

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO E DOUTORADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS
DE INCLUSÃO SOCIAL
LINHA DE PESQUISA CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**

Marcela Araujo Jantsch

**INTERSECÇÕES JURÍDICAS ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO E SEUS REFLEXOS
NO LOTEAMENTO DE ACESSO CONTROLADO QUANTO À POSSÍVEL LIMITAÇÃO
AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE LOCOMOÇÃO (DIREITO DE IR E VIR) E DA
INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA E AO DIREITO À CIDADE**

Santa Cruz do Sul

2022

CIP - Catalogação na Publicação

Jantsch, Marcela Araujo

Intersecções jurídicas entre o público e o privado e seus reflexos no loteamento de acesso controlado quanto à possível limitação aos direitos fundamentais de locomoção (direito de ir e vir) e da intimidade da vida privada e ao direito à cidade / Marcela Araujo Jantsch. – 2023.

161 f. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, 2023.

Orientação: Prof. Dr. Jorge Renato dos Reis.

1. Constitucionalização do direito privado. 2. Direito à locomoção, à vida privada e à intimidade. 3. Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado. 4. Loteamento de Acesso Controlado. 5. Parcelamento do Solo Urbano. I. Reis, Jorge Renato dos. II. Título.

Marcela Araujo Jantsch

**INTERSECÇÕES JURÍDICAS ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO E SEUS REFLEXOS
NO LOTEAMENTO DE ACESSO CONTROLADO QUANTO À POSSÍVEL LIMITAÇÃO
AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE LOCOMOÇÃO (DIREITO DE IR E VIR) E DA
INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA E AO DIREITO À CIDADE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação – Mestrado em Direito, Área de Concentração em Demandas Sociais e Políticas Públicas, Linha de Pesquisa em Constitucionalismo Contemporâneo, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Jorge Renato dos Reis

Santa Cruz do Sul

2022

Marcela Araujo Jantsch

**INTERSECÇÕES JURÍDICAS ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO E SEUS REFLEXOS
NO LOTEAMENTO DE ACESSO CONTROLADO QUANTO À POSSÍVEL LIMITAÇÃO
AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE LOCOMOÇÃO (DIREITO DE IR E VIR) E DA
INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA E AO DIREITO À CIDADE**

Esta dissertação foi submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, Área de Concentração em Demandas Sociais e Políticas Públicas, Linha de Pesquisa em Políticas Públicas de Inclusão Social da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Dr. Jorge Renato dos Reis
Professor Orientador – UNISC

Dr. Clovis Gorczevski
Professor examinador – UNISC

Dr. Everton José Helfer de Borba
Professor examinador - UNIVATES

Santa Cruz do Sul
2022

À minha família pelo apoio e compreensão.

AGRADECIMENTOS

Agradecer é um ato de gratidão, amor e solidariedade, mas, acima de tudo de reconhecer todas as pessoas que compartilharam do mesmo sonho, fazendo se tornar possível, pessoas que durante o trajeto não soltaram as minhas mãos, que sempre ficaram na torcida, pelo crescimento pessoal e profissional. Não foi fácil cursar a metade de um Mestrado no meio de uma pandemia, com restrito convívio social, por um período distante fisicamente de quem amamos, diante de tantas incertezas. Muitas vezes sem acreditar que fosse possível seguir a diante, inclusive, que este momento chegaria.

O primeiro agradecimento a ser feito é para Deus, que se não fosse a fé e a luz que me movem, talvez não teria persistido, dele vem a minha força, a minha luta constante para enfrentar todas as adversidades e buscar ser cada dia uma pessoa melhor e sobretudo, seguir adiante.

Agradeço a minha mãe, Rosângela Farias de Araujo, me faltam palavras para descrever tudo que já passamos e enfrentamos juntas nessa vida, superamos tantas coisas, vem dela meu exemplo de força, garra, luta, determinação e educação. Se fosse possível eu escolheria infinitas vezes ter o privilégio de ser sua filha. Agradeço ao meu pai, Namir Luiz Jantsch, por todo carinho, cuidado, atenção, por todos os sacrifícios que fizeste para me proporcionar meus estudos, por me ensinar valores éticos e de integridade, vocês sempre foram meus maiores incentivadores. Gratidão, igualmente, por entenderem a minha ausência.

Agradeço as minhas irmãs, Daniela e Isabel, que sempre estiveram ao meu lado, me incentivando, torcendo por mim, trazendo palavras de carinho, lembrando da minha capacidade que em muitas vezes eu duvidei. Agradeço, ao João, a Isabel, a Bina e ao Ademir, pessoas maravilhosas que entraram na vida, me deram suporte, assim como me acolheram com amor e carinho, como se fosse uma filha.

Agradeço as minhas amigas que são como irmãs, a Gisa, a Fabi, a Lê e a Cris por entenderem todas as vezes que não pude desfrutar do convívio em razão de todas as atividades e compromissos com o Mestrado, mas, que mesmo assim, volta e meio faziam contato, elas sempre me lembravam e reforçavam que eu seria capaz de realizar e concluir esta etapa.

Sem sombra de dúvidas agradeço todas as amigadas que o mestrado me oportunizou, a turma 2021 onde começamos as aulas em plena pandemia em torno

de muitas incertezas e que fomos nos conhecer presencialmente no ano de 2022, mas, principalmente agradecer a Camila, a Clarice, o Dérique, a Joice e a Luiza que compartilharam todas as angústias, momentos de companheirismo, onde garantimos muitas risadas e também choros.

Agradeço a Priscila, que se tornou muito mais que uma colega de grupo de pesquisa e de grupo de trabalho de bolsistas, uma amiga que pretendo levar para a vida toda, gratidão por toda tua capacidade de acolhimento, por ser luz por onde passa, por compartilhar comigo teu conhecimento na vida acadêmica e contribuindo também na minha evolução pessoal.

Agradeço aos meus antigos colegas de trabalho, Angélica, Kátia e Ítalo que me fizeram companhia e parceria de jornada profissional por muitos anos, partilhamos de muitas lutas e sonhos, pessoas nas quais sempre me encorajaram e se colocaram à disposição para segurar as pontas na minha ausência, evoluímos de colegas de trabalho para grandes amigos.

Agradeço à Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul, sempre dispostos a auxiliar e escutar as angústias dos alunos, nas pessoas dos ilustres professores Mônia Clarissa Hennig Leal e André Viana Custódio.

Agradeço às meninas da secretaria Enívia, Morgana e Rosane que sempre estavam dispostas a auxiliar, aconselhar, por fazer ser a caminhada mais leve, pela cooperação na hora de trabalhar nos Seminários do Programa e pelos vários momentos de descontração.

Agradeço com muito carinho a todos os professores com os quais tive o privilégio de conviver e aprender em todo o período. Cada um foi da sua maneira imprescindível para minha evolução como pessoa, pesquisadora e futura professora.

Sem sombra de dúvidas, cabe aqui um agradecimento extremamente especial ao meu orientador, professor Jorge, não consigo traduzir em palavras tudo que o fez por mim, ainda mais em um momento muito difícil da minha vida. Agradeço pelo privilégio de conhecer o Professor Jorge profissional, o Professor Jorge que emana luz e possui humanidade grandiosa, que se preocupa com seus orientandos. Gratidão por ter me incentivado a participar do grupo de estudos, assim como motivar a busca pelas bolsas na pós-graduação, sem a qual o ideal do mestrado não seria possível. Obrigada, por ter me escolhido para ser sua orientanda e por acreditar em mim, lembrando sempre da minha capacidade. Também, agradeço por todo empenho e

dedicação nas orientações e por todo o aprendizado e instrução no estágio de docência, tenho o senhor como exemplo de excelência, em razão de seus ensinamentos me sinto capaz para estar em uma sala de aula.

Ainda, agradeço a Comissão de Aperfeiçoamento do Nível Superior – CAPES pela bolsa de estudos ofertada à Universidade de Santa Cruz do Sul a qual fui agraciada e assim concretizar o sonho do Mestrado.

A menos que modifiquemos à nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo.

Albert Einstein

RESUMO

Esta dissertação tem como tema as intersecções jurídicas entre o público e o privado e seus reflexos no loteamento de acesso controlado quanto à possível limitação aos direitos fundamentais de locomoção (direito de ir e vir) e da intimidade da vida privada e ao direito à cidade. Deste modo, a pesquisa pretende responder ao seguinte questionamento: O loteamento de acesso controlado, nova forma de parcelamento do solo urbano, criado pela Lei Federal nº 13.465 de 11 de julho de 2017, caracteriza limitação aos direitos fundamentais à intimidade, à vida privada e à locomoção, assegurados no artigo 5º., incisos V e XV, da CF, e ao direito à cidade, assegurado pelo Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001? O objetivo geral consiste em verificar se o loteamento de acesso controlado, que foi instituído no ordenamento jurídico brasileiro como nova forma de parcelamento do solo urbano, através da Lei Federal nº 13.465/2017, caracteriza limitação aos direitos fundamentais à intimidade, à vida privada, à locomoção e ao direito à cidade; Analisar as intersecções jurídicas entre o direito público e o direito privado como nova forma de caracterização do direito à propriedade imobiliária; Abordar o parcelamento do solo urbano e o Estatuto da Cidade como formas de urbanização e regulação do direito à cidade no Constitucionalismo Contemporâneo; Examinar a figura do loteamento de acesso controlado como possível limitação aos direitos fundamentais, à intimidade, à vida privada e à locomoção (direito de ir e vir), e ao direito à cidade. O método de abordagem é hipotético-dedutivo partindo-se de duas hipóteses, uma positiva e outra negativa. Na primeira hipótese de caráter positivo, observa-se que a nova figura jurídica intitulada como “loteamento de acesso controlado”, mesmo havendo a desafetação das áreas públicas pelo Município, tal modalidade de loteamento configura limitação aos direitos fundamentais por violar à intimidade, à vida privada, à locomoção e o direito à cidade. Já a segunda hipótese, de caráter negativo, é de que o instituto do loteamento de acesso controlado, permite uma regulação jurídica pelo Município naqueles casos de loteamento em que há desafetação das áreas públicas para uso exclusivo dos moradores do loteamento, desde que o Município crie lei específica regulamentando a criação de tal loteamento, entende-se não haver restrição aos direitos fundamentais à intimidade, à vida privada, à locomoção, e o direito à cidade, assegurado pelo Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257 de 10 de julho de 2001. A temática mostra-se ajustada à linha de pesquisa em Constitucionalismo Contemporâneo do Programa de Pós-graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, uma vez que trata sobre o fenômeno do parcelamento do solo urbano e da modalidade do loteamento de acesso controlado sob o viés da constitucionalização do direito privado. Constata-se que a temática apresentada se relaciona diretamente com a área de pesquisa do professor orientador, Dr. Jorge Renato dos Reis, que pesquisa e estuda temas que visam explorar as intersecções jurídicas entre o direito público e o direito privado no contexto do constitucionalismo contemporâneo abrangem e se conectam com as diretrizes legislativas do parcelamento do solo urbano e suas modalidades, como é o caso da figura jurídica do loteamento de acesso controlado. Os resultados obtidos refutaram as duas hipóteses inicialmente previstas.

Palavras-chave: Constitucionalização do Direito Privado; Direito à locomoção, à vida privada e à intimidade; Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado. Loteamento de Acesso Controlado; Parcelamento do Solo Urbano.

ABSTRACT

This dissertation has as its theme the legal intersections between the public and the private and their reflexes in the subdivision of controlled access regarding the possible limitation of the fundamental rights of locomotion (right to come and go) and the intimacy of private life and the right to the city. In this way, the research intends to answer the following question: The controlled access subdivision, a new form of subdivision of urban land, created by Federal Law No. and locomotion, guaranteed in article 5, items V and XV, of the Federal Constitution, and the right to the city, guaranteed by the City Statute, Federal Law No. 10,257, of July 10, 2001? The general objective is to verify whether the controlled access subdivision, which was established in the Brazilian legal system as a new form of subdivision of urban land, through Federal Law No. , locomotion and the right to the city; To analyze the legal intersections between public law and private law as a new way of characterizing the right to real estate property; Address urban land subdivision and the City Statute as forms of urbanization and regulation of the right to the city in Contemporary Constitutionalism; Examine the figure of the subdivision of controlled access as a possible limitation to fundamental rights, privacy, private life and locomotion (right to come and go), and the right to the city. The approach method is hypothetical-deductive, starting from two hypotheses, one positive and the other negative. In the first hypothesis of a positive character, it is observed that the new legal figure entitled "controlled access subdivision", even with the disaffection of public areas by the Municipality, this type of subdivision configures a limitation to fundamental rights for violating intimacy, life private life, locomotion and the right to the city. The second hypothesis, of a negative nature, is that the institute of controlled access subdivision allows a legal regulation by the Municipality in those cases of subdivision in which there is disaffection of public areas for the exclusive use of the residents of the subdivision, provided that the Municipality creates specific law regulating the creation of such subdivision, it is understood that there is no restriction on the fundamental rights to intimacy, private life, locomotion, and the right to the city, guaranteed by the City Statute, Federal Law No. 10.257 of July 10, 2001. The theme is adjusted to the line of research in Contemporary Constitutionalism of the Postgraduate Program in Law - Masters and Doctorate of the University of Santa Cruz do Sul - UNISC, since it deals with the phenomenon of urban land subdivision and of the controlled access subdivision modality under the bias of the constitutionalization of private law. It appears that the theme presented is directly related to the research area of the advisor professor, Dr. Jorge Renato dos Reis, who researches and studies themes that aim to explore the legal intersections between public law and private law in the context of contemporary constitutionalism, cover and connect with the legislative guidelines of urban land subdivision and its modalities, as is the case of the legal form of controlled access subdivision. The results obtained refuted the two hypotheses initially envisaged.

Keywords: Constitutionalization of Private Law; Right to locomotion, private life and intimacy; Legal Intersections between the Public and the Private; Controlled Access Subdivision; Subdivision of Urban Land.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 AS INTERSECÇÕES JURÍDICAS ENTRE O DIREITO PÚBLICO E O DIREITO PRIVADO COMO NOVA FORMA DE CARACTERIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA.....	18
2.1 A constitucionalização do direito privado.....	19
2.2 Função Social da Propriedade imobiliária	33
2.3 Os Direitos Fundamentais à intimidade, à vida privada e a locomoção (Direito de ir e vir).	43
3 O PARCELAMENTO DO SOLO URBANO E O ESTATUTO DA CIDADE COMO FORMAS DE URBANIZAÇÃO E DE REGULAÇÃO DO DIREITO À CIDADE NO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO.....	54
3.1 O Parcelamento do Solo Urbano regulado pela Lei nº 6.766 de 1979.....	55
3.2 As espécies de parcelamento: Loteamento, desmembramento e desdobro.....	68
3.3 O Estatuto da Cidade como regulador do direito à cidade pelas pessoas	80
4 A FIGURA DO LOTEAMENTO DE ACESSO CONTROLADO COMO POSSÍVEL LIMITAÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, À INTIMIDADE, À VIDA PRIVADA E À LOCOMOÇÃO (DIREITO DE IR E VIR) E AO DIREITO À CIDADE.	91
4.1 O Loteamento de acesso controlado regulado pela Lei 13.465, de 11 de julho de 2017 e seus impasses.....	92
4.2 A competência Municipal da concessão de uso exclusivo de área pública através do instituto da desafetação.	107
4.3 A possível limitação dos direitos fundamentais à intimidade, à vida privada e a locomoção (direito de ir e vir) e o direito à cidade.....	119
5 CONCLUSÃO	136
REFERÊNCIAS.....	144

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 deu origem a uma nova exegese, através do processo nominado como constitucionalismo contemporâneo, o qual, a partir das intersecções jurídicas entre o direito público e o direito privado, determinou mudanças na concepção das relações particulares, com a exigência de uma releitura dos institutos de Direito Civil. O processo de urbanização, por consequência, foi atingido por esta nova exegese, alterando a perspectiva da propriedade privada a fim de sedimentar a sua função social. Em consequência, o parcelamento do solo urbano regulado pela Lei Federal nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979 e suas modalidades também passaram a sofrer o novo viés interpretativo segundo a Constituição Federal.

A Lei Federal nº 13.465 de 11 de julho de 2017, foi responsável por promover uma mudança na legislação, dentre diversas inovações, introduziu a figura jurídica do Loteamento de Acesso Controlado. Todavia, a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XV, assegura o direito fundamental de locomoção, e no inciso V, assegura o direito à intimidade e à vida privada, a todas as pessoas no território nacional, e o Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001, que foi criado para regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988, referentes à política urbana, assegura o direito à cidade.

Dessa forma, a delimitação de conteúdo, temporal e espacial, da presente pesquisa, centrar-se-á na possível limitação aos direitos fundamentais de locomoção, à intimidade e à vida privada, e ao direito à cidade no Brasil, garantidos, respectivamente, pela Constituição Federal, em seu artigo 5º., inciso XV e V, e pelo Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257 de 10 de julho de 2001, pela nova figura jurídica de parcelamento do solo urbano, denominado como loteamento de acesso controlado, criado pela Lei 13.465 de 11 de julho de 2017.

O tema proposto para a dissertação destaca-se por ser de fundamental importância no contexto da academia, da comunidade jurídica e da sociedade civil. Isto porque, a organização espacial da cidade possibilita o pleno desenvolvimento da coletividade e a sua integração com a estrutura urbana. O parcelamento do solo urbano disciplinado pela Lei Federal nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979 é atualmente um dos pontos mais relevantes no que diz respeito ao ordenamento da cidade. Conforme preceitua o Estatuto da Cidade é o instrumento urbanístico adequado para promover a distribuição territorial nos Municípios brasileiros, dos

equipamentos urbanos, glebas, lotes, ruas públicas, taxas de ocupação e infraestrutura necessária.

Nesse contexto, a importância da pesquisa reside igualmente na análise da temática sob a perspectiva do constitucionalismo contemporâneo, através das intersecções jurídicas entre o direito público e o direito privado, que culminou em um novo olhar entre as relações particulares, e por consequência, atinge esse cenário pelo envolvimento do interesse público, do mercado imobiliário, do particular e da sociedade. Portanto, é fundamental a pesquisa sobre a figura jurídica do Loteamento de Acesso Controlado, introduzida pela Lei Federal nº13.465 de 11 de julho de 2017. Isto porque pauta muitas discussões acerca da possível limitação de direitos fundamentais como à intimidade, à vida privada, à locomoção (direito de ir e vir) e ao direito à cidade.

A temática mostra-se ajustada à linha de pesquisa em Constitucionalismo Contemporâneo do Programa de Pós-graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, uma vez que trata sobre o fenômeno do parcelamento do solo urbano sob o viés da exegese determinada pelo constitucionalismo contemporâneo. Constata-se que a temática apresentada se relaciona diretamente com a área de pesquisa do professor orientador, Dr. Jorge Renato dos Reis, que pesquisa e estuda temas que visam explorar as intersecções jurídicas entre o direito público e o direito privado no contexto do constitucionalismo contemporâneo, que culminou com mudanças na compreensão das relações particulares e conseqüentemente com a releitura dos institutos de Direito Civil. Além disso, em sua linha, o professor desenvolve análises sobre os direitos fundamentais como a propriedade imobiliária e seus desdobramentos a fim de sedimentar a sua função social.

Considerando a exegese determinada pelo constitucionalismo contemporâneo, que, a partir das intersecções jurídicas entre o direito público e o direito privado, determinou mudanças na concepção das relações particulares, com a exigência de uma releitura dos institutos de Direito Civil. Considerando que o processo de urbanização, por consequência, foi atingido por esta nova exegese, alterando a perspectiva da propriedade privada a fim de sedimentar a sua função social. Considerando que o parcelamento do solo urbano regulado pela Lei Federal nº 6.766 de 19 de dezembro de 1979, também passou a sofrer o novo viés interpretativo segundo a Constituição Federal. Considerando que a Lei Federal nº13.465 de 11 de

julho de 2017, foi responsável por promover uma mudança na legislação com a introdução da figura jurídica do loteamento de acesso controlado. Considerando, entretanto, que a Constituição Federal em seu artigo 5º, incisos V assegura o direito fundamental à intimidade e à vida privada e XV assegura o direito fundamental de locomoção (direito de ir e vir) a todas as pessoas no território nacional. Considerando, neste mesmo sentido, que o Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001, que foi criado para regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988, referentes à política urbana, assegura o direito à cidade.

Considerando, portanto, todos esses eventos, buscar-se-á responder ao seguinte questionamento: O loteamento de acesso controlado, nova forma de parcelamento do solo urbano, criado pela Lei Federal nº 13.465 de 11 de julho de 2017, caracteriza limitação aos direitos fundamentais à intimidade, à vida privada e à locomoção, assegurados no artigo 5º., incisos V e XV, da CF, e ao direito à cidade, assegurado pelo Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001?

Como forma de responder o problema de pesquisa, parte-se de duas hipóteses, sendo elas: A primeira, de caráter positivo, é de que considerando o constitucionalismo contemporâneo, que possui como consequência, o processo de intersecções jurídicas entre o Direito Público e o Direito Privado, responsável por alterar a concepção das relações particulares, a Lei Federal nº 13.465 de 11 de julho de 2017, que promoveu uma mudança na legislação de matéria urbanística federal, na perspectiva do parcelamento urbano, inserindo uma nova figura jurídica intitulada como “loteamento de acesso controlado”, entende-se que mesmo com a desafetação das áreas públicas pelo Município, tal modalidade de loteamento configura limitação aos direitos fundamentais por violar à intimidade à vida privada e à locomoção, assegurados no artigo 5º., incisos V e XV, da CF, e ao direito à cidade, assegurado pelo Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001.

Já a segunda hipótese, de caráter negativo, é de que o instituto do loteamento de acesso controlado, criado pela Lei Federal nº13.465 de 11 de julho de 2017, veio regulamentar a figura do “loteamento de acesso controlado”, permitindo uma regulação jurídica pelo Município naqueles casos de loteamento em que há desafetação das áreas públicas para uso exclusivo dos moradores do loteamento. Desde que o Município crie lei específica regulamentando a criação de tal loteamento, em complemento ao disposto na Lei Federal nº13.465 de 11 de julho de 2017, entende-se não haver restrição aos direitos fundamentais à intimidade, à vida privada

e à locomoção, assegurados no artigo 5º., incisos V e XV, da CF, e ao direito à cidade, assegurado pelo Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257 de 10 de julho de 2001.

Dessa forma, a fim de verificar se o loteamento de acesso controlado, instituído no ordenamento jurídico brasileiro como nova forma de parcelamento do solo urbano, através da Lei Federal nº13.465 de 11 de julho de 2017, caracteriza limitação aos direitos fundamentais à intimidade, à vida privada e à locomoção, assegurados no artigo 5º., incisos V e XV, da CF, e ao direito à cidade, assegurado pelo Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 200, o trabalho se subdividirá em três capítulos.

No primeiro capítulo abordar-se-á as intersecções jurídicas entre o direito público e o direito privado como nova forma de caracterização do direito à propriedade imobiliária. Tendo como ponto de partida a constitucionalização do direito privado e como se deu este processo evolutivo até alcançar uma releitura do direito à propriedade privada abrangendo a sua função social. Ainda, neste capítulo se insere o estudo dos direitos fundamentais à intimidade, à vida privada, à locomoção (direito de ir e vir) que se conectam com a temática. Necessária esta compreensão para analisar a figura central da pesquisa, o Loteamento de Acesso Controlado.

Já no segundo capítulo discorrer-se-á acerca do parcelamento do solo urbano e o Estatuto da Cidade como formas de urbanização e regulação como do direito à cidade no Constitucionalismo Contemporâneo. Para este propósito, adentrar-se-á na trajetória percorrida pela Lei do Parcelamento do Solo Urbano regulado pela Lei 6.766 de 19 de dezembro de 1979, até às suas últimas alterações, assim como, as espécies de parcelamento: o loteamento, o desmembramento, desdobro. E, por fim, neste capítulo, parte-se para a análise do Estatuto da Cidade como um instrumento regulador do direito à cidade pelas pessoas que a utilizam.

Após, no terceiro capítulo, far-se-á um exame sobre a figura do Loteamento de Acesso Controlado como possível limitação aos direitos fundamentais, à intimidade, à vida privada e à locomoção (direito de ir e vir), e ao direito à cidade, regulado pelo Estatuto da Cidade. Para esta finalidade analisar-se-á de forma específica o Loteamento de Acesso controlado modalidade de parcelamento regulado pela Lei nº13.465 de 11 de julho de 2017 e seus desdobramentos, assim como a competência Municipal da concessão de uso exclusivo de área pública através do instituto de desafetação. Após, adentrar-se-á na possível limitação dos direitos fundamentais à intimidade, à vida privada e à locomoção e o direito à cidade. Por fim, do exame de

todos os pontos apresentar-se-á a conclusão da presente pesquisa, visando responder a indagação inicial proposta.

A respeito do método de abordagem, optou-se pelo método hipotético-dedutivo partindo-se de duas hipóteses, uma positiva, outra negativa, tendo em vista que serão realizadas análises de doutrina, jurisprudência e legislação sobre a temática abordada. No tocante ao método de procedimento, utilizar-se-á o bibliográfico. As técnicas de pesquisas serão à pesquisa bibliográfica em livros, literaturas especializadas, revistas, periódicos, notícias, teses, dissertações, jurisprudência, dentre outros.

2 AS INTERSECÇÕES JURÍDICAS ENTRE O DIREITO PÚBLICO E O DIREITO PRIVADO COMO NOVA FORMA DE CARACTERIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA

À vista do tema apresentado, este estudo inicialmente contemplará a evolução e o processo da constitucionalização do direito privado, dentro do processo do fenômeno jurídico, social e filosófico, denominado de Constitucionalismo Contemporâneo pós Constituição Federal de 1988, mas muito especialmente, pós edição do Código Civil de 2002, que contemplou institutos derivados das disposições constitucionais. Isto, após o processo liberal individualista patrimonialista em que a sistematização das relações privadas estavam completamente desagregadas da figura e da presença Estatal, estando restritas ao paradigma do direito privado, através do viés e dos modelos dos Códigos Oitocentistas. Em seguimento, será demonstrado através de alguns acontecimentos históricos, como aos poucos foi ocorrendo estas mudanças de perspectivas que o direito privado sofreu, passando a se aproximar e se harmonizar com o interesse social, próprio do direito público, abandonando a velha e ultrapassada dicotomia entre tais esferas.

A Constituição Federal de 1988, quando assume o ponto central do ordenamento jurídico brasileiro, torna-se responsável pelas transformações no direito como um todo, principalmente quando passa a determinar, como fundamento maior, a tutela da dignidade da pessoa humana. Neste sentido, as legislações infraconstitucionais, assim como aqueles institutos tradicionais do direito civil, se entrelaçam com o campo constitucional, por meio de sua força normativa, aliando-se a princípios e direitos fundamentais. O que, conseqüentemente resulta na vinculação, e subordinação do direito infraconstitucional aos valores consagrados na Constituição. Há uma transição da liberdade e da autonomia individual para abranger o lugar da solidariedade social como dever jurídico.

Diante dessa linha, parte-se para a análise do instituto da propriedade imobiliária, dando ênfase à sua função social, tendo em vista esta relação complexa. A propriedade também é atingida pelo processo de constitucionalização do direito, inclusive, altera suas características de um direito intangível e absoluto, para uma concepção de acordo com a atualidade em que se busca conciliar os interesses individuais com os coletivos. Evidencia-se a função social da propriedade imobiliária e seus contornos, que ganharam a conotação de princípio de ordem pública. Para

esta estruturação buscou-se a compreensão de que a função social promoveu a reconfiguração da postura do proprietário, o que significa que este passa a exercer um papel mais ativo, resultando na reunião de direitos e obrigações jurídicas.

Dando continuidade, ao percurso traçado na presente pesquisa, será necessário a compreensão, bem como, a contextualização dos direitos fundamentais à intimidade, à vida privada e à liberdade de locomoção, também representada pelo direito de ir e vir, para que se possa em conjunto analisar posteriormente a figura do loteamento de acesso controlado. Os direitos fundamentais à intimidade e à vida privada passaram a integrar o texto constitucional de 1988. Sendo descritos na esfera dos direitos da personalidade, como forma de resguardar e proteger o núcleo da integridade de direitos tidos como de índole pessoal e íntimo. Tanto a intimidade como a vida privada carecem de ser respeitadas pela coletividade e pelos entes públicos, vez que estão interligadas com a dignidade da pessoa humana.

Destaca-se também o direito fundamental de liberdade de locomoção (direito de ir e vir) que é assegurado pelo Estado Democrático de Direito como um valor imprescindível. Nele está embutido às garantias à livre circulação, da acessibilidade e do ir e vir no cenário de organização urbana.

2.1 A constitucionalização do direito privado

No cenário do constitucionalismo contemporâneo, o que distanciava o direito público do direito privado não mais se sustentou. As esferas público e privado tornaram-se cada vez mais próximas. O grande afastamento que perdurava no período do Estado Liberal de cunho individualista e patrimonialista, cedeu espaço ao Estado Social, depois a um Estado Democrático de Direito, amparado por uma atuação ativa na realização da concretização da proteção da Dignidade Humana, princípio máster da Constituição Federal. Denota-se que esta aproximação entre direito público e direito privado é consequência dessas transições históricas no plano das relações entre Estado e sociedade. Com isso, surge o entrelaçamento de vários ramos do direito, como o direito civil, direito administrativo e direito urbanístico, interpretados sob o viés da constituição.

Por conta da Revolução Francesa, ciclo revolucionário responsável por extinguir o Absolutismo que naquela época concentrava o poder arbitrário nas mãos dos reis, afirma-se dizer que representou um marco histórico da humanidade, uma

vez que inaugurou um processo que conduziu à universalização dos direitos fundamentais, bem como, das liberdades individuais, com base na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 26 de agosto de 1789 (REIS,2009).

Inicialmente, faz-se importante referir que o modelo concebido pelo Estado Liberal além de extinguir com o Estado Absolutista, criou divisões das funções estatais, como os três poderes e a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos em face do Estado. Além disso, concebeu a ideia de desvinculação entre o ente público e a sociedade civil, foi neste momento histórico que houve a separação entre público e privado, com a característica da ascensão do pensamento individualista, conjugado com a expansão mercantil (FACCHINI NETO, 2010).

Essa dicotomia entre direito público e direito privado era marcada pela prevalência da autonomia da vontade, aliada à concepção estatal negativa, no sentido de o ente público ter seus poderes de forma limitada. Esta ideia servia como fundamentação para que algumas doutrinas modernas, não aceitassem o processo de constitucionalização, com base em convicções de uma autonomia do sistema civil (REIS; DIAS, 2011).

No contexto histórico que se percebe a acentuada fragmentação dicotômica entre o público e o privado, assim como as distinções entre Estado e Sociedade, Direito e Moral, Política e Economia. O Direito Privado é entendido como aquela área do direito em que rege a sociedade civil, a esfera econômica e as relações privadas. Do ponto de vista das relações privadas, compreende a existência de uma ampla liberdade contratual, ideia de propriedade absoluta, onde nestes aspectos o Estado não poderia intervir. Já no que concerne ao Direito Público, é o ramo do direito em que tem a responsabilidade de regulamentar o funcionamento e a estruturação do Estado (FACCHINI NETO, 2010).

Havia um cenário jurídico que fazia uma separação em dois universos distintos, ou seja, entre o direito público e o direito privado. Para Bobbio (1990), o significado de dicotomia representa uma distinção, entre duas esferas antagônicas, como se o campo do direito público estivesse delimitado até onde inicia o âmbito do direito privado e assim vice-versa.

Sobre a diferenciação entre as esferas do direito público e do direito privado, Bobbio (1984, p.83), faz a seguinte análise:

Com base na forma da relação jurídica, distinguem-se relações de coordenação entre sujeitos de nível igual, e relações de subordinação entre sujeitos de nível diferente, dos quais um é superior e outro inferior: as relações de direito privado seriam caracterizadas pela igualdade dos sujeitos, e seriam, portanto, relações de coordenação; as relações de direito público seriam caracterizadas pela desigualdade dos sujeitos, e seriam, portanto, relações de subordinação. Com base na matéria, porém, que constitui o objeto da relação, distinguem-se os interesses individuais, que se referem a uma única pessoa, dos interesses coletivos, que se referem à totalidade das pessoas, à coletividade. Levando em conta esta distinção, o direito privado seria caracterizado pela proteção que oferece aos interesses privados e o direito público pela proteção oferecida aos interesses coletivos (BOBBIO, 1984, p.83).

Diante dessa caracterização voltada para o liberalismo com viés de individualismo jurídico é que houve a elaboração do Código de Napoleão e a partir dele, todos os demais Códigos oitocentistas que acompanharam este modelo. A tendência que prevalecia era de codificações voltadas para proporcionar uma ampla liberdade às pessoas, sob o panorama de um liberalismo econômico e político, sem esquecer a defesa de uma igualdade formal (REIS, 2009).

A partir da perspectiva de tais acontecimentos, as constituições tiveram como parâmetro, tutelar e abrigar normas que envolvessem direitos fundamentais com conteúdos relacionados a igualdade e liberdade, para que a coletividade pudesse ter o livre arbítrio e desempenhar atividades econômicas, seus interesses privados, sem que houvesse interferência do âmbito do Estado nas relações particulares.

Com o passar dos tempos, demonstrou-se que o modelo liberal, acabou por gerar desigualdades, em decorrência que aqueles que detinham maior poder econômico passaram a explorar os menos favorecidos, já que, nesta configuração, o poder Estatal não tinha o condão de interferir nas relações privadas. Em razão de uma vasta liberdade de contratar, assim como uma igualdade baseada em um aspecto meramente formal, havia um predomínio do ter sobre o ser, isto é, tinha-se uma legislação patrimonialista em detrimento da proteção da pessoa humana.

Esse liberalismo de Estado não interventor, gerou desigualdades sociais, o que determinou que este modelo entrasse em declínio. Com isto, houve o clamor social para que o Estado interviesse de modo a conter os conflitos sociais e concretizar antigos e novos direitos fundamentais. Com a insatisfação do liberalismo, constatou-se que não era possível a existência de garantias somente formais, fazia-se necessário a materialização de interesses constitucionais, conectados com o desenvolvimento econômico e social (MIRANDA,2005).

Na entrada do século XX, posteriormente à primeira guerra mundial, observou-se profundas modificações sociais, o que acabou por impactar diretamente o individualismo liberal que era consagrado nos códigos oitocentistas. A sociedade além de não mais consentir com este modelo, em contrapartida, passou a pleitear um modelo de Estado que lhes assegurasse um amparo social mais efetivo (REIS, 2003).

Dessa maneira, tem-se a passagem do individualismo do Estado Liberal, para o Estado que se introduziu no cenário econômico, como forma de nivelar as relações privadas e buscar amenizar as desigualdades materiais. No continente Europeu, pós Segunda Guerra Mundial, instalou o *Welfare State*, ou seja, o Estado de Bem-Estar Social, onde este Estado abandonou o *status* de não interventor e passou a exercer um protagonismo em relação a uma equidade social (MORAIS, 1996). Na realidade brasileira o Estado de Bem-Estar Social não chegou a se concretizar, muito embora, tenha havido um elevado nível de intervencionismo estatal no campo legislativo, criando-se os microssistemas jurídicos que retiraram do Código Civil as matérias de regulação pela autonomia da vontade e passaram a proteger a parte hipossuficiente nas relações privadas.

Nesse cenário, a transformação inicialmente do Estado Liberal para o Estado Social foi responsável por uma reformulação na perspectiva da autonomia privada, uma vez que no centro da estrutura jurídica preponderava o arbítrio do sujeito de direito. Já no Estado Social, o eixo de proteção altera para a sociedade, para o coletivo. Depois, no Estado Democrático de Direito, já em pleno processo de Constitucionalismo Contemporâneo, já com a publicação do novo Código Civil que passa a regular as matérias civilísticas sob o cunho constitucional, a pessoa humana, em sua dignidade, passa a ser o centro do sistema jurídico pátrio.

Com a ampliação da intervenção do modelo social, em razão das insuficiências da população, o Estado surge com o propósito de acolher causas solidárias e humanitárias, vislumbrando a satisfação dos direitos fundamentais para a coletividade. Em meio a esta mudança, vislumbra-se que “Estado e sociedade sofrem, então, um processo de aproximação, criando-se, de certa forma, uma relação de interdependência entre ambos” (LEAL, 2007, p.34).

Por conta disso, os textos constitucionais introduziram princípios em assuntos que previamente eram geridos pelo Código Civil, conseqüentemente estes diplomas passaram a abranger um cunho eminentemente constitucional. Por tais motivos, a

Constituição que contemplava liberdades formais, abre espaço para a Constituição que se preocupa em viabilizar a justiça social, ou seja, “fazer prevalecer o interesse coletivo, evitar abusos e garantir o espaço público de afirmação da dignidade humana” (LÔBO, 1999, p.4).

A Segunda Guerra Mundial representou um cenário de atrocidades e de graves atentados contra os direitos humanos, colocando em ameaça a própria sobrevivência da humanidade. Como reflexo e consequência de tais acontecimentos surge a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948. Neste sentido Miranda (2002, p. 290), esclarece sobre a Declaração: “[...] os grandes princípios de respeito pela pessoa e pela sua dignidade [...] que apresenta um primeiro catálogo de direitos, reconduzíveis uns a direitos, liberdades e garantias [...] e outros a direitos econômicos, sociais e culturais [...]”. Este documento concentrou significativa carga axiológica, alicerçada em direitos fundamentais da pessoa humana, estabelecendo um compromisso dos Poderes estatais, proporcionando obediência universal e adequada aplicabilidade dos direitos humanos (DORNELLES, 2019), os quais quando tutelados pela Constituição de cada país passam a ser considerados Direitos Fundamentais (REIS 2007).

Com o processo evolutivo dos direitos fundamentais foi implementada uma categorização doutrinária, classificando esses direitos como dimensões¹ ou gerações, para que, então, se pudesse descrevê-los assim como individualizá-los. Ainda que não seja unânime na doutrina, a classificação dos direitos fundamentais, dividem-se entre três, quatro ou até cinco dimensões. Entretanto, há concordância doutrinária somente em relação a três ou quatro dimensões, assim como o contido em cada dimensão (REIS, 2007).

Nesse sentido, nos direitos fundamentais de primeira dimensão, estão inseridos aqueles que vieram da concepção do modelo liberal, de caráter voltado ao individualismo, retratando o direito à vida, às liberdades individuais, como o direito de ir e vir, à nacionalidade, à dignidade, à honra, à liberdade de expressão, liberdade de religião, à propriedade. Inclui-se também, aqueles direitos ligados à proibição à

¹ Faz-se necessário salientar que neste trabalho opta-se por utilizar a expressão “dimensão de direitos fundamentais”, em razão de que a expressão “gerações”, pode suscitar erroneamente uma interpretação de que ocorre um processo de substituições de direitos fundamentais de uma geração por outra. Ressaltando que não há esta substituição, mas sim, acontece um acréscimo de direitos. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 50.

escravidão, a vedação a tratamento cruel, degradante e desumano (GORCZEWSKI, 2009).

Em relação aos direitos que abrangem a segunda dimensão dos direitos fundamentais, compreende-se os direitos sociais, que por volta do século XIX e no perpassar do século XX, surgiram tendo em vista a uma mudança de postura estatal, que passou a assumir um maior comprometimento no desenvolvimento dos direitos intitulados sociais, do qual integram esse rol: o direito à educação, à saúde, ao trabalho, à habitação, à seguridade social, à cultura (MENDES, 2008).

No que diz respeito, aos direitos fundamentais que compõem os de terceira dimensão, estão baseados nos direitos de solidariedade e fraternidade, que se consideram aqueles direitos que elevaram e deram a devida magnitude para a pessoa humana e todo um contexto voltado à coletividade. Isto é, diversamente das dimensões anteriores que consagram a defesa do homem adstrita a sua esfera individual. Sobre esta dimensão especificamente Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p.48), aduz: “nota distintiva destes direitos da terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável”.

Cumprе salientar, que Pérez-Luño (2006) tem o entendimento de que a classificação das dimensões dos direitos fundamentais abrange somente essas três anteriormente citadas. Porém, dos direitos fundamentais de quarta dimensão, fazem parte aqueles direitos que se conectam a conteúdos como a bioética, a biotecnologia, a engenharia genética. No entendimento de Bonavides (2008), a quarta dimensão também estaria correlacionada com o direito à informação, à democracia e ao pluralismo.

No que concerne a essa classificação, pode-se mencionar, ainda, uma quinta dimensão dos direitos fundamentais, que emergiu do transcurso temporal entre a sociedade industrial em direção à sociedade virtual, abrangendo evolução da inteligência artificial, a internet, o comércio eletrônico, a cibernética, consolidando uma sociedade em rede dotada de direitos digitais e que objetivam a proteção, assim como a normatização das funcionalidades tecnológicas (GORCZEWSKI, 2016).

Neste íterim, denota-se que com o fim da Segunda Guerra Mundial, iniciou-se um período de reestruturação dos direitos humanos, sendo inseridos nos documentos a nível internacional e no conteúdo daquelas Constituições consideradas democráticas, como na Constituição brasileira de 1988, a qual recepcionou os direitos fundamentais dando destaque à pessoa humana, como sendo um dos fundamentos

da República. No caso do direito privado, a dignidade da pessoa humana, orienta e causa uma repersonalização, assim como a despatrimonialização do direito civil, voltados para a promoção dos direitos da personalidade (BARROSO, 2007). Como decorrência deste processo, a dicotomia entre Direito Público e Direito Privado foi se rompendo em razão desta intervenção estatal inserida nas relações particulares. Neste passo, esclarece Reis (2009, p.133):

Dessa forma, a regulação da vida privada, até então exclusiva do direito civil, passa a se subordinar à Constituição. Diversos institutos até então regulados pelo Código Civil, passam, sob o paradigma da constituição, a ser positivados pelos microssistemas jurídicos. A constituição assume o seu status de lei superior e passa a ser o centro do ordenamento jurídico, irradiando seus princípios normativos à toda a legislação denominada infraconstitucional (REIS, 2009, p.133).

O marco histórico do novo direito constitucional no Brasil, foi através da conquista do processo de redemocratização, que viabilizou a passagem de um regime autoritário, para então alcançar um regime democrático. A Constituição conquistou *status* de norma jurídica com caráter vinculativo, dotada de imperatividade e força normativa (BARROSO, 2007).

Ademais, no Brasil, somente com o Estado Democrático de Direito, atingiu-se um *standard* transformador, para perfectibilizar interesses constitucionalizados, que objetivava a transformação da realidade por meio da combinação entre as esferas pública, social e privada para o rumo de uma existência digna. É neste cenário do processo de desenvolvimento que o princípio da dignidade da pessoa humana, representa tamanha importância (CANOTILHO, 2004).

Embora o Direito Privado em sua origem seja anterior ao Direito Público e, por conta disso, ser classificado como um ramo do direito independente, ele encontra-se inserido em um contexto jurídico que consagra a figura da Constituição Federal como o mais importante guia a ser adotado por todos os outros ordenamentos jurídicos (REIS, 2009).

Com efeito, esse estágio conquistado deu-se em virtude do fenômeno da constitucionalização do direito civil, ocasião em que o sujeito alcança o lugar central do sistema jurídico, seja sob a perspectiva do direito privado ou do direito público. Dessa forma, a Constituição adota a missão de proteger a esfera privada. O diploma civil passa a contemplar uma relação aproximada entre Estado e Sociedade, entre direito público e o direito privado (LÔBO, 1999).

Moraes (1993), esclarece que por conta do reflexo de várias modificações, o direito público e o direito privado, passaram por alterações nas suas acepções originárias: o direito público não mais se inspira no aspecto da subordinação dos sujeitos, em contrapartida o direito privado abandonou a visão exclusiva da vontade individual. É o desaparecimento da dicotomia, ainda que se tenha diferenças essas são quantitativas. Há institutos onde determinados interesses privados tendem a se sobrepor aos interesses coletivos, da mesma forma que há institutos cujo interesses sociais prevalecem em relação aos individuais.

De outro modo, em favor da solidariedade social, afasta-se o individualismo para privilegiar e salvaguardar a dignidade da pessoa humana, ponderando a tutela da autonomia privada. Diante disto, observa-se o estreitamento dos limites entre direito público e direito privado. O Estado passa a utilizar diretrizes jurídicas de direito privado, para exercer determinadas tarefas (fenômeno da privatização do direito público), em contrapartida, da mesma forma acontece a chamada publicização do direito privado, por conta da passagem de intervenção do Poder Público em domínios que até então, estavam sob o livre arbítrio da autonomia privada como o caso da legislação infraconstitucional (FACCHINI NETO, 2010).

O desenvolvimento da constitucionalização do direito civil, no Brasil, conquistou o seu espaço de forma progressiva, houve aderência e incorporação através da doutrina civilista, assim como por parte da jurisprudência. Por conta de tais instrumentos, cada vez mais foi acontecendo essa aproximação. Difícil localizar quem negue atualmente este efeito realizado pela Constituição na esfera do direito privado (TEPEDINO, 2007). Cabe referir, que a Constituição também absorveu em seu bojo normas características do Direito Privado, Sarlet (2010, p. 20):

Alguns exemplos extraídos da Constituição Federal de 1988 e que apresentam direta relação com o Direito Privado: o direito à indenização por violação da honra, intimidade e da imagem (artigo 5º, Inciso X); a função social da propriedade e o direito de propriedade em termos gerais, que abrange também a propriedade intelectual e industrial (art. 5º, incisos XXII XXIX); o direito à herança (artigo XXX-XXXI); a tarefa do Estado no sentido de proteger o consumidor (artigo 5º, inciso XXXII); disposições sobre aquisição da propriedade por usucapião especial urbano e rural (arts. 183 e 191); proteção da família, do casamento, das uniões estáveis, assim como a vedação da discriminação entre os cônjuges, e dos filhos (artigos 226 e 227), dentre tantos outros que poderiam ser colacionados (SARLET, 2010, p.20).

O Estado Democrático de Direito, que tem como sustentação de seus pilares os direitos fundamentais, continua comprometido com a salvaguarda destes direitos,

também em situações que se estará diante de riscos e transgressões provenientes dos sujeitos que compõem as relações privadas (COSTA, 2010).

Nos últimos dois séculos, a convivência entre o Direito Constitucional e o Direito Civil passaram por três momentos distintos. No primeiro deles pode-se dizer que a Constituição era visualizada como um documento limitado, que somente regulava a atuação dos Poderes Públicos. Enquanto isto, o Código Civil de cunho individualista herdava o legado do Direito Romano, objetivando regulamentar a proteção da liberdade de contratar e garantir a proteção da propriedade privada.

Em um segundo momento, esse modelo anterior aos poucos foi sendo superado, em razão da publicização do direito privado aliado ao surgimento do Estado Social, que passa a intervir nas relações entre os particulares, visando proteger a face mais enfraquecida da relação jurídica. E, um terceiro momento que perdura na atualidade é a mudança de posição da Constituição para o núcleo do sistema jurídico, que atua como fio condutor da interpretação do direito civil, estabelecido pelo Estado Democrático de Direito, fruto do constitucionalismo contemporâneo (BARROSO, 2007).

Além disso, o teor privado, que anteriormente tinha como ponto central o Código Civil, passa a ser objeto de normas especiais, cuja atribuição é ordenar situações e interesses específicos, conhecido pela doutrina como microssistemas (LORENZETTI, 1998). Para Reis (2003, p. 786-787) “a constitucionalização do direito privado é a percepção de que o direito privado somente pode ser concebido, lido e interpretado sob a ótica dos princípios e regras constitucionais”.

Uma das consequências do fenômeno da constitucionalização pode-se dizer que resultou na fragmentação do direito privado. O direito privado era representado pela figura dos Códigos, o que posteriormente sua configuração evoluiu para um plurissistema. Isto é, o conteúdo do direito privado que estava centralizado nos Códigos Cíveis e também nos Códigos Comerciais, deu espaço para ser regulado por leis especiais, fenômeno conhecido pelo ciclo dos estatutos (FACCHINI NETO, 2010).

Importante referir que o Código Civil foi deixando aos poucos de ser a fonte exclusiva do direito privado. Vez que, com o decorrer do tempo, leis especiais foram surgindo e conseqüentemente foram se transformando em microssistemas. Há uma filtragem constitucional, que sinaliza que toda ordem jurídica deve ser reinterpretada

sob o olhar constitucional, com o propósito de implementar os valores por ela consagrados (BARROSO, 2007).

Em razão dessa descodificação, que aconteceu por perceber que o Código Civil já não conseguia comportar e ser o instrumento suficiente para amparar e regulamentar as constantes modificações das relações jurídicas privadas. Por conta destes microssistemas, outras temáticas passaram a ser objeto de conteúdo em legislações especiais, como é o caso do inquilinato urbano, dos condomínios em edificações, as incorporações imobiliárias, os registros públicos, o parcelamento do solo urbano, dentre tantas outras normas que foram regulamentadas anteriormente à Constituição Federal de 1988 que abrangem temáticas de direito privado.

Um dos principais acontecimentos na esfera da transformação constitucional, é sem dúvidas a constitucionalização do direito, visto que é através da prevalência da Constituição Federal engajada com um conteúdo provido de valor em conjunto com princípios que se difundem por todo o ordenamento jurídico brasileiro.

A diversidade de fontes normativas, não deve ser vista como uma ruptura ao aspecto unitário do ordenamento, pois, faz-se imprescindível a harmonização das normas de acordo com o viés constitucional, direcionando assim para o centro, isto é, a pluralidade legislativa deve ser lida e conviver uniformemente com valores consagrados pela República (PERLINGIERI, 2002).

Nesse sentido, há um protagonismo em relação à incidência dos direitos fundamentais, sobre os mais variados campos do Direito. As relações construídas entre a Constituição e o Direito Privado, demonstram-se ser calcadas por um relacionamento de influência recíproca. Tem-se a efetividade da ordem constitucional refletindo no Direito Privado, ou seja, a uma apreciação segundo a Constituição sobre as diretrizes do Direito Privado, abrangendo também as relações privadas, por meio de órgãos legislativos e de interpretação jurisprudencial (SARLET, 2010).

Nessa conjuntura, o Código Civil, passa por uma releitura, deixando de ser exclusivamente o centro das relações privadas e a Constituição Federal atinge a atribuição principal de unificar o sistema, alcançando um patamar cada vez mais contundente. O direito constitucional, passa a abranger e atingir novos espaços através de seus valores, abandonando o aspecto exclusivo de “Lei do Estado” para se tornar a base fundamental do Estado e da sociedade (SARMENTO, 2006).

A noção de autonomia da vontade, como concebida nas codificações do Século XIX, dá lugar à autonomia privada alterada substancialmente nos aspectos subjetivo, objetivo e formal. No que se refere ao aspecto subjetivo, observa-se a passagem do sujeito abstrato à pessoa concretamente considerada. O ordenamento jurídico, que desde a Revolução Francesa, graças ao princípio da igualdade formal, pôde assegurar a todos tratamento indistinto perante a lei, passa a preocupar-se, no direito contemporâneo, com as diferenças que inferiorizam a pessoa, tornando-a vulnerável. Para o hipossuficiente, com efeito, a igualdade formal mostra-se cruel, sendo-lhe motivo de submissão ao domínio da parte preponderante. Daí voltar-se a ordem jurídica para a investigação das singularidades da pessoa humana. O alvo de atenção do legislador não é mais o sujeito de direito, mas os consumidores, a mulher, as crianças e adolescentes e assim por diante. O homem em seu próprio contexto irá avocar e determinar a normativa mais condizente com suas necessidades existenciais. Na mesma esteira, a diferença entre pessoas jurídicas e pessoas físicas ganha singular importância, impondo-se lógica interpretativa e técnica legislativa diferenciadas (TEPEDINO, 2017, p.317).

Nesse cenário, os direitos fundamentais (no âmbito de países considerados periféricos, ocorre uma grande diferença social, econômica e também cultural), são reiteradamente objeto de violações pelo setor privado. Assim, deve-se compreender que a eficácia de direitos fundamentais não se limita a questões vinculadas aos atores privados, engloba igualmente a autoridade da Constituição acerca de atos normativos infraconstitucionais do Direito Privado e sua aplicabilidade judicial (SARLET, 2010).

Quanto ao direito privado ser compreendido por meio da Constituição, Facchini Neto (2003, p.37), acertadamente, menciona que é imprescindível “analisar as consequências, no âmbito do direito privado, de determinados princípios constitucionais, especialmente na área dos direitos fundamentais, individuais e sociais”. A constitucionalização do direito privado, fez introduzir valores concebidos pela Constituição de 1988, na esfera da vida privada, dos quais o importante princípio matriz da dignidade da pessoa humana, o que acarreta na sua despatrimonialização, colocando o foco do direito privado no ser humano ao invés de seu patrimônio (FINGER, 2000).

Com a repersonalização do direito civil, o ser humano, assim como na constituição, passa a ser posicionado no centro das normas privadas, verifica-se que os direitos da personalidade conquistam um enaltecimento, retratando que a leitura e interpretação devem partir da premissa da pessoa humana para todo o estatuto civil. Há de forma clara uma direção para uma prevalência dos direitos e interesses de cunho pessoal, de valores a pessoa humana sobre aqueles de natureza patrimonial e econômica (PERLINGIERI, 2002).

Faz-se de extrema importância, reconhecer a ligação entre a vinculação do Estado e dos particulares em relação aos direitos fundamentais, porque se entende que estas refletem na forma de uma eficácia direta e não apenas indiretamente. A Constituição de 1988, categoricamente disciplinou em seu texto, que as normas consagradas como garantias e direitos fundamentais possuem aplicação imediata (artigo 5º, parágrafo 1º). Tal incumbência, por seu turno, contempla a eficácia dos direitos fundamentais em todas as esferas da ordem jurídica, assim como na vida social. Neste contexto é possível reconhecer que a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, demonstram o reconhecimento do emprego imediato dos direitos fundamentais no campo das relações privadas (SARLET, 2010).

É plausível afirmar, que o fato de haver uma ligação direta dos órgãos estatais no que tange às suas obrigações de proteção aos direitos fundamentais, não o torna capaz de excluir a perspectiva de os particulares estarem subordinados a deveres de proteção, quanto aos demais sujeitos de direitos (MIRANDA e MEDEIROS, 2005).

Diante de uma eficácia de forma direta e indireta entre os órgãos estatais e os particulares, Sarlet (2010, p.27) sustenta que “a resposta constitucionalmente adequada no caso do Brasil é no sentido de reconhecer uma eficácia direta *prima facie* dos direitos fundamentais também na esfera das relações privadas”. Nesta concepção, a Constituição Federal não adota a posição de uma eficácia restritiva, no sentido de que apenas o objeto da dignidade da pessoa humana é que estabeleceria uma conexão direta entre os particulares.

Sarlet (2010, p.28):

A concepção adotada, no sentido de uma eficácia direta *prima facie* dos direitos fundamentais na esfera das relações entre particulares, significa, em termos gerais, que, em princípio, podem e devem ser extraídos efeitos jurídicos diretamente das normas de direitos fundamentais também em relação aos atores privados, não resultando obstaculizada pela falta ou insuficiência de regulação legal. Que somente as circunstâncias de cada caso concreto, as peculiaridades de cada direito fundamental do seu âmbito de proteção, as disposições legais vigentes e a observância dos métodos de interpretação e solução de conflitos entre direitos fundamentais (como é o caso da proporcionalidade e da concordância prática) podem assegurar uma solução constitucionalmente adequada, resulta evidente e não está em contradição com a concepção aqui sustentada e, ainda que com alguma variação, majoritariamente defendida e praticada no Brasil. Por outro lado, ao se afirmar uma eficácia direta *prima facie*, não se está a sustentar uma eficácia necessariamente forte ou mesmo absoluta, mas uma eficácia vinculação flexível e gradual (SARLET, 2010, p.28).

Em razão do patamar alcançado, a constitucionalização do direito reproduz efeitos no desempenho dos três poderes, por consequência também acaba por refletir nas relações entre os particulares. No caso do Legislativo, a constitucionalização funciona como espécie de limitação na discricionariedade, visto que no momento da confecção das leis não pode ser desconsiderada. Em relação à Administração Pública, que igualmente tem sua discricionariedade cercada por parâmetros constitucionais, lhe é imposta obrigações quanto à forma de atuação. Já no que concerne ao Judiciário, funciona como mecanismo de controle de constitucionalidade, impõe o dever de interpretação de acordo com as normas do sistema. Quanto aos particulares, indica moderações quanto à autonomia da vontade, submetendo-os à consideração e respeito aos direitos fundamentais (BARROSO, 2007).

As normas principiológicas, alusivas ao direito privado, que se encontram inseridas na Constituição Federal, imperiosamente determinam que o legislador no momento da confecção de uma legislação, siga norteado pela compatibilidade dos princípios constitucionais na elaboração das leis especiais. Por conta de tais leis especiais que igualmente objetivam regular institutos do direito privado, houve uma descentralização e a atenuação do primado da Codificação Civil (FACCHINI NETO, 2010).

Outrossim, segundo Perlingieri (2002), existe uma obrigação por parte dos juristas de examinar a hierarquia das diretrizes constitucionais, no momento de apresentar uma solução a determinado caso concreto. Deve haver um entendimento unitário do ordenamento jurídico, ou seja, a busca para solucionar o caso concreto não deve ser somente fundada na letra fria da lei, mas, sim, em conjunto com esse processo seja realizada uma filtragem através de princípios fundamentais. Por outro lado, a constitucionalização do direito privado, da mesma forma, deve ser harmonizada em relação aos desafios existentes de um determinado espaço social, político-institucional, econômico e cultural (SARLET, 2010).

A Constituição de 1988 estabeleceu que princípios iriam refletir sobre todo o ordenamento jurídico, como é o caso da solidariedade social, da razoabilidade e da igualdade. Tais valores constitucionais impactam não só sobre o direito civil, mas, igualmente, sobre as normas de direito privado como um todo. Outro argumento relevante que é utilizado acerca da influência dos direitos fundamentais nas relações privadas, diz respeito ao princípio da solidariedade enquanto um dever fundamental, que se encontra estampado no artigo 3º, inciso I da Constituição Federal, visto que

este implica o dever de um agir solidário derivado da própria dignidade da pessoa humana (SARMENTO, 2006).

No entanto, denota-se a transformação da autonomia privada, sob o ângulo objetivo, passa-se a conviver e se adequar a novos interesses de cunho existenciais, que prevalecem em relação a interesses voltados a questões patrimoniais, que retratavam as tutelas jurídicas do passado. Os institutos de direito privado necessitam ser moldados de acordo com as novas circunstâncias jurídicas. Compete ao direito civil, instituir parâmetros para amparar a dignidade da pessoa humana perante cada caso e suas especificidades (TEPEDINO, 2007).

O Código Civil de 2002, cooperou para uma abertura do sistema, por meio do esforço hermenêutico, para advertir que liberdades patrimoniais e contratuais devem estar atreladas à legalidade constitucional. Por isto, o direito privado e suas relações decorrentes, têm de ser assimiladas em conjunto da norma constitucional, em favor do amparo à dignidade, princípio no qual representa a definição de uma nova ordem pública, que tem por base a solidariedade como dever fundamental e a satisfação da pessoa humana. A solidariedade enquanto princípio constitucional deve ser entendida como um mecanismo otimizador que vise assegurar os direitos sociais, já que a solidariedade desenvolve-se por meio de ações que visam transformar e movimentar a coletividade, como um novo instrumento de raciocinar às relações entre pessoas e sociedade (BORBA, 2013).

Nesse sentido, explica Schimidt e Araújo (2012):

A Constituição Federal de 1988 vem em favor da construção de uma ordem política, social e econômica marcada pelo equilíbrio Estado-comunidade-mercado, em que os cidadãos e as comunidades são protagonistas nas questões de interesse público e que as iniciativas autônomas de comunidades particulares devem ser respeitadas pelo poder público, nos limites da legalidade. A dicotomia público/privado destoa do espírito da Constituição que é claramente alinhado com a perspectiva da cooperação, da sinergia e complementaridade entre a ação dos entes públicos, comunitários e privados (SCHIMIDT; ARAUJO, 2012, p.340).

Por essa razão, a constitucionalização do direito privado insere-se na propriedade urbana. Passa-se a buscar uma harmonia entre a concepção de todo ser humano ter o direito em ser proprietário e exercer a função social no enquadramento da cidade, enquanto ambiente ligado à concepção de cidadania (LEAL, 1998; GORCZEVSKI e REIS, 2007).

2.2 Função Social da Propriedade imobiliária

A propriedade representa um instituto relevante no corpo social. Não há como negar que o acesso à propriedade, proporciona o ingresso a outros bens de vida. Aqueles que não detém acesso, conseqüentemente são tolhidos de alguma forma de exercer apropriadamente outros direitos e liberdades essenciais nos quais são assegurados pela Constituição para toda população. Tepedino (1989, p.74) "A propriedade passa a ter uma função central de redistribuição de rendas. A titularidade da situação proprietária passa a implicar, para o seu titular, no concomitante respeito a crescentes situações não proprietárias".

Em um contexto histórico, o instituto da propriedade surge por meio de acontecimentos envolvendo questões econômicas e políticas, em um período muito primitivo pode-se dizer que a propriedade primeiramente estava conectada à compreensão vigente de família. Em seguimento a estas transformações o direito romano originariamente concebeu a propriedade privada, como um direito perpétuo e absoluto, não existindo qualquer possibilidade da existência de vários titulares. A Idade Média evidenciou a superposição de propriedades diversas recaindo em um único bem, já no caso da Revolução Francesa instituiu a era do liberalismo e individualismo (FACHIN, 1988).

Nesse cenário, surge na França a criação do Código de Napoleão, representando um símbolo de expressão das liberdades consideradas individuais, sendo considerado um paradigma para todos outros códigos subsequentes, (REIS 2003).

Para filósofos como Hobbes e Locke a propriedade detinha o viés do individualismo, no sentido de que esta era simbolizada por riquezas ilimitadas, por favorecer o ambiente do comércio, o desenvolvimento privativo do proprietário, onde não havia a ideia de justiça cooperativa e distributiva (PIZETTA, 2009).

Por volta da metade do século XIX, o modelo individualista sofreu duras críticas, em razão do surgimento de outras correntes de pensamento, como é o caso do social-liberalismo, a sociologia e o marxismo. À vista disto, fez-se necessário uma revisão do formalismo, assim como das liberdades individuais, com o propósito de explorar soluções harmônicas com os anseios sociais. Neste cenário é que Augusto Comte, apontou o pensamento da propriedade ter um papel social, podendo ser

desempenhada em proveito da coletividade, ao invés de somente beneficiar um titular, opondo-se aos direitos individuais (LOPES, 2009).

A formulação inicial da função social da propriedade, restringia amplamente a individualidade, sintetizando o sujeito à sua dimensão social. Por tal motivo, a influência do entendimento de Comte repercutiu na direção do pensamento jurídico do final do século XIX e, ainda, no início do século XX, reverberou em outras teorias como a visão proposta pelo francês León Duguit (LOPES, 2009).

Nesse panorama:

[...] la condición indispensable de la prosperidad y la grandeza de las sociedades y las doctrinas colectivistas son una vuelta a la barbarie. Pero la propiedad no es un derecho; es una función social. El propietario, es decir, el poseedor de una riqueza tiene, por el hecho de poseer esta riqueza, una función social que cumplir; mientras cumple esta misión sus actos de propietario están protegidos. Si no la cumple o la cumple mal, si por ejemplo no cultiva su tierra o deja arruinarse su casa, la intervención de los gobernantes es legítima para obligarle a cumplir su función social de propietario, que consiste en asegurar el empleo de las riquezas que posee conforme a su destino (DUGUIT, 2007, p. 158).

A propriedade, perpassa por discussões terminológicas no sentido de tentar harmonizar a concepção que existia à época do Estado liberal (que concentrava a ideia de que o direito subjetivo era voltado exclusivamente para satisfação absoluta do titular), com o aspecto das premissas da função social. A partir do Estado social, houve alterações deste parâmetro, sendo necessário um novo viés sobre a caracterização do direito subjetivo. Denota-se visivelmente que a noção de direito subjetivo de propriedade que imperava no estado liberal, representava oposição, e a não compatibilização com essência da função social. A perspectiva é alterada quando se compreende que a função social provoca a recuperação da intersubjetividade e da incumbência de que todos possam ser capazes de realizar livremente direitos iguais (LOPES, 2009).

No momento em que o direito subjetivo abandona o caráter arbitrário e absoluto, cessa a antinomia entre propriedade privada e a função social, a presença de liberdades e prerrogativas não exclui a presença de obrigações e encargos que delimitam as possibilidades dos proprietários (GAREA, 1997). Neste sentido, a propriedade sob o prisma do direito subjetivo determina que haja um equilíbrio entre a liberalidade do titular e a função social, conseqüentemente viabiliza que a propriedade desempenhe sua finalidade social e em contrapartida também resguarda

a autonomia do titular do domínio (LOPES, 2009). Perlingieri (2002, p.231) refere que "o conteúdo mínimo e a função social são aspectos complementares e justificativos da propriedade".

A primeira legislação a recepcionar a propriedade como além de um caráter individual para um viés de interesse coletivo, em 1919, foi a Constituição de Weimar, na Alemanha. No seu conteúdo, foi inserido que a propriedade atenderia um serviço ao bem comum. Considerando aquela época, esta previsão representou ser revolucionária, já que até então a propriedade era vista como um instituto que concebia somente vantagens e direitos ao titular, enquanto que essa nova ótica designou que a propriedade passaria a ter desdobramentos com ônus e deveres (FACCHINI NETO, 2010, p. 147).

Em razão de acontecimentos sociais e históricos, o século XX foi marcado pela intervenção estatal em atividades econômicas e sociais, em conjunto com a diminuição da autonomia privada e da liberdade, restringidas por conta de diretrizes de ordem pública. Em um modelo de democracia antiga os considerados cidadãos eram representados por aqueles que detinham bens patrimoniais, já em relação ao período de democracia moderna, por força do Estado se tornar um agente garantidor de necessidades básicas quanto à personalidade, dispondo de riquezas, política monetária e fiscal, a cidadania passou a ser a todos assegurada (LOUREIRO, 2003).

Com o passar do tempo, passou-se a buscar uma solução moderadora, em que se garantisse o exercício da função social da propriedade, paralelamente evitar que a funcionalização se desse de forma completa (distanciando-se de uma interferência estatal sem limites). Por isto, era preciso traçar a definição da propriedade, de modo que esta abrangesse o aspecto funcional, porém, não se limitaria somente a este sentido, razão pela qual era igualmente importante assegurar interesses do proprietário.

Para o desenvolvimento da definição da função social da propriedade, o legado da doutrina italiana mostrou-se relevante, já que auxiliou na compreensão de que a função social transformava as bases do direito, que a partir de então evoluía para combinar o interesse coletivo, porém, sem prejudicar o eixo da individualidade típica da propriedade privada. O entendimento de Perlingieri (1971), o qual encontrou muitos apoiadores, na metade do século XX, deixa claro que a função social preconiza que, em conjunto com as prerrogativas de poder dispor do bem, o titular do domínio passa

a ter delimitações do seu direito, assim como, igualmente passa a ter responsabilidades em face da coletividade.

A doutrina e a jurisprudência, tanto nos países Europeus como no Brasil, foram indo aos poucos na direção de consolidar a função social estabelecendo uma mudança de paradigma estrutural da propriedade, não só impondo algumas limitações, mas, também obrigações e incumbências em virtude da interdependência social (LOPES, 2009).

A forma na qual o direito de propriedade foi inserido no Brasil por meio do Código Civil de 1916, amparou um conjunto de poderes sobre um determinado bem, que continha atributos relacionados a um direito absoluto, ilimitado, perpétuo e exclusivo, como detalhadamente é o caso do proprietário poder usar, gozar, dispor e reaver. Ainda, pode-se dizer que o poder do proprietário era ilimitado, tendo todos os seus benefícios sem algum tipo de restrição, pouco importando se havia ou não a sua utilização ou destinação, desta maneira, ainda assim a propriedade subsistiria (ABE, 2009).

Observa-se que toda essa influência da tutela da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, no Código de Beviláqua, ocorreu em virtude da inspiração no Código de Napoleão. O Código Civil Brasileiro de 1916 entrou em vigor em 1917 e herdou o núcleo de proteção do individualismo e a figura do proprietário (REIS, 2003). A noção deste direito intangível, aos poucos foi sendo desafiada, visto que passou a ser necessário a elaboração de normas que contemplassem interesses e direitos coletivos, e, não somente voltada a interesses privados.

A Constituição do ano de 1934 continha a garantia do direito à propriedade, conjuntamente com a previsão de que não poderia esse direito ser exercitado em oposição ao interesse social (art.113), porém, na Carta de 1937 esta redação não permaneceu, vindo novamente à tona no ordenamento jurídico no ano de 1946, inserida no artigo 147 prevendo que “o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social” (ABE, 2009, p.388).

A Constituição de 1967, foi a responsável por reconhecer de forma manifesta a função social da propriedade, nesta direção o cenário da doutrina nacional acolheu o conteúdo de que o princípio, não diz respeito somente a limites negativos para o uso da propriedade, mas, imprime uma atuação afirmativa do titular do domínio em prol da dimensão social (LOPES, 2009).

Nessa mesma linha, a Constituição de 1969 embora o ambiente político em que se originou, deu continuidade no sentido de favorecer a ordem social e efetivar o princípio da função social da propriedade. O direito de propriedade, novamente ocupou um lugar de evidência, projetando-se como um direito inviolável no contexto da pessoa humana, assim como o direito à vida, à segurança e à liberdade (LOUREIRO, 2003).

A propriedade e sua função social, ganharam contornos mais amplos, no que tange ao debate da passagem de uma ética individual para a compreensão de uma ética solidária. Fachin (2001, p.51), muito bem traduz esta mudança de pensamento “o projeto existencial do homem só é possível se os demais homens livres estiverem dispostos a cooperar solidariamente em sua realização”. Extrai-se que da propriedade decorrem outros direitos fundamentais, como no caso do direito à moradia, evoluindo de uma concepção estática, para uma perspectiva dinâmica.

A Constituição brasileira de 1988 contemplou a função social da propriedade de forma ampla, mas inegável que deu destaque à propriedade imobiliária. Tanto no artigo 5º, incisos XXII e XXIII, como no artigo 170, III da Constituição regem a função social como princípio geral, em relação a qualquer categoria de propriedade, enquanto o artigo 182, §2º em conjunto com o 186, especificamente pronunciam normativas que regulamentam a propriedade imobiliária urbana e rural (NETO, 2009, p.148).

A propriedade no Estado Democrático de Direito obteve elevada importância no texto constitucional, pois, há uma série de dispositivos em seu conteúdo que se direcionam para o mesmo destino, como é o caso dos artigos 20, 158, 170 incisos II, III e IV, 174, 176, 182, 185, 186, 190 e ainda 191. Neste cenário o constitucionalismo contemporâneo avançou e se compatibilizou com a constituição cidadã, deixando no passado a concepção exclusivamente individualista da propriedade privada.

Não há dúvida, que a Constituição de 1988, designou vários institutos para diferentes fatos proprietários, tendo por base a circunstância do bem imóvel, urbano ou rural, caracterizando-se como produtivo ou improdutivo, sua capacidade econômica, sendo que nem todas elas desfrutam da mesma influência legal. Na contemporaneidade, a função social da propriedade desempenha um papel que não se restringe a um direito fundamental, mas, da mesma forma age como um princípio regente da ordem econômica. A múltipla incorporação da função social que se difunde em diferentes capítulos da Constituição, concedeu uma união ampla, conectada a

valores como a solidariedade, a dignidade da pessoa humana e a justiça social, dentre outros (LOUREIRO, 2003).

Apesar de algumas divergências doutrinárias, percebe-se que há um consenso no que tange ao aspecto dos direitos subjetivos, que devem ser ferramentas para a formação de uma sociedade justa e solidária, resgatando o comprometimento com a liberdade dos seus detentores, mas, igualmente com os integrantes do corpo social. Verifica-se neste sentido o ensinamento de Fábio Alves (1995, p.36), “o proprietário não tem o direito subjetivo de usar a coisa segundo o arbítrio exclusivo de sua vontade, mas deve empregá-lo de acordo com a finalidade assinalada pela norma de direito objetivo. O direito subjetivo é substituído pelo dever social”.

A Constituição Federal de 1988 acolheu a regulamentação da função social da propriedade, sendo especificada por meio das normas infraconstitucionais. A propriedade adquire um *múnus* produtivo, com utilidade econômica, mas, conjuntamente, precisa cumprir a sua adequada finalidade. A propriedade que foi recepcionada pelo Código Civil de 1916, dissolveu-se em razão da Constituição oriunda da redemocratização, ocasionando uma ruptura e passando a integrar deveres jurídicos aos seus titulares (TEPEDINO, 1989).

A partir do novo paradigma da constitucionalização do direito privado, houve uma reformulação, assim como uma reinterpretação do direito civil sob o viés da Constituição. Em razão destas peculiaridades surge a necessidade de um Código Civil alinhado com tais valores constitucionais, colocando a pessoa humana como finalidade da proteção do direito privado, inclusive, necessitando que seus mais relevantes institutos fossem adequados a aspectos mais sociais.

A Lei nº 10.406 de janeiro de 2002, implementou o novo Código Civil Brasileiro, no qual conservou a estruturação do Código de 1916, porém se preocupou em distanciar-se das convicções individualistas. Neste panorama o legislador passa a conjugar a propriedade no âmbito infraconstitucional de acordo com a Constituição, sendo inserida de forma expressa no artigo 1.228, de que a propriedade deve ser desempenhada em conformidade com os objetivos econômicos e sociais. De acordo com Reis (2003, p. 782) “o fato é que o novo Código Civil vem sufragado pelo paradigma de conteúdo social, determinado pelos princípios constitucionais da Carta de 1988, com desapego à letra da lei e ao individualismo que marcaram o anterior diploma civil”.

A função social, em consonância com os limites da propriedade, demonstraria um tipo negativo, no sentido de conter os poderes dos proprietários, visto que, sem alguma limitação, estariam livres e íntegros. Em uma sistematização que leve em conta a influência de uma solidariedade política, o núcleo da função social protagoniza um tipo promocional, de maneira que os preceitos das formas de propriedade e compreensão de assegurar os valores que são pilares do ordenamento (PERLINGIERI, 1999).

Atualmente, no Brasil a propriedade privada está integrada a um complexo de direitos e deveres, que coexistem simultaneamente. Mantém-se o seu aspecto de direito absoluto, porém, sob a condição de que o titular do domínio observe um conjunto de deveres. Consigna-se que não se constitui mais como um direito ilimitado, visto que abrange interesses difusos e coletivos, como é o caso de estar a propriedade de acordo com o plano diretor da cidade, realizar o uso adequado, resguardar o meio ambiente assim como a capacidade produtiva da terra (ABE, 2009).

Nesse sentido, a propriedade não representa somente um direito subjetivo, relacionado exclusivamente pelo argumento de sua origem, no entanto, mantém-se conectada em razão do seu fundamento ser inseparável da sua utilização. Por conta disto, a propriedade deve ser utilizada de acordo com sua finalidade social, visto que na visão contemporânea é mais relevante a atividade do que a titularidade do domínio, em conformidade com o interesse social.

Entende-se a propriedade como um direito subjetivo, por configurar uma relação jurídica complexa, estando inseridos direitos, faculdades, poderes, porém, também se inclui ônus, responsabilidades e deveres. Denota-se que não constitui um direito ilimitado, devendo ser funcionalizado de acordo com interesses que não sejam exclusivamente do seu titular. O direito do detentor do domínio pressupõe a capacidade de utilizar a coisa, de modo que não a desnaturalize (FACCHINI NETO, 2010, p.146).

"o conceito contemporâneo de propriedade é o de relação jurídica complexa que tem por conteúdo as faculdades de uso, gozo e disposição da coisa por parte do proprietário, subordinadas à função social e com correlatos deveres, ônus e obrigações em relação a terceiros. Há centros de interesses proprietários e não-proprietários, geradores de direitos e de deveres a ambas as categorias" (LOUREIRO, 2003, p.188).

Sob a visão da proteção constitucional, o direito de propriedade, concebido como um direito fundamental passou a ser atrelado à condição de contemplar a função

social. Isto é, a propriedade enquanto instrumento fundamental apto a atender as necessidades da pessoa humana, não se dará de forma absoluta, terá de ser ponderada, tendo como limite os interesses do corpo social. Desta maneira, a propriedade, bem como, a função social, tende a se compatibilizar e se complementar com as características de um Estado Democrático de Direito (DORNELLES E RODRIGUES, 2017).

José Afonso da Silva (2000), refere que, embora a propriedade esteja inserida no âmbito dos direitos individuais, ela não mais pode ser tida como somente um direito individual, faz-se necessário reposicionar seu significado, tendo em vista que os princípios de ordem econômica são preestabelecidos para a garantia da existência digna, de acordo com os preceitos da justiça social. Nesta direção, a Constituição Federal adotou o mesmo direcionamento de outras Constituições modernas, absorvendo o princípio da função social da propriedade, munido de operatividade, instituindo parâmetros e até determinando punições para os cenários que não contemplaram a sua observância. É o que se verifica da análise de dispositivos como 182, 184 e ainda 186 (LOUREIRO, 2003).

Finger (2000), citado por Reis e Gorczewski (2007), explanam sobre a questão da transformação do direito de propriedade para o aspecto constitucional:

Percebe-se, destarte, que os valores desta sociedade não são mais aqueles apregoados pelo direito civil do Estado Liberal. Ao invés da autonomia da vontade e da igualdade formal, sobrepõem-se os interesses de proteção de uma população que aguarda providências e prestações estatais. Estes valores, que outrora estavam no direito civil, estão agora nas Constituições. A constituição, que no paradigma burguês era desinteressada quanto às relações sociais, passa a preocupar-se com elas, incorporando os valores que, ao mesmo tempo, vão sendo expressos no ordenamento. A Lei Fundamental então é que positiva os direitos concernentes à justiça, segurança, liberdade, igualdade, propriedade, herança etc., que antes estavam no Código Civil, mas pelos microsistemas. A Constituição (...) passou a expressar essa supremacia também no campo normativo. Como consequência, o centro do ordenamento passou a ser, em vez do Código Civil, a Constituição, (...) expressando uma nova ordem material de valores. (FINGER, 2000, apud GORCZEWSKI; REIS, 2007, p. 298).

Com efeito, a propriedade como alicerce do direito privado, prossegue na sua existência. Contudo, o reconhecimento deste direito como justificável tem por pressuposto receber a função social, tornando-se uma relação social, tendo por escopo constituir um desenvolvimento humano, social e econômico para a coletividade, afastando-se de um caráter isolado e absoluto. Assim dizendo, fez-se necessário ajustar o ordenamento jurídico de acordo com o valor da dignidade da

pessoa humana. O intérprete captou que a norma jurídica não caberia mais estar distante de dilemas sociais, já que o direito deve observar os interesses individuais, difusos e coletivos, de maneira a harmonizá-los e não o oposto (CARDOSO, 2010).

Para Comparato (2000), a função social expressamente constitui um dever fundamental, na medida em que a sua inobservância acarreta na infração do direito fundamental para obtenção à propriedade, protegido pelo ordenamento jurídico constitucional, cujo seus efeitos vão além de uma recomendação, mas, vincula efetivamente os particulares.

Para operacionalizar o conteúdo do instituto da função social da propriedade tem-se que ela serve como um guia, uma cláusula geral, contendo um princípio que irradia da Constituição para o direito privado, atuando como orientação nas condutas dos proprietários. Nas palavras de Barros (2000, p.156) “os direitos fundamentais, mesmo quando expressados sob a forma de regras, reconduzem-se a princípios, tendo em vista o valor ou bem jurídico que visam proteger”.

Desse modo, a função social tem como participantes: o proprietário que é o detentor da titularidade jurídica, aqueles terceiros que não são proprietários, o juiz e também o legislador. Molda-se como referência nas condutas do proprietário, servindo como norte para agir de acordo com os valores fundamentais. Orienta o legislador, na medida em que este não estipule ao proprietário poderes que vão contra ao interesse social. E, indica ao julgador um paradigma de interpretação frente aos institutos que integram a temática da propriedade (GONDINHO, 2000).

A função social, composta por um conjunto dos limites, simbolizaria um tipo negativo, inclinada a limitar os poderes proprietários, de modo que sem essas balizas estariam completamente livres, próximo a um ponto de vista tradicional. Porém, em um sistema cujas premissas são baseadas na solidariedade social e no desenvolvimento da pessoa humana, o objeto da função social evidencia um papel de tipo promocional, de maneira que as formas e interpretações de propriedade fossem capazes de garantir os valores do ordenamento jurídico. Esta deve ser compreendida não como uma interferência sobre a à propriedade, mas, se transformar como sendo o critério que o direito de propriedade foi conferido ao sujeito (PERLINGIERI, 2002).

Por se tratar de um princípio constitucional a função social da propriedade deve ser observada, para que haja uma interpretação no sentido de aplicar o direito de propriedade com o caráter da função social, para assim vislumbrar uma vivência mais digna para a coletividade.

Nesse encontro, a propriedade urbana, constituindo-se como uma das diretrizes gerais da ordem econômica, necessita estar submetida à sua funcionalidade social, ou seja, vinculada ao seu propósito, como forma de garantir a todos dignidade, em conjunto com o acesso à moradia, às exigências da ordenação da cidade, assim como a coordenação daqueles espaços privados situados em zona urbana (LEAL, 1998).

Apesar da propriedade, assim como outros instrumentos jurídicos, ter passado por um desenvolvimento de seus conceitos e desdobramentos, contudo, houve a manutenção do seu núcleo considerado essencial. Importante referir, que não se deve confundir as limitações existentes à realização do direito de propriedade (normas urbanísticas, administrativas e direito de vizinhança, existentes na legislação), com o instituto da função social da propriedade (FACCHINI NETO, 2010).

José Afonso da Silva, (2000, p.284-285) aponta que “a função social da propriedade não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade”. Estes dizem respeito ao exercício do direito ao proprietário; aquela, à estrutura do direito mesmo, à propriedade” e complementa ainda que “enfim, a função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na determinação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens” (SILVA, 2000, p.287).

Desse modo, no que concerne à definição de propriedade, frente a formatação do texto constitucional implementado, o direito de usar, gozar e dispor possui limitações, prosperando até o momento em que não ofenda a função social da propriedade. Diante dessas concepções, Rizzardo (2012, p.176) pondera: “nesta ótica, evidenciam-se novas concepções no direito de propriedade. Os poderes assegurados ao proprietário cedem ante a outros direitos mais preponderantes e vitais, forçosamente reconhecidos em razão do direito natural”.

Quanto ao regramento constitucional brasileiro, contém mais clareza acerca de parâmetros para se distinguir aqueles imóveis que estão ou não atendendo sua função social, inclusive, diferencia imóveis urbanos de imóveis rurais, assim como estabelece punições em casos de não observância da função social. Denota-se que a previsão de sanções se traduz em uma autêntica atribuição do Estado, sob pena de omissão administrativa (COMPARATO, 1996).

Com efeito, a propriedade funcionalizada, constitui um elemento de ligação entre o proprietário e a consecução dos valores adotados pela Constituição, que

enaltece um agir em prol da cooperação social, ao mesmo tempo assegura que o titular do domínio possa desempenhar sua autonomia, sem desprezar seus pressupostos, materializando a propriedade para seus fins lícitos.

Todavia, no que tange a um dos pontos centrais dessa temática, a incumbência de desempenhar o interesse social que estabelece a atual Constituição, reverbera em todos os ordenamentos jurídicos pertinentes ao conteúdo ligado à propriedade. Observa-se que, a Lei nº 6.766/1979, tem como incumbência regulamentar o parcelamento do solo urbano, determinando diretrizes ao loteador, como sendo um de seus encargos, a transferência de uma quota parte ao Poder Público, com o propósito de servir para a circulação, espaços livres, proteção ambiental, equipamentos comunitários e assim atribuindo sua função social.

Outro ponto relevante para o presente estudo, consiste em realizar uma incursão em outros direitos fundamentais conectados a temática, como à intimidade, à vida privada, à locomoção (direito de ir e vir), na medida em que serão de suma importância suas análises para averiguar se a nova figura jurídica introduzida por norma jurídica infraconstitucional, está caracterizando possíveis limitações desses direitos.

2.3 Os Direitos Fundamentais à intimidade, à vida privada e à locomoção (Direito de ir e vir).

A concepção aos direitos da personalidade pode-se dizer que representa um acontecimento considerado recente no contexto jurídico. Sob o ponto de vista doutrinário constata-se na primeira metade do século XIX, por meio das teorias germânicas e francesas. Na sua origem, os direitos de personalidade eram limitados a uma efetividade instrumental, já que seus fundamentos não aceitavam nenhum tipo de conexão direta em relação a pessoas e conseqüentemente com a subjetividade humana (MAICÁ, 2018).

A origem como referência jurídica doutrinária sobre à intimidade e à privacidade deu-se em razão do direito anglo-saxão, em 15 de dezembro de 1890 por meio um artigo intitulado como *“The right to privacy”*, publicado na *Harvard Law Review*, cuja autoria pertence a Samuel Warren e Louis Brandeis, onde realizaram uma construção em relação ao direito à privacidade. Neste estudo os advogados demonstram o desenvolvimento jurídico acerca da tutela à pessoa e seu patrimônio,

como ponto de partida utilizaram a liberdade e a propriedade como pressuposto da ideia da existência de uma propriedade de coisas intangíveis ou imateriais (CACHAPUZ, 2006).

Warren e Brandeis apontam o avanço da *Common Law* no direito anglo-saxão, concedendo-lhe a atribuição de recepcionar uma proteção aos sentimentos. Para estes a lei deve garantir o direito de a pessoa dispor em que medida os seus sentimentos, emoções e pensamentos têm de ser comunicados a terceiros, bem como o direito à intimidade refere-se à uma personalidade inviolável. Neste estudo utilizaram a expressão “right to privacy” para denominar o direito à privacidade (FARIAS, 1996).

Os tribunais passaram a reconhecer essa proteção jurídica, Brandeis e Warren procuravam estruturar o que significaria tutela do direito de estar só, no sentido de que o homem teria uma proteção daquilo que desejasse não ser de conhecimento público, conseqüentemente alcançando a defesa pela inviolabilidade da personalidade. Ou seja, de modo amplo, o direito à privacidade na sua raiz, se definir-se-ia como aquele direito de estar só, de não ser perturbado por quem quer que fosse, abrangendo as coisas ligadas à intimidade da pessoa, não se caracterizando como interesse público (CACHAPUZ, 2006).

Algumas coisas, de forma igual a todo homem, têm o direito de ser mantidas distantes da curiosidade popular, tratando-se de uma vida pública ou não, enquanto outras são privadas porque a pessoa de que se está tratando não assumiu uma posição que faz de suas ações assunto legítimo a uma investigação pública (WARREN; BRANDEIS, 1890, p.216).

Além disso, a intimidade como condição moral da personalidade, para que em certos acontecimentos seja a pessoa deixada em paz, produzindo um direito de moderar a intromissão alheia em questões privadas que só a ele (a) dizem respeito, tem-se como uma de suas bases o princípio da exclusividade, elaborado por Hannah Arendt com apoio em Kant. Tal premissa, buscando amparar os riscos provenientes de intimidação social, assim como do ímpeto do poder político, propõe três requisitos: “a solidão (donde o desejo de estar só), o segredo (donde a exigência de sigilo) e a autonomia (donde a liberdade de decidir sobre si mesmo como centro emanador de informações)” (FERRAZ JÚNIOR, 1993, p. 441-442).

Sob o mesmo ponto de vista, a intenção do texto, era verificar a presença de algum princípio legal que pudesse proporcionar um embasamento para resguardar a intimidade das pessoas, assim como reconhecer o alcance de sua proteção.

Justamente pelo fato de que no final do século XIX, a sociedade necessitava de um suporte jurídico para encontrar o amparo adequado ao núcleo privado do ser humano em uma perspectiva de patrimônio imaterial (CUPIS, 1961).

A modificação dessa compreensão dos direitos de personalidades ocorreu por conta do cenário após a Segunda Guerra Mundial, já na metade do século XX, onde esses direitos romperam a condição formal e jurídica, passando a protagonizar “a primazia da dignidade da pessoa humana e a garantia dos direitos contramajoritários, estimulando, assim, condutas de respeito, defesa e promoção da personalidade humana e seus prolongamentos” (BOLESINA, 2017, p. 87; NASCIMENTO, 2017, p. 268).

No que tange ao direito à intimidade, esta foi amparada a nível internacional a partir da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, especificamente no artigo 5º, em maio de 1948, na cidade de Bogotá. Posteriormente, em dezembro de 1948, o direito à intimidade é reconhecido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, pela ONU, no art. 12, na cidade de Nova York (FARIAS, 1996).

Cumprе ressaltar que antes do Texto Constitucional de 1988, não havia de forma manifesta a tutela da intimidade e da vida privada no ordenamento jurídico brasileiro. A proteção dada a estes direitos deu-se em razão do constituinte acompanhar as modificações introduzidas por outras constituições contemporâneas, como é o caso da Constituição Italiana de 1947 (art.2º) e a Constituição da Alemanha de 1949 (art. 1.1 e art. 2.1), que expressamente acolheram em suas redações. Posteriormente as Constituições Portuguesa em 1976 (art.26, 1) e a Constituição Espanhola em 1978 (art.18.1) disciplinaram como direitos fundamentais, o direito à intimidade e o direito à vida privada, entre outros, consagrando-os como direitos da personalidade (FARIAS, 1996).

A intimidade e a vida privada foram recepcionadas no ordenamento jurídico brasileiro como parte integrante dos direitos fundamentais, estando previstos no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. Tais direitos estão inseridos no campo dos direitos da personalidade, conferindo proteção à integridade psíquica, devendo ser respeitado tanto pela sociedade quanto pelo Poder Público. A vida privada, parte do pressuposto de proteção dos interesses que são considerados de caráter pessoal e íntimo, sendo abalizadas como direitos invioláveis. Importante referir, que os direitos à intimidade e à vida privada representam a concretização da dignidade da pessoa

humana e são imprescindíveis já que é por meio da intimidade que o sujeito se constrói (JABUR, 2000).

A expressão vida privada é repetidamente empregada no sentido de sinônimo dos termos intimidade e privacidade, porém, precisa-se ter a devida cautela, porque para o direito as mencionadas expressões não representam equivalência, isto é, a privacidade é gênero do qual o direito à intimidade é espécie. A diferença existente acerca da definição de intimidade e vida privada, encontra-se na dimensão e na intensidade. Vieira (2002) demonstra tais distinções:

[...] a vida privada, como direito garantido constitucionalmente, é a esfera menos íntima do ser humano; é o direito de subtrair do conhecimento alheio fatos de sua vida particular, bem como impedir-lhes a divulgação. Porém a natureza destes fatos não revela aspectos extremamente reservados; aspectos, portanto, que não falam tão de perto ao espírito.

A intimidade, também um direito consagrado pela nossa Constituição Federal, é a esfera mais reservada de uma pessoa. Consiste, também, na prerrogativa de excluir do conhecimento de terceiros fatos que não deseja ver expostos à publicidade alheia. No âmbito da intimidade, porém, a natureza destes fatos é revestida de um caráter muito mais sigiloso, mais reservado (VIEIRA, 2002, p.132).

Verifica-se diante de tais premissas e suas especificidades, que a violação da intimidade pode ser considerada mais severa em relação à violação à vida privada e, à vista disso, a tutela jurisdicional da primeira deve envolver uma determinação mais grave em relação à segunda, por possuir caráter de maior relevância (VIEGAS E LEÃO, 2016).

Oportuno mencionar, que a intimidade e a vida privada inserida em uma matriz conceitual, podem vir a ser desenhadas através da teoria dos círculos concêntricos, que em 1957 foi idealizada por Henkel em um congresso jurídico na Alemanha. Esta teoria foi propagada no Brasil por meio do aprendizado de Paulo José da Costa Júnior. No que tange à teoria dos círculos concêntricos, verifica-se que são três os círculos que descrevem a tutela da intimidade e da vida privada, que objetivam resguardar e proteger o ser humano, sob a perspectiva de Henkel é o que ensina Alvez da Frota (2006, p.81):

[...] a esfera privada (o círculo da vida privada em sentido amplo) encerra três círculos concêntricos (camadas dentro de camadas), o círculo da vida privada em sentido restrito (a camada superficial), que contempla o círculo da intimidade (a camada intermediária), no qual se acomoda o mais denso desses três compartimentos, o círculo do segredo (núcleo) (ALVES DA FROTA, 2006, P.81).

A vida privada e a intimidade podem ser reconhecidas em três categorias: a primeira pode-se relacionar com a vida privada que é constituída por situações e comportamentos que não devem fazer parte do conhecimento público, porém, podem ser divididos com alguns sujeitos próximos. A segunda diz respeito ao compartilhamento de acontecimentos que se considera de caráter confidencial, apenas com pessoas que detém elevado grau de confiança e a terceira e última categoria é sobre aquela em que os acontecimentos são guardados somente para si em confidência (VIEIRA, 2002). Neste sentido, para Bastos e Martins (1989, p. 178), a vida privada “consiste na faculdade que tem cada indivíduo de obstar à intromissão de estranhos na sua vida familiar e privada, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano”.

Para alguns autores, como é o caso de Eduardo Didonet Teixeira e Martin Haerberlin, divergem quanto à quantidade dos círculos concêntricos, eles entendem por existir uma quarta esfera inserida nesta teoria. Denominam-se como sendo o círculo do público (esfera pública), o qual é coordenado pelo princípio da igualdade e da transparência, onde a comunicabilidade das pessoas é irrestrita em referência aos demais. Vislumbra-se, sob a abordagem deste ponto de vista, dar-se a associação da pessoa com o meio na qual interage e, ainda, demonstra estar a esfera pública não preservada pela privacidade (TEIXEIRA; HAEBERLIN, 2005).

O doutrinador Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p.392), auxilia nessa compreensão:

Embora exista quem – no direito constitucional brasileiro e em virtude do texto da Constituição Federal – busque traçar uma distinção entre o direito à privacidade e o direito à intimidade, de tal sorte que o primeiro trataria de reserva sobre comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, incluindo as relações comerciais e profissionais, ao passo que o segundo guardaria relação com a proteção de uma esfera mais íntima da vida do indivíduo, envolvendo suas relações familiares e suas amizades e etc., tal distinção é difícil de sustentar, já em virtude da fluidez entre as diversas esferas da vida privada, de modo que também aqui adotaremos uma noção abrangente, incluindo a intimidade no âmbito de proteção mais amplo do direito à vida privada (privacidade) (SARLET, 2012, p. 392).

O direito à privacidade além de estar positivado na Constituição Federal, também se encontra previsto em leis infraconstitucionais, como se pode verificar nos artigos 20 e 21 da Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), que

estabelece limitações à divulgação ou transmissão de conteúdo que provoque danos à honra, privacidade e imagem.

A Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, promoveu uma mudança dogmática aos direitos da privacidade e intimidade na perspectiva do ordenamento civil brasileiro, inserindo no seu texto, extraído do artigo 21 do atual Código tais fundamentos “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma” (BRASIL, 2002). Anteriormente à edição do Código Civil de 2002, o amparo à privacidade da pessoa, exigia do intérprete a argumentação no sentido de cláusulas gerais. No caso, havia a possibilidade de utilização de fundamento na Constituição Federal, por meio do artigo 5º, inciso X, assim como aplicação da dignidade da pessoa humana (CACHAPUZ, 2006).

Os direitos como a intimidade e a vida privada, contém duas atmosferas: ao mesmo tempo que se localiza como direito fundamental, também se caracteriza por tratar-se dos chamados direitos da personalidade. Isso significa que gradativamente de direitos considerados como subjetivos da personalidade, evoluíram para conquistar o status constitucional. Os direitos da personalidade compõem o mínimo essencial e necessário do âmago da personalidade, que lhe acompanha desde a condição do nascimento, sendo instrumentos que representam os bens mais primordiais do ser humano (FARIAS, 1996).

Com a inserção no texto código civil pátrio o seu artigo 21, a proteção da tutela dos direitos à intimidade e à vida privada foi incluída em um capítulo novo, prevendo na legislação específica privada de um direito geral de personalidade, para uma harmonização em relação à constituição. Ou seja, a redação que passou a integrar o ordenamento jurídico civil, possibilita ao intérprete a utilização direta da via ordinária para igualmente assegurar especificamente os direitos à intimidade e à vida privada (CACHAPUZ, 2006).

O pioneirismo que se reconhece ao art. 21 do novo Código diz respeito, especialmente, a este destaque conferido à adoção de um princípio de exclusividade em relação àquilo que concerne à privacidade do indivíduo. Isto porque, diferentemente da previsão anterior dos artigos 159 e 160 do Código Civil brasileiro de 1916, que tratam dos atos ilícitos, não trabalha o atual Código com a proteção jurídica da privacidade a partir de uma noção de responsabilidade civil - como ainda faz o art. 5º, inc. X. da C.F.-, mas busca definir a proteção legislativa pela autonomia de tratar o tema da privacidade de forma exclusiva. Esta é a nota distintiva que, a princípio, marca esta opção clara do legislador em reconhecer a importância do tema sobre privacidade

na sociedade contemporânea. A concepção atual do Código é de que o juiz não aplica o Direito a partir da ideia de que a tônica da proteção está na concepção de dano, mas sim de que o que importa é a constatação da causa originária de uma violação cometida à pessoa - o ilícito civil propriamente dito. Isto conduz o intérprete a uma ideia também preventiva em relação à inviolabilidade da esfera da privacidade (CACHAPUZ, 2006, p. 213).

A intimidade encontra-se em um núcleo mais reservado da vida privada, na qual tem o intuito de proteger a vida individual de determinadas intromissões. Observa-se que a interferência pode se dar não apenas em relação à esfera do poder público ou ainda pela sociedade, mas, também por aqueles do ciclo familiar em infringir uma zona em que o titular quer manter inacessível (SERRANO, 1997). Para Doneda (2006), a vida privada está inserida em um discurso e, que se estabelece uma diferenciação entre os episódios da vida pública e os da vida privada na instauração de seus limites.

Nesse passo, há o desejo e a prerrogativa de afastar da ciência de terceiros alguns fatos em que não são colocados a uma visibilidade alheia. Existem fatos em que uma pessoa não deseja que sejam expostos, que fazem parte de uma esfera mais reservada e sigilosa, como é o caso de convicções políticas, enfermidades, preferências religiosas ou sexuais (VIEIRA, 2002).

Cabe referir que o entendimento do que configura como íntimo ou privado, tem-se uma extrema complexidade, em virtude das variações existentes dessas concepções. Em razão desse obstáculo, “diversos ordenamentos seguiram seus próprios caminhos ao tratar da privacidade, visto que entravam em terreno onde as particularidades de cada sociedade eram determinantes” (DONEDA, 2006, p.104). Por conta desse contexto o presente trabalho não tem como pretensão esgotar as premissas terminológicas da intimidade e da privacidade, pois, “elaborar esta conceituação fechada acerca do tema limitaria o referido direito em seus próprios conceitos, desprotegendo toda e qualquer situação que estivesse fora dele” (MAICÁ, 2018, p.20).

Nesse cenário, o Estado carece de promover às pessoas a proteção de parte da sua existência em relação à publicidade e ao conhecimento alheio. Esta proteção torna-se necessária, sob pena dos direitos fundamentais e da personalidade sofrerem violação indevida em aspectos e em âmbitos gerais e também em espaços mais restritos, tanto por parte de órgãos da administração pública quanto por particulares. Outra reflexão a ser observada, que também faz parte do rol de direitos

fundamentais, neste contexto, voltado ao olhar da organização do espaço urbano, diz respeito à garantia do direito fundamental de ir e vir dos cidadãos e acessibilidade aos ambientes urbanos das cidades.

Os direitos de liberdade são considerados como alicerces dos direitos humanos no campo da proteção da pessoa, assim como, refere-se à ideia clássica de determinação de limites ao Estado, objetivando à proteção da liberdade pessoal e repelindo as perspectivas de intervenção no âmbito individual (DIMOULIS; MARTINS, 2014). A Constituição Federal exhibe variados direitos fundamentais que são destacados com base nas liberdades determinadas como sustentáculo do Estado Democrático de Direito. Essas liberdades são asseguradas para o propósito de viabilizar a pessoa humana e sua plena dignidade (MENDES, 2014).

É plausível dizer que existe uma ligação entre dois status. Em relação ao sentido estrito, ou seja, um viés de status negativo, que há um compromisso de abstenção exigido ao Estado, já em relação a um sentido amplo, em uma linha de status positivo, tem-se como um encargo positivo atribuído ao Estado para a acolhida de meios hábeis para que se tenha o exercício de liberdade (TAVARES, 2014).

Esses componentes podem ser examinados ao passo que se confere a tutela de liberdade como a vedação de intromissão no aspecto individual, assim como autoriza a pessoa reivindicar a prestação do Estado para que consiga desfrutar eficazmente o direito garantido pela norma. Nesse sentido, Alexy (2014, p.218) aponta que “tudo aquilo que, a partir de algum ponto de vista, é considerado como bom ou desejável é associado ao conceito de liberdade”.

Diante desse contexto, o direito de liberdade não está adstrito somente na seara da liberdade individual, onde não haja intervenção, porém, contém um sentido de exigir um comportamento do Estado em relação à própria execução da liberdade. Esta compreensão, de certo modo, assegura melhores condições de vida, definidas pela existência de valores sociais alcançados, consequência da imposição do exercício da liberdade (SILVA, 2016). No entendimento de Pereira (2006, p.174) salienta:

Essa fórmula de entender a liberdade amolda-se perfeitamente ao caráter dialético da Constituição de 1988, uma vez que absorve postulados liberais sem eliminar a consideração de valores comunitários, sendo compatível com as garantias do Estado social. Viabiliza, assim, uma acomodação dos valores liberais individuais com as conquistas sociais e as exigências do bem comum (PEREIRA, p. 174).

A Constituição Federal, em seu preâmbulo, preconiza a relevância da liberdade, que acrescida ao desempenho dos direitos individuais e sociais, como: à igualdade, o bem-estar, à justiça, à segurança e ao desenvolvimento, exercem elevado destaque dogmático e axiológico diante de todo o complexo constitucional brasileiro (SILVA, 2016). O posicionamento de orientação declarada pela liberdade, como fonte de valor e cânone na estrutura constitucional, condiz com a sustentação do Estado Democrático de Direito, assim nos dizeres de Bonavides (2013, p. 562) “faculdade ou atributos da pessoa”.

Verifica-se, então, a conexão entre a fruição do direito de liberdade e o Estado, onde há uma correlação entre um e outro, em razão da característica imprescindível conferida ao Estado como premissa ao exercício pleno da liberdade (SILVA, 2014). Destaca-se o papel assumido pelo Estado na consecução daquelas condições básicas para o desempenho da tutela de liberdade, agindo não só como supressão de obstáculos que impossibilitam a consecução da liberdade individual, mas como agente de coordenação dos recursos necessários para execução dessa completude individual (SILVA, 2016).

A Constituição Federal determina no conteúdo do artigo 5º, inciso II, a diretriz propulsora do direito de liberdade, que preconiza que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”. Nota-se que de modo inequívoco, seja qual for a limitação ao direito de liberdade, com o status negativo, apenas pode ocorrer em virtude de uma norma com expressa autorização desta (CANOTILHO, 2003).

Importante salientar que, quando se refere à temática assumida aos direitos de liberdade, este contempla uma vasta divisão de seu conteúdo e seus desdobramentos positivados na redação da Constituição Federal, porém, neste trabalho, optar-se-á em abordar os direitos de liberdade de locomoção. O direito de locomoção, exerce um posicionamento essencial no conjunto de liberdades fundamentais. Este ponto centralizado é associado por Ferreira Filho (2001, p.201) como: “[...] A liberdade de locomoção, assim impropriamente chamada, pois é o direito de ir e vir e também ficar – *jus manendi, ambulandi, eundi ultro citroque* – é a primeira de todas as liberdades, sendo condição de quase todas as demais”.

Nesse rumo, a liberdade de locomoção adota no cenário do constitucionalismo brasileiro uma compreensão genérica, acrescentando todas as suas materializações, de acordo com o estabelecido nos documentos que

contemplam o direito internacional protetivo. Representa-se tanto ao deslocamento no ambiente interno do Estado, refletindo ao direito de circulação, assim como ao que tange ao acesso de entrar e sair do território, não existindo qualquer acepção em relação a pessoa que está desfrutando do direito fundamental de liberdade de locomoção, sendo universal o detentor do direito (SILVA, 2016).

O direito de ir e vir, igualmente conhecido como o direito de locomoção ou ainda, direito de circulação, consiste em uma proteção essencial típica da liberdade, decorrente da própria natureza do sujeito. Simboliza a possibilidade do ser humano permanecer, se deslocar ou ainda, ingressar ou se retirar livremente de um território. O ato de ir e vir foi identificado como um direito natural desde a pré-história, e conseqüentemente foi positivado em momento posterior atingindo o aspecto de garantia constitucional. A livre locomoção, em um cenário mais amplo, assegura a oportunidade de deslocar-se sem que haja interferência estatal. Este direito está inserido nos intitulados direitos de liberdade ou direitos de primeira geração, que foram conquistados pelo homem ao longo da história de lutas em face de abusos de governos, tendo em vista, a deficiência da atividade estatal na proteção de direitos básicos (GONÇALVES; ROTHFUSS; MORATO, 2012).

Na estrutura jurídica brasileira, a liberdade de locomoção está contemplada pela Constituição Federal de 1988, no Título II, inserido aos Direitos e Garantias Fundamentais, precisamente no artigo 5º, inciso XV, prevendo que: “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”. Afonso da Silva (2002), apresenta uma distinção entre o direito de liberdade de locomoção e a liberdade de circulação:

Liberdade de locomoção é o direito de ir e vir ficar, permanecer, sendo desnecessária a autorização, podendo locomover livremente sem que privem este direito. Por seu turno, o direito de circulação é a “manifestação característica da liberdade de locomoção: direito de ir vir, ficar, estacionar [...] na faculdade de deslocar-se de um ponto a outro através de uma via pública ou afetada ao uso público (SILVA, 2002, p.236).

Nesse sentido, o direito fundamental à liberdade de locomoção preserva, *prima face*, um conjunto de possibilidades ou práticas da pessoa. Qualquer sujeito poderá dirigir-se (ir e vir), de forma livre em período de paz, de um lugar para o outro, seja entre municípios, entre regiões e estados. Os Poderes Públicos, em primeiro

momento, assim como, os particulares não poderão obstaculizar e impedir que qualquer cidadão exerça sua liberdade, seu direito de ir e vir de se manter dentro das fronteiras brasileiras (STEINMETZ, 2013).

Ocorre que, assim como outros direitos fundamentais, o direito de locomoção não se trata de um direito absoluto, ou seja, possui exceções diante de determinadas situações. Porém, no que tange a estas exceções, é fundamental que se observe a ponderação em relação a cada caso concreto. A Constituição contempla uma exceção de forma expressa, quando há restrição ao direito de locomoção, em caso do Estado de Sítio (art.139), que autoriza as autoridades estatais a obrigar pessoas a permanecerem em um determinado local (MORAES, 2017).

A título exemplificativo de situações excepcionais, a pouco tempo atrás, a humanidade vivenciou um período de forte crise mundial, ocasionada por uma pandemia resultante da disseminação do vírus da Covid-19 (Sars-Cov-2) (MARTINS FILHO, 2020). No Brasil, diante deste cenário houve a determinação de Estado de Emergência de Saúde Pública, assim como a edição da Lei nº13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Esta Lei estabeleceu um conjunto de medidas e formas de atuação, tendo por objetivo a tentativa de frear a disseminação do vírus e o colapso do sistema de saúde (MARTINS FILHO, 2020). Dentre essas medidas, tanto os Estados como os Municípios restringiram de forma temporária a liberdade de locomoção (direito de ir e vir), bem como a circulação em ambientes, por entender a prevalência da saúde pública em relação aos demais direitos (MARTINS FILHO, 2020).

Apesar da gama de direitos interligados ao direito de locomoção seja ampla e se faça jus um exame minucioso da dogmática jurídica, objetiva-se, no contexto desta produção realizar um recorte acerca da análise do direito apresentado para após verificar sua eventual ou não limitação em relação à nova forma de parcelamento do solo urbano (loteamento de acesso controlado) que foi criada pela legislação infraconstitucional.

O direito de locomoção abrange uma dupla dimensão, uma que compreende a objetiva, relativa a não interferência estatal ao direito de cada ser humano poder se mover livremente, independentemente se a pessoa reclamar em juízo a consideração do seu direito, associado às "obrigações de atuação, representadas por prestações de caráter normativo e mesmo fático" (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p.474), com a finalidade de proteger a integridade da prática do direito e, ainda a

esfera subjetiva, que compreende a aptidão do titular do direito de contrapor o exercício estatal deslegitimado.

A dimensão objetiva refere-se à atribuição do Estado em amparar meios hábeis para a prática da liberdade de locomoção. Nesta função a ordenação dos deslocamentos circundam uma série de medidas e critérios de ordem administrativa e legislativa. Discriminadamente, podem-se referir às regulamentações de utilização das vias públicas, a manutenção e cobrança de tarifas para o uso de vias, aparatos de sinalização, segurança viária, entre outros. Em suma, quando se tem por finalidade a distribuição organizacional de deslocamentos de pessoas em vias públicas, o catálogo de providências positivas que necessitam ser regularmente disponibilizadas é de fato extenso (SILVA, 2016).

Considerando os direitos fundamentais citados, pretende-se explorar suas relações e interferências no ambiente da organização e do parcelamento do solo urbano e suas modalidades, visto que, através das transformações ocorridas no Brasil, pelo processo de constitucionalização do direito, impactou na legislação infraconstitucional.

3 O PARCELAMENTO DO SOLO URBANO E O ESTATUTO DA CIDADE COMO FORMAS DE URBANIZAÇÃO E DE REGULAÇÃO DO DIREITO À CIDADE NO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Dando continuidade ao caminho traçado neste trabalho, para compreender de forma clara e lógica o desenvolvimento da temática do Parcelamento do Solo Urbano, faz-se necessário neste capítulo uma contextualização acerca da trajetória percorrida, tendo como ponto de partida suas origens e a sua evolução legislativa que impactam diretamente no crescimento dos núcleos urbanos. A Lei do Parcelamento do Solo Urbano traduz-se em um símbolo imprescindível na organização do espaço urbano, em razão de conferir um perfil urbanístico e jurídico, por meio de seus requisitos e diretrizes que são impostas e que devem ser objeto de observação por parte daqueles que possuem a pretensão de parcelar o solo urbano.

Como se verá, essa lei tenta equilibrar e conjugar várias perspectivas, dentre elas, institutos do Direito Civil, já que o parcelamento do solo representa uma consequência natural do direito de propriedade, ordenando os atributos de dispor da coisa. Assim como está sujeita à política de desenvolvimento urbano, regulamentada

pelas normas constitucionais, o Estatuto da Cidade e o Plano Diretor e as próprias legislações municipais que buscam atender as particularidades do interesse local. Vai muito além de representar estritamente um procedimento civil de fracionamento do domínio privado, é sobretudo, destinada a materializar as funções sociais da propriedade e da cidade, em prol do interesse público e do bem-estar da coletividade. Por conta disto, abordar-se-á as características, modalidades, procedimentos e etapas essenciais para a ordenação do solo que fomentam a busca por diferentes formas de habitação e a implantação de novos núcleos urbanos.

Ao final deste capítulo adentrar-se-á no Estatuto da Cidade como regulador do Direito à Cidade pelas pessoas, importante instrumento que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, dispondo de orientações gerais, princípios fundamentais da política urbana, cujo propósito contempla a coordenação, bem como a gestão do universo que compreende o urbano e seu crescimento. Incorpora e potencializa o acesso ao direito à cidade no ordenamento jurídico do país, visando proporcionar uma vida com dignidade a todos aqueles habitantes da cidade.

3.1 O Parcelamento do Solo Urbano regulado pela Lei nº 6.766 de 1979

A ampliação e o crescimento das cidades brasileiras são gerados por meio do parcelamento do solo urbano, em razão deste promover a criação de novos loteamentos que comportam núcleos habitacionais, edificações comerciais, de prestação de serviços e industriais, mas, sobretudo a moradia. Este desenvolvimento perpassa pela instituição da propriedade no Brasil, assim como, pela compreensão do processo de construção legislativa acerca do parcelamento do solo (FAYAD, 2018).

Até alcançar as concepções sobre a temática do parcelamento do solo urbano que atualmente são empregadas por meio das diretrizes recentes, a normatização desta agenda atravessou um processo que procurou atender as exigências para uma ordenação e distribuição territorial propagada no decorrer da história. A atenção dada a problemática do cenário espacial das cidades, foi algo que ocorreu, assim como, acompanhou o desenvolvimento e a multiplicação de centros urbanos, até atingir a fase atual, em que as leis foram se moldando aos atuais padrões das estruturas urbanísticas (TOMANIK, 2020).

Um marco considerado significativo no ano de 1888 no Brasil, foi a abolição da escravidão, este fato mesmo que de forma indireta influenciou na temática da ocupação territorial urbana. É neste período que acontece uma transformação no que tange ao modelo de produção, deixa-se para trás a matriz agrícola e inicia-se um deslocamento para outro padrão econômico. É neste momento que o Brasil experimenta o processo migratório, com a chegada de cerca de 3 milhões e 300 mil imigrantes, tornando-os fonte de mão-de-obra assalariada, o que acabou por impactar e provocar uma alteração na ocupação territorial urbana (BLANCO, 2008).

A propriedade imobiliária começou a ganhar maiores proporções e desdobramentos a partir do momento em que a pessoa passou a integrar a urbanização. No caso dos loteamentos, por meio dos contratos de promessa de compra e venda, expressavam-se o modo em que havia o socializar da propriedade (RIZZARDO, 2014).

A Revolução Industrial influenciou diretamente em acontecimentos sociais, visto que existia a prevalência de pensamentos individualistas, o que impactava em divisões das classes sociais. Em relação ao contexto político se sobressaia o viés absolutista, já na economia era marcada pelo modelo colonialista e por fim no comércio evidenciava-se o mercantilismo (RIZZARDO, 2014).

Porém, com a criação das máquinas, as populações passaram a se localizar nos subúrbios das cidades, suportando vários tipos de exploração dos empregadores, não se dando conta que estavam limitados ao básico para suas subsistências, os ideais individualistas abriram espaço para o surgimento de fenômenos como os movimentos de entidades de classes (RIZZARDO, 2014).

Conviviam duas categorias sociais: aqueles considerados patrões, ou burgueses e outros que se encaixavam como assalariados e proletariados. Mas, por que tais acontecimentos são importantes de serem citados? Porque é neste panorama em que os loteamentos emergem como a consequência e a necessidade de tentar se adequar a propriedade de acordo com as condições financeiras da classe considerada menos abastada, que acabaram por se alicerçar nos grandes núcleos de industrialização que detinha continuamente demandas por mão-de-obra.

A década de 1930, ficou marcada como o início das transformações urbanísticas, em decorrência do movimento de migração que houve da população do campo para a cidade, o que conseqüentemente começou a ocasionar o inchaço dos centros urbanos. Neste sentido, há um aumento na demanda de terras para moradia,

com isso ocorre um avolumamento territorial das metrópoles através dos parcelamentos do solo e as negociações para venda de imóveis, por meio de pagamento em prestações (BLANCO, 2008).

No Brasil, as cidades passaram a ter uma expansão a partir da Revolução do ano de 1930, quando surge uma modalidade de comércio a ser explorada, isto é, a venda de áreas de terras de forma parcelada. Tal acontecimento se deu em razão da falta de previsão de uma estabilidade econômica das pessoas. Assim, os compradores não tinham como alcançar prontamente o pagamento integral proposto para o vendedor, sendo a forma parcelada de acordo com o seu poder econômico, de ir saldando o preço (RIZZARDO, 2014).

O proprietário pactuava em vender o imóvel em parcelas periódicas, inserindo, no ajuste, disposição resolutive expressa, no caso se concretizasse a mora das prestações. Ainda, fixava-se disposição do decaimento, onde aquele que estivesse inadimplente perdia a totalidade do montante entregue. Além do mais, havia uma certa tolerância com a mora visto que ao rescindir o ajuste se locupletavam com o que havia auferido. Em consequência disto, os promitentes compradores prejudicados, além de perderem os seus valores, também perdiam o imóvel, conquistado com sacrifício (RIZZARDO, 2014).

Diante de tais acontecimentos, os legisladores passaram a ficar atentos com esses episódios, algumas alternativas foram buscadas, como a judicialização dos loteamentos, confecção de projetos de lei, regulamentando o assunto (RIZZARDO, 2014). No ano de 1936 ocorreu a proposição de um projeto de lei, na Câmara de Deputados, cuja a temática contemplava a compra e venda de imóveis por meio de prestações, a proposta de autoria de Valdemar Ferreira, examinava os problemas ocasionados pela ausência de uma regulamentação especial, em alguns casos constatava-se a improbidade das organizações loteadoras (PONTES DE MIRANDA, 1977).

Incluída algumas alterações durante o período de processamento na Câmara, o projeto foi enviado ao Senado Federal, porém, neste meio tempo houve a promulgação do chamado “Estado Novo” promovido por Getúlio Vargas, no ano de 1937. Com a dissolução do Congresso Nacional, o Executivo optou por modificar o mencionado projeto em Decreto-Lei, tendo-o publicado sob nº 58 em 10 de dezembro de 1937. A normativa passou por regulamentação por intermédio do Decreto nº 3.079, de 15 de setembro de 1938 (RIZZARDO, 2014).

A legislação inicial brasileira acerca da matéria do parcelamento do solo urbano surge então, a partir do ano de 1937, por meio do Decreto-Lei nº 58 de 10 de dezembro de 1937, dedicando-se à matéria de maneira muito singela e desordenada, já que norteava tanto a venda de lotes urbanos como também os lotes rurais. No que tange à atuação e à atribuição do Município, nesta norma, se limitava unicamente à propriedade urbana (LEAL, 2013).

Para a grande parte de estudiosos deste conteúdo, o Decreto-Lei nº 58 de 10 de dezembro de 1937, que regulamentava os institutos dos loteamentos urbanos e rurais, compreendia basicamente preceitos civis, regendo relações entre loteador e os compradores de lotes, tendo ínfimas determinações de ordem administrativa, não havendo nenhuma regra de cunho penal (MUKAI, 1987).

Este Decreto, representou uma importante etapa porque proporcionava uma proteção nas relações contratuais, nos negócios que abrangiam as operações imobiliárias daqueles terrenos que eram vendidos em prestações, sendo resultado do parcelamento do solo urbano. Contudo, não havia orientações no sentido de se preocupar com o planejamento e processo de urbanização das cidades. Verificou-se que naquela época a preocupação estava limitada em trazer segurança contratual, estando ausente por consequência o cuidado com o crescimento desenfreado das cidades e a expansão dos loteamentos (BLANCO, 2008).

Nesse sentido, analisa Machado (2013, p. 468):

Não se especificavam as exigências sanitárias a serem observadas em todo o País. Os espaços públicos, na prática, muitas vezes, eram somente as ruas. Deixavam-se de exigir equipamentos urbanos e comunitários, tais como, faixas non aedificandi e locais destinados ao lazer, à saúde, à cultura. Os loteamentos interessavam só ao Direito Civil. A intervenção da Administração Pública era acessória, colocando-se em relevo a compra e venda dos lotes. Procurava-se mais ressaltar o comprador em seus direitos imediatos quanto à propriedade imobiliária, preocupando-se fundamentalmente com os regulamentos do registro da operação no cartório competente (MACHADO, 2013, p.468).

Já em relação ao Decreto nº 3.079, de 15 de setembro de 1938, teve por intenção regulamentar o Decreto-Lei nº 58, e, por conta da sua categoria jurídica, em nada trouxe de inovação (LEAL, 2013). De 1938 a 1957, pelo período de quase trinta anos, o parcelamento do solo urbano e rural foram sendo realizados sem qualquer fiscalização ou controle por grande parte dos entes públicos competentes, em razão da ausência legislativa que demarcasse as funções eficazes, bem como a permissão de sanções daqueles que realizavam os fracionamentos de lotes de imóveis, sem

qualquer observação de condições mínimas para a constituição de núcleos habitacionais (LEAL, 2013).

O Decreto-Lei nº58, de 10 de dezembro de 1937, assim como o Decreto nº 3.079 de 15 de setembro de 1938, instruíram os requisitos e a configuração para nortear o parcelamento do solo, contudo, não estipularam nenhuma natureza de punição aqueles que deixassem de cumprir as condições estipuladas pelos Decretos mencionados, o que por consequência trazia a sensação de que estes regramentos não alcançavam as finalidades para as quais foram confeccionados, sendo que sequer dispuseram quais seriam os encargos que os loteadores necessitariam observar em relação a infraestrutura dos espaços públicos (LEAL, 2013).

Em seguida, o Decreto nº4.857, de 09 de novembro de 1939, intitulado como sendo a Lei dos Registros Públicos, instruiu diversas perspectivas acerca dos loteamentos. Definiu a imposição de uma inscrição do memorial, especificando se os imóveis eram enquadrados como urbanos ou rurais, assim como a venda de terrenos em prestações; a condição da inscrição que abrangesse também as promessas de venda de lotes ainda que não loteados, com o valor que possa ser quitado com a possibilidade de ser à vista ou a prazo; outro aspecto, relevante foi a averbação de contratos de promessa de venda de imóveis loteados. E, entre outras disposições, elaborou os livros relativos às promessas e loteamentos, os procedimentos para a inscrição, inclusive, para conferir legitimidade perante terceiros (RIZZARDO, 2014).

Também no ano de 1939, sobrevém a publicação do Código de Processo Civil, que inclui nos artigos 345 e 346, a forma de realizar a impugnação nos registros de loteamento, contemplando também a ação de adjudicação compulsória. Isto significa que quem efetuou o pagamento de forma integral conforme pactuado, e, mesmo assim o loteador se nega a viabilizar o título definitivo da respectiva propriedade, terá a possibilidade de utilizar deste instituto, podendo o Magistrado determinar ao adquirente o título (BLANCO, 2008). No ano de 1949, depois do transcurso do tempo de doze anos, a Lei nº 649, provocou uma modificação no Decreto-Lei nº58 de 1937, elevando o compromisso de compra e venda a nível de direito real (BLANCO, 2008).

É exatamente na época da década de 30, que embora o cenário fosse o da crise mundial de 1929 e o declínio das exportações do ramo do café, ainda há um crescimento quanto à produção interna. Na década de 70 é que o Brasil experimenta amplos efeitos no que concerne a segunda e a terceira Revolução Industrial, neste momento, a um acelerado processo e desenvolvimento na urbanização, porém, ele

se dá de modo desordenado em razão dos serviços industriais, o que impactou e trouxe repercussões na esfera do parcelamento do solo urbano e da sua ocupação (CAMPOS FILHO, 1989).

O crescimento desta nova ordem econômica, é vinculada ao estabelecimento e à expansão do mercado interno, associada ao avanço dos fatores de consumo, prevalecendo o componente de produção. Neste cenário, verifica-se um aumento da população e também um crescimento quanto do padrão de vida, daqueles grupos considerados mais privilegiados (PRADO JÚNIOR, 1982). Segundo Davis (1972), entre os anos de 1950 a 1960, o tamanho referente a população inseridas no espaço urbano, correspondia a cem mil habitantes, houve um avanço por volta dos 30% de forma acelerada em países considerados subdesenvolvidos se comparados aqueles já desenvolvidos.

Por conta desse processo econômico que foi alcançando rumos desordenados, aqueles espaços públicos e também os espaços privados, a rotina da população, demonstravam os riscos que a apropriação do solo, especificamente no caso do urbano, provocará, em conjuntos ocupados em favelas, aquelas habitações que não contemplam o mínimo de segurança e salubridade, carecendo de rede de luz, água e esgotos (LEAL, 2013).

Essa situação jurídica conduz-se até aproximadamente a edição do Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, que incorporou ao loteamento urbano, inclusive, encargos para o loteador, dentre outros pontos. Esta nova regulamentação, embora não tenha sido capaz de conseguir amenizar os problemas ocasionados pela forma desorganizada pela ocupação, ao menos foi capaz de inserir algumas diretrizes e procedimentos em relação ao Poder Público local, ou seja, na esfera municipal, como o caso de fiscalização e supervisionamento de atividades dos loteadores, assim como bipartir a caracterização do parcelamento do solo, no caso, fazendo uma inicial distinção entre loteamento e desmembramento (LEAL, 2013).

Cumprе salientar, que foi o Decreto-Lei nº271, de 28 de fevereiro de 1967, que disciplinou determinações significativas, como é o caso de fixar e aclarar o que se enquadra como loteamento, desfazendo a confusão que se formava em relação ao desmembramento. Outro aspecto importante, foi que este Decreto-Lei estipulou sanções penais aos responsáveis por promover loteamentos irregulares, assim como nivelou os integrantes que compõem essas relações, como compradores de lotes aos condôminos e a pessoa do loteador ao incorporador (RIZZARDO, 2014).

Constatou-se que era imprescindível fazer esta diferenciação, porque estava se tornando corriqueiro a prática de loteamentos clandestinos cuja nomenclatura utilizada era de desmembramento. Por outro ângulo, o aspecto que o Decreto-Lei delinea o loteamento e o desmembramento, descarta a chance de tais modalidades se concretizar em áreas rurais, constatando-se que a figura do desmembramento fica restrita a zonas urbanas, tendo em vista o esforço de desburocratização do parcelamento em glebas que já contém condições mínimas e um povoamento realmente instalado (LEAL, 2013).

O Decreto-Lei nº271 de 1967, define o sentido do que seria zona urbana, zona de expansão urbana, outorgando a Administração Municipal várias prerrogativas de caráter eminentemente administrativo, como submeter os planejamentos de loteamentos às particularidades locais da cidade, e como alternativa drástica, decidir pela negativa do parcelamento, mesmo que seja para resguardar o excesso de lotes e o acréscimo de investimento empregados em construções de infraestrutura e aporte de serviços, porque grande parte de tais despesas eram custeadas pelo Erário Público (LEAL, 2013).

O Decreto-Lei nº 745 de 1969 realizou uma mudança no Decreto-Lei de nº58 de 1937, estipulou que para haver a constituição em mora do promitente comprador, se fazia necessário a utilização de anterior interpelação, ou seja, proporcionando a pessoa do comprador uma espécie de garantia, de que seria notificado acerca do inadimplemento, para somente após poder pleitear a rescisão contratual por meio judicial (BLANCO, 2008).

Cumprе ressaltar que, já nesse diploma legal o legislador estipulou, que desde o momento do ingresso do loteamento nos catálogos municipais, passam a ser incorporados pelo domínio público as ruas e aquelas áreas reservadas a prédios públicos, assim como a outros instrumentos urbanos, presentes no projeto e memorial descritivo. Paulatinamente, a legislação incorporou, ao tema parcelamento do solo, o primado do interesse público sob o interesse particular, o que se denota quando a legislação dispõe do conteúdo da expropriação, não ressarcindo aquelas edificações ou melhorias realizadas naqueles loteamentos ou lotes que são enquadrados como irregulares que detém interesse a Administração Pública, muito menos considerando e validando a área como lotes individualizados para finalidades de indenização (LEAL, 2013).

As quatro décadas que precederam a Lei Federal nº 6.766 de 1979, não houve por parte do Poder Público a concretização de alternativas que visassem frear a propagação de loteamentos e ocupações consideradas irregulares e clandestinas, ou seja, que não atentaram para quaisquer critérios existentes acerca da organização espacial das cidades. Assim como, era inexistente mecanismos jurídicos que pudessem proporcionar o ingresso das camadas mais baixas da população a espaços loteados (FAYAD, 2018). O que fez com que o acesso à moradia se desse mesmo sendo em áreas informais, com ou sem a presença de infraestrutura básica.

A discussão a respeito da carência de uma lei federal que desse conta de regulamentar e instituir novos espaços urbanos e conseqüentemente os parcelamentos foi cada vez mais tomando maiores contornos. Nestas circunstâncias, os Municípios não possuíam legitimidade para evitar as operações comerciais de lotes que faziam parte de loteamentos que não detinham autorização, já que perante os cartórios de imóveis às transações de venda eram validadas, sem sequer ter a condição de uma aprovação prévia de loteamentos. Isso porque, na grande maioria dos loteamentos clandestinos, havia ausência de infraestrutura adequada, de equipamentos necessários, o que ocasionava uma desorganização urbana e sobrecarga ao Poder Público local (FAYAD, 2018).

Em 1977, o então senador Otto Cyrillo Lehmann, ingressou com um projeto no Senado Federal, que posteriormente, na data de 19 de dezembro de 1979 deu-se a publicação da Lei nº 6.766, tornando-se a Lei do Parcelamento do Solo, também chamada como a Lei Lehman. Nesta lei optou-se por revogar significativamente parte do Decreto-Lei nº271 de 1967, tornando-se o vigente ordenamento jurídico específico do parcelamento do solo urbano, reconfigurando e estruturando de modo mais coerente e adequado a matéria (LEAL,2013).

Blanco (2008, p.34):

A Lei de Parcelamento do Solo nº 6.766/79 traz o mérito de abordar aspectos civis, urbanísticos, administrativos e penais, identificando-se como uma lei extremamente inovadora, uma lei que vai abarcar toda essa gama: direito civil, direito urbanístico, direito penal. Trata-se de uma norma de ordem pública, impondo novo caráter às relações civis do loteamento e remembramento urbano, ou seja, na realidade tem-se a partir daí uma norma que vai gerir a questão do parcelamento do solo sobre o enfoque do interesse público e, portanto, regido conforme uma série de diretrizes estabelecidas pelo Poder Público (BLANCO, 2008, p.34).

A Lei Lehman, foi responsável por conduzir mudanças relevantes para o cenário urbano ao fazer a distinção entre o público e o privado, instituindo o alinhamento das calçadas, bem como das fachadas, determinando a disposição das vias e das casas, por meio de delimitação entre propriedade privada e a extensão dos lotes e vias públicas (MARICATO, 2000). Com a existência de Lei Federal nº 6.766, regulamentando o assunto, abriu-se a possibilidade para que tanto Estados e Municípios, instituíssem leis complementares, com a finalidade de compatibilizar as diretrizes do parcelamento do solo urbano de acordo com a realidade de cada região e de cada Município (FAYAD, 2018).

A Lei Federal nº6.766 de 19 de dezembro de 1979, em um panorama geral se distribui em dez capítulos: O primeiro capítulo retrata as disposições preliminares, estipulando e definindo conceitos sobre as modalidades de parcelamento do solo, infraestrutura básica (equipamentos urbanos e comunitários), quem será classificado como a figura do empreendedor; O segundo capítulo compete estabelecer os requisitos urbanísticos para o loteamento, assim como os critérios urbanísticos mínimos, que são utilizados como ponto de partida para as legislações municipais; O capítulo terceiro tratou de estipular e enumerar as diretrizes mínimas que deve conter no projeto de loteamento; O quarto capítulo demonstra os requisitos mínimos para a confecção do projeto de desmembramento; Ao capítulo quinto coube a aprovação dos projetos de Loteamento e Desmembramento; O sexto capítulo versou sobre os registros, tanto do loteamento, quanto do desmembramento; O capítulo sétimo se refere aos contratos, absorvendo conteúdos referentes ao direito civil e contratual; O oitavo capítulo expõe as disposições gerais, enfatizando a obrigação de anuência e registro dos projetos de parcelamento para alienação a terceiros; No capítulo nono têm-se as disposições penais, especificando os crimes que possam a ser cometidos em razão de parcelamento irregular e venda de lotes sem o cumprimento da lei; Por fim, no décimo capítulo insere as disposições finais, prevendo autorização para alteração de uso do solo, assim como os parcelamentos de interesse público.

De início, denota-se que é no momento da formação do lote que se tem o ponto de partida para que a propriedade urbana possa efetivar a sua função social, ou seja, a lógica existente é de que inicialmente se executa o lote para em seguimento se edificar sobre ele. É neste contexto que a Lei do Parcelamento do Solo Urbano, a Lei Federal nº6.766 de 19 de dezembro de 1979 torna-se de suma importância para a concretização da função social da cidade, que posteriormente será realizada uma

análise mais profunda. Em razão das diretrizes inseridas neste regramento que indica todos aqueles parâmetros para que os lotes contemplem uma infraestrutura mínima, instrumentos comunitários e urbanos, espaços de uso público (TOMANIK, 2020).

A Lei do Parcelamento do Solo Urbano apresentou uma considerável evolução, se comparados com os regramentos antecedentes, disciplinou e fixou parâmetros para as modalidades de parcelamento do solo, igualmente para a sua autorização e registro. Notadamente ocorreu a consolidação do Município em razão da gestão local, tendo como competência a destinação do uso e ocupação do solo. Entretanto, apesar da autonomia municipal conferida, houve a ausência de um suporte capaz de impulsionar um eficaz desempenho, já que a maior parte dos Municípios, dada suas especificadas, são carentes de recursos, tanto financeiros como técnicos para que se possa viabilizar uma política urbana (TOMANIK, 2020).

Cumprе salientar que a Lei do Parcelamento do Solo Urbano, não ficou isenta de críticas realizadas por parte da doutrina como esclarece Viana (2000, p.13) a referida lei provocou dificuldades: “dada sua inadequação à realidade brasileira, convertendo-se em empecilho à urbanização e fomentando as invasões e ocupações desordenadas, perpetradas e até dirigidas por titulares de glebas sem condição ou disposição de submeter-se às onerosas imposições da lei, frustradora de seus projetos de lucro”. Nesta linha, analisando a matéria e fazendo um comparativo mais próximo ao cenário atual discorre Pereira, (2014, p. 763) “o direito moderno – mais ético, social e operativo – deve ter como objetivo a construção de um urbanismo apoiado não em formalismos exacerbados, mas na realidade da vida, e que seja, antes de tudo, inclusivo das camadas populares da sociedade”.

A Lei Federal nº6.766 de 19 de dezembro de 1979, acabou não sendo tão efetiva em relação ao seu propósito de origem, visto que os Municípios não conseguiram impossibilitar a formação de loteamentos enquadrados como irregulares e informais, porque houve um aumento na procura por núcleos habitacionais (BENÍCIO, 2016). Diante deste cenário, houve posteriormente edições normativas que promoveram alterações na Lei do Parcelamento do Solo Urbano, como é o caso das leis: nº 9.785 de 29 de janeiro de 1999, nº 10.932, de 03 de agosto de 2004, 11.445, de 5 de janeiro de 2007, nº 12.424 de 16 de junho de 2011, nº 12.608 de 10 de abril de 2012 e 13.465 de 11 de julho de 2017.

Após vinte anos, tem-se a edição da Lei nº 9.785 de 29 de janeiro de 1999, que estabeleceu nuances acerca do Plano Diretor, o qual terá seu protagonismo

posteriormente no momento da edição do Estatuto da Cidade. Isto demonstra que o Plano Diretor já era objeto de análise (BLANCO, 2008). Diante desta perspectiva, como forma de atenuar algumas problemáticas que surgiram com a Lei do Parcelamento do solo, a Lei nº9.785 de 1999 trouxe modificações significativas, como é o caso das seguintes:

(a) suprimiu a previsão de exigência de destinação de, no mínimo, 35% da gleba para áreas públicas, passando a determinar que "a legislação municipal definirá, para cada zona em que se divida o território do Município, os usos permitidos e os índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, que incluirão, obrigatoriamente, as áreas mínimas e máximas de lotes e os coeficientes máximos de aproveitamento" (LPSU, art. 4º, §1º); (b) ampliou o rol de municípios que podem dispensar a fase de fixação de diretrizes referentes ao uso do solo, ao traçado dos lotes, ao sistema viário, aos espaços livres e às áreas reservadas para equipamento urbano e comunitário (LPSU, art. 8º); e (c) mitigou a intromissão dos Estados na aprovação de projetos de parcelamento (LPSU, art. 13) (BENÍCIO, 2016, p. 89).

Convém destacar que uma das mais importantes transformações, foi a viabilidade do próprio Poder Público municipal ter o poder de legislar, disciplinar e estabelecer as extensões mínimas que fossem destinadas a sistematização dos espaços de circulação, equipamentos urbanos, áreas de uso público e também de lazer (FAYAD, 2018). A Lei Federal de nº 9.785 de 29 de janeiro de 1999, ao proporcionar menor rigidez da norma urbanística, favoreceu não somente as questões atinentes ao parcelamento do solo, com a confecção de lotes mais acessíveis sob o aspecto financeiro, como também oportunizou a adequação, bem como a regularização daqueles loteamentos que não se encontravam de acordo com os critérios e especificações constantes no texto inaugural da Lei do Parcelamento do Solo Urbano.

Ainda, a Lei do Parcelamento do Solo passou por outra modificação através da Lei Federal nº 10.932, de 03 de agosto de 2004, que altera o artigo 4, inserindo o parágrafo terceiro, que se ateve em proporcionar e dar atenção ao viés ambiental, diante da atividade de parcelar o solo, por meio de regulamentar uma reserva de espaço a uma faixa não-edificável relacionada a dutovias, embasada por meio de licenciamento ambiental que contemple os critérios estipulados, já que visam proteger tanto a preservação ao meio ambiente quanto a segurança da população.

Em relação à Lei Federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que teve como propósito estabelecer diretrizes a nível nacional acerca do saneamento básico, ela alterou a Lei do Parcelamento Urbano para modificar o parágrafo 5º do artigo 2º,

fazendo com que também abrangesse instruções no que se refere ao saneamento básico. No que tange a Lei Federal nº 12.424 de 16 de junho de 2011, foi responsável por trazer modificação no parágrafo único do artigo 22, onde aduz que nas hipóteses de parcelamento do solo implantado e que não foram registrados, o Município tem a possibilidade de que tais parcelamentos integrem o seu domínio.

Já no que concerne à Lei Federal nº 12.608 de 10 de abril de 2012 instituiu a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, criando um cadastro nacional de Municípios que contenha regiões que são passíveis de acontecimentos como inundações, deslizamentos de alto impacto, ou até mesmo processos hidrológicos e geológicos, deixando claro no artigo 12, parágrafos 2º e 3º da Lei do Parcelamento do Solo a proibição de parcelamento em zonas que são consideradas de risco e fixadas como áreas não edificáveis.

Oportuno referir, que essas alterações foram acontecendo simultaneamente ao andamento do Projeto de Lei nº 3.157, intitulado como sendo a Lei da Responsabilidade Territorial Urbana, sua propositura foi realizada pelo Deputado Federal Bispo Wanderval Santos no ano de 2000, a finalidade deste projeto consistia em agrupar as demandas sobre a modernização e renovação da Lei do Parcelamento do Solo Urbano, tramitando em quinze anos de trabalho, contendo aproximadamente 315 emendas, 19 pareceres, bem como 34 projetos, o que denota-se a complexidade que envolve a temática (MASCARENHAS, 2012). Diante disso, foram consultadas diversas autoridades no assunto urbanístico como é o caso de Saule Júnior (2008), Rolnik (2008) e Freitas (2008), onde relataram que o Projeto de Lei 3.157 de 2000, conservou um viés privativo, não tendo como foco a proteção do direito à cidade como propaga a Constituição e o Estatuto da Cidade.

Embora a existência de vários estudos e trabalhos neste período de discussão do referido Projeto de Lei, embora sua tramitação tenha se dado de modo regular, não obteve aprovação. Contudo, em 2016 a Autoridade Executiva Federal, emitiu a Medida Provisória de nº 759, cuja relatoria foi do Senador Romero Jucá, posteriormente sendo convertida na Lei 13.465 de 11 de julho de 2017 (GAVIOLI E POLLI, 2019).

Então, a legislação que realizou modificações para incluir novos institutos jurídicos na Lei do Parcelamento do Solo, foi a Lei Federal 13.465 de 11 de julho de 2017, que discorre sobre a regularização fundiária rural e urbana, a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização

fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União, assim como inova e prevê os institutos Loteamentos de Acesso Controlado, os Condomínios de Lotes. Denota-se que a Lei 13.465 disciplinou matérias diversas, mas, dentre elas, para este estudo se optou por aprofundar na figura do Loteamento de Acesso Controlado que será objeto de análise posteriormente.

A Lei Federal nº13.786, de 27 de dezembro de 2018, trata acerca da resolução do contrato por inadimplemento do adquirente de unidade imobiliária em incorporação imobiliária ou em parcelamento do solo urbano. Esta lei funciona como um marco legal para aqueles contratos cujo objeto versam sobre a alienação de imóveis adquiridos “na planta”, por conta disso alterou a Lei 6.766 de 19 de dezembro de 1979, acrescentando os artigos 26-A e 32-A. Posteriormente, sobreveio a Lei Federal nº13.913, de 25 de novembro de 2019, que alterou o inciso III, do artigo 4º da Lei do Parcelamento do Solo urbano para “assegurar o direito de permanência de edificações na faixa não edificável contígua às faixas de domínio público de rodovias e para possibilitar a redução da extensão dessa faixa não edificável por lei municipal ou distrital” (BRASIL, 2019).

Já a Lei nº 14.118, de 12 de janeiro de 2021, responsável por instituir o Programa Casa Verde e Amarela, trouxe modificações na Lei do Parcelamento para alterar o artigo 2º-A (alíneas a, b, c, d, e) para considerar o empreendedor, para fins de parcelamento do solo urbano, responsável pela implantação do parcelamento e também alterar a redação do inciso V do artigo 18, inciso. Por fim, até o momento a última alteração efetuada na Lei do Parcelamento do Solo foi a Lei nº14.382, de 27 de junho de 2022, que regulamenta o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos, alterou o artigo 18, inciso IV (alíneas a, b, c, d), parágrafos 6º e 7º e o artigo 19.

Diante de todo esse processo evolutivo da legislação do parcelamento do solo urbano, faz-se necessário examinar as suas características e peculiaridades que influenciam e impulsionam as variadas formas de habitação. O propósito desta legislação encontra-se em constituir uma política urbanística em prol de um desenvolvimento mais adequado e organizado das Cidades, através do uso e da destinação do solo urbano, para desta maneira realizar a função social da propriedade e da cidade, como uma ferramenta transformadora para almejar o bem comum (SCORZATO, 2018).

3.2 As espécies de parcelamento: Loteamento, desmembramento e desdobro

A Constituição Federal de 1988 foi responsável por protagonizar os assuntos em matéria urbanística. Dedicou-se a esta temática a contemplar o planejamento urbanístico, a ocupação e o uso do solo. A finalidade da política urbana, consagrada na Constituição, tem como objetivo nortear e regulamentar o avanço dos grandes centros, visando a função social da propriedade, possibilitando o bem-estar dos habitantes. Neste contexto, o parcelamento do solo surge para assegurar a distribuição do espaço urbano atribuído à habitação.

O parcelamento do solo consiste na subdivisão de uma gleba de terra em parcelas fisicamente menores, formando-se novos lotes. São modalidades de parcelamento: o loteamento, o desmembramento e o desdobro. As duas primeiras formas são definidas pela Lei Federal nº 6.766/1979 e o desdobro por lei municipal. É de responsabilidade do Poder Público ordenar a ocupação, assim como o parcelamento do solo urbano e rural no âmbito da competência de seus territórios, tendo como incumbência zelar pela inserção de condições dignas de habitação para a população. A temática do parcelamento do solo, não fica mais adstrita e limitada sobre o exercício do direito de propriedade, já que atualmente a questão tomou outros contornos. Do compilado de legislações, verifica-se a prevalência do interesse público sob os interesses privados (EIDT, 2001).

O parcelamento do solo urbano é normatizado através da Lei Federal nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, no artigo 2º contempla as modalidades do loteamento e desmembramento: “o parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes”. Como se vê abaixo transcrito, as formas pelas quais o parcelamento pode ser viabilizado, de forma regulada pela referida lei, são: o loteamento e o desmembramento.

Contendo a seguinte redação, Brasil (1979):

Artigo 2º [...] § 1º Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes. § 2º Considera-se desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes (BRASIL, 1979).

Nesse contexto, o loteamento distingue-se do desmembramento na medida em que neste não há como se referir em início ou prolongamento de vias de circulação, assim como logradouros públicos, sendo ruas e praças. Por isso, existirá loteamento, na hipótese de subdivisão de glebas em lotes, como consequência a abertura de ruas, logradouros públicos, praças e vielas. Para a exata compreensão do loteamento ou ainda, desmembramento, se faz necessário definir os conceitos de gleba e lote, já que integram a atividade de parcelar o solo urbano (SCAVONE JUNIOR, 2017).

O termo gleba utilizado pelo legislador, em verdade, não se refere a imóvel, mas sim, a uma porção do imóvel, a gleba é uma expressão corriqueira dada ao significado de uma porção, uma parte, um pedaço, sendo uma subparte do imóvel. Destarte, o loteamento é o parcelamento, ou a retaliação de parcela em lotes, gerando essas parcelas em novas unidades autônomas, sendo cada uma objeto de matrícula específica e individualizada no Registro de Imóveis, recebendo uma identificação própria, formada por limites, dimensões, características e confrontações, o que não ocorre com a gleba (AVVAD, 2014).

Convém salientar, que se tem na figura do lote, um fragmento do loteamento, ou ainda, a parcela, que foi objeto de divisão para posterior comercialização, estando provida de infraestrutura necessária para integrar os núcleos urbanos, dispondo das condições que são determinadas pela legislação municipal, especificamente aqueles municípios que possuem um plano diretor (RIZZARDO, 2014).

Sobre isso, Gasparini (1988), entende que o loteamento é a divisão e não a subdivisão, como indica o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei 6.766/79 da gleba em lotes. Quando se está diante de uma subdivisão, já se pressupõe uma divisão, o que não ocorre no caso em apreço. Por outro lado, a de se interpretar que, quando se prolonga uma via, está se constituindo uma abertura. E, quando se fala em modificação de vias já existentes, não diz respeito à atividade do loteador, não cabe a ele tal execução (salvo as autorizadas), a alteração e operações de sistema viário incidem sobre bens públicos.

Rizzardo (2012, p.976), estabelece o conceito de loteamento:

Conceituo-o como a operação que se utiliza de dados técnicos de agrimensura para dividir uma área em tantas outras porções autônomas, com possibilidade de vida própria. Feita a divisão da gleba em lotes, estes não mais são parte daquela, mas, propriedades separadas, que passam a constituir, cada uma, um novo todo, uma nova propriedade. Introduce-se toda

uma infraestrutura de cidade, definida, a teor do art. 2º, § 5º, da Lei do Parcelamento, em adição trazida pela Lei nº 11.445/2007, como equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação (RIZZARDO, 2012, p.976).

Ainda, o loteamento tem como característica ser um meio de urbanização, que se torna eficaz somente quando o proprietário da gleba por procedimento formal, faz o planejamento da divisão dos lotes e submete à análise com posterior aprovação da Prefeitura Municipal. Embora seja uma operação executada por particulares, são medidas de interesse comunitário, que estarão subordinadas sob a guarda do Poder Público, por meio de leis imperativas, exigindo que estejam de acordo ao que é imposto pela Prefeitura Municipal (SILVA, 1997).

Para maior compreensão, Scavone Júnior, (2017, p.122):

Gleba é a porção de terra que não tenha sido submetida a parcelamento sob a égide da Lei 6.766/1979, o que equivale dizer que estaremos diante de uma gleba se a porção de terra jamais foi loteada ou desmembrada sob a vigência da nova Lei. Haverá gleba se a porção de terra: a) não sofreu, anteriormente, parcelamento de acordo com a Lei 6.766/79 ou Decreto-Lei 58/1937, não existindo infraestrutura básica e dimensões requeridas pelos §§ 4, 5 e 6 da Lei 6.766/1979; b) sofreu parcelamento sob a égide do Decreto – Lei 58/1937 cuja destinação de áreas públicas não atende aos requisitos contidos na Lei municipal (Lei 6.766/97, arts. 4º, §1º, e 11). Lote é o terreno servido de infraestrutura básica cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona que se situe (art.2º, §4 da Lei do Parcelamento), independentemente e ter sido ou não objeto de anterior parcelamento do solo urbano. Desdobro é a subdivisão de lote sem alteração de sua natureza, desde que permitida por legislação municipal. A lei 6.766/79 não disciplinou o desdobro. Entretanto, só é possível se previsto em legislação municipal (SCAVONE JUNIOR, 2017, p.122).

O loteamento tem como características, a presença de uma gleba, a divisão da gleba em lotes, a finalidade de edificação nos lotes e a abertura de logradouro público. Dessa maneira, só se fala em loteamento para a Lei do Parcelamento do Solo, o que contém a presença simultânea desses requisitos. É indispensável que os lotes sejam destinados a edificações, seja para fins residenciais, industriais, comerciais ou ainda para atender locais de lazer. Somente por tais razões que esse modo de parcelamento se subordina à Lei 6.766, de 19 de dezembro de 1979, não havendo tais especificações, não há o que falar em loteamento (GASPARINI, 1988).

O requisito básico para a instituição de um loteamento é o que se encontra estampado no artigo 3º da Lei nº6.766, com redação dada pela Lei nº9.785, ou seja, “Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas,

de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal”.

A área que corresponde a finalidade de loteamento, deve estar destinada para a finalidade urbana, zonas de expansão urbana ou ainda, de urbanização de caráter específico, sendo alicerçada por meio de lei municipal ou plano diretor. Contudo, existe a possibilidade de modificar o solo rural para que se atinja uma finalidade urbana, havendo autorização do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, sendo o caso de área que pertence à região metropolitana também prescinde de autorização, cabendo a Administração Pública Municipal promover a autorização.

A noção sobre o conceito de área urbana pode ser extraída de diferentes leis federais, com pequenas variações, sendo importante evidenciar as mais utilizadas, como que se encontra localizado no parágrafo primeiro do artigo 32 do Código Tributário Nacional que considera-se como zona urbana a definida em lei municipal, contendo como requisito mínimo a existência de ao menos dois destes elementos: a) calçamento ou meio-fio; b) abastecimento de água; c) sistematização de esgotos sanitários; d) iluminação pública; e) posto de saúde ou escola primária nas proximidades (BRASIL, 1966). Nesta direção também se posiciona a Lei do Parcelamento do Solo Urbano, no artigo 2º, parágrafo quinto, que exige os requisitos mencionados e ainda acrescenta o escoamento de águas pluviais e as vias de circulação, assim como deixa a cargo dos Municípios a designação de zonas urbanas (BRASIL, 1979).

Por isso, não há vedação para a formação de loteamentos em áreas rurais desde que seja para fins de expansão urbana e que se esteja respaldado por lei municipal em conjunto com a anuência do INCRA (RIZZARDO, 2014). Verifica-se que aqueles parcelamentos na modalidade de loteamento ou desmembramento que não contempla nenhuma particularidade urbana ou ainda que esteja destinada para propósitos rurais, não haverá autorização. No que tange ao parcelamento do solo rural, embora não seja aqui objeto de pesquisa, a termos de esclarecimento e diferenciação, o regime jurídico a ser aplicado será com base no Decreto nº58, de 10 de dezembro de 1937, em sintonia com a Instrução Normativa nº 17, letra B, do INCRA.

O artigo 3º, que foi alterado pela Lei nº 9.785 de 1999, no parágrafo único, observa algumas proibições quanto ao loteamento em áreas urbanas das seguintes

categorias: “I – em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas; II – em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados; em terrenos com declive igual ou superior a 30%, salvo se atendidas exigências específicas das autoridades competentes; IV – em terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação; V- em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até sua correção” (BRASIL, 1979).

Esta previsão tornou-se necessária², em razão da expansão dos loteamentos, associada a falta de cuidado e precaução, de executar o parcelamento do solo onde não havia sequer condições seguras para tanto, e, por consequência ocasionando uma realidade em que se tinha lotes em áreas alagadiças, propícia e sujeitas a calamidades, bem como eventos próprios da natureza (RIZZARDO, 2014).

As leis que disciplinam o loteamento, no que concerne ao aspecto urbanístico, são de atribuição dos Municípios, visto que, compreende um mecanismo relevante do plano diretor municipal. Idealizar um loteamento é estruturar uma parte da cidade (SILVA, 1997). A área loteada significa um prolongamento da cidade, onde nesta se fixará significativa parcela da sociedade, a lei do parcelamento do solo visa dar proteção a estes participantes futuros, proporcionando-lhes a vida comunitária com a presença e observância dos requisitos urbanísticos das cidades (RIZZARDO, 2012). É justamente por isso que o artigo 4º e seus incisos da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, enumeram regras para a elaboração de projetos de loteamento quais sejam:

Art. 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos: I - As áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem. (Redação dada pela Lei nº 9.785, de 1999) II - Os lotes terão área mínima de 125m² (cento e vinte e cinco metros quadrados) e frente mínima de 5 (cinco) metros, salvo quando o loteamento se destinar a urbanização específica ou edificação

² Art. 12. O projeto de loteamento e desmembramento deverá ser aprovado pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, a quem compete também a fixação das diretrizes a que aludem os arts. 6º e 7º desta Lei, salvo a exceção prevista no artigo seguinte. § 2º Nos Municípios inseridos no cadastro nacional de municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos, a aprovação do projeto de que trata o caput ficará vinculada ao atendimento dos requisitos constantes da carta geotécnica de aptidão à urbanização. (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012). § 3º É vedada a aprovação de projeto de loteamento e desmembramento em áreas de risco definidas como não edificáveis, no plano diretor ou em legislação dele derivada. (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012).

de conjuntos habitacionais de interesse social, previamente aprovados pelos órgãos públicos competentes; III – Ao longo das faixas de domínio público das rodovias, a reserva de faixa não edificável de, no mínimo, 15 (quinze) metros de cada lado poderá ser reduzida por lei municipal ou distrital que aprovar o instrumento do planejamento territorial, até o limite mínimo de 5 (cinco) metros de cada lado. (Redação dada pela Lei nº 13.913, de 2019); III-A. – Ao longo das águas correntes e dormentes e da faixa de domínio das ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não edificável de, no mínimo, 15 (quinze) metros de cada lado; (Incluído pela Lei nº 13.913, de 2019); IV - As vias de loteamento deverão articular-se com as vias adjacentes oficiais, existentes ou projetadas, e harmonizar-se com a topografia local (BRASIL, 1979).

Gasparini (1988), ensina que não há possibilidade para aprovação de um projeto de loteamento (salvo exceção contido no art.8º da Lei de Parcelamento), senão existir por parte do interessado, requerimento dirigido à Prefeitura Municipal, atendendo as determinações e diretrizes que o Poder Público estabeleça. Este requerimento pode ser realizado por qualquer pessoa física ou jurídica que tenha a disposição para executar um projeto de loteamento. No tocante às diretrizes, estas pressupõem uma reunião de medidas impostas por parte do Município ao loteador, tendo em vista o planejamento urbanístico, observando o uso da gleba, dos lotes, o traçado das quadras, espaços livres, sistema viário e áreas reservadas para equipamento urbano e comunitário.

Nesse pedido que inaugura uma fase preliminar do procedimento de aprovação do loteamento (conforme o art. 6º, da Lei do Parcelamento do Solo Urbano), o requerimento deve ser acompanhado da planta do imóvel, especificando as divisas constantes na gleba que será loteada; a distância adequada, as curvas de nível; se exigidas por normas estadual ou municipal; a posição dos cursos d'água, construções e bosques existentes; o indicativo de arruamento contíguo e o completo perímetro; o posicionamento das vias de ligação, equipamentos urbanos e comunitários, áreas livres, com as respectivas medidas da área a ser fracionada; elucidar-se-ão para qual tipo de uso predominante que o loteamento se dirige e suas características (RIZZARDO, 2012).

Com a apresentação do requerimento inicial, o Poder Público Municipal, irá apontar as linhas básicas que deverá obedecer ao desdobramento da área, conforme determina o art.7º da Lei do Parcelamento do Solo Urbano, Lei nº6.766, de 19 de dezembro de 1979:

Art. 7o. A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, indicará, nas plantas apresentadas junto com o requerimento, de acordo com as diretrizes de planejamento estadual e municipal: I - as ruas ou estradas

existentes ou projetada, que compõem o sistema viário da cidade e do município, relacionadas com o loteamento pretendido e a serem respeitadas; II - o traçado básico do sistema viário principal; III - a localização aproximada dos terrenos destinados a equipamento urbano e comunitário e das áreas livres de uso público; IV - as faixas sanitárias do terreno necessárias ao escoamento das águas pluviais e as faixas não edificáveis; V - a zona ou zonas de uso predominante da área, com indicação dos usos compatíveis. Parágrafo único. As diretrizes expedidas vigorarão pelo prazo máximo de quatro anos (BRASIL, 1979).

A Constituição Federal, no artigo 182, parágrafo primeiro, ordena acerca da obrigatoriedade de plano diretor para municípios com mais de 20 mil habitantes, constituindo um mecanismo básico da política de expansão e desenvolvimento urbano. Esta regra impõe ao Município ter sempre um planejamento urbanístico integral, não sendo considerado mero elenco de exigências; deve estar consubstanciada em um planejamento de forma global, sob pena, de ser ilegal (GASPARINI, 1988).

Dessa maneira, o Poder Público tem a opção de aceitar o projeto que tenha sido submetido a exame, ou não responder ao requerimento, o que não acarreta prejuízos ao loteador de levar adiante a tramitação do procedimento. Existe a possibilidade desta fase ser dispensada em determinados casos, bem como, se houver previsão em lei municipal. Esta afirmação encontra respaldo no art. 8º da Lei do Parcelamento, que foi alterado pela Lei nº 9.785 de 1999.

Realizada a fase prévia, passa-se adiante para a fase do projeto definitivo, no qual o loteador de posse das diretrizes oficiais seguirá para a elaboração do projeto definitivo, o qual compreenderá o memorial descritivo, desenhos e diversos documentos referentes ao imóvel, como preconiza o art. 9º da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979:

Art. 9º Orientado pelo traçado e diretrizes oficiais, quando houver, o projeto, contendo desenhos, memorial descritivo e cronograma de execução das obras com duração máxima de quatro anos, será apresentado à Prefeitura Municipal, ou ao Distrito Federal, quando for o caso, acompanhado de certidão atualizada da matrícula da gleba, expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis competente, de certidão negativa de tributos municipais e do competente instrumento de garantia, ressalvado o disposto no § 4º do art. 18. (Redação dada pela Lei nº 9.785, de 1999). § 1º - Os desenhos conterão pelo menos: I - a subdivisão das quadras em lotes, com as respectivas dimensões e numeração; II - o sistema de vias com a respectiva hierarquia; III - as dimensões lineares e angulares do projeto, com raios, cordas, arcos, pontos de tangência e ângulos centrais das vias; IV - os perfis longitudinais e transversais de todas as vias de circulação e praças; V - a indicação dos marcos de alinhamento e nivelamento localizados nos ângulos de curvas e vias projetadas; VI - a indicação em planta e perfis de todas as linhas de escoamento das águas pluviais. § 2º - O memorial descritivo deverá conter, obrigatoriamente, pelo menos: I - a descrição sucinta do loteamento, com as

suas características e a fixação da zona ou zonas de uso predominante; II - as condições urbanísticas do loteamento e as limitações que incidem sobre os lotes e suas construções, além daquelas constantes das diretrizes fixadas; III - a indicação das áreas públicas que passarão ao domínio do município no ato de registro do loteamento; IV - a enumeração dos equipamentos urbanos, comunitários e dos serviços públicos ou de utilidade pública, já existentes no loteamento e adjacências. § 3º Caso se constate, a qualquer tempo, que a certidão da matrícula apresentada como atual não tem mais correspondência com os registros e averbações cartorárias do tempo da sua apresentação, além das consequências penais cabíveis, serão consideradas insubsistentes tanto as diretrizes expedidas anteriormente, quanto as aprovações consequentes (Incluído pela Lei nº 9.785, de 1999) (BRASIL, 1979).

Admitido o plano de loteamento pela Prefeitura, será expedido alvará, necessitando o loteador sujeitá-lo ao Registro Imobiliário, com a documentação pertinente como dispõe o art.18, no prazo de 180 dias, não cumprindo este prazo poderá o loteador ser penalizado e perder a aprovação (SILVA, 1997).

O requerimento a ser encaminhado ao Registro de Imóveis deve estar seguido da certidão da matrícula do imóvel, ou título de propriedade, todo o histórico do período dos últimos 20 anos dos títulos de domínio, certidões negativas de tributos, de ações reais no período de 10 anos, processos penais referentes a crimes contra a propriedade e em oposição a Administração Pública, certidão de ônus reais, e, se casado for o loteador, será necessário declaração do cônjuge consentindo com o parcelamento. Por fim, é importante uma terceira remessa de documentos, que tem por intenção informar aqueles que são interessados sobre a construção do empreendimento (demarcação dos lotes, quadras, logradouros, obras de infraestruturas e memorial descritivo, com a cópia do ato de aprovação emanado do Município) (LOUREIRO, 2004).

Ainda, se houver modificação no projeto de loteamento, deverá ser comunicado à Prefeitura Municipal e, inclusive eventual alteração realizada no Registro de Imóveis. Cabe ressaltar, que no momento em que há à aprovação, automaticamente os espaços livres, de uso comum, como as praças e ruas, assim como equipamentos urbanos constantes no plano, no memorial descritivo, não poderão ser modificados sua destinação pelo loteador. Porém, existe exceção a tal regramento, com a possibilidade de alterar a destinação, na hipótese de perder o prazo da licença (quando não encaminhado o projeto a registro no prazo de 180 dias) que tem seu início dado a sua aprovação ou desistência por parte do loteador (RIZZARDO, 2012).

Recebido o projeto de loteamento o Oficial Registrador, examinando e constatando estar tudo em ordem, este encaminhará comunicação à Prefeitura

Municipal e publicará uma síntese do projeto e do seu desenho de localização, com edital da solicitação de registro pelo prazo de três dias subsequentes, tendo como prazo para impugnação o de 15 dias que fluirá a partir do momento da última publicação. Se neste prazo não houver nenhum tipo de impugnação, se efetuará o registro do loteamento. Já em caso de existir impugnação o Oficial Registrador deverá intimar o loteador e a Prefeitura, para que se manifestem acerca da impugnação no prazo de 5 dias, sob pena de arquivamento. Com todas as manifestações o procedimento será remetido ao órgão judiciário competente, que após consultar o Ministério Público, ou após instrução, irá proferir decisão, na qual cabe o recurso de apelação (SILVA, 1997).

Rizzardo, (2012, p.989), acrescenta acerca do procedimento:

O art.20 manda que o registro do loteamento se proceda no livro próprio, por extrato. Para o loteamento, abre-se a matrícula da área a ser subdividida e efetua-se o registro no Livro nº2, como consagra a Lei nº 6.015, art.167, inc. I, nº19. Aberta a matrícula, registra-se o loteamento, lançando-se os dados contidos no memorial, como o plano, a denominação, as praças, as áreas verdes, as vias, a área non *aedificandi*, a destinada para equipamentos urbanos e comunitários, as quadras os lotes, os quais são especificados, com as dimensões e as características peculiares. Acrescentam-se dados quanto à forma de urbanização e faz-se referência aos documentos apresentados. Após o registro, coloca-se a numeração de todos os lotes, em ordem vertical, reservando-se espaço ao lado suficiente para opor-se o número da matrícula quando da venda (RIZZARDO, 2012, p.989).

Finalmente, concluído o registro do loteamento, cabe ao registrador remeter certidão à Prefeitura com a comunicação do fato. Consequentemente, todas as praças, vias, espaços considerados livres e equipamentos urbanos passam ao domínio do Município. Com o registro sendo lavrado, não há como ser cancelado, senão por meio de decisão judicial ou ainda, a requerimento do loteador, mas, será necessária à anuência do poder público, se não houver alienação, e, se existindo será necessário também a aceitação dos adquirentes (LOUREIRO, 2004).

Por outro lado, pode se questionar sobre aqueles parcelamentos do solo que não se enquadram ou que deixaram de observar tais exigências, por isso, torna-se imprescindível pontuar as classificações e características de como são reconhecidos aqueles loteamentos que por algum motivo não seguiram as especificações adequadas. Neste sentido, os parcelamentos podem ser identificados como sendo regular, clandestinos, irregulares e regularizados.

O parcelamento do solo considerado regular é aquele que seguiu os requisitos estipulados pela lei 6.766 de 1979 em conjunto com as diretrizes municipais, tendo

sua aprovação administrativa, o respectivo registro e posteriormente executada sua implantação de acordo com a licença concedida. Já o clandestino é aquele que se encontra fora da legalidade, ou seja, que não passou pelos trâmites necessários e conseqüentemente não obteve aprovação do Ente Municipal. Ainda, se diz irregular o parcelamento do solo que apesar de obter a aprovação, não tenha sido objeto de registro, ou no caso da sua implantação se constata a presença de falhas. Caracteriza-se como parcelamento regularizado aquele que embora tenha se instituído informalmente, passou por um processo de adequações e obteve a sua regularização (AMADEI, 2012).

Saule Júnior, (2008, p. 10) explica:

A irregularidade do loteamento ocorre quando o loteador obtém a aprovação do projeto de loteamento pelos órgãos competentes do Município, efetua o registro do loteamento no Cartório de Registro de Imóveis, porém não executa as obras de infraestrutura necessárias que constam do projeto de loteamento aprovado. Outra situação que caracteriza o loteamento irregular ocorre quando o loteador apresentou o projeto de loteamento para a aprovação do órgão público municipal competente sem atender às outras etapas necessárias para a sua implantação, nos termos da Lei nº 6.766/79, como a execução das vias de circulação do loteamento ou a demarcação dos logradouros públicos. O loteamento é irregular em razão das irregularidades físicas ou urbanísticas, quais sejam, as que tocam à questão de ausência de infraestrutura e de áreas públicas, e as irregularidades jurídicas, concernentes aos obstáculos existentes para o registro do loteamento, consistentes, principalmente, na incorreção do título de propriedade da gleba. Os loteamentos irregulares são parcelamentos do solo urbano que obtiveram aprovação do Poder Público municipal, mas que não foram executados conforme o ato administrativo da aprovação. Os loteamentos clandestinos são aqueles que não obtiveram nenhuma aprovação por parte do Poder Público municipal e surgem diante da inércia da Administração Pública em fiscalizá-los (SAULE JÚNIOR, 2008, p. 10).

Adentra-se a partir deste momento com noções mais detalhadas acerca de outra modalidade do parcelamento do solo urbano, como é o caso do desmembramento. Importante lembrar, que foi somente a partir do Decreto-lei nº271 de 28 de fevereiro de 1967, que determinou a criação e a recepção de um novo tipo de parcelamento, estabelecendo uma distinção em relação ao loteamento.

Dentre uma de várias perspectivas, o instituto do desmembramento, também surge como forma de tentar combater a clandestinidade, assim como colaborar com a regularização dos parcelamentos do solo urbano no âmbito do território brasileiro. Neste aspecto, o legislador diante da realidade e constatação das infrações das normativas urbanas, buscou através da administração pública tentar conduzir e supervisionar a construção, expansão da cidade e do seu desenvolvimento (LEAL, 2013).

Já se constatou no decorrer desta pesquisa que de acordo com a Lei nº 6.766, enquadra-se o parcelamento do solo como gênero, e, em decorrência deste processo o loteamento e o desmembramento figuram como espécies. Conforme os ensinamentos de Arnaldo Rizzardo (2014, p.65):

Desmembramento urbano equivale à subdivisão de área 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. No loteamento, procede-se à subdivisão de área em lotes destinados à edificação de qualquer natureza, podendo haver alteração do sistema viário oficial (RIZZARDO, 2014, P.65).

Pode-se dizer que a modalidade do desmembramento se origina, mas, também não somente, do aparecimento de uma circunstância de fato ao invés de direito, necessariamente. Quer dizer que, para desmembrar um imóvel de outro, aquele que detém tal interesse, deverá se atentar se estão existentes as condições impostas, isto é, se neste local há a presença de vias de circulação identificadas publicamente, não havendo a necessidade de modificação e, ainda, que este desmembramento tenha por intuito principal executar uma edificação (LEAL, 2013).

Na prática habitual, é possível constatar que geralmente o desmembramento abrange glebas pequenas, cuja derivação são poucos lotes, que estão localizados em imóveis conhecidos, em que os proprietários possuem a intenção de disponibilizar a comercialização, em razão de considerar uma área extensa demais para um único proprietário, que acaba por não utilizar o todo, ou, até mesmo para que não haja sobras de terreno, porém, com o proveito da organização viária existente.

A respeito do processo do desmembramento, a lei fixou expressamente no artigo 11, caput, que “no que couber, as disposições urbanísticas vigentes para as regiões em que se situem ou, na ausência destas, as disposições urbanísticas para os loteamentos”. Extrai-se desta diretriz o entendimento de que não incidem todas as exigências urbanísticas do loteamento ao desmembramento (DALLARI, 2012).

A Lei 6.766, de 19 de dezembro de 1979, se restringiu a disciplinar como modalidade de parcelamento do solo o loteamento e o desmembramento, como forma de implantação de núcleos habitacionais. Porém, pode ocorrer que o proprietário não tenha a intenção de subdividir determinada área em lotes, mas, unicamente comercializar um terreno, sem existir a pretensão de instituir um novo conglomerado urbano. À vista disso, se está diante de um desdobro, ou, em outras palavras, de um

fracionamento de um terreno ou podendo ser até mais de um, originando-se novas individualidades. Ocorre a repartição do lote, sem que implique algum tipo de prejuízo à urbanização, assim como não resulta qualquer modificação de sua natureza (RIZZARDO, 2014).

O instituto do desdobro apesar de não ter previsão na Lei do Parcelamento do Solo, está presente em legislações a nível municipal. Outrossim, o desdobro também pode ser utilizado para possibilitar a extinção de um condomínio voluntário (derivado de aquisição *inter vivos* ou herança), para separar uma parcela do imóvel para juntar-se a outro contíguo. Deste modo, ao passo que o desmembramento perfaz a divisão de uma gleba dando origem a lotes, o desdobro torna-se a própria subdivisão do lote (AFONSO, 2007).

Para Luiz Antônio Scavone Júnior (2014, p.110-111) o:

Desdobro é a subdivisão de lote sem alteração de sua natureza, desde que permitido por legislação municipal. [...] O desdobro de lote deve respeitar o limite legal de 125 m² (art. 4º, II), ou aquele maior, da lei municipal. Outro requisito, comum a qualquer desdobro, é a permissão por lei municipal, que trará à colação os parâmetros necessários e o procedimento a ser adotado (SCAVONE JÚNIOR, 2014, p. 110-111).

Embora a figura do desdobro não esteja disciplinada na Lei nº6.766, esta deve estar de acordo com as diretrizes contidas no respectivo Plano Diretor da Cidade, principalmente, no que tange às condições de metragem mínima e os indicadores urbanísticos. Contudo, caso se encaminhe para registro imobiliário, por meio de escritura pública, ou que exista a intenção de venda, impõe-se absolutamente à anuência municipal, que para exarar sua deliberação, submeta o requerente a metodologia da Lei do Parcelamento do Solo Urbano.

Ao analisar tal exigência, no entendimento de Rizzardo (2014), seria plausível a autorização da Administração Pública Municipal para a concretização do desdobro, porém, sem a estipulação dos requisitos da Lei 6.766. Já que o licenciamento municipal “impõe-se em razão da necessidade do atendimento dos padrões do tamanho da área, e do enquadramento ao uso a que se destina”. Naturalmente, não se concederá o desmembramento para construção de residências em área imprópria para tanto” (RIZZARDO, 2014, p.72).

Vale ressaltar que para o desdobro há exigência em torno do projeto ao se comparar com as outras modalidades, será relativamente mais simples, normalmente

uma planta que mencione o cenário anterior, o atual, e ainda aquele resultante que é objeto de desdobro, estando em conjunto com a nova descrição e especificações do lote resultante. Tal projeto complementado pela descrição ou ainda, alguma outra solicitação da Administração Pública Municipal, é submetido a sua análise para aprovação, sendo aprovado deve ser remetido ao Registro de Imóveis competente para alteração e elaboração de nova matrícula (SCAVONE JÚNIOR, 2014).

O parcelamento do solo urbano, além de ser disciplinado a lei federal deve estar sujeito às diretrizes do Estatuto da Cidade. A cidade representa um conjunto de complexas tramas sociais, por meio de inúmeros desafios, vivências e conflitos. A cidade se encontra em constante movimento, sendo cenário que integra uma diversidade de contextos, sejam econômicos, políticos, jurídicos e sociais.

3.3 O Estatuto da Cidade como regulador do direito à cidade pelas pessoas

A ideia de urbanismo está evidentemente conectada à cidade, que se traduz, de imediato à concepção de um aglomerado de pessoas com inclinações individuais e coletivas, estabelecidas em uma área territorial escolhida, à medida que o urbanismo simboliza as inúmeras razões que direcionam o desenvolvimento das cidades.

Não constitui tarefa fácil determinar com precisão o sentido de cidade. Os estudiosos se valem dos mais variados critérios como Carvalho Filho (2009, p.02) menciona: “o demográfico (quantidade mínima de pessoas), o econômico (a população local produz satisfação de bens e serviços aos indivíduos), a pluralidade de subsistemas (organizações públicas, comerciais, industriais etc.)”. Os dois primeiros critérios demonstram-se em desacordo com a configuração jurídica vigente, sendo somente o último que demonstra contornos característicos de sua formação.

Para delinear uma melhor compreensão do sentido da cidade, se faz necessário ter uma noção do modelo de Estado que é utilizado no quadro constitucional. No Brasil, o sistema adota propriamente a forma de federação em três graus, conforme preconiza o artigo 18 da Constituição Federal, atribuindo-lhes autonomia e competências específicas. Por isso, pode-se atribuir que no atual cenário o que se deriva de um núcleo populacional constitui-se em Município. Todavia, Município e Cidade não são sinônimos, pois, a Cidade é um conjunto urbano em que

se encontra localizado a sede da administração municipal, cujo desenvolvimento se dá através da ordem administrativa, econômica, política e social (SILVA, 2010).

Já em relação à ideia de urbanismo Meirelles (2008, p. 522) esclarece: “urbanismo é o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade”. Neste sentido tendo que reputar como espaços habitáveis aqueles que desempenham uma de quatro funcionalidades sociais consideradas básicas como: habitação, circulação, trabalho e recreação (CARVALHO FILHO, 2009).

Dentro dessa concepção, não se podem relegar a segundo plano as imposições urbanísticas, sejam elas legislativas ou administrativas, e isso pela simples razão de que a finalidade maior a ser alcançada espelha o bem-estar dos indivíduos, considerados isoladamente, e também da coletividade. Assim, podem e devem incidir sobre todas as atividades particulares ou coletivas desenvolvidas na cidade, possibilitando, inclusive, a solução dos inevitáveis conflitos individuais e sociais existentes em grupos de pessoas. É através das condutas urbanísticas que o Poder Público persegue um melhor meio de vida à coletividade, assegurando a todos que vivem na cidade melhores condições de desenvolvimento, de lazer, de trabalho, de conforto, de funcionalidade e de estética. Tais condições dificilmente seriam conseguidas pela auto-organização dos indivíduos, já que são grandes e muitas vezes incontornáveis os conflitos de interesses que os colocam em posições de franco e arraigado antagonismo. Com a intervenção do Estado, maior viabilidade se terá para alcançar aqueles objetivos e somente desse modo é que se poderá falar realmente em urbanismo (CARVALHO FILHO, 2009, p. 05).

O urbanismo espelha uma articulação baseada na colaboração recíproca entre o Estado e a sociedade. Não basta que restritamente o Estado busque solidificar fatores de aprimoramento social, e sim o oposto, é fundamental que as pessoas possuam a consciência social de que somente com a integração entre interesse público e privado se conseguirá ter mais conquistas na atividades e serviços urbanísticos (CARVALHO FILHO, 2009). Neste sentido, Meirelles (1985, p. 379), ao refletir sobre uma ausência de percepção social da sociedade e a falta de vigilância do Poder Público com relação à ordem urbanística: “Não se compreende urbanismo isolado; não se realiza urbanismo particular; não se faz urbanismo por conta própria; nem há imposições urbanísticas sem norma legal e geral que as determinem”.

Diante desse cenário, através de uma emenda de caráter popular, se esteve diante da elementar conquista, da definição no Capítulo II, inserido no Título VII da Constituição de dois artigos, o 182 e 183 que se encarregaram de tratar sobre a Política Urbana no Brasil. Os conteúdos de tais dispositivos mencionam: “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”.

No parágrafo primeiro do artigo 182, foi incluído e dado ênfase ao instituto do Plano Diretor, dispondo como atribuição de competência do Poder Público municipal, devendo tais diretrizes serem definidas por meio de lei. E, o art. 183 coube disciplinar os instrumentos da regularização fundiária urbana e a viabilidade do instituto da usucapião especial urbana (BRASIL, 1988).

Aos Estados, coube a competência de caráter suplementar das normas urbanísticas (art.24, I, CF/88), já com relação à União, foi instituído o domínio para legislar acerca das normas gerais do direito urbanístico (art.24, I, § c/c 182, da CF/88). Ainda, a Constituição elaborou novos mecanismos para a segurança da posse, como é o caso da usucapião especial urbana, assim como a concessão de uso para moradia (art.183, caput e §1º); assegurou o importante instrumento da função social da propriedade e da cidade (art.5º, XXIII, 170, III e 182, §2º, da CF/88); respaldou o direito à moradia adequada (art.6º, caput), dentre outros direitos que contemplam garantias individuais, direitos fundamentais coletivos de objeto urbanístico, vislumbrando zelar a dignidade da pessoa humana.

Há um destaque quanto à competência dos Municípios a respeito do tema do desenvolvimento urbano. Embora as diretrizes gerais pertencerem à legislação de esfera federal, será a administração pública municipal, que terá a responsabilidade e o dever de implementar e executar as diretrizes urbanísticas, tendo como ponto de partida a figura do plano diretor como um instrumento de elevada importância, imprescindível para a organização da ordem urbanística. Conforme os preceitos dos artigos 30 e 182 da Constituição Federal, os Municípios detêm a competência específica para matéria urbanística, não se resumindo tão-somente a complementar as normas estaduais e federais (SILVA, 2010).

Demonstra-se ser indiscutível a enorme incumbência e atribuição em relação à política administrativa em âmbito municipal para fixar uma gama de mecanismos que compõem a política urbana. Do administrador municipal passa a ser exigido o abandono à inércia, agindo com maior perspicácia, estando atento para a ordem urbanística e às necessidades para o desenvolvimento social e econômico das cidades, possibilitando o bem-estar da população (CARVALHO FILHO, 2009).

Independentemente da determinação constitucional alusiva à política de desenvolvimento urbano, a ser elaborada pela administração do Município, também designou a atribuição da Lei Federal para projetar as instruções gerais referente à temática (CARVALHO FILHO, 2009). Sob o fundamento do artigo 182 da Constituição Federal, foi publicada a Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, denominando-se como o Estatuto da Cidade, da qual a ementa informa os objetivos principais desta lei, que “regulamenta os artigos.182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências”.

Nesse quadro, que passou por profunda evolução, outra conquista alcançada foi em decorrência da Lei Federal nº 10.257 de 10 de julho de 2001, que se consagrou como o Estatuto da Cidade, responsável por originar uma inovadora sustentação jurídica para o progresso urbano com transformações sobre a perspectiva do direito à propriedade (que incorporou desde então, a ideia de direitos urbanos e sustentabilidade), porém, acima de tudo impõe limitações ao livre desenvolvimento da propriedade privada (CARLOS, 2017).

Além disso, o mencionado Estatuto traduz a importância do desenvolvimento urbano, dispondo de princípios e de orientações imprescindíveis para a adequada política de expansão urbana. Sendo um “conjunto de regras jurídicas que condicionam e pontuam a atividade urbanística, criando verdadeiro pacto entre governos, suas administrações, a população e a própria cidade” (MOREIRA, 2014, p. 30).

É enaltecida a ideia, bem como, o cuidado para que haja de forma ampla o desenvolvimento das funções sociais e a defesa do bem-estar da população. Todavia, para ser possível atingir tais finalidades, faz-se necessária a execução de projetos, programas e ações que sejam realizados com a participação conjunta do Estado da coletividade, como um elo de cooperação. Ainda assim, faz-se imprescindível a atuação e o comportamento empreendido por parte dos habitantes nesse processo, seja individualmente ou ainda que por meio de representação de organizações da sociedade civil (CARVALHO FILHO, 2008).

Nessa conjuntura, será superior a responsabilidade e o compromisso exercido pela autoridade pública, pois, lhe cabe a competência de estipular regras de condutas, inclusive, de forma compulsória a todos os cidadãos, sendo detentor de amplas possibilidades que busquem sanar eventuais conflitos que possam vir a manifestar-se diante de interesses dissemelhantes (CARVALHO FILHO, 2008). É neste ângulo, que a depender das circunstâncias o interesse público é o que precisa preponderar.

A reunião de todos esses componentes caminha na mesma direção, ou seja, uma ocupação e distribuição mais sistematizada dos espaços destinados à habitação que é objeto de desenho da política urbana. Carvalho Filho (2008, p.12) define a política urbana como “o conjunto de estratégias e ações do Poder Público, isoladamente ou em cooperação com o setor privado, necessárias à constituição, preservação, melhoria e restauração da ordem urbanística em prol do bem-estar das comunidades”.

O Estatuto da Cidade dispõe em seu art.2º: “A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana”. Percebe-se que os caminhos traçados tanto pela Constituição como pelo Estatuto da Cidade visam o mesmo objetivo e se completam como normas de ordem pública, de valores e interesse social (BODNAR; ALBINO, 2020). É em razão desta redação que o direito à cidade passa abranger além de um viés político, uma natureza jurídica.

A mais incisiva diretriz normativa, sobre o direito à cidade se encontra no artigo 2º, inciso I, do Estatuto da Cidade, neste diploma legal já verificamos com clareza a compreensão de que se trata de um direito subjetivo complexo. No enunciado do dispositivo legal consta que o direito à cidade é “entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações” (MELLO, 2017).

Contempla também, uma série de elementos e diretrizes dotadas de teor moral abrangendo concepções como: gestão democrática da cidade, cooperação entre governos (iniciativa privada e demais setores), planejamento e equipamentos urbanos, controle do uso e do solo, regularização fundiária e proteção ao meio ambiente dentre outros conteúdos arrolados nos incisos incluídos no art. 2º do referido Estatuto (BRASIL, 2001).

O direito à cidade, passa a integrar expressamente o ordenamento jurídico brasileiro. Sob a visão dos direitos fundamentais, compreende-se como um conjunto de elementos que integram o direito à cidade, espaços pensados e projetados para agregar direitos, que se concretizam no momento em que abrange concepções plurais, com o intuito de recriar cidades mais humanas (BODNAR; ALBINO, 2020).

Cumprе ressaltar, que o direito à cidade, nas constituições anteriores não recebeu a devida atenção, havia ausência de um código, consolidação, estatuto ou

legislação infraconstitucional que fosse capaz de absorver, bem como regulamentar, conteúdos concernentes à organização dos espaços urbanos e a política urbana (MOREIRA, 2002, p.31). É possível afirmar que o direito à cidade é essencialmente um direito de natureza prestacional, no sentido desenvolvido por Robert Alexy (ALEXY, 2011, p. 499-519), já que a uma imposição de deveres positivos por parte do Poder Público, uma vez que se perfaz por conta de políticas públicas, medidas administrativas e programas governamentais.

O direito à cidade, composto por outros direitos sociais e difusos, é direito fundamental, estando ligado à dignidade da pessoa humana e conduzido pela solidariedade, por conta da sua origem surgir de movimentos sociais através da reforma urbana e, muitas vezes, se confronta com direitos individuais, de natureza patrimonial e contratualista. Deve primar, nesse contexto, pela satisfação e o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade. Nesta direção, no entendimento de Lefebvre (2001) o direito à cidade é detentor de um caráter transversal, no sentido de ir de encontro a concretização de direitos fundamentais, já que, possui um catálogo de direitos, isto é, proporcionam intersecções de direitos tanto individuais como sociais se complementando mutuamente.

Enquanto princípio constitucional que deve guiar a política urbana, promovendo e assegurando o bem-estar dos habitantes, isto inclui toda a coletividade, seja de qualquer grupo e classe social. Assim sendo, não pode haver a estipulação de posições de acordo com a realidade econômica, independente de origem social, condição de raça, idade, cor, sexo. Todos os integrantes são afetados pelos acontecimentos e funcionalidades no contexto da cidade, nesta direção Saule Júnior (2008, p.16), deixa bem claro: “Proprietários, moradores, trabalhadores, comerciantes e migrantes têm como contingência habitar e usar um mesmo espaço territorial. Logo, a relação que se estabelece entre os sujeitos é com a cidade, que é um bem de vida difuso”.

Nesse sentido, Lira (1997, p.159) afirma que as cidades se constituem como “realizações coletivas, talvez o fato coletivo, por excelência, da sociedade dos homens; São realizações que, por conseguinte, interessam à coletividade inteira, condicionam a vida comunitária e pessoal de todos os membros da coletividade”. Houve mudança na concepção da cidade, de modo a buscar novas finalidades que possibilitem acesso a todos (KANASHIRO, 2004).

Moura (2020, p.2236 e 2237):

Pode-se propor um feixe de funções sociais da cidade como propriedade urbana, do planejamento urbano, da prestação de serviços, da proteção urbana, da educação urbana, do saneamento urbano, da saúde urbana, da mobilidade urbana, da habitação urbana, do trabalho urbano, da segurança urbana, da sustentabilidade urbana, da preservação do patrimônio cultural e natural urbano e de gestão urbana. Todavia, não se deve limitar a noção e conteúdo de funções sociais da cidade a um rol taxativo e limitado, mas identificar com os valores de uma ordem jurídico-constitucional pluralista, cuja as transformações da cidade e da ordem político-jurídica constantemente demandarão uma tutela adequada à realização da justiça social urbana (MOURA, 2020, p.2236 e 2237).

À cidade quando visar um desenvolvimento de maneira organizada, buscando seguir as diretrizes constante no Plano Diretor, estará cumprindo e concretizando a sua função social, proporcionando aos habitantes da urbe a possibilidade de obter uma vida digna na sua totalidade e não apenas voltada a uma parcela da população como uma “cidade formal” (SANTIN; COMIRAN, 2018).

A função social da cidade exterioriza-se em razão de atribuições, serviços e ações que devem ser providas para os integrantes da urbe, concretizando-se mediante a função social das propriedades urbanas, sejam públicas ou privadas, que será determinada através do plano diretor e dos espaços públicos. Constata-se desta maneira que as orientações normativas vão ao encontro de um direito à cidade para um caminho mais igualitário, participativo e inclusivo, sendo de responsabilidade da atuação do Poder Público, primar pela garantia de direitos sociais, de gestão urbana e de espaços democráticos (GUIMARÃES, 2017).

A política urbana estabelece como um dos princípios o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade. A plenitude vislumbrada pela norma encontra-se satisfeita quando do efetivo respeito aos preceitos trazidos pelos arts. 5º e 6º da Constituição Federal. Isso significa dizer que a função social da cidade é cumprida quando esta proporciona a seus habitantes o direito à vida, à segurança, à igualdade, à propriedade e à liberdade (CF, art. 5º, caput), bem como quando garante a todos um piso vital mínimo compreendido pelos direitos sociais à educação, à saúde, ao lazer, ao trabalho, à previdência social, à maternidade, à infância, à assistência aos desamparados, entre outros encartados no art. 6º. (FIORILLO, 2013, p. 557).

É possível garantir ainda, que o direito à cidade detenha uma complexidade que demanda a noção de conhecimentos ligados aos campos históricos, econômicos, sociológicos, ecológicos, assim como outras diversas áreas. Pode ser classificado como um direito que possui aspectos interdisciplinares, inclusive, recebe contribuições

de outros ramos autônomos do ordenamento jurídico, que se encontram sob o manto da Constituição. Neste cenário, o espaço urbano se conecta na sua plenitude, gerando, assim, uma pluralidade dimensional (BODNAR; ALBINO, 2020).

Nesse viés, as funções sociais da cidade estarão interligadas com a realização de ações de interesses sociais, mas, em contrapartida com a observância da propriedade privada, ou seja, um sistema constituído por interesses coletivos e individuais, a serem almejados no plano da cidade (CARVALHO FILHO, 2013).

Como já exposto a política urbana deve ser conduzida para os trilhos do desenvolvimento e do progresso tanto das funções sociais da cidade como das funções sociais da propriedade urbana. Porém, faz-se necessário esclarecer que tais funções sociais são distintas. Ao passo que as funções sociais da cidade se dedica ao desenvolvimento das esferas que decorrem das demandas primárias e secundárias da coletividade, por outro lado, a função social da propriedade urbana representa a harmonização da propriedade à organização urbanística determinada nos Planos Diretores (CARVALHO FILHO, 2008). A proteção jurídica dada ao direito de propriedade tem aplicação e delineamentos específicos, com exercício no campo individual e coletivo, o que acaba não acontecendo com a função social da cidade, que sem abster-se da proteção de um determinado cidadão, terá que priorizar o interesse da maioria da coletividade.

Além desses princípios, a Constituição protagonizou o papel dos Municípios, já que é o principal responsável pela gestão urbana e políticas de desenvolvimento, tendo como instrumento de elaborar as premissas básicas do Plano Diretor, como política para expansão urbana e crescimento, voltados para o progresso do direito à cidade. Dessa forma, por meio do conjunto dessas normativas, (Constituição Federal, Estatuto da Cidade e Plano Diretor), houve um profícuo fortalecimento da função social da cidade e da propriedade, visando buscar um território inclusivo, assim como a tentativa da diminuição das desigualdades existentes na grande maioria das cidades brasileiras (SANTOS JUNIOR; SILVA; SANT'ANA, 2011).

Cynthia Thomé, (2019, p.22):

A função social da cidade é proporcionar aos seus habitantes e gerações futuras acesso aos recursos urbanos, atendendo suas necessidades básicas com qualidade de vida, de forma a propiciar o desenvolvimento cultural e social de todos. A cidade é de todos e deve atender ao interesse de todos de forma equilibrada. Por esse motivo, abriga interesses contrapostos, os quais devem ser ponderados para se alcançar um meio ambiente sustentável. O

Estado tem como obrigação constitucional garantir o direito à cidade. Para tanto, deve, por meio de suas políticas, amoldar-se ao interesse econômico, submetido à lógica de mercado e do lucro, ao interesse da coletividade, coibir a degradação urbana e mitigar situações de desigualdade, assegurando um equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e o social, de forma ecologicamente sustentável. O progresso deve vir acompanhado de qualidade de vida para todos, e não apenas para alguns (THOMÉ, 2019, p.22).

A estrutura constitucional do direito à cidade, não para por aí. Faz-se necessário um olhar de constitucionalização do direito da cidade, onde seus princípios e normas próprias se propaguem para todo o direito infraconstitucional, assegurando a apreciação dos institutos de direito urbanístico para que desenvolvam sua máxima efetividade. O direito à cidade atinge outros ramos como o Civil e o Administrativo, que igualmente foram filtrados à luz da Constituição para que sejam reinterpretados por novos valores em conjunto com os princípios de direito urbanístico (CORREIA, 2015). Conforme Leal, (2000, p.228): “A cidade, para nós, nesse particular, apresenta-se como a projeção da sociedade em um espaço físico e simbólico, resultado de múltiplas relações e fenômenos, materiais e imateriais, instituída e instituinte de significações e funções sociais”.

Santos Júnior, (2014, p. 157) analisa que o direito à cidade depreende “o direito a obter da sociedade aqueles bens e serviços mínimos, sem os quais a existência não é digna”. Estes bens e serviços constituem um encargo da sociedade, por meio das instâncias do governo e são devidos a todos. Sem isso, não se dirá que existe o cidadão. Nesta lógica, ao observar os componentes de direito urbanístico sob a concepção do direito fundamental à cidade pressupõe abandonar a visão individualista e homocêntrica, evoluindo para atingir uma perspectiva sob o paradigma do solidarismo, próprio de um Estado Democrático (CORREIA, 2015).

A Constituição vigente em conjunto com o Estatuto da Cidade, determinaram que todos os entes municipais brasileiros com número superior a vinte mil habitantes, obrigatoriamente precisam confeccionar um Plano Diretor Participativo, estabelecendo várias alterações na prática de uma gestão e consequentemente do planejamento urbano a ser realizado. Deste modo, o Plano Diretor Participativo Municipal representa o principal instrumento do planejamento e desenvolvimento urbano dos Municípios brasileiros, assim como, os Conselhos de Desenvolvimento Urbano com a principal missão de efetuar uma gestão participativa e capaz de assegurar a instituição do Plano Diretor (RODOVALHO; SILVA; RODRIGUES, 2019).

É por meio do plano diretor que se desenvolve as bases necessárias para buscar uma gestão eficiente da cidade, que agrega anseios sociais vislumbrando uma cidade integradora e também sustentável, o que vai além de levar em consideração somente interesses privados, mas sim estar de acordo com a função social, para equilibrar e proteger interesses de toda coletividade (REIS; VENÂNCIO, 2016). As diretrizes estabelecidas no Estatuto da Cidade vinculam o Plano Diretor aos demais instrumentos jurídicos, necessitando serem implementadas e aplicadas pelos Municípios de acordo com suas características e peculiaridades locais. Na esteira dessas premissas Leal (2010, p.136) considera sob os seguintes fundamentos:

Quero destacar, na verdade, a ideia de que as diretrizes que expõe o Estatuto da Cidade expressam verdadeiras opções políticas fundamentais do legislador e da comunidade nacional no campo da gestão do espaço urbano brasileiro, configurando, assim, uma eleição de valores éticos e sociais como fundantes, por sua vez, de uma ideia de Estado e de Sociedade (Democráticos de Direito). Por tais motivos, essas diretrizes não expressam somente uma natureza jurídica normativa, mas também política, ideológica e social, como, de resto, o Direito e as demais normas de qualquer sistema jurídico (LEAL, 2010, p.136).

A disposição dos espaços na cidade, demonstra a finalidade da organização territorial que busca destinar ambientes urbanos habitáveis, a população de modo que permita oferecer o mais próximo da satisfação dos usuários no que se relaciona com à circulação, à funcionalidade, à segurança e ainda a salubridade (MEIRELLES, 2008). A ocupação e o parcelamento do solo urbano, como já visto, por meio da sua destinação também é o foco de outras normas gerais, como é o caso da previsão do artigo 2º, inciso VI, sendo tal assunto específico e integrante do propósito do desenvolvimento das cidades (CARVALHO FILHO, 2008).

Os preceitos da Lei do parcelamento urbano, integram as normas de condução do direito urbanístico, por este motivo, deve se atentar para aquelas diretrizes que fazem parte do conjunto de normativas que formam a política do desenvolvimento urbano constante no Estatuto da Cidade (SAULE JÚNIOR, 2008). Recorda Alfonsin (2006) que cabe às administrações municipais o delineamento do planejamento do solo urbano, conduzindo projetos de leis a casa Legislativa, a validação dos parcelamentos do solo, tendo em vista que se constituem como a mais crucial forma de construção das cidades brasileiras (ROLNIK, 2008).

Por intermédio das normas gerais da política urbana, não há como deixar de regular particularidades concernentes à matéria do solo urbano. De fato, não há a

menor possibilidade de discutir a respeito das mazelas que podem surgir da inadequada ocupação do solo urbano. Somos capazes de afirmar, em um alto nível de concordância que o regulamento que recai sobre o solo urbano, expressa o eixo de um aglomerado de ações e táticas que tem por escopo aperfeiçoar e salvaguardar a ordem urbanística, viabilizando concretamente o bem-estar dos usuários e integrantes da cidade (CARVALHO FILHO, 2008).

No que tange à infraestrutura da cidade, tem como formação a presença de serviços e equipamentos urbanos que podem ser oferecidos para a coletividade. Para o propósito de proporcionalidade no contexto urbanístico, existe a necessidade de articular de forma harmônica, os interesses privados no âmbito do uso do direito da propriedade imobiliária, com as deliberações de interesse geral da coletividade, visto que não haja demasiadamente restrições a tutela da propriedade e, em contrapartida que não contrarie aqueles interesses que são indicados pelas reivindicações da comunidade. Porque ao fim e ao cabo, é de bom alvitre ter a consciência que “a propriedade, como elemento fundamental da ordem econômica, há de servir à conquista de um desenvolvimento que realize a justiça social” (SUNDFELD, 1987, p.13).

Conforme David Harvey (2013, s/p):

Saber que tipo de cidade queremos é uma questão que não pode ser dissociada de saber que tipo de vínculos sociais, relacionamentos com a natureza, estilos de vida, tecnologias e valores estéticos nós desejamos. O direito à cidade é muito mais que a liberdade individual de ter acesso aos recursos urbanos: é um direito de mudar a nós mesmos, mudando a cidade. Além disso, é um direito coletivo, e não individual, já que essa transformação depende do exercício de um poder coletivo para remodelar os processos de urbanização. A liberdade de fazer e refazer as nossas cidades, e a nós mesmos, é, a meu ver, um dos nossos direitos humanos mais preciosos e, ao mesmo tempo, mais negligenciados (HARVEY, 2013, s/p)

O Estatuto da Cidade representa um avanço legislativo para combater os dilemas sociais e urbanos do país. Deste modo, os princípios gerais que estão inseridos devem ser incorporados na política urbana de cada cidade, observando as peculiaridades de cada local, sendo retratados através de leis municipais, notadamente no Plano Diretor. A finalidade é que os Planos Diretores viabilizem as diretrizes fundamentais destacadas na lei federal: estabelecer critérios para a realização da função socioambiental da propriedade, por meio da distribuição territorial e do uso do solo; a fixação de instrumentos a serem empregados para atingir

um parâmetro de cidade projetada; indicar os mecanismos para promover a regularização fundiária e para evitar a criação de novos assentamentos considerados informais, e, ainda, legitimação de procedimentos que priorizem a colaboração popular na gestão urbana dos municípios (FERNANDES, 2006).

4 A FIGURA DO LOTEAMENTO DE ACESSO CONTROLADO COMO POSSÍVEL LIMITAÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, À INTIMIDADE, À VIDA PRIVADA E À LOCOMOÇÃO (DIREITO DE IR E VIR) E AO DIREITO À CIDADE.

Chega-se ao foco preponderante da presente pesquisa, que consiste na análise específica da figura jurídica do loteamento de acesso controlado instituída no ordenamento jurídico através da Lei 13.465 de 11 de julho de 2017, como nova forma de parcelamento urbano. A Lei nº 6.766 de 19 de dezembro de 1979, até pouco tempo atrás não continha a previsão de disponibilizar o fechamento do entorno do perímetro dos loteamentos, que por consequência acabava sendo objeto de apreciação e instituição na esfera municipal, já que a este ente federativo cabe legislar grande parte da política urbana.

O fato do Loteamento de Acesso Controlado estar submetido às diretrizes gerais da Lei do Parcelamento do Solo e do Estatuto da Cidade, também significa que suas vias são reservadas à circulação, assim como se impõe a organização de áreas que tem como objetivo atender os equipamentos urbanos, sendo posteriormente transferidas ao domínio dos Municípios, constituindo-se esses bens parte integrante do patrimônio público, já que exercem funções fundamentais. Entretanto, por meio da concessão de uso, estes espaços públicos podem ser concedidos ao uso privativo, em razão disto, proceder-se-á no exame da competência municipal da concessão de uso exclusivo de área pública através do instituto da desafetação, assim como o papel da associação de moradores.

Este sempre foi um tema polêmico e delicado, visto que se coloca em cena a proliferação desses empreendimentos tanto de interesses públicos como de interesses privados. Vários são os argumentos sobre a sua legalidade, de um lado os que defendem essas configurações e de outro os que criticam.

Diante do contexto de uma nova forma de parcelamento do solo urbano, ou seja, o Loteamento de Acesso Controlado, que tem como peculiaridade o controle de acesso cuja regulamentação é realizada pelo poder Público Municipal, havendo a

proibição de impedir o ingresso ao loteamento por aqueles que não sejam residentes. A entrada é franqueada desde que devidamente identificados ou cadastrados, conforme o parágrafo 8º do artigo 2º da Lei do Parcelamento do solo urbano. Pretende-se verificar se esta figura jurídica constitui, ou não, uma possível limitação aos direitos fundamentais, à intimidade, à vida privada e à liberdade de locomoção (direito de ir e vir), e ao direito à cidade, regulado pelo Estatuto da Cidade.

4.1 O Loteamento de acesso controlado regulado pela Lei 13.465, de 11 de julho de 2017 e seus impasses.

Embora a temática seja ampla e se conecte com várias áreas da ciência, não caberá aqui nesta pesquisa se aprofundar nas perspectivas sociológicas e antropológicas, não que isso não represente importância, mas, para não correr o risco de abrir demasiadamente o leque de pesquisa e ousar perder o foco principal em que se propõe.

Como anteriormente exposto, verifica-se que através da Lei do Parcelamento do Solo Urbano e normas municipais, há previsão de três formas do ato de parcelar, ou seja, por meio de loteamento, desmembramento ou desdobro, que tem por desígnio fixar núcleos urbanos. Alguns apontamentos são imprescindíveis para uma visão global da temática. Por isto, de início, antes de se adentrar especificamente ao loteamento sob a modalidade de acesso controlado, faz-se necessário brevemente retomar o conceito de loteamento na sua vertente original, de caráter público e aberto para após compreender e contextualizar os considerados loteamentos fechados anterior à lei 13.465 de 11 de julho de 2017, formando a linha de raciocínio para adentrar na figura do loteamento de acesso controlado e as principais polêmicas que estão em seu entorno.

O Loteamento originalmente constitui-se como uma das formas previstas de parcelamento do solo urbano, que tem como regramento às diretrizes contidas na Lei 6.766 de 19 de dezembro de 1979. No capítulo anterior analisou-se detalhadamente esta modalidade, cabe aqui lembrar que no loteamento ocorre a subdivisão da gleba em lotes com a finalidade de edificação, assim como também são construídos toda uma infraestrutura, como novas ruas, iluminação pública, saneamento, praças, espaços de lazer, espaços públicos, que são executados através do loteador e

transferidos ao domínio do ente municipal, a partir da operação de registro do empreendimento no competente Registro de Imóveis (SCORZATO, 2018).

Acontece que com o passar do tempo em razão do aumento expressivo populacional nas cidades, associado à ausência de um desenvolvimento proporcional adequado associado ao precário serviço concedido por parte do Poder Público, principalmente na esfera de defesa da segurança pública, fizeram com que surgisse a procura por outras formas de habitações. Por conta disso, começaram a erguer-se modelos de empreendimentos de caráter fechado, isto significa que apenas proprietários, moradores e aqueles autorizados é que poderiam ter acesso ao local. Cada vez mais este novo modelo urbanístico passou a ser consolidado em vários Municípios (SCORZATO, 2018).

Denota-se que os intitulados loteamentos fechados, embora não haja previsão a nível federal que autorize este tipo de modalidade, passaram a fazer parte da estrutura da cidade, por meio de legislações dos Municípios, sem quaisquer outras previsões normativas. Pode-se dizer que os loteamentos fechados são as causas originárias para o nascimento e normatização do loteamento de acesso controlado.

Diante do rumo em que se proliferou a ocupação descontrolada da ordem urbanística brasileira, Vicente Amadei (2014, 21), demonstra que a sociedade teve de encontrar alternativas para primar pela segurança, buscando uma razoável qualidade de vida, principalmente, em núcleos urbanos com maior contingente populacional. Nestas circunstâncias, estes modelos de habitação mostram-se como possibilidades posto que “embora não sejam ideais, são necessárias e, por isso, os Poderes Públicos não podem ignorar, mas devem respeitar, os limites naturais do interesse público que lhes cabe preservar” (AMADEI, 2014, p. 21).

A elevada demanda por empreendimentos como loteamentos fechados em diversas cidades, passou a ser o motivo para que houvesse por parte do legislador ordinário medidas que colocassem em pauta a problemática da informalidade difundida por um modelo de loteamento “extralegal”, expondo a ânsia por uma normatização da temática no direito urbanístico (CROMWELL, 2018). De acordo com Silva (2010, p. 349-350) ao salientar seu entendimento na análise de uma das propostas de legislação em processamento no Poder Legislativo, a respeito dos loteamentos fechados:

Nosso pleito de uma legislação especial que discipline os chamados “loteamentos fechados”, sob o nome de condomínio urbanístico (supra n. 58) está sendo atendido no Projeto de Lei 3.057/2000, em tramitação na Câmara

dos Deputados, que, na verdade, reformula a lei de parcelamento do solo (Lei 6.766/1979). Não é o caso aqui de entrar em pormenores do Projeto, que parte da premissa de que os tais “loteamentos fechados” existentes são ilegais mesmo, como se vê desta passagem do Relatório da Comissão de Desenvolvimento Urbano: Quanto aos condomínios urbanísticos, entende-se que a lei deve deixar claro sua pertinência ao gênero parcelamento do solo urbano. Não há razão para que eles não sejam sujeitos ao mesmo tipo de requisitos urbanísticos e ambientais aplicáveis aos loteamentos. A ausência de normas específicas permite que empreendimentos sejam implantados sem parâmetros adequados, pondo em risco a própria qualidade de vida nas cidades. Por outro lado, há empreendimentos executados na forma de loteamento, segundo os parâmetros urbanísticos definidos pela Lei n. 6.766, que tiveram seus perímetros fechados, o que representa uma inaceitável apropriação privada de espaços públicos (SILVA 2010, p. 349-350).

Até a publicação da Lei nº 13.465, 11 de julho de 2017, que inseriu o loteamento de acesso controlado no bojo das modalidades de parcelamento do solo urbano, não havia a previsão em legislação de nível federal acerca da possibilidade de fechar totalmente ou ainda parcialmente os loteamentos, mesmo assim, não houve resistência para que se espalhasse no país o modelo fechado. No âmbito doutrinário que surge a aceção sobre o loteamento fechado, como relata Sarmiento Filho (2007, p. 24) que:

Loteamento fechado é o termo que tem sido usado, com mais frequência, para diferenciar o parcelamento que se afasta do loteamento previsto na legislação, na medida em que as vias de circulação que cortam o empreendimento têm sua utilização destinada apenas aos proprietários dos lotes. A legislação federal não contempla essa modalidade de parcelamento do solo urbano, que, no entanto, é uma realidade cada vez mais presente nas cidades brasileiras, seja nos grandes centros urbanos, seja em cidades do interior com vocação para veraneio, estando de tal modo arraigada na sociedade que, às vezes, transmite-se a ideia equivocada de que tem previsão legal (SARMENTO FILHO, 2007, p.24).

Extrai-se que a característica central do loteamento fechado para um loteamento de forma originária, é que todo o entorno do loteamento, ou da gleba é fechada formando um núcleo habitacional que provoca sob um ponto de vista um isolamento em relação ao contexto da cidade, ainda, pelo fato dos acessos de circulação, como ruas, vias, avenidas do seu interior acaba sendo colocada apenas a disposição e fruição dos proprietários ali residentes.

Contudo, oportuno referir e lembrar que o responsável pelo empreendimento no caso a figura do loteador de forma compulsória por meio da previsão da lei do parcelamento do solo, perde parcela da sua propriedade em detrimento do poder público municipal, isto é, há uma transferência de determinada porcentagem de área, que passa a ser incorporada ao todo que representa a cidade. O ponto considerado

delicado acerca dos loteamentos fechados é exatamente este, ou seja, a área que é repassada ao município de forma legítima ao acervo público, seja utilizada tão somente por parte daqueles moradores que integram o interior dos muros.

O argumento de defesa para proceder no fechamento da extensão dos lotes é a forma de proporcionar mais privacidade, tranquilidade e segurança, uma incumbência destinada ao poder público que acaba por ser ineficiente, acaba por reprimir a população de circular no núcleo do loteamento, suscitando colisões de direitos, bem como posicionamentos divergentes por parte de juristas (CABRAL, 2020).

Bauman (1999), refere que, à cidade enquanto contexto social, pertencia a ideia de um espaço de segurança para os habitantes de patologias externas, porém, na modernidade acaba por congrega medos internos, onde as pessoas passam a optar por isolar-se em empreendimentos fechados, e, conseqüentemente criando fortes nos perímetros das cidades. Entretanto, observa-se que o Loteamento de Acesso Controlado concebido pela Lei nº 13.465 de 11 de julho de 2017, absorveu as influências, suas raízes no loteamento fechado, enquanto fato jurídico, independente, dos posicionamentos contrários ou a favoráveis (CABRAL, 2020).

No entendimento de Sarmiento Filho (2018), o parcelamento do solo como loteamento fechado consiste em um fato social, mas, isso não significa que se encontra legitimado na qualidade de padrão urbanístico. Reflete um imbróglio na ordem urbanística, que afeta e lesa o princípio da função social da cidade e da propriedade, igualmente cabível aos considerados bens públicos. Ademais, é atitude que favorece uma parcela de moradores em desfavor dos outros habitantes da cidade ainda, o mencionado autor refere que tais empreendimentos tiveram como marco inicial a realização em bairros considerados nobres para após com o passar do tempo ter aderência de outras regiões, estando disponível para outras classes sociais:

O fechamento de loteamento fere o direito dos moradores da cidade na medida em que restringe o acesso a ruas, praças, mares e áreas verdes, fere o direito de livre locomoção, prejudica o direito fundamental de lazer e afronta a privacidade dos cidadãos, que são parados por seguranças contratados, indagando-lhes o destino e vedando o acesso a bens públicos (SARMENTO FILHO, 2018, p. 378-379).

Ainda, nesse sentido, a nível municipal tem-se a alternativa de por meio de legislação local, regulamentar e inserir diretrizes acerca do fechamento de loteamentos, mesmo que não exista Lei a nível federal que fundamente a autorização,

Sarmiento Filho (2018), é firme em sua posição, justificando que a União que detém de forma exclusiva a competência de legislar no que diz respeito à matéria urbanística, pertencendo à esfera municipal “tão somente, promover e executar o planejamento urbano, o que não significa liberdade para legislar, especialmente em desconformidade com a lei federal” (p. 379), segundo o artigo 30, I e VIII da Constituição Federal.

Nesse quadro, sobrevém a Lei Federal nº13.465 de 11 de julho de 2017, oriunda da transformação de uma Medida Provisória de nº 759 de 22 de dezembro de 2016, que regulamentou, juntamente com outras, e abrangeu matérias no tocante à regularização fundiária urbana e rural, assim como alterou a Lei nº 6.766 de 19 de dezembro de 1979, introduzindo a figura do loteamento de acesso controlado, como também foi responsável por modificar outras legislações.

Anteriormente à promulgação da Lei nº 13.465 de 11 de julho de 2017, não havia previsão em legislação federal da possibilidade de fechar o entorno de um loteamento e conseqüentemente instituir um controle de acesso, a configuração como loteamento fechado perdurou, assim como manteve sua existência por longo transcurso de tempo sem amparo algum: “a legislação federal não contempla essa modalidade de parcelamento do solo urbano, que, no entanto, é uma realidade cada vez mais presente nas cidades brasileiras, demonstrando que a modalidade carecia de suporte legal” (SARMENTO FILHO, 2007, p.24).

A figura jurídica do loteamento de acesso controlado, veio a ser integrada no sistema jurídico brasileiro por via da Lei nº13.465/2017, no artigo 78 que modificou a Lei nº6.766/79 (parcelamento do solo urbano) e foi responsável por inserir o parágrafo 8º junto ao artigo 2º com o seguinte conteúdo: “constitui loteamento de acesso controlado a modalidade de loteamento, definida nos termos do §1º deste artigo, cujo controle de acesso será regulamentado por ato do poder público Municipal, sendo vedado o impedimento de acesso a pedestres ou a condutores de veículos, não residentes, devidamente identificados ou cadastrados”.

Percebe-se que como modificação inicial, deu-se na terminologia aplicada ao empreendimento, tendo em vista que anteriormente pela doutrina foi se consolidando a nomenclatura de loteamento fechado e, agora evoluiu para um conceito de Loteamento de Acesso Controlado vindo a mesclar a possibilidade de fechar o perímetro, porém, inovando quanto à vedação de impedimento daqueles integrantes da cidade que não compõem o núcleo habitacional, mediante cadastro e identificação.

Cumprе salientar que tal inovação nasce e decorre de uma necessidade de proporcionar uma previsão legislativa aos considerados “loteamentos fechados”, já que até então a Lei nº6.766 de 19 de dezembro de 1979 era omissa. Em vista disso, Oliveira (2017, p.13) assinala:

É que a Lei 13.465/2017 adicionou o § 8º ao art. 2º da Lei 6.766/79 para criar a figura do “loteamento de acesso controlado”, que pode ser utilizada para respaldar a dinâmica de loteamentos fechados, assim entendidos aqueles que, por qualquer meio (muros, portarias etc.), restringem o acesso de terceiros à região loteada (OLIVEIRA, 2017, P.13).

A nova legislação buscou oferecer uma regulamentação por intermédio de uma modalidade assemelhada. Kümpel e Borgarelli (2017, s/p), relatam que: “essa situação carecia de verdadeira juridicidade. A lei 13.465/17 inova ao apresentar a figura aproximada: loteamento de acesso controlado. O próprio nome escolhido pelo legislador já deixa claro que o cerne do regramento está no bloqueio/acesso ao local do loteamento”.

Verifica-se que o parágrafo oitavo do artigo 2º da Lei do Parcelamento do Solo expressamente elegeu o loteamento de acesso controlado como uma modalidade de parcelamento do solo urbano. Nesta formação de empreendimento, são instauradas, via de regra, portarias e de acordo com o caso, são construídos muros na circunscrição de suas divisas, como forma de possibilitar o controle daquelas pessoas que adentram ao empreendimento e que não fazem parte do núcleo residencial. O controle de ingresso dessa modalidade de loteamento será disciplinado por meio de ato do Poder Público Municipal, porém, não poderá haver impedimento de acesso aos cidadãos e conseqüentemente aos veículos daqueles que não são moradores, sob a condição de que eles sejam adequadamente identificados e cadastrados (BALDISSERA E TREMARIN, 2019).

Observa-se que com isso surge uma espécie de restrição à utilização de forma livre daqueles bens que são considerados públicos, já que o entorno de toda extensão do loteamento acaba sendo murado ou cercado, proporcionando uma melhor condição de vida aos seus residentes. Nesta lógica, constata-se uma particularidade, tendo em vista que o Poder Público Municipal que autoriza que tais bens que se enquadrem como de uso comum do povo, ou seja, logradouros, praças, vias de circulação e outros bens públicos, disponham da condição de acesso controlado (SCORZATO, 2018).

À vista disso, conservava-se determinados posicionamentos em que na hipótese de autorização para edificação de Loteamentos considerados de Acesso Controlado, não havendo prognóstico legislativo federal, se configuraria ofensa à ordem constitucional em razão da competência instituída pela União para a confecção de diretrizes gerais. Nesta questão específica, vai ao encontro do raciocínio do doutrinador Sarmiento Filho, que tinha como entendimento que a legislação do município não poderia instituir nova modalidade de parcelamento do solo urbano, da mesma maneira que infringe o sistema de divisão de competências em matéria legislativa conforme determina a Constituição Federal, ainda, se desenha ilegal pelo fato de divergir da legislação federal (SCORZATO, 2018). O doutrinador assim explica:

Assim, não pode o Município, fraudando a Lei Federal e, por vezes, as Constituições, permitir o fechamento de ruas e loteamentos em benefício do particular, ao menos nos termos em que vem sendo feito nos casos de fechamentos de loteamentos. Caso contrário, não teria qualquer sentido transferir ao poder público a propriedade desses bens e, ato contínuo, desafetá-los, fazendo tabula rasa da Lei de parcelamento de solo (SARMENTO FILHO, 2012, p. 48).

A normativa do Parcelamento do Solo Urbano era omissa no que diz respeito à probabilidade de o Poder Público Municipal anuir com o fechamento do entorno dos loteamentos, contudo, a doutrina já vislumbrava essa viabilidade, utilizando como fundamento a concessão de direito real de uso de terrenos públicos, prevista através do artigo 7º, caput, do Decreto-Lei nº271 de 1967 (antiga lei de loteamentos urbanos). Como a Lei do Parcelamento do Solo Urbano não revogou claramente esse dispositivo, para o entendimento de parte da doutrina, o Município teria a possibilidade de conceder à desafetação de uso comum de logradouros públicos e após executar a afetação para uso especial dos residentes do loteamento (CUSTÓDIO, 2017).

Porém, conforme já pincelado no capítulo anterior, a Constituição Federal concedeu a competência ao Município de “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”, conforme o artigo 30, inciso VIII. Depreende-se que então, os Loteamentos na modalidade de Acesso Controlado, também incluído na legislação como uma forma de parcelamento do solo urbano, a sistematização desta configuração de empreendimento está amparada pela competência que foi atribuída ao Poder Público Municipal.

Sobre a possibilidade de Lei Municipal distinta, ou seja, que não esteja contida no Plano Diretor, que disponha e regule o ordenamento urbano, o Supremo Tribunal Federal na análise de Recurso Extraordinário n. 607.940 do Distrito Federal³, tendo como Relator o Ministro Teori Zavascki, firmou entendimento de que não há violação constitucional, conforme exposto:

[...] nem toda a matéria urbanística deve estar necessariamente contida nesse Plano, cujo conteúdo material não tem delimitação objetivamente estanque no texto constitucional. Tanto no caput, quanto nos dois parágrafos subsequentes do artigo 182, a Constituição utiliza locuções dotadas de significativo grau de indeterminabilidade semântica para se referir ao conteúdo do plano diretor, tais como “diretrizes gerais” (caput), “instrumento básico” (§ 1º) e “exigências fundamentais de ordenação”. Essa indeterminação conceitual abre espaço a legítimos preenchimentos valorativos que, sem comprometimento do núcleo normativo essencial, atendam circunstâncias especiais de espaço e de tempo. Decerto, os preceitos em questão determinam seja o plano diretor instrumento básico, geral e fundamental da política de desenvolvimento e expansão urbana. Isso significa que o plano há de possuir um certo grau de universalidade na percepção dos espaços habitáveis da cidade, princípio de inteireza sem o qual ficaria ele inapto para fins a que deve servir, de construir um planejamento coeso do desenvolvimento e da expansão distrital. Contudo, isso não conduz, necessariamente, à conclusão de que todas as formas de parcelamento, uso ou ocupação do solo devam estar inteiramente disciplinadas pela Lei do Plano Diretor. Há determinados modos de aproveitamento do solo urbano que, pelas suas singularidades, podem, legitimamente, receber disciplina jurídica autônoma (DANTAS, 2018, s/p).

A Suprema Corte entendeu que o artigo 182 da Constituição Federal indica que a política de desenvolvimento urbano tratará sobre as orientações gerais definidas no plano diretor; que apresentará aquelas determinações imprescindíveis para que haja o cumprimento da função social da propriedade urbana e da ordenação da cidade. Nessa circunstância, interpretam que não se constata nenhuma objeção constitucional no caso do poder público municipal por meio de legislação esparsa, possam tratar acerca de projetos específicos quanto ao ordenamento urbanístico local, com a condição de que esteja em consonância com o plano diretor. Isto posto, a Administração Pública Municipal tem autonomia para proceder na autorização desses empreendimentos seja em face do plano diretor, seja por meio de leis adjacentes (DANTAS, 2018).

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 607.940/DF. Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Recorrido: Distrito Federal e Câmara Legislativa do Distrito Federal. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 29 de outubro de 2015. Portal do Supremo Tribunal Federal, Pesquisa de Jurisprudência, Brasília, 26 fev. 2016. Disponível em: . Acesso em:

Em razão da inércia de regulamentação, os loteamentos derivados dessas características, foram sendo incorporados ao mercado imobiliário e também pelo corpo social, transformando-se em uma realidade na qual ficou difícil de ignorar, por se proliferarem em várias cidades brasileiras. No cenário das práxis, a formação de empreendimentos desta estirpe se concretiza por alicerces das regras gerais da Lei do Parcelamento do Solo conjugada com leis municipais e avaliação de ato administrativo da esfera pública municipal, podendo ser empregado como instrumentos, a permissão, concessão ou autorização para o uso das áreas públicas por parte do âmbito privado (TUTIKIAN; TIMM; PAIVA, 2010).

À vista disso, os donos dos imóveis, por meio de regulamento que é averbado conjuntamente com a matrícula do loteamento, são compelidos a auxiliar nas despesas resultantes da manutenção e preservação dos espaços, bem como os equipamentos públicos que veiculam ao uso restrito por meio de contrato administrativo de concessão entre o Poder Público Municipal e uma associação elaborada para esta finalidade. Quanto à autorização do loteamento de acesso controlado, não existem diferenças do loteamento comum, ocorre apenas o complemento de algumas exigências. Silva Filho, (1999) relata acerca das características do loteamento "fechado", quais sejam:

- a) É aprovado exatamente como um loteamento comum; b) Os lotes são de exclusiva propriedade dos adquirentes, que nele construirão da forma que lhes prover, respeitados os requisitos municipais; c) Os lotes são tributados individualmente; d) O perímetro da gleba é fechado por autorização municipal, sendo que o acesso é efetuado por entrada submetida a controle; e) A Prefeitura Municipal, no ato de aprovação do loteamento, outorga a concessão de uso aos proprietários procedida de Lei; f) O loteador deve apresentar minuta do regulamento de uso e manutenção dos equipamentos comunitários, obrigando-se, a partir de cada venda, fazer constar nas escrituras de compra e venda ou mesmo no contrato de compra e venda, a obrigação do adquirente contribuir para a manutenção e assinar o regulamento (SILVA FILHO, 1999, p.14).

Acrescenta-se a estes aspectos ainda, a alteração introduzida pela 13.465 de 11 de julho de 2017, na lei do parcelamento urbano que condiz com a proibição de impedimento daquelas pessoas que não se enquadram como residentes poderem acessar e transitar no loteamento, desde que cadastradas ou identificadas (SCAVONE JUNIOR, 2020). Esclarece ainda este autor, que esta última característica se estende àqueles loteamentos existentes, principalmente pelo fato da norma ser considerada "de ordem pública que busca disciplinar a utilização de bens de uso

comum do povo. Ainda que tenham sido objeto de desafetação, trata-se de regramento ao uso especial constante de lei especial” (SCAVONE JUNIOR, 2020, p. 289).

Então, o loteamento fechado, devido à divisão dos lotes e realizado o registro do empreendimento pelo responsável, acontece o cercamento da gleba, demonstrando o confinamento dos proprietários dentro do perímetro de tal área, surgindo uma infraestrutura urbana restrita aos donos dos lotes. A contribuição de serviços, que anteriormente fazia parte do setor público, passa a ser de responsabilidade e atribuição dos moradores, que têm seus interesses outorgados às associações que são criadas e destinadas a este fim.

O que se extrai disso, é que os espaços urbanos destinados ao uso comum do povo agregados ao Município, exigido pela Legislação do Parcelamento do Solo Urbano, transfere-se para a posse dos moradores e proprietários dos lotes. Quanto à celeuma envolvendo a constitucionalidade ou não da cobrança associativa compulsória daqueles moradores dessas configurações de loteamento, que visam o custeio daqueles serviços que são realizados pela administração imobiliária através da associação de moradores, oportunamente, no próximo tópico, abordar-se-á sobre o assunto.

No que concerne ao loteamento na modalidade de controle de acesso, extrai-se que este controle se sujeita a ato administrativo do poder público municipal, formalmente a redação dada pela nova legislação outorgou ao Município a atribuição de regulamentar e estipular a forma, as condições que deve se controlar a transitabilidade do loteamento (OLIVEIRA, 2017, p. 13). Ao analisar a nova modalidade inserida, percebe-se claramente a possibilidade de efetuar o fechamento no entorno do perímetro, da mesma forma o ingresso aos espaços do empreendimento se dará por controle de acesso, a depender do que será determinado pelo Município (CROMWELL, 2018).

Entretanto, aqui precisa-se de muita atenção, o legislador optou por expressamente assinalar que é proibido obstruir a entrada de pessoas que não são moradores, tanto de condutores como de pedestres desde que não sejam identificados. Não poderá existir qualquer óbice em relação a terceiros de transitar, circular, nessa direção Oliveira (2017, p. 14), assinala: “o que o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.766/79 deixou claro é que jamais poderá ser bloqueado o acesso de veículo algum ou de pessoa alguma, se o condutor ou o pedestre se identificar e autorizar o seu

cadastramento”. Validando esse entendimento, esclarece Mário do Carmo Ricalde (2018, p.163):

Há o interesse público de impedir a feudalização das cidades e o atordoamento do fluxo de veículos e de pessoas por conta de bloqueios indevidos à circulação em vias públicas. Lembre-se de que, no loteamento de acesso controlado, às vias de circulação são bens públicos municipais, o que justifica o direito de qualquer pessoa devidamente identificada circular através delas (RICALDE, 2018, p.163).

Além disso, ressaltou a afirmação referente à questão da competência constitucional atribuída ao ente municipal de ser o responsável por proferir a anuência da instituição desta modalidade de parcelamento do solo urbano. Dentre as principais novidades em que a Lei 13.465 de 11 de julho de 2017 trouxe e que detém importância nesta temática, um instrumento jurídico que legitima o fechamento do entorno do loteamento (lembrando da ressalva de vedação ao impedimento de acesso dos não residentes) por meio de “ato do Poder Público Municipal”, o que conseqüentemente resulta na desnecessidade de uma legislação municipal antecedente (SCORZATO, 2018).

Convém lembrar que os loteamentos apresentam grande relevância já que como forma de parcelar o solo urbano, possuem a missão de organização territorial nas cidades, que para obter a outorga municipal passa a ser condicionada a transferência de espaços para o poder público. Em um viés interpretativo, compreende-se que a lei especificamente no que se refere à defesa do acesso às vias e logradouros públicos internos do empreendimento por parte dos demais participantes da cidade, tais diretrizes inovam no sentido de demonstrar os interesses e o bem-estar de toda a coletividade, para que também possam transitar nesses ambientes já que tem por sua origem abranger conteúdo coletivo (CROMWELL,2018).

Acredita-se que a intenção do legislador foi tentar reparar as celeumas dos considerados “loteamentos fechados”, no que concerne aqueles espaços que são considerados áreas públicas que eram usufruídas somente por residentes, excluindo a possibilidade de circulação dos demais participantes da cidade. Silva (2010, p.350), mantém uma postura crítica sobre o fechamento do entorno de loteamentos que são subordinados e condicionados a aprovação conforme as diretrizes da Lei 6.766, de 19

de dezembro de 1979, ainda, ressalta: “representa uma inaceitável apropriação privada de espaços públicos”.

De fato, por todo este contexto os antigos loteamentos fechados, ao ser conivente com o impedimento de acesso a terceiros, se traduz em uma antinomia entre a lei do parcelamento do solo urbano, que impõe a reserva de áreas públicas para o domínio do município como condição para efetivação do loteamento, e em contrapartida após ocorrer o fechamento do perímetro, sendo convertido em proveito exclusivo apenas dos residentes.

Oportuno abordar, ainda que de forma superficial, que a modalidade do loteamento de acesso controlado não se confunde com os intitulados condomínios de lotes, porque no primeiro os imóveis do loteamento são considerados autônomos, isto é, sem ter o aspecto condominial e as “áreas comuns” continuam sendo classificadas como públicas, nesse sentido aduz Oliveira (2017, p.13):

O loteamento de acesso controlado nada mais é do que um parcelamento de que resultem lotes sob a forma de imóveis autônomos (e não como unidades condominiais), com a possibilidade de serem instaladas portarias nas ruas com o objetivo de controlar o acesso de veículos e de pessoas (OLIVEIRA, 2017, p.13).

Cada um desses empreendimentos apresenta características específicas. No caso dos condomínios eles são regulamentados pela Lei 4591 de 16 de dezembro e 1964, isto é, o condomínio não é modalidade de parcelamento do solo, tendo em vista que são mantidas as características que compõe a gleba inicial, representado por uma universalidade que possuem áreas comuns e privativas, sendo ambas consideradas de propriedade dos condôminos. Em relação ao loteamento, a gleba original cede espaço a outros vários lotes independentes e aqueles espaços livres, dos quais se inserem as vias e equipamentos públicos, passam a integrar o domínio do poder público municipal. No caso do loteamento fechado ou de acesso controlado “não há propriedade comum como nos condomínios, mas sim uma autorização de fechamento e prestação de serviços com exclusividade” (GAVIOLI; POLLI, 2019, p.03).

Verifica-se que a dimensão conferida pela Lei responsável por inserir a nova modalidade de parcelamento do solo, favorece a implantação nos Municípios do Loteamento de Acesso Controlado, uma vez que a Lei Federal expressamente autoriza (SCORZATO, 2018). Outrossim, mesmo que a modalidade de acesso controlado passe a constar de forma genérica em lei jurídica autônoma municipal e

nos planos diretores, prevendo a sua autorização, é primordial que exista uma verificação prévia da sua exequibilidade por parte da Administração pública, tendo em vista a presença de peculiaridades diferentes em cada região.

Nessa linha de raciocínio, acredita-se ser o mais correto, que no momento da postulação ao Município para aprovar o projeto do loteamento, o loteador precisa deixar claro e sinalizar que se trata de empreendimento com caráter de acesso controlado. Constatada a viabilidade de “empreendimentos dessa natureza naquele determinado local, cabe ao Município regulamentar o controle de acesso”. (SCORZATO, 2018, p.106). Mostra-se que também na etapa material de requerer o Loteamento, especificando a modalidade de acesso controlado, o loteador antecipadamente terá de informar as formas de utilização, manutenção e preservação daqueles espaços destinados aos equipamentos comunitários (VIANA, 1991).

Viana (1991, p.52):

É compreensível que assim seja porque essa modalidade de loteamento deságua em um complexo de direitos, obrigações e deveres próprios e específicos. Mister equacionar o procedimento relativo à manutenção das vias de comunicação, ruas, praças, rede elétrica e de iluminação, pavimentação, rede de água e esgoto, telefone, etc. Indispensável saber a respeito do uso dos espaços livres, a forma de coleta de lixo, o critério de participação em tais serviços e sua manutenção, [...]” (VIANA, 1991, p. 52).

Em relação à expansão desta configuração de empreendimentos que têm a sua circunscrição fechada e os motivos predominantes para sua adesão, estão apoiados a preocupação com a violência e a inaplicabilidade, bem como a precariedade de serviços considerados básicos que devem ser ofertados pela Administração Pública. E, embora todas as controvérsias que pairam sobre essa matéria, com o advento da Lei nº13.465 de 11 de julho de 2017, se trouxe um eixo de sustentação para buscar conferir juridicidade para esses modelos de expansão urbana (SCORZATO, 2018).

A posição daqueles que são favoráveis à viabilidade do fechamento dos loteamentos, tem a ideia de que essa forma de empreendimento acarreta na valorização urbanística, proporcionando segurança aos moradores e conseqüentemente como resultado tem-se um aperfeiçoamento na qualidade de vida. Esta argumentação é realizada pelo doutrinador Amadei (2014), pois, no seu entendimento a validade e legitimidade do parcelamento do solo no formato de loteamento fechado sobrevém da evolução de um novo padrão de espaço urbano, mencionando que é necessário caminhar, bem como absorver uma revisão acerca da

temática, nas mais variadas esferas (jurídica, urbanística, sociológica e acadêmica) “quando acompanhado de regramento, planejamento e controle pelos órgãos públicos” Amadei (2014, p.20-21):

Embora realmente se recomende que o legislador federal, discipline a figura do “loteamento fechado”, para espantar interpretações divergentes que ainda há sobre o tema, impõem-se reconhecer a legalidade dos “loteamentos fechados”, abstração à lei federal, quando houver regular aprovação, lastreada em Lei Municipal urbanística que disponha sobre a matéria. Tudo, em respeito à autonomia Municipal, observada a peculiaridade do controle (não impedimento) de acesso, que não ofende o princípio de liberdade de locomoção. E isso, especialmente considerando os empreendimentos planejados, aprovados e implantados sob esse novo modelo urbanístico, no qual se opera a afetação e incorporação das vias e áreas públicas ao domínio Municipal, sob esse molde especial (de acesso controlado), conhecido por “loteamento fechado”, desde sua origem. (AMADEI; AMADEI, 2014, p. 20-21).

Denota-se a partir desta perspectiva que há mecanismos jurídicos capazes de dar suporte aos loteamentos fechados, na condição de existência de lei municipal que contemple assuntos urbanísticos e insira o tema neste contexto, estabelecendo diretrizes para a sua aprovação perante a Administração Pública e desde que não se tenha o fechamento completo do empreendimento, somente o controle de acesso, com o propósito de não afrontar o direito de locomoção (CABRAL, 2020) P.64 Nesse sentido, Mukai (2004 *apud* SARMENTO FILHO, 2007), também justifica sua interpretação no sentido de que por meio de legislação e autorização municipal, existe a possibilidade de implantação dos loteamentos fechados, ainda, sustentar ser a concessão do direito real de uso o mecanismo administrativo adequado para obtenção do consentimento com o fechamento do perímetro, igualmente, dispondo sobre as regulamentações e manutenção deste espaço urbano.

Vale ressaltar que é possível, ainda, a idealização de loteamentos fechados com a interferência municipal. Tratar-se-á de um loteamento comum, sujeito às regras superiores da Lei n.º 6.766/79, mas cujas vias de comunicação e espaços livres sejam objeto de fechamento mediante lei municipal, que ao mesmo tempo autorizará o Executivo a outorgar a concessão do direito real de uso a sociedade formada pelos adquirentes dos lotes, mediante instrumento público ou particular, onde deverão constar obrigações da sociedade visando o fechamento do loteamento e a implantação de portaria de acesso, urbanização e conservação das vias e praças, manutenção do serviço de limpeza, permissão e facilitação da fiscalização dos agentes públicos municipais, com a possibilidade de rescisão da concessão em caso de desvirtuamento das condições pactuadas. (MUKAI, 2004 *apud* SARMENTO FILHO, 2007, p. 30- 31).

Simplificando as alegações de defesa para o parcelamento do solo urbano, na forma de loteamento fechado têm-se primeiro: o aspecto da segurança pública, da qualidade de vida, assim como retirar e exonerar do poder público a responsabilidade de ter que manter a manutenção dos espaços públicos, já que aqueles existentes no interior do loteamento terão de ser mantidos e conservados pelos seus habitantes, em consequência da outorga de utilização exclusiva. Segundo: a competência atribuída ao município de legislar sobre o interesse local e conceder tal autorização (CABRAL, 2020). Por outro lado, condensando os fundamentos contrários à modalidade do loteamento fechado têm-se como os principais: afronta da liberdade de locomoção, previsto como princípio constitucional, conforme o artigo 5º, inciso XV, da Constituição Federal, ao direito à cidade tendo em vista a possibilidade de segregação dos segmentos sociais (CABRAL, 2020).

No momento atual, há inexistência de uma normativa a nível federal que conceda validação em um cenário de fechamento de loteamento na sua totalidade. A recente modalidade de loteamento que tem seu entorno fechado com o Acesso Controlado, representa uma modificação jurídica ocasionada através da Lei Federal nº 13.465 de 11 de julho de 2017. Recepcionou o detalhe da inviabilidade jurídica de fechamento integral dos loteamentos, dispondo como quesito de exequibilidade jurídica somente o fechamento, desde que não haja a proibição de acesso da coletividade no perímetro do empreendimento. Contudo, observa-se que esta nova figura jurídica de loteamento é imprescindível que haja um regimento específico, porque se assim não for, provavelmente será possível mascarar loteamentos que sejam completamente fechados (CABRAL, 2020). Por mais que houvesse amparo em razão da competência constitucional conferida ao ente Municipal, para regulamentar matéria sobre o solo urbano, muitos questionamentos se desenvolveram com o passar do tempo, como é o caso do instrumento apropriado para conferir a esfera privada o uso reservado dos bens públicos (SCORZATO, 2018).

Diante de tantas controvérsias que pairam sobre a Lei nº13.465 de 11 de julho de 2017, tem-se a sua constitucionalidade sendo objeto de questionamento de forma integral, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº5771⁴ no Supremo

⁴ BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5771/DF. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno. Rel. Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5255150>. Acesso em: 03 de outubro de 2022.

Tribunal Federal, proposta pela Procuradoria Geral da República. A relatoria da ação encontra-se a cargo do Ministro Luiz Fux, que admitiu o procedimento do artigo 12 da Lei que regula o processo, bem como o julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade (Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999), ou seja, posteriormente ao rito de tramitação será levada a julgamento, em razão da relevância e abrangência da temática para a ordem social (CROMWELL,2018).

4.2 A competência Municipal da concessão de uso exclusivo de área pública através do instituto da desafetação.

A figura do Loteamento de Acesso Controlado, está submetida assim como deve estar em conformidade com as instruções gerais da Lei do Parcelamento do Solo Urbano e com as diretrizes do Estatuto da Cidade. Como já visto anteriormente, no caso dos Loteamentos tem-se em seu procedimento e planejamento a abertura de novas vias que são destinadas à circulação, assim como a previsão de espaços destinados aos logradouros públicos. No que compete a estes elementos eles são transportados para o domínio do Poder Público Municipal, fazendo parte integrante de seus bens.

Então, neste raciocínio para que a Administração Pública possa executar e disponibilizar seus serviços à coletividade, aqueles considerados mais basilares ao convívio em cidadania, a utilização de seus bens para que estes cumpram as suas atribuições administrativas (CROMWELL, 2018). A Administração Pública representa um complexo de direitos e bens fundamentais para exercer as funções administrativas. Tais bens, que compõem a Administração Pública, podem ser configurados como bens públicos, ou seja, que se qualificam como típicos ao Poder Público (JUSTEN FILHO, 2014, p. 266).

Nesse sentido, o patrimônio público tem como estrutura os bens que independente da natureza e categoria, representem relevância para a Administração e para a população. Os bens neste contexto ganham conceitos, categorização e também finalidades legais conforme suas serventias, para que deste modo se dê à adequada administração, alienação e ainda seu correto uso Meirelles (2008, p. 636) Acerca dos bens públicos Mello (2013, p. 929), aduz:

Bens públicos são todos os bens que pertencem às pessoas jurídicas de Direito Público, isto é, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público (estas últimas, aliás, não passam de autarquias designadas pela base estrutural que possuem), bem como os que, embora não pertencentes a tais pessoas, estejam afetados à prestação de um serviço público (MELLO, 2013, p. 929).

Em continuidade compreende-se como bens públicos, aqueles que estão sob o domínio de um ente estatal, indo ao encontro com o que dispõe o artigo 98 do Código Civil: “são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem” (BRASIL, 2002).

Visualiza-se que tais modalidades de bens estão amparadas por meio de regramentos próprios do direito público, já que tem por base o interesse público, fator preponderante no que se refere a tais bens, em conjunto com os objetivos que se destinam. Neste diapasão, tem-se que os bens públicos se agregam ao acervo público de diferentes formas, como o que aqui merece destaque a aquisição em virtude de lei, onde nos loteamentos possuem uma parcela de área que lhe é atribuída destinação pública. Meirelles (2016, p. 663) esclarece:

O Estado, no desempenho normal de sua administração, adquire bens de toda espécie e os incorpora ao patrimônio público para a realização de seus fins. Essas aquisições ou são feitas contratualmente, pelos instrumentos comuns do Direito Privado, sob a forma de compra, permuta, doação, dação em pagamento, ou se realizam compulsoriamente, por desapropriação ou adjudicação em execução de sentença, ou, ainda, se efetivam por força da lei, na destinação de áreas públicas nos loteamentos e na concessão de domínio de terras devolutas (MEIRELLES, 2016, P.663).

Em termos de previsão a nível de legislação federal deixa claro que no caso dos loteamentos, aquelas áreas consideradas públicas serão reservadas ao domínio do poder público municipal. Em um capítulo específico da Lei do Parcelamento do solo urbano, tratou-se sobre os aspectos de regulamentação do projeto de loteamento⁵,

⁵ Art. 9º Orientado pelo traçado e diretrizes oficiais, quando houver, o projeto, contendo desenhos, memorial descritivo e cronograma de execução das obras com duração máxima de quatro anos, será apresentado à Prefeitura Municipal, ou ao Distrito Federal, quando for o caso, acompanhado de certidão atualizada da matrícula da gleba, expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis competente, de certidão negativa de tributos municipais e do competente instrumento de garantia, ressalvado o disposto no § 4º do art. 18. (Redação dada pela Lei nº 9.785, de 1999). II - o sistema de vias com a respectiva hierarquia; (...) IV - os perfis longitudinais e transversais de todas as vias de circulação e praças; § 2º - O memorial descritivo deverá conter, obrigatoriamente, pelo menos: (...) III - a indicação das áreas públicas que passarão ao domínio do município no ato de registro do loteamento; IV - a enumeração dos equipamentos urbanos, comunitários e dos serviços públicos ou de utilidade pública, já existentes no loteamento e adjacências.

sendo possível constatar que o loteamento produz impactos em prol da população, visto que as áreas que passam a integrar o patrimônio do município possuem funções relevantes, sendo colocadas à disposição da coletividade, como no caso dos equipamentos públicos, espaços livres, áreas de lazer, locais que possam atender edifícios públicos (CROMWELL, 2018). Como se sabe, conforme preconiza a diretriz do artigo 99 do Código Civil brasileiro, há três modalidades de bens públicos, que são aqueles de uso comum do povo, de uso especial e por último os dominicais.

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Os denominados bens de uso comum do povo têm como finalidade disponibilizar esses bens para que a população de modo geral possa usufruir, neste caso, em princípio não existe um prévio consentimento por parte do poder público, a sua utilização se dá normalmente. Contudo, cabe referir que pode ter ocasiões em que a Administração Pública autorize o uso de bens públicos a particulares. No que tange aos bens considerados de uso especial, pode-se dizer que são bens que compreendem de atender os serviços públicos pela Administração pública, tendo a função de atender o interesse público (SCHREIBER, 2019). Para que se possa utilizar de forma especial o bem público, exige-se a declaração da administração pública por meio de um instrumento jurídico que tenha validade específica para regimentar seus efeitos. Para isso, existem formas das quais são exteriorizadas e formalizadas a autorização estatal para disponibilizar o bem público especial, podem se dar por autorização de uso, concessão de uso, concessão de uso especial para fins de moradia, cessão de uso ou ainda, concessão de direito real de uso (CARVALHO, 2015).

Já em relação aos bens dominicais não se configuram como sendo de destinação pública, quer dizer, por estarem ligados à pessoa jurídica de direito público, caracterizam-se como bens públicos, contudo, a peculiaridade nesta modalidade é que estes bens dominicais podem ser alienados (CARVALHO, 2015). Cretella Júnior, (1969) aborda acerca dos bens públicos, seus usos e destinações:

Ao contrário dos bens de uso comum, em que a regra é a liberdade de todos para a utilização, nos bens de uso especial ou privativo, a liberdade desaparece por força das circunstâncias, convergindo e fixando-se na pessoa dos usuários que preenchemos requisitos estabelecidos para a referida outorga privilegiada. A concessão de uso é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público atribui a utilização exclusiva de um bem do seu domínio a particular, para que o explore segundo sua destinação específica. (...) a concessão pode ser remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, mas deverá sempre ser precedida de autorização legal. (...) Na concessão de uso, como de resto, em todo contrato administrativo, prevalece o interesse público sobre o particular razão pela qual é admitida a alteração de cláusulas regulamentares do ajuste e até mesmo sua rescisão antecipada, mediante composição dos prejuízos, quando houver motivo relevante para tanto (CRETELLA JÚNIOR, 1969, p.73).

A classe destinada aos bens de uso comum do povo, tem uma peculiaridade específica, já que por abranger o meio ambiente e o espaço urbano, apresenta-se como um elemento primordial para realizar determinadas funções sociais na cidade, em benefício de seus habitantes, em razão disso Sarmiento Filho (2007, p. 50) esclarece seu ponto de vista que ao “transformar parte da gleba particular em área pública é providência vital para o bom funcionamento da cidade”.

Nessa lógica, aqueles bens públicos angariados pela Administração Pública, com a instituição e a execução de um projeto de loteamento urbano detêm uma afetação própria que se correlaciona com o interesse público característico do Município no momento de realizar a aprovação do planejamento da extensão loteada, não sendo verossímil que o alcance e a utilização destes recintos não sejam ofertados à toda coletividade (CROMWELL, 2018). Cretella Júnior, (1969), traz do direito administrativo a denominação de afetação:

A afetação nada mais é que a destinação, consagração e afetar é destinar, consagrar algo a um determinado fim. Com efeito, para atingir os fins últimos que tem em mira, precisa a Administração utilizar bens, quer de sua propriedade, quer da propriedade dos particulares. Afetar é destinar, consagrar, batizar determinados bens, que se acham fora do mundo jurídico, ou no mundo jurídico, mas com outra destinação e traços, para que devidamente aparelhados, entrem no mundo do direito administrativo (CRETELLA JÚNIOR, 1969, p.73).

Nesse mesmo ponto de vista, tem-se a afetação como ordenação de um bem a uma determinada finalidade, que tanto pode destinado à sua modalidade de uso comum ou especial, em contrapartida, já quando se refere em desafetação está se referindo a remoção da sua destinação originária. Para Martins (2010, p. 145) “[...] a

desafetação é a modificação do destino de bens públicos de uso comum ou de uso especial”.

No que tange aos parâmetros de desafetação em relação a um bem público, sobretudo, aqueles enquadrados como de uso comum do povo, que a própria nomenclatura já é de fácil constatação, detém notória utilização em proveito de todos habitantes da cidade, constituindo os principais beneficiários, assim como a importância do interesse público de preservá-los, a *priori*, tende a ser mais sopesado em relação a conferir outra espécie de destinação (LOMEU, 2016).

Como ponto de partida para o proceder na desafetação de um bem público, faz-se necessário o consentimento do legislativo por meio de autorização. Cuida-se de condição legal instituída pelo regramento do Código Civil brasileiro, previsto no artigo 100, no qual dispõe: “Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar”. Denota-se da análise do mencionado dispositivo que somente a lei, em sentido específico, proveniente do Legislativo, possui a prerrogativa de assentir com a alteração de escopo da utilização de um bem considerado de natureza pública, assim como, uma nova destinação e classificação como bem dominical (LOMEU, 2016).

Por outra perspectiva, aqueles bens de uso comum, que se encontram principalmente em áreas urbanas, é importante que a realização da desafetação do bem seja efetuada com cautela nos critérios, e ainda, possibilitar a integração democrática e planeja, tendo como uma referência o princípio da reserva do plano. É preciso ligar um sinal de alerta quando de forma genérica são proferidas as mais variadas autorizações por parte da autoridade do executivo, visto que não se mostra adequado a utilização do instituto da desafetação indiscriminada daqueles bens categorizados como de uso comum, sem preceder quaisquer atos de audiência e envolvimento por parte daqueles que possam ser atingidos por ações da Administração Pública. Esta postura em nada apresenta compatibilidade com o Estatuto da Cidade, que deve assim como em conjunto com a lei do parcelamento do solo, serem respeitadas, sobretudo, para atender a gestão democrática das cidades. (LOMEU, 2016)

À vista disso, o instrumento de desafetação, além de previamente precisar de concordância do Poder Legislativo, deve haver necessidade essencial para que transcorra seguramente. Nesta linha de argumentação vai o entendimento de Franco

Jr. (2011, p. 43) diz que “[...] a alteração da destinação original deve constituir, antes de tudo, uma situação de fato [...]”, da mesma maneira, satisfazer, “[...] a observância de aspectos normativos ambientais e urbanísticos, que efetivamente proíbem qualquer tipo de manejo ou modificação na área afetada” (MARTINS, 2010, p. 145).

Naqueles casos que contenham notável interesse público, demonstrando conjuntamente a demanda coletiva, cogitar-se-ia o consenso da desafetação de espaços comunitários, como domínio privado da Administração pública, porém, sob a condição de um ressarcimento em relação aqueles espaços em que a cidade perdesse, proporcionando uma área urbana semelhante, sendo do mesmo tipo e da mesma relevância integrando ao espaço urbano, para que assim não haja redução de espaços públicos na cidade (LOMEU, 2016).

Realizar a autorização para que espaços urbanos de utilização comum, concedida exclusivamente na lei, concedendo áreas a outra finalidade, baseada em parâmetros indeterminados e desordenados do Executivo, sem que haja um respaldo convincente, e ainda, sem que seja proporcionado uma contrapartida de outra área urbana equivalente a mesma ordem “é remeter-se há tempos em que a lei representava o direito”. (LOMEU, 2016 p. 174). Nesta direção Barbosa e Pimenta (2010, p.34) referem: “A desafetação deve ocorrer para se alcançar uma nova finalidade pública. Se a desafetação ocorre para beneficiar um pequeno grupo de pessoas e não para alcançar o bem da população, é inviável o ato que a formaliza”.

No entanto, é necessário também considerar o papel produzido pela associação de moradores nesta configuração jurídica, visto que a Lei 13.465/2017 incluiu o artigo 36-A a Lei 6.766/79 que menciona:

Art. 36-A. As atividades desenvolvidas pelas associações de proprietários de imóveis, titulares de direitos ou moradores em loteamentos ou empreendimentos assemelhados, desde que não tenham fins lucrativos, bem como pelas entidades civis organizadas em função da solidariedade de interesses coletivos desse público com o objetivo de administração, conservação, manutenção, disciplina de utilização e convivência, visando à valorização dos imóveis que compõem o empreendimento, tendo em vista a sua natureza jurídica, vinculam-se, por critérios de afinidade, similitude e conexão, à atividade de administração de imóveis. Parágrafo único. A administração de imóveis na forma do caput deste artigo sujeita seus titulares à normatização e às disciplinas constantes de seus atos constitutivos, cotizando-se na forma desses atos para suportar a consecução dos seus objetivos (BRASIL, 1979).

Nessa modalidade de loteamento a presença da associação de moradores sempre foi uma dificuldade, quanto especificamente na questão das cobranças de despesas. A Constituição Federal preconiza a garantia da liberdade de associação, impedindo a associação compulsória. Conforme dispositivo acima, que também deixou de prever esse aspecto, não sanou tal problemática, fazendo com que persista. Existem prerrogativas reconhecidas ao poder público, onde se determina extensas limitações à propriedade e por consequência ao direito de construir, são direitos e deveres conferidos à Administração Pública, para doutrinar e restringir alguns direitos individuais e harmonizá-los com o interesse público.

As limitações administrativas é toda estipulação, unilateral, gratuita e geral de ordem pública para preservar a utilização de direitos ou, ainda, de práticas particulares às exigências da satisfação social. Tais restrições administrativas podem ser de cunho urbanístico, nos quais são complexas, ou ainda de segurança e higiene. As limitações urbanísticas são exigências do Poder Público, com o objetivo de ordenar áreas habitáveis, extraindo-se todo o espaço em que o ser humano executa coletivamente as funções comunitárias (trabalho, circulação, habitação e recreação), onde resulta do poder de polícia, sendo peculiar e inseparável da Administração (MEIRELLES, 1996).

Para a aprovação dessa modalidade de loteamento um obstáculo surge, no momento em que o artigo 22 da Lei 6.766/79 do Parcelamento do Solo Urbano, designa que desde o início do registro do loteamento, as vias, espaços livres, praças e equipamentos urbanos passam a compor o domínio do Município, daí surgem as divergências, acerca da possibilidade de bloquear o perímetro de um loteamento, limitando o uso de bens públicos tão somente aos donos dos lotes (SCAVONE JUNIOR, 2017). Em contrapartida, Silva, (1997), tenta trazer a solução:

Um momento importante da atividade urbanística diz respeito à ordenação do solo, cujas normas estatuem sobre o parcelamento do solo urbano ou urbanizável e sua distribuição pelos diversos usos e funções, gerando as instituições do arruamento e do loteamento, do reparcelamento (ou remembramento), do zoneamento de uso e da ocupação do solo. São normas de competência municipal e se encontram, em geral, nas chamadas leis de zoneamento. O parcelamento urbanístico do solo, em todas as suas formas, sujeita-se às normas urbanísticas estabelecidas na legislação municipal (SILVA, 1997, P.379).

Nesse diapasão, através de Lei Municipal, existe a possibilidade de autorizar o loteamento fechado, com a ressalva da utilização de bens públicos aos proprietários dos respectivos lotes, por meio de concessão de uso. Advertindo que deve ser autorizado o acesso ao loteamento daqueles que não são residentes, ou seja, condutores de veículos ou pedestres, segundo o parágrafo 8º artigo 2º da Lei do parcelamento do Solo (SCAVONE JUNIOR, 2020). Assim, em tal conjuntura é importante abordar acerca do poder de polícia que tem influência direta quando o assunto diz respeito a limitações públicas ao direito de propriedade e os reflexos que atinge o loteamento fechado.

O poder de polícia representa o interesse público a ser protegido, se consagra por meio da Constituição Federal e Leis Ordinárias, que outorgam à Administração Pública a incumbência de ajustar os interesses públicos e privados, comunitários e individuais. Vale dizer, que é inerente à administração pública a atribuição de auto executar atos de polícia que suponha ser necessário. Igualmente é prerrogativa discricionária que assume a Administração Pública em limitar o uso e gozo de bens e garantias individuais, principalmente na propriedade em detrimento ao bem-estar da sociedade (AVVAD, 2014). As limitações urbanísticas segundo Meirelles, (1996), que são impostas pelo Poder Público se subdividem em:

1. Plano diretor: é o conjunto de normas legais e diretrizes técnicas, nos aspectos físico, social, econômico e administrativo, desejado pela comunidade local.
2. Regulamentação edilícia: objetiva o ordenamento da cidade no seu conjunto e o controle técnico da construção individualmente considerada.
3. Delimitação da zona urbana: definindo o perímetro urbano, as áreas de expansão urbana e os núcleos em urbanização.
4. Traçado urbano: contendo o desenho geral e topográfico da cidade, o arruamento atual e futuro, com o alinhamento e nivelamento a serem observados nas construções particulares. Permissão ou proibição de circulação, regras de preservação da salubridade e da segurança urbana (que não se confunde com segurança pública), funcionalidade, pontos característicos, sistema hidrográfico, áreas verdes preserváveis, espaços de recreação ativa, áreas destinadas a prédios públicos e equipamentos sociais, redes de água e esgoto, e de tudo mais que compuser a urbe.
5. Uso e ocupação do solo urbano: o espaço urbano, vem sendo objeto do Plano Diretor e destina-se a estabelecer as utilizações convenientes as diversas partes da cidade e a localizar em áreas adequadas às diferentes atividades urbanas.
6. Zoneamento urbano: consiste na repartição da cidade e das áreas urbanizáveis, segundo a sua precípua destinação de uso e ocupação do solo (zonas residenciais, comerciais, industriais, administrativas, mistas etc.).
7. Loteamento: consiste no conjunto de normas – além das convencionais constantes no memorial e as de natureza civil, que é a legislação federal concernente à posse e à transferência da propriedade – que regulamentam a divisão voluntária de áreas urbanas, com a criação e a transferência gratuita de

áreas destinadas a vias públicas ou espaços livres, na conformidade da legislação pertinente (MEIRELLES, 1996, p.78).

Por tais motivos, as vias, praças e espaços livres, no momento em que é realizado o registro do loteamento, passam a integrar ao âmbito do Município, norma estipulada pelo artigo 22 da Lei 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Neste ínterim, mediante ato administrativo, por meio de confecção de contrato particular de concessão de uso de bens públicos, bem como, sendo previsto através de Lei Municipal que autorize este tipo de concessão, o Poder Público Municipal pode afetar seus bens, alterando sua natureza e designando-os como bens de uso especial, conforme preconiza o art. 99, II, do Código Civil Brasileiro (SCAVONE JUNIOR, 2017).

O deslocamento dos espaços urbanos para integrarem o domínio do Poder Público Municipal, que detém o aspecto de destinação pública simboliza novo ônus urbanístico que é extraído do Princípio da Justa Distribuição dos Benefícios e Ônus decorrentes do processo de urbanização, em que os constantes aperfeiçoamentos derivados da atividade urbana, têm de reproduzir a partilha dos ônus e das melhorias em condições igualitárias. Ao analisar a imposição que é atribuída ao loteador, no caso, de cumprir com a transferência de áreas que irão servir para a funcionalidade de vias de circulação, equipamentos, áreas verdes e institucionais ao domínio do município, Silva (2010, p. 336-337) explica:

Essa exigência parece-nos legítima, porquanto é matéria de ônus urbanístico e atende a um dos princípios do direito urbanístico, qual seja: o da repartição dos ônus urbanísticos em compensação dos benefícios recebidos. Daí por que a legislação impõe aos loteadores obrigações, deveres e ônus na execução do plano de arruamento e de loteamento, como a obrigação de realizar as obras de urbanificação primária às suas expensas e a transferência gratuita daquelas áreas ao domínio municipal — transferência, essa, que, de qualquer forma, ocorrerá com a inscrição do loteamento (SILVA, 2010, p. 336-337).

O interesse surge, por parte do poder público, conforme a evolução da sociedade em se desencarregar da manutenção dos bens que forem objeto da concessão, aliado a um forte argumento acerca da situação da segurança pública da comunidade, constituindo a razão primordial para autorizar a concessão.

Para Scavone Junior (2017), os Municípios passam por um estado de carência econômica, fazendo com que esta concessão seja propícia, tendo em vista que os bens passam para a condução e preservação dos donos dos lotes que permanecem com a obrigação de pagarem o Imposto Predial Territorial Urbano, apesar de não ser

viável cobrar taxa de limpeza e outras atribuições de compromisso do particular fixadas no instrumento de concessão. Desta maneira o Poder Público, pode priorizar seus recursos para atender outras demandas (sociais, econômicas etc.), já que a concessão força os proprietários a manter e conservar as vias, pavimentação, as praças, os espaços livres, para que almejam a finalidade de ter mais segurança.

O contrato de concessão acima mencionado é firmado por uma associação de moradores, sem fins lucrativos, composta pelos proprietários dos lotes com a destinação de angariar e administrar os recursos diante das despesas de manutenção e preservação dos bens públicos. Com isto, a municipalidade autoriza o fechamento no entorno do loteamento, as áreas públicas passam a ser mantidas por esta associação. Tal concessão é processada por período indeterminado, podendo se dar via Decreto Municipal, que tem como alicerce lei genérica que valida essas concessões para este tipo de empreendimento, restando especificado a possibilidade de revogação, nas situações em que houver descumprimento das exigências impostas pela Administração Pública, como o encargo de consentir com o ingresso de qualquer pessoa que se identificar (CASTANHEIRO, 2018).

Scavone Junior, (2017, p.130 e 131):

A rigor, inicialmente a sociedade é constituída pelo loteador, vez que o instrumento de concessão, precedido de lei municipal, é firmado antes do registro do loteamento, e, portanto, antes de qualquer venda dos lotes, corolário do que dispõe o art. 37 da Lei 6.766/1979. É fundamental a importância de um regulamento que regerá o uso dos espaços concedidos, forma de contribuição e demais obrigações dos proprietários, cuja minuta é apresentada juntamente com a aprovação do loteamento e registrado junto ao Oficial de Registro de Imóveis com os outros documentos do art. 18 da Lei 6.766/79, o que se faz necessária publicidade a terceiros. Normalmente o adquirente original, já na assinatura da escritura ou do contrato de compromisso de compra e venda, assina também o regulamento referido nesses contratos. Assim o é em virtude da obrigação assumida pelo loteador de colher assinatura de todos os adquirentes no aludido regulamento por força do encargo assumido em face da concessão dos bens públicos firmada entre a Prefeitura e a sociedade sem fins lucrativos que ele necessariamente integra (SCAVONE JUNIOR, 2017, p.130 e 131).

Com efeito, uma taxa é constituída para finalidade de contraprestação, para aqueles serviços de manutenção das áreas comuns que foram objeto de concessão, que são prestados e geridos por meio da associação de moradores. Outro ponto, indagado, concerne à problemática quanto à necessidade de se associar ou não à associação de moradores, já que em face de previsão constitucional (art. 5º, XX, da CF), ninguém é obrigado a se associar ou ainda, manter-se associado. Os tribunais

pátrios vinham entendendo por não ser aceitável obrigar o adquirente a continuar com a quitação desta taxa. Todavia, há interpretações no sentido de que na ausência do pagamento de tais serviços estaria o proprietário obtendo “enriquecimento sem causa”. Este assunto é tema de repercussão geral reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (CASTANHEIRO, 2018).

A polêmica sobre a possibilidade de cobrança ou não das taxas de manutenção e conservação das áreas do loteamento passaram a ser cada vez mais objeto de ações judiciais, inclusive, com decisões divergentes, até que alcançaram os Tribunais Superiores. Em consequência disto, foi reconhecido o caráter de Repercussão Geral sobre o tema de nº492⁶. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº695.911 de São Paulo, em 15 de dezembro de 2020 enfrentou a questão fixando a seguinte tese:

“É inconstitucional a cobrança por parte de associação de taxa de manutenção e conservação de loteamento imobiliário urbano de proprietário não associado até o advento da Lei nº 13.465/17 ou de anterior lei municipal que discipline a questão, a partir do qual se torna possível a cotização de proprietários de imóveis, titulares de direitos ou moradores em loteamentos de acesso controlado, desde que, i) já possuidores de lotes, tenham aderido ao ato constitutivo das entidades equiparadas a administradoras de imóveis ou, (ii) no caso de novos adquirentes de lotes, o ato constitutivo da obrigação tenha sido registrado no competente registro de imóveis”.

Conforme os fundamentos da decisão, os Ministros levaram em conta os princípios da legalidade, da autonomia de vontade e da liberdade de associação, sendo que na ausência de lei somente poderiam ser exigidas as obrigações associativas, daqueles que se associaram. Esclareceram que, a promulgação da Lei 13.465 de 11 de julho de 2017 representa um marco temporal, diante da celeuma, pois, a mencionada lei alterou a redação do artigo 36-A, parágrafo único, estabelecendo que os atos constitutivos da associação de moradores em loteamentos e suas determinações vinculam aqueles titulares de direitos em relação aos lotes que “anuíram com sua constituição quanto os novos adquirentes de imóveis se a tais atos e obrigações for conferida publicidade por meio de averbação no competente registro do imóvel” ver como colocar referência.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 695.911/SP. Recorrente: Teresinha dos Santos. Recorrida: Associação de Proprietários Amigos da Porta do Sol (APAPS). Relator: Min. Dias Toffoli. Portal do Supremo Tribunal Federal, Brasília, fev. 2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10643605>>. Acesso em: 03 de outubro de 2022.

Sobre os dilemas das cobranças por parte da associação de moradores, Viana (1991), argumenta que o perfil do loteamento deve ser dado publicidade pelos motivos de não ser um loteamento de natureza original, visto que goza de especificidades. Orienta e defende o mencionado doutrinador que o regulamento deve conter todas essas peculiaridades do loteamento de acesso controlado, inclusive, sendo averbado nas respectivas matrículas de cada lote, conforme o preconiza a Lei de Registros Públicos, artigo 246: “Além dos casos expressamente indicados no item II do artigo 167, serão averbados na matrícula as sub-rogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro” (VIANA, 1991, p. 62-63).

Quanto ao registro do loteamento de acesso controlado e sua concessão, como anteriormente explicado, sujeita-se a mesma metodologia do loteamento comum. Porém, há um acréscimo de requisitos e documentação, em conjunto com os já estipulados no art.18 da Lei 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Ao Oficial Registrador deverá ser apresentado o ato administrativo da concessão de uso, estando também descritos no contrato-padrão exigido pelo art. 18, VI, e o art.26 da referida Lei. Igualmente, nesta modalidade de loteamento, em seu contrato-padrão, além de conter a concessão outorgada pelo Poder Público, deve conter todas as suas cláusulas, assim como a presença do regulamento do empreendimento e a concordância de todos os seus termos (SCAVONE JUNIOR, 2017).

Com efeito, os instrumentos do Direito Administrativo que são empregados para autorizar a utilização de bens públicos por parte de particulares (autorização, permissão ou concessão) sob o prisma jurídico não eram apropriados para resolver as ambiguidades. No cenário antecedente a promulgação da Lei nº 13.465 de 11 de julho de 2017, fazia-se necessária a presença de uma lei municipal respaldada no interesse local, servindo de base para autorizar a instituição de empreendimentos fechados/acesso controlado, sob pena de invalidade (SCORZATO, 2018). Observa-se que não havendo a proibição de acesso, mas, tão somente o controle, mediante a identificação “para ingresso e circulação pelas áreas públicas, não haverá necessidade de desafetação, porque o uso de todos será permitido, embora com condições” (KERN, 2014, 61-105). No que se refere à permissão e autorização para utilização de bem público na condição dos loteamentos fechados, Dantas (2016, s/p) analisa:

Neste caso, é importante ressaltar que a consulente poderia ficar à mercê da precariedade da autorização ou da permissão, o que implicaria em um constante risco ao empreendimento, que poderia ter a sua outorga revogada por simples ato do Poder Público, uma vez que este pode perfeitamente, motu próprio, revogar o ato administrativo permissivo (DANTAS, 2016, s/p).

À vista disso, nas palavras de Caldeira (2011, p.275) compreende que “organizar a vida em comum dentro dos muros dessas áreas residenciais tem se mostrado bastante complicado”. Neste aspecto acrescenta-se não só dentro dos muros, como também fora deles, sendo possível realizar estas análises em duas perspectivas, dividindo-as em relações internas e relações externas que resultam desta modalidade de loteamento. Até este ponto observou-se às discussões a respeito das vinculações que envolvem os moradores deste empreendimento, todavia, esta configuração de parcelamento do solo urbano também apresenta repercussões além do perímetro cercado, e, a partir destas circunstâncias, se passa a examinar algumas inquietações entre o loteamento de acesso controlado e o contexto urbano.

4.3 A possível limitação dos direitos fundamentais à intimidade, à vida privada e a locomoção (direito de ir e vir) e o direito à cidade.

Como visto anteriormente, a nova modalidade de loteamento de acesso controlado, prevista no artigo 2º, parágrafo 8º inserida na Lei do Parcelamento do Solo Urbano, através da Lei 13.465 de 11 de julho de 2017, possui como peculiaridade, a possibilidade de realizar o fechamento do entorno do perímetro, prevendo o controle de acesso às suas dependências, com a ressalva de ser vedado o impedimento de ingresso no loteamento em relação aos pedestres e condutores que não sejam considerados residentes, contanto que, sejam identificados ou cadastrados, de acordo com o disposto na lei.

Verifica-se que a Lei foi clara ao inserir na sua redação a ideia de que de modo algum poderá ser obstruído o acesso a veículos ou pedestres identificados ou cadastrados. A respeito sobre o ponto específico deste controle de acesso a lei atribuiu ao poder público municipal a incumbência de regulamentar a forma e de que maneira se exercerá este controle. Neste sentido o Município que irá determinar o controle, assim como lhe competirá a fiscalização no que tange a não vedar o acesso, deverá viabilizar o caráter de publicidade do empreendimento, para que assim cientifique o público externo da característica do espaço (CABRAL, 2020).

Nesse sentido constata-se que muitas dúvidas e polêmicas ainda pairam sobre esta modalidade recentemente inserida na Lei, como também o fato de um enfrentamento específico sobre como se dará esse controle (formas e condições tanto de identificação como de cadastro). Acerca destas indagações há limitados estudos sobre o assunto, sendo de grande relevância para aprofundar o tema, assim como não acobertar loteamentos que impeçam o acesso (completamente fechados) (CABRAL, 2020).

A Lei Federal, foi omissa em relação de dispor diretrizes gerais que pudessem servir de base e direção aos municípios a respeito da regulamentação do controle de acesso e a premissa de se identificar ou cadastrar, tendo cada município a liberalidade para dispor sobre esse preceito. No que diz respeito a esta premissa ela pode representar uma possível limitação ao direito à intimidade, assim como a privacidade daqueles cidadãos que desejem circular naqueles ambientes públicos do loteamento.

Nesse raciocínio Sarmento Filho (2007, p. 72-73) destaca:

O fechamento de loteamentos, além de desatender à sua finalidade pública, como já ressaltado, na medida em que priva a população do uso de bens coletivos, restringe sobremaneira a livre circulação do cidadão, que é um direito fundamental. Ofende, ainda, o direito à intimidade do indivíduo, segundo observa Marcelo Ferreira de Souza Netto, para quem não é razoável proibir que um policial possa parar alguém na rua sem motivo justo, sob pena de cometer abuso de autoridade, e permitir a um segurança particular indagar o destino de um transeunte que pretende utilizar uma via pública (SARMENTO FILHO, 2007, p. 72-73).

Em seguimento a esta linha de pensamento, a legitimidade jurídica da estipulada previsão do controle de acesso daqueles habitantes da cidade que não são residentes do loteamento de acesso controlado e ali desejam transitar Custódio (2017, p. 1938) dispara: “o controle de acesso a loteamento, por meio de guaritas ou portarias, ofende os direitos à intimidade e à vida privada (art. 5º, inc. X) daqueles que são constrangidos, sem razão legal, a se identificarem perante terceiros para adentrarem os respectivos logradouros públicos”.

Por esses motivos, também se abre espaço para questionar se é legítimo impor que as demais pessoas disponham para terceiros suas informações de identificação a um particular, já que na grande maioria dos casos, a pessoa contratada por parte da associação de moradores para efetuar o controle não contém poder de polícia administrativo, o que significa que representa um “complexo de medidas do Estado que delinea a esfera juridicamente tutelada da liberdade e da propriedade dos

cidadãos” (MELLO, 2013, p. 838). Por isto retoma-se a abordagem do primeiro capítulo sob a perspectiva das novas faces da intimidade e da vida privada conectada sobre o controle de acesso desse tipo de loteamento que caberá aos municípios regulamentarem e o que deverão levar em consideração no momento de estabelecer suas diretrizes.

Como visto anteriormente, o artigo 5º, X, da Constituição Federal aliado ao artigo 21 do Código Civil, respaldam a tutela do aspecto privado de uma pessoa, incluindo-se a sua intimidade e sua vida privada. Estes direitos protegem o núcleo privado da pessoa humana contrariamente às interferências externas, posto que não se aceita, sem a anuência pessoal do detentor de informações ou dados, a exposição no contexto social (MULHOLLAND, 2018). Atualmente, os conceitos atravessam por uma evolução assim como a sociedade, passando a abranger em sua natureza meios de proteção a informações consideradas sensíveis e de controle privado “respeito à liberdade das escolhas pessoais de caráter existencial” (LEWICKI, 2003, p. 9).

Os assuntos que compreendem a intimidade e a privacidade estão cada vez mais relacionados com situações que circundam informações e dados pessoais, tornando-se um conteúdo de elevada importância, por tais motivos é fundamental encontrar meios que possam conferir proteção à privacidade, já que na sociedade contemporânea, há um acréscimo expressivo daqueles fluxos considerados informacionais/comunicacionais (MAICÁ, 2018). Os problemas que circundam às esferas dos direitos à intimidade e à privacidade não se restringem tão somente ao caráter dogmático, já que a essência destes direitos está diretamente associada a conteúdos de valores e projeções das pessoas no ambiente social das quais encontram-se inseridas (DONEDA, 2006, p. 139; NASCIMENTO, 2017, p. 277).

O que seriam então informações consideradas sensíveis? Para Doneda (2011, p.06) consiste em “[...] histórico clínico, orientação religiosa, política e sexual, histórico trabalhista e outros [...]” (2011, p. 06). Já em relação aos não sensíveis supõe-se que são os que não colocam a pessoa em situações constrangedoras ou ainda, que expõem particularidades da vida privada sem que haja existência de consentimento (ROSA E FERRARI, 2014).

Revelando que o Direito é, em suma, construção de significados, a partir de novos fatos sociais e novas concepções, mostra a importância de ser ter esta clara noção da pessoa humana que se caracteriza por viver em espaços que são, ao mesmo tempo, em parte público e em parte privado, como sujeito de

tutelas jurídicas adequadas e que também assumem responsabilidades de uns perante outros (ROSA E FERRARI, 2014, p. 145).

Os direitos à intimidade e à privacidade podem ser violados nas mais diversas situações, inclusive, em uma constante capacidade de inovação, como no caso das mais básicas informações como exposição de dados, imagem, nome, sem sequer tenha se emitido consentimento, como são os casos relacionados a cadastros, podendo se ter acesso seja de forma pública ou privada (ROSA E FERRARI, 2014). Stefano Rodotà, refere que: “a privacidade pode ser definida mais precisamente, em uma primeira aproximação, como o direito de manter o controle sobre as próprias informações”, já no que concerne ao núcleo individual “aquele conjunto de ações, comportamentos, opiniões, preferências, informações pessoais, sobre os quais o interessado pretende manter um controle exclusivo” (RODOTÀ, 2008, p. 92).

Nessa lógica, Pérez Luño (2012), entende que o direito à privacidade sofreu alterações, o seu eixo gravitacional foi deslocado, na medida que a pessoa destinatária do referido direito deixa o seu isolamento e ingressa no patamar de ter a capacidade de inspecionar aquelas informações que lhe são tidas como importantes. Ademais, a privacidade evolui de um estado de autoconfinamento, porque atualmente as pessoas se relacionam mais umas com as outras. Por isto, a privacidade passa a funcionar como uma posição de atributo social da pessoa, uma vez que se faz legítimo seu direito de não expor determinadas peculiaridades de suas relações pessoais com outras pessoas, em que o possuidor do direito reputa o que deve ou o que não deve permanecer na descrição (PEREZ LUÑO, 2012, p. 93).

Esse critério eletivo, do que se pretende manter na esfera privada para o que se consente em exteriorizar se designa como o centro da autodeterminação informativa, sendo uma premissa básica da privacidade. Destarte, são esses que compõem os novos desdobramentos da privacidade, como sendo característica das sociedades avançadas, que por conta disto reclamam atuais instrumentos de proteção jurídica (PEREZ LUÑO, 2012, p. 93). Isto é, trata-se da “autodeterminação do sujeito no seio de suas relações com os demais cidadãos e com o poder público, em que o livre desenvolvimento da personalidade estaria dividido em duas liberdades” (LIMBERGER, 2007, apud MAICÁ, 2018, p. 62). Catarina Sarmiento e Castro (2005, p.27), acerca da autodeterminação informativa:

Já não é, tão somente, um direito de garantia do direito à reserva da vida privada, ou um direito que resguarda o cidadão das intromissões não autorizadas de terceiros nas informações que lhe respeitam, num sentido de direção de defesa. Este direito de proteção, de sentido negativo, permite ao indivíduo negar informação pessoal ou opor-se à sua recolha, difusão, impondo-se em face às agressões do Estado e de terceiros, os quais deverão abster-se de proceder a tratamento de seus dados pessoais. Hoje o direito à autodeterminação informativa é um verdadeiro direito fundamental, com seu especial <Schutzbereich> , e não apenas uma garantia do direito à intimidade da vida privada. Ele é um verdadeiro feixe de prerrogativas que asseguram que cada um de nós não caminhe desprovido de um manto de penumbra, numa sociedade que deseja, cada vez mais, obrigar cada indivíduo a viver num mundo com paredes de vidro (CASTRO, 2005, p. 27).

Nesse contexto tem-se como mais uma fonte disponível como mecanismo de proteção a direitos relacionados a liberdades fundamentais, como a sua identidade e sua privacidade, já que informações e dados são elementos que compõem e fazem parte da identidade de uma pessoa, devendo ser tutelados na medida em que integram a personalidade, assim como o reconhecimento da sua dignidade. Neste aspecto a Lei Geral de Proteção de Dados nº13.709 de 14 de agosto de 2018⁷, surge para disciplinar e dispor sobre tratamentos de “dados de pessoas naturais, tanto por meio físico, quanto por meio digital, reconhecendo a finalidade da tutela destes dados/informações para a proteção de direitos/informações para a proteção de direitos” (MULHOLLAND, 2018, p.162).

A Lei Geral de Proteção de Dados contempla uma robusta fundamentação baseada no consentimento da pessoa titular de informações e dados. Simboliza, que a manifestação e o compartilhamento destas informações pessoais são permitidos desde que esteja baseada na concordância, livre e inequívoca do titular para uma finalidade específica. Ainda, nesta lógica a Lei da atenção às informações e dados considerados sensíveis, impondo algumas restrições essenciais no caso do consentimento, ou seja, tratando-se de informações sensíveis é fundamental que seja dada esta ciência de maneira destacada e para qual finalidade (MULHOLLAND,

⁷ Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Parágrafo único. As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019) Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa; III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (BRASIL, 2018).

2018). Neste sentido, Celina Bodin e Chiara de Teffé (2016, p.21), destacam que: “uma vez munidas de tais informações (dados pessoais), entidades privadas e governamentais tornam-se capazes de “rotular” e relacionar cada pessoa a um determinado padrão de hábitos e de comportamentos, situação que pode favorecer inclusive graves discriminações”.

O ponto central da autodeterminação informativa abriga a ligação do consentimento do titular acerca do uso das suas informações e dados pessoais, por conta disto, a autorização é a conduta mais frágil de toda a matéria da tutela de proteção de informações e dados pessoais (DONEDA, 2006, p. 371). Com base nesta ótica, visualiza-se a relação existente entre o direito à autodeterminação informativa e a formação da identidade de cada pessoa. Por isto que não se faz plausível visualizar o direito à privacidade e à intimidade por uma concepção fechada, visto que isto resultaria na inaplicabilidade dos novos atributos destes direitos, o que por consequência coloca em cheque a privacidade em uma atmosfera de crise (MAICÁ, 2018). Não se aprofundará na temática da Lei Geral de Proteção de Dados, neste estudo faz-se referencia a mesma de forma superficial, como fonte e subsídio (mais um argumento) para ser possível demonstrar a cautela que se deverá ter no momento de regulamentação por parte dos municípios e da associação de moradores deste controle de acesso.

No artigo 4º da Lei do Parcelamento do Solo Urbano, contém diretrizes que são consideradas requisitos para que então possa haver a aprovação dos loteamentos, dentre eles se encontra a previsão da necessidade de as vias serem articuladas com as vias adjacentes. Por isso uma questão temerária é a autorização para fechar as vias, sendo que estas possam ser as responsáveis por conectar os bairros no cenário da cidade, sendo de essencial para a malha viária urbana (CABRAL, 2020)

Igualmente o artigo 7º, incisos I e II da mencionada Lei preconiza que é necessário a existência de articulação entre os bairros, de forma que a cidade não se transforme em um conjunto de loteamentos fechados, o que resultaria na desordem urbana. Se for considerar uma redução das vias públicas acarretaria na sobrecarga tendo em vista a possibilidade de afunilar o trânsito, o que por consequência interferiria no direito de ir e vir podendo, inclusive, prejudicar a prestação de serviços públicos (ambulância, bombeiros, polícia) (SARMENTO FILHO, 2007).

Sobre a possibilidade do fechamento dos loteamentos, analisando sob o prisma daqueles que defendem esta modalidade de parcelamento, no sentido de viabilizar

aos habitantes segurança em razão da precariedade de serviços por parte do poder público Sarmiento Filho (2007, p.44) faz sua crítica que isto representaria um “desserviço à política urbanística, que, se não for bem gerenciada, compromete a formação e o desenvolvimento dos centros urbanos. ” (SARMENTO FILHO, 2007, p. 44) assim como uma lógica diversa “levaria à conclusão de que outras agressões ao direito urbanístico também deveriam ser aceitas, como, por exemplo, as ocupações em áreas de risco e de preservação ambiental” (SARMENTO FILHO, 2007, p. 45).

Ao examinar detalhadamente as controvérsias que pairam em torno dos Loteamentos de Acesso Controlado, Kern (2014, p.61-105), aponta algumas questões que precisam ser observadas, para que sua instalação e execução ocorra de maneira legítima:

[...] (a) o loteamento deve se situar em lugar no qual o fechamento das vias que o entrecortam não ocasiona transtornos no trânsito, isto é, não acarreta acréscimo excessivo na viagem daqueles que morem em bairros próximos, nem gera a sobrecarga de outras vias, com congestionamentos; (b) o loteamento não pode gerar severas restrições ao direito e às expectativas de lazer dos moradores circunvizinhos; (c) o loteamento não pode conter, no perímetro fechado, equipamentos comunitários de interesse geral, tais como escolas e creches (KERN, 2014, p.61-105).

Em vista disso, para que seja realizado o projeto de execução de empreendimentos com essas especificações, é de extrema importância que também seja objeto de estudo os impactos que possam existir tanto no tráfico local, ambiental etc., para não correr o risco de incorrer na afronta de “princípios da acessibilidade e livre circulação, que estão entre os valores mais importantes das cidades modernas” (CALDEIRA, 2011, p.211). Percebe-se que o mais razoável é que o controle de acesso desta modalidade de parcelamento não venha a coibir o direito de ir e vir das demais pessoas integrantes da urbe, seja qual for a forma escolhida para realizar seu deslocamento, assim como respeite a estrutura e a inserção do sistema viário.

Dessa forma, a Administração Pública Municipal, tem que levar em consideração, no momento da normatização do loteamento de acesso controlado a cidade na sua totalidade, o pensar na coletividade e no desenvolvimento urbano, assim como na qualidade de vida proporcionada, não se limitando a analisar restritivamente a Gleba que irá ser loteada. Todavia, também deve verificar e realizar levantamentos sobre a infraestrutura inicialmente disponível no espaço, os equipamentos comunitários e urbanos que estarão a serviço da coletividade, parâmetros de adensamento populacional, o conjunto das vias e suas articulações, e

ainda os componentes que se fizerem necessário perante a situação concreta. (SCORZATO, 2018).

O Poder Público Municipal tem o dever de garantir o bem-estar de seus habitantes e ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade na sua política urbana, por isso, é necessário pensar na cidade e nos cidadãos como um todo, considerando que edificações que causam maior impacto e excluem pessoas devem ser permitida com restrições (BARROSO, 2015, p.54).

É essencial que o Poder Público Municipal pondere o funcionamento da cidade, suas conexões em cada região que for interesse em implantar o empreendimento em relação com o restante da urbanização (SCORZATO, 2018). Havendo um diagnóstico de que área se pretende receber o loteamento de acesso controlado não impeça que o corpo social tenha alcance aos bens públicos essenciais, que não acarrete prejuízo ao sistema local e sobrecarga nas suas proximidades, não se mantendo, assim, as razões para impedir a sua autorização, por ventura da alegação da dimensão da gleba. Contudo, é coerente a impossibilidade de se autorizar esta modalidade no interior de núcleos urbanos, neste caso em razão da dificuldade de articulação viária da cidade, o que acarretaria a não fruição pela coletividade (SCORZATO, 2018).

Muitas vezes são por esses motivos que empreendimentos fechados ou de acesso controlado são edificados em espaços distantes do núcleo urbano, já que assim evita-se causar infortúnios no pleno funcionamento da cidade. Geralmente, “não são construídos na centralidade urbana, e, sim, em áreas mais afastadas, por necessitarem de grandes terrenos, não mais disponíveis nas áreas centrais da cidade” (BARROSO, 2015, p. 113). Sendo constatado que todos estes estágios foram objeto de análise sendo confeccionado um planejamento urbano de forma inteligente e articulado, não há porque se manter o argumento que este tipo de loteamento trará prejuízos ou causará segregação. Desta maneira estar-se-á recepcionando a tutela da segurança pública (SCORZATO, 2018).

Esse é o entendimento apresentado por Kern (2014, p. 61-105):

Ponderadas essas circunstâncias, o fechamento do loteamento significará uma medida causadora de grande bem-estar e segurança para um segmento da sociedade (os moradores e proprietários dos lotes), ao passo que não ocasionará maiores prejuízos ao direito de locomoção, de lazer e de fruição de serviços públicos dos vizinhos (KERN, 2014, p. 61-105).

Cabe ao Município atribuir e apontar aquelas áreas que serão suscetíveis de planejamento para estabelecer loteamentos fechados de acesso controlado, sempre devendo se atentar para as necessidades sociais que compõem critérios para urbanização. Assim, é primordial que as administrações públicas dos municípios estrategicamente executem um compatível planejamento, tentando harmonizar os interesses que se colocam nesta seara, sem esquecer de se adequar a singularidade de cada região (SCORZATO, 2018) p. 140

A alternativa do controle de acesso é o perfil de empreendimento que comporta a edificação de guaritas e muros que desenharam e delimitam a circunscrição do loteamento, porém, característica intrínseca é a proibição de impossibilitar o acesso aos integrantes da cidade, sendo possível, o controle do ingresso por meio de cadastro ou identificação. Germanos (2018, p.235), exemplifica:

Se, por um lado, quis o legislador permitir o controle de acesso do loteamento o que, geralmente, se faz por meio de portaria, por outro, impediu a vedação de ingresso a pedestres ou veículos não pertencentes ao núcleo habitacional, exigindo-se, contudo, desses terceiros, a sua identificação ou o seu cadastro. Vetusto argumento que não raras vezes respaldava a tese do parquet e fundamentava os arestos de nossos Tribunais, a vedação ao direito constitucional de locomoção parece não ter mais lugar nessa modalidade de loteamento, não devendo, desde que cumpridos os termos da lei, ser suscitado (GERMANOS, 2018, p.235).

Ressalta-se que o legislador regulamentou uma ressalva para a fruição da liberdade constitucional, especificamente do que integra a pesquisa o direito de ir e vir (liberdade de locomoção). Não existe na redação da lei o impedimento do uso da liberdade, o que parece é a tentativa de oferecer uma opção por meio da ponderação de direitos que possam estar envolvidos, tentando a lei oportunizar a segurança para os habitantes que residem no loteamento cujo acesso é controlado (CABRAL, 2020)

Ainda, cabe salientar que persiste o entendimento de que fechar loteamentos independentemente a forma, isto é, total ou por meio de controle de acesso, acaba por gerar restrições, seja em menor ou maior parcela de intensidade, acarreta no direito de as pessoas circularem pelo território. Posiciona-se Escrivano Collado (1973, p. 358 apud SILVA, 2005, p. 239), dizendo que a circulação é um atributo integrante da liberdade de locomoção:

O direito de circular (ou direito de circulação) consiste na faculdade de deslocar-se de um ponto a outro através de uma via pública ou afetada ao uso público. Em tal caso, a utilização da via “não constituirá uma mera

possibilidade, mas um poder legal exercitável erga omnes. Em consequência, a Administração não poderá impedir, nem geral nem singularmente, o trânsito de pessoas de maneira estável, a menos que desafete a via, já que, de outro modo, se produziria uma transformação da desafetação por meio de uma simples atividade de polícia (ESCRIBANO COLLADO, 1973, P.358, apud SILVA, 2005, P.239).

Já Sarmiento Filho (2007) relata que ocorre uma subversão do sistema jurídico, posto que as propensões do setor privado, acabam por influenciar na organização e planejamento urbano da cidade, indo ao oposto da prevalência de um planejamento alicerçado no interesse público, mesmo que haja o fechamento de perímetros com base na conveniência da administração pública municipal, desrespeitando o direito de locomoção, assim como o direito à intimidade. Em continuidade acrescenta que quem tem o dever de zelar pela segurança pública é o Estado, não sendo incumbência privada garantir a segurança, ou seja, contratando empresas que realizam serviços de segurança, desde o entorno do perímetro do loteamento, assim como interior, não apresentando esta situação uma coesão com a intenção dos comandos legais que compõem o arcabouço jurídico. No ponto de vista de Amadei e Amadei (2014) reputa que tais empreendimentos que possuem seus entornos fechados constituem-se um novo modelo de planejamento de urbanização empenhado para fomentar uma melhor qualidade de vida em razão da segurança.

A Lei 13.465 de 11 de julho de 2017, aparenta ter buscado atender e observar o interesse público, neste caso, abrigar os direitos que toda a coletividade detém a ter acesso ao espaço urbano, sendo que até então não houve atenção a fruição dos espaços públicos por parte dos demais cidadãos (CROMWELL, 2018). Pode-se interpretar que a modalidade inserida na lei do parcelamento do solo urbano no entendimento de Oliveira (2017, p.14) “há o interesse público de impedir a feudalização das cidades e o atordoamento do fluxo de veículos e de pessoas por conta de bloqueios indevidos à circulação em vias pública”. Neste sentido, percebe-se a possibilidade dos loteamentos, aqueles considerados fechados, obstaculizar o acesso às áreas públicas, que na sua origem e lógica são frutos do parcelamento do solo urbano que visam atender a urbanização da cidade, proporcionando aos seus habitantes, qualidade de vida, bem-estar, relações sociais e um ambiente sustentável (CROMWELL, 2018).

Devido a Lei 13.465 de 11 de julho de 2017 impedir a proibição ao acesso aos logradouros públicos dos não residentes optou por assegurar o usufruto de toda a

coletividade, já que em relação a empreendimentos que não apresentassem esta peculiaridade, os espaços públicos eram privatizados, o que é objeto de muitas críticas por parte da doutrina como aduz Sarmento Filho (2007, p. 72), “o fechamento de loteamentos, além de desatender à sua finalidade pública, como já ressaltado, na medida em que priva a população do uso de bens coletivos, restringe sobremaneira a livre circulação do cidadão, que é um direito fundamental”.

O legislador ao resguardar o franco acesso das áreas públicas, para todos e, inclusive, especialmente para os habitantes que residem no entorno busca a satisfação de direitos fundamentais, como o direito à cidade disponibilizando a troca social, a qualidade de vida, tentando evitar o isolamento físico-espacial, assim como a desigualdade no âmbito urbano. (CROMWELL, 2018). Identifica-se a significativa importância dos municípios neste papel de protagonista e gestor para tratar de assuntos urbanístico de interesse local, que possuirão a missão desafiadora de regulamentar os requisitos do controle de acesso para a implantação de loteamentos desta modalidade, expressamente reafirmado pelas alterações realizadas na legislação do parcelamento do solo urbano (CROMWELL, 2018).

No que concerne à preocupação relacionada ao instrumento em que o legislador municipal venha optar para disciplinar as formas e condições na prática do controle de acesso do loteamento, há uma questão temerária no que tange às dificuldades que possam ser impostas para que realmente haja a fruição das áreas públicas, o que pode acabar inviabilizando o direito. Neste contexto, Kümpel e Borgarelli (2017, s/p), expõem sobre essas inquietações:

Em outras palavras, regulamentou-se o instituto, afastando-se, no entanto, o fechamento total. Admite-se apenas o controle do acesso. Sem polemismos, já é possível entrever, com essa normativa, uma futura discussão de constitucionalidade. O que se quer dizer é que, muito embora tenha o legislador procurado resolver o problema, pode ter, na verdade, positivado uma segmentação do espaço urbano que já era atacada por muitos, e que, agora, abre margem para um debate matizado pelo elemento constitucional. Além disso, é muito difícil confiar no desenvolvimento adequado desse controle de ingresso na área. Há um risco grande de se criarem tantas dificuldades para isso que, no final das contas, a situação seja equivalente à do fechamento completo ao acesso de terceiros não residentes. (KUMPEL; BORGARELLI, 2017, p. s/p).

Como foi disciplinado na legislação, não será aceitável o impedimento do livre acesso para os demais habitantes da cidade dentro do perímetro do loteamento, caso haja flagrante prejuízo comprovadamente de uso coletivo e ainda

algum Município venha a autorizar e prever alguma possibilidade de loteamento fechado, inclusive, de forma integral, com o fechamento de áreas públicas. O mínimo razoável que se espera é que haja previsão de alguma medida compensatória que venha absorver ou reduzir estes impactos urbanísticos. Não deve a coletividade suportar exclusivamente os efeitos das limitações ao usufruto de bens públicos, sendo fundamental por exemplo a permuta de uma área considerada equivalente na mesma zona (CROMWELL, 2018).

Desse modo, o empreendedor ou loteador ao efetuar obras e serviços que visem efetivamente amortecer e compensar as consequências causadas na restrição de utilização da população, com áreas públicas disponíveis para que haja benefício para toda a coletividade tendo acesso ao direito à cidade de forma plena (CROMWELL, 2018). Desta forma a Escola Brasileira de Administração Pública – EBAP (2017, p. 100), ao aprofundar alguns aspectos da Lei 13.465 de 11 de julho de 2017 especificamente sobre a figura do loteamento de acesso controlado, aduz que o legislador indicou na redação a forma pela qual deve realizar o ato de regulamentação do controle de acesso:

Diante da alteração introduzida no art. 2º, da Lei nº 6.766/79, pela Lei nº 13.465/17, dois serão os requisitos de validade de aprovação do loteamento como —Loteamento de Acesso Controlado. O primeiro deles é o —ato do Poder Público Municipal, que é pacificamente interpretado na doutrina como decreto, sempre que o legislador se refere a —ato, caso contrário teria se referido a —lei. O segundo requisito é o termo de Concessão de Direito Real de Uso das áreas públicas, no ato de aprovação do loteamento, para que posteriormente sejam repassadas à associação de moradores, ou diretamente à associação de moradores no caso de já estar constituída, para fins de regularização (EBAP, 2017, p.100).

De fato, a alteração introduzida no artigo 2º da Lei do Parcelamento do Solo Urbano, consignou que o acesso controlado será regulamentado por ato do Poder Público Municipal, isto é, não fez referência que para a regulamentação seria necessária lei específica, ou seja, é suficiente que haja a edição de um Decreto normatizando a matéria. Uma situação que pode acontecer, é que haja a imprescindibilidade da previsão de legislação em âmbito Municipal que discipline, bem como, autorizar as concessões de direito real de uso (CROMWELL, 2018).

Além do mais, pode acontecer que a Leis Orgânicas Municipais, possam prever a necessidade de aprovação de leis específicas⁸ para outorgar as concessões de direito real de uso, assim como para realizar a desafetação⁹ dos bens considerados de uso comum do povo que se situam no interior de um loteamento, e, conseqüentemente na alternativa de receber uma nova área por parte do empreendedor como forma de medida compensatória e proceder à sua afetação.

É de extrema importância ter cautela, no momento em que as normas municipais forem se adequar às novas diretrizes trazidas pelas alterações da Lei do Parcelamento do Solo, devendo ficar claro os limites e a metodologia a ser empregada nos controles de acesso, para evitar que a modalidade de loteamento de acesso controlado seja usada para encobrir loteamentos completamente fechados, estando em descompasso com a intenção dada pelo legislador na Lei 13.465 de 11 de julho de 2017 e ainda, correr o risco de se afastar do interesse público (CROMWELL, 2018).

Nessa lógica, Tavares (2018, p.502) lembra que “o direito à cidade é um direito guarda-chuva, que se refere a um conjunto de direitos e deveres” e neste contexto “o planejamento urbano está vinculado a este direito, lato sensu considerado”. Tornando-se “o direito amplo à cidade uma norma-dever, há de ser considerado como peça essencial para o adequado desenvolvimento urbano, o que implica considerar o desenvolvimento da própria cidadania” (TAVARES, 2018, p.502).

Para demonstrar como vem sendo tratada a temática a nível de legislação municipal, inclusive, regulamentações recentes, o Município de Porto Alegre editou a

⁸ “Pode ser, todavia, que Lei Orgânica Municipal exija que as concessões de direito real de uso sejam aprovadas por lei municipal. Pode ser que o Município somente autorize por lei qualquer tipo de cessão de bem público. A questão se apresenta evidentemente polêmica, pois a norma federal que institui o —Loteamento de Acesso Controlado é lei especial, norma específica sobre o assunto. Se no Município houver uma lei também específica sobre a matéria, exigindo lei para fechamento de loteamentos, mesmo sendo uma lei anterior a lei federal, talvez por ser uma lei mais restritiva, e que submete o assunto a apreciação dos representantes eleitos pelo Povo, os Vereadores, talvez fosse coerente continuar exigindo-se o fechamento de loteamentos somente por lei nestes Municípios que já exigem lei. Os demais, que não possuem norma específica sobre o assunto, devesse simplesmente adotar a lei federal e aprovar ou autorizar o fechamento dos loteamentos por ato administrativo decreto e termo de concessão de direito real de uso” (EBAP, 2017, p. 100-101).

⁹ “O que é certo é que a via urbana pública – assim como as praças –, como tal, será inalienável, impenhorável e imprescritível. Tomar-se-á alienável se deixar de ser via urbana ou praça, pela desqualificação jurídica ou desafetação. [...] Vale dizer: a rua só pode ser desafetada da sua qualificação de bem de uso comum do povo mediante lei municipal, que somente será legítima se a rua perder, de fato, sua utilização pública, por ter-se tornado desabitada e perdido seu sentido de via de circulação pública” (SILVA, 2010, p. 203).

Lei complementar nº 938, de 10 de março de 2022, para determinar regras a respeito da implantação e regularização de empreendimentos na modalidade de loteamento de acesso controlado. Da análise desta lei percebe-se que se buscou compatibilizar com as novas alterações realizadas na lei do parcelamento do solo urbano, por meio da Lei nº13.465 de 11 de julho de 2017. Tecem-se alguns comentários a respeito daqueles dispositivos que mais chamam atenção e que apresentam relação com a presente pesquisa nesta regulamentação municipal.

No artigo 2º, parágrafo único dessa Lei fica bem clara a advertência de que essa modalidade de loteamento a ser implantada não poderá dificultar o acesso e a conexão com outros bairros ou outros loteamentos, assim como atrapalhar a condução do sistema viário e o desempenho dos serviços de caráter público. Deverá ser respeitada adequadamente as possíveis restrições em razão de zoneamento e legislação municipal.

Art. 2º Os loteamentos de acesso controlado serão destinados a uso residencial, podendo ser admitido o uso comercial, desde que aprovado pela respectiva associação de moradores e proprietários responsável pela administração do loteamento, respeitando-se eventuais restrições de zoneamento e a legislação municipal. Parágrafo único. O loteamento poderá possuir acesso controlado se não houver impedimentos de acesso a outros loteamentos ou bairros adjacentes, prejudicando o funcionamento da malha viária ou a prestação de serviços públicos. Art. 3º Fica vedado impedir o acesso, nos loteamentos de acesso controlado, de pedestres ou de condutores de veículos não residentes que se recusarem a se identificar, desde que devidamente monitorados nos controles de acesso. Parágrafo único. O impedimento de acesso de não residentes identificados poderá acarretar providências junto à Empresa Pública de Trânsito e Transporte (EPTC) ou à Guarda Municipal.

Nesta mesma direção, o artigo 3º aduz que no loteamento de acesso controlado é vedado impedir o acesso daqueles pedestres ou condutores que não fazem parte do núcleo de moradores do empreendimento que se recusem a fazer a sua identificação, desde seja possível as suas identificações mediante circuito de monitoramento, ou seja, a identificação não é obrigatória. Imprescindível destacar que neste ponto a legislação preocupou-se em resguardar o direito fundamental da intimidade e da privacidade acerca de acesso a informações e dados pessoais, pois, consigna no texto que aqueles que não são moradores não precisam ser compelidos a se identificar, seja pela interpelação da portaria, evitando que possa haver algum tipo de constrangimento.

Porém, ainda assim, viabiliza a possibilidade de identificação mediante câmeras, o que auxilia na segurança e reconhecimento de pessoas (gravar a placa

de veículos ou a imagem) no trajeto interno e externo de passagem daqueles que transitam e frequentam o local. Mas, se neste contexto surge o seguinte questionamento: e se houver o impedimento do acesso? No parágrafo único do artigo 3º ocorre a previsão de que o descumprimento desta condição dá ensejo a providências que serão contatadas à Guarda Municipal ou Empresa Pública de Trânsito e Transporte – EPTC. Nota-se que este é um mecanismo previsto para que cientifique a associação de moradores a possibilidade de sanções e até a perda do acesso controlado.

Art. 4º A implantação de acesso controlado em loteamento deverá ser encaminhada ao Executivo Municipal via requerimento firmado pela associação de moradores e proprietários responsável pela administração do loteamento e devidamente estabelecida, manifestada a concordância quanto ao livre acesso, nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei Complementar. § 1º Em caso de loteamento já existente na data de publicação desta Lei Complementar e que tenha sido implantado em conformidade com a Lei Federal nº 6.766, de 1979, e alterações posteriores, a implantação de acesso controlado e a concessão do direito real de uso poderão ser solicitadas, desde que cumpridas todas as diretrizes e os requisitos estabelecidos e determinados por esta Lei Complementar e pelos órgãos públicos municipais e autarquias. § 2º A avaliação de viabilidade para implantação de acesso controlado em loteamento deverá ser solicitada em requerimento próprio dirigido ao Executivo Municipal. Art. 5º A implantação de controle de acesso em loteamento deverá adequar-se e integrar-se ao sistema viário existente ou projetado, vedada a interrupção da continuidade viária pública, principalmente das vias estruturadoras, articuladoras e coletoras de interligação entre bairros ou zonas do Município de Porto Alegre, sem prejudicar o escoamento normal das águas ou a realização de obras necessárias de infraestrutura.

Outro detalhe, apresenta-se no exame dos artigos 4º., parágrafos 1º. e 2º. e artigo 5º, é no sentido da confecção de requerimento do loteamento controlado. A associação de moradores deverá demonstrar a concordância ao livre acesso, estando de acordo e principalmente tendo a ciência do não impedimento. Ademais, é reforçado a existência de avaliação de viabilidade interna para a implantação desta modalidade de empreendimento, ou até mesmo para a alteração de um loteamento que tem sua natureza aberta para acesso controlado por parte do Executivo Municipal. Igualmente houve uma preocupação com que tanto o trânsito como bairros próximos não sejam prejudicados, adequando-se ao sistema viário existente.

A respeito de questões relacionadas à vigilância, ficará a cargo e responsabilidade da associação de moradores, com a ressalva expressa na lei, de que este monitoramento não será armado. Havendo os casos de dissolução, extinção

ou descumprimento das condições impostas pelo Município acarretará na extinção do acesso controlado e prontamente se providenciará a abertura das vias.

Art. 8º Parágrafo único. A autorização de implementação de vigilância e monitoramento não armado dentro dos limites do loteamento será de competência exclusiva de sua associação de moradores e proprietários. Art. 9º A extinção ou a dissolução de associação de moradores e proprietários responsável por loteamento de acesso controlado ou o descumprimento de quaisquer das condições fixadas nesta Lei Complementar ou nos termos da concessão de uso por ela estabelecidos implicarão a extinção da característica de acesso controlado do loteamento e a abertura imediata das vias. Art. 10. Nos casos de proprietários não associados até a entrada em vigor desta Lei Complementar, não será autorizada a cobrança por parte da associação, salvo em casos de adesão posterior.

A Lei complementar nº 938, de 10 de março de 2022, do Município de Porto Alegre, inclusive, no artigo 10 esclareceu a incógnita sobre a cobrança de valores por parte da associação de moradores daqueles residentes que não são associados, absorvendo e sendo formulado de acordo com o entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº695.911 em sede de repercussão geral reconhecida, fixando a tese de que todos aqueles moradores de loteamento que efetuaram a aquisição de imóvel antes da edição da Lei nº13.465 de 11 de julho de 2017 (marco temporal), não são obrigados a colaborar nas despesas de manutenção e conservação de áreas do loteamento, com base nos princípios da legalidade, da autonomia de vontade e da liberdade de associação.

Diante desse quadro apresentado, por ser uma matéria que nos últimos tempos, traz tantas inovações normativas, sinalizando que a estabilidade jurídica deste empreendimento está distante de ter um fim. Porém, não há como deixar de referir o esforço legislativo diante da recente Lei nº 13.465 de 11 de julho de 2017, que tem como eixo principal a regularização fundiária urbana e rural, com a abrangência de incluir ainda matérias relacionadas. Nesta lei, ocorre a edição de normas próprias (regularização rural e urbana, regularização de área pública e área privada), como também modifica de forma ampla a legislação brasileira e revoga vários dispositivos legais (AMADEI, 2017). Verifica-se que a Lei Federal nº13.465 de 11 de julho de 2017, que inseriu o loteamento de acesso controlado como uma nova modalidade de loteamento, e, que depende da necessidade de autorização da Prefeitura Municipal. No caso de não haver a respectiva anuência do Poder Público este loteamento será considerado fechado, o que pode configurar uma situação estritamente ilegal.

Por outro lado, sem regulamentação municipal específica, que contemple os tipos de construção aceitos para o controle do fluxo de pessoas e veículos, as formas de sinalização, assim como os dizeres obrigatórios (logradouro público ou bem de uso comum), os modos e condições de identificação/cadastro (vedação de coleta de informações como orientação sexual, política ou religiosa, ou ainda proibição de apresentação de justificativas de motivos para o ingresso), o controle de acesso não pode ser realizado (CUSTODIO, 2017). Nesta mesma lógica, o legislador brasileiro, ao inserir na norma que não poderá haver impedimento ao ingresso no loteamento de acesso controlado, espontaneamente acabou por tornar ilegal regulamento que venha possibilitar e comprometer a liberdade de locomoção (direito de ir e vir), nas ruas internas do loteamento após a identificação. E ainda, poderá haver a possibilidade de ofensa aos direitos à intimidade e à vida privada, visto que somente aqueles não residentes do loteamento terão que se identificar a terceiros para poder ingressar no logradouro público (CUSTODIO, 2017).

Por fim, cabe frisar, que os direitos como a circulação e locomoção não são considerados absolutos, lembrando que a depender do caso e das circunstâncias concretas demanda uma ponderação de tais direitos, tendo relevância o interesse público. Por isso, tem de ser uma condição o exame em caso a caso, devendo se atentar para as características intrínsecas de cada lugar em conjunto com o interesse público, para então se aprovar ou não o fechamento de alguma via pública pela administração municipal e estabelecendo o acesso controlado. Devendo sempre buscar o alinhamento com legislações que disciplinam matérias conexas como é o caso do parcelamento do solo urbano, que dispõe sobre diretrizes gerais para a gestão e expansão da cidade, o Estatuto da cidade e ainda, o instrumento do Plano Diretor e Legislação Municipal. Lembrando que sempre há soluções e alternativas que geram menores conflitos do que empreendimentos fechados (CABRAL, 2020).

5 CONCLUSÃO

No Brasil devido a insuficiência de planejamento urbano associada com a falta de infraestrutura para dar suporte às demandas da sociedade, aliada a outras carências foi o suficiente para que paulatinamente às cidades fossem sendo sobrecarregadas. É por meio da organização espacial da cidade e assim como a participação coletiva que possibilita a integração da estrutura urbana. Por muitos anos houve o parcelamento do solo urbano sem que existisse uma legislação adequada que fosse capaz de absorver os impactos do processo de migração do campo para às cidades. A Lei nº6.766 denominada de Lei do Parcelamento do Solo Urbano, foi criada apenas em 1979, sendo um dos principais instrumentos de expansão urbana responsável por estabelecer uma conexão lógica com as esferas do Plano Diretor, Estatuto da Cidade, Normas Administrativas, Urbanísticas e de Direito Civil representando um direito uno, que passou por uma irradiação dos preceitos constitucionais.

É sob essa perspectiva que o presente trabalho foi sendo gradativamente desenvolvido, na tentativa de conciliar um conjunto de direitos e deveres. Diferentes interesses públicos ou privados, entendendo à cidade como um direito complexo que exige dos operadores do direito e aos envolvidos a arte do equilíbrio para um adequado desenvolvimento urbano e de cidadania. Desta forma, em razão do questionamento proposto buscou-se analisar, o seguinte problema: a figura do loteamento de acesso controlado, que foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro, como uma nova modalidade de parcelamento do solo urbano, por intermédio da Lei Federal 13.465 de 11 de julho de 2017, caracteriza uma limitação aos direitos fundamentais à intimidade, à vida privada e à locomoção, assegurados pelo artigo 5º, incisos V e XV da Constituição e ao direito à cidade assegurado pelo Estatuto da Cidade?

Na direção de trazer elementos visando chegar à resposta para o questionamento proposto utilizou-se o método hipotético-dedutivo, tendo como ponto de partida duas hipóteses. A primeira de caráter positivo em que a nova forma de parcelamento do solo “loteamento de acesso controlado”, mesmo havendo a desafetação de áreas públicas pelo Município, esta modalidade de loteamento limita e viola os direitos fundamentais à intimidade, à vida privada, à locomoção e o direito à cidade. A segunda de cunho negativo de que o loteamento de acesso controlado

regulamentado pela Lei Federal 13.465 de 11 de julho de 2017, permite a regulamentação jurídica pelo Município, havendo a desafetação de áreas públicas para uso exclusivo dos moradores do empreendimento, desde que disponha de Lei específica regulamentando a sua criação, não determina a limitação aos direitos fundamentais mencionados.

Para constatar se alguma das hipóteses se confirmam ou até mesmo sejam refutadas, optou-se por dividir o estudo em três capítulos.

O primeiro faz uma incursão ao processo de evolução da constitucionalização do Direito Privado, às mudanças de perspectivas em que este sofreu, absorvendo influências do Direito Público, passando a se caracterizar por um direito unificado. Este encadeamento se deu em virtude da Constituição Federal de 1988 tomar para si o centro da estrutura jurídica brasileira e elegendo à Dignidade da Pessoa Humana como o ápice dos direitos fundamentais, refletindo na subordinação do direito infraconstitucional aos preceitos constitucionais, conciliando a autonomia individual com a solidariedade social. Diante de tais premissas, abordou-se o instituto da propriedade imobiliária que passou a integrar uma de suas facetas a função social tendo a postura do proprietário uma reestruturação. Também, houve uma contextualização dos direitos fundamentais objeto de indagação da temática, como à intimidade, à vida privada, o direito de ir e vir, neste incluído o direito à livre circulação no espaço urbano.

Já em relação ao segundo capítulo, partiu-se para uma análise do parcelamento do solo urbano e a trajetória da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, até suas recentes alterações, já que representa a personificação do Direito à Cidade, por ser a principal ferramenta jurídica de desenvolvimento e organização urbanística. Esta lei reúne muitos elementos que agregados com o Estatuto da Cidade têm a capacidade de materializar as funções sociais da cidade e da propriedade. Demonstrou-se as espécies de parcelamento do solo: o loteamento, o desmembramento e o desdobro já que significam um prolongamento da cidade, assim como suas etapas e procedimentos para aprovação pela administração municipal até o seu registro. Em item, deste mesmo capítulo, discorreu-se sobre a Lei nº 10.257 de 10 de junho de 2001, denominada o Estatuto da Cidade que regulamentou as diretrizes gerais da política urbana, visando consagrar as funções sociais da cidade e o bem-estar de todos os seus habitantes, como ter acesso aos recursos urbanos, não esquecendo das singularidades de cada local.

Já, o terceiro capítulo consistiu em aprofundar a compreensão da nova figura jurídica do parcelamento do solo instituída pela Lei nº 13.465, 11 de julho de 2017, que alterou a Lei nº 6.766, 19 de dezembro de 1979 assim como outras modalidades tendo por finalidade criar novos núcleos urbanos.

No loteamento convencional há uma subdivisão da gleba em lotes cujo objetivo destina-se à edificação, para tanto é realizada obras de infraestrutura que darão aportes a moradores e para a cidade, como é o caso, dos sistemas viários, iluminação, áreas de lazer, espaços públicos, que são executados pelo loteador. Após, em razão do artigo 22 da Lei do Parcelamento do Solo Urbano estas áreas são passadas ao domínio do Município.

Surgiu, mais recentemente, para fins de prover a segurança de moradores, novas forma de utilização do espaço urbano, como é o caso dos loteamentos fechados que tem o perímetro da gleba cercado e a entrada fica subordinada aos moradores e somente aqueles autorizados. Estes modelos não encontram respaldo normativo a nível federal. Os loteamentos fechados passaram a ser avaliados por meio de legislação municipal, contudo, a situação delicada diz respeito àquelas áreas consideradas de bem de uso comum do povo, que acabam sendo utilizadas somente pelos que compõem o interior dos muros. Há, entretanto, divergência de entendimento quanto à competência para legislar neste sentido. Se o município teria, ou não, competência para legislar, regulando a ocupação de área pública por particulares, através do instrumento administrativo da desafetação. O entendimento predominante neste sentido é que, em razão da Constituição ter dado papel de destaque aos Municípios para legislar sobre interesses locais, ele seria ente competente para tanto.

Em razão do descompasso entre a Lei do Parcelamento do Solo Urbano com a dinâmica e rapidez de mudanças da sociedade contemporânea, houve a necessidade de um suporte para adequar esta Lei Federal àqueles empreendimentos que retratam novas realidades urbanas. A Lei nº13.465 de 11 de julho de 2017 ao incluir o loteamento de acesso controlado no parágrafo 8º do artigo 2º na Lei 6.766, 19 de dezembro de 1979, não contemplou a figura do total fechamento de loteamentos, pois, deixa bem claro que o controle de acesso será regulamentado por “ato da administração pública municipal”, sendo proibido impedir o acesso de não residentes mediante identificação ou cadastramento. Tal legislação inova ao prever expressamente tal proibição, entretanto, a fundamentação utilizada para dar vazão ao loteamento fechado sempre ocorreu por intermédio da concessão de direito real de

uso, onde o Município desafeta áreas de seu domínio para após afetá-las para uma associação de moradores.

Por estas características que os loteamentos realizam a extensão da cidade, visto que executam a abertura de novas vias destinadas à locomoção e à circulação, nos espaços destinados a comportar logradouros públicos, sendo estas áreas transportadas ao domínio do Município, passando a integrar seu patrimônio. Neste contexto abordou-se acerca dos bens públicos e suas modalidades, os institutos da desafetação, afetação, competência municipal para a concessão de uso.

Como foi demonstrado no estudo, há argumentos favoráveis e alegações desfavoráveis, ambos sendo justificativas razoáveis, que merecem ser sopesadas, ponderadas, com critérios de razoabilidade.

No que tange à relação interna (intramuros) do Loteamento de Acesso Controlado até pouco tempo atrás existia a celeuma sobre a viabilidade ou não das cobranças de taxas de manutenção das áreas que são objeto de concessão. Sobre estes encargos, paira um comprometimento por parte da associação de moradores, em manter as vias e os logradouros públicos em condições, contudo, nem sempre todos os habitantes são associados, tendo em vista que a Constituição garante o direito de associar-se ou não à associação.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal então decidiu por estabelecer um marco temporal da Lei nº 13.465, 11 de julho de 2017, determinando inconstitucional a cobrança dos moradores não associados antes da entrada em vigor da Lei. Porém, a partir de então torna-se possível a cobrança desde de que presente alguns requisitos. Verificou-se que a Lei 13.465 de 11 de julho de 2017, está tendo sua constitucionalidade questionada na sua integralidade, dando a entender que estes cenários ainda afloram divergências e obscuridades, ou seja, a discussão ainda se encontra em aberta, embora a figura do Loteamento de Acesso Controlado não seja citada especificadamente.

Quanto à relação externa, fator preponderante desta pesquisa, a qual se preocupou em explorar os pontos em que a Lei nº13.465 de 11 de julho de 2017 não foi clara, não realizando o enfrentamento específico de diretrizes gerais para nortear de que maneira se realizará este controle de acesso, porque é justamente nesta circunstância crucial, de omissão que poderá haver consequências para a coletividade. Assim, buscou-se, no presente estudo, enfrentar diretamente a questão do acesso controlado, tentando trazer subsídios para responder ao problema de

pesquisa proposto. Para isto, apresentou-se argumentos embasados nas novas faces do direito à intimidade e à privacidade em relação ao controle e o uso de informações e dados (fazendo menção à recente legislação que regulamentou a proteção de dados pessoais-LGPD), em razão da previsão na Lei do Parcelamento do Solo acerca da condição de identificação ou cadastramento dos não residentes no empreendimento.

Faz-se necessário observar um detalhe pequeno e que faz diferença, na redação do texto que é a utilização da conjunção “ou” indicando a possibilidade de que podem ser consideradas em conjunto ou separadamente, isto é, abriu-se a possibilidade para o Poder Público Municipal optar pelas duas condições (identificação mais cadastramento) ou por só um deles (identificação sem cadastramento). Ainda, neste cenário explorou-se o direito à liberdade de locomoção (o ir e vir) e o direito à cidade como elementos fundamentais a serem objeto de consideração por parte da Administração Pública Municipal no momento da elaboração do regulamento sobre a matéria do Acesso Controlado, devendo ser notório os limites e metodologias empregadas no controle, para que não seja manipulado para dar vazão à ilegalidade.

Constatou-se que a Lei 13.465 de 11 de julho de 2017 não representa um instrumento de segurança a ponto de sanar os problemas que giram em torno da modalidade de Loteamento de Acesso Controlado. Para isto será necessário o cuidado do Município, como Ente Federativo, ao legislar no âmbito do interesse local, adequando e estando atento às alterações produzidas pela Lei do Parcelamento do Solo, onde expressamente é proibido impedir o acesso daqueles que não residem no empreendimento, desde que identificados ou cadastrados. Assim, compete ao Município fixar satisfatoriamente os limites e parâmetros do Controle de Acesso do Loteamento, deixando claro a sinalização de publicidade para a coletividade, que se trata de um loteamento de acesso controlado, sendo permitido a fruição dos logradouros públicos, nos respectivos espaços, assim como um padrão de construção (guaritas, cancelas, etc.).

Também será de extrema relevância, a análise da viabilidade dos empreendimentos com essas especificações, em prol de uma política urbanística de desenvolvimento estratégico e ordenado, para evitar a segregação espacial trazendo prejuízos à cidade, onde o Loteamento de Acesso Controlado não dificulte a circulação e as ligações entre os bairros da cidade. Igualmente, terá que dispor de diretrizes, criando o procedimento de identificação ou cadastramento, a fim de

assegurar a proibição da coleta de informações consideradas sensíveis, a proibição de solicitação de justificativa/motivo para ingressar no local. Além disso, prever os casos em que pessoas se recusem a cadastrar e identificar, podendo ser essas condições supridas por monitoramento e equipamentos eletrônicos, que auxiliam na segurança e reconhecimento de pessoas no trajeto, resguardando dessa forma a possibilidade de haver ofensa aos direitos à intimidade e à vida privada, evitando algum tipo de constrangimento.

Inclusive, torna-se fundamental incluir as possibilidades de extinção, dissolução, pelo descumprimento das condições impostas pelo Município para associação de moradores, prevendo a fiscalização (guarda municipal). Tendo como alternativa, a possibilidade de em caso de comprovação de prejuízos de fruição desses espaços, haja a previsão de permuta/compensação de área proporcional nas imediações para assim cumprir com as funções sociais da cidade, visando o bem-estar da comunidade local.

Desse modo, na tentativa de responder a indagação da presente pesquisa: se a nova modalidade de parcelamento do solo urbano, o loteamento de acesso controlado caracteriza limitações aos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade, à locomoção (direito de ir e vir) e ao direito à cidade? Refuta-se as duas hipóteses inicialmente propostas. A primeira, de caráter positivo, é de que considerando o constitucionalismo contemporâneo, que possui como consequência, o processo de intersecções jurídicas entre o Direito Público e o Direito Privado, responsável por alterar a concepção das relações particulares, a Lei Federal nº 13.465 de 11 de julho de 2017, que promoveu uma mudança na legislação de matéria urbanística federal, na perspectiva do parcelamento urbano, inserindo uma nova figura jurídica intitulada como “loteamento de acesso controlado”, entende-se que mesmo com a desafetação das áreas públicas pelo Município, tal modalidade de loteamento configura limitação aos direitos fundamentais por violar à intimidade à vida privada e à locomoção, assegurados no artigo 5º., incisos V e XV, da CF, e ao direito à cidade, assegurado pelo Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001.

Já a segunda hipótese, de caráter negativo, é de que o instituto do loteamento de acesso controlado, criado pela Lei Federal nº13.465 de 11 de julho de 2017, veio regulamentar a figura do “loteamento de acesso controlado”, permitindo uma regulação jurídica pelo Município naqueles casos de loteamento em que há

desafetação das áreas públicas para uso exclusivo dos moradores do loteamento. Desde que o Município crie lei específica regulamentando a criação de tal loteamento, em complemento ao disposto na Lei Federal nº13.465 de 11 de julho de 2017, entende-se não haver restrição aos direitos fundamentais à intimidade, à vida privada e à locomoção, assegurados no artigo 5º., incisos V e XV, da CF, e ao direito à cidade, assegurado pelo Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257 de 10 de julho de 2001.

Concluindo-se que sendo favorável ou não, com a vigência da Lei nº13.465 de 11 de julho de 2017, não há dúvida quanto a sua receptividade e legalidade jurídica como um novo padrão de expansão urbana até o presente momento, tendo em vista estar sendo questionada a constitucionalidade de forma integral da lei que inseriu no universo jurídico a modalidade de loteamento de acesso controlado no Supremo Tribunal Federal.

Assim como, irá depender dos critérios escolhidos nas legislações municipais, havendo a adoção das medidas que foram mencionadas e o Município criando mecanismos para garantir a execução da lei, acredita-se que o Loteamento de Acesso Controlado da forma de que está na lei e se assim for aplicada, não fere o direito de liberdade de locomoção (ir e vir), assim como o direito a cidade e sua função social. Na mesma linha de raciocínio, não haverá ofensa à intimidade e à vida privada, desde que sejam respeitadas as diretrizes que devem ser objeto de previsão. E, caso ocorra o descumprimento de proibição de acesso? Competirá a fiscalização, assim como os habitantes da cidade realizar a comunicação, para serem tomadas as medidas cabíveis, sanções impostas pelo Município, até mesmo a associação de moradores podendo perder a autorização, lembrando que essas concessões, não possuem caráter definitivo, existindo a possibilidade de revisão por parte do interesse público.

Por fim, outro fator determinante será a experiência extraída de cada Município na análise do caso concreto, já que cada cidade detém suas particularidades, dimensões, forma de organização urbanística, não esquecendo de observar as diretrizes gerais consagradas. O tema é polêmico, com muitos desdobramentos, constata-se diante da pesquisa realizada que a crítica acadêmica se posiciona predominantemente contrária a este tipo de modalidade. Contudo, na realidade prática, em relação ao Município pode-se ter algumas vantagens, desde que seja determinada algumas condições a serem observadas com cuidado e sobretudo aliadas a um planejamento urbanístico estratégico e adequado, impondo diretrizes claras, com limites e estruturação de inserção na cidade por meio do Plano Diretor,

sobretudo, disponibilizando parte da infraestrutura para além dos muros, havendo benefícios em prol da cidade.

REFERÊNCIAS

ABE, Nilma de Castro. *Notas sobre a inaplicabilidade da função social à propriedade pública*. In: Livro – TIMM, Luciano Benetti. MACHADO, Rafael Bicca. *Função social do direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

AFONSO, Maria do Carmo de Toledo. *Parcelamento do solo urbano: loteamento e desmembramento*. Belo Horizonte: O Lutador, 2007. p. 14.

ALFONSIN, Jacques. *Do “diga que eu não estou” à relação entre pobreza e função social da terra no Brasil*. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. *Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey Ltda, 2006.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2ª ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2014, p.218.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2ª edição. São Paulo: Editora RT, 2011. p. 499-519.

ALVES, Fabio. *Direito agrário*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 36.

ALVES DA FROTA, Hidemberg. *A Proteção da Vida Privada, da Intimidade e do Segredo no Direito Brasileiro e Comparado*. Revista Jurídica Unijus, v. 9, n. 11, ISSN 1518-8280, p. 79-108, 2006.

AMADEI, Vicente de Abreu. *Como Lotear uma Gleba: O Parcelamento do Solo Urbano em todos os seus aspectos (Loteamento e Desmembramento)*. 3. ed. Campinas: Millennium, 2012, p. 12.

AMADEI, Vicente Celeste; AMADEI Vicente de Abreu. *Como lotear uma gleba: o parcelamento do solo urbano e seus aspectos essenciais (loteamento e desmembramento)*. 4.ed. Campinas, São Paulo: Millennium Editora, 2014. p.21.

AVVAD, Pedro Elias. *Direito imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários*. 4.ed., ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BALDISSERA, Fabio Machado. TREMARIN, Felipe. *Condomínio de lotes para fins urbanos no sistema jurídico brasileiro*. Revista Americana de Urbanismo. ISSN 2605-0714, nº. 1, 2019, páginas 25-77. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7050906>>. Acesso em: 24 de setembro de 2022.

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle constitucional das leis restritivas de direitos fundamentais*, 2ª ed., Brasília: Brasília-Jurídica, 2000, p. 156.

BARROSO, Elvira Maria Fernandes. *Loteamentos fechados*. São Paulo: Baraúna, 2015. p. 113.

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional do Brasil)*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. SARMENTO, Daniel. *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARBOSA, Denio Dutra. PIMENTA, Carlos Souza. Loteamento Fechado. *Revista do Curso de Direito do UNIFOR-MG*. v. 1 n. 1 (2010). Disponível em: <<https://periodicos.uniformg.edu.br:21011/ojs/index.php/cursodireitouniformg/article/view/25>>. Acesso em: 03 de outubro de 2022.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. v. I e II. São Paulo: Saraiva, 1988-1989.

BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. *A dinâmica relação entre autonomia e interdependência dos entes federados em matéria de ordenamento territorial urbano: a validade da regulação municipal de loteamentos fechados e de condomínios urbanísticos*. Tese (doutorado) – Universidade de Brasília. Brasília – DF, 2016.

BLANCO, Gabriel. *Breve histórico e comentários sobre a Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei Federal nº6766/79)*. In: SAULE JR, Nelson (org.). *A Perspectiva do direito à cidade e da reforma urbana na revisão da lei do parcelamento do solo*. Caderno Pólis, n. 10, 2008.

BOBBIO, Norberto. *A grande dicotomia: público/privado*. In: Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política [Stato, governo, società. Per una teoria generale della política]. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990 [1987], 3. ed., p. 13 e 14.

BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant (Diritto e Stato nel Pensiero di Emanuele Kant)*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1984, c1969, p. 83.

BODNAR, Zenildo; ALBINO, Priscilla Linhares. *As múltiplas dimensões do direito fundamental à cidade*. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 3. p. 108-123, 2020.

BOLESINA, Iuri. *O Direito à Extimidade: as inter-relações entre identidade, ciberespaço e privacidade*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

BONAVIDES, Paulo. *A quinta geração de direitos fundamentais*. *Direitos Fundamentais & Justiça*, nº 3 – abr/jun. 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.562.

BORBA, Everton José Helfer de. *A natureza jurídica especial do ato cooperativo solidário como forma de realização de políticas públicas de inclusão social realizadoras de direitos fundamentais: um estudo de intersecções entre o público e o privado*. 2013. 250 f. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: ago. 2021.

BRASIL. *Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937*. Dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del058.htm>. Acesso em: 02 de setembro de 2022.

BRASIL. *Decreto nº 3.079, de 15 de setembro de 1938. Regulamenta o Decreto-Lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937, que dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações*. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1938. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d3079.htm. Acesso em: 02 de outubro de 2022.

BRASIL. *Decreto nº 4.857, de 09 de novembro de 1939. Dispõe sobre a execução dos serviços concernentes aos registros públicos estabelecidos pelo Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d4857.htm#:~:text=D4857&text=DECRETO%20N%C2%BA%204.857%20DE%209%20DE%20NOVEMBRO%20DE%201939.&text=DIVIS%C3%83O-,Art.,no%20regime%20estabelecido%20neste%20decreto>. Acesso em: 02 de setembro de 2022.

BRASIL. *Lei nº 649, de 11 de março de 1949. Autoriza o Poder Executivo a dar nova redação ao artigo 22, do Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, que dispõe sobre as escrituras de compromisso de compra e venda de imóveis loteados*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/l0649.htm#:~:text=LEI%20No%20649%2C%20DE,e%20venda%20de%20im%C3%B3veis%20loteados>. Acesso em: 02 de setembro de 2022.

BRASIL. *Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967*. Dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1967.

BRASIL. *Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. 1966.

BRASIL. *Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964*. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Brasília: Congresso Nacional, 1964

BRASIL. *Lei 6.766, de 19 de dezembro de 1979*. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm>. Acesso em: 10 de outubro de 2021.

BRASIL. *Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1981

BRASIL. *Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999*. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília: Congresso Nacional, 1999

BRASIL. *Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001*. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 2001.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília: Congresso Nacional, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 03 de setembro de 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.465 de 11 de julho de 2017*. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União, altera legislação federal e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm. Acesso em: 03 de setembro de 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Dispõe sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília: Congresso Nacional, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 02 de setembro de 2022.

BRASIL, *Lei nº 13.913, de 25 de novembro de 2019*. Altera a Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, para assegurar o direito de permanência de edificações na faixa não edificável contígua às faixas de domínio público de rodovias e para possibilitar a redução da extensão dessa faixa não edificável por lei municipal ou distrital. Brasília: Congresso Nacional, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13913.htm. Acesso em: 03 de setembro de 2022.

BRASIL, *Lei nº 14.118, de 12 de janeiro de 2021*. Institui o Programa Casa Verde e Amarela; altera as Leis nos 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.100, de 5 de dezembro de 1990, 8.677, de 13 de julho de 1993, 11.124, de 16 de junho de 2005, 11.977, de 7 de julho de 2009, 12.024, de 27 de agosto de 2009, 13.465, de 11 de julho de 2017, e 6.766, de 19 de dezembro de 1979; e revoga a Lei nº 13.439, de 27 de abril

de 2017. Brasília: Congresso Nacional, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14118.htm. Acesso em: 22 de setembro de 2022.

BRASIL, *Lei nº14.382, de 27 de junho de 2022*. Dispõe sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (Serp); altera as Leis nºs 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.935, de 18 de novembro de 1994, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 13.097, de 19 de janeiro de 2015, e 13.465, de 11 de julho de 2017; e revoga a Lei nº 9.042, de 9 de maio de 1995, e dispositivos das Leis nºs 4.864, de 29 de novembro de 1965, 8.212, de 24 de julho de 1991, 12.441, de 11 de julho de 2011, 12.810, de 15 de maio de 2013, e 14.195, de 26 de agosto de 2021. Brasília: Congresso Nacional, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14382.htm. Acesso em 22 de setembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 695.911/SP. Recorrente: Teresinha dos Santos. Recorrida: Associação de Proprietários Amigos da Porta do Sol (APAPS). Relator: Min. Dias Toffoli. Portal do Supremo Tribunal Federal, Brasília, fev. 2019. Processo em trâmite. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4262142> . Acesso em: 03 de outubro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 607.940/DF. Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Recorrido: Distrito Federal e Câmara Legislativa do Distrito Federal. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 29 de outubro de 2015. Portal do Supremo Tribunal Federal, Pesquisa de Jurisprudência, Brasília, 26 fev. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10643605>. Acesso em: 03 de outubro de 2022.

BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5771/DF. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno. Rel. Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5255150>. Acesso em: 03 de outubro de 2022.

CABRAL, Karoline Sales Monteiro. Loteamentos de acesso controlado: proposta de protocolo municipal de governança. / Karoline Sales Monteiro Cabral. - Salvador, 2020. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Governança e Políticas Públicas – PPGDGPP - Curso de Mestrado em Direito, Governança e Políticas Públicas - MDGPP Salvador – UNIFACS O texto que estiver em laranja é o texto da dissertação de Karoline Sales.

CACHAPUZ, Maria Cláudia. *Intimidade e vida privada no novo código civil brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006. 303p.

CALDEIRA, Teresa Pires do. Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo. 3. ed. São Paulo: Ed. 34; EDUSP, 2011. p.211.

CAMPOS FILHO, Candido Malta. *Cidades Brasileiras: seu controle ou caos*. São Paulo: Nobel, 1989, p.45.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.256.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

CARDOSO, Alenilton da Silva. *Princípio da solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, Ed. Lúmen Juris, RJ, 19a ed., 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009. p. 82.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHO, M. Manual de direito administrativo. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. 1184 p

CARLOS, Ana Fani Alessandri. *A privação do urbano e o "direito à cidade" em Henri Lefebvre*. In: Justiça espacial e o direito à cidade. Organizado por Ana Fani Alessandri Carlos, Glória Alves e Rafael Faleiros de Pádua. São Paulo: Contexto, 2017.

CASTANHEIRO, Ivan Carneiro. *Direito urbanístico e direito à moradia*. In: VITORELLI, Edilson (org.). Manual de Direitos Difusos. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 860-875.

CASTRO, Catarina Sarmiento e. *Direito da informática, privacidade e dados pessoais*. Coimbra: Almedina, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. *Estado, empresa e função social*. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 85, nº732, out.1996, p.43.

COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*. In: Juvelino Strozake (coord.) A questão agrária e a justiça. São Paulo: RT, 2000.

CORREIA, Arícia Fernandes. *Constitucionalização do Direito à cidade: direito fundamental à moradia adequada, regularização fundiária e legitimação da posse*. In: Direito imobiliário: escritos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira. Fábio de Oliveira Azevedo, Marco Aurélio Bezerra de Melo (coordenadores). São Paulo: Atlas, 2015

COSTA, Judith Martins. *Os direitos fundamentais e a opção culturalista do novo Código Civil*. In: SARLET, Ingo Wolfgang Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. 3. Ed. Ver. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

CRETELLA JUNIOR, José. *Dos bens públicos no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1969.

CROMWELL, Adriana Carla Souza. Os loteamentos urbanos de acesso controlado e seus impactos no uso de espaços públicos segregados, no município de Manaus. MANAUS 2018. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas. **O que está em azul tirei da dissertação da Adriana.**

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade; tradução Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro*. Lisboa, Moraes Editora, 1961.

CUSTODIO, Vinícius Monte. Análise jurídica do loteamento de acesso controlado e do condomínio de lotes na lei federal Nº 13.465/2017. *Revista de Direito da Cidade*, v. 9, n. 4, p. 1930-1952, out. 2017. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/30871>>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

DALLARI, Adilson Abreu. *Parcelamento do solo, desmembramento, concurso voluntário*. In: DIP, Ricardo Henry Marques; JACOMINO, Sérgio (Org.). *Direito registral: registro imobiliário: modificações da propriedade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 4. (Coleção doutrinas essenciais). p. 766.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. Parecer jurídico. Município de Ribeirão Preto/SP. Loteamento residencial e empresarial. Florianópolis, 2 out. 2018. Disponibilizado pelo autor.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. Parecer jurídico. Condomínio e parcelamento do solo urbano. Figuras jurídicas diferentes. Florianópolis, 28 mar. 2016. Disponibilizado pelo autor.

DAVIS, Kingsley. *Cidades: a urbanização da humanidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 1972, p. 83.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.52.

DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

DORNELLES, Daniëlle. RODRIGUES, Alexandre Brandão. *A propriedade como direito fundamental no constitucionalismo contemporâneo: uma análise a partir da atual perspectiva do princípio da solidariedade na seara privada*. In: REIS, Jorge Renato dos. BRANDT, Fernanda (org.). *Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado: a constitucionalização do direito privado*. Curitiba: Multideia, 2017.

DORNELLES, Daniéle. *O Registro de imóveis como instrumento de concretização da função social da propriedade e conseqüentemente materializador do princípio constitucional da solidariedade*. Dissertação Mestrado em Direito – Universidade de Santa Cruz do Sul, 2019.

DUGUIT, León. *Las transformaciones del derecho público y privado*. Granada: Editorial Comares, S.L., 2007.

EBAP – Escola Brasileira de Administração Pública. Curso sobre Regularização Fundiária Urbana. São Paulo: EBAP, 2017.

EIDT, Solange Elisa. *A regularização do parcelamento ilegal do solo pelo poder público municipal: dever ou faculdade*. 2001. 80 f. Monografia (Pós-graduação) - Universidade de Santa Cruz do Sul, 2001.

ESCRIBANO COLLADO, Pedro. *Las vias urbanas*. Madri: Montecorvo, 1973, p. 358

FACCHINI NETO, Eugênio. *Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

FACCHINI NETO, Eugênio. *Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 22-23.

FACCHINI NETO, Eugênio. *A função Social do direito privado*. In: Livro – TIMM, Luciano Benetti. MACHADO, Rafael Bicca. *Função social do direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do patrimônio Mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.51.

FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural)*. Porto Alegre, Fabris, 1988.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de Direitos a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre, 1996.

FAYAD, Karime. *A produção da cidade informal e o parcelamento do solo urbano: o caso de Rio Branco do Sul - PR / Karime Fayad*. – Curitiba, 2018. P.51

FERNANDES, Edésio. *A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil*. In: ALFONSIN, Betânea; FERNANDES, Edésio; (org). *Direito urbanístico: Estudos Brasileiros e Internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 03-23.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Sigilo de dados: direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado*. Revista da Faculdade de Direito da USP, São Paulo, v.88, p. 439-458, 1993).

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p.201

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FINGER, Júlio César. *Constituição e direito privado: algumas notas sobre a chamada constitucionalização do direito civil*. In: SARLET, I. W. (Org.). *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2000.

FRANCO JR., Raul de Mello. *Alienação de bem público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FREITAS, Eleusina Lâvor Holanda de. *Loteamentos Fechados*. Tese (Doutorado – Área de concentração: Habitat). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

GAREA, Rafael Colina. *La Función Social de la Propiedad Privada en la Constitución Española de 1978*. Barcelona: J.M.Bosch Editor, 1997.

GASPARINI, Diógenes. *O município e o parcelamento do solo*. 2. ed São Paulo: Saraiva, 1988. p. 276.

GAVIOLI, Amanda Maria. POLLI, Simone Aparecida. *A Institucionalização do Loteamento de Acesso Controlado Pela Lei Federal 13.465/2017: Motivações e lacunas que perpassam as esferas municipal e federal*. ISSN: 1984-8781 - Anais XVIII ENANPUR 2019. Disponível em: <<http://anpur.org.br/xviiienanpur/anais>>. Acesso em: 03 de outubro de 2022.

GERMANOS, L. P. *Condomínio de terrenos*. São Paulo: Quartier Latin, 2018. P.250

GONÇALVES, Natália Martins. ROTHFUSS, Rainer. MORATO, Randy Souza. *A organização e a ocupação do espaço urbano nas cidades do século XXI: impactos das políticas públicas do Brasil dos anos 90 no direito de ir e vir no ambiente local*. Revista Amicus Curiae. V.9, N.9 (2012), 2012. Disponível em: <<http://periodicos.unesc.net/amicus/article/view/875>>. Acesso em: 26 de maio de 2022.

GONDINHO, André Osório. *Função social da propriedade*. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Problemas de direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GORCZEVSKI, Clóvis; REIS, Jorge Renato dos. *A concretização dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Norton Editor, 2007.

GORCZEVSKI, Clovis. *Direitos Humano, educação e cidadania: conhecer, educar,*

praticar. 1ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009.

GORCZEWSKI, Clóvis. *Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2016. 2 ed.

GUIMARÃES, Virgínia Totti. *Direito à cidade e direitos na cidade: integrando as perspectivas social, política e jurídica / Right to the city and rights in the city: integrating social, political and legal perspectives*. Revista de Direito da Cidade, [S.l.], v. 9, n. 2, p. 626-665, abr. 2017. ISSN 2317-7721. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/27143>>. Acesso em: 16 jul. 2021

HARVEY, David. *O direito à cidade*. Revista Piauí n. 82, julho de 2013, s/p. Versão digital disponível em: <http://revistapiaui.estadao.com.br/edicao-82/tribuna-livre-da-luta-de-classes/o-direito-a-cidade>. Acesso em 12 de março de 2015.

JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014

KANASHIRO, Milena. *Da antiga à nova Carta de Atenas – em busca de um paradigma espacial de sustentabilidade*. Desenvolvimento e Meio Ambiente, n. 9, p. 33-37, jan./jun. 2004. Editora UFPR, p. 36.

KERN, Marinho Dembinski. A legalidade dos loteamentos fechados. Revista de Direito Imobiliário, ano 37, v. 77, p. 61-105, jul. /dez. 2014.

KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. Loteamento de acesso controlado: Outra inovação da lei 13.465/2017. Migalhas, 24 de outubro de 2017. Disponível em: Loteamento de acesso controlado: Outra inovação da lei 13.465/2017 - Migalhas . Acesso em: 1 fev. 2018.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição constitucional aberta: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática – uma abordagem a partir das teorias constitucionais Alemã e Norte-Americana*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

LEAL, Rogério Gesta. *A função social da propriedade e da cidade no Brasil: aspectos jurídicos e políticos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LEAL, Rogério Gesta. *O parcelamento do solo urbano no Brasil: uma perspectiva crítica*. In: NEVES, Rafael Burlani e WILLRICH, Fernando Amorim. Direito Imobiliário e Ambiental. 1. Ed. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2013.

LEAL, Rogério Gesta. *Impactos econômicos e sociais das decisões judiciais: aspectos introdutórios*. Brasília: ENFAM, 2010.

LEAL, Rogério. *A cidade como delimitação espacial e temporal do político*. Redes, Santa Cruz do Sul, v.5, n 3, p.211-238, set./dez. 2000.

LEFEBVRE, Henri. *O Direito à Cidade/Tradução Rubens Eduardo Frias*. São Paulo: Centauro, 2001.

LEWICKI, Bruno. *A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LIMBERGER, Têmis. *Direito e Informática: o desafio de proteger os direitos do cidadão*. In SARLET, Ingo Wolfgang. *Org. Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação algumas aproximações*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, a, p. 195-225.

LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Constitucionalização do direito civil*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 141, jan. /mar. 1999.

LOMEU, Gustavo Soares. *A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA E A DESAFETAÇÃO DE BEM PÚBLICO*. Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade | e-ISSN: 2525-989X | Brasília | v. 2 | n. 1 | p. 158-178 | Jan/jun. 2016.

LOPES, Ana Frazão de Azevedo. *A função Social da Empresa na Constituição de 1988*. In: Livro – TIMM, Luciano Benetti. MACHADO, Rafael Bicca. *Função social do direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

LORENZETTI, Ricardo Luís. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: RT, 1998.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A propriedade como Relação jurídica complexa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.188.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Direitos reais à luz do Código Civil e do Direito Registral*. São Paulo: Método, 2004.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 21ª d. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MAICÁ, Richard da Silveira. *Direito fundamental à privacidade: desdobramentos possíveis até o direito à intimidade*. 2018. p.110. Dissertação de mestrado – Universidade Federal de Santa Maria, Centro de Ciências Sociais e Humanas, Programa de Pós-Graduação em Direito, RS, 2018.

MARICATO, Ermínia. *As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias: planejamento urbano no Brasil*. In: ARANTES, Otília; MARICATO, Ermínia; VAINER, Carlos (Orgs.). *A cidade do pensamento único: desmanchando consensos*. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 121- 142.

MARTINS, Fernando Rodrigues. *Controle do patrimônio público: comentários à Lei de improbidade administrativa*. 4ªed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS FILHO, Luiz Dias. *Legitimidade das barreiras sanitárias no contexto da covid-19: uma análise à luz do princípio da solidariedade*. In: REIS, Jorge Renato dos; FREITAS, Priscila de; ALVES, Érica Veiga (org.). *Intersecções jurídicas entre o público e o privado: o princípio constitucional da solidariedade nos tempos de pandemia*. Curitiba: Íthala, 2020.

MASCARENHAS, Maria Pulice. *Projeto de Lei de responsabilidade territorial urbana: a construção de um referencial normativo comum em torno do parcelamento do solo urbano e da regularização fundiária sustentável*. Tese (Doutorado – Área de concentração: Planejamento urbano e Regional). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir* .7. ed. São Paulo: RT. 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, (colocar a edição), 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, Ed. RT, SP, 5a ed., 1985.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Cláudio Ari. *Elementos para uma teoria jurídica do direito à cidade*. Revista de Direito da Cidade, v. 9, n. 2, p. 437-462, abr. 2017. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/26883>>. Acesso em: 16 jul. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar F. *Curso de direito constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.325.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MIRANDA, Jorge Miranda. MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p.157.

MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*. 1 ed. PRINCIPIA, Publicações Universitárias e Científicas. Cascais, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional* – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. *As crises do estado contemporâneo América latina: cidadania, desenvolvimento e estado*. In: VENTURA, D. de F. de Lima (Org.) Porto Alegre: Livr. Adv., 1996.

MORAES, Maria Celina Bodin. *A caminho de um direito civil constitucional*. In: Revista de Direito Civil, n. 65 (1993), p. 26.

MORAES, Maria Celina Bodin de; TEFFÉ, Chiara. *Redes sociais virtuais: privacidade e responsabilidade civil. Análise a partir do Marco Civil da Internet*. Revista Pensar, v. 22, n. 1 2017.

MOREIRA, Aroldo. *A propriedade sob Diferentes Conceitos*, Rio de Janeiro, forense, 1986.

MOREIRA, M. *A História do Estatuto da Cidade*. In: Dallari, A. A.; Ferraz, S. (Coord). Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 31-36.

MOREIRA, Mariana. *A história do Estatuto da Cidade*. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001). 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014

MOURA, Emerson Affonso da Costa. *As funções sociais da cidade e a Constituição federal de 1988: das Cartas de Atenas à ordem pluralista constitucional / The city's social functions and the 1988 Federal Constitution: from Athens Letters to the constitutional pluralist order*. Revista de Direito da Cidade, [S.I.], v. 12, n. 4, p. 2216-2238, dez. 2020. ISSN 2317-7721. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/50812>>. Acesso em: 16 jul. 2021.

MUKAI, Toshio et al. *Loteamentos e Desmembramentos Urbanos*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1897, p.71.

MULHOLLAND, C. S. *Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da lei geral de proteção de dados (Lei 13.709/18)*. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 19, n. 3, p. 159-180, 29 dez. 2018. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1603>. Acesso em: 03 de outubro de 2022.

NASCIMENTO, Valéria Ribas do. *Direitos fundamentais da personalidade na era da sociedade da informação*. In Revista de Informação Legislativa. V. 54, n. 213, ISSN 0034-835x, p. 265-288, 2017. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/213/ril_v54_n213. Acesso em 05 de dezembro de 2017.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias. Novidades da Lei nº 13.465, de 2017: o condomínio de lotes, o condomínio urbano simples e o loteamento de acesso controlado. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, julho de 2017 (Texto para discussão nº 239). Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/532794/TD239.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 03 de outubro de 2022.

PEREIRA, Jane R. G. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.174.

PEREIRA, Paulo Sérgio Velten. *Regularização fundiária de áreas indevidamente ocupadas*. In: ARRUDA ALVIM, José Manoel de; CAMBLER, Everaldo. (Coord.). Estatuto da Cidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 757-799.

PÉREZ-LUÑO, Antonio-Enrique. *La tercera generación de derechos humanos*. Cizur Menor: Universidad de Navarra, 2006.

PÉREZ LUÑO, Antônio Enrique Pérez. *Los Derechos em la Sociedade Tecnologica*. Madrid: Editorial Universitas, S.A., 2012.

PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo, 1977. t. XIII. Pontes de Miranda, Y, -atado de Direito Privado, t. XIII, § 1.429, 1, 4. ed., p. 17.

PORTO ALEGRE. Lei nº 938, de 10 de março de 2022. *Estabelece regras para a implantação e a regularização de loteamento de acesso controlado no Município de Porto Alegre*. Porto Alegre – RS, março de 2022.

PRADO JÚNIOR, Caio. *Histórica Econômica do Brasil*. Rio de Janeiro: Círculo do Livro, 1982, p. 72.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2ª ed., 2002, p. 277.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Trad. De maria C. de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.226).

PERLINGIERI, Pietro. *Introduzione alla problematica della proprietà*, Camerino: Jovene Editora, 1971, pp. 69-73.

PIZETTA, Andreia Schossler Loos. *O direito de propriedade e sua função social: Uma discussão a partir da teoria de John Rawls em oposição a John Locke e Robert Nozick*. 2009. 143 fl. Dissertação (Curso de Mestrado do Mestrado Interinstitucional em Filosofia (Minter) da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), 2009. Disponível em: <https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/9076/PIZETTA%2c%20ANDREIA%20SCHOSSLER%20LOSS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 10 de maio de 2022.

REIS, Jorge Renato dos. DIAS, Felipe da Veiga. *O direito de imagem sob a ótica da constitucionalização do direito privado: um panorama jurisprudencial no estado democrático de direito*. Revista Scientia Iuris, Londrina, v. 15, n. 1, p. 51-70, jun.2011. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5433/2178-8189.2011v15n1p51>>. Acesso em: 02 de maio de 2022.

REIS, Jorge Renato dos. *Os direitos fundamentais de tutela da pessoa humana nas relações entre particulares*. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (org.).

Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: Ed. Edunisc, 2007, tomo.7, p.2033-2064.

REIS, Jorge Renato dos. *A constitucionalização do Direito Privado: algumas considerações para análise*. Revista Atos & Fatos (Curso de Direito da Celer Faculdades), v. 1, p. 126-139, 2009.

REIS, Jorge Renato dos. *A Constitucionalização do Direito Privado e o Novo Código Civil*. In: Rogério Gesta Leal. (Org.). Direitos Sociais & Políticas Públicas: Desafios Contemporâneos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2003, v. Tomo 3.

REIS, Émilien Vilas Boas; VENÂNCIO, Stephanie Rodrigues. *O direito à cidade e a participação popular no planejamento urbano municipal*. Revista de Direito da Cidade, v. 8, n. 4, p. 1205-1230, nov. 2016. ISSN 2317-7721. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/23060>>. Acesso em: 11 fev. 2022. doi: <https://doi.org/10.12957/rdc.2016.23060>.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. *Promessa de Compra e Venda e o Parcelamento do Solo Urbano* Leis 6.766/79 e 9.785/99. 10ª Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo – SP, 2014.

RODOTÁ, Stéfano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOVALHO, S. A. SILVA, M. A. R. RODRIGUES, W. (2019). *Planejamento urbano participativo e gestão democrática em Palmas (TO) à luz da democracia deliberativa*. Urbe. Revista Brasileira de Gestão Urbana, v. 11, e20190072. <<https://doi.org/10.1590/2175-3369.011.e20190072>> Acesso em: 11 de fevereiro de 2022.

ROLNIK, Raquel. *As tipologias e os requisitos urbanísticos e ambientais do parcelamento do solo urbano no Projeto de Lei nº 3.057/00*. In: SAULE JR, Nelson (org.). A Perspectiva do direito à cidade e da reforma urbana na revisão da lei do parcelamento do solo. Caderno Pólis, n. 10, 2008.

ROSA, Tais Hemann da. FERRARI, Graziela Maria Rigo. *Privacidade, intimidade e proteção de dados pessoais*. Argumenta Journal Law - UENP Jacarezinho Nº 21 P. 137 – 165 2014. Disponível em: <https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/495>. Acesso em: 03 de outubro de 2022.

SANTIN, Janaína Rigo; COMIRAN, Rafaela. *Direito urbanístico e regularização fundiária / Urban law and environmental regularization*. Revista de Direito da Cidade, [S.l.], v. 10, n. 3, p. 1595-1621, ago. 2018. ISSN 2317-7721. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/32734>>. Acesso em: 16 jul. 2021. doi:<https://doi.org/10.12957/rdc.2018.32734>.

SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos. SILVA, Renata Helena. SANT'ANA, Marcel Claudio. *Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade: balanço crítico e perspectivas*. Orlando Alves dos Santos Junior, Daniel Todmann Montandon (orgs.) - Rio de Janeiro: Letra Capital: Observatório das Cidades: IPPUR/UFRJ, 2011.

SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos. *Urban common space, heterotopia and the right to the city: reflections on the ideas of Henri Lefebvre and David Harvey*. urbe. Revista Brasileira de Gestão Urbana [online]. 2014, v. 6, n. 2. pp. 146-157. Disponível em: <<https://doi.org/10.7213/urbe.06.002.SE02>>. Epub 04 June 2014. ISSN 2175-3369. Acesso em: 16 jul. 2021

SARLET, Ingo Wolfgang. *Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira*. In: SARLET, Ingo Wolfgang Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. 3. Ed. Ver. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Revista e Atualizada. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª Tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p.24.

SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. *Loteamento fechado ou condomínio de fato*. Curitiba: Juruá, 2007. 132 p.

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

SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. *Direito registral imobiliário*. Curitiba: Juruá, 2018. 600 p. v. 2.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª Tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SAULE JUNIOR., Nelson. *O Direito à Cidade e a Revisão da Lei de Parcelamento do Solo Urbano*. In: SAULE JR, Nelson (org.). A Perspectiva do direito à cidade e da reforma urbana na revisão da lei do parcelamento do solo. Caderno Pólis, n. 10, 2008.

SCHREIBER, A. et al. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 1579 p

SCORZATO, Tatiana Galardo Amorim Dutra. *A lei n. 13.465/2017 e a ordenação do solo urbano brasileiro: análise dos loteamentos de acesso controlado e dos condomínios de lotes*. Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em Ciência

Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. São José-SC, dezembro de 2018. O que está em verde tirei da dissertação da Tatiana.

SCHMIDT, João Pedro; ARAUJO, Neiva Cristina. *Comunidade e Comunitarismo na Constituição Federal e na legislação brasileira*. Revista Novos Estudos Jurídicos, Itajaí, v. 17, n. 3, p. 327-344, set./dez. 2012. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4203>. Acesso em: 10 de junho de 2022.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. *Direito imobiliário: teoria e prática*. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 110-111.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. *Direito imobiliário: teoria e prática*. 12. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. *Direito imobiliário: teoria e prática*. 15. ed – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SCORZATO, Tatiana Galardo Amorim Dutra. A lei n. 13.465/2017 e a ordenação do solo urbano brasileiro: análise dos loteamentos de acesso controlado e dos condomínios de lotes. Dissertação - Universidade do Vale do Itajaí – Univali, programa de pós-graduação stricto sensu em ciência jurídica – PPCJ. São José – SC, 2018.

SERRANO, Vidal. *A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística*. São Paulo: FTD, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*, Ed. Malheiros, SP, 3a ed., 2000

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*, Ed. Malheiros, SP, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 460 p.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p.234.

SILVA, Wellyngton Marcos de Ataíde da. *A colisão dos direitos fundamentais de reunião e de locomoção a partir das manifestações de rua*. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC – SP. 2016.

SILVA FILHO, Elvino. *Loteamento Fechado e Condomínio Deitado*. Revista de direito imobiliário. São Paulo: Malheiros, 1999.

STEINMETZ, Wilson. *Comentário ao artigo 5º, inciso XV*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013. p. 641-645.

STEINMETZ, Wilson. *Direitos fundamentais e relações entre particulares: anotações sobre a teoria dos imperativos de tutela*, in: *Revista Brasileira de Direito Constitucional* nº 5, 2005, p. 212.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Função social da propriedade*. In: DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). *Temas de direito urbanístico – 1*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 15.

SUNDFELD, CARLOS ARI. “Função Social da Propriedade”, em “Temas de Direito Urbanístico” (coord. de Adilson Abreu Dallari e Lúcia Valle Figueiredo), Ed. RT, 1987, p. 13.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.347.

TAVARES, André Ramos. *Planos urbanísticos na Constituição Econômica de 1988*. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MENDES, Gilmar Ferreira (Coord.). *Tratado de Direito Municipal*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 491-504. ISBN 978-85-450-0228-4.

TEPEDINO, Gustavo. *Normas Constitucionais e Direito Civil na Construção Unitária do Ordenamento*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. SARMENTO, Daniel. *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. *A nova propriedade (o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição)*, *Revista Forense*, v. 306, p. 74. Ano 1989.

TEIXEIRA, Eduardo Didonet; HAEBERLIN, Martin. *A proteção da privacidade: aplicação na quebra do sigilo bancário e fiscal*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2005.

THOMÉ, Cynthia. *Morar na rua X cidadania*. In: *Cadernos Jurídicos, Direito Urbanístico*, vol.02, São Paulo, ano 20, nº 52, p. 9-24, novembro-dezembro/2019. Disponível em: <<https://epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/CadernoJuridico/59980?pagina=>>>. Acesso em: 16 jul. 2021.

TOMANIK, Raquel. A cidade, seus muros e suas leis: controvérsias jurídicas e urbanísticas dos condomínios e loteamentos fechados. Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Escola de Arquitetura. Belo Horizonte, 2020.

TUTIKIAN, Cláudia Fonseca; TIMM, Luciano Benetti; PAIVA, João Pedro Lamana (Coords.). *Novo direito imobiliário e registral*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 78.

VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Loteamento fechado e loteamento horizontal*. Rio de Janeiro: Aide, 1991. p. 52

VIANA, Rui Geraldo Camargo. O direito à moradia. *Revista de Direito Privado*, ano 1, n. 2, abril-junho de 2000, p. 9-16.

VIEIRA, Sônia Aguiar do Amaral. *Inviolabilidade da vida privada e da intimidade pelos meios eletrônicos*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

VIEGAS, Alessandra Depieri. LEÃO, Luana da Costa. *Vida privada, intimidade e dados pessoais veiculados na internet*. *Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias*. Curitiba. v. 2, n. 2, p. 178 – 194. Jul/Dez. 2016. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-0049/2016.v2i2.1495>>. Acesso em: 24 de outubro de 2021.

WARREN, Samuel D; BRANDEIS, Louis D. *The right to privacy*. *Harvard Law Review*. Cambridge, v. IV, p. 193-220, dec. 15, 1890.