



SENADO FEDERAL

PARECER Nº 7, DE 2014

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Ofício “S” nº 9, de 2000, encaminhado pela Câmara Municipal da Estância de Bragança Paulista, que contém sugestão de proposição legislativa para a implementação de “loteamentos fechados”.

RELATORA: Senadora LÚCIA VÂNIA

I – RELATÓRIO

Submete-se ao exame desta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania o Ofício “S” nº 9, de 2000 (Ofício externo nº 153, de 28/2/2000, na origem), encaminhado pela Câmara Municipal da Estância de Bragança Paulista.

Trata-se de solicitação daquela Casa legislativa municipal no sentido de que o Senado Federal adote providências com o propósito de “formalizar legislação apta a regulamentar a existência de loteamentos fechados no âmbito nacional”.

A matéria ensejou denso e alongado debate no âmbito municipal. Com o objetivo de regradar a regularização e a constituição dos chamados “loteamentos fechados” – que têm proliferado ao desabrigo da lei –, membro daquela Câmara Municipal formulou projeto de lei complementar para dispor “sobre a constituição de loteamentos especiais” e regular “a permissão de uso de áreas públicas”. Caracterizada pela polêmica, a proposição recebeu várias emendas e mereceu debates em audiências públicas. As posições em confronto foram marcadas, de um lado, pelos que consideravam os “loteamentos fechados” um fato social irrecusável a merecer institucionalização e, de outro, por aqueles que viam, nessa prática, graves riscos de apartação social.

Os que se associaram ao autor do projeto abraçavam a tese, exposta na respectiva Justificação, de que os ônus da urbanização – insegurança, proliferação de habitações subnormais e precariedade dos sistemas de transporte e saneamento – podem ser amenizados em loteamentos “cercados por muros, com suas entradas (...) vigiadas por agentes privados de segurança, que controlam o acesso mediante prévia identificação, permitindo o ingresso somente aos residentes, ou às pessoas por esses autorizadas, e impedindo, assim, a livre entrada e circulação de pessoas estranhas” (fl. 11). Já os que lhe fizeram oposição, inclusive membros do Ministério Público, alegavam temer os danos sociais e urbanísticos do que consideram “privatização do uso de áreas públicas” e ofensa ao chamado “direito de ir e vir” (fls. 27, 47, 80, 81 e 95).

No plano normativo federal, a matéria encontra-se regulada em dois diplomas. O primeiro, a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, que “dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias”, trata, no art. 8º, de maneira análoga à que caracteriza o condomínio de unidades autônomas em edificações verticais, da instituição de condomínios constituídos por “mais de uma edificação” em um mesmo terreno. Nesse caso, são discriminadas, no registro imobiliário, a parcela do terreno ocupada pelas edificações, aquela possivelmente reservada como de utilização exclusiva e ainda as frações ideais do terreno e das partes comuns correspondentes a cada unidade. São também discriminadas as áreas que se constituem em passagem comum para as unidades e “para as vias públicas”.

O segundo, a Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que “dispõe sobre o parcelamento do solo urbano”, trata dos loteamentos, nos quais os espaços livres, as vias e praças, assim como outras áreas destinadas a equipamentos urbanos, as chamadas “áreas institucionais”, tornam-se inalienáveis e transmitem-se, pelo simples registro do parcelamento, ao domínio público, seja na condição de bens de uso comum do povo, seja na de bens de uso especial.

A proposição municipal encaminhada discrepa das normas vigentes ao postular solução mista, denominada “loteamentos fechados”. Nesses empreendimentos, as áreas destinadas a edifícios públicos, equipamentos e serviços urbanos integrariam o domínio do município (como na Lei nº 6.766, de 1979), mas, por meio de instrumentos de permissão de uso, alguns, como parques, praças e vias de circulação, passariam à posse e

manutenção privativa dos condôminos e outros – escolas e postos de saúde, por exemplo – seriam edificadas e mantidos pela prefeitura em área provida pelo empreendedor, externamente ao perímetro murado do loteamento. Na prática, os setores mais estritamente residenciais dos empreendimentos seriam cercados. Somente os equipamentos urbanos edificadas nas “áreas institucionais”, localizados externamente ao loteamento, ofereceriam livre acesso.

Após a deliberação de duas comissões da mencionada Câmara Municipal e por solicitação de uma delas, a de Justiça, Redação, Defesa do Meio Ambiente e do Consumidor, solicitou-se o exame de um órgão estadual, a Fundação Prefeito Faria Lima – CEPAM (Centro de Estudos e Pesquisa de Administração Municipal), quanto “à legalidade da matéria”. Em resposta, a par de observar várias impropriedades, incongruências e infringências no texto, a mencionada Fundação concluiu pela inconstitucionalidade da lei proposta em face da reserva concedida à União para legislar sobre normas gerais de direito urbanístico (art. 24, I, c/c § 1º do mesmo art., da Constituição Federal); o que ensejou requerimento, pelo autor, de retirada da proposição e seu encaminhamento, a título de sugestão, a esta Casa do Congresso Nacional.

II – ANÁLISE

Nos termos do art. 101 do Regimento Interno do Senado Federal, compete a esta Comissão opinar sobre a matéria.

De fato, não é de surpreender o grau de polêmica que o projeto instigou. Se, de um lado, não resta dúvida quanto aos crescentes níveis de insegurança e de desqualificação que a vida urbana vem experimentando nos últimos tempos – que levam os indivíduos a buscarem legítimas alternativas de proteção –, de outro, não se pode imaginar, como solução genérica, a adoção de modelos urbanos murados, quase fortificados, de acesso reservado apenas aos que por eles podem pagar.

A origem de proposições dessa natureza reside em grande medida na expectativa de segmentos populacionais de renda média e alta, que constituem uma demanda específica de mercado, atendida por empreendimentos imobiliários nem sempre abrigados na lei.

Nos termos do art. 182 da Constituição Federal, a política de desenvolvimento urbano deve ser executada pelos municípios, com base em diretrizes gerais fixadas em lei federal. Essa norma federal de diretrizes gerais da política urbana veio a ser o Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, que, em seus próprios termos, “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”. Ao lado do Estatuto da Cidade, prevalece a Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que, também a título de normas gerais, regula o parcelamento do solo para fins urbanos, objeto mais específico da alteração sugerida, que ora se examina.

Mesmo no âmbito da controvérsia de início comentada, parece pacificado o entendimento de que a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, admite a ocupação condominial do solo urbano, na forma dos chamados “condomínios fechados”, sob determinadas condições, sobretudo as de que a implantação decorra de projeto previamente aprovado e devidamente registrado, o acesso ocorra por apenas uma via pública, haja cercas divisórias em seus limites e suas vias e espaços internos não integrem o domínio municipal.

Assim, na ocupação de glebas urbanas por condomínios, os espaços intersticiais – áreas livres, praças e vias – não são logradouros públicos. Integram o condomínio na condição de partes comuns, insuscetíveis de divisão. Ao amparo da lei, pode ocorrer o bloqueio dos acessos a essas áreas, desde que respeitadas as posturas municipais complementares e específicas. É evidente, por isso mesmo, que a área ocupada por condomínios dessa natureza deve conter-se em limites populacionais e territoriais razoáveis, de molde a não exigir o provimento de serviços e equipamentos urbanos específicos, como escolas públicas, postos de saúde, delegacias de polícia. Caso a densidade populacional e a extensão territorial do condomínio reclamassem a satisfação dessas demandas por parte do poder público, incorreríamos em contradição insanável. Uma gleba urbana, de propriedade particular, ocupada com prerrogativas próprias do direito privado, estaria a pretender o provimento de serviços públicos que, por definição, deveriam ter caráter de fruição universal.

Talvez aí se encontre a motivação maior da sugestão em pauta. Pois se não há impedimento legal para que a expansão urbana ocorra tanto em

lotes, destinados a ocupação individual ou coletiva, quanto em glebas urbanas, ocupadas em regime condominial, o que motivaria a criação de uma terceira categoria de expansão urbana? Ao pretender, a um só tempo, diferenciar-se do condomínio instituído pela Lei nº 4.591, de 1964, e do parcelamento regulado pela Lei nº 6.766, de 1979, a constituição de “loteamentos fechados” parece dar curso, na verdade, à legalização da prática, corrente em algumas localidades, da edificação de verdadeiros “bairros privados” e até de “cidades privadas”.

É verdade que, de maneira a reduzir a extensão dos muros e atenuar os seus efeitos, a norma sugerida, a par de propor que as “áreas institucionais” e metade das “áreas de lazer” se situem “externamente ao loteamento”, transmite ao domínio do município “as áreas públicas de lazer e as vias de circulação internas”. Essas últimas, contudo, passariam a ser retidas com exclusividade pelos moradores associados, nos termos de contrato de permissão de uso, pendente de consentimento do prefeito do município.

A contradição entre os termos parece evidente. Como harmonizar “loteamento fechado” com o conceito de “áreas públicas internas”? Ou não é fechado porque é público ou, por ser fechado, deixa de ser público. Como bem expressa o Ministério Público do Estado de São Paulo (fl. 38), “todos os bens públicos admitem um uso sem discriminação, em igualdade de condições por todos, sem qualificação ou consentimento pessoal”.

É fato que existe a possibilidade de que os bens públicos sejam utilizados, com exclusividade, por pessoas determinadas, nos termos de autorização formal, legal ou regulamentar. Os “bens de uso comum do povo” (art. 99 do Código Civil), como é o caso das áreas de lazer e vias de circulação, podem ser objeto de autorização, permissão ou concessão de uso, em todos os casos por meio de contrato de direito público. Mas, como lembra a mencionada manifestação do Ministério Público do Estado de São Paulo (fl.14):

Permissão de uso é ato negocial, precário, discricionário e unilateral (...). Qualquer bem público admite a permissão de uso especial, desde que a utilização seja também de interesse da coletividade que irá fruir certas vantagens desse uso, como acontece nas instalações de serviços de bar nas calçadas, de bancas de jornais e de feiras livres, vestiários em praias, na utilização de boxes nos mercados municipais, no estacionamento nas vias públicas etc.

Não é o que ocorre no caso em pauta. Qual o interesse da coletividade em que áreas públicas constituídas por praças, parques, jardins e vias de circulação sejam reservadas ao uso exclusivo de particulares? Mesmo que essa transferência desobrigasse a municipalidade dos encargos de execução e manutenção (o que, na proposta, não ocorreria plenamente), ainda assim esse circunstancial alívio de custos poderia ser de muito ultrapassado pelos ônus decorrentes da subtração dessas áreas da fruição coletiva.

Nessa direção, ensina Hely Lopes Meirelles (“Direito Administrativo Brasileiro”, Malheiros, 20ª ed., p. 438): “se não houver interesse para a comunidade, mas tão-somente para o particular, o uso especial não deve ser concedido nem permitido, mas simplesmente autorizado, em caráter precaríssimo”.

Não bastassem, assim, as inconsistências conceituais e a imprevisibilidade dos efeitos sociais que decorreriam da norma sugerida, algumas inconstitucionalidades obstam-lhe o caminho. Se é verdade que, nos termos do art. 24 da Constituição Federal, incumbe à União fixar as normas gerais de direito urbanístico, igualmente condicionam essas normas os princípios e direitos inscritos na Lei Maior. Como, então, harmonizar a possibilidade de privatização do uso de praças e vias públicas com os termos do *caput* e dos incisos XV e XVI do art. 5º da Carta Magna, que asseguram a igualdade de todos perante a lei, a liberdade de locomoção no território nacional e o amplo direito de reunião em locais públicos?

Também determinante parece ser a contraposição do texto sugerido com dois dos objetivos fundamentais da República, inscritos no art. 3º, que convém transcrever: “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (inciso I), e “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais” (inciso III). No mesmo sentido desses mandamentos opera o próprio *caput* do art. 182, ao estabelecer 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 (...)”. Assim, ao contrário de acentuar os efeitos perversos das desigualdades, as políticas públicas devem buscar reduzi-los e, no caso específico da gestão urbana, almejar que as vantagens da vida nas cidades sejam distribuídas com justiça social.

Cabe reiterar que aqueles que pretendem agrupar-se em condomínios, para valer-se dos benefícios dessa modalidade de ocupação do solo urbano, podem legalmente fazê-lo, com base nos regramentos da Lei nº 4.591, de 1964. Não precisam, portanto, resignar-se com os loteamentos comuns, nos quais todas as unidades voltam-se para vias públicas.

Complementarmente, incumbe observar que a lei federal que regula os parcelamentos do solo para fins urbanos encontra-se em pleno processo de revisão e atualização no âmbito da Câmara dos Deputados, na forma do Projeto de Lei nº 3.057, de 2000, que mereceu, para o seu exame, a constituição de Comissão Especial.

Nesse passo, debates da natureza do que ora apreciamos têm orientado as deliberações naquela Casa legislativa e, oportunamente, ensejarão a revisão da matéria pelo Senado Federal. Nesse processo, serão provavelmente adotadas normas legais mais consentâneas com as atuais demandas dos vários segmentos sociais e com a legítima atividade empreendedora do setor imobiliário, harmonizando-se direitos individuais com o interesse público.

A solução híbrida que ora se examina – que pretende tornar possível a promoção de “loteamentos fechados”, nos quais as áreas públicas seriam geridas como se privadas fossem –, em vez de reunir as vantagens de um e de outro regime, parece, ao contrário, operar confusão doutrinária, que pouco ou nada contribuirá para o respeito aos princípios e a realização dos objetivos que devem presidir a política de desenvolvimento urbano.

III – VOTO

Em razão do exposto, voto pelo **arquivamento** da proposição com base no disposto no art. 143 do Regimento Interno do Senado Federal, que faculta essa decisão às Comissões quando julgarem que “a petição, memorial, representação ou outro documento não deva ter andamento”.

Sala da Comissão, 5 de fevereiro de 2014.

Senador Vital do Rego, Presidente

Janaína Loureiro, Relatora

Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania - CCJ
OFÍCIO "S" Nº 9, de 2000

ASSINAM O PARECER, NA 1ª REUNIÃO, DE 05/02/2014, OS(AS) SENHORES(AS) SENADORES(AS)

PRESIDENTE: *Senador Vital do Rêgo*

RELATORA: *Senadora Lúcia Vânia*

Bloco de Apoio ao Governo(PSOL, PT, PDT, PSB, PCdoB)	
José Pimentel (PT)	1. Angela Portela (PT)
Ana Rita (PT) <i>[Signature]</i>	2. Lídice da Mata (PSB) <i>[Signature]</i>
Pedro Taques (PDT) <i>[Signature]</i>	3. Jorge Viana (PT)
Anibal Diniz (PT) <i>[Signature]</i>	4. Acir Gurgacz (PDT)
Antonio Carlos Valadares (PSB)	5. Walter Pinheiro (PT) <i>[Signature]</i>
Inácio Arruda (PCdoB)	6. Rodrigo Rollemberg (PSB)
Eduardo Lopes (PRB)	7. Humberto Costa (PT)
Randolfe Rodrigues (PSOL)	8. Paulo Paim (PT)
Eduardo Suplicy (PT) <i>[Signature]</i>	9. Wellington Dias (PT)
Bloco Parlamentar da Maioria(PV, PSD, PMDB, PP)	
Eduardo Braga (PMDB)	1. Ciro Nogueira (PP)
Vital do Rêgo (PMDB)	2. Roberto Requião (PMDB)
Pedro Simon (PMDB)	3. Ricardo Ferraço (PMDB)
VAGO	4. Clésio Andrade (PMDB)
Luiz Henrique (PMDB)	5. Valdir Raupp (PMDB)
Eunício Oliveira (PMDB)	6. Benedito de Lira (PP)
Francisco Dornelles (PP)	7. Waldemir Moka (PMDB) <i>[Signature]</i>
Sérgio Petecão (PSD)	8. Kátia Abreu (PMDB)
Romero Jucá (PMDB)	9. Lobão Filho (PMDB)
Bloco Parlamentar Minoria(PSDB, DEM)	
Aécio Neves (PSDB) <i>[Signature]</i>	1. Lúcia Vânia (PSDB) <i>[Signature]</i>
Cássio Cunha Lima (PSDB)	2. Flexa Ribeiro (PSDB) <i>[Signature]</i>
Alvaro Dias (PSDB)	3. Cícero Lucena (PSDB)
José Agripino (DEM)	4. Paulo Bauer (PSDB)
Aloysio Nunes Ferreira (PSDB)	5. Cyro Miranda (PSDB) <i>[Signature]</i>
Bloco Parlamentar União e Força(PTB, PRB, PSC, PR)	
Armando Monteiro (PTB)	1. Gim (PTB)
Mozarildo Cavalcanti (PTB)	2. Eduardo Amorim (PSC)
Magno Malta (PR)	3. Blairo Maggi (PR)
Antonio Carlos Rodrigues (PR)	4. Alfredo Nascimento (PR)

DOCUMENTO ANEXADO PELA SECRETARIA-GERAL DA MESA, NOS TERMOS DO ART. 250, PARÁGRAFO ÚNICO, DO REGIMENTO INTERNO

RELATÓRIO

RELATOR: Senador AMIR LANDO

I – RELATÓRIO

No último dia 28 de fevereiro, a Câmara Municipal da Estância de Bragança Paulista encaminhou ao Senado Federal solicitação de “estudos e providências no sentido de formalizar legislação apta a regulamentar a existência de loteamentos fechados no âmbito nacional”. Autuado pela Secretaria Geral da Mesa, o mencionado documento, que passou a constituir o OFS nº 009/2000, foi distribuído à Comissão de Assuntos Sociais (CAS) e a esta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ).

Trata-se de matéria que ensejou denso e alongado debate no âmbito municipal. Com o objetivo de regradar a regularização e a constituição dos chamados “loteamentos fechados” — que têm proliferado ao desabrigo da lei —, membro da mencionada Câmara Municipal formulou projeto de lei complementar para dispor “sobre a constituição de loteamentos especiais” e regular “a permissão de uso de áreas públicas”.

Caracterizada pela polêmica, aquela proposição recebeu várias emendas e mereceu debates em audiências públicas. As posições em confronto foram marcadas, de um lado, pelos que consideravam os “loteamentos

fechados” um fato social irrecusável a merecer institucionalização e, de outro, os que viam nessa prática graves riscos de apartação social.

Os que se associaram ao autor do projeto abraçavam a tese, exposta na respectiva justificação, de que os ônus da urbanização — insegurança, proliferação de habitações subnormais e precariedade dos sistemas de transporte e saneamento — podem ser amenizados em loteamentos “cercados por muros, com suas entradas (...) vigiadas por agentes privados de segurança, que controlam o acesso mediante prévia identificação, permitindo o ingresso somente aos residentes, ou às pessoas por esses autorizadas, e impedindo, assim, a livre entrada e circulação de pessoas estranhas” (fl. 11). Já os que lhe fizeram oposição, inclusive membros do Ministério Público, alegavam temer os danos sociais e urbanísticos do que consideram “privatização do uso de áreas públicas” e ofensa ao chamado “direito de ir e vir” (fls. 27, 47, 80, 81 e 95).

No plano normativo federal, a matéria está regulamentada em dois diplomas. O primeiro, a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, que “dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias”, trata, no art. 8º, de maneira análoga à que caracteriza o condomínio que se constitui em edificações verticais, da instituição de condomínios especiais de “casas térreas e assobradadas”. Nesse caso, são discriminadas no registro imobiliário a parcela do terreno ocupada pelas unidades autônomas, aquela possivelmente reservada como de utilização exclusiva (quintais e jardins) e ainda as frações ideais do terreno e das partes comuns correspondentes a cada unidade. O segundo, a Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que “dispõe sobre o parcelamento do solo urbano”, trata dos loteamentos convencionais, nos quais os espaços livres, as vias e praças, assim como outras áreas destinadas a equipamentos urbanos, as chamadas “áreas institucionais”, tornam-se inalienáveis e transmitem-se, pelo simples registro do parcelamento, ao domínio público do respectivo município.

A proposição municipal sob exame discrepa das normas vigentes ao postular solução mista. Nos “loteamentos fechados”, as áreas destinadas a edifícios públicos e equipamentos urbanos integrariam o domínio do município (como na Lei nº 6.766, de 1979), mas, por meio de instrumentos de permissão de uso, alguns — parques, praças e vias de circulação — passariam à posse e manutenção privativa dos condôminos, e outros — escolas e postos de saúde, por exemplo — seriam edificadas e mantidos pela prefeitura em área provida

pelo empreendedor externamente ao perímetro murado do loteamento. Ou seja, o setor mais estritamente residencial dos empreendimentos — acrescido de parques, praças e vias de circulação — seria cercado. Somente os equipamentos urbanos edificados nas “áreas institucionais”, localizados em área externa, ofereceriam livre acesso.

Após a deliberação de duas comissões daquela Câmara Municipal e por solicitação de uma delas, a de Justiça, Redação, Defesa do Meio Ambiente e do Consumidor, solicitou-se o exame da Fundação Prefeito Faria Lima – CEPAM (Centro de Estudos e Pesquisa de Administração Municipal) quanto “à legalidade da matéria”. Em resposta, a par de observar várias impropriedades, incongruências e infringências, a mencionada Fundação conclui (fl. 264) pela inconstitucionalidade da lei proposta em face da reserva concedida à União para legislar sobre normas gerais de direito urbanístico (art. 24, I, c/c § 1º, da Constituição Federal); o que ensejou requerimento, pelo autor, de retirada da proposição e seu encaminhamento, a título de sugestão, a esta Casa do Congresso Nacional.

II – ANÁLISE

De fato, não é de surpreender o grau de polêmica que o projeto instigou. Se, de um lado, não resta dúvida quanto aos crescentes níveis de insegurança e de desqualificação que a vida urbana vem experimentando nos últimos tempos — que levam os indivíduos a buscarem legítimas alternativas de proteção —, de outro, não se pode imaginar como solução o retorno ao modelo urbano de fortificações medievais, agora de acesso reservado aos que por elas podem pagar.

O processo de urbanização no Brasil, um dos mais intensos e concentradores do mundo, elevou drasticamente a demanda por empregos e serviços públicos nas cidades, que já abrigam quase 80% de toda a população. Ainda que as taxas de crescimento populacional tenham arrefecido nos últimos anos, as condições de miséria de imensa parcela dos moradores — ao lado da precariedade dos equipamentos urbanos, muito especialmente os de transporte e

saneamento — constituem, lamentavelmente, característica comum a todas as grandes cidades brasileiras.

É compreensível que esse quadro de dificuldades acabe por constituir — entre cidadãos que, a despeito de pagarem seus impostos, se sentem desassistidos pelo poder público e ameaçados pelas conseqüências das iniquidades sociais — uma demanda de mercado prontamente atendida por empresários do setor imobiliário. Resta saber quais os caminhos que se deve buscar para enfrentar o problema, causado, afinal, pela ineficácia das políticas públicas e, em alguns casos, por fragilidades legais.

Não foi sem razão que os constituintes de 1988 dedicaram, pela primeira vez na história constitucional do País, um capítulo específico à política urbana (arts. 182 e 183), e o Congresso Nacional, por meio de emenda à Constituição, incluiu o direito à moradia no rol dos direitos sociais. Principal causa das deseconomias urbanas, os elevados preços da terra impõem expressivos custos sociais — de caráter regressivo, pois inversamente proporcionais à capacidade de pagamento de quem os suporta. Obrigados a buscar alojamento em áreas distantes e precariamente providas de serviços públicos, são exatamente os mais pobres os que arcam com os custos mais elevados de transporte e de acesso aos bens e serviços nas cidades.

Destinados a “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes” (art. 182, *caput*), os dispositivos constitucionais que tratam da política urbana buscam, fundamentalmente, gravar a propriedade urbana com a obrigação de cumprir sua “função social”. Para tanto, a Constituição elege o plano diretor municipal como paradigma dessa obrigação, mas represa sua eficácia quando remete a aplicação das penalidades instituídas à regulamentação em lei federal. Como essa norma regulamentadora (objeto de dezesseis proposições que tramitam no Congresso Nacional) ainda não foi editada, o ordenamento urbanístico, matéria de competência municipal, resulta precário, em relação aos instrumentos administrativos postos à disposição dos governos, e frágil, no que toca aos riscos de demandas judiciais.

Assim, mais que abrigar o sentimento coletivo na Constituição, é preciso conferir-lhe materialidade. Para tanto, urge a edição da lei de diretrizes

gerais da política urbana. Entre os projetos apresentados, o que mais prosperou foi o PLS nº 181, de 1990, denominado “Estatuto da Cidade”, de autoria do saudoso Senador Pompeu de Sousa, que cria e regulamenta instrumentos de imensa utilidade para a gestão urbana municipal. Apresentado em 9 de outubro de 1990 e aprovado no ano seguinte, o projeto foi enviado à Câmara dos Deputados, onde, após longa tramitação em três Comissões, pende apenas do exame de constitucionalidade da comissão específica daquela Casa para retornar à deliberação do Senado Federal.

Entretanto, cumpre observar que, ao lado da tramitação do “Estatuto da Cidade”, cuja vigência permitiria combater com melhor efetividade a desqualificação que se opera nas cidades brasileiras, prevalecem as normas federais que regulam o parcelamento do solo para fins urbanos, objeto mais específico da alteração sugerida, que ora se examina.

Nesse sentido, mesmo no âmbito da controvérsia de início comentada, parece pacificado o entendimento de que a Lei nº 4.591, de 1964, já permite o parcelamento do solo na forma condominial, sob determinadas condições. Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira (“Condomínios e Incorporações”, 8ª ed., 1994, Forense, p. 70 a 72), autor do próprio texto legal, citadas pela Promotoria de Justiça de Habitação e Urbanismo da comarca de São Paulo (fl. 53):

“A Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, olhou para o assunto (art. 8º) e abraçou na sua disciplina esta modalidade especial de aproveitamento condominial do espaço. Estabeleceu regras específicas para o caso de se levantar *mais de uma edificação em terreno aberto*, ainda que ocorra a superposição de unidades. Em tais circunstâncias, em relação às unidades autônomas que se constituírem de casas térreas ou assobradadas, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação e também aquela eventualmente reservada como de utilidade exclusiva, e bem assim a fração ideal sobre a totalidade do terreno e partes comuns, correspondente a cada unidade (art. 8º, alínea *a*). (...)

Diversamente da propriedade horizontal típica, em que a cada unidade se vinculam apenas a quota ideal do terreno e partes

comuns, aqui existem uma unidade autônoma, uma parte de terreno edificado, uma parte de terreno reservada como de utilidade exclusiva para jardim ou quintal e ainda a fração ideal sobre o que constitui o condomínio. (...)

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-la da fração ideal que lhe corresponde nesse conjunto. E muito menos apropriar-se das partes de uso comum ou embaraçar sua utilização pelos demais.”

Resta esclarecido, portanto, que, na ocupação de glebas urbanas por condomínios, os espaços intersticiais — áreas livres, praças e vias — mantêm-se no domínio particular e, diferentemente do que ocorre nos parcelamentos realizados sob a regência da Lei nº 6.766, de 1979, não são logradouros públicos. Assim, ao amparo da lei, pode ocorrer o bloqueio dos acessos a essas áreas, desde que respeitadas as posturas municipais complementares e específicas. É evidente, por isso mesmo, que a área ocupada por condomínios dessa natureza deve conter-se em extensão razoável, de molde a não exigir o provimento de serviços e equipamentos urbanos específicos (escolas, postos de saúde ou delegacias de polícia, por exemplo).

Caso a densidade populacional do condomínio reclamasse a satisfação dessas demandas por parte do poder público, incorreríamos em contradição insanável. Uma gleba urbana, de propriedade particular, ocupada com prerrogativas próprias do direito privado, estaria a pretender o provimento de serviços públicos que, por definição, deveriam ter caráter de fruição universal.

Talvez aí resida a motivação maior da sugestão em pauta. Pois se não há impedimento legal para que a expansão urbana ocorra tanto em lotes, destinados a ocupação individual ou coletiva, quanto em glebas urbanas, ocupadas por “casa térreas ou assobradadas” em regime condominial, o que motivaria a criação de uma terceira categoria de expansão urbana? Ao

pretender, a um só tempo, diferenciar-se do condomínio instituído pela Lei nº 4.591, de 1964, e do parcelamento regulado pela Lei nº 6.766, de 1979, a constituição de “loteamentos fechados” dá curso, na verdade, à pretensão de legalizar a prática da edificação de verdadeiros “bairros privados”.

É verdade que, de maneira a reduzir a extensão dos muros e atenuar os seus efeitos, a norma sugerida, a par de propor que as “áreas institucionais” e metade das “áreas de lazer” se situem “externamente ao loteamento”, transmite ao domínio do município “as áreas públicas de lazer e as vias de circulação internas”. Essas últimas, contudo, passariam a ser retidas com exclusividade pelos moradores associados, nos termos de contrato de permissão de uso, pendente de assentimento do prefeito municipal.

A contradição entre os termos parece evidente. Como harmonizar “loteamento fechado” com o conceito de “áreas públicas internas”? Ou não é fechado porque é público ou, por ser fechado, deixa de ser público. Afinal, “todos os bens públicos admitem um uso sem discriminação, em igualdade de condições por todos, sem qualificação ou consentimento pessoal” (fl. 38).

É fato que existe a possibilidade de que os bens públicos sejam utilizados, com exclusividade, por pessoas determinadas. Esses casos, ditos de “uso especial”, carecem de autorização formal, legal ou regulamentar. Os “bens de uso comum do povo” (art. 66 do Código Civil), como é o caso das áreas de lazer e vias de circulação, podem ser objeto de autorização, permissão ou concessão de uso, em todos os casos por meio de contrato de direito público. Mas, como bem lembra a precitada manifestação do Ministério Público do Estado de São Paulo (fl.14):

“Permissão de uso é ato negocial, precário, discricionário e unilateral (...). Qualquer bem público admite a permissão de uso especial, desde que a utilização seja também de interesse da coletividade que irá fruir certas vantagens desse uso, como acontece nas instalações de serviços de bar nas calçadas, de bancas de jornais e de feiras livres, vestiários em praias, na utilização de boxes nos mercados municipais, no estacionamento nas vias públicas etc.”

Não parece ser esse o caso presente. Qual o interesse da coletividade em que áreas públicas constituídas por praças, parques, jardins e vias de circulação sejam reservadas ao uso exclusivo de particulares? Mesmo que essa transferência desobrigasse a municipalidade dos encargos de execução e manutenção (o que, na proposta, não ocorreria plenamente), ainda assim esse circunstancial alívio de custos seria de muito ultrapassado pelos ônus decorrentes da subtração dessas áreas da fruição coletiva.

Nessa direção, ensina Hely Lopes Meirelles (“Direito Administrativo Brasileiro”, Malheiros, 20ª ed., p. 438): “se não houver interesse para a comunidade, mas tão-somente para o particular, o uso especial não deve ser concedido nem permitido, mas simplesmente autorizado, em caráter precaríssimo”.

Não bastassem, assim, a mencionada inconsistência conceitual e a imprevisibilidade dos efeitos sociais que decorreriam da norma sugerida, algumas inconstitucionalidades obstam-lhe o caminho. Se é verdade que, nos termos do art. 24 da Constituição Federal, incumbe à União fixar as normas gerais de direito urbanístico, igualmente condicionam essas normas os princípios e direitos inscritos na Lei Maior.

Como, então, harmonizar a possibilidade de privatização do uso de praças e vias públicas com os termos do *caput* e dos incisos XV e XVI do art. 5º, que asseguram, respectivamente, a igualdade de todos perante a lei, a liberdade de locomoção no território nacional e o amplo direito de reunião em locais públicos?

Mais determinante ainda parece ser a contraposição do texto sugerido a dois dos objetivos fundamentais da República, inscritos no art. 3º, que convém transcrever: “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (inciso I) e “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais” (inciso III). No mesmo sentido desses mandamentos, opera o próprio *caput* do art. 182, ao estabelecer 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 (...)”. Assim, ao contrário de acentuar os efeitos perversos das desigualdades, as políticas públicas devem buscar reduzi-los e, no caso

específico da gestão urbana, almejar que as vantagens da vida nas cidades sejam distribuídas com justiça social.

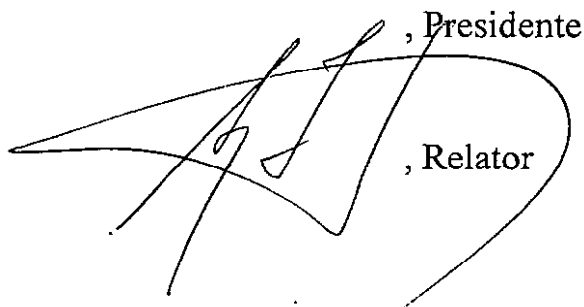
Cabe, por fim, reiterar que aqueles que pretendem agrupar-se em condomínios, para valer-se dos benefícios dessa modalidade de ocupação do solo urbano, podem legalmente fazê-lo, com base nos regramentos da Lei nº 4.591, de 1964. Não precisam, portanto, resignar-se com os loteamentos comuns, implantados em obediência à Lei nº 6.766, de 1979.

Desse modo, a par de desnecessária, a solução híbrida proposta, ao invés de reunir, como pretendeu, as vantagens de um e outro regime, parece, ao contrário, adotar confusão doutrinária que pouco ou nada contribuiria para o respeito aos princípios e a realização dos objetivos que devem presidir a política de desenvolvimento urbano.

III – VOTO

Assim, em razão dos argumentos expendidos, considero inconstitucional a sugestão trazida ao exame desta Comissão. Voto, portanto, pelo seu arquivamento, nos termos do art. 143 do Regimento Interno.

Sala da Comissão,

 , Presidente
 , Relator

Publicado no DSF, de 33/4/2014.

Secretaria de Editoração e Publicações - Brasília-DF

OS: 1\$88) /2014