

A (I)LEGALIDADE DOS CONDOMÍNIOS HORIZONTAIS FECHADOS FRENTE ÀS NORMAS DE DIREITO URBANÍSTICO

THE (IL) LEGALITY OF CLOSED HORIZONTAL CONDOMINIUMS AGAINST THE STANDARDS OF URBAN LAW

Sumário: Introdução. 1. Evolução histórica do direito urbanístico. 1.1 Origem da urbanização como consequência do direito da propriedade privada. 1.2 O direito urbanístico e sua evolução no Brasil. 1.3 A propriedade privada e o surgimento dos condomínios horizontais fechados. 2. O direito urbanístico e a legislação brasileira. 2.1 A Lei de Parcelamento do Solo Urbano. 2.2 O Código Civil e a Lei de condomínios edilícios. 3. A (i)legalidade dos condomínios horizontais fechados. 3.1 O discurso da legalidade e seus fundamentos. 3.2 A ilegalidade dos condomínios horizontais fechados. 3.3 Projeto de Lei nº 3.057/2000 e os condomínios urbanísticos. Considerações finais. Referências.

Resumo: O tema da legalidade ou ilegalidade dos condomínios horizontais fechados tem grande relevância na atualidade, tendo em vista a implantação, já existente, destes de forma desregulamentada em todas as cidades brasileiras. Considerando-se que não há lei que impeça sua existência, ou norma que a autorize, delimitando sua extensão, com a devida análise sob o prisma da função social investida nas normas de direito urbanístico, esse tema torna-se relevante nas demandas existentes no cenário jurídico. Nesse sentido, a sociedade construiu essa nova forma de ocupação do solo urbano e, com isso, vem provocando a discussão sobre a desordenação do espaço público e privado ao longo dos anos, exigindo uma postura ativa do Estado, que, por sua vez, deve objetivar uma normatização voltada para a obtenção do equilíbrio entre o individual e o coletivo, além de garantir a proteção do meio ambiente. Dessa forma, considerando a instituição da Política Urbana na Constituição Federal e sua consequente regulamentação pela Lei nº 10.257/2001, perdendo a propriedade privada seu caráter absoluto que passa a ser flexibilizado ao cumprimento da função social, pretende-se analisar as alegações sustentadoras da legalidade desses empreendimentos, confrontando-as com as legislações urbanísticas vigentes.

Palavras chave: Condomínios horizontais fechados. Função social. Direito urbanístico.

Abstract: the subject of the legality or illegality of the closed horizontal condominiums has great relevance today, in view of the existing deployment of these so deregulated in all Brazilian cities. Considering that there is no law that prevents its existence, or standard that permits it, delimiting its extent, with proper analysis under the prism of social function onslaught in the urban legislation, this issue becomes relevant in existing demands in legal scenario. In this sense, the society built this new form of urban land occupation and, with that, comes the provoking discussion on the disorder of public and private space over the years, requiring an active posture of the State which, in turn, must target a standardization geared towards getting the balance between the individual and the collective in addition to protection of the environment. In this way, considering the institution of Urban Policy in the Federal Constitution and their consequent regulation by Law 10,257/2001, private property loses its absolute character that happens to be relaxed for the performance of social function, it is intended to analyse the legality of these projects lifting allegations confronting them with town planning legislation in force.

Keywords: Closed horizontal condominiums. Social function. Urban Law.

INTRODUÇÃO

Historicamente, a concepção de propriedade privada exacerbava o individualismo na medida em que era considerada um direito fundamental, juntamente com a vida e a liberdade, dotada de inviolabilidade e das prerrogativas de poder absoluto sobre o bem. Ao longo da história da evolução do direito à propriedade privada, evidencia-se uma mudança na postura do Estado, que passou a determinar como imprescindível o cumprimento de uma função social e ambiental inerente a tal direito.

Com a Constituição de 1988, inova-se ao dedicar um capítulo para tratar da política urbana que vem a atribuir à propriedade privada a flexibilização do seu caráter absoluto, vinculando-a ao cumprimento de sua função social, objetivando a preservação da dignidade da pessoa humana, cidadania, desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza, entre outros.

Sendo assim, com a inclusão, na Carta Magna, da função social da propriedade privada como um dos princípios da ordem econômica (art. 170, II e III), além da definição desta como um direito fundamental (art. 5º XXIII) e do capítulo dedicado à política urbana, tendo como objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade (art. 183), tal normativa torna-se o princípio norteador do direito da cidade como um todo e, portanto, constituirá o marco teórico do presente estudo.

No Brasil, com o crescimento da população urbana e a centralização desta em torno dos grandes centros industriais, surgem os assentamentos populacionais à margem da legislação urbanística, evidenciando as diferenças sociais e acarretando problemas ao meio ambiente e à própria população, que sofre o descaso do poder público. Nesse sentido, por muito tempo a preocupação com o urbano não era considerada e a cidade crescia conforme a conveniência da população.

As diretrizes e instrumentos de cumprimento da política urbana vieram a ser regulamentados mais tarde, com o Estatuto da Cidade, que estabelece normas de ordem pública e interesse social, regulando o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

A exigência do cumprimento da função social da propriedade traz grandes reflexos para o panorama urbano, uma vez que institui o modelo de cidade sustentável, por meio da organização e do planejamento do espaço urbano, permitindo que os Municípios, enquanto responsáveis pela execução da política, com o intuito de ordenar a cidade, possam exigir o adequado aproveitamento do espaço urbano.

Apesar de todos os referidos avanços na legislação para garantir que a cidade tenha cumprida sua função social, vêm surgindo no espaço urbano o instituto dos condomínios horizontais fechados, modificando o cenário atual de forma desregulamentada e, conseqüentemente, à margem da política urbana, tendo em vista que não dizem respeito a nenhuma forma de parcelamento ou edificação prevista em leis.

Diante disso, busca-se analisar as legislações existentes sobre o tema, no intuito de que se possa identificar a possibilidade ou não de aplicação de tais premissas legais à situação dos já existentes condomínios horizontais fechados. Para tanto, serão identificados os posicionamentos doutrinários e os seus argumentos de sustentação para que seja possível avaliar a legalidade ou não desses empreendimentos.

Tal estudo relaciona-se com o reconhecimento de direitos no espaço público e tem grande relevância na atualidade, tendo em vista a implantação, já existente, desses condomínios de forma desregulamentada em todas as cidades brasileiras. Nesse sentido, a sociedade, por motivos específicos que serão analisados, construiu essa nova forma de ocupação do solo urbano e, com isso, vem provocando a discussão sobre a desordenação do espaço público e privado ao longo dos anos, exigindo uma postura ativa do Estado que, por sua vez, deve objetivar uma normatização voltada para a obtenção do equilíbrio entre o individual e o coletivo além da proteção do meio ambiente.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO URBANÍSTICO

O direito urbanístico surge devido ao crescimento desordenado das cidades e à conseqüente necessidade de resolução de demandas que a população passa a exigir, em virtude dessa aglomeração. Sendo assim, diante do atual contexto de exclusão social e irregularidade na ocupação do uso do solo urbano que se constituiu, faz-se necessário um resgate histórico para a identificação, desde a antiguidade, da origem da urbanização e como ela se deu no Brasil, bem como, da identificação do surgimento dos

condomínios horizontais fechados enquanto uma das inovações desenvolvidas pela sociedade e que vem exigindo do poder público uma postura regulamentadora.

1.1 Origem da urbanização como consequência do direito da propriedade privada

Historicamente, as cidades surgiram em virtude da fragilidade dos indivíduos, que necessitavam proteger suas famílias dos animais e das intempéries naturais, buscando a convivência com outros homens para a garantia da segurança, alimentos e bem-estar (RECH, 2007, p. 13).

Assim sendo, desde os tempos mais remotos, a religião, a família e a propriedade tiveram patente relação, sendo solidamente estabelecidas nas sociedades gregas e itálicas, tidas como inseparáveis. “A ideia de propriedade privada fazia parte da própria religião. Cada família tinha seu fogo sagrado e seus antepassados. Esses deuses só podiam ser adorados pela família e só protegiam a família. Eram propriedade dela” (COULANGES, 2003, p. 60). Diante disso, não se poderia falar em direito da cidade, sem falar em propriedade privada.

O crescimento urbano era ordenado pelo elemento religioso, como na Grécia, onde os homens se organizavam em torno dos templos, dirigindo-se para os serviços dos deuses. Da mesma forma, a cidade romana fundava os centros urbanos com traçados sacros e a cidade buscava se orientar com a ordem cósmica (LEAL, 2003, p. 6).

Para os gregos, a propriedade assume uma conotação individualista e indivisível, na medida em que predominava a preocupação com a proteção dos limites do solo grego, em função do temor da invasão estrangeira. Além disso, não se pode deixar de considerar, também, a presença da religiosidade, que conferia a ela o caráter sagrado devido à ideia de proteção por divindades domésticas que velavam pelas divisas (MATTOS, 2003, p. 24-25).

Em Roma, a propriedade inicialmente era coletiva, pois a terra podia ser explorada e cultivada pelas tribos. Em seguida, passa-se para o caráter familiar, onde o chefe de família recebia uma faixa de terra, cultivando-a até a sua morte para posteriormente transmitir aos filhos homens. Por fim, o foco passa a ser o indivíduo, que poderia fruir ou não da propriedade da maneira que quisesse, incorporando ao espaço o caráter absoluto, exclusivo e perpétuo. Com o aumento da complexidade nas relações sociais, tal caráter passou a possuir algumas limitações no momento em que trazia certos danos a outro indivíduo proprietário (MATTOS, 2003, p. 26-27).

Sendo assim, Sposito (2008, p. 23-24) resume alguns pontos que marcaram a organização social e a urbanização durante a Antiguidade, influenciando no surgimento e desenvolvimento da cidade:

- 1) especialização do trabalho, e conseqüente divisão social e territorial do trabalho, que se manifestou numa estrutura de classes cada vez mais complexas; 2) as cidades eram o espaço de dominação política, o lugar da elite e das instituições sociais que garantiam a passagem do excedente alimentar dos produtores que moravam no campo para as elites sociais urbanas; 3) houve um aumento crescente da capacidade de produção e de distribuição alimentares. Isto significou possibilidade de aumento do tamanho das cidades e de ampliação das áreas sob seu domínio [...]; 4) a escrita, tornou-se muito importante, tanto porque permitia o registro dos avanços técnicos, dos fatos históricos, mas sobretudo por ter sido um instrumento de manutenção do poder político, pois era limitada à elite ociosa, e fundamental para o registro de leis e para o uso religioso [...]; 5) a organização interna do espaço urbano passou a refletir a estrutura social e política daquelas sociedades [...].

Durante o período feudal, que tem início com a queda do Império Romano, onde os donos das terras passam a se submeter ao poder do soberano em troca de proteção contra as invasões bárbaras (MATTOS, 2003, p. 28), há um retrocesso no processo de urbanização pelo enfraquecimento das relações interurbanas, voltando-se para a economia exclusivamente agrícola, nos limites do feudo e sob o instituto da servidão (SPOSITO, 2008, p. 26-27). “A riqueza essencial era a terra, a qual estava em poder de poucos. Os que lavraram a terra pagavam tributos, prestavam serviços e precisavam do senhor feudal – detentor “máxime” da propriedade” (PIRES, 2007, p. 23).

Pires ainda refere que nesse sistema a propriedade adquiriu um valor político, passando a ser símbolo de poder, já que não existia senhor sem terra, nem terra sem senhor. “No Feudalismo, ocorreu uma alteração do conceito de propriedade, não mais sendo vista aos moldes romanos, como unitária. Modificou-se a forma de apropriação e manutenção da terra, bem como com relação ao domínio” (PIRES, 2007, p. 24). Nesse sistema, havia o soberano dono da terra, que passava a utilização para os feudatários. Ainda, havia os servos, trabalhadores não proprietários, que cultivavam a terra em troca de alimento, roupa, moradia. Com isso, as relações sociais giravam em torno da propriedade (MATTOS, 2003, p. 28-29).

Por conseguinte, ressalta-se a grande contribuição da Revolução Industrial para a urbanização, tendo em vista que “parte da sociedade, antes dedicada às atividades agrícolas, abandonou o campo, partindo em busca de trabalho nas indústrias” (PIRES, 2007, p. 25). Nesse contexto, há o aperfeiçoamento dos instrumentos de produção, fortalecendo o controle e o aumento de volume desta, além da redução dos custos, acarretando uma revolução nos moldes da produção industrial e, conseqüentemente, na urbanização que atingiu ritmos acentuados (PIRES, 2007, p. 49-50). Isso significou a constituição de redes urbanas em virtude da necessidade de articulação entre os lugares para a reprodução do capital, atendendo aos interesses dos proprietários das indústrias (SPOSITO, 2008, p. 53).

Esse modelo capitalista, marcado pelo descontrole sobre as atividades econômicas, acarretou grande desigualdade e exclusão social, fazendo surgir, em contraponto ao individualismo sustentado pela Revolução Francesa, novas correntes de pensamento que colocaram em discussão a forma de utilização da propriedade privada e à satisfação do interesse coletivo (PIRES, 2007, p. 26).

Dessa forma, as cidades, inicialmente, surgiram como forma de garantir segurança e promover a inclusão e convivência entre as pessoas. No entanto, devido ao crescimento desordenado, transformaram-se em local de exclusão, colocando grande parte da população à margem da lei, na irregularidade e, conseqüentemente, acarretando diversos problemas sociais.

1.2 O direito urbanístico e sua evolução no Brasil

Com o crescimento desordenado das cidades em função do grande deslocamento de pessoas do campo para a cidade, devido à Revolução Industrial, passaram a surgir demandas até então inexistentes na sociedade. O grande movimento de pessoas do campo para os centros urbanos em busca de oportunidades de trabalho passou a exigir a instituição de diversos serviços urbanos, além de infraestrutura e moradias, que passaram a ficar escassas (VIZZOTTO; PRESTES, 2009, p.11).

Sendo assim, os conflitos e problemas gerados por essa ocupação do solo urbano acarretaram a necessidade de estudos para busca de soluções que pudessem ordenar esse espaço, com novas formas de pensamento, planejamento e gestão do solo, fazendo

surgir, aos poucos, o direito urbanístico como um ramo autônomo do direito. Vizzotto e Prestes ainda referem:

Na agenda da política urbana, foram introduzidos aspectos econômicos, socioculturais e ambientais; já que, a partir de então, o solo urbano – na sua nova dimensão, não pode ser pensado, planejado ou gerido de modo dissociado desses aspectos. Ou seja, a análise extrapolou os limites da ordenação meramente territorial do espaço urbano. Aliado a isso, e como decorrência desse pensamento, a forma clássica de exercício do direito de propriedade passou a ser discutido e foi, paulatinamente substituído pelo princípio da função social da propriedade (2009, p. 12).

Sinteticamente, Pires (2007, p. 43-44) explicita que:

Com o fenômeno da urbanização foi necessário pensar na reordenação dos espaços habitáveis, surgindo, assim, o urbanismo. [...] como consequência criou-se o Direito Urbanístico que, nas palavras de José Afonso da Silva, “consiste no conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade do Poder Público destinada a ordenar os espaços habitáveis – o que equivale a dizer: conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade urbanística”.

No Brasil, no período colonial, com as capitanias hereditárias, a ordenação da população estava voltada para a extração de riquezas naturais para o mercado europeu, como a cana-de-açúcar, no século XVI, base da riqueza da colônia, concentrando o planejamento apenas nas cidades localizadas no litoral e controladas pela metrópole.

Em seguida, tem-se início o ciclo do ouro no século XVIII, trazendo expansão para a vida urbana. Ainda nesse período, surgem novas cidades no interior de Minas Gerais, intensificando as migrações e fazendo surgir as rotas de transporte internas para o deslocamento de mão de obra e suprimentos. Com o crescimento do Rio de Janeiro, que se torna o principal centro exportador e mantém comunicação com o exterior, esta cidade passa, em 1763, a ser a capital do País, no lugar de Salvador.

Por outro lado, cumpre referir que as construções da época voltavam-se tão somente para a estética das cidades. Com essas limitações físicas, forma-se uma cultura de acomodação e conseqüente desordenação do solo, já que o ambiente é considerado como naturalmente disposto, não passível de modificação (LEAL, 1998, p. 63).

Em seguida, a economia entra em recesso com a queda da produção do ouro e torna-se dependente da agricultura até a chegada da família real ao Rio de Janeiro, que abriu os portos ao comércio exterior, favorecendo o crescimento da cidade e proporcionando melhoramentos urbanos. Foram realizadas melhorias como pavimentação de ruas, aterros e ampliação do fornecimento de água (LEAL, 1998, p. 63).

Após a independência do Brasil, em 1822, a produção de café torna-se o centro da economia, movimentando a população para as regiões cafeeiras de Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais, além de atrair imigrantes europeus. O escoamento da produção exigiu a construção de rodovias, substituindo o transporte até então realizado com animais, que estava limitado às áreas urbanas (LEAL, 1998, p. 64).

No período republicano, a Constituição apenas acrescenta a possibilidade de desapropriação de terras por utilidade pública para a execução de obras de comodidade geral e decoração pública, mas o Brasil permaneceu crescendo conforme a necessidade de escoamento da produção, direcionado para a estética até o século XIX (PIRES, 2007, p. 44-45).

O Rio de Janeiro, enquanto centro do poder, possuía, da mesma forma, sua economia baseada no café, recebendo melhoramentos urbanos e acelerando o

crescimento da cidade e da população. No entanto, sem saneamento adequado, acarretou temíveis doenças. Ademais, com o aumento das desigualdades, os ricos constroem novas casas, mais distantes e imponentes, saindo dos amontoados centros industriais, enquanto os pobres permanecem em condições insalubres, em meio aos cortiços que passam a surgir no cenário urbano (LEAL, 1998, p. 66).

Devido às superpovoações, a elite, preocupada com o saneamento urbano, passa a incentivar o deslocamento dos pobres para os subúrbios, espaços desprovidos de serviços públicos, onde se procederia à construção das moradias populares. Não existe, nessa época, noção de modelo urbanístico, sendo que as intervenções públicas nesses cenários são apenas localizadas e a geração das cidades vai ocorrendo impulsionada pelos mecanismos do trabalho e da indústria. A partir disso, a industrialização prepondera, invertendo-se a residência da população brasileira do campo para a cidade, a nível nacional (LEAL, 1998, p. 67-69).

Nesse mesmo período, passam a surgir os polos industriais, atraindo grandes concentrações de pessoas em busca de oportunidades em algumas localidades. No entanto, tal fato acabou por aumentar as desigualdades sociais na medida em que não havia trabalho para todos e quanto mais aumentava a oferta de mão de obra, mais eram reduzidos os salários. Com isso, o foco passa do embelezamento da cidade para a ordenação dos espaços habitáveis (PIRES, 2007, p. 45-46).

Por conseguinte, na Era Vargas, surge uma política social que considera a pobreza como obstáculo à modernização, devendo ser combatida por meio da valorização do trabalho, considerando ser necessário dar condições de vida aos trabalhadores. Além disso, tal política implementou um projeto desenvolvimentista, por intermédio da presença do Estado regulador em certas áreas econômicas, estimulando a industrialização do país (LEAL, 1998, 72). Foi assim que em 1937 surgiu o primeiro diploma legal a tratar do parcelamento do solo, o Decreto-Lei 58, que regulamentava o loteamento e a venda de terrenos com o objetivo de proteger aqueles que os adquiriam (VIZZOTTO; PRESTES, 2009, p. 43).

Já em 1955, a rápida industrialização incentivada por Kubitschek concentrou capital nos setores produtivos da economia em detrimento dos setores sociais e da própria cidade, apesar desta receber os principais impactos desse tipo de desenvolvimento, o que ampliou as tensões na rede urbana. Logo, passam a surgir os movimentos sociais, no fim dos anos de 1960 e início dos anos de 1970, e “a dimensão social, profundamente marcada e massacrada pelo ritmo desordenado de (des)organização política e industrial vigente, passa a predominar na tematização da questão urbana” (LEAL, 1998, p. 74).

Com isso, o governo centralizador de 1964 tem sua atuação voltada para uma política urbana, pois “o Governo Federal trouxe para si o planejamento das cidades e criou o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo (SERFHAU) e o Banco Nacional de Habitação”, difundindo a ideia do planejamento. Ao SERFHAU cabiam as tarefas relacionadas ao desenvolvimento urbano, enquanto que o BNH deveria “ativar o financiamento para habitações para a população de baixa renda” (PIRES, 2007, p. 46-47). Em 1974, foi extinto o SERFHAU e, em 1986, foi extinto o BNH.

Em seguida, em 1979, surge o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano, cuja atuação é direcionada apenas para as regiões metropolitanas. Ainda no início da década de 1970, com o surgimento dos movimentos sociais, devido ao ritmo da organização política desordenada, a temática urbana passa a predominar, buscando gerir a cidade já existente e não mais criar a cidade ideal. Com isso, a política urbana passa a ser centralizada de forma objetiva e jurídica nas mãos do Estado (LEAL, 1998, p. 74-75).

Com o advento da Lei nº 6.766 de 1979 (Lei de parcelamento do solo urbano), tem-se um marco no direito urbanístico brasileiro, tendo em vista que dispôs sobre o parcelamento do solo urbano, abordando o desmembramento e o loteamento como espécie deste. Mattos (2003, p. 58) ressalta que a partir dessa lei o poder público passou a exigir alguns requisitos que pudessem induzir o desenvolvimento urbano, como o de destinar 35% da área para a abertura do sistema viário, áreas de uso comum, entre outros equipamentos urbanos.

Mais tarde, tem-se a grande inovação na legislação urbanística, visto que realizada em âmbito constitucional, na medida em que na Constituição Federal de 1988 foi introduzido um capítulo da Política Urbana inserido no título da Ordem Econômica e Financeira. Prevista nos artigos 182 e 183 da Carta Magna, traz o princípio da função social vinculado à propriedade urbana, como condição para a manutenção desta. Trata ainda da utilização e do parcelamento compulsório, além de definir a obrigatoriedade do plano diretor para cidades com mais de 20 mil habitantes, o qual deverá definir as questões relacionadas à efetivação da função social da propriedade.

Por fim, acerca de evolução do direito urbanístico no Brasil, cabe ressaltar a existência do projeto de lei (PL) denominado Lei de Responsabilidade Territorial Urbana, que tramita desde 2007 no Congresso Nacional, sob o nº 3057. Tal projeto apresenta diversas modificações e acréscimos às formas de parcelamento do solo urbano no Brasil. Trata da regularização fundiária das áreas de interesse social e o seu devido registro, define os condomínios fechados e refere sobre as infrações penais, civis e administrativas, além de criar a licença urbanística e ambiental integrada.

1.3 A propriedade privada e o surgimento dos condomínios horizontais fechados

Diante disso, apesar da subordinação da propriedade ao princípio da função social e aos instrumentos jurídicos trazidos pela CF de 88 para a efetivação desta função, tal organização não tem sido suficiente para a solução do problema dos condomínios horizontais fechados. Cabe referir que estes têm origem nos condomínios edilícios, que surgiram como uma nova forma de socialização da coletividade e vieram a ser disciplinados em 2002 no novo Código Civil, o qual prevê a “comunhão de direitos entre duas ou mais pessoas sobre a mesma coisa ou conjunto de bens, é a propriedade comum, ou o domínio exercido em comunhão” (COELHO, 2006, p. 15).

Segundo Zandonadi (2009, p. 251), os primeiros condomínios, no Brasil, surgiram em São Paulo no início da década de 1970, sob a forma de condomínios verticais, como os arranha-céus. Já os condomínios horizontais surgiram no final da mesma década como empreendimentos destinados às elites, localizados distante da cidade. Seguindo modelos norte-americanos, os incorporadores buscam combinar os empreendimentos residenciais com centros comerciais.

Inicialmente surgidos no continente europeu, os arranha-céus se tornaram um produto de mercado nos Estados Unidos, onde assumiram caráter de centro de negócios. No Brasil, assumiram função habitacional, caráter impulsionado pelo processo de industrialização e associado à urbanização.

Segundo Medina (1981, p. 161), “ao falarmos do condomínio estamos falando de um processo permanente de relacionamento entre pessoas e que se ordena e se institucionaliza para atingir determinados objetivos de interesse comum”. No entanto, com o crescimento da cidade, surgem os problemas urbanísticos, além do aumento da disparidade entre as classes sociais e do conseqüente aumento da criminalidade, fatores que, somados à precária segurança pública do Estado, incentivaram o agrupamento

entre pessoas, de mesma classe socioeconômica, para a instituição dos condomínios horizontais fechados, mesmo que ainda sem regulamentação específica.

Barbosa (2008, p. 43) refere que:

No Brasil, os “condomínios exclusivos” surgem em São Paulo e no Rio de Janeiro, portas de entrada no que se refere ao seu formato atual. Em São Paulo, os primeiros condomínios foram implantados, no começo da década de 70 para as classes de renda alta ou média em ascensão, afastados da área urbanizada contínua, como um típico subúrbio de classes alta e média e com uma característica marcante: o seu fechamento ao uso público. Conforme Santos, o *condomínio exclusivo* foi oferecido às classes ascendentes nas novas sociedades urbanas brasileiras, após longo período sem iniciativas dessa ordem. Com os núcleos urbanos congestionados e desse modo, não mais compatíveis com as aspirações de certas camadas, o Capital lhes oferece a solução: uma fórmula que permita acesso à propriedade e realização de estilo de viver e de morar qualificado como exclusivo e especial.

Os condomínios horizontais fechados, sinteticamente falando, são empreendimentos imobiliários, formados por um aglomerado de terrenos, considerados como unidades autônomas, onde a edificação é livre, sendo que, por serem fechados, o ingresso só é permitido aos moradores e pessoas por eles autorizadas, fechando vias públicas e praças, sem qualquer respaldo legal. Além disso, o sistema de vias internas e encargos de segurança podem ser administrados pelos próprios condôminos ou pela Prefeitura Municipal, gerando a necessidade de definição quanto à legalidade ou à ilegalidade desse instituto frente aos critérios de justiça social apresentados na política urbana disposta na CF/88 e disciplinados no Estatuto da Cidade. Para tanto, serão, na sequência, analisadas as diretrizes e os instrumentos das legislações de direito urbanístico no Brasil.

2. O DIREITO URBANÍSTICO E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A política urbana é recente na legislação brasileira, inicialmente disciplinada na Constituição Federal e regulamentada no Estatuto da Cidade, onde as diretrizes gerais passam a ser definidas direcionando a perspectiva dessa política no Brasil. Da mesma forma, normas anteriores ao Estatuto que permanecem vigentes e possuem temas mais específicos, como a lei de parcelamento do solo e dos condomínios edilícios, devem ser interpretadas com base na observação do direcionamento da Carta Magna para posterior aplicação na realidade local.

2.1 A Lei de parcelamento do solo urbano

Convém ressaltar que a partir da década de 1930, com a migração do campo para a cidade e o conseqüente inchaço desta última, a terra para a moradia torna-se um produto, surgindo a necessidade de parcelamento do solo para a venda de terrenos a prestação, dando origem à expansão territorial das cidades. Nessa época, não existia um instrumento legal regulamentador da compra e venda, não havendo nenhuma segurança ao comprador, pois o Código Civil de 1916 previa a cláusula resolutiva, que dizia que o atraso nas prestações acarretaria a ruptura do contrato e a cláusula de decaimento em que o inadimplemento do comprador o faria perder todas as prestações pagas (BLANCO, 2008, p.32).

Em 1937, surgiu o primeiro diploma legal a tratar do parcelamento do solo, o Decreto-Lei nº 58, que regulamentava o loteamento e a venda de terrenos com o

objetivo de proteger aqueles que adquiriam tais espaços. Dois anos depois, o Decreto-Lei nº 4.857 tratou dos registros públicos e prevê a necessidade de averbação dos contratos de compra e venda de terrenos. Ainda, em 1939, com o Código de Processo Civil, o comprador tem assegurada a possibilidade de, através da ação de adjudicação compulsória, obter o título de propriedade após o pagamento total do valor, quando o vendedor se recusar a entregá-lo (BLANCO, 2008, p.33).

Já em 1949, com a Lei nº 649, o compromisso da compra e venda torna-se mais valorizado, pois passa a se constituir direito real oponível a terceiro. Com o Decreto nº 271, tem-se maiores definições quanto ao loteamento e ao desmembramento e, além disso, há previsão de sanção penal àqueles que promovem loteamentos irregulares. Por fim, em 1969 é garantido ao comprador a necessidade de constituição em mora, através da notificação para que seja possível a ruptura contratual (BLANCO, 2008, p.34).

Dessa forma, em 1977, o senador Lehman apresenta ao Senado projeto que deu origem à Lei nº 6.766/79, tratando do parcelamento do solo para fins urbanísticos e derogando o Decreto-Lei nº 58/37, que passa a vigorar apenas para fins rurais. O art. 3 refere que 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, trazendo a figura do plano diretor que, hoje, com o Estatuto da Cidade, se tornou o instrumento básico da política urbana (BLANCO, 2008, p.34-35).

Sendo assim, definiu a lei que o parcelamento do solo poderá ser feito mediante loteamento e desmembramento, constituindo o primeiro em subdividir uma gleba em lotes destinados à edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes, enquanto que o desmembramento ocorre 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.

Blanco (2008, p.38) ressalta que desde a data do registro do loteamento as vias e áreas públicas automaticamente passam a integrar o domínio do município (passam a estar afetadas),¹ inovação trazida pela lei nº 6.766/79, já que antigamente o loteador tinha de fazer um instrumento de doação dos bens de uso comum do povo e das vias públicas.

Diante disso, identificadas as formas de parcelamento do solo e as exigências da legislação para tanto, passa-se a verificar nos diplomas legais as espécies de condomínios e quais seus requisitos, em especial do condomínio edilício, para possibilitar a análise do enquadramento na legislação vigente dos condomínios horizontais fechados, definindo sua legalidade ou não.

2.2 O Código Civil e a Lei de condomínios edilícios

O condomínio ocorre quando duas ou mais pessoas possuem comunhão de direitos sobre um determinado bem, pertencendo o direito de propriedade a vários sujeitos ao mesmo tempo (COELHO, 2006, p.15). Especificamente o instituto dos condomínios em edificação foi disciplinado a partir do art. 1.331 pela lei nº 4.591/64, além de constar em capítulo específico no Código Civil de 2002.

¹ A afetação significa, segundo Marcus Vinícius Corrêa Bittencourt (2003, p. 263), “conferir uma destinação pública a um determinado bem, caracterizando-o como bem de uso comum do povo ou bem de uso especial, por meio de lei ou ato administrativo”. A partir disso, os bens passam a prestação de serviços públicos, integrando o patrimônio da Administração.

No Código Civil, o capítulo no qual é abordada a temática sobre condomínios inicia tratando do condomínio voluntário, compreendendo-o como sendo aquele que decorre da vontade das partes. Trata-se de uma situação jurídica especial, já que a propriedade passa a pertencer a mais de uma pessoa, possuindo direitos sobre a totalidade proporcionalmente à sua quota-parte. Por esse motivo, o condômino passa a ser obrigado, na proporção de sua parte, a concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa, conforme disposto no artigo 1.315 do Código Civil.

Nesse sentido, um bem, ao ser fracionado em cotas ideais de propriedade de partes diversas, torna-se um condomínio, onde todos possuem poderes iguais sobre a coisa, podendo reivindicá-la de terceiro, independentemente do consentimento dos demais. No entanto, sofrem limitações nas relações internas no que tange ao uso e ao gozo, já que há outros titulares que exercem direitos sobre o conjunto e que têm interesse sobre a coisa (ROSEVALD, 2002, p. 118).

Em seguida, é brevemente abordada a temática sobre o condomínio necessário, também denominado de condomínio forçado, insuscetível de divisão, como ocorre na meação de paredes, cercas, muros e valas, sendo propriedade comum entre os vizinhos, que deverão concorrer com as despesas de sua construção e conservação, a fim de manter a paz e segurança destes (COELHO, 2006, p. 18).

Por fim, e mais importante, passa-se a dispor sobre o condomínio edilício, onde há partes que são de propriedade exclusiva e partes que são de propriedade comum dos condôminos. As primeiras, “tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas e sobrelojas, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns”, podem ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários. Cabe ressaltar que a lei nº 12.607 de 2012 alterou a disposição do §1º do art. 1.331 do Código Civil, limitando a alienação ou o aluguel das garagens de veículos a pessoas estranhas ao condomínio, o que somente poderá ocorrer com autorização expressa na convenção de condomínio. Por outro lado, as partes de uso comum, como “o solo, a estrutura do prédio, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, a calefação e refrigeração centrais, e as demais partes comuns, inclusive o acesso ao logradouro público”, por possuírem tal característica, não poderão se alienadas ou divididas (ROSEVALD, 2002, p. 126).

A instituição do condomínio ocorrerá, de acordo com o art. 7º da lei nº 4.591/64 e art. 1.332 do Código Civil, por ato entre vivos ou por testamento e, necessariamente, será inscrito no Cartório de Registro de Imóveis, individualizando as unidades de propriedade exclusiva, bem como as de uso comum, com a correspondente fração ideal atribuída, além do fim a que se destinam.

A lei nº 4.591/64 prevê também a possibilidade de instituição por incorporação, enquanto atividade com o intuito de realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas. Nessa situação, o incorporador somente poderá negociar as unidades autônomas após o registro no Cartório de Registro de Imóveis, observando o rol de documentos especificados no art. 32 da referida lei. Uma vez registrado, não poderá alterar o projeto, exceto por autorização expressa e unânime dos interessados. Com a conclusão da construção, o incorporador é responsável pela averbação das unidades, atribuindo existência jurídica ao condomínio.

Por fim, é importante referir que o art. 8º da lei nº 4.591/64 dispõe sobre a possibilidade de construção de mais de uma edificação sobre o mesmo terreno, a fim de aproveitamento do espaço. Dessa forma, tal regramento legal é, por muitos, utilizado como embasamento para a autorização dos condomínios horizontais fechados. Nesse sentido, Pereira (1994, p. 70-72), autor da lei nº 4.591/64, refere que:

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

Diversamente da propriedade horizontal típica, em que a cada unidade se vinculam apenas a quota ideal do terreno e partes comuns, aqui existem uma unidade autônoma, uma parte de terreno edificado, uma parte de terreno reservada como de utilidade exclusiva para jardim ou quintal e ainda a fração ideal sobre o que constitui o condomínio. (...)

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

Nesse mesmo sentido, ainda no que concerne ao art. 8º da lei nº 4.591/64, Azevedo (1983, p. 67) diferenciou o que chamou de “loteamento condominial” do loteamento comum:

Na verdade, o que difere basicamente o loteamento comum do “loteamento fechado” é que, no primeiro, as vias e logradouros passam a ser do domínio público, podendo ser utilizadas por qualquer do povo, sem nenhuma restrição a não ser aquelas impostas pelo próprio Município. No segundo, as ruas e praças, jardins e áreas livres continuam de propriedade dos condôminos, que delas se utilizarão conforme estabelecerem em convenção. No loteamento comum, cada lote tem acesso direto à via pública; no loteamento condominial, não; os lotes têm acesso ao sistema viário do próprio condomínio, que, por sua vez, alcançará a via pública. No loteamento comum, a gleba loteada perde a sua individualidade, deixa de existir, para dar nascimento aos vários lotes, como unidades autônomas destinadas a edificação. No loteamento condominial a gleba inicial não perde a sua caracterização; ela continua a existir como um todo, pois o seu aproveitamento é feito também como um todo, integrado por lotes de utilização privativa e área de uso comum.

Dessa forma, se identifica que, para a lei nº 4.591/64, trata-se apenas de uma possibilidade para o aproveitamento do espaço, não existindo, nessa modalidade, vias públicas, mas, pelo contrário, o condomínio, como um todo, é propriedade privativa dos condôminos.

3. A (I)LEGALIDADE DOS CONDOMÍNIOS HORIZONTAIS FECHADOS

Com a definição Constitucional de uma política voltada ao ordenamento urbano, cada vez mais o caráter absoluto da propriedade passa a ser condicionado ao cumprimento de uma função social. Diante disso, a efetivação do cumprimento dessa função ainda é pouco fiscalizada pelo poder público que permite a instituição de

empreendimentos como os condomínios horizontais fechados, que modificam toda a estrutura de uma cidade, sem a devida análise da legalidade ou ilegalidade desses, com a consequente normatização, a fim de limitar ou impedir seu desenvolvimento. Diante disso, considerando que os condomínios horizontais fechados são uma realidade em diversas cidades do Brasil, far-se-á uma análise dos argumentos sustentadores da (i)legalidade, bem como do projeto de lei nº 3.057/2000, que propões a regulamentação dos denominados condomínios urbanísticos a fim de incluí-los no ordenamento urbano como forma de parcelamento do solo, em coerência ao disposto no Estatuto da Cidade.

3.1 O discurso da legalidade e seus fundamentos

A tese defensiva dos condomínios horizontais fechados é pautada, principalmente, pela necessidade de segurança. O capitalismo tornou-se o modo de produção mais eficaz na geração de riquezas e, com isso, o mais desigual, uma vez que é incapaz de promover uma distribuição justa dessas riquezas. Consequência disso, a violência vem acompanhando a civilização e o Estado vem demonstrando incapacidade para a erradicação desse mal, prejudicando a garantir dos direitos fundamentais da vida e da propriedade (BARBOSA, 2008, p.17-18).

Segundo Barbosa (2008, p. 17), desde as décadas de 1970 e 1980, enquanto o Brasil vivenciava uma acelerada urbanização e com grandes desproporções socioeconômicas, a “fuga para os condomínios” tornou-se uma das características do processo de metropolização, atingindo até mesmo muitas cidades de médio porte a partir da década de 1990.

Além da segurança supostamente fornecida, o modelo de condomínio traz uma ampla infraestrutura de lazer, que vai desde a disponibilidade de piscinas e quadras de esporte até a estrutura de brinquedotecas e ateliês de pinturas para crianças, além do comércio e serviços que se instalam para facilitar a vida dos condôminos (salões de beleza, academias, escolas, restaurantes), tornando o convívio social limitado a pessoas da mesma classe econômica, com padrões culturais e hábitos de vida semelhante (BARBOSA, 2008, p. 22).

Contudo, toda essa exclusividade que atrai condôminos, atrai também mais violência, conforme Santos (1981, p. 28), ainda na década de 1980, já alertava: “os jornais nos dão conta dos problemas gerados pela guetificação dos ricos. A violência ronda sem parar estas cidadelas e, quando não consegue entrar, ataca em suas cercanias. Afinal, nos condomínios, já está selecionado o campo de trabalho de ladrões e assaltantes”.

Diante das normas de direito urbanístico em vigor, esse tipo de condomínio não se enquadra nas previsões legais, estando sem disciplina normativa. A Lei de parcelamento do solo, nº 6.766/79, que traz o loteamento como uma forma de parcelamento do solo, define a exigência de que as vias e áreas públicas passem para o domínio do poder público municipal, enquanto que nos condomínios horizontais fechados, por serem cercados por muros, as ruas, praças e os bens de uso comum do povo em geral permanecem sob os cuidados do condomínio, limitando-se o acesso somente aos autorizados.

Apesar dessa exigência jurídica, alguns doutrinadores entendem ser legal esse tipo de parcelamento do solo, sujeito às regras da lei nº 6.766/79, bastando a desafetação das vias públicas através de legislação municipal, entendendo que o fechamento de determinado perímetro local é competência exclusiva do Município, de acordo com o art. 30, I e VIII da Constituição Federal. É o caso de Mukai (1988, p. 143), segundo o qual, a legislação municipal que:

[...] ao mesmo tempo autorizará o Executivo a outorgar a concessão do direito real de uso à sociedade, visando: a) o fechamento do loteamento com muros apropriados e manter portarias nos acessos principais; b) a urbanização e conservação das vias e praças, inclusive, arborizadas; c) a manutenção de um serviço de limpeza geral conectado com o de lixo público; d) a facilidade para fiscalização, pelos agentes públicos, das condições das vias e praças e da situação higiênica do “loteamento”; e) a rescisão da concessão, automática, na hipótese de desvirtuamento das condições pactuadas.

Com base nesse entendimento, o poder público municipal poderia, por intermédio de contrato de concessão de uso, afetar esses bens, dando-lhes uma destinação específica. Da mesma forma, Meirelles (2005, p. 138-139) reconhece a competência municipal para editar as normas que permitam esse tipo de urbanização:

Para esses loteamentos não há, ainda, legislação superior específica que orienta sua formação, mas nada impede que os Municípios editem normas urbanísticas adequadas a essas urbanizações. E, tais são os denominados ‘loteamentos fechados’, ‘loteamentos integrados’, ‘loteamentos em condomínio’, com o ingresso só permitido aos moradores e pessoas por eles autorizadas e com equipamentos e serviços urbanos próprios, para autossuficiência da comunidade. Essas modalidades merecem prosperar. Todavia, impõe-se um regramento legal prévio para disciplinar o os sistemas de vias internas (que em tais casos são bens públicos de uso comum do povo) e os encargos de segurança, higiene e conservação das áreas comuns e dos equipamentos de uso coletivo dos moradores, que tanto podem ficar com a Prefeitura como com os dirigentes do núcleo, mediante convenção contratual e remuneração dos serviços por preço ou taxa, conforme o caso.

No entanto, deve ser considerado que os bens de uso comum do povo possuem domínio do Estado, mas seu titular é o povo. Sendo assim, não constitui propriedade que o Estado possa dispor, devendo este limitar-se a ser o responsável por geri-los, com vigilância, tutela e fiscalização para assegurar sua utilização comum, já que ninguém tem direito a uso exclusivo ou privilégios sobre eles (FREITAS, 2008, p. 11).

Além do mais, a legislação federal do parcelamento do solo apenas considera os loteamentos convencionais, abertos, não detendo, o Município, competência para legislar sobre matéria de natureza condominial que goza de legitimidade, prerrogativa que compete apenas à União (FREITAS, 2008, p.16-18).

Ainda, os que alegam a legalidade desse empreendimento utilizam-se da permissão genérica do art. 8º da lei nº 4.591/64 de construir mais de uma edificação em terreno onde não houver edificação, sustentando que tudo seria propriedade dos condôminos, que manteriam os custos, sem gastos ao erário, além de estarem localizados fora dos grandes centros. No entanto, pelo que se entende da lei, se no espaço não há estradas ou vias públicas, tudo que integrar o condomínio será de propriedade dos condôminos.

Silva (2000, p. 337-338), discorda dessa possibilidade, considerando que o artigo 8º da referida lei surgiu para:

[...] possibilitar o aproveitamento de áreas de dimensão reduzida no interior das quadras, que, sem arruamento, permitam a construção de conjuntos de edificações, em forma de vilas, sob regime condominial. (...) Quando, no entanto, a situação extrapola desses limites, para atingir o parcelamento de gleba com verdadeiro arruamento e posterior divisão da quadra em lotes, com aproveitamento das vias de circulação preexistentes, então aquele dispositivo não pode mais constituir fundamento do aproveitamento espacial, em forma de

condomínio, porque aí temos formas de parcelamento urbanístico do solo, que há de reger-se pelas leis federais sobre loteamento e pelas leis municipais sobre a matéria urbanística, aplicáveis a esse tipo de urbanificação.

Diante disso, há a utilização de forma abusiva desse diploma legal, servindo para justificar estruturas de exageradas dimensões, que sequer têm exigência de observação de questões de preservação ambiental. Com relação às consequências desse tipo de empreendimento, Silva (1995, p. 317) também refere que, apesar de os encargos ficarem a cargo dos condôminos, sem custos para o erário, com o passar do tempo tais encargos acabam se tornando insuportáveis para os condôminos, momento em que o incorporador, muito provavelmente, já não se preocupa mais com o loteamento, visto que já vendeu todas as unidades. Diante disso, a estrutura interna passa a não ter mais a conservação adequada, recorrendo-se à Administração Pública para que esta resolva a situação. Por outro lado, uma vez considerado como patrimônio privado, mesmo que surjam essas necessidades, o Município não poderá realizar melhorias em benefício de particulares, conforme disposto no art. 26 da lei complementar nº 101/2000, a menos que haja lei específica para tanto e previsão no orçamento.

Por fim, é sustentado também que, por se tratar de particulares, seria cabível a construção desses empreendimentos, tendo em vista que não há lei restringindo-os, já que as pessoas físicas e jurídicas de direito privado não estão sujeitas ao princípio da legalidade como a Administração pública, mas, por outro lado, são regidas pela autonomia da vontade enquanto não houver lei que os impeça de realizar determinados atos. No entanto, quando se tratar de propriedade privada, sempre existirá uma função social que lhe é inerente, passando a condicionar o reconhecimento e a proteção desse direito ao atendimento de interesses sociais e ambientais, não vislumbrados nesses tipos de empreendimentos (GOMES, 2010, p. 14).

3.2 A ilegalidade dos condomínios horizontais fechados

Os condomínios horizontais fechados são exemplos típicos da autoss segregação implantada no Brasil enquanto formas ilegais de produção do espaço urbano, já que “ocupam áreas públicas; áreas de preservação permanente; privatizam praias; fecham vias públicas, erguem construções e extensões não autorizadas nos loteamentos, realizam intervenções em nascentes e cursos d’água e suas áreas de preservação” (BARBOSA, 2008, p. 96).

Inicialmente, já se pode considerar que não se trata de um empreendimento compatível com os objetivos estabelecidos na Constituição e no Estatuto da Cidade para a redução das desigualdades sociais e das discriminações fundadas na origem social, mas, ao contrário, trata-se da consolidação de verdadeiros feudos (QUEIROGA, 2002, p. 150).

A Constituição Federal instituiu a política urbana com o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade. O Estatuto da Cidade, por sua vez, apresentou as diretrizes norteadoras desse desenvolvimento como a garantia do 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”, além da exigência de evitar “o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivo ou inadequado em relação à infraestrutura urbana”.

No entanto, quando se depara com a realidade dos condomínios horizontais fechados de dimensões exageradas, privando-se os cidadãos do direito de ir e vir e segregando cada vez mais as classes econômicas dos ricos e pobres, se constata a total ilegalidade desse tipo de empreendimento, que não possui qualquer tipo de

regulamentação específica, não respeitando o espaço destinado ao uso comum, nem as questões de preservação ambiental e muito menos as questões de ordenamento do solo.

Diante disso, esse tipo de empreendimento fere as diretrizes gerais da política urbana na medida em que uma propriedade fechada, produtora de segregação social e limitadora do acesso, jamais proporcionará uma cidade justa, já que favorece um grupo de condôminos em detrimento do bem-estar da maioria dos habitantes.

Por fim, dadas as grandes proporções dos condomínios e a sua constituição em locais definidos por particulares, impedindo a livre circulação de veículos e pessoas, se identifica a necessidade de uma total alteração no ordenamento da cidade e no direcionamento do fluxo de veículos que o Município deve fazer para evitar os problemas urbanísticos, como congestionamentos, por exemplo. Diante disso, na medida em que diversos empreendimentos vão sendo instalados sem qualquer controle ou estudo, torna-se extremamente complicado para o Município reestruturar e reordenar toda a cidade, já que esta deixa de ser uma estrutura interligada de vias, passando a ter espaços significativamente bloqueados para o trânsito, cujo fluxo deverá contornar os condomínios, aumentando o tempo de deslocamento para as pessoas que precisam transitar por tais locais.

Cabe ressaltar, como disposto por Freitas (2008, p. 96), que no mesmo tempo em que se autoriza a remoção de famílias pobres assentadas em áreas públicas para a moradia por meio das reintegrações de posse, se autoriza a utilização dessas mesmas áreas públicas para a instalação de equipamentos de lazer para uso privativo de um grupo elitizado de pessoas, quais sejam os moradores dos condomínios horizontais fechados.

Por outro lado, a fiscalização dessas irregularidades nos condomínios já instalados fica a cargo do Município, que pode reconhecer como logradouros públicos as vias internas daqueles condomínios fechados por ato ilegal do incorporador, sem o devido conhecimento do poder público municipal, que apenas autorizou o parcelamento do solo por meio do loteamento, como muito ocorre no Brasil. Cabe ressaltar que tal atribuição é possível, já que este possui constitucionalmente a competência de legislar sobre assuntos de interesse local. Nesse sentido, é o julgado do STJ, que considerou válida lei municipal reconhecendo como logradouros públicos as vias internas do condomínio, no RMS 18107 / RJ em 04/05/2011.

3.3 Projeto de lei nº 3.057/2000 e os condomínios urbanísticos

O projeto de lei nº 3.057/2000 e suas emendas, em tramitação no Congresso Nacional, pretende substituir a lei nº 6.766/79, com legislação já batizada de Lei de responsabilidade territorial urbana, que se comunicará com o estabelecido no Estatuto da Cidade, no plano diretor municipal e nas legislações de preservação ambiental. No referido projeto, há a previsão de instituição de uma nova forma de parcelamento do solo por meio dos condomínios urbanísticos, definidos pela lei como:

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

No que tange à implantação dos condomínios urbanísticos, o projeto confere à lei municipal a determinação dos locais onde poderão ser construídos, a dimensão máxima que poderá ter tal empreendimento, os parâmetros relativos aos

empreendimentos vizinhos, as formas admissíveis de fechamento do perímetro, a necessidade ou não do Estudo de Impacto de Vizinhança, já definindo as responsabilidades em relação à manutenção da infraestrutura, além de outras definições que julgar pertinentes, já que os municípios brasileiros possuem particularidades que somente a Administração local pode conhecer para definir tais questões. Ressalta-se que, em não havendo tais legislações, o projeto de lei pretende vedar a concessão de licença para esses empreendimentos, evitando que os interesses econômicos e políticos prejudiquem o ordenamento urbano.

Por fim, o projeto de lei estabelece que os condomínios civis poderão ser transformados em condomínios urbanísticos quando seus moradores, proprietários de frações ideais do terreno, exercerem posses localizadas, por decisão de dois terços dos proprietários das frações. No entanto, não poderão ser incorporados como áreas de uso dos condôminos os logradouros que já tiverem sido afetados pelo uso público.

O projeto de lei também prevê a regularização das glebas já parceladas, regularmente ou não, com perímetro fechado. Será considerada regularização fundiária de interesse específico quando tratar-se do conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais, promovidas pelo poder público, que visem a adequar assentamentos informais preexistentes às conformações legais, nos quais não se caracteriza o interesse social, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nessa perspectiva, o referido projeto de lei possui várias emendas que estão sendo analisadas e, por conseguinte, poderá sofrer modificações, no entanto, a previsão dos condomínios urbanísticos, delimitando as situações que envolvem os condomínios horizontais fechados, já constitui um grande avanço para o direito urbanístico brasileiro, que deve se adaptar e promover respostas para as novas demandas apresentadas pela sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se que, desde a antiguidade, a propriedade assume um caráter de indivisibilidade e absolutismo, em espaço no qual o proprietário poderia usar e fruir da maneira que quisesse, somente passando a ter algumas limitações com o aumento da complexidade das relações sociais, na medida em que acarretava danos a outro indivíduo também proprietário. A cidade era local de dominação política, da elite, que recebia dos produtores do campo os subsídios alimentares. Da mesma forma, com o feudalismo, as relações sociais giravam em torno da propriedade, até que os pequenos comerciantes, localizados fora dos feudos, que visavam o acúmulo de riquezas, começaram a se fortalecer atraindo os servos produtores para essas pequenas cidades já autônomas. Com isso, iniciou o desenvolvimento do capitalismo, fortalecido pela Revolução Industrial, que transformou a estrutura das cidades, já que grande parte da sociedade abandonou o campo em busca de trabalho nas indústrias, acarretando a transformação do cenário urbano, que passou a ser marcado pela exclusão.

Verificou-se ainda que, no Brasil, inicialmente voltado para a extração de riquezas e para a produção agrícola, a criação das cidades também foi impulsionada pelas indústrias e oportunidades de trabalho, não existindo noção de modelo urbanístico. Apesar de, na Era Vargas, existir a ideia de valorização do trabalho para a implementação de um projeto de desenvolvimento, com a rápida industrialização incentivada por Kubitschek, os problemas urbanos foram ampliados. O Estado somente passou a gerir as cidades a partir dos anos de 1970, com a promulgação da lei nº

6.766/79, que constituiu um marco no direito urbanístico brasileiro, por instituir as formas de parcelamento do solo urbano e estabelecer alguns requisitos para o desenvolvimento urbano. Somente em 1988, quando promulgada a Constituição Federal, se instituiu a política urbana, vinculando a propriedade privada ao cumprimento de uma função social, de forma a relativizar seu caráter absoluto. A regulamentação dessa política veio ainda mais tarde, com o Estatuto da Cidade, o qual instituiu instrumentos urbanísticos indutores para a promoção de uma cidade sustentável e de inclusão.

No entanto, o surgimento dos condomínios no Brasil foi anterior a essa preocupação com o espaço urbano, e, portanto, estes foram se estabelecendo, assumindo funções habitacionais devido à superlotação das cidades. Com o aumento dos problemas sociais decorrentes dessa forma de constituição do solo, os condomínios horizontais fechados tornaram-se empreendimentos interessantes para as classes altas, estando afastados dos grandes centros de desordenação urbana. Diante disso, constata-se que as inovações no direito urbanístico são recentes e ainda não estão sendo suficientes para a resolução dos problemas urbanos que há anos vem se agravando sem qualquer tipo de ordenação.

Por fim, a análise das teses sustentadoras da legalidade e da ilegalidade permitiram a conclusão pela total ilegalidade dos condomínios horizontais fechados, sob a ótica da função social da propriedade, enquanto diretriz norteadora de toda a política urbana, na medida em que as desigualdades sociais são cada vez mais acentuadas, prejudicando o meio ambiente e segregando os cidadãos, que são privados do direito constitucional de ir e vir e impedidos de utilizar os bens que são públicos e de uso comum do povo.

Ainda, com a expansão desses condomínios, evidencia-se que ficará cada vez mais difícil a ordenação das cidades, tendo em vista a total divisão estabelecida por estes, comprometendo a imagem da cidade devido às obstruções bruscas e extensas, que prejudicam as paisagens e a continuidade urbanística, a acessibilidade e a mobilidade urbana, impossibilitando qualquer tipo de reordenação, dadas as grandes proporções que esses condomínios constituem.

Além disso, a sociedade, por não ter garantida sua segurança pelo poder público, acaba por aprisionar-se nos condomínios fechados, tornando a vivência na cidade como um espaço segmentando, por acreditar que esta será a solução para o problema da violência, quando, na verdade, as experiências comprovam que tais estruturas acabam atraindo mais violência em grandes proporções, não resolvendo, portanto, a questão da segurança pública, que é muito mais ampla. Atribuir a guardas privados o poder de polícia que não lhes compete é uma afronta aos direitos dos cidadãos, que estarão sujeitos a arbitrariedades, sendo-lhes indagado de onde e para onde vão.

Concluiu-se, também, que não se enquadram como forma de parcelamento do solo legalmente constituída, já que nestes não há a destinação obrigatória exigida pela lei das áreas para o poder público, para proporcionar desenvolvimento urbano. Por fim, com relação ao projeto de lei nº 3.057, em tramitação, ao trazer a figura do condomínio urbanístico como forma de parcelamento do solo, a questão será normatizada, autorizando expressamente a instituição desses. No entanto, da forma como estabelecido hoje, os dispositivos legais já impõem limitações relevantes aos incorporadores, que terão maiores responsabilidades, garantindo maior proteção ao meio ambiente, na medida em que trazem exigências de estudos previamente à instalação desses condomínios. Além disso, determinam um percentual das áreas públicas que obrigatoriamente deverão ser destinadas ao poder público, ressaltando a necessidade de acesso a praias e caixas d'água pelo povo. Apesar disso, ainda trata-se de um instituto

violador da função social da propriedade e, por conseguinte, deveria ser extinto, porém, o avanço legislativo limitando suas extensões e estabelecendo alguns requisitos já se torna de grande valia, dadas as proporções que vêm assumindo hoje em dia tais empreendimentos.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Eurico de Andrade. **Loteamento Fechado**. São Paulo: RDI. vol. 11, 1983.

BARBOSA, Daniela Batista Lima. **Do medo da violência à “condominiarização” das cidades brasileiras**: sobre as consequências sócio-espaciais da modificação da legislação federal de parcelamento do solo urbano. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Manual de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

BLANCO, Gabriel. Breve histórico e comentários sobre a Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei Federal 6766/79). In: SAULE JR, N. (org.). **A perspectiva do direito à cidade e da reforma urbana na revisão da lei de parcelamento do solo**. São Paulo: Instituto Polis, 2008.

COELHO, José Fernando Lutz. **Condomínio edilício**: teoria e prática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

FREITAS, Eleusina Lavôr Holanda de. **Loteamentos Fechados**. São Paulo: FAUUSP, 2008.

GOMES, Daniela. **A (i)legalidade dos condomínios horizontais fechados**. *Jornal Estado de Direito* n. 25, p. 14, 2010.

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

_____. **Direito Urbanístico**: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MATTOS, Liana Portilho. **A efetividade da função social da propriedade urbana à luz do Estatuto da Cidade**. São Paulo: Temas e ideias, 2003.

MEDINA, Carlos A. de. Uma questão que nos interessa o condomínio. In: VALLADARES. L. (org.) **Habitação em Questão**. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. São Paulo: Malheiros, 2005.

MUKAI, Toshio. **Direito e legislação urbanística no Brasil**: história, teoria, prática. São Paulo: Saraiva, 1988.

PEREIRA, Caio Mario Da Silva. **Condomínio e Incorporações**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

PIRES, Lilian Regina Gabriel Moreira. **Função social da propriedade urbana e o Plano Diretor**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

QUEIROGA, Alessandra Elias de. **Os parcelamentos ilegais do solo e a desapropriação como sanção**: o caso dos “condomínios irregulares” no Distrito Federal. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

RECH, Aldir Ubaldo. **A exclusão social e o caos nas cidades**. Caxias do Sul: EducS, 2007.

ROSENVOLD, Nelson. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Impetus, 2002.

SANTOS, Carlos Nelson Ferreira dos Santos. **Condomínios exclusivos**: o que diria a respeito um arqueólogo? *Revista da Administração Municipal*. Rio de Janeiro, jul./set. p.6-29, 1981.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 3 ed., 2000.

SPOSITO, Maria Encarnação B. **Capitalismo e Urbanização**. 15ª ed. São Paulo: Contexto, 2008.

VIZZOTTO, Andrea Teichmann; PRESTES, Valêscia Buzelato. **Direito Urbanístico**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

ZANDONADI, Júlio Cesar. A produção de loteamentos fechados e condomínios horizontais: diferenciação, legalidade e (i)legalidade no espaço urbano da cidade de Marília, SP. **Revista Faz Ciência**, Paraná, v. 11, n 13, p.249-264, 2009.