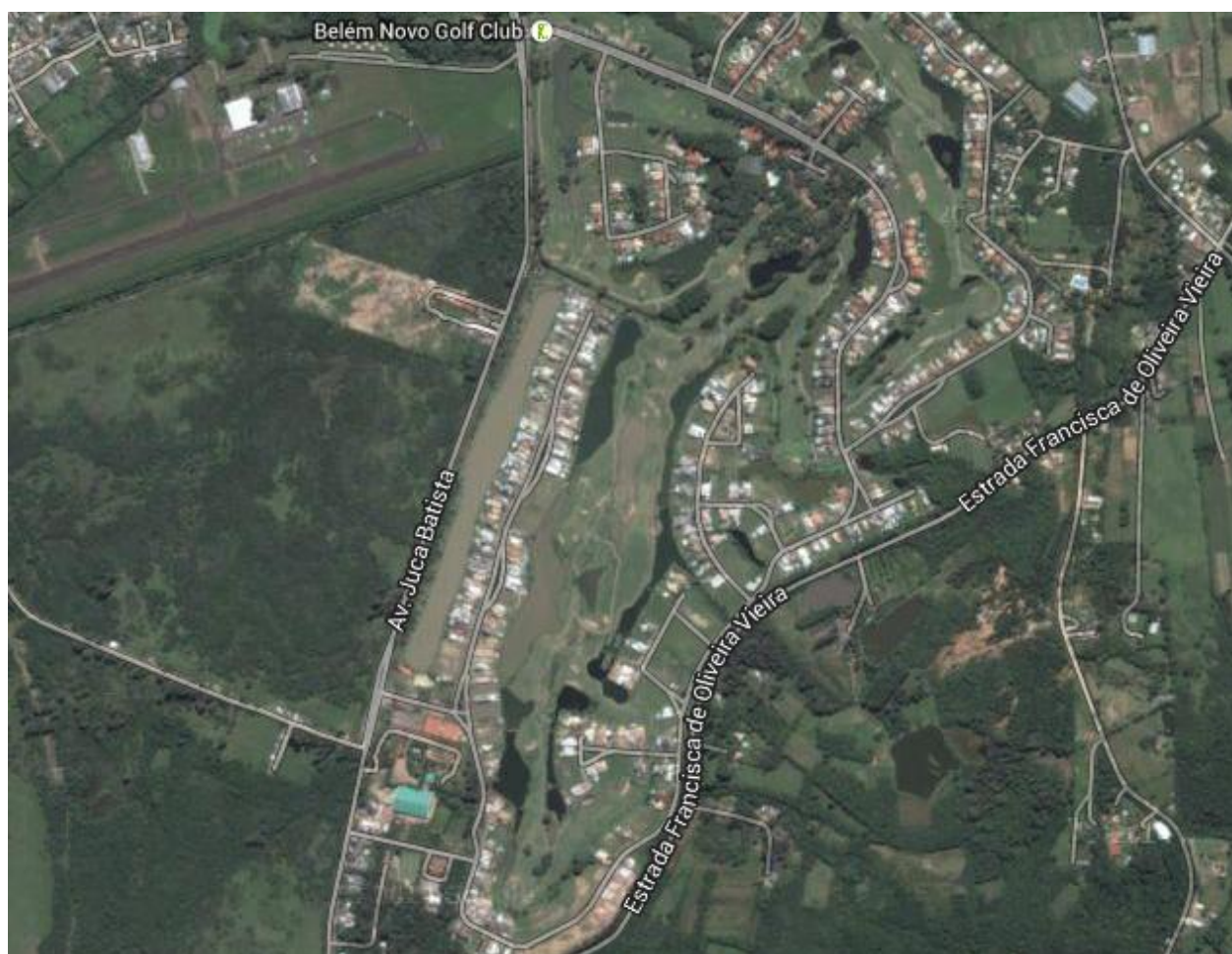
Da mesma forma, novamente compulsada a legislação federal relativa ao uso e ocupação do solo urbano, especificamente as Leis ns 4.591/64 e 6.766/79, constata-se a inexistência jurídica da figura “loteamento fechado” que, por sua vez, resta prevista no capítulo VIII da Lei Complementar Municipal n. 246/05, ora impugnada.

Dessa forma, também neste ponto, impõe-se reconhecer a inconstitucionalidade da referida lei municipal, pois não observa os ditames gerais acerca da matéria, conforme determinado pelos artigos constitucionais acima mencionados, bem como afronta os artigos 8º, *caput*, e 19, *caput*, da Constituição Estadual os quais impõem, à atuação legislativa do Município, a observância do princípio da legalidade.



## APÊNDICE B – Imagem Aérea

CONDOMÍNIO TERRA VILLE – BELÉM NOVO GOLF CLUB  
COMPOSTO POR 11 VILLAS RESIDENCIAIS E QUATRO VILLAGES (ÁREAS  
ONDE SE CONCENTRAM OS SERVIÇOS), DISTRIBUÍDOS POR 172 HECTARES  
DE ÁREA VERDE, CERCADA POR 16 LAGOS



Fonte: Elaboração da autora com base no Google Maps (2014).

## APÊNDICE C – Fotos do Empreendimento



Fonte: Registro fotográfico da autora (2013).



Fonte: Registro fotográfico da autora (2013).

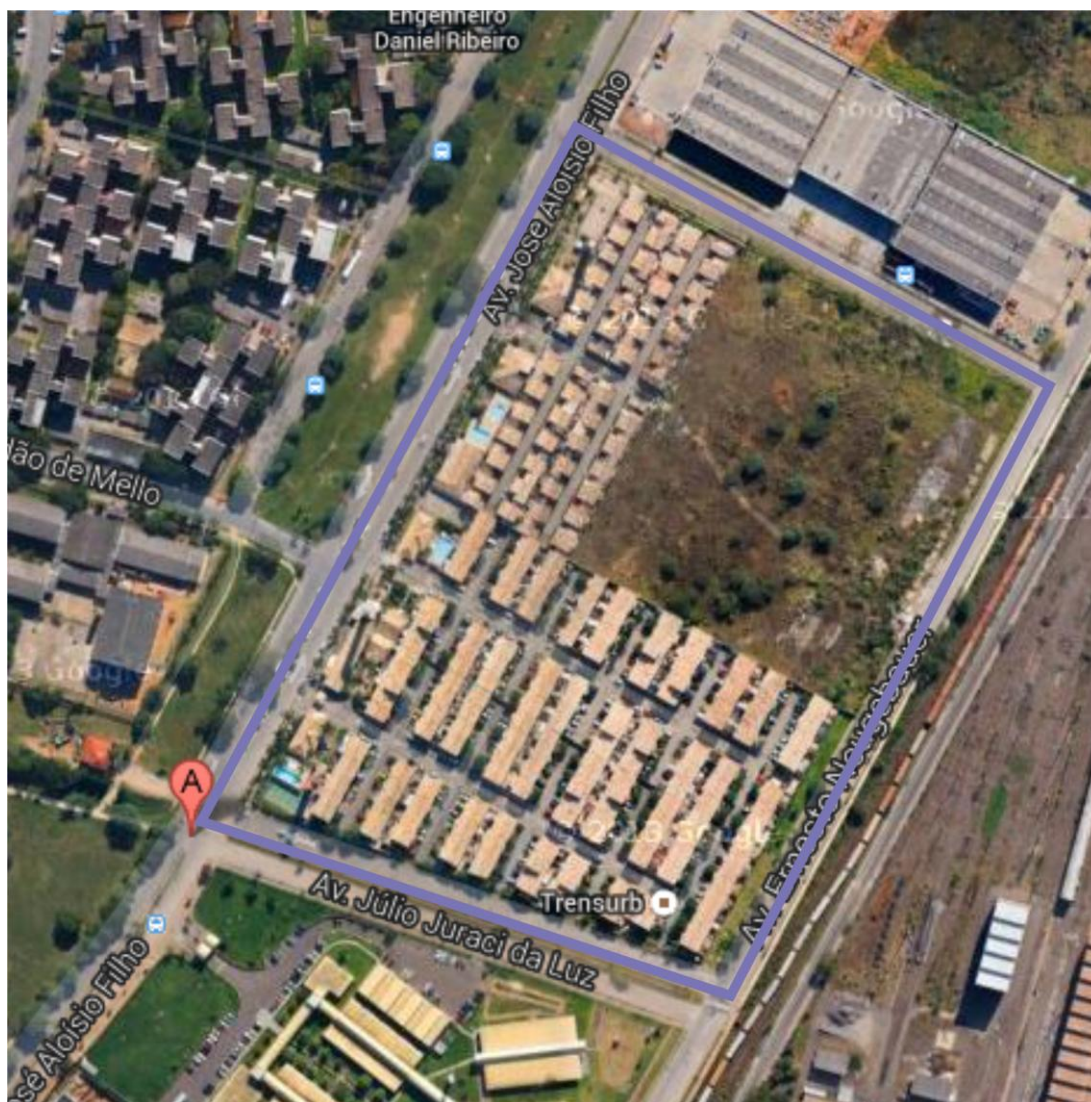


Fonte: Registro fotográfico da autora (2013).

Construído para atender a uma classe de alto poder aquisitivo, esse condomínio é fortemente vigiado. Sua entrada apresenta um grande portal que controla o acesso, visto que a entrada precisa ser comunicada e autorizada pelo morador, o acesso é restrito e existe um sistema reforçado de segurança e muros altos com sensores e cercas eletrificadas. A isso Caldeira (2011, p.284) chama de “enclaves fortificados” dentro da cidade, que mudam o comportamento das pessoas que os habitam. Na compra do terreno, o proprietário “ganha” um título do Belém Novo Golf Club, cuja sede social tem 2.600 m<sup>2</sup>, podendo desfrutar (segundo os empreendedores) de campo de golfe, quadras de tênis (ao ar livre e cobertas), piscinas, *fitness center*, serviço de ambulância para emergências, pré-escola do Colégio Farroupilha, serviço de *internet* rápida, escola de inglês *Quatrum*, quadras de futebol *society* e vôlei de praia.

## APÊNDICE D – Imagem Aérea

### CONDOMÍNIO JARDINS RESIDENCE - QUARTEIRÃO DO LOTEAMENTO PARQUE HUMAITÁ COM ÁREA TOTAL DE 6,5 HECTARES



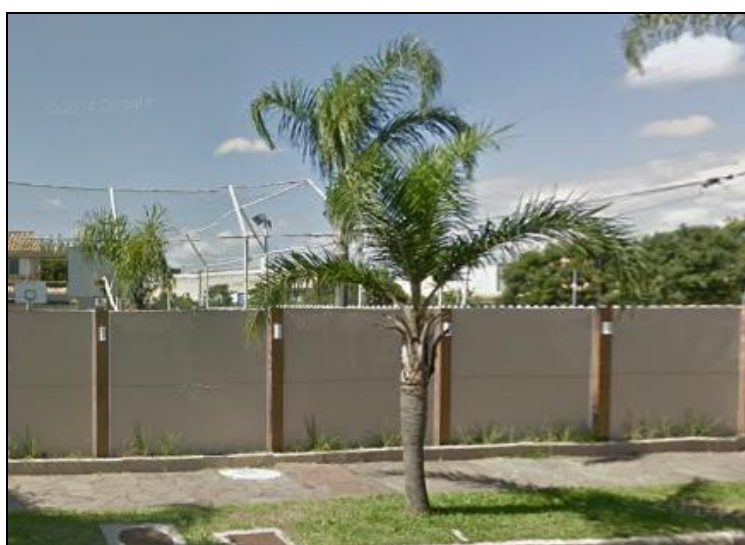
Fonte: Elaboração da autora com base no Google Maps (2014).

## APÊNDICE E – Fotos do Empreendimento

### CONDOMÍNIO JARDINS RESIDENCE - QUARTEIRÃO DO LOTEAMENTO PARQUE HUMAITÁ COM ÁREA TOTAL DE 6,5 HECTARES



Fonte: Registro fotográfico da autora (2013)



Fonte: Registro fotográfico da autora (2013)



Fonte: Registro fotográfico da autora (2013).

É um condomínio por unidades autônomas Jardins Residence, localizado em quarteirão do loteamento do Parque Humaitá. Promovido pela iniciativa privada, assenta-se sobre uma área total de 6,5 hectares. Como a legislação municipal vigente impede a implantação de condomínios em áreas superiores a 2,25 ha. na zona de urbanização intensiva, e estratégia dos incorporadores foi a de fracionar a gleba em quatro “jardins”, projetados, aprovados e construídos em etapas. As duas primeiras frações (Jardins Lírius e Jardins Tulipas) foram concluídas em fins de 2002. São definidas quatro diferentes tipologias habitacionais, sobrados e casas. Tratando-se de um condomínio, a área é dividida em espaços para ocupação residencial e implantação do sistema de circulação interno, destinada aos equipamentos usados coletivamente pelos condôminos, tais como salão de festas, piscinas e áreas de esportes.