

**FACULDADE VALE DO CRICARÉ
MESTRADO PROFISSIONAL EM GESTÃO SOCIAL,
EDUCAÇÃO E DESENVOLVIMENTO REGIONAL**

NÁDIA LORENZONI

**LOTEAMENTOS DE ACESSO CONTROLADO E A
SUSTENTABILIDADE SOCIOAMBIENTAL EM LINHARES/ES**

SÃO MATEUS

2016

NÁDIA LORENZONI

**LOTEAMENTOS DE ACESSO CONTROLADO E A
SUSTENTABILIDADE SOCIOAMBIENTAL EM LINHARES/ES**

**Dissertação apresentada à Faculdade
Vale do Cricaré, para obtenção do título
de Mestre Profissional em Gestão Social,
Educação e Desenvolvimento Regional.**

**Área de Concentração: Gestão Social,
Educação e Desenvolvimento Regional.**

**Orientador: Prof. Dr. José Geraldo
Ferreira da Silva.**

SÃO MATEUS

2016

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo na publicação

Mestrado Profissional em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional

Faculdade Vale do Cricaré – São Mateus - ES

L869I

LORENZONI, Nádia.

Loteamentos de acesso controlado e a sustentabilidade socioambiental em Linhares/ES. / Nádia Lorenzoni – São Mateus - ES, 2016.

119 f.

Dissertação (Mestrado Profissional em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional) – Faculdade Vale do Cricaré, São Mateus - ES, 2016.

Orientação: Prof. Dr. José Geraldo Ferreira da Silva.

1. Loteamentos de acesso controlado. 2. Lei Complementar 024/13. 3. Sustentabilidade Socioambiental Urbana. I. Título.

CDD: 711.5

NÁDIA LORENZONI

**LOTEAMENTOS DE ACESSO CONTROLADO E A
SUSTENTABILIDADE SOCIOAMBIENTAL EM LINHARES/ES**

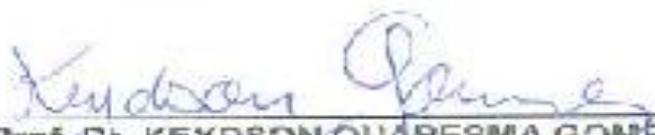
Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional da Faculdade Vale do Cricaré (FVC) como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional, na área de concentração Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional.

Aprovada em 12 de agosto de 2016.

COMISSÃO EXAMINADORA


Prof. Dr. JOSÉ GERALDO FERREIRA DA SILVA
Faculdade Vale do Cricaré (FVC)
Orientador


Prof. Dr. MARCUS ANTONIUS DA COSTA NUNES
Faculdade Vale do Cricaré (FVC)


Prof. Dr. KEYDSON QUARESMA GOMES
Universidade Federal do Espírito Santo (UFES)

Esse trabalho é dedicado a minha mãe Izaura Pratissoli, exemplo de inocência aliada à persistência, de fragilidade unida à força, de companheirismo aliado à coragem, e de alegria na adversidade. Assim, quero realçar o carinho, e afeto, amor e a ternura que vão nessas simples palavras, mas que ainda são módicas para retratar a dimensão dos meus sentimentos.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho se tornou possível em razão do apoio que tive ao longo de todo o seu desenvolvimento. Agradeço por todos os tipos de apoio que recebi para levar a cabo a tarefa de concluir esse trabalho.

A Deus pela força espiritual.

O apoio emocional da minha filha Anaís Lorenzoni Menelli, que tanto amo, por seu carinho, generosidade e compreensão pelas minhas ausências neste período.

A minha mãe Izaura Pratisoli, meu pilar de sustentação, com sua dedicação e incentivos nos momentos de maior sacrifício relacionados a esse projeto.

A minha irmã Jamily e nossa querida família, Rogério, Bruno, Arthur, Laila, e a Tia Ivanilde, pelo indispensável amor e incansável torcida.

Ao Francisco Ernesto Ladaim, importante companheiro em minha vida, por mais este episódio de suporte, paz e sempre à disposição.

Ao Carlos Menelli (seu Caíca) e dona Elza, sempre presentes em minhas caminhadas, com os costumeiros carinho e atenção.

Ao meu professor orientador José Geraldo Ferreira da Silva por suas valiosas e precisas colaborações, sua sempre disponibilidade de tempo e atenção para me atender pessoalmente, e sua presteza e energia durante todo o desenvolvimento do trabalho. Aos demais professores em especial, ao Marcão e a Luzinete.

E, por último, mas não menos importante, aos meus amigos de curso Felipe, André, Eraldo, Rafaela e Francine que participaram assiduamente de todos os momentos ao longo dessa caminhada. Juntos conseguimos alcançar nossos objetivos, uma verdadeira família constituída, fazendo do nosso caminho a felicidade!

A todos que de alguma forma contribuíram para a conclusão deste trabalho.

RESUMO

LORENZONI, Nádia. **Loteamentos de acesso controlado e a sustentabilidade socioambiental em Linhares/ES**. 2016. 119 f. Dissertação de Mestrado - Faculdade Vale do Cricaré, São Mateus, 2016.

O retrato do espaço habitável no Brasil ilustra a ocupação desordenada do solo urbano ao longo do tempo e a ausência de políticas públicas urbanísticas. Nesse contexto, a fim de salvaguardar os direitos cidadãos a política urbana foi erigida a direito constitucional com a prevalência do direito difuso sobre privado. Essa nova ordem foi regulamentada pelo Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), com vistas a ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, garantindo o direito a cidades sustentáveis. Para execução da política urbana foram instituídos os Planos Diretores Municipais, instrumentos de controle do crescimento urbano e organização das cidades. Ocorre que ainda há uma distância grande entre a cidade real e a legal, notadamente quando se tem em mira a função social da propriedade e à proteção do meio ambiente artificial, é dizer, a sustentabilidade socioambiental urbana. Este trabalho visa investigar essa nova forma de construção do espaço habitável, os loteamentos de acesso controlado, instituídos pela lei complementar nº 024, de 26 de agosto de 2013, a qual permite a privatização do uso das áreas públicas dos loteamentos originariamente aprovados sobre a égide da lei de parcelamento do solo. Para tanto foi realizado um levantamento bibliográfico na doutrina, legislação brasileira e municipal. A análise deu-se de forma a discutir o conteúdo da legislação específica local com o que já foi apresentado pelos estudiosos sobre o tema e doutrinadores administrativistas, urbanistas e ambientalistas, ou seja, cotejá-la com os documentos que deram fundamentação teórica para este estudo. Buscou-se identificar o papel dos loteamentos de acesso controlado na efetivação da sustentabilidade socioambiental urbana do município de Linhares-ES. Desta forma, contribuindo para uma gestão urbanística responsável do município de Linhares, foram indicados os possíveis efeitos positivos e negativos desses empreendimentos, sob o viés da sustentabilidade socioambiental e jurídica, tendo sido sugerido ao Poder Público local que promova uma revisão legislativa da lei complementar em debate. E que, caso aplique a vigente, atenda ao interesse público devidamente justificado, respeite a vocação da cidade e o planejamento urbano, com ampla participação popular na tomada de decisão pelo fechamento do perímetro do empreendimento imobiliário e a concessão de uso privativo dos bens públicos internos, que desde logo deve ser formalizada por meio de contrato administrativo.

Palavras-chave: Loteamentos de Acesso Controlado. Lei Complementar 024/13. Sustentabilidade Socioambiental Urbana.

ABSTRACT

LORENZONI, Nádia. **Controlled access allotments and environmental sustainability in Linhares / ES**. 2016. 119 f. Masters Dissertation - Faculdade Vale do Cricaré, São Mateus, 2016.

The portrait of the living space in Brazil illustrates the disorderly occupation of urban land over time and the lack of urban planning policies. In this context, in order to safeguard the rights urbanites urban policy was erected the constitutional right to the prevalence of diffuse rights over private. This new order was regulated by the City Statute (Law 10.257 / 2001), This new order was regulated by the City Statute (Law 10.257 / 2001), aiming to organize the full development of the social functions of the city and of urban property, guaranteeing the right to sustainable cities. For the implementation of urban policy were instituted the Municipal Master Plans, control instruments of urban growth and organization of cities. It turns out that there is still a wide gap between the real city and the legal city, particularly when having in view the social function of property and the protection of the artificial environment, that is, the urban environmental sustainability. This paper aims to investigate this new way of construction of habitable space, controlled access allotments, established by complementary law number 024 of 26 August 2013, which allows the privatization of the use of public areas of allotments previously approved on aegis of the division of land law. Therefore a literature review was conducted in doctrine, Brazilian and municipal legislation. The analysis took place in order to discuss the content of specific legislation with what has been presented by scholars on the subject and theoreticians from the administrative doctrine, urban planners and environmentalists, that is, compare them with the documents that gave theoretical foundation for this study. It was sought to identify the role of controlled access allotments in the implementation of urban environmental sustainability of the city of Linhares-ES. Thus, contributing to the urban management in charge of the city of Linhares, the possible positive and negative effects of these enterprises were listed under the bias of the environmental and legal sustainability, it has been suggested to the local Government to promote a legislative review of the complementary law in debate. And that, if apply the current one, it meets the public interest duly justified, respect the vocation of the city and urban planning, with broad popular participation in decision making by closing the perimeter of the real estate development and the provision of private use of internal public assets that since then must be formalized through an administrative contract.

Key words: Controlled access allotments. Complementary Law 024/13. Urban Environmental Sustainability.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
1.1 JUSTIFICATIVA.....	11
1.2 OBJETIVOS.....	14
1.2.1 Objetivo Geral	14
1.2.2 Objetivos Específicos	14
1.3 METODOLOGIA.....	14
2 REFERENCIAL TEÓRICO	18
2.1 A LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA LOCAL.....	18
2.2 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL.....	24
2.2.1 Sustentabilidade ambiental	28
2.2.2 Sustentabilidade social	30
2.2.3 Função Social da Propriedade	33
2.3 O CRESCIMENTO ORDENADO DO ESPAÇO HABITÁVEL.....	35
2.3.1 Marcos regulatórios da ordem urbanística	41
2.3.2 A competência legislativa em matéria urbanística	54
2.3.3 Parcelamento do solo urbano e suas modalidades	59
2.3.4 A gênese dos loteamentos fechados	64
2.3.5 A diferença entre o condomínio fechado regulado pela Lei Federal n.º 4.591/64 e os loteamentos fechados	66
2.3.6 Proposta de legalização dos loteamentos fechados	71
2.4 COMPREENDENDO O MUNICÍPIO DE LINHARES-ES.....	75
2.4.1 O município de Linhares no espaço e no tempo	75
2.4.2 A produção do espaço urbano	78
2.5 O PAPEL DOS LOTEAMENTOS DE ACESSO CONTROLADO NA EFETIVAÇÃO DA SUSTENTABILIDADE SOCIOAMBIENTAL URBANA DE LINHARES.....	80
2.5.1 A produção de uma Linhares intramuros: Lei Municipal nº 024, de 26 de agosto de 2013	82
2.5.1.1 Ponderações acerca da legalidade ou ilegalidade da lei local instituir os loteamentos de acesso controlado	84
2.5.1.2 A privatização dos bens públicos dos Loteamentos.....	88
2.5.1.3 O emuralhamento da vida social: argumento do direito à segurança e qualidade de vida.....	95

2.5.1.4 A responsabilidade socioambiental no desenvolvimento urbano.....	98
3 CONSIDERAÇÕES FINAIS	102
REFERÊNCIAS	107
ANEXOS	113
ANEXO A – Mapa do PDM de Linhares – Zoneamento da Sede.....	114
ANEXO B – Mapa do PDM de Linhares – Zoneamento Município	115
ANEXO C – Lei Municipal nº 024, de 26 de agosto de 2013.....	116

1 INTRODUÇÃO

O processo de produção e consumo do espaço territorial brasileiro, ao longo da história, foi palco de uma ocupação desordenada do solo urbano, sem a preocupação com a legalidade e a qualidade urbanística dos parcelamentos, o que gerou grandes desigualdades sociais, baixa qualidade de vida, aglomerados urbanos, violência e degradações socioambientais. Basta olhar ao nosso redor o desenho das cidades: favelas, loteamentos clandestinos e irregulares, construções sem o menor respeito aos padrões urbanísticos mínimos e violação à própria morfologia da urbe e a beleza das cidades, que também é direito fundamental.

O adensamento populacional urbano foi acelerado com a chegada da industrialização no Brasil, por volta dos anos de 1930, mas as cidades não estavam preparadas para receber a intensa migração de trabalhadores do campo, que buscavam melhores condições de vida. Ocorre que o desenvolvimento industrial baseado no capitalismo selvagem oferecia baixos salários e impunha jornadas de trabalho exaustivas, com extrema exploração da mão-de-obra operária de acordo com o Censo de 2000 do IBGE.

Com o avanço tecnológico e a mundialização da economia a segregação residencial se acentua, com demarcação do espaço urbano entre ricos e pobres e o primado no mercado, nele inserido, à competitividade advinda de investimento do mercado imobiliário.

No âmbito do planejamento urbano, desde o ano de 1940 a característica era a desregulação e fragmentação do espaço urbano com vistas a tornar as cidades mais atrativas aos negócios, flexíveis aos interesses capitalistas. Desta forma, a população menos favorecida economicamente era empurrada para as áreas ambientais frágeis e periféricas (IBGE, 2000).

A partir de 1980, as periferias começam a crescer mais do que os bairros centrais e a crise financeira do período aprofundou as desigualdades sociais, a violência urbana, a produção de favelas e a agressão ao meio ambiente em áreas sem interesse para o mercado imobiliário. Por sua vez, a política urbana brasileira ganha

contornos constitucionais em 1988, o que demandou um poder público planejador e gestor do espaço urbano, motivado pelo caos vivido nas grandes cidades brasileiras na segunda metade do século XX (FREITAS, 2008).

Desta feita, a formação urbana das cidades brasileiras teve por base um modelo concentrador e sem a regulação do Poder Público quanto ao parcelamento do solo, ficando a cargo dos empreendedores ditarem a dinâmica do crescimento das cidades e a implantação de infraestrutura que lhes garantisse vantajoso retorno financeiro. Até os dias atuais, percebe-se uma transformação do espaço urbano voltado à flexibilização dos critérios de uso e ocupação do solo, zoneamento e de parcelamento do solo e mudanças na legislação a fim de atender aos anseios da iniciativa privada. A cidade passou a ser uma mercadoria.

Nesse contexto, um novo modelo de empreendimento imobiliário vem despontando no município de Linhares, os loteamentos de acesso controlado, que se constitui modalidade especial de aproveitamento do espaço urbano.

Vale consignar que este modo de morar já está proliferado em diversas partes do mundo, principalmente nos subúrbios americanos (*gated communities*), Inglaterra, Chile, Argentina e México.

No Brasil, a moradia “intramuros” foi encetada na cidade de São Paulo, sendo esse tipo de empreendimento hoje erigido pela Alphaville Urbanismo em 21 (vinte e um) Estados do país, e no Distrito Federal, além de outros empreendedores imobiliários (BARROSO, 2015).

1.1 JUSTIFICATIVA

Esse modelo “intramuros” de habitar o urbano consolida-se por meio de aprovação pelo Poder Público municipal de projeto de loteamento de acordo com a lei local de parcelamento do solo urbano, Lei complementar nº 14/2012, que segue as diretrizes da Lei Federal nº 6766/79. Ato seguido, o empreendedor, arrimado na Lei Municipal Complementar 024/2013, requer ao Município o fechamento do loteamento, que

passa a ser circundados por muros, cercas e guaritas para isolamento do seu entorno.

Ocorre que a legislação de parcelamento do solo urbano estabelece que o registro do loteamento em cartório, transfere para o Poder Público Municipal, o arruamento, as praças, as áreas verdes, as áreas destinadas aos equipamentos públicos e comunitários constantes no projeto e no memorial descritivo do loteamento, reconhecendo assim, que após o registro, estas áreas do loteamento passam a ser bens públicos.

Desta feita, os loteamentos fechados são destinatários de muitas discussões jurídicas na medida em que os bens públicos internos do empreendimento acabam sendo utilizados privativamente por particulares, bem como acaba por gerar um impedimento ao livre acesso da população em geral a áreas anteriormente públicas e, não raro, obstam o acesso a áreas verdes e lagoas.

Sob outro prisma, não se pode desconsiderar que a vivência nesses loteamentos fechados (ou de acesso controlado) reflete um comportamento social de segregação voluntária, que busca neste confinamento atrás dos muros do empreendimento imobiliário, uma qualidade de vida, espaço de lazer seletivo para moradores e seus convidados e, principalmente, a segurança não oferecida pelo Poder Público.

Todavia, a maneira como são utilizados os imóveis urbanos (ainda que em consonância com a Lei local) não diz respeito apenas à relação entre o proprietário do lote ou empreendimento e o poder público. Cada interferência na utilização ou ocupação de um determinado lote urbano produz impactos em seu entorno, podendo interferir diretamente na qualidade de vida e na dinâmica urbana da sociedade.

Nessa perspectiva, a Lei Complementar nº 024, de agosto de 2013 em meio a reclamos dos empresários do ramo imobiliário veio conceber na política urbana local essa modalidade de urbanização, permitindo a privatização do uso das áreas públicas dos loteamentos aprovados sobre a égide da Lei Federal 6.766/1979

"combinado com (c/c)" a Lei Complementar n° 014/2012, ou seja, as áreas verdes, institucionais, comunitárias e do sistema viário (arruamento) do loteamento.

Assim, tendo em mira a necessidade de ordenação e gestão do espaço urbano de forma dinâmica com a compatibilização de todas as atividades necessárias ao funcionamento da cidade e assim, contribuir para a tutela do direito à cidade, cabe indagar: Qual o papel dos loteamentos de acesso controlado, instituídos pela Lei Complementar n° 024, de 26 de agosto de 2013, na efetivação da sustentabilidade socioambiental urbana do município de Linhares-ES?

Nesse contexto, justifica-se o presente estudo vez que a pesquisa será desenvolvida de forma a contemplar os efeitos positivos e negativos dessa nova modalidade de empreendimento imobiliário, contribuindo para uma gestão urbanística responsável, pensando a cidade como um espaço ordenado para uso desta e das próximas gerações, bem como, obtendo indicadores para o desenvolvimento sustentável do município de Linhares, a fim de subsidiar o Poder Público local para a necessidade de revogação da lei complementar em debate ou mesmo o seu aprimoramento.

No mais, esta pesquisa reveste-se de importância na medida em que a busca por um desenvolvimento regional passa pela promoção de políticas públicas urbanas e ações voltadas para as peculiaridades locais, com enfoque na dimensão jurídica e socioambiental de sustentabilidade urbana.

Acresça-se a isso as peculiaridades do município de Linhares, o qual possui em seu território, uma das maiores reservas naturais da mata atlântica, a reserva de Goitacazes, além da reserva particular da Companhia Vale do Rio Doce, a Reserva de Sooretama, bem como está inserido na área de proteção especial do Estado do Espírito Santo. Ademais, a topografia do Município é extremamente plana e privilegiada para a implantação de loteamentos "fechados", com uma hidrografia de 69 lagoas, algumas de grande porte, como a Lagoa Juparanã com 30 km de extensão por 4 a 5 km de largura.

Por outro lado, o tema escolhido é inovador e bastante relevante ao estudo do Direito Urbanístico e do desenvolvimento regional, tendo em vista que a temática

imobiliária constitui-se preocupação social e os loteamentos de acesso controlado são questionados extrajudicialmente e judicialmente, ainda que aprovados com base em lei local.

1.2 OBJETIVOS

1.2.1 Objetivo Geral

Contribuir para o entendimento jurídico dos loteamentos de acesso controlado, levando em consideração os aspectos socioambientais destes empreendimentos.

1.2.2 Objetivos Específicos

E para alcançar os resultados esperados, traçou-se como objetivos específicos;

- Apresentar as modalidades de parcelamento do solo, compreendendo o processo de atuação dos agentes modeladores do espaço urbano;
- Analisar a Lei Complementar nº 024, de 26 de agosto de 2013, que trata de loteamentos de acesso restrito no município de Linhares-ES, segundo a dimensão jurídica e socioambiental de sustentabilidade urbana;
- Identificar os efeitos positivos e negativos dessa forma de morar intramuros;
- Apresentar sugestões acerca do tema proposto.

1.3 METODOLOGIA

O tema foi escolhido com vistas a identificar qual o papel dos loteamentos de acesso controlado na efetivação da sustentabilidade socioambiental urbana do município de Linhares-ES, apontando assim os possíveis efeitos positivos e negativos desse novo modelo de morar enclausurado.

Levando-se em consideração o ambiente, a presente pesquisa é documental, e tem por finalidade conhecer os diversos tipos de documentos existentes de

conhecimentos científicos. Esses documentos normalmente não receberam tratamento prévio analítico, encontram-se muitas vezes nos seus locais de origem; é efetuada essencialmente em centros de pesquisa, museus, acervos particulares e centros de documentação e registro (JUNG, 2003).

Para Cervo, Bervian e Silva (2007, p. 62), na pesquisa documental são investigados documentos a fim de se poder descrever e comparar usos e costumes, tendências, diferenças e outras características. As bases documentais permitem estudar tanto a realidade presente como o passado (com a pesquisa histórica).

A pesquisa se destaca por ser qualitativa e, segundo seus objetivos mais gerais, classifica-se como exploratória, buscando proporcionar maior compreensão do problema, considerando os mais variados aspectos relativos ao fato estudado.

Na importância do estudo, levou-se em conta a revisão de bibliografia, de forma a verificar a relevância dos aspectos analisados, havendo cautela ao utilizar referências oriundas de fontes científicas que, segundo Pina (2006), devem compor uma análise minuciosa e ampla das publicações correntes em uma determinada área do conhecimento. E deverá ser efetuada e tratada de forma a enquadrar, da melhor forma possível, o problema a ser investigado.

O ponto de partida para esta pesquisa será a Lei complementar nº 024/2013, referente “loteamentos de acesso controlado”, procedendo-se uma análise socioambiental de sua aplicação.

Nesse sentido, ao se dar início aos trabalhos de pesquisa, será realizado levantamento de referencial bibliográfico em bibliotecas, sites relacionados, levantamento documental junto aos órgãos públicos e privados, direta ou indiretamente envolvidos.

Quanto ao universo e à amostra para a afluência de dados necessários, serviram como fonte para a pesquisa, os órgãos públicos como, Município, Câmara de Vereadores e Ministério Público do município de Linhares.

Como respaldo teórico e jurídico para a análise do tema, tem-se, inicialmente, as legislações urbanísticas, a Lei Federal que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, nº 6766/79, a Lei local de parcelamento do solo e a Lei complementar nº 024/2013. Registra-se o Manual de Direito Urbanístico, de José Afonso da Silva (2010), como um dos livros mais adotados pelos diversos autores pesquisados para elaboração deste trabalho.

Considerando a relevância do estudo proposto sobre “loteamentos de acesso controlado e a sustentabilidade socioambiental em Linhares/ES”, como revisão bibliográfica foram analisadas dissertações/tese referentes à problemática/objeto de estudo desse projeto. São elas:

a) AGNOL (2011) “Zoneamento de usos: uma análise sob a luz de princípios de sustentabilidade urbana, aplicada ao município de Esteio-RS”, considerou a importância da sustentabilidade das cidades na prática, analisando aspectos propostos na lei municipal nº 4.427/2006, que institui o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano de Esteio-RS, onde se buscou analisar os conceitos de alguns autores que são referência no tema sustentabilidade;

b) FREITAS (2008) “Loteamentos Fechados”, buscou analisar os motivos pelos quais os loteamentos fechados tornaram-se o principal produto imobiliário a partir de 1990, buscou abordar também a discussão jurídica sobre o tema, e ainda trouxe uma discussão entre prefeituras, loteadores e Ministério Público, no sentido de entender de que forma a burla da lei se dá e os impactos dessa fragmentação urbana dispersa.

c) BARROSO (2015). “Loteamentos Fechados”, onde procurou fazer uma reflexão sobre os tipos das novas configurações (morádias) e sua legalidade. Procurou analisar a crescente expansão da implantação de loteamentos fechados e os aspectos jurídicos e urbanísticos, bem como a justificativa da proliferação desses empreendimentos a partir do argumento da violência urbana e os impactos espaciais e sociais que tem provocado.

A análise dos resultados dar-se-á de forma a discutir com os autores que estudaram o assunto, ou seja, comparar com os documentos que deram base para este estudo,

o que pode ser feito no município de Linhares, quanto às observações realizadas sobre o papel dos loteamentos de acesso controlado, instituídos pela Lei complementar nº 024/2013, tornando assim um fator de desenvolvimento, econômico, social e regional.

Por derradeiro, foi elaborado um conjunto de argumentações socioambientais e sugestões a respeito da referida lei, a fim de contribuir com o desenvolvimento regional e de Linhares no deslinde das controvérsias que permeiam o assunto.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA LOCAL

O planejamento e execução de suas políticas urbanas os Estados e Municípios terão como base a Constituição Federal e regulamentação correlata, onde estão definidos os princípios e as diretrizes gerais. Diante do mandamento constitucional, a Constituição do Estado do Espírito Santo ao discorrer sobre a política urbana a ser executada pelo Poder Público Municipal, assim asseverou:

Art. 231 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.

Parágrafo único - Na formulação da política de desenvolvimento urbano serão assegurados:

I- plano de uso e ocupação do solo que garanta o controle da expansão urbana, dos vazios urbanos e da especulação imobiliária, a preservação das áreas de exploração agrícola e pecuária, além da preservação, proteção e recuperação do ambiente cultural e natural;

II- plano e programa específico de saneamento básico;

III- organização territorial das vilas e povoados;

IV- participação ativa das entidades comunitárias no estudo e no encaminhamento dos planos, programas e projetos, e na solução dos problemas que lhes sejam concernentes.

[...]

Art. 233 O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, expressará as exigências de ordenação da cidade para que se cumpra a função social da propriedade e será obrigatório para Municípios com população urbana igual ou superior a vinte mil habitantes.

Parágrafo único - Os Municípios com população urbana inferior a vinte mil habitantes deverão elaborar diretrizes gerais de ocupação do território que garantam as funções sociais da cidade e da propriedade.

Art. 234 A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Observa-se a preocupação do legislador em estabelecer normas de ordem pública e de interesse local, destinadas a regular o planejamento e a ordenação do uso da propriedade urbana e das atividades em prol da qualidade de vida da população e

impedindo agressões ao meio ambiente, com vistas à promover o desenvolvimento urbano sustentável, vinculado aos princípios constitucionais da gestão democrática das cidades, da justiça social e da função social da propriedade e da cidade.

A Constituição Estadual dispõe que os municípios terão como objetivo prevenir e corrigir as distorções do crescimento urbano, integrar às populações urbanas e rurais, promover a articulação de toda a malha urbana, distribuir os benefícios e encargos do processo de desenvolvimento das cidades, inibindo a especulação imobiliária, os vazios urbanos e a excessiva concentração urbana.

Perfilhando a mesma diretriz normativa, a Lei Orgânica do Município de Linhares-ES assim está versada:

CAPÍTULO II

DA POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO MUNICIPAL

Seção I

Da Política de Desenvolvimento Urbano

Art. 131 A política de desenvolvimento urbano executado pelo Poder Público Municipal, conforme diretrizes fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções da cidade e seus bairros, dos distritos e dos aglomerados urbanos, e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana e expressará as exigências de ordenação da cidade para que se cumpra a função social da propriedade, observando o disposto no parágrafo primeiro, do artigo 182, da Constituição Federal.

§ 2º A propriedade cumpre sua função social, quando atender às exigências fundamentais de ordenação urbana expressas no plano diretor.

§ 3º Na formulação da política de desenvolvimento urbano, serão assegurados:

I - o plano de uso e ocupação do solo que garanta o controle da expansão urbana, dos vazios urbanos e da especulação imobiliária, a preservação, proteção e recuperação do ambiente cultural e natural;

II - plano e programa específico de saneamento básico;

III - organização territorial das vilas e povoados;

IV - obrigatoriedade da existência de praça pública nas sedes dos distritos;

V - participação ativa das entidades comunitárias no estudo e no encaminhamento dos planos, programas e projetos, e na solução dos problemas que lhe sejam concernentes;

VI - construção pelo Poder Público Municipal em logradouros, sob concessão ou não, de dependências sanitárias convenientes ao uso da população;

VII - construção pelo Poder Público Municipal, sob concessão ou não, de garagens subterrâneas ou elevadas, para atendimento das necessidades de estacionamento de veículos nos locais de grande movimentação e onde o espaço das ruas seja exíguo para o tráfego.

§ 4º A política de desenvolvimento urbano, compatível com as diretrizes e objetivos estabelecidos nos planos e programas estaduais, regionais e setoriais de desenvolvimento econômico social e da ordenação do território, será consubstanciada através do plano diretor, do programa municipal de investimento e dos programas e projetos setoriais, de duração anual e plurianual, relacionados com cronogramas físico financeiros de implantação.

§ 5º Os imóveis urbanos desapropriados pelo Município serão pagos com prévia e justa indenização, em dinheiro, salvo nos casos do inciso III, do parágrafo seguinte.

§ 6º Os proprietários do solo urbano, incluídos no plano diretor, com área não edificada, não utilizada ou subutilizada, nos termos da lei federal, deverão promover seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbano, progressivo no tempo;

III - desapropriação, com pagamento mediante títulos da dívida pública municipal, com as sanções previstas no artigo 182, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal, assegurado o valor real da indenização e os juros legais.

Art. 132 O Plano diretor do Município contemplará área de atividade rural produtiva, respeitadas as restrições decorrentes da expansão urbana.

Art. 133 O plano diretor deverá dispor, no mínimo, sobre os seguintes aspectos:

I - regime urbanístico através de normas relativas ao uso, ocupação e parcelamento do solo e também ao controle das edificações;

II - proteção de mananciais, área de preservação ecológica, patrimônio paisagístico, histórico e cultural na totalidade de seu território;

III - definição das áreas para implantação de programas habitacionais de interesse social e para equipamentos públicos de uso coletivo;

IV - definição de área destinada à criação do distrito industrial;

V - obrigatoriedade da existência de praça pública na sede do Município;

Parágrafo Único. Não será permitida a edificação de qualquer imóvel em praça pública. Exceto que compõe o complexo público de lazer e cultura, a céu aberto, para a população.

Art. 134 O Município integrará os planos, programas e projetos setoriais municipais, com os dos órgãos e entidades federal e estadual, garantindo amplo conhecimento público e o livre acesso a informações a eles concernentes.

Art. 135 Fica o Prefeito Municipal obrigado a dar continuidade às obras de responsabilidade do Município, iniciadas pelo seu antecessor.

Os Municípios assumem especial atual e responsabilidade no planejamento urbano e na execução das políticas públicas urbanísticas já que a eles foi outorgado pela Constituição Federal o dever de concretização do desenvolvimento e expansão urbana, de forma a garantir inclusão e vida digna a seus habitantes.

A Lei Orgânica, ao tratar do planejamento urbano trouxe postulados que apontam ideias de futuro e de objetivos a serem alcançados por meio de planos adequados e compatíveis com a realidade e vocação do Município, exequíveis e com processo de elaboração amplamente participativo, a fim de propiciar a gestão democrática da cidade. O Plano diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

A par desses comandos normativos o município de Linhares editou seu arcabouço legal urbanístico, destinado a conferir legitimidade à política de desenvolvimento urbano a ser gerida e ordenada pelo Poder Público municipal, tendo por instrumento condutor o Plano Diretor Municipal - Lei Complementar nº11/2012, com alterações posteriores, que assim dispõe no particular:

[...]

Art. 4º O processo de planejamento municipal compreende, nos termos do art. 4º da Lei Federal n.º 10.257, de 10 de julho de 2001, além do presente Plano Diretor, os seguintes instrumentos:

I - parcelamento, uso e ocupação do solo;

II - zoneamento ambiental;

III - Plano Plurianual;

IV - diretrizes orçamentárias e orçamento anual;

V - gestão orçamentária participativa;

VI - planos, programas e projetos setoriais;

VII - planos de desenvolvimento econômico e social;

VIII - Lei de Perímetro Urbano. (Incluído pela Lei Complementar nº 27/2014)

[...]

CAPÍTULO III

DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Art. 10 A propriedade urbana cumpre sua função social quando:

I - o exercício dos direitos inerentes à propriedade se submete aos interesses da coletividade;

II - atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas nesta Lei Complementar e na legislação dela decorrente, em especial quando promove:

a) a adequação do direito de construir às normas urbanísticas, aos interesses sociais e aos padrões mínimos de parcelamento, uso e ocupação do solo e de construção estabelecidos em lei;

b) a compatibilidade do uso da propriedade com a infra-estrutura, equipamentos e serviços públicos disponíveis, com a preservação do meio ambiente e recursos naturais e com a segurança, bem estar e saúde de seus usuários e vizinhos;

c) a recuperação da valorização acrescida pelos investimentos públicos à propriedade particular;

d) a promoção do adequado aproveitamento dos vazios urbanos e dos terrenos subutilizados;

e) a justa distribuição dos benefícios e dos ônus do processo de urbanização.

[...]

TÍTULO IV

DO ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO DO MUNICÍPIO

CAPÍTULO I

DA ESTRUTURAÇÃO DO TERRITÓRIO DO MUNICÍPIO

Art. 36 Para efeito de ordenar o uso e ocupação do território do Município de Linhares fica instituído o seguinte zoneamento territorial, discriminado neste artigo e indicado no Anexo I e Anexo II desta Lei Complementar:

I - Zona Urbana;

II - Zona Rural;

III - Zona de Interesse Especial Municipal.

Parágrafo Único. Entende-se por zonas, para efeito desta Lei Complementar, as porções do território do Município que apresentam diretrizes diferenciadas de uso e ocupação do solo.

Art. 37 A Zona Urbana subdivide-se nas seguintes zonas, conforme Anexo II:

- I - Zona Urbana de Dinamização I;
- II - Zona Urbana de Dinamização II;
- III - Zona Urbana de Consolidação I;
- IV - Zona Urbana de Consolidação II;
- V - Zona de Interesse Social;
- VI - Zona de Expansão Urbana;
- VII - Zonas Urbanas Estratégicas.

Parágrafo Único. As Zonas Urbanas Estratégicas se subdividem em Corredor de Comércio e Serviços, Zona do Aeroporto, Zona Industrial, Zona de Interesse Paisagístico I, Zona de Interesse Paisagístico II e Zona de Interesse Turístico e de Lazer.

Art. 38 A Zona Rural subdivide-se nas seguintes zonas, conforme Anexo I:

- I - Zona Rural de Uso Intensivo;
- II - Zona Rural de Uso Controlado.

Art. 39 A Zona de Interesse Especial subdivide-se nas seguintes zonas, conforme Anexo I:

- I - Zona de Interesse Ambiental;
- II - Zona de Interesse Turístico. (Redação dada pela Lei Complementar nº 27/2014)

Dá simples leitura, pode-se dizer que se trata de instrumento normativo básico da política de desenvolvimento e expansão urbana do Município e qualifica-se como o conjunto de normas legais e diretrizes técnicas tendentes a ordenar o crescimento físico, social, econômico e ambiental dos espaços habitáveis, neles inseridos os urbanos e rurais.

Atualmente estão em vigor as seguintes leis locais urbanísticas: Lei complementar Lei complementar nº 11/2012, com as alterações da Lei complementar nº 027, de 05 de agosto de 2014 - Plano Diretor Municipal de Linhares; Lei complementar nº 13/2012 - Lei de uso e ocupação do solo urbano do município de Linhares; Lei complementar nº 14/2012 - Lei de parcelamento do solo do município de Linhares e Lei complementar nº 18/2012 - Código de obras do município de Linhares.

Ainda, Lei complementar nº 2613/2006 - Código de postura do município de Linhares; Lei nº. 2925, de 11 de fevereiro de 2010, a qual dispõe sobre o perímetro urbano da sede do município de Linhares; Lei nº 2857/2009, a qual regulamenta a

organização do distrito sede do município de Linhares em bairros e dá outras providências. Por derradeiro, evidencia-se a Lei complementar nº 024, de 26 de agosto de 2013, a qual estabelece normas para a outorga de concessão de uso dos bens públicos por acesso controlado de loteamentos, objeto desta pesquisa, que se encontra em anexo.

2.2 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O ser humano tem destruído a cada dia, mais e mais o meio ambiente, o crescimento dos centros urbanos, industriais e comerciais, e com isso tem causado sérios problemas como: poluição, do ar, água e solo, devido a esse crescimento que por muitas vezes não acompanha o desenvolvimento. Sabe-se que o desenvolvimento é necessário, mas os seres humanos precisam respeitar o meio em que vive para que assim consigam sobreviver. É suma importância que haja a viabilidade econômica nas ações voltadas para a produção de bens e serviços, porém estes não devem comprometer o futuro das próximas gerações.

Quando se pensa em desenvolvimento, Branco (2004, p. 120) faz uma alusão a “um botão de uma rosa se desenvolve quando desdobra suas pétalas e forma a flor”. Desenvolver dar o sentido de desembrulhar, libertar, ou seja, o desenvolvimento deve vir de dentro para fora, não o contrário.

A concepção de desenvolvimento está ligada à mudança, que podem ser de técnicas de produção, de ser, de agir, de valores. Diz respeito a dinâmicas mutações e um processo de mobilidade social acompanhado de elevação do nível econômico, cultural, uma mudança de ordem qualitativa que não pode ser confundido com a ideia de mero crescimento, este de cunho quantitativo (CUNHA JUNIOR, 2014).

Segundo Guimarães¹ (1992 apud DIAS, 2011, p. 22-23).

A proteção ambiental constitui parte integrante do processo de desenvolvimento, e não pode ser considerada isoladamente deste. O

¹ GUIMARÃES, R. P. El discreto encanto de la Cumbre de la Tierra: evaluación impresionista de Rio-92. Nueva Sociedad, Caracas, 1992.

meio ambiente e o desenvolvimento são duas faces da mesma moeda com nome próprio, desenvolvimento sustentável, o qual não se constitui num problema técnico, mas social e político.

Desta feita, em 1983, criou-se a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CMMAD), que tinha como objetivo examinar as relações entre meio ambiente e o desenvolvimento e apresentar propostas viáveis, mudanças essas que tinham um contexto global, entre elas: [...] recomendar formas de cooperação na área ambiental entre os países em desenvolvimento e entre os países em estágios de desenvolvimento econômico e social [...] (CMMAD, 1991).

A partir do Século XX, o meio ambiente passou a ser destaque mundial, tornando-se assunto obrigatório nos encontros internacionais, debates científicos, jornalísticos, ambientes de trabalho, escolas, bares e lares, cada um desses meios com seus enfoques e considerações, de forma mais comum ou complexa, mas todos preocupados com o destino próximo do ecossistema planetário e da espécie humana (MILARÉ, 2014).

Sem dúvida, vivem-se dias de inquietações de natureza ambiental em razão da desordem existente na relação do homem com o meio ambiente, sendo inevitável rever as condutas humanas que promovem desequilíbrio ecológico, excessivo consumo de recursos naturais e a degradação ambiental (a paisagem natural desaparece, o lixo, os resíduos e dejetos são lançados nos rios, a água se escasseia, se esgotam os recursos naturais, o clima sofre modificações) em busca do mero crescimento econômico.

De acordo com Batalha (2014, p. 672):

A noção de desenvolvimento econômico tem mudado nas últimas duas décadas em direção a uma visão mais consensual de que conservação ambiental e melhores padrões de vida devem ser perseguidos simultaneamente. Existem diversas visões teóricas que tentam estabelecer relações entre crescimento econômico, exploração dos recursos naturais, herança das futuras gerações, qualidade de vida, distribuição de renda e pobreza. Entretanto, muitos destes temas continuam ainda sendo negligenciados, ou insuficientemente considerados.

O desenvolvimento sustentável deixa de ter relação somente ao meio ambiente, viu-se a necessidade também em se focar nas questões sociais e políticas, visando a capacidade de fornecimento dessas necessidades de forma sustentável, ou seja, sem desgastes, obedecendo a capacidade e velocidade de renovação ou reciclagem natural, resguardando as principais características do país ou da região.

Portanto, deve-se compatibilizar a política de proteção ambiental no contexto do planejamento do desenvolvimento econômico (produção e consumo), propiciando a gestão racional dos recursos naturais, a fim de assegurar aos pósteros as mesmas condições favoráveis de desenvolver-se e realizar suas potencialidades, vez que o direito de usufruir corresponde ao dever de cuidar.

A despeito do desenvolvimento sustentável, anota Barbieri (2000, p. 31):

Considerando que o conceito de desenvolvimento sustentável sugere um legado permanente de uma geração a outra, para que todas possam prover suas necessidades, a sustentabilidade, ou seja, a qualidade daquilo que é sustentável, passa a incorporar o significado de manutenção e conservação *ad aeternum* dos recursos naturais. Isso exige avanços científicos e tecnológicos que ampliem permanentemente a capacidade de utilizar, recuperar e conservar esses recursos, bem como novos conceitos de necessidades humanas para aliviar as pressões da sociedade sobre eles.

Assim, emerge com bastante evidencia, a reciprocidade, entre o direito e o dever ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, um direito difuso, um bem coletivo que goza de proteção constitucional. Como premissa da sustentabilidade se tem por legítimo o desenvolvimento socioeconômico atrelado à preservação da qualidade ambiental.

Fiorillo (2008, p.28), ensina que:

[...] o princípio do desenvolvimento sustentável, tem por conteúdo a manutenção das bases vitais da produção e reprodução do homem e de suas atividades, garantindo igualmente uma relação satisfatória entre os homens e destes com seu ambiente, para que as futuras gerações também tenham oportunidade de desfrutar os mesmos recursos que temos hoje à nossa disposição.

Em verdade, o tema sofre de imprecisões conceituais, a depender do viés de abordagem que pode ser econômico, jurídico, do ponto de vista ecológico e de consumo, sob a ótica política ou social e outros. Milaré, 2014, p.66, corrobora a assertiva aduzindo que “já se tem percebido que o adjetivo “sustentável” acompanha muitos substantivos (como: prática, processo, recurso, construção, empreendimento, empresa, agricultura, desenvolvimento e outros)”.

Segundo Dias (2011) o principal objetivo do desenvolvimento sustentável é satisfazer às necessidades básicas das pessoas, elevar o nível de qualidade de vida, utilizar os recursos naturais de forma consciente, preservando para as gerações futuras, construir um futuro mais próspero e seguro. Todavia, existe uma falta de clareza nessa expressão que dificulta a internalização pelas pessoas e o desencadear e prosseguir da comunidade que precisa ser trabalhado e superado para a manutenção do ambiente saudável.

A Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, 1991, p. 46, define o desenvolvimento sustentável como “aquele que atende as necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades”, bem assim, de “melhorar a qualidade de vida humana dentro dos limites da capacidade de suporte dos ecossistemas”.

De fato, desenvolvimento sustentável é um processo que tem em mira o atendimento das necessidades básicas das gerações humanas do hoje e do amanhã, compatibilizando o binômio proteção ao meio ambiente e crescimento econômico e social, não se tolerando o consumo de porções que pertençam a gerações ainda não nascidas.

Assim, o desenvolvimento sustentável se caracteriza como forma de manutenção de uma economia compatível com as “necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras”, onde “a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste” (DECLARAÇÃO DO RIO DE JANEIRO, 1992).

Para que se alcance o desenvolvimento sustentável é preciso um esforço cooperativo e didático da indústria, dos cidadãos privados e das autoridades públicas em todos os níveis de governo e em todo mundo (THOMAS e SCOTT, 2012).

2.2.1 Sustentabilidade ambiental

A sustentabilidade ambiental sintetiza a ideia de integração entre os anseios da ordem econômica e a conservação da qualidade de vida em todas as suas formas, conduzindo a relação da família humana com o mundo natural, que constitui a base material do progresso humano. A natureza morta não serve ao homem.

Para Silva (2002, p. 67), consiste “na exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites da satisfação das necessidades do bem-estar da presente geração, assim como de sua conservação no interesse das gerações futuras”.

A Constituição Federal de 1988, refletindo uma preocupação mundial, dispensou tutela específica ao meio ambiente, consagrando-lhe um caráter de indisponibilidade e elevando-o a categoria de direito fundamental e de interesse difuso, assim prevendo no *caput* do art. 225:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Ainda, cuidou de tutelar os bens ambientais, prevendo expressamente no § 3º, do mesmo artigo constitucional que: as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Neste sentido Milaré (2014, p.196), ao se referir ao patrimônio ambiental discorre:

A proteção desse patrimônio é função tanto pública quanto privada. Essa função, naturalmente, é exercida segundo várias circunstâncias e na medida das atribuições específicas, conforme se trate do Poder Público ou da sociedade através de seus diferentes segmentos, com ênfase no setor produtivo.

Segundo Leite (2003, p.94): “O dano ambiental [...] constitui uma expressão ambivalente, que designa, certas vezes, alterações nocivas ao meio ambiente e outras, ainda, os efeitos que tal alteração provoca na saúde das pessoas e em seus interesses”.

Convém esclarecer que o meio ambiente está inserto nos direitos transindividuais, como um direito e interesse difuso, consoante descrito no art. 81, do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Lei n.º 8.078/90 - **Art. 81**. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos, os decorrentes de origem comum.

Mancuso (1991, p. 63) o classifica como aquele tipo de interesse que consegue ser mais abrangente, que excede ao interesse geral ou público. Desta maneira exemplifica que, enquanto o interesse público dirige-se ao “cidadão”, o interesse difuso faz referência ao “homem”. Mazzilli (1991,) esclarece que, interesse difuso é aquele que provém de grupos que se formam, mas que são menos possíveis de ser determinados e dificilmente existirá algum vínculo entre seus membros.

A respeito dos direitos de natureza difusa, Dinamarco (2001, p.51-52) assevera:

O termo “difuso” significa disperso, fragmentado, espalhado. A lei conceitua os interesses ou direitos difusos como sendo “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato” (CDC, art.81, parágrafo único,inc.I). Assim são características marcantes desses interesses a indeterminação do sujeito e a indivisibilidade do objeto (bem jurídico). [...] Só é difuso um direito quando de fato é difusa a titularidade subjetiva dos bens tutelados, sendo esses titulares substancialmente anônimos. Dessa forma, interesse difuso é aquele cujos titulares, em número significativo, não podem ser determinados. Como não existia alguém admitido a pleitear a tutela de tais interesses, o legislador houve por bem conceder legitimidade extraordinária a certas entidades.

Milaré (2014, p. 70), em sua obra de Direito Ambiental assevera que a sustentabilidade ambiental representa,

A capacidade natural de suporte às ações empreendedoras locais. A sustentabilidade inerente aos próprios recursos da natureza prende-se às cadeias ecossistêmicas, nas quais a existência e perpetuação de alguns desses recursos dependem naturalmente de outros recursos. Sem essa sustentabilidade haveria o comprometimento da própria biodiversidade, com a aceleração da sua perda, culminando em riscos ao ecossistema planetário. Como se pode ver, a sustentabilidade vai mais além dos destinos da espécie humana: ela alcança a perpetuação da vida e o valor intrínseco da criação ou do mundo natural.

Assim, sustentabilidade ambiental exige da sociedade a adoção de posturas preventivas e protetivas voltadas aos recursos e serviços que prestam os ecossistemas (não pondo em risco a água, o solo e a própria vida), constituindo-se elemento ativo e determinante do seu próprio desenvolvimento, dentro da capacidade do ecossistema em que vivem.

2.2.2 Sustentabilidade social

A dimensão social da sustentabilidade tem por escopo a produção de bens e serviços para atender os consumidores e usuários potenciais, dentro de um padrão

de consumo sustentável, equacionando a relação produção-consumo-produção dentro dos limites do ecossistema (MILARÉ, 2014).

Assim, a sustentabilidade social busca o equilíbrio que deve existir entre os diversos atores sociais, fundamentando-se na justiça social, na promoção da qualidade de vida dos habitantes, em combate ao aumento da pobreza, a exclusão das minorias e as desigualdades de classe.

De acordo com Sachs (2007, p. 265-266),

O desenvolvimento integral de cada homem e de todos os homens só poderá ser generalizado por meio da construção de uma “civilização do ser, na partilha equilibrada do ter”. Além disso, o desenvolvimento pressupõe a prudência ecológica, em nome da solidariedade entre as gerações e no, plano instrumental, impõe-se o princípio da eficiência econômica, medido por um padrão macrosocial e não apenas pela lucratividade empresarial.

Nesse contexto, a erradicação da pobreza, a proteção da saúde, a promoção de assentamentos humanos sustentáveis, a igualdade de oportunidades e acesso aos meios de produção e de consumo, a busca do pleno emprego, proteção especial a seguimentos sociais excluídos e vulneráveis, impulso a economia solidária e compromisso social do setor privado integram os objetivos desse viés de sustentabilidade.

Brand² (1999 apud MAGALHÃES, 2006, p. 9), observou uma alteração no tratamento da cidade sustentável:

Se bem em seus inícios se entendia o desenvolvimento sustentável com referência às condições objetivas dos sistemas de recursos naturais, agora está associado a uma ampla gama de facetas do urbano e certa subjetividade social quanto à qualidade de vida, interdependência, bem estar, inclusão e coesão social. Em outras palavras, abandonou-se a designação racional-objetiva de um campo específico de problemas espaciais (aquele associado ao espaço

² BRAND, Peter C. “The Environment and Postmodern Spatial Consciousness: A Sociology of Urban Environmental Agendas”, in *Journal of Environmental Planning and Management*, 42 (1), 1999, p. 631-648.

natural) para incorporar a interpretação ampla e qualitativa desses problemas, na compreensão integral da cidade e da vida urbana.

Considera-se então a sustentabilidade ambiental está lidada a forma de como será tratado os recursos naturais para as gerações futuras, e quanto a sustentabilidade social, refere-se à questão de utilização (usufruto) do cidadão aos elementos que garantirão seu desenvolvimento.

Para *Chambers e Conway*³ (1991 apud SICHE et al, 2007, p. 140-141):

a sustentabilidade dos meios de subsistência deve ser analisada sob dois prismas: ambiental e social. Do ponto de vista ambiental, a sustentabilidade implica na capacidade sistêmica de lidar com o estresse e os choques, possuindo a habilidade de continuar e melhorar. Já a dimensão positiva da sustentabilidade social está na capacidade de previsão, adaptação e aproveitamento de mudanças no ambiente físico, social e econômico.

Para se ter uma sociedade sustentável deve-se apesar de tudo ter atenção além do ambiente econômico, a questão social entre outras, o GFN⁴ (2006 apud SICHE et. al., 2007), diz que para se ter sustentabilidade é uma ideia simples, e deve ser baseada na quantificação das taxas de produção e consumo de recursos naturais.

Sendo assim a sustentabilidade social baseia-se a partir de um processo de melhoria na qualidade de vida da sociedade, pela redução das desigualdades entre a riqueza e a miséria, por meio de diversos mecanismos, como: nivelamento do padrão de renda, acesso a educação, moradia e alimentação, entre outros (necessidades biofisiológicas e de formação intelectual (SILVA, 1995).

Vale consignar aqui a lição de Pinheiros e Rodrigues (2011, p. 185), acerca da cidade sustentável:

³ CHAMBERS, R.; CONWAY, G. R., Sustainable Rural Livelihoods: practical concepts for the 21st century. Institute of development studies: Discussion Paper, n. 296, 1991. Disponível em: <<https://www.ids.ac.uk/ids/boohshop/dp/dp296.pdf>>. Acesso em: 12 nov. de 2007.

⁴ GFN, Global Footprint Network. Ecological Footprint: Overview. 2007. Disponível em: <<https://www.footprintnetwork.org/>>. Acesso em: 12 nov. de 2006.

Com notória relevância o direito à cidade sustentável propõe uma nova forma de se pensar o espaço da cidade, baseando-se em mecanismos de cooperação entre os diferentes atores sociais, gestão democrática da cidade e dignidade da pessoa humana. Implica em uma série de transformações nos padrões de relações humanas, consumo, produção e apropriação do solo e dos recursos naturais. As pessoas se tornam centro das preocupações, competindo às ações públicas guiar-se pelo pleno direito a qualidade de vida para todos.

A proposta lançada para a cidade sustentável se amolda perfeitamente na conjuntura da sustentabilidade social de modo a promover uma efetiva integração dos valores sociais, relacionando-se o interesse privado no lucro e do bem-estar coletivo, a eliminação da pobreza e a justa distribuição das riquezas, enfim, que satisfaça às necessidades básicas da população em geral.

2.2.3 Função Social da Propriedade

O direito de propriedade é um direito real, inerente ao direito das coisas. É um direito complexo, que se desdobra em diversas faculdades do titular: de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa que lhe serve de objeto. Encerra uma relação de pertinência entre pessoa e coisa corpórea, mas não se trata um direito absoluto (CUNHA JUNIOR, 2014).

A Constituição Federal de 1988 proclamou de maneira veemente a proteção à propriedade, conforme os artigos 5º, XXII, 170, II, 182 e 186:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXII- é garantido o direito de propriedade;

XXIII- a propriedade atenderá sua função social.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

- II- propriedade privada;
- III- função social da propriedade;
- [...] VI- defesa do meio ambiente.

Art. 182. (...)

§2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. Reafirma a função social no capítulo da política agrícola e fundiária e à reforma agrária, como segue:

Art.186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos;

- I – aproveitamento racional e adequado.
- II- utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente.

Com mesma intensidade, o art. 5º, XXIII, da CRFB/88, retirou o caráter individualista da propriedade, atribuindo-lhe uma função de utilidade à coletividade, a propriedade privada deve externar seus efeitos e benefícios para além dos domínios de seu titular, com prevalência de valores ligados à solidariedade social (FERNANDES, 2014).

Ao falar de propriedade, Fernandes (2014, p. 406) diz que:

Nesse sentido, a função social da propriedade é elemento integrador do conceito de propriedade como objeto constitutivo do mesmo, não se confundindo com os elementos limitadores do direito de propriedade. Isto é, não poderá ser juridicamente considerado proprietário aquele que não der ao bem uma destinação compatível e harmoniosa com o interesse público. Logo, é muito mais que o estabelecimento de limitação ao exercício do bem, fixando condutas que podem, até mesmo, colidir com os interesses do proprietário, mas que, se não atendidas, desnaturam a própria condição do mesmo.

Assim, a função social da propriedade relaciona-se com a atuação proativa do proprietário na satisfação de seus interesses individuais e utilização de todas as faculdades que lhe são conferidas pela lei, agregando valor ao ambiente coletivo e, servindo como instrumento de produção de bens e serviços, promovendo a circulação de riquezas, a geração de empregos dignos, o respeito ao meio ambiente, tudo em atendimento aos interesses da coletividade.

No que tange ao espaço urbano, a função social da propriedade urbana está atrelada as indicações previstas no Plano Diretor, vez que, a teor do que dispõe o § 2º do art. 182 da Constituição Federal, “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais da ordenação da cidade, expressa no Plano Diretor”.

2.3 O CRESCIMENTO ORDENADO DO ESPAÇO HABITÁVEL

Em um país marcado pela desigualdade social e que o direito a moradia ainda está no plano da utopia para considerável parte da população urbana, falar sobre o direito ao planejamento urbano pode parecer um devaneio.

Mas urge lançar um olhar analítico sobre o tema porquanto a natureza da cidade é dinâmica e sistêmica, com destaque para a circulação e acumulação individual do capital, assim como para a especulação imobiliária, que busca alijar as regras urbanísticas, em detrimento à preservação de igualdade entre os proprietários e a valorização dos imóveis urbanos.

Cabe aqui expor o conceito de cidade sob o ponto de vista urbanístico lecionado por, Silva (2010, p. 26):

Enfim, do ponto de vista urbanístico, um centro populacional assume característica de cidade quando possui dois elementos essenciais: (a) as unidades edilícias – ou seja, o conjunto de edificações em que os membros da coletividade moram e desenvolvem suas atividades produtivas, comerciais, industriais ou intelectuais; (b) os equipamentos públicos – ou seja, os bens públicos e sociais criados para servir às unidades edilícias e destinados à satisfação das necessidades de que os habitantes não podem prover-se diretamente e por sua própria conta (estradas, ruas, praças, parques, jardins, canalização subterrânea, escolas, igrejas, hospitais, mercados, praças de esportes etc.).

O mesmo autor emprega o termo “urbanização” para “designar processo pelo qual a população urbana cresce em proporções superiores à população rural. Não se trata

de mero crescimento das cidades, mas de um fenômeno de concentração urbana” (SILVA, 2010, p. 26).

A urbanização é fato social moderno, decorrente da Revolução Industrial, que culminou em um cenário de contraste oriundo de uma “cidade legal” ao lado de uma “cidade ilegal”. Isto porque, a trajetória do processo de produção e consumo do espaço territorial brasileiro, sempre foi palco de uma ocupação desordenada do solo urbano, sem a preocupação com a legalidade e a qualidade urbanística dos parcelamentos, bem como, marcada por um processo de marginalidade sócio-urbana, com poucos investimentos do poder público para a efetivação dos direitos cidadãos (PINHEIRO e RODRIGUES, 2011).

Basta olhar ao nosso redor o desenho das cidades: favelas, loteamentos clandestinos e irregulares, construções sem o menor respeito aos padrões urbanísticos mínimos e violação à própria morfologia da urbe e a beleza das cidades. Um cenário de total desrespeito do direito ao planejamento urbano e ao real acesso à cidade, que também é direito fundamental.

Ademais, é evidente que esse movimento de autoconstrução das cidades, associado ao aumento da população urbana muito maior do que a capacidade da cidade para gerar emprego e a falta de planejamento e estruturação para receber essa demanda populacional tem como resultado uma ocupação predatória e irracional do solo urbano, cidades sem qualidade de vida, sem infraestrutura suficiente, serviços públicos saturados, destruição de áreas verdes e rios e ocupação de áreas de riscos e de preservação permanente, sem falar na segregação social e possíveis catástrofes socioambientais.

Os espaços citadinos criados pelo sistema capitalista de produção (desenvolvimento industrial) transformaram a sociedade de mercadores em uma sociedade baseada no acúmulo de capital e tecnologia, o que gerou grandes desigualdades sociais, baixa qualidade de vida, aglomerados urbanos permeados de habitações espremidas e precárias, violência e degradações socioambientais (FREITAS, 2008).

Essa urbanização crescente e prematura gerou grande desorganização sócio-ambiental como a carência de unidades habitacionais, problemas de higiene e de saneamento básico, excesso de mão-de-obra e desemprego, utilização clandestina do solo e transformação da paisagem urbana (AVVAD, 2009).

Esse fenômeno urbano, caracterizado pela ocupação desordenada das cidades, pela existência de um mercado especulativo, pelo modo irracional de uso do ambiente comum e responsável pela marginalização e segregação social, foi determinante para que o Poder Público avocasse pra si a responsabilização pela efetivação da qualidade de vida nas cidades, por meio da atividade legislativa, de planejamento e de gestão do espaço habitável.

Nesse contexto emerge o Estado interventor no processo de ocupação e crescimento do espaço urbano. O poder público é convocado a abandonar a postura de mero ordenador do território e desponta como agente transformador, assumindo assim a obrigação de promover políticas públicas urbanas por meio de medidas de planejamento e de gestão, que atendam às funções sociais da cidade. Desponta o urbanismo como técnica e ciência de correção dos efeitos deletérios da urbanização (PINHEIRO e RODRIGUES, 2011).

Nesse sentido Silva (2010, p. 28), assevera:

Como técnica e ciência interdisciplinar que é, o urbanismo correlaciona-se com a cidade industrial, como instrumento de correção dos desequilíbrios urbanos, nascidos da urbanização e agravados com a chamada “explosão urbana” do nosso tempo. As tentativas para corrigir os males da cidade industrial cristalizaram-se em torno de duas posições extremas: uma que se opunha à cidade existente, propugnando por formas novos de convivências social, e postulava refazer tudo desde o começo; outra que se propunha a resolver separadamente os problemas, remediando isoladamente os inconvenientes, sem levar em conta as conexões e sem uma visão global do novo organismo urbano.

Inicialmente concebeu-se o urbanismo como arte para embelezamento das cidades, contudo, teve seu conceito evoluído no sentido social, abarcando tanto os aglomerados urbanos como os agrupamentos rurais, vez que a cidade não está separada do solo no qual se levanta, a fim de organizar o espaço territorial que

abrigam o desenvolvimento da vida material, sentimental e espiritual, consolidando-se na famosa Carta de Atenas (FREITAS, 2008).

Silva (2010, p. 31), aduz que “as três funções fundamentais para cuja realização deve velar o urbanismo são: 1º) habitar; 2º) trabalhar; 3º) recrear-se. Seus objetivos são: a) a ocupação do solo; b) a organização da circulação; c) a legislação”.

Meirelles (2004, p. 523) assim tratou do urbanismo: “urbanismo é o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem nas comunidades”.

A atividade urbanística é uma função pública, por meio da qual o Poder Público interfere na esfera de direitos e interesse dos particulares em proveito da coletividade e, por isso mesmo, deve ser impulsionada por um planejamento exequível e compatível com a morfologia, história e realidade da cidade; construído com ampla participação popular (gestão democrática da cidade) e instituído por lei municipal, respeitados os ditames estatuais e federais acerca da matéria (MEIRELLES, 2004).

Silva, (2010, p.38) ensina que:

O direito urbanístico objetivo (conjunto de normas) tem por objetivo regular a atividade urbanística, disciplinar a ordenação do território. Visa “precipualemente à ordenação das cidades – como nota Meirelles (1997, p. 526) – mas os seus preceitos incidem também sobre as áreas rurais, no vasto campo da ecologia e da proteção ambiental, intimamente relacionada com as condições de vida humana em todos os núcleos populacionais, da cidade e do campo”.

São, pois, normas de direito urbanístico todas as que tenham por objeto disciplinar o planejamento urbano, o uso e a ocupação do solo urbano, as áreas de interesse especial (como a execução das urbanizações, o disciplinamento dos bens urbanísticos naturais e culturais), a ordenação urbanística da atividade edilícia e a utilização dos instrumentos de intervenção urbanística.

[...] De fato, podemos conceber o direito urbanístico, do ponto de vista científico, como o ramo do direito público que tem por objeto expor, interpretar e sistematizar as normas e princípios reguladores da atividade urbanística. [...].

Nesse desiderato, o planejamento torna-se uma imposição jurídica de desenvolvimento urbano sustentável, assumindo o plano diretor a função de instrumento básico da política urbana do Município, que tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar da comunidade local (art. 182, da CRFB/88).

Assim, incumbe ao Poder Público irmanado em inafastável elo de cooperação com a sociedade o desenvolvimento de políticas urbanas voltadas para um crescimento ordenado do espaço habitável. Carvalho Filho (2009, p.12), define 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 Plano diretor é uma lei municipal que estabelece princípios gerais e regras norteadoras e indutores da ação dos diversos agentes na construção do espaço territorial do Município (áreas urbanas e rurais), na medida em que irá disciplinar a dinâmica urbana de ocupação e usos (atividades) dos espaços, assim como, definirá a densidade e a morfologia por meio dos índices de aproveitamento e taxas de ocupação. Ainda, desenhará o sistema viário real e o planejado no tecido urbano por meio de hierarquia e gabaritos de vias, de modo a promover a acessibilidade. Enfim, a planificação fixará todos os elementos que integrarão a espacialidade da cidade (zoneamento) e seus usos (JUNIOR, 2014).

O zoneamento urbano, segundo Meirelles (2004, p.148) consiste:

Na repartição da cidade e das áreas urbanizáveis segundo a sua precipita destinação de uso e ocupação do solo. Na conceituação da “Carta dos Andes” o zoneamento urbano é o instrumento legal de que dispõem as Municipalidades para controlar o uso do solo povoado, as densidades de população, a localização, a dimensão, o volume dos edifícios e suas utilizações específicas, em prol do bem-estar da comunidade.

Demais disso, o Plano Diretor é o principal instrumento de gestão urbana. É por meio da gestão urbana que o projeto-plano vai ser executado. A gestão urbana é responsável por “fazer valer” a lei.

Existem normas para construir, instalar uma atividade (comércio, serviços, residências ou indústrias) e para o parcelamento do solo, com vistas a atender as exigências de uma cidade sustentável e economicamente viável. Estas normas constituem o chamado regime urbanístico, que estabelece as regras para cada terreno quando do parcelamento do solo, da edificação ou da instalação de uma atividade, dentre outras.

Acerca da importância do planejamento urbanístico, discorre Mukai (2004, p. 29), que:

(...) a ocupação e o desenvolvimento dos espaços habitáveis, sejam eles no campo ou na cidade, não podem ocorrer de forma meramente acidental, sob as forças dos interesses privados e da coletividade. Ao contrário, são necessários profundos estudos acerca da natureza da ocupação, sua finalidade, avaliação da geografia local, da capacidade de comportar essa utilização sem danos para o meio ambiente, de forma a permitir boas condições de vida para as pessoas, permitindo o desenvolvimento econômico-social, harmonizando os interesses particulares e os da coletividade.

Decerto que o processo de ocupação do espaço urbano carrega consigo problemas e entraves decorrentes do crescimento desordenado das cidades. A ausência de planejamento urbano e a especulação imobiliária levam à desarticulação das relações espaciais, notadamente, a migração forçada da população mais pobre para zonas periféricas ou para as áreas ambientais frágeis.

Tais posturas, também fragilizam a infraestrutura e os serviços públicos das cidades: saneamento (rede de captação de água, estação de tratamento de esgoto e destinação final dos resíduos), sistema viário com rede de drenagem pluvial, mobilidade, transportes, equipamentos públicos e comunitários como praças, parques, escolas, igrejas, postos de saúde, mercados, praças de esportes etc.

Em verdade, a experiência do planejamento urbanístico no Brasil ainda não surtiu grandes efeitos satisfatórios nas funções urbanísticas elementares (habitar, trabalhar, recrear e circular), em que pese à política urbana tenha ganhado contornos constitucionais desde a Constituição Federal de 1988, há quase 27 (vinte e sete) anos de vigência, desde 05 de outubro de 1988.

2.3.1 Marcos Regulatórios da Ordem Urbanística

A convivência nas cidades reclama regras que a ordene, ainda que com base nos costumes, uma fonte substancial do direito, que com o passar dos tempos acabam sendo positivadas na ordem jurídica, assim que nascem as regras do direito legislado.

Para Silva (2010), com as regras urbanísticas não foi diferente, inicialmente gerais e simples e na medida em que a urbes foram ficando mais complicadas, as normas adquiriram complexidade. Normas genéricas sobre a estética da cidade são encontradas nas Ordenações Filipinas e outras com direito de construir e relações de vizinhança, ainda que com foco no direito privado em defesa da propriedade individual.

No Brasil colônia cabe destacar a preocupação com a estética e formosura da Vila, a valorização por meio das praças, a destinação de espaços livres as Casas de Câmaras, igrejas ou conventos em razão da finalidade desses prédios, o alinhamento, a largura das ruas e a reserva de áreas para a expansão urbana, sem falar nas normas edilícias que obrigavam ao possuidor de casa ruínosa e capaz de deformar a cidade e causar dano ao vizinho, que efetuasse os reparos necessários ou alienasse para quem tivesse condições econômicas de reformar o imóvel. Grande parte destas normas perdurou até o Império (SILVA, 2010).

A primeira Constituição da República nada acrescentou ao direito urbanístico, indiretamente, cuidou da desapropriação por utilidade pública. Na década de 60 (sessenta), timidamente falou-se em desenvolvimento urbana do país por meio de políticas habitacionais (CUNHA JUNIOR, 2014).

Todavia, somente com a promulgação da Constituição de 1988 é que a matéria urbanística ganha relevo e a política urbana um capítulo específico:

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. (Regulamento)

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

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

§ 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (Regulamento)

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

A Constituição em diversas passagens deu atenção ao desenvolvimento urbano: arts. 21, XX e 182 (diretrizes); arts. 23, III, IV, VI e VII, 24, VII e VIII e 225 (preservação ambiental); arts. 21, IX, 30, VIII e 182 (planos urbanísticos); art. 21, IX (competência da União); art. 30, VIII (competência municipal) e sobre a função urbanística da propriedade, art. 182 e o art. 183, institui a usucapião pró-moradia. Todos esses artigos estão dirigidos à promoção do pleno desenvolvimento das

funções sociais da cidade e garantia do bem-estar de seus habitantes, relacionado às cidades sustentáveis (FERNANDES, 2014).

Nesta senda, foi editada a Lei Federal de Desenvolvimento Urbano - Lei nº 10.257, de 10/07/2001, a qual veio regulamentar os arts. 182 e 183 da Constituição Federal e se autoproclamou de Estatuto da Cidade (art. 1º, parágrafo único).

O Estatuto da Cidade estabeleceu postulados vetores da política urbana a serem alvejadas pelos agentes públicos no intuito de promover o crescimento urbano sustentável, preservar o meio ambiente, ordenar o pleno desenvolvimento das funções da cidade e da propriedade privada, assegurar a igualdade e a participação da sociedade civil.

Basta perceber que o seu art. 2º, inciso I estabelece o direito a cidades sustentáveis, vinculadas ao direito à moradia e à infraestrutura urbana, aos serviços públicos, ao lazer, ao trabalho e à segurança, tudo atrelado à políticas públicas que reduzam a segregação social e combatam a pobreza (CARVALHO FILHO, 2009).

Por sua vez, a função social da cidade diz respeito à valorização do cidadão e o aparelhamento da cidade com oferta de equipamentos urbanos e comunitários. Não foi outra a vontade legislativa inserta no inciso XIV, do art. 2º do mesmo diploma legal ao prever a inclusão social com a urbanização de áreas ocupadas clandestinamente pela população de baixa renda, oportunizando o acesso aos equipamentos públicos mínimos à dignidade humana.

Equipamentos urbanos são as obras e bens públicos destinados a proporcionar aos habitantes e usuários da cidade melhores condições para a consumação da vida em comunidade. A expressão equipamentos comunitários não tem sentido muito preciso, podendo-se, quando muito, entender que se equipamentos urbanos, vale dizer, estes servem para a ordem urbanística em geral e aqueles se dirigem mais particularmente para os instrumentos que permitam o fenômeno convivência em os habitantes e usuários da cidade (CARVALHO FILHO, 2009, p. 28).

Reza o inciso VIII, o art. 2º, a adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade

ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência, o que exige uma compatibilização entre os padrões de produção, de consumo de serviços e bens e de expansão urbana, com a preservação ambiental, social, cultural, morfológica e econômica do território Municipal, além de controle público sobre as atividades privadas potencial e efetivamente poluidoras e nocivas ao meio ambiente.

Pelo princípio do desenvolvimento sustentável, Oliveira (2002, p. 63):

compreende-se que os centros urbanos devem manter a capacidade de funcionamento de acordo com a densidade populacional, até porque seria incompatível com o crescimento urbano o acúmulo desenfreado da população que por certo acarreta um descontrole total da políticas públicas.

Tal princípio encerra o ponto de equilíbrio entre a proteção do meio ambiente com o desenvolvimento econômico, que no magistério de Mateo Junior⁵ (1991 apud MARTINS e GARCIA, 2013, p.238) indica que:

A qualidade de vida, portanto, que aqui nos interessa, deverá funcionar como parâmetro definidor das condições mínimas que deve ser o ambiente físico, entendido este em sentido amplo, para que se cumpram as condições previstas pelo legislador em um momento histórico determinado relacionado aos recursos naturais. Não quer dizer isto que os padrões utilizados para medir a influência desses elementos refletem exclusivamente informações materiais – estado das águas, da atmosfera etc (...). Podem estar envolvidas nuances sociológicas, estéticas e estados anímicos – beleza das paisagens, ambiente tranquilo, equilíbrio natural – as sensações e satisfações que consideramos supõe o prévio atendimento prévia por parte do Estado as necessidades básicas – alimentação, habitação, saúde, educação – que devem estar cobertas por serviços públicos adequados que alcancem os indivíduos que não são capazes de prover a si próprios dos recursos necessários.

Essa ponderação de valores que dá confirmação ao desenvolvimento sustentável condiciona o crescimento da cidade ao respeito a fatores ambientais, sociais e econômicos, numa postura urbanística de harmonização e equilíbrio.

⁵ MATEO JÚNIOR, Ramon. O novo código civil discutido por juristas brasileiros. Campinas: Bookseller, 2003.

No que tange ao princípio da igualdade previsto no inciso IX, art. 2º da norma em comento - justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização, Oliveira (2002, p.69), assevera:

tende a distribuir de forma justa os benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização. Remarque-se que referido princípio fundamental tem por destinatário certo o legislador, a fim de que através de sua tarefa em estabelecer as diretrizes urbanas quanto ao interesse local passe a vislumbrar métodos que reduzam a desigualdade social.

O dispositivo envolve a noção de o mais beneficiado por uma ação urbanística deve a ele ser atribuído maior ônus, mantendo-se sempre um equilíbrio nas relações de transformação da cidade. Ademais, no ato de urbanizar, as restrições aos direitos dos particulares devem ser isonômicas e não podem perpetrar arbítrios em nome da “adequação urbana”, tampouco importar privilégios e privilégios excessivos apenas a poucos.

Vale salientar a posição de Correia (2001, p. 436):

O princípio geral da proporcionalidade em sentido amplo ou da “proibição do excesso” significa que as medidas do plano que estabelecem restrições ou que proíbem a realização de transformação urbanística nos imóveis dos particulares devem ser adequadas, necessárias e proporcionais ao fim público de ordenamento urbanístico do plano. [...] Em segundo lugar, aquelas disposições do plano devem ser necessárias ou indispensáveis, isto é, não devem ser estabelecidas quando o mesmo fim puder ser atingido com outros meios menos onerosos para o cidadão. Em terceiro lugar, as medidas devem ser proporcionais, no sentido de que os custos ou inconvenientes que delas resultam não podem ser notoriamente excessivos em relação ao fim público por elas realizado.

Cabe dizer, que essa diretriz tem próxima relação com o inciso XVI, o qual impõe isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social, este no plano da execução, àquele em relação os resultados (distribuir benefícios e atribuir ônus) (CARVALHO FILHO, 2009).

O cerne do inciso II, art. 2º da Lei 10.257/2001 reside na gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

No entendimento de Carvalho Filho (2009, p. 37):

Se um plano urbanístico resulta apenas de pareceres técnicos elaborados em gabinetes de autoridades administrativas, as ações que dele provierem não representarão, com certeza, os anseios das comunidades. Como o alvo da política urbana é o bem-estar da população, deve esta participar, em co-gestão, para as ações e estratégias adequadas.

A participação da sociedade civil no planejamento urbano, ganha realce e obrigatoriedade na elaboração das normas de direito urbanístico, sob pena de macular o processo legislativo e dar ensejo a inconstitucionalidade da norma editada, com ausência de participação popular.

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal nº 11.075, de 6 de abril de 2015, que altera o Código de Obras e Posturas do Município de Sorocaba. Invasão de competência, criação de despesas sem a correspondente fonte de custeio, ausência de participação popular. Inconstitucionalidade reconhecida. Ação procedente. (TJ-SP - ADI: 21898051620158260000 SP 2189805-16.2015.8.26.0000, Relator: Tristão Ribeiro, Data de Julgamento: 16/12/2015, Órgão Especial, Data de Publicação: 18/12/2015).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE CACHOEIRA DO SUL. ALTERAÇÃO DO PLANO DIRETOR. INICIATIVA CONCORRENTE DO PODER EXECUTIVO E DO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAIS. EXIGÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NO PROCESSO LEGISLATIVO. ART. 177, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE DISCIPLINA CONSTITUCIONAL ACERCA DA FORMA DA PARTICIPAÇÃO DA COMUNIDADE. AUDIÊNCIA PÚBLICA REALIZADA ANTES DA APROVAÇÃO DO PROJETO DE LEI QUE PROPORCIONOU RAZOÁVEL DISCUSSÃO DA MATÉRIA PELA POPULAÇÃO LOCAL. INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70064357361, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 21/09/2015). (TJ-RS - ADI: 70064357361 RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos,

Data de Julgamento: 21/09/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 25/09/2015).

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.364/2011 DO MUNICÍPIO DE CABO FRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NA ELABORAÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO DE LEIS SOBRE USO E OCUPAÇÃO DO SOLO. ARTS. 231, §4º; 236; 359, CAPUT, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. Na elaboração e execução de planejamento urbano deverá ser assegurada a participação democrática, conforme previsto os artigos 231, §4º; 236; 359, todos da Constituição Estadual do Rio de Janeiro. Órgão Especial Representação por Inconstitucionalidade nº 0002178-63.2013.8.19.0000 2 A não participação popular tanto na elaboração quanto na implementação da Lei nº 2.364/2011 do Município de Cabo Frio impõe-se o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, por violação aos artigos 231, §4º; 236; 359, todos da Constituição Estadual do Rio de Janeiro. Diante de todo esse quadro, sem dúvida procede a presente Representação por Inconstitucionalidade, uma vez que evidente se mostram os vícios atribuídos aos dispositivos em questão e que lhes retiram a validade. REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0002178-63.2013.8.19.0000, RELATOR: DES. ANTONIO EDUARDO F. DUARTE, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, julgamento: 29 de junho de 2015.

Emerge dos julgados precitados a importância e obrigatoriedade da participação popular na árdua tarefa de repensar, planejar e produzir os espaços citadinos com aproximação dos atores do processo de concretização da política de desenvolvimento e expansão urbana, no intuito de garantir uma dialética normativo-social fruto do princípio da gestão democrática da cidade e busca da realização do direito fundamental à cidade sustentável e a concreção de vida digna para todos.

Cabe dizer ainda, que o Estatuto elencou diretrizes gerais que devem inspirar o agir do Poder Público que podem ser agrupados, por força da diversidade de conteúdo, em cinco categorias: diretrizes governamentais, sociais, econômico-financeiras, relativas ao solo urbano e jurídicas, tendo em mira a transformação da cidade em situação mais organizada e favorável à coletividade (CARVALHO FILHO, 2009).

São esses princípios informadores do Estatuto da Cidade descritos na Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e as diretrizes gerais que devem conduzir a execução e a aplicação dos instrumentos da política urbana, com destaque para os Planos Diretores. Sobre Plano Diretor, assim disciplina o Estatuto da Cidade:

DO PLANO DIRETOR

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

Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

§ 1º O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas.

§ 2º O plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo.

§ 3º A lei que instituir o plano diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos.

§ 4º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:

I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;

II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;

III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.

§ 5º (VETADO)

Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades:

I – com mais de vinte mil habitantes;

II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;

III – onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal;

IV – integrantes de áreas de especial interesse turístico;

V – inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

VI - incluídas no cadastro nacional de Municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos. (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

§ 1º No caso da realização de empreendimentos ou atividades enquadrados no inciso V do caput, os recursos técnicos e financeiros para a elaboração do plano diretor estarão inseridos entre as medidas de compensação adotadas.

§ 2º No caso de cidades com mais de quinhentos mil habitantes, deverá ser elaborado um plano de transporte urbano integrado, compatível com o plano diretor ou nele inserido.

§ 3º As cidades de que trata o **caput** deste artigo devem elaborar plano de rotas acessíveis, compatível com o plano diretor no qual está inserido, que disponha sobre os passeios públicos a serem implantados ou reformados pelo poder público, com vistas a garantir acessibilidade da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida a todas as rotas e vias existentes, inclusive as que concentrem os focos geradores de maior circulação de pedestres, como os órgãos públicos e os locais de prestação de serviços públicos e privados de saúde, educação, assistência social, esporte, cultura, correios e telégrafos, bancos, entre outros, sempre que possível de maneira integrada com os sistemas de transporte coletivo de passageiros. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

Art. 42. O plano diretor deverá conter no mínimo:

I – a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização, na forma do art. 5º desta Lei;

II – disposições requeridas pelos arts. 25, 28, 29, 32 e 35 desta Lei;

III – sistema de acompanhamento e controle.

Art. 42-A. Além do conteúdo previsto no art. 42, o plano diretor dos Municípios incluídos no cadastro nacional de municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos deverá conter: (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

I - parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo, de modo a promover a diversidade de usos e a contribuir para a geração de emprego e renda; (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

II - mapeamento contendo as áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos; (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

III - planejamento de ações de intervenção preventiva e realocação de população de áreas de risco de desastre; (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

IV - medidas de drenagem urbana necessárias à prevenção e à mitigação de impactos de desastres; e (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

V - diretrizes para a regularização fundiária de assentamentos urbanos irregulares, se houver, observadas a Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, e demais normas federais e estaduais pertinentes, e previsão de áreas para habitação de interesse social por meio da demarcação de zonas especiais de interesse social e de outros instrumentos de política urbana, onde o uso habitacional for permitido. (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

VI - identificação e diretrizes para a preservação e ocupação das áreas verdes municipais, quando for o caso, com vistas à redução da impermeabilização das cidades. (Incluído pela Lei nº 12.983, de 2014)

§ 1º A identificação e o mapeamento de áreas de risco levarão em conta as cartas geotécnicas. (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

§ 2º O conteúdo do plano diretor deverá ser compatível com as disposições insertas nos planos de recursos hídricos, formulados consoante a Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997. (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

§ 3º Os Municípios adequarão o plano diretor às disposições deste artigo, por ocasião de sua revisão, observados os prazos legais. (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

§ 4º Os Municípios enquadrados no inciso VI do art. 41 desta Lei e que não tenham plano diretor aprovado terão o prazo de 5 (cinco) anos para o seu encaminhamento para aprovação pela Câmara Municipal. (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

Art. 42-B. Os Municípios que pretendam ampliar o seu perímetro urbano após a data de publicação desta Lei deverão elaborar projeto específico que contenha, no mínimo: (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

I - demarcação do novo perímetro urbano; (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

II - delimitação dos trechos com restrições à urbanização e dos trechos sujeitos a controle especial em função de ameaça de desastres naturais; (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

III - definição de diretrizes específicas e de áreas que serão utilizadas para infraestrutura, sistema viário, equipamentos e instalações públicas, urbanas e sociais; (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

IV - definição de parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo, de modo a promover a diversidade de usos e contribuir para a geração de emprego e renda; (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

V - a previsão de áreas para habitação de interesse social por meio da demarcação de zonas especiais de interesse social e de outros instrumentos de política urbana, quando o uso habitacional for permitido; (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

VI - definição de diretrizes e instrumentos específicos para proteção ambiental e do patrimônio histórico e cultural; e (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

VII - definição de mecanismos para garantir a justa distribuição dos ônus e benefícios decorrentes do processo de urbanização do território de expansão urbana e a recuperação para a coletividade da valorização imobiliária resultante da ação do poder público.

§ 1º O projeto específico de que trata o caput deste artigo deverá ser instituído por lei municipal e atender às diretrizes do plano diretor, quando houver. (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

§ 2º Quando o plano diretor contemplar as exigências estabelecidas no caput, o Município ficará dispensado da elaboração do projeto específico de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

§ 3º A aprovação de projetos de parcelamento do solo no novo perímetro urbano ficará condicionada à existência do projeto específico e deverá obedecer às suas disposições. (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

De acordo com Silva (2010, p. 137-138), o plano diretor,

[...] é, nos termos da Constituição e do Estatuto da Cidade, o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. É obrigatório para cidades com mais de 20.000 habitantes, integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas e de áreas de interesse turístico, onde o Poder Público Municipal pretenda utilizar os instrumentos do parcelamento, edificação e utilização compulsórios ou inseridos na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional. É plano, porque estabelece os objetivos a serem atingidos, o prazo em que estes devem ser alcançados (ainda que, sendo plano geral, não precise fixar prazo, no que tange às diretrizes básicas), as atividades a serem executadas e quem deve executá-las. É diretor, na medida em que fixa as diretrizes do desenvolvimento urbano municipal.

Assim, o Plano diretor é instrumento normativo obrigatório, vetor da ordem urbanística local e ao mesmo tempo um mecanismo técnico e político que a partir da origem e realidade do município estabelece as regras para repensar, planejar, integrar, construir e consumir os espaços habitáveis, ao fim, representa um instrumento de gestão participativa e empoderamento social.

Plano diretor é o instrumento básico de um processo de planejamento municipal para a implantação da política de desenvolvimento urbano, norteando a ação dos agentes públicos e privados (ABNT, 1991).

Plano diretor é um documento que sintetiza e torna explícitos os objetivos perseguidos para o Município e estabelece princípios, diretrizes e normas a serem utilizadas como base para que as decisões dos atores envolvidos no processo de

desenvolvimento urbano convirjam, tanto quanto possível, na direção desses objetivos (SABOYA, 2007).

Discorrendo a respeito do tema, Woff⁶ (1973 apud SILVA, 2010, p. 93), consigna que:

o plano urbanístico não constitui simples conjunto de relatórios, mapas e plantas técnicas, configurando um acontecer unicamente técnico. Compenetrando-se da realidade a ser transformada e das operações de transformação que consubstanciam o processo de planejamento, sob pena de ser mera abstração sem sentido, o plano urbanístico adquire, ele próprio, por contaminação necessariamente dialética, as características de um procedimento jurídico dinâmico, ao mesmo tempo normativo e ativo, no sentido de que os anteprojetos elaborados por técnicos e especialistas adquirem a categoria de diretrizes para a política do solo e sua edificação, ao mesmo tempo que, em seus desdobramentos, se manifesta como conjunto de atos e fundamentos para a produção de atos de atuação urbanística concreta.

A propósito, Carvalho Filho (2009), observa que embora sua precípua razão seja determinar a função social da propriedade urbana, deve o Plano Diretor englobar o território municipal por inteiro, abarcando tanto a zona urbana como a rural, conforme está determinado no § 2º do art. 40 do Estatuto da Cidade.

Nesta senda, o plano diretor é efetivamente o documento principal de atuação urbanísticas dos Municípios, instituído por lei complementar, constituído por objetivos gerais (ordenação do espaço habitável e melhoria na qualidade de vida) e específicos (define os instrumentos para realizações concretas e o que se quer transformar), de acordo com as singularidades e adequado realidade local, harmonizando os espaços urbanos e rurais – elementos indissociáveis e integrativos da unidade primária que é o Município, por meio de comandos passíveis de serem executados e inspirados nos anseios da população por meio da gestão democrática da cidade.

⁶ Ação Direta de Inconstitucionalidade – Prefeitura de Bauru (2001). El Planeamiento Urbanístico del Territorio y las Normas que Garantizan su Efectividad, conforme a la Ley Federal de Ordenación Urbana, em La Ley Federal Alemana de Ordenación Urbanística y los Municipios, p. 28, apud José Afonso da Silva, Direito Urbanístico Brasileiro, 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 93

Quanto ao conteúdo, o plano diretor, volta-se para o desenvolvimento e a expansão urbana e, nos termos do art. 42 do Estatuto da Cidade, cabe afirmar que constitui conteúdo mínimo do Plano Diretor:

- I – a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização, na forma do art. 5º desta Lei;
- II – disposições requeridas pelos arts. 25, 28, 29, 32 e 35 desta Lei;
- III – sistema de acompanhamento e controle.

Todavia, considerando que cada Município tem suas peculiaridades próprias tal conteúdo sofrerá variações conforme os objetivos a serem perseguidos por cada governo local e da realidade a ser transformada.

Carvalho Filho (2009, p. 271-272) identifica alguns aspectos gerais que devem ser objeto de previsão nos planos diretores:

O aspecto físico tem pertinência com a ocupação e ordenação do solo municipal [...] devem ser planejados os sistemas viário (ruas, estradas, arruamentos, loteamentos, ruas de pedestres etc.), de zoneamento (ocupação do solo e assentamentos urbanos) e de lazer (áreas de recreação e de esportes).

Quanto ao aspecto econômico, deve o plano diretor projetar a destinação de áreas para desenvolvimento da atividade de construção de edifícios comerciais ou não e casas residenciais [...].

O aspecto social refere-se a qualidade de vida dos habitantes e usuários permanentes da cidade e se desenvolve em várias atividades que podem constituir objetivos do plano. Aspectos fundamentais nessa hipótese são os concernentes aos que serviços de educação, saúde, habitação, transportes, trabalho, tudo, enfim, que possa minorar as agruras naturais daqueles que vivem em centros urbanos movimentados. [...]

É a própria Constituição que deixa implícito o aspecto ambiental no plano diretor [...]. Nesse aspecto as insere também a criação de espaços, que podem servir de lazer ou turismo, sempre em benefício da comunidade.

Por último, o aspecto administrativo do plano diretor relaciona-se com a efetiva execução dos projetos urbanísticos. Atividades como a de acompanhamento, estudos técnicos e controle fazem parte desse segmento, a demonstrar que o processo decorrente do planejamento é de fato dinâmico, exigindo frequentemente correções de rumo,

revisões, aditamentos, tudo para que o plano diretor esteja adequado às realidades e mudanças sociais.

Não é demais dizer que o Código Florestal (Lei Nacional n. 12.651, de 25 de maio de 2012), em seu artigo 3º, inciso XX, estabelece que as áreas verdes urbanas, assim entendidos como espaços, públicos ou privados, com predomínio de vegetação, preferencialmente nativa, natural, ou recuperada, devem estar previstos no plano diretor, nas leis de zoneamento urbano e de uso do solo.

Nessa linha de raciocínio, sem pretensão de se esgotar conteúdo, o plano diretor deve tratar dos seguintes pontos: delimitação do perímetro e das zonas urbanas, de expansão urbana e de urbanização específica; do macrozoneamento e do uso e ocupação do solo, dos índices urbanísticos relativos a áreas mínimas e máximas de lote, taxa de ocupação e os coeficientes básicos, mínimos e máximos de aproveitamento, faixas não edificáveis e recuos frontais, laterais e de fundo para as edificações; da delimitação das áreas verdes cuja vegetação deve ser preservada; do parcelamento do solo e normas de edificações; do traçado do sistema viário principal da cidade, existente e projetado; das bases para utilização dos instrumentos de indução do desenvolvimento urbano e posturas locais.

2.3.2 A competência legislativa em matéria urbanística

No sistema federativo brasileiro, não é tarefa fácil identificar quais matérias devem ser entregues à competência legislativa da União, quais aos Estados e quais competirão aos Municípios, mas o norte de repartição de competências remete para a ideia de predominância do interesse.

No que respeita a competência para legislar sobre Direito Urbanístico, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu um sistema de partilha de competências na esfera, privativa ou concorrente, das três esferas, federal, estadual e municipal.

Competência da União Federal fixada na Lei Maior:

Art. 21. Compete à União:

[...]

IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

[...]

XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

XXI - estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação;

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

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

[...]

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

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

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: [...]

Ao Estado foram conferidas as seguintes competências:

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

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

[...]

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. [...]

§ 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

§ 2º Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.

§ 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

O Município, por sua vez, recebeu as seguintes competências:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

[...]

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

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

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.

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

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

§ 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e

sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

O Estatuto da cidade também trouxe regras de competência de interesse da política urbana, sem grandes novidades:

Art. 3 - Compete à União, entre outras atribuições de interesse da política urbana:

I – legislar sobre normas gerais de direito urbanístico;

II – legislar sobre normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em relação à política urbana, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional;

III - promover, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais, de saneamento básico, das calçadas, dos passeios públicos, do mobiliário urbano e dos demais espaços de uso público

IV - instituir diretrizes para desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico, transporte e mobilidade urbana, que incluam regras de acessibilidade aos locais de uso público;

V – elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social.

A propósito, vale consignar que não se inferi um maior ou menor grau de relevância em relação a essa repartição de competência definida pela Constituição, mas cabe notar o destaque conferido à competência dos Municípios sobre desenvolvimento urbano, notadamente, em relação à competência própria disposta nos arts. 30 e 182, da Carta Maior, de sorte a não ficar limitado apenas a suplementar a legislação federal e a estadual. Isto porque, é no Município que as coisas acontecem e a atividade urbanística se forma mais concreta e dinâmica.

Com fundamento constitucional pode-se extrair que a competência legislativa em matéria urbanística ficou reservado para a União editar normas gerais e estabelecer o plano urbanístico nacional. Aos Estados, dispor sobre normas urbanísticas regionais, planos urbanísticos regionais e estadual, e suplementar as normas gerais estabelecidas pela União.

Moreira Neto (1988, p. 149-150), em brilhante e apertada síntese, caracteriza normas gerais, sendo aquelas que:

- a) estabelecem princípios, diretrizes, linhas mestras e regras jurídicas gerais;
- b) não podem entrar em, pormenores ou detalhes nem, muito menos, esgotam o assunto legislado;
- c) devem ser regras nacionais, uniformemente aplicáveis a todos os entes públicos; d) devem ser regras uniformes para todas as situações homogêneas;
- e) só cabem quando preenchem lacunas constitucionais ou disponham sobre áreas de conflito;
- f) devem referir-se a questões fundamentais;
- g) são limitadas, no sentido de não poderem violar a autonomia dos Estados;
- h) não comportam aplicação direta.

Coube aos Municípios, fixar as normas de seu desenvolvimento urbano de acordo com o interesse e peculiaridades locais, reservando-lhes com exclusividade, no seu art. 30, I, o poder de legislar sobre “assuntos de interesse local”. Por interesse local, ensina Mello (1997, p. 276-277):

[...] que se encartam apenas na órbita própria das circunscrições menores – e em qualquer delas, indistintamente –, por dizerem respeito a assuntos tipologicamente concernentes ao menor dos âmbitos geográficos em que se repartem as competências normativas. Bem por isto, são pertinentes a todo e qualquer Município, já que atinam a uma categoria de interesses que é, em sua generalidade, de natureza local.

Não bastasse, a Carta Maior, no seu art. 182, ainda atribui aos Municípios, em sede de competência própria ou exclusiva, o planejamento local, por meio da elaboração do plano diretor, como instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

2.3.3 Parcelamento do solo urbano e suas modalidades

O desenvolvimento urbano equilibrado e a ordenação e ocupação do solo, quer criando novas áreas, quer modificando o solo já urbanificado devem ser realizadas por meio das regras do direito urbanístico.

O tratamento legislativo, no Brasil, sobre o parcelamento do solo urbano assenta-se na Lei Federal 6.766, de 19 de dezembro de 1979, com as modificações instituídas pela Lei 9.785, de 29 de janeiro de 1999 e Lei 10.932, de 03 de agosto de 2004, e com as redações dadas pela Lei 22.424, de 16 de junho de 2011 e Lei 12.608, de 10 de abril de 2012.

O parcelamento do solo para fins urbanos pode ser realizado na modalidade de loteamento ou de desmembramento, cujos projetos devem ser elaborados de acordo com as diretrizes e normas urbanísticas locais e submetidos à aprovação pelo Poder Público Municipal. Trata-se de procedimento voluntário do proprietário da gleba, situada em área urbana ou de expansão urbana, assim estabelecida no plano diretor municipal (MESQUITA, 2008).

Essa urbanificação – forma de beneficiamento e ordenação do solo é atividade urbanística de função pública, como já dito alhures, ocorre que no Brasil, tradicionalmente, a atividade de parcelamento do solo para fins urbanos é realizada por particulares, salvo quanto para execução de planos de construção de casas populares que são feitas pelo poder público, pelos empreendedores sociais particulares e empresas de economia mista (SILVA, 2010).

A Lei Federal de parcelamento do solo urbano, traz os seguintes conceitos:

Art. 2. 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.

§ 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.

§ 4º Considera-se lote o terreno servido de infra-estrutura básica cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe.

§ 5º A infra-estrutura básica dos parcelamentos é constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação.

§ 6º A infra-estrutura básica dos parcelamentos situados nas zonas habitacionais declaradas por lei como de interesse social (ZHIS) consistirá, no mínimo, de:

I - vias de circulação;

II - escoamento das águas pluviais;

III - rede para o abastecimento de água potável; e

IV - soluções para o esgotamento sanitário e para a energia elétrica domiciliar.

Art. 3. 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.

Parágrafo único - Não será permitido o parcelamento do solo:

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

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

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

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

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

Desta feita, o parcelamento de solo urbano, segundo a Lei n. 6.766/79, deve ser executado de modo a incorporar-se à cidade existente de forma harmônica e atendendo as funções sociais da cidade (moradia, lazer, circulação e trabalho), pela nova realidade urbanística, quanto à implementação de obras de infraestrutura, como a pavimentação das vias, drenagem pluvial e abastecimento de água potável, atendimento de esgoto sanitário, rede elétrica para iluminação pública, qualidade

paisagística, tudo isto com recurso do próprio loteador, proporcionando assim uma valorização dos imóveis localizados no seu entorno (BARROSO, 2015).

Para análise e aprovação do parcelamento (loteamento e do desmembramento), a lei reguladora impõe que sejam cumpridos requisitos que estão expressos como condição para o desenvolvimento válido e regular de todo o empreendimento, compreendendo as seguintes e principais fases: pedido de diretrizes (arts. 6º e 7º); apresentação do projeto (arts. 9º a 11); aprovação pela Prefeitura Municipal (arts. 12 a 17); pré-registro (art. 18); execução (art. 18, V), e registro de parcelamento.

Com o registro do loteamento, há a transferência para o Poder Público Municipal, do domínio das áreas destinadas ao sistema viário, praças e demais equipamentos comunitários. Assim, uma gleba de terra, inicialmente privada, ao ser parcelada num loteamento, passa a ter áreas privadas e áreas públicas integrantes da malha urbana da cidade e com acesso irrestrito, que assumem a qualidade de bens públicos, consoante determina o art. 22 da Lei federal 6.766/79.

Art. 22. Desde a data de registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo.

Parágrafo único. Na hipótese de parcelamento do solo implantado e não registrado, o Município poderá requerer, por meio da apresentação de planta de parcelamento elaborada pelo loteador ou aprovada pelo Município e de declaração de que o parcelamento se encontra implantado, o registro das áreas destinadas a uso público, que passarão dessa forma a integrar o seu domínio.

Quanto aos efeitos urbanísticos decorrentes da inscrição do loteamento Silva (2010, p. 336), destaca que:

A inscrição do loteamento produz os seguintes efeitos urbanísticos: (a) legitima a divisão e vendas de lotes, com a perda da individualidade objetiva do terreno loteado e a aparição das individualidades objetivas dos lotes, (b) torna imodificável unilateralmente o plano de loteamento e o arruamento, (c) transfere para o domínio público do Município as vias de comunicação e as áreas reservadas constantes do memorial descritivo e da planta, independentemente de qualquer outro ato alienativo.

Do dispositivo precitado emerge que as áreas internas do loteamento, destinadas ao interesse público ou para a satisfação de um bem geral da comunidade, passam a integrar o patrimônio público do Município, ficando gravados de indisponibilidade e afetados à finalidade pública. Essa transferência ocorre automaticamente, ex-lege, com a simples aprovação do projeto levado a registro, não ensejando qualquer indenização.

Pessoa⁷ (1978 apud SARMENTO FILHO, 2012, p. 22-23) enfatiza que:

O terreno loteado perde sua individualidade objetiva transformando-se em lotes que se individualizam como unidades autarquicamente bastantes em si mesmas, inexistente estado e a pluralidade de comunhão; cria-se um bairro, cujo equipamento urbano (inclusive vias, estradas, caminhos, como públicos, que passam a ser com o registro imobiliário) passa a participar do sistema viário local e do urbe municipal.

Ainda sobre loteamento, é importante ressaltar que o parcelamento para fins do solo urbano deve observar o direito positivado, conjugando a legislação federal, estadual e municipal que cuidam da matéria, sob pena de vulnerar a operação de divisão do solo e aí dando azo a constituição de loteamentos ilegais. Que podem ser irregulares ou clandestinos.

Os loteamentos irregulares são aqueles que tiveram seus projetos aprovados junto ao órgão de controle municipal e depois não se foi dado seguimento às exigências legais, notadamente, não tendo sido inscrito no Registro de Imóveis (MESQUITA, 2008).

Os loteamentos clandestinos, uma praga das mais daninhas para o urbanismo, porquanto os titulares das glebas ou loteadores que sequer tenham o título de domínio parcelam terrenos e põem lotes a venda sem aprovação do projeto ou mesmo submetido a apreciação do Município (MESQUITA, 2008).

⁷ “O Loteamento e o Condomínio no Desenvolvimento Urbano Brasileiro”, in Boletim Informativo do Departamento de Assistência Jurídica e Consultiva aos Municípios, da Secretaria da Justiça do Estado do Rio de Janeiro - nº 40, ano IV, dezembro/1978 - grifos nossos.

Nessas condições, os adquirentes erguem suas casas também à margem da legislação, porque não tem documento que lhes permita tirar licença de construção ou averbar a edificação no cadastro do imóvel. Tais loteamentos, não raro, privam os compradores dos benefícios da urbanificação, causam prejuízos ao traçado geral da cidade, além de sérios problemas de registros e quase impossibilidade de regularização.

Com efeito, necessário trazer a colação os seguintes ensinamentos extraído do Guia de Parcelamento do Solo produzido pelo Ministério Público de Santa Catarina (2010, p.19)

Gleba é a área de terreno que ainda não foi objeto de loteamento ou desmembramento regular, isto é, aprovado e registrado. Após o registro do parcelamento, o imóvel deixa de existir juridicamente como gleba e passa a existir como coisa loteada ou desmembrada, composta de lotes e áreas públicas. (grifo nosso)

Entenda-se por **lote** o terreno servido de infraestrutura básica, cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe.

O tamanho legal mínimo do lote deverá conter área de pelo menos de cento e vinte e cinco metros quadrados e frente de cinco metros, salvo maior restrição da legislação estadual ou municipal, ou o loteamento se destinar à urbanização específica ou edificação de conjuntos habitacionais de interesse social, previamente aprovados.

O **loteamento** ocorre pela subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação, exigindo prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes ou a abertura de novas vias e de novos logradouros públicos.

Segundo redação do § 2º do art. 2º da Lei n. 6.766/79, **desmembramento** é “a subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique a abertura de novas vias e logradouros públicos nem prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes.”

Percebe-se, pois, que a caracterização do parcelamento do solo, na modalidade desmembramento, pressupõe – ou deveria pressupor – um estado de coisas mais avançado que o loteamento, dispensando-se o parcelador exclusivamente da execução de obras, infraestruturas e equipamentos já preexistentes à aprovação do empreendimento.

Infere-se, a partir destes conceitos, que o desmembramento é uma forma de parcelamento do solo, em tese, mais simplificada e conveniente ao empreendedor do que o loteamento, já que o ônus referente à abertura de novas vias ou ampliação de vias existentes e instalação da respectiva infra-estrutura é de responsabilidade do requerente, dando margem a burlas e, no mais das vezes, gerando déficits de áreas de uso comum (destinadas à implantação de áreas

verdes e de uso comunitário, ex.: parques, praças, creches, postos de saúde, escolas, ..).

Observa-se que o parcelamento do solo no território urbano brasileiro tem ocorrido de forma fragmentada. Normalmente uma grande gleba é desmembrada, resultando em grandes áreas remanescentes. Posteriormente, estas áreas são desmembradas, novamente, de acordo com o interesse privado.

O **desdobro** se constitui na divisão de um lote e sem o objetivo de urbanização, constituindo novos lotes, com matrículas distintas.

Já o **remembramento** destina-se a realizar a fusão ou unificação de dois ou mais lotes, para a formação de novo lote, pelo reagrupamento de lotes contíguos, com a decorrente constituição de um terreno maior. Assim como no desdobro, o terreno resultante do remembramento é considerado juridicamente um novo imóvel, com matrícula própria e área distinta, o qual possuirá limites e confrontações diferentes.

Por se tratarem de procedimentos administrativos sem interferência na ordem urbanística municipal, o desdobro e o remembramento não se submetem às exigências do registro especial do art. 18, sendo regulados pela legislação dos municípios.

Loteamento irregular é aquele que, muito embora aprovado pelo poder público e/ou registrado no registro de imóveis competente, não foi executado atendendo as exigências da lei 6766/79 (ex.: ausência de infra estrutura, de área comunitária, área verde, ..)

Loteamento clandestino é aquele que não possui a aprovação do poder público e/ou o registro no cartório de registro de imóveis competente, resultando inviabilizada a matrícula e individualização dos respectivos lotes. (Grifo nosso)

Dessa forma, a Lei nº 6766/79, impõe o cumprimento de requisitos urbanísticos mínimos para aprovação de loteamentos, além de estabelecer normas protetivas para os adquirentes dos lotes, podendo o Poder Público Municipal exigir, outros requisitos dentro de sua competência constitucional de legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I, CF), sem, no entanto, reduzir os requisitos mínimos traçados pela Lei Federal de parcelamento do solo urbano, reforçando a função socioambiental da propriedade em prol da coletividade, da segurança, do bem-estar social e do equilíbrio ambiental.

2.3.4 Gênese dos loteamentos fechados

Diante do crescimento econômico e desenvolvimento das cidades, os loteamentos fechados, viraram uma oportunidade para o mercado imobiliário. Este tipo de

empreendimento teve sua origem conceitual na formação dos primeiros subúrbios ingleses (séc. XVIII e XIX), nos arredores de Londres, apropriados pela burguesia como forma de segunda moradia para descanso. Por sua vez, cresciam nos subúrbios americanos voltados para a classe média que, como investimento financeiro, vendiam os imóveis na cidade e iam morar “intramuros” em terrenos mais baratos, implantando-se o modelo americano *gated communities* (condomínios fechados) (FREITAS, 2008).

Fishman⁸ (1987 apud FREITAS, 2008,) diz que, os subúrbios surgiram aos arredores de Londres, como bairros de lazer, utilizados nos finais de semana, porém a burguesia londrina não abandonou de imediato a vida na cidade. Os subúrbios eram com áreas de descanso da família nos feirados e finais de semana.

John Nash⁹ (1820 apud FREITAS, 2008), diz que ele preparou o caminho para a rápida proliferação da suburbanização, ao invés de ruas retas, traçou curvas. Com isso o subúrbio deixa de ser um privilégio das elites, tornando um produto acessível, ora, a partir dessa data o subúrbio burguês começa a dominar o mercado de imóveis residenciais voltados para classe média, conforme mostra Figura 1.



Figura 1 – O Subúrbio Park Village/Londres (projeto do arquiteto Jonh Nash, 1820)
Fonte: Fishman, 1987

Segundo Schwarz (2005), a referência cultural europeia e americana foi utilizada no Brasil, desde o período da colonização como forma de justificar o arbítrio e alienar sua população, formada pelo latifundiário, escravo e o trabalhador livre.

⁸ FISHMAN. R. Bourgeois Utopias. The rise and fall of suburbia. Ney York: Basic Books, 1987.

⁹ Autor do Park Village, em 1820 – Londres.

Freitas (2008, p. 58), aduz em sua obra que:

Ao conhecer São Paulo, Fishman (2003) declara ser esta metrópole, a principal herdeira de Manchester: uma cidade poluída e perigosa, cuja elite busca a moradia no subúrbio (especialmente em Alphaville, no caso do Brasil) como forma de afastamento dos problemas urbanos.

No Brasil, antes dos anos de 1980, os empreendedores privados investiam mais na criação de subúrbios para classes médias. Construíram condomínios formados por uma série de edifícios em grandes áreas, com vastos equipamentos de uso coletivo. Ainda no final dos anos 1970, os incorporadores começaram a construir empreendimentos residenciais que os combinavam a espaços para comércio e escritórios, com um alto investimento em marketing imobiliário, iniciando desse modo a era dos loteamentos fechados Caldeira¹⁰ (2000, apud BARROSO, 2015).

Este tipo de padrão construtivo não ficou restrito a cidade de São Paulo, sendo esse tipo de empreendimento hoje erigido pela Alphaville Urbanismo em 21 (vinte e um) Estados do país, além do Distrito Federal. Entretanto, outras empresas têm se dedicado a edificar loteamentos fechados, inclusive havendo uma variação no padrão construtivo, não se limitando apenas ao público de alto padrão.

2.3.5 A diferença entre o condomínio fechado regulado pela Lei Federal n.º 4.591/64 e os loteamentos fechados

Os empreendimentos imobiliários na modalidade de loteamentos promovem a continuidade da malha urbana e o crescimento ordenado do espaço urbano. Note-se que a característica peculiar de um loteamento é o seu caráter público e aberto. Todavia uma nova forma de aproveitamento do espaço urbano vem tomando conta das cidades, impulsionada pelos empreendedores imobiliários, os nominados “loteamentos fechados” ou de “acesso controlado”. Sua disseminação vem criando sérios problemas jurídico-urbanístico, por falta de regulamentação adequada às suas peculiaridades.

¹⁰ CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. Cidade de muros – crime, segregação e cidadania em São Paulo. São Paulo: Ed. 34/Edusp, 2000.

Trata-se de uma modalidade de divisão de glebas em lotes para edificação, que embora se assemelhe ao loteamento, deste se distancia e razão dos efeitos e resultados. Os loteamentos de acesso controlado ou “fechados” embora constituídos na forma da Lei nº 6.766, de 1979 se afasta dos loteamentos tradicionais vez que as vias de circulação e os equipamentos públicos e comunitários (que são bens públicos) têm sua utilização assegurada aos proprietários dos lotes, não raro, instalados em áreas margeando lagoas, praias e belas paisagens, impedindo o livre acesso da comunidade em geral a fragmentar o sistema viário planejado (BARROSO, 2015).

Segundo Viana¹¹ (1991 apud AVVAD, 2009, p. 589):

Loteamento fechado tem sido o termo escolhido por alguns para indicar o loteamento constituído na forma da Lei nº 6.766, de 1979, por ela regido, mas que se afasta do loteamento tradicional porque as vias de circulação e os logradouros públicos, que passam ao domínio público, têm sua utilização assegurada aos proprietários dos lotes, o que se faz mediante permissão ou concessão de uso.

É inquestionável que os “loteamentos de acesso controlado” constituem forma anômala de parcelamento do solo urbano, privilegiando camadas sociais que buscam comodidade, qualidade de vida e segurança, com o fechamento do perímetro dos loteamentos aprovados na forma da Lei 6.766/1979. Desse modo, áreas verdes, institucionais e vias internas, que deveriam ser livremente acessadas por qualquer pessoa, são incorporadas ilegalmente ao domínio particular dos moradores do “condomínio”.

Mukai (2004, p.92), afirma que:

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 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

¹¹ VIANA, Marco Aurélio da Silva. “Loteamento Fechado e Loteamento Horizontal”. AIDE, Rio de Janeiro: Aide, 1991.

instrumento público ou particular, onde deverão constar obrigações da sociedade visando o fechamento do loteamento e a implantação de portarias 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.

A questão do loteamento de acesso controlado é distinta daquela que se refere ao condomínio fechado (condomínio edilício de casas) regulado pela Lei Federal n.º 4.591/64, pois este último gera unidades autônomas e não lotes.

Avvad, (2009, p. 590) explica que não se deve confundir:

Os Loteamentos fechados com os denominados Condomínios fechados porquanto, de rigor, nos primeiros, as vias de acesso são cedidas à municipalidade, cabendo-lhes, portanto, a manutenção e os serviços públicos pertinentes, enquanto, no condomínio, as vias internas são propriedade privada e de uso exclusivo dos condôminos, a estes competindo a manutenção e conservação das vias de acesso e os serviços correlatos.

A modalidade condominial prevista no art. 8º, da Lei nº 4.591/64, é uma forma de uso e de ocupação do solo por construções edificadas num plano horizontal, cujo teor do artigo é o seguinte:

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

a) em relação às unidades autônomas que se constituírem em casas térreas ou assobradadas, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação e também aquela eventualmente reservada como de utilização exclusiva dessas casas, como jardim e quintal, bem assim a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá às unidades;

b) em relação às unidades autônomas que constituírem edifícios de dois ou mais pavimentos, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação, aquela que eventualmente for reservada como de utilização exclusiva, correspondente às unidades do edifício, e ainda a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá a cada uma das unidades;

c) serão discriminadas as partes do total do terreno que poderão ser utilizadas em comum pelos titulares de direito sobre os vários tipos de unidades autônomas;

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

Trata-se de um condomínio especial de casas térreas ou assobradadas, no qual tudo que integra o condomínio é de propriedade exclusiva dos condôminos, sem qualquer obrigação de transferir para o poder público municipal os espaços internos comuns, quando da aprovação e do registro dos empreendimentos (RIZZARDO, 2012).

Rizzardo (2012, p.49), assim explica sobre o condomínio horizontal:

O condomínio horizontal, regulado pela Lei n. 4.591/1964, é criado quando as edificações ou conjunto de edificações, ou ainda, quando a construção de prédios, de um ou mais pavimentos, erigidos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não residenciais, possuem todos os serviços, equipamentos, vias de circulação, praça, playground etc., como propriedade privada dos comunheiros. No condomínio horizontal edilício, as unidades autônomas são as casas, os apartamentos, lojas, salas, boxes etc., que deverão estar construídos para que se institua o regime da propriedade horizontal.

Para que não parem dúvidas, importante tecer breves comentários sobre o instituto jurídico da incorporação imobiliária, também tratada na Lei 4.591/1964, que tem o objetivo de comercializar unidades autônomas de um empreendimento ainda a construir ou em construção.

A atividade é disciplinada no art. 28 da Lei Federal 4.591 de 16 de dezembro de 1.964, a qual considera incorporação imobiliária “a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas”.

Nos ensinamentos de Pereira (2006, p. 42): *“a Incorporação é um contrato por via do qual uma pessoa física ou jurídica se obriga a promover a construção de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas, para a alienação total ou parcial”.*

Ao conceituar incorporação imobiliária, Pontes de Miranda¹² (1983 apud RIZZARDO, 2012, p. 232), explica:

O que caracteriza, portanto, a incorporação é a finalidade do negócio jurídico, não a composição subjetiva dele. Tanto incorpora o que anuncia, com o terreno e o plano de construção, a futura divisão do edifício (já feito ou a fazer-se) de dois, ou mais andares, em apartamentos (...), quanto aquele que não tem terreno, anuncia o plano, munido de opção de compra, e recebe as prestações dos futuros adquirentes para adquirir o terreno e iniciar a construção.

Nesse passo, o incorporador que normalmente vende as unidades na “planta”, deve agregar ao terreno às futuras acessões, objeto da construção, se comprometendo a entregá-las aos adquirentes de fração ideal de maneira apta à habitação. Com a venda antecipada das unidades, o empreendedor capta recursos necessários ao andamento, até a construção das obras.

A lei 4.591/64 em seu art. 29 prevê a figura do incorporador nos seguintes termos:

Art. 29. Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que, embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas (vetado), em edificações a serem construídas, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas.

O Incorporador é a física ou jurídica que promove a Incorporação, desde a negociação do terreno até a entrega das unidades, planejando qual tipo de empreendimento será construído no terreno, projeta, obtém as licenças necessárias, cuida da regularização jurídica do imóvel, comercializa as unidades autônomas, administra toda a construção. O incorporador funciona com responsável, administrador e gestor de toda a obra (RIZZARDO, 2012).

¹² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

Por seu turno, somente poderá ser *incorporador*: a) o proprietário do terreno, o promitente comprador, o cessionário deste ou promitente cessionário; b) o construtor ou corretor de imóveis, conforme art 31 da Lei de Incorporação (PEREIRA, 2006).

Para que o incorporador possa lançar a venda das unidades de um empreendimento no mercado, a lei impõe primeiramente o registro do memorial da incorporação no Cartório de Registro de Imóveis, devidamente acompanhado dos documentos exigidos no artigo 32 da Lei 4.591/64 (RIZZARDO, 2012).

2.3.6 Proposta de legalização dos loteamentos fechados

Calha consignar ser indispensável à edição de um instrumento normativo legal que inclua os loteamentos fechados no ordenamento jurídico nacional, seja na modalidade de loteamento de acesso controlado ou condomínio urbanístico, mas que discipline e estabeleça as dimensões urbanísticas dessa nova forma de aproveitamento do espaço urbano.

Em atendimento aos reclamos sociais de uma legislação especial que discipline os nominados “loteamentos fechados ou de acesso controlado”, está em tramitação o Projeto de Lei nº 3.057/2000, o qual tem por escopo reformular a lei de parcelamento do solo urbano nº 6.766/79. O projeto foi apresentado em 18/05/2000 pelo então deputado federal Bispo Wanderval - PL/SP, tendo recebido 315 emendas, com última movimentação legislativa em 09/06/2016 e despacho de proposição sujeita à apreciação do Plenário, regime de tramitação ordinário (WANDERVAL et al, 2000).

Pelo teor da mensagem e justificativa do precitado projeto, os loteamentos fechados existentes são ilegais e que pela ausência de requisitos urbanísticos e ambientais aplicáveis a esses empreendimentos imobiliários, eles acabam sendo implantados sem parâmetros adequados, pondo em risco a qualidade de vida dos espaços habitáveis. Bem assim, os loteamentos que tiveram seus perímetros fechados,

representam uma apropriação privada de espaço público, o que é inaceitável conforme leciona Barroso (2015).

No que tange ao condomínio urbanístico assim dispõe o projeto:

Art. 3º O parcelamento do solo para fins urbanos deve observar os requisitos urbanísticos e ambientais previstos em lei e as exigências específicas estabelecidas pela licença urbanística e ambiental integrada do empreendimento, bem como, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 35, pela licença ambiental estadual.

Art. 4º O parcelamento do solo para fins urbanos somente pode ser feito nas modalidades de loteamento, desmembramento ou condomínio urbanístico. [...]

Art. 11. Respeitadas as disposições desta Lei, cabe ao Plano Diretor ou a outra lei municipal definir, para as diferentes zonas em que se divide a área urbana do Município:

I – os usos e os parâmetros urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo;

II – as modalidades de parcelamento admissíveis;

III – as diretrizes para a articulação do parcelamento do solo com o desenho urbano;

IV – as diretrizes para o sistema de áreas verdes e institucionais.

§ 1º Observado o disposto no caput, cabe à legislação municipal determinar, em relação à implantação de condomínios urbanísticos:

I – os locais da área urbana onde essa implantação é admitida, respeitadas, se houver, as restrições estabelecidas pelo Plano Diretor;

II – a dimensão máxima do empreendimento ou do conjunto de empreendimentos contíguos;

III – os parâmetros relativos à contigüidade entre empreendimentos;

IV – as formas admissíveis de fechamento do perímetro;

V – a necessidade ou não de Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EIV);

VI – os critérios e as responsabilidades em relação à manutenção da infra-estrutura básica e da complementar;

VII – os casos e as condições em que é exigida reserva de áreas destinadas a uso público;

VIII – outros requisitos julgados necessários para assegurar a mobilidade urbana e o livre acesso às praias e demais bens de uso comum do povo.

§ 2º Inexistindo a legislação prevista no § 1º, é vedada a concessão de licença para a implantação de condomínios urbanísticos.

Em relação aos loteamentos de acesso controlado assim está previsto no projeto de Lei em comento:

Art. 127. Observadas as disposições desta lei, admite-se a aprovação de loteamentos para fins urbanos com controle de acesso, desde que:

I – lei estadual ou municipal autorize a expedição de licença para este tipo de empreendimento e a necessária outorga de instrumento de permissão ou concessão do direito real de uso das áreas internas do loteamento;

II – a concessão ou permissão de uso referida no inciso I seja outorgada a uma associação de proprietários ou adquirentes de lotes, legalmente constituída.

§ 1º Para a expedição da licença referida no inciso I do caput, a legislação municipal deve prever que sejam avaliadas as seguintes questões:

I – possibilidade de integração futura do acesso do loteamento fechado com o sistema viário existente ou projetado;

II – mobilidade urbana no entorno do empreendimento;

III – acesso da população em geral aos equipamentos comunitários.

§ 2º Ao aprovar o projeto de loteamento com controle de acesso, a autoridade licenciadora fica, automaticamente, obrigada a outorgar o instrumento de permissão ou concessão referido no inciso I do caput, o qual deverá ser formalizado imediatamente após a averbação da licença final integrada, no competente Registro de Imóveis.

§ 3º O prazo de vigência da concessão ou permissão de uso deve ser prorrogado, automática e sucessivamente, a cada vencimento, por igual período, desde que cumpridos os encargos atribuídos à associação referida no inciso II do caput.

§ 4º Considera-se válido o empreendimento que tenha sido licenciado ou implantado na forma de loteamento fechado, com base em lei estadual ou municipal, até a data da entrada em vigor desta Lei, desde que sua implantação tenha respeitado os termos da licença concedida. 92

§ 5º O loteamento implantado regularmente e que teve seu perímetro fechado posteriormente à implantação até a data da entrada em vigor desta Lei, pode ser regularizado pelo Poder Público municipal.

§ 6º A representação ativa e passiva, judicial ou extra-judicial, perante a autoridade licenciadora e aos seus associados, quanto aos direitos e obrigações decorrentes da concessão ou permissão de uso, é exercida pela associação a que se refere o inciso II do caput, observado que:

I – as relações entre os proprietários ou adquirentes de lotes e a associação, são regidas pelo seu estatuto social;

II – o adquirente de lote em loteamento com controle de acesso, que for beneficiado com quaisquer serviços prestados pela associação referida no inciso II do caput, em decorrência da concessão ou

permissão de uso, não pode se negar a pagar a sua cota parte nas respectivas despesas;

III – a forma de rateio das despesas referidas no inciso II deve ser prevista no estatuto da associação.

§ 7º A concessão ou permissão de uso de que trata o inciso I do caput não pode impedir a continuidade da prestação dos serviços públicos de energia elétrica, telefonia, gás canalizado, fornecimento de água potável, esgotamento sanitário e coleta de lixo aos proprietários ou adquirentes de lotes pelo Município ou seus permissionários concessionários.

Essa proposta, se aprovada e transformada em Lei trará nova modalidade de parcelamento do solo, a dos condomínios urbanísticos, com características próprias ao invés de subverter a legislação existente e dará legitimidade ao instituto urbanístico dos chamados “loteamentos fechados ou de acesso controlado”, conferindo maior segurança jurídica aos adquirentes destes imóveis e estabelecendo suas diretrizes e requisitos urbanísticos, além das regras de controle, porquanto se trata de uma realidade social presente em quase todas as cidades.

Quanto ao condomínio urbanístico, verifica-se que se caracteriza pela divisão da gleba particular em unidades autônomas, consistentes em terrenos não edificados (terra bruta/lotes), identificados por frações ideais sobre a gleba originária, com áreas internas de domínio privado e com a obrigação de serem doadas áreas para o Município fora do perímetro fechado do empreendimento, em contrapartida, compatibilizando a modalidade com o interesse público, a função social da propriedade urbana e o direito fundamental à cidade de todos os cidadãos.

Quanto ao regramento dos loteamentos fechado a proposta visa dar uma solução flexível aos empreendimentos já consolidados, uma forma de regularização e estabilização e segurança jurídica aos moradores do núcleo, sem retirar a ilegalidade de sua constituição à margem da legislação urbanística.

2.4 COMPREENDENDO O MUNICÍPIO DE LINHARES-ES

2.4.1 O município de Linhares no espaço e no tempo

Linhares é o maior município do estado do Espírito Santo com 3.506 km² e o que possui o maior litoral, 68 km, sendo também a maior cidade do estado. Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2000), o município de Linhares integra a Microrregião 2-Pólo Linhares, juntamente com os municípios de Aracruz, Ibirapu, João Neiva, Rio Bananal e Sooretama, conforme divisão administrativa regional do Estado do Espírito Santo. Limitando-se ao Norte com o Município de São Mateus, a Oeste com os de Sooretama, Rio Bananal, Marilândia e Vila Valério, a Leste, o Oceano Atlântico e, ao Sul, com o Município de Aracruz.

O Município de Linhares é cortado pela BR 101 no sentido Norte-Sul e pelo Rio Doce no sentido Leste Oeste, juntamente com os demais municípios do norte do Espírito Santo e do norte do Estado de Minas Gerais compõem uma região considerada de transição entre o Sudeste e o Nordeste do Brasil. Os municípios pertencentes a esse território, em 1998, mesmo pertencendo a Região Sudeste passaram a ter abrangência da Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE), (AGENDA 21, 2007).

Essa incorporação abriu novas perspectivas de desenvolvimento para Linhares, pois, dos municípios com incentivos da SUDENE, Linhares é, no eixo da BR-101, o município mais próximo dos grandes centros consumidores nacionais - Rio de Janeiro e São Paulo - além do fato de Linhares estar a pouco mais de 100 km do Aeroporto de Vitória e dos principais portos do Espírito Santo, facilitando o acesso do município aos mercados internacionais.

A área urbana corresponde a 1,67% da área total do município (58,38 km²), sendo que a divisão distrital identifica a sede e 08 distritos: Farias, Pontal do Ipiranga, Povoação, Regência, Bebedouro, Rio Quartel, Desengano e São Rafael, conforme o Figura 2. E que a ordenação do espaço habitável segue as diretrizes e normas do Plano Diretor Municipal, com o zoneamento exposto nos Anexos A e B.

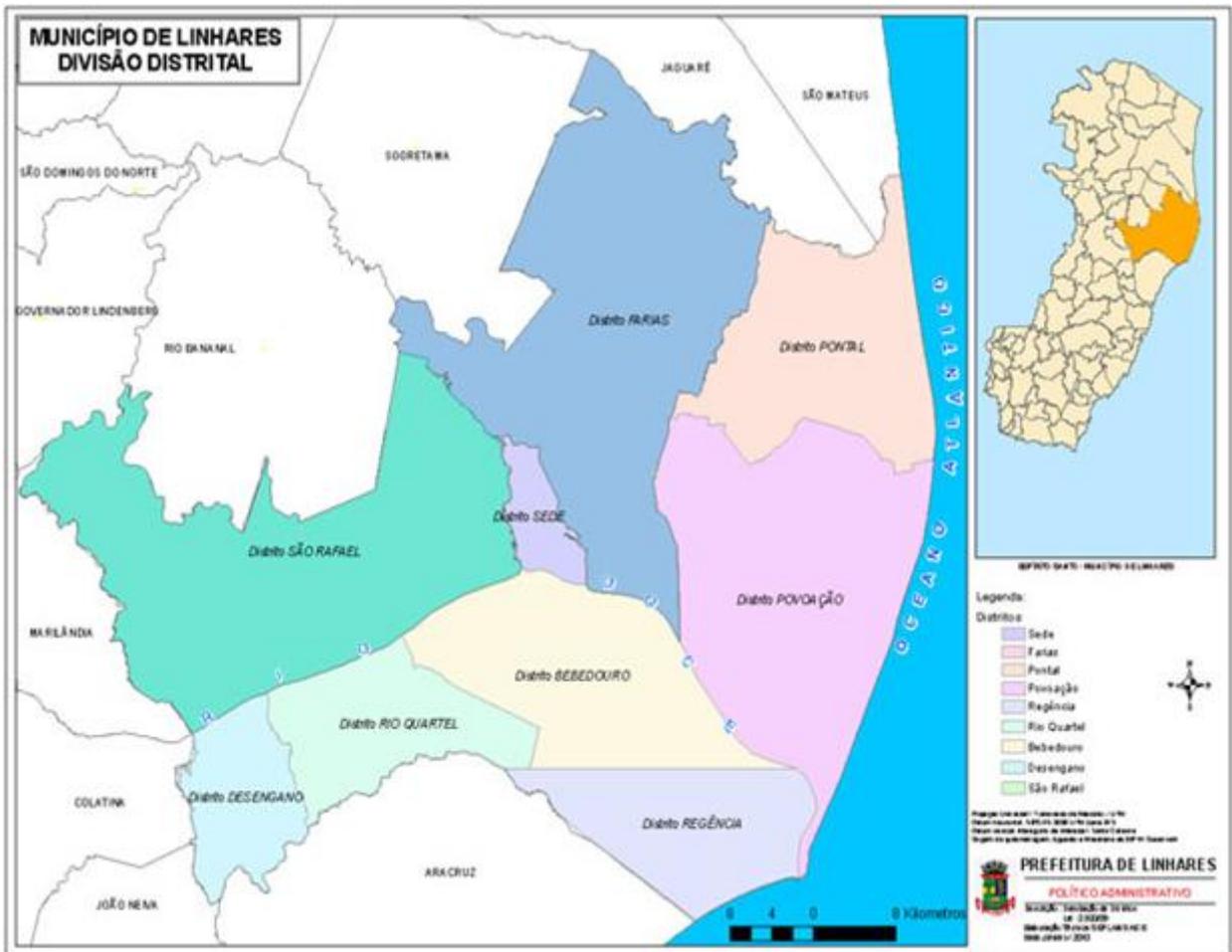


Figura 2 - Mapa com a divisão distrital do município de Linhares-ES.
 Fonte: site do Município de Linhares (Acesso em: 11 jul. 2016)

Segundo o IBGE (2015), Linhares possui uma população de estimada em 2015 de 163 mil habitantes e densidade populacional de 40,3 hab./km². Linhares é o 6º Município do Estado em população e o 38º município em densidade populacional. Pela tabela abaixo, dentro do período entre as décadas entre 1950 e 2015, percebe-se que Linhares sempre teve um crescimento populacional maior que o do Brasil e do Espírito Santo, exceto entre os anos de 1980 e 2000.

Esse contingente populacional maior pressiona a ocupação e demanda maiores investimentos em habitação e serviços públicos e por esta razão, nos últimos anos o município de Linhares tem sido destino de grandes investimentos, impulsionando o crescimento tanto econômico como populacional do município, conforme Tabela 1.

Tabela 1 - Evolução Populacional no Brasil, no Estado do Espírito Santo e no município de Linhares-ES, entre o período de 1950 a 2015

	Brasil (mil)	Espírito Santo (mil)	Linhares (mil)
1.950	51.944	861	29.381
1.960	70191	1.169	67.974
TC % 50-60	135	136	221
1970	93.139	1.599	92.329
TC % 60-70	133	137	142
1980	119.002	2.023	123.168
TC % 70-80	125	127	133
1991	146.815	2.600	119.690
TC % 80-91	123	129	97
2000	169.590	3.097	112.617
TC % 91-00	116	119	94
2010	202.768	3.514	141.306
TC % 00-10	120	113	125
2015*	204.450	3.929	163.662
TC % 10-15	101	112	116

Fonte: IBGE (Vários censos) - estimativa anual da população de 2015.

Nessa linha, a revista Finanças dos Municípios Capixabas, 2016 aponta uma evolução da receita total do Município Linhares na seguinte forma: Em 2010 - R\$442.204,800; 2011 - R\$519.089,800; 2012 - R\$587.301,300; 2013 - R\$535.829,500; 2014 - R\$591.055,600; 2015 - R\$528.636.981,98 e uma receita total per capita em 2015 de R\$ 3.230,05.

Monstra ainda, que Linhares teve em 2015, a quinta maior receita de R\$ 528.636.981,98 e uma população de 163.662 habitantes, perfazendo uma receita

total per capita de R\$ 163.662 (11º lugar no Estado) e uma receita corrente per capita de R\$ 3.230,05. A composição da receita em Linhares se deu por 12,5% receitas tributárias, 11,4% do Fundo de participação dos Municípios, 21,1% Quota-parte Municipal no Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, 16,3% de Royalties e participações especiais e 38,8% de outras receitas (FINANÇAS DOS MUNICÍPIOS CAPIXABAS, 2016).

De acordo com a Emenda Constitucional nº 29/2000 e a Lei Complementar nº 141/2012, os municípios brasileiros devem aplicar um mínimo de 15% de suas receitas tributárias próprias e de algumas transferências constitucionais em ações e serviços públicos de saúde, Linhares aplicou 31,4%, o sétimo lugar no Estado (FINANÇAS DOS MUNICÍPIOS CAPIXABAS, 2016).

Com educação o Município foi o quinto lugar em gastos em 2015, no montante de R\$ 141.189.232,85 para 23.858 matrículas e um gasto por aluno de R\$ 23.858,00, este representando o 47º lugar no Estado (FINANÇAS DOS MUNICÍPIOS CAPIXABAS, 2016).

2.4.2 A produção do espaço urbano

Durante as décadas de 1950 a 1970 a economia de Linhares experimentou um crescimento vertiginoso, sustentado basicamente pela exploração predatória de madeira nativa e expansão das atividades agrícolas. Na década de 1980, Linhares viveu um período de estagnação econômica, devido à crise na agricultura e, em especial, ao fim do ciclo da madeira, que provocou a transferência para outros Estados ou o fechamento de mais de 200 serrarias que havia no município (IBGE, 2000).

A partir de meados da década de 1990 a economia de Linhares voltou a crescer, com a modernização, em parte, da agricultura, com a ampliação do setor de comércio e serviços e, principalmente, com a ampliação do setor industrial. De um

modo geral, a economia de Linhares cumpriu um ciclo semelhante ao da economia do Espírito Santo.

Foi progressivamente passando de um perfil predominantemente agrícola para um perfil mais industrial. No Espírito Santo o processo de industrialização ganhou força nas décadas de 1960 e 1970 a partir dos grandes projetos industriais como as usinas de pelotização da Companhia Vale do Rio Doce (CVRD), a Companhia Siderúrgica de Tubarão (CST), a Aracruz Celulose e a Samarco Mineração (IBGE, 2000).

Em Linhares esse processo se deu mais fortemente depois que o município passou a fazer parte da área de abrangência da SUDENE, em 1998, com a ampliação do pólo moveleiro, de indústrias metal mecânicas e de agroindústrias.

A organização político administrativa do município de Linhares, implementada em 2009, a fim de facilitar o controle administrativo dos serviços públicos e a orientação espacial das pessoas, organiza o território em 23 bairros e 03 áreas de interesse específico (Meninos da terra, Aeroporto e Parque municipal), além de 07 regiões administrativas, para efeitos de realização do plano de gestão participativa, estas ainda não instituídas por lei.

Considerando as áreas de interesses e regiões administrativas, o espaço urbano configura como mostra a figura 3 a seguir.

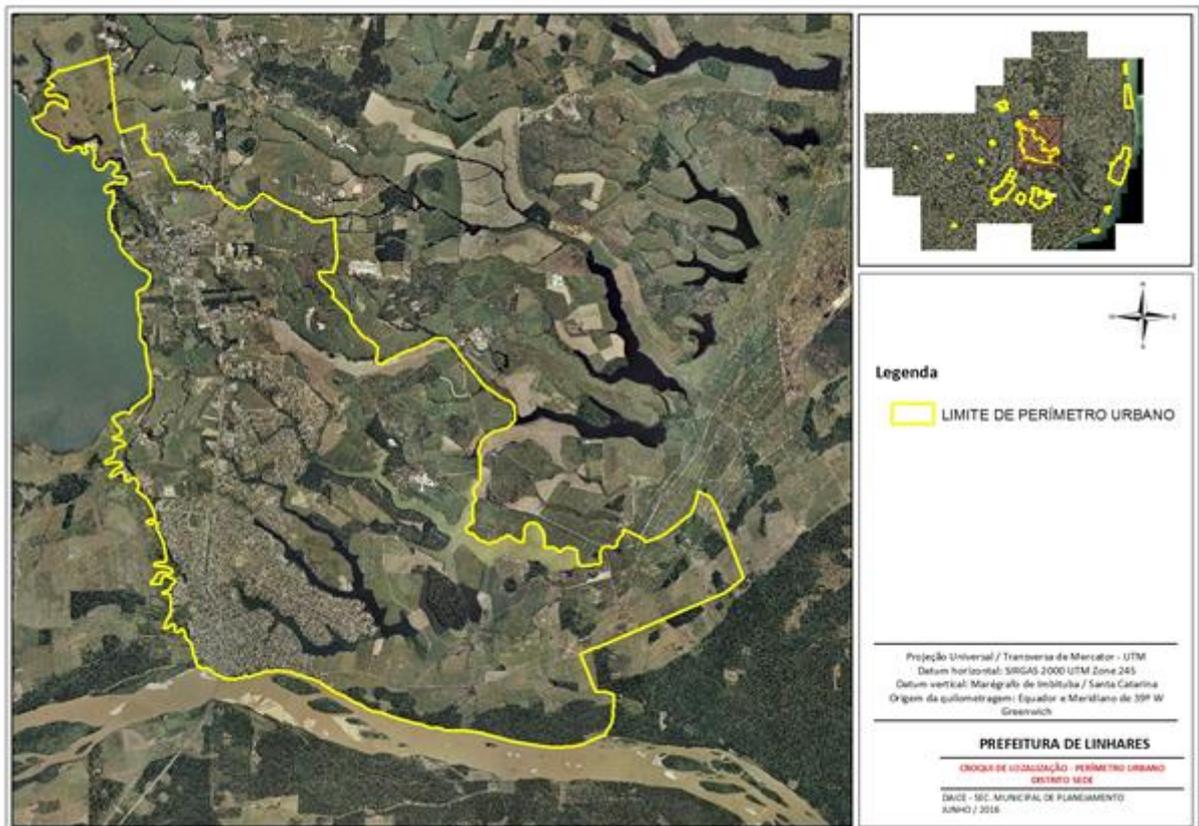


Figura 3- Mapa do perímetro urbano da sede do município de Linhares-ES.
 Fonte: site do Município de Linhares (Acesso em: 11 jul. 2016)

Por derradeiro, a ordenação do espaço habitável segue as diretrizes e normas do Plano Diretor Municipal, com o zoneamento exposto nos Anexos A e B.

2.5 O PAPEL DOS LOTEAMENTOS DE ACESSO CONTROLADO NA EFETIVAÇÃO DA SUSTENTABILIDADE SOCIOAMBIENTAL URBANA DE LINHARES

A despeito de inexistir regime jurídico que ampare a construção de loteamentos fechados a sua instituição é uma realidade de fato nas cidades brasileiras. Os loteamentos de acesso controlado despontam no mercado imobiliário de Linhares com grande força, como promessa de empreendimentos dotados de comodidade e segurança, com ampla área de lazer, margeando lagoas, cercados por muros, equipados com guaridas e vigiados por agentes de segurança privados que controlam o acesso mediante prévia identificação.

Extrai-se do referencial teórico que o loteamento fechado nada mais é do que a subdivisão de uma gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação e de logradouros públicos, cujo perímetro do empreendimento, posteriormente, será fechado por meio de muros, cercas e guaritas para isolá-los do entorno e manter o acesso controlado.

Desta feita, os adquirentes dos lotes, mediante criação de uma associação gestora e regulamento averbado junto à matrícula do loteamento, passam a custear as despesas de coleta de lixo, limpeza urbana e as decorrentes da manutenção e conservação dos espaços e equipamentos públicos e comunitários, concedidos pelo Poder Público ao uso e proveito exclusivo dessa parcela da população.

De plano, calha acentuar que a proliferação desse ambiente exclusivo altera a feição urbana das cidades, fragmenta a ocupação territorial do Município, provoca impactos sociais, espaciais e de mobilidade na cidade.

Freitas (2008, p. 62) já sinalizava neste sentido relatando que:

A partir dos anos 1980, muros, cercas e guaritas começam a alterar a feição urbana das cidades criando bairros fechados, predominantemente nos subúrbios. Diferente do que acontecia nos tradicionais condomínios fechados, onde o fechamento restringia o acesso às áreas residenciais multifamiliares de propriedade privada, as *gated communities* realizam o fechamento de áreas públicas, impedindo o livre acesso às áreas de lazer como parques e praças bem como ruas, internas ao loteamento, tanto no Brasil como nos Estados Unidos.

Não é demais ressaltar a força do mercado imobiliária na venda de seu novo e rentável produto, com intensa exploração e apelo publicitário voltado para o oferecimento da qualidade de vida e segurança não oferecida pelo Poder Público, com a possibilidade de se viver em um espaço próximo ao núcleo urbano, onde dentro dele as pessoas estarão protegidas da violência, do barulho e das outras classes sociais.

Barroso (2015) assevera que o desejo de morar cercado por muros, em um tipo de empreendimento exclusivo, reflete um novo conceito de moradia composto por cinco

elementos básico: segurança, isolamento, homogeneidade social, equipamentos e serviços.

E continua a autora, Caldeira¹³ (2000 apud BARROSO, 2015, p. 27),

a imagem que confere o maior status (e é mais sedutora) é a da residência enclausurada, fortificada e isolada, um ambiente seguro no qual alguém pode usar vários equipamentos e serviços e viver só com pessoas percebidas como iguais.

Assim, a mudança no processo de promoção do espaço habitacional e a inserção desses empreendimentos têm como linha de confirmação o aumento da criminalidade e violência urbana que assola as cidades e a promoção da qualidade de vida em um ambiente dotado de infraestrutura, área de lazer e recreação, homogeneidade das pessoas, área verdes e de esporte privativo e ainda seguro, com a utilização de serviços de segurança privada.

Nesse passo, passa-se a analisar o papel desta forma de moradia intramuros no Município de Linhares, identificando seus efeitos positivos e negativos no processo de ocupação do espaço urbano, sob o viés da sustentabilidade socioambiental. Contudo, igualmente necessário se faz abordar o percalço acerca da questão jurídica que permeia esse tipo de empreendimento imobiliário.

2.5.1 A produção de uma Linhares intramuros: Lei Municipal nº 024, de 26 de agosto de 2013.

Os loteamentos de acesso controlado no Município de Linhares são aprovados na forma do regime jurídico ditado pelo § 1º do art. 2º da Lei Federal nº 6.766/79 combinado com a Lei Complementar local nº 014/2012, autorizado o fechamento com arrimo na Lei Complementar 024/2013.

¹³ CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. Cidade de muros – crime, segregação e cidadania em São Paulo. São Paulo: Ed. 34/Edusp, 2000

No que respeita a espécie normativa para edição de norma de direito urbanístico a legislação local atende as exigências da Constituição Federal e da Lei Orgânica Municipal no sentido de ter sido instituída por Lei Complementar. No que tange a competência para deflagrar o processo legislativo, também escorreita, por meio de iniciativa do Poder Legislativo municipal.

Em seu conteúdo normativo, disciplina que o loteamento de acesso controlado será aprovado como loteamento comum, com submissão do projeto elaborado de acordo com as regras urbanísticas locais, devidamente acompanhado das plantas e memoriais descritivos, aos órgãos de controle municipal.

Sendo que o acesso controlado do Loteamento poderá ser postulado simultaneamente com o pedido de aprovação do projeto ou posteriormente, no primeiro caso, quem faz o requerimento é o empreendedor/loteador. Se o requerimento para fechamento se der após a aprovação do projeto de Loteamento, terá legitimidade para postular o acesso controlado o loteador, ou qualquer associação que venha a se constituir no seu interior.

O fechamento será autorizado pela Secretaria Municipal de Obras, por um prazo de até 15 (quinze) anos, podendo ser renovado a critério da Administração e formalizado por um termo de outorga da concessão de uso dos bens públicos, mediante o qual o acesso controlado ocorrerá pela outorga de uso privativo das vias públicas do Loteamento, de modo a alcançar a restrição do tráfego local de veículos para seus moradores e visitantes, através de portaria de controle com cancela e muro divisório e alambrado ou outro modo de tapagem a ser realizado no perímetro do empreendimento.

A Concessão de acesso controlado implicará na afetação dos bens a ela sujeitas em bens de uso especial, todavia, não transfere, para o Concessionário, o domínio das áreas públicas, institucionais e outros equipamentos públicos, constantes do Projeto Aprovado e do memorial descritivo, adquiridos pelo Município de Linhares, por ocasião do Registro do Loteamento, nos termos do art. 22, da Lei Federal n. 6.766, de 1979 ou terem sua destinação alterada.

Nessa modalidade de uso exclusivo do espaço urbano, os adquirentes dos lotes (por meio de uma Associação de moradores), assumem a responsabilidade pela manutenção e conservação das vias públicas de circulação, da pavimentação e da sinalização de trânsito; coleta e remoção de lixo domiciliar que deverá ser depositado em local apropriado, previsto no Projeto de Loteamento, para recolhimento pelo serviço de limpeza pública; limpeza das vias públicas internas ao perímetro fechado; manutenção, conservação da rede e da infraestrutura de iluminação pública, até a doação à respectiva concessionária.

A lei também determina que os loteamentos localizados às margens de lagos, lagoas, praias, rios e águas de uso comum, ficam obrigados a manter vias de livre acesso da população em geral aos balneários, o que não vem acontecendo, tampouco fiscalizado.

Por derradeiro a lei fixa um prazo de 60 (sessenta) dias, a partir de sua publicação, para o Chefe do Poder Executivo Municipal regulamentá-la, obrigação que até a presente data ainda não foi cumprida, o que deixa fragilizado o interesse coletivo e a segurança jurídica na sua aplicação, ante a omissão de detalhamento dos diversos aspectos práticos pertinentes por meio do ato de regulamentação da lei.

2.5.1.1 Ponderações acerca da legalidade ou ilegalidade de lei local instituir os loteamentos de acesso controlado

O Poder público de muitos municípios vem tentando regular esse novo padrão urbanístico de morar entre muros por meio de decretos e de leis que a pretexto de cuidar do interesse local acabam legislando sobre matéria urbanística.

Consoante abordado no capítulo específico sobre competência legislativa sobre direito urbanístico, essa se dará de forma concorrente, entre União, aos Estados e ao Distrito Federal, levando-se em conta o princípio da predominância do interesse.

Nessa linha, caberá à União àquelas matérias e questões de predominância do interesse geral, ao passo que aos Estados referem-se às matérias de predominante interesse regional, e aos municípios concernem os assuntos de interesse local.

Essa forma de aproveitamento do espaço urbano de natureza condominial, constituindo verdadeiros núcleos urbanos dentro das cidades e não integrado no contexto administrativo-urbanístico do Município, é uma realidade social que com encontra referência no direito positivado.

Nessa senda, há urbanistas, doutrinadores e juristas que patrocinam a tese da legalidade dos loteamentos de acesso controlado na medida em que valorizam os espaços urbanos, melhoram a qualidade de vida dos habitantes e garantem a suas segura, com base na autonomia administrativa e no predomínio do interesse local dos Municípios.

Outros se contrapõem ao modelo de loteamentos fechados, considerando-os perversos do ponto de vista social, ilegais por promover o uso privativo de bens públicos de uso comum do povo, que por isso mesmo, não podem ser desafetados.

Mukai (2004) é adepto a tese favorável de idealização de loteamentos fechados com a interferência municipal, arrimando sua tese no art. 8º da Lei 4.591/64. O condomínio horizontal ocorre quando as edificações ou conjunto de edificações, ou ainda, construção de casas, de um ou mais pavimentos, são construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não residenciais, e possuem todos os serviços, equipamentos, vias de circulação, praça, como propriedade privada dos comunheiros.

Sarmiento Filho (2012) informa que também adotam essa linha justificadora Meireles¹⁴ (1996) e Azevedo¹⁵ (1983), no sentido de que o precitado dispositivo legal dá suporte a este padrão urbanístico, que vem sendo implantados por força da permissão genérica da Lei 4.591/64, ainda que sem nenhuma regulamentação de seus aspectos urbanísticos.

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito de construir. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

¹⁵ AZEVEDO, Eurico de Andrade. Loteamento Fechado, Revista de Direito Imobiliário, vol. 11, janeiro/junho – 1983.

Por sua vez, para Silva (2010, p. 347) a modalidade de aproveitamento do solo condominial previsto no art. 8º da Lei 4.591/64 não é adequada ao processo de loteamento, ocorre que, “tem sido usado abusivamente para fundamentar os tais loteamentos fechados [...]. É mais uma técnica de especulação imobiliária, sem as limitações, as obrigações e os ônus que o direito urbanístico impõe aos arruadores e loteadores do solo”.

No mesmo sentido, Gasparini¹⁶ (1983) também defende que os loteamentos fechados não podem ser submetidos ao regime da Lei Federal 4.591/64. Posicionamento que se revela o mais legítimo em razão da clareza de distinção entre as figuras jurídicas do condomínio de casas com o loteamento fechado, consoante já devidamente abordado e demonstrado neste estudo em capítulo anterior.

Lego engano confundi-los, ou mesmo ter uma interpretação equivocada das modalidades de aproveitamento do solo. Diversamente do loteamento fechado em que o adquirente recebe o lote com exclusividade, no condomínio vende-se a unidade imobiliária, a qual corresponde a uma fração ideal sobre o terreno comum. Ainda, os espaços internos do condomínio são de propriedade privada, enquanto as vias de circulação e os demais espaços livres e verdes são de domínio público. Portanto, tem-se por inaplicável ao loteamento fechado o regime jurídico do art. 8º da Lei 4.591/64.

Outra linha de argumentação invoca o art. 30, I e VII, da Carta Maior para atribuir competência aos Municípios para, legislando sobre o interesse local, instituir os loteamentos de acesso controlado. Não obstante, cabe a União o regramento genérico das regras de direito urbanístico, a qual editou a Lei 6766/79 para disciplinar o parcelamento do solo.

Portanto, resta aos Estados e Municípios editar suas normas em caráter complementar, em sintonia com o interesse local, sem, contudo, desvirtuar o instituto do loteamento balizado pela União, criando disparidade de tratamento legislativo.

¹⁶GASPARINI, Diogenes "*Loteamento em Condomínio*", in RDP, vol. 68, pág. 318, out./dez. 1983

Desse modo, ilegal o expediente de contornar, por meio de legislação municipal, os ditames da legislação federal. Sob outro enfoque, segundo Figueiredo¹⁷ (2005), Meirelles¹⁸ (1996) e Braga¹⁹ (2004) havendo lei local regulamentando o instituto e permitindo a concessão de uso de bens públicos por particulares, deve ser reconhecida a legalidade desses empreendimentos imobiliários.

Em sentido contraposto Sarmiento Filho (2012) cita que Silva²⁰ (1992), Grau²¹ (2005), Freitas²² (1998), Machado²³ (1999) e Biasi²⁴ (1985) advogam que os bens de uso comum do povo devem ser valorizados, admitindo a sua utilização por partículas apenas em casos excepcionais e justificados, não podendo se aceitar o fechamento incondicional dos loteamentos.

Invocando-se aqui a função social da propriedade, decerto que o interesse particular não pode prevalecer em detrimento ao interesse público, desvirtuando a destinação e utilização dos bens de uso comum do povo e especial afetados. Os bens coletivos devem proporcionar qualidade de vida e bem-estar de todos os cidadãos, não só aos proprietários dos lotes.

O conteúdo da função social da propriedade consagra um equilíbrio entre o interesse privado e o público na construção e consumo do espaço habitável em benefício dos cidadãos, erigindo o loteamento a patrimônio da coletividade e os bens públicos sejam utilizados o que se destinam. A guisa de melhor reflexão o tema será tratado no tópico seguinte.

Sarmiento Filho (2012) informa que há ainda, uma parcela de autores, que consideram o fato social como vetor do patrocínio da tese de legalidade, ainda que

¹⁷ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Disciplina Urbanística da Propriedade*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2005

¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

¹⁹ BRAGA, Rodrigo Bernardes. *Parcelamento do Solo Urbano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

²⁰ SILVA, José de Afonso. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1992.

²¹ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre Interpretação/Aplicação do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2005.

²² FREITAS, José Carlos de. *Da Legalidade dos loteamentos Fechados*. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v750, 1998.

²³ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1999.

²⁴ BIASI, Ruggiero. *Condomínio Fechado. Loteamento Burlado*. *Revista da Associação dos Advogados de São Paulo*. v 18, 1985.

contrário ao direito positivado, para os quais os “loteamento fechados” são na realidade “condomínios de fato”.

Sem esvaziar a verdade desta afirmação, aceitar que o fato social se imponha contra a legalidade, não se coaduna com o Estado de Direito no qual se vive. Aceitar essa ocupação deletéria e nociva à construção organizada e planejada da cidade, a pretexto de adaptar o direito à realidade é negar vigência as regras e objetivos do direito urbanístico e constitucional de promoção de cidades sustentáveis. A lacuna deve ser suprida por meio de legislação específica, que já se encontra em tramitação no Congresso Nacional.

Uma última vertente encerra a legalidade no direito constitucional fundamental da segurança pública em detrimento à violência urbana, uma argumentação sedutora que será apreciada em tópico específico.

2.5.1.2 A privatização dos bens públicos dos Loteamentos

A propósito do que exposto alhures, a administração pública municipal por meio de concessão de uso confere aos moradores dos loteamentos de acesso controlado (fechados) o uso exclusivo dos bens públicos internos do empreendimento. Não é difícil observar que ocorre uma apropriação dos bens de uso comum do povo por um grupo de particulares específicos - os adquirentes dos lotes, a exemplo da infraestrutura pública, dos espaços de locomoção de convivência criados pelo novo loteamento, o qual teria por escopo criar uma nova parcela de cidade, dando continuidade à malha urbana e em proveito e uso de toda coletividade.

A fim de promover o enfrentamento desta temática, inicialmente, torna-se necessário trazer a colação alguns ensinamentos da doutrina administrativista pertinente a bens públicos e a gestão dos bens públicos por meio do instituto jurídico da concessão de uso de bem público privativo por particular.

A par disso, Carvalho Filho (2013, p. 1157), conceitua bens públicos como:

Todos aqueles que, de qualquer natureza e a qualquer título, pertençam às pessoas jurídicas de direito público, sejam elas federativas, como a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, sejam da Administração descentralizada, como as autarquias, nestas incluindo-se as fundações de direito público e associações públicas

Por sua vez, Gasparini (2012, p. 956), assim conceitua a locução bens públicos: “bens públicos são todas as coisas materiais ou imateriais pertencentes às pessoas jurídicas de Direito Público e as pertencentes a terceiros quando vinculadas à prestação de serviços públicos”, verificando-se aqui um alargamento da noção de bens públicos, quando afetados à prestação de serviços públicos.

A matéria pertinente a bens públicos também é tratada no Código Civil brasileiro, assim versada:

Art. 98. 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.

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.

Parágrafo único. Não dispendo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Art. 100. 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.

Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem (BRASIL, 2002).

Destarte, a lei substantiva civil estabelece que a propriedade dos bens públicos pertence às pessoas jurídicas de direito público da administração direta (União,

Estados, Distrito Federal, Territórios e os Municípios), suas autarquias e fundações. Cabendo aos Municípios a propriedade dos bens que dizem respeito ao seu interesse local, neles inseridos os adquiridos em decorrência da aprovação dos projetos de loteamentos.

Com segurança, pode-se afirmar que as áreas públicas adquiridas “ex vi legis”, é dizer, as que passam a integrar o domínio público desde o registro do loteamento no cartório próprio, se enquadram automaticamente na categoria de bens públicos de uso comum do povo: sistema viário, faixa sanitária, espaços livre de uso público, equipamentos urbanos e comunitários.

Os bens de uso comum do povo existem para proporcionar bem-estar não só aos proprietários dos lotes, mas dos moradores de toda a cidade, especialmente aqueles que não tem poder aquisitivo para desfrutar de áreas verdes e de lazer (SARMENTO FILHO, 2008, p. 50).

Rememorando, o artigo 22 da Lei nº 6.766/79, de repetição obrigatória na Lei complementar 014/2012 de Linhares, determina que desde a data do registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas aos edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo do loteamento, que deve corresponder a um percentual não inferior a 35% (trinta e cinco por cento) da gleba, na forma disciplinada pelo art. 12, inciso I, da Lei Complementar Nº 014/2012, modificada pela Lei Complementar Nº. 27/2014, que “Dispõe sobre o parcelamento do solo no Município de Linhares-ES”.

Assim, levando-se em conta a destinação dos bens públicos, os bens precitados enquadram-se na categoria de bens de uso comum do povo, de forma que seu uso e gozo é permitido a qualquer um ser humano, pessoas físicas e jurídicas e para este uso nada se exige em termos de autorização ou permissão ou cobrança para sua utilização (GASPARINI, 2012).

Importante também consignar o conceito de bens de uso especial, que segundo Gasparini (2012, p. 961) “são as coisas móveis e imóveis utilizáveis na prestação

dos serviços públicos. São os bens destinados à execução dos serviços públicos e usáveis somente pelo Poder Público, seu proprietário”.

Conjugando o conceito de Gasparini com o elenco de bens previstos na lei substantiva civil precitada, pode-se dizer que os bens de uso especial constituem o aparelhamento material que a Administração possui para consecução das atividades administrativas.

Veja a ilustração de bens de uso especial proposta por Carvalho Filho (2013, p. 1.164):

“(...) escolas e universidades, os hospitais, os prédios públicos do Executivo, Legislativo e Judiciário, os quartéis (...); os cemitérios públicos; os aeroportos; os museus; os mercados públicos (...) veículos oficiais, os navios militares e todos os demais bens móveis necessários às atividades gerais da Administração (...)”.

No particular, a lei local dispõe que uma vez conferido pela Administração a concessão de acesso controlado os bens públicos internos do empreendimento passam a ser afetado como bens de uso especial, o que destoa por completo da destinação peculiar e características dos bens de uso especial, afetados exclusivamente para uso da Administração e particulares (em especial sob regime de delegação) na prestação de serviços públicos, merecendo alteração legislativa a fim de corrigir a erronia material no ato normativo.

Não é demais dizer que o trespasse do domínio só é válido para os bens disponíveis, pertencentes a categoria de bens dominicais. Assim, um bem de uso comum do povo ou especial para ser transacionado e aqui se inseri a figura da utilização de sua integralidade de modo privativo por terceiros, precisa ser desafetado por lei e essa desafetação de destinação deve ser motivada justificadamente na existência de um interesse público.

Não obstante, a lei complementar 024/2013, ao promover a desafetação e afetação automática dos bens públicos objeto da concessão, acaba por violar o princípio da motivação e faz sucumbir o interesse público que teria o condão de autorizar trespasse de domínio, em razão do uso integral e privativo do bem público por particulares, todavia, para a categoria de bem dominical, jamais de uso especial.

Meirelles (2004, p. 499) sobre a utilização privativa dos bens públicos assevera que: “Todos os bens públicos, qualquer que seja a sua natureza, são passíveis de uso especial por particulares, desde que a utilização consentida pela administração não o leve à inutilização ou destruição, caso em que se converteria em alienação”.

Isso remete a ideia de que a possibilidade de uso de bem público a particular está vinculada ao fim a que se destina esse bem, não podendo a Administração se desvirtuar ou desvirtuar a finalidade de seus bens para atender interesses exclusivamente privados. Ocorre que, nos loteamentos de acesso controlado, não há interesse público a justificar a utilização exclusiva de espaços públicos por particulares, a inserção dos loteamentos na estrutura urbana deve beneficia a todos e não apenas os proprietários dos lotes.

Cabe consignar que a operação de afetação de um bem diz respeito ao ato de atribuir ao bem uma destinação, uma finalidade e consagrá-lo como de uso comum do povo ou ao uso especial. Os dominicais são bens não afetados, sem uma finalidade específica. A mudança de uma categoria de bem para outra passa obrigatoriamente por sua desafetação, promovida por lei, ato administrativo ou por fato jurídico, a fim de lhe retirar a finalidade pública originária e lhe atribuir nova destinação, que deve ser realizada pela via do mesmo instrumento (lei-lei, ato administrativo-ato administrativo) (CARVALHO FILHO, 2013).

Destaca-se ainda, que os bens de uso comum do povo e de uso especial, enquanto perdurar essa destinação, são prestigiados pelas cláusulas de impenhorabilidade (sobre eles não pode recair penhora), imprescritibilidade (insuscetíveis de aquisição por meio da usucapião), não oneração (não podem ser gravados livremente) e inalienabilidade (impede a transferência para terceiros), portanto, não podem ser objeto de venda, permuta, doação e dação em pagamento (GASPARINI, 2012).

Analisando agora o instrumento estabelecido pela lei para formalização da concessão de uso dos bens públicos por particulares cabe tecer alguns esclarecimentos, na medida em que foi eleito o instrumento jurídico da concessão de uso, todavia sua formalização será por simples termo de outorga.

A concessão de uso de bem público é assim definida por Gasparini (2012, p. 970):

A concessão de uso é o contrato administrativo pelo qual o Estado (União, Estados, Distrito Federal, Territórios e os Municípios) outorga a terceiro a utilização privativa de um bem de seu domínio, para que o explore segundo os termos e condições estabelecidos. (...), podendo ser gratuita ou onerosa, por prazo certo ou indeterminado. É precedida de autorização legislativa e concorrência, dispensada esta nos casos previstos em lei. Pode ser revogada mediante indenização e extinta quando o concessionário não cumprir suas obrigações.

A concessão de uso será legítima se concretizada por contrato e preexistir: I – lei autorizadora; II – concorrência, salvo nos casos em que for dispensada, dispensável ou inexigível; III – desafetação, se o uso recair em bem de uso comum ou especial e a utilização for integral, exclusiva e duradoura.

Assim, a forma jurídica é um ponto que cabe ressaltar, porquanto a concessão de uso deve ser formalizada por contrato administrativo e não por termo de outorga, caso a intenção da Administração fosse outra (apenas termo de outorga) deveria ter adotado a permissão ou a autorização de uso para exprimir seu consentimento e fixar as condições de uso.

Assim, considera-se que o instituto da concessão de uso de bem público está adequado ao fim a que se destina, não sendo conferida por ato administrativo, e sim, por contrato administrativo, havendo estabilidade na transferência do direito de uso e o ato dotado de bilateralidade. Ainda que essa possibilidade possa constituir uma arbitrariedade, pois neste caso, o poder público irá promover a desafetação do bem de uso público para se tornar um bem dominical e ficar disponível para ser objeto de contrato.

Isto porque, o art. 98 da Lei Orgânica de Linhares estabelece que o uso de bens municipais por terceiros só poderá ser feito mediante concessão ou permissão, a título precário e por tempo determinado, conforme o interesse público o exigir. A concessão de uso dos bens públicos de uso especial e dominical dependerá de lei e concorrência e será feita mediante contrato, sob pena de nulidade do ato. A concessão administrativa de uso de bens públicos de uso comum somente poderá ser outorgada para finalidades escolares, turísticas ou de assistência social, mediante autorização legislativa.

Registre-se uma constatação óbvia, a concessão de uso concedida aos loteamentos fechados não dispõe da precariedade e apesar do texto normativo estabelecer a concessão por um prazo de 15 (quinze anos), podendo ser renovado, na prática, uma vez fechado o loteamento por meio de muros, cercas ou outros meios e nele erguidas construções de alto padrão, esse consentimento terá efeitos eternos, em nada beneficiando a coletividade e desvirtuando a finalidade específica para qual aquele bem foi afetado.

Sarmiento Filho (2008, p. 50) constatou isso em sua pesquisa: “Nos casos de loteamentos fechados, apesar de, em tese, poder haver revogação a qualquer momento, não é isso que acontece. O ato acaba sendo perene e ninguém depois de consolidada a situação deseja o seu desfazimento”.

Verifica-se, portanto que o Município de Linhares por meio do instrumento jurídico de concessão de uso está outorgando o uso privado de bens públicos comum do povo ou mesmo de uso especial a particulares, sendo que estes bens são marcados pela indisponibilidade vez que são de uso coletivo e/ou de uso privado para a consecução das atividades administrativas.

Acresça-se que esse consentimento para fechamento do perímetro do loteamento e uso privativo dos bens públicos internos do empreendimento, apesar de constar na legislação um prazo determinado de 15 (quinze) anos (admitida prorrogação a critério da Administração) e possibilidade de revogação da concessão, *permissa vênia*, depois da situação ter se consolidado o desfazimento se revela praticamente impossível ou mesmo inviável.

De mais a mais, tais empreendimentos perturbam o direito de ir e vir dos cidadãos, reduzem as vias de circulação que interligam os bairros, acabam gerando sobrecarga em determinados logradouros públicos, sobrecarregando o fluxo do trânsito, obrigando os habitantes a transitar por caminhos pré-determinados em razão desse fechamento das vias de circulação, bem como acabam por criar uma desvalorização da propriedade em suas proximidades.

Assim, ao se preocupar com a realidade local e seu desenvolvimento, o Poder público deve gerir seus bens a fim de servir aos interesses coletivos. A privatização dos bens públicos, quando legalmente autorizada, deve concorrer para alcançar uma nova finalidade pública mediante interesse público devidamente justificado, nas hipóteses de interesse social e não para deleite de parcela da população, o que geraria um grande entrave para o próprio desenvolvimento urbano sustentável.

Ademais, quando utilizados os institutos do direito administrativo para soluções de demandas urbanísticas, estes devem atender os padrões e peculiaridades do direito urbanístico que tem como viés de confirmação um direito comunitário voltado para a criação e fruição de espaços habitáveis para todos os cidadãos.

2.5.1.3 O emuralhamento da vida social: argumento do direito à segurança e qualidade de vida

A figura do loteamento de acesso controlado sem sombra de dúvidas passa para o cidadão um sentimento de acolhimento seguro e saudável, um ambiente residencial e familiar com infraestrutura adequada, comodidades, áreas de lazer e cobertura vegetal com paisagens privilegiadas, um morar com qualidade de vida cercado por muros, pode-se pensar em uma fortaleza particular, um verdadeiro oásis urbano.

Em contrapartida, esse confinamento voluntário muda a morfologia originária da cidade. Na visão de Gomes (2002, p. 174),

a cidade de hoje é concebida como fragmentada, como soma de parcelas mais ou menos independentes, havendo uma multiplicação de espaços que são comuns, mas não públicos; há um confinamento dos terrenos de sociabilidade e diversas formas de nos extrairmos do espaço público (telefones celulares, fones de ouvido, etc.), os modelos de lugares se redefiniram, *shopping centers*, ruas fechadas, paredes “cegas” entre outros.

Não se pode negar que esse processo de emuralhamento da vida social evidencia em uma consciência individualista do ser humano, despreocupados com a segurança e o bem-estar dos economicamente mais fracos, aumentando a

desigualdade social entre ricos e pobres e afetando o bom funcionamento da cidade em razão da fragmentação da malha urbano e desintegração dos bairros.

Para Luz e Ribeiro (2005, p. 03),

a fragmentação urbana torna-se evidente com a cristalização e fortificação dos enclaves, que criam homogeneidades internas às áreas e, conseqüente, heterogeneidades entre as mesmas, tornando o tecido urbano composto por áreas que apresentam dinâmicas que negam a possibilidade de funcionamento de um conjunto articulado, ou seja, o que Lefebvre chamaria de uma heterotopia. Essa segmentação reduz as possibilidades de convívio entre as diferenças sociais, ou seja, amplia a diferenciação intraurbana.

Para o autor as ruas e áreas afins cercadas fazem parte de modelo de grupo seletivo, pois devido a esse modelo, tem intrigado muitos autores devido a questão da diferenciação social, no mundo “intramuros” existe uma entrada / saída, induzindo ao cidadão a ideia de quem mora ou não mora nesse mundo.

Anote-se que a produção desse espaço de morar entre muros evidencia uma prática de segregação social, e que segundo Bitoun (2003), essa segregação voluntaria é uma decisão daqueles que podem pagar para se diferenciar perante o restante da sociedade, porém não são escolhidos por ela.

Essa diferenciação social se mostra por meio da intenção dos cidadãos criarem barreiras físicas, afastando-os de pessoas de vida econômica diferenciada, deixando claro que cada um deve respeitar o seu espaço. Este isolamento não raro é irreversível porquanto depois de erguido os muros ou feito o cercamento que os separam do restante da cidade, dificilmente serão demolidos em nome de uma cidade integrada, do bom funcionamento da cidade e da liberdade de locomoção.

Por outro lado, o argumento do enclausuramento como decorrência do direito fundamental à segurança e os efeitos da violência que amedronta a sociedade não pode ser de todo desconsiderado, mas deve ser utilizado com a devida parcimônia diante do caso em concreto, mediante justificativa de interesse social e público da opção adotada, ponderando os valores que colidem.

O que pode ser suscitado no caso de áreas mais afastadas da cidade, que não prejudicam a ligação entre bairros e o trânsito normal dos não residentes, sem comprometimento do comércio local, atrelado a questão de desoneração dos demais munícipes pela conservação dos custos das vias e equipamentos públicos, dos serviços de coleta de lixo e urbanos, que serão transferidos aos particulares que elegeram esse lugar afastado para morar.

Freitas (2008) sustenta que essa forma de segregação, seja dos outros ou de si mesmo, é justificada como uma maneira de se proteger da criminalidade, entretanto, pesquisas apontam que a existência de muros e portões ou mesmo os serviços de segurança privada não é garantia de segurança. O argumento da segurança também se presta a afirmar a hierarquia e desqualifica a igualdade, bem como funciona para encobrir a valorização imobiliária e a lucratividade do negócio jurídico.

A questão do verde interno muito explorado pelo marketing imobiliário tem uma eficácia pontual nessa porção do espaço urbano, mas traz dúvidas quanto a ser elemento de produção de qualidade de vida e proteção ambiental do sistema integrado, da cidade e sua capacidade de absorver os impactos causados pela implantação do empreendimento.

Considerando que o meio ambiente é um valor constitucional, que a sustentabilidade é diretriz vinculante os loteamentos de acesso controlado contribuem para uma melhor qualidade da paisagem do ambiente natural, bem com buscam criar no entorno das lagoas corredores naturais, por meio da recuperação das áreas de preservação permanente para uma melhor mobilidade e intercâmbio genético das espécies. A paisagem urbana é constituída por áreas habitacionais e verdes (clube, praças, áreas verdes, áreas de esporte e de lazer).

Ainda, embora as lagoas urbanas de Linhares estejam sob elevado grau de eutrofização e algumas impróprias para banho, a revitalização de suas margens tem valorizado os imóveis próximos, pois conferem vantagens paisagísticas, maior ventilação e interação com a natureza, proporcionando qualidade de vida a quem está próximo, para que diante disto, tais condutas e efeitos podem ser considerados positivos, diretos, de longa duração e abrangência regional.

2.5.1.4 A responsabilidade socioambiental no desenvolvimento urbano

O processo de construção do espaço urbano por meio dos loteamentos com a transformação da gleba particular em lotes para edificação e áreas públicas é salutar para o bom funcionamento da urbe, sendo reconhecido o loteamento como um patrimônio da coletividade.

Sendo, de ordinário, matriz de um novo bairro residencial, o loteamento é um patrimônio da coletividade, pois essa nova realidade urbanística afeta a cidade, sobrecarrega seus equipamentos urbanos, sua malha viária, toda infraestrutura e os serviços da urbe.

A sua implantação, assim, transcende os direitos subjetivos dos proprietários dos lotes, podendo-se falar na existência de um direito comunitário, de todo o povo, ao desfrute do novo bairro, como unidade urbanística do todo que é a cidade. O loteamento, sob essa visão, não é patrimônio de um conjunto de pessoas, mas sim, núcleo urbano de interesse comum de todos segundo Samburgo²⁵ (1999 apud SARMENTO FILHO, 2008, p. 50).

Sob o aspecto urbanístico, o fechamento do perímetro do loteamento, ainda que por meio de cercas vivas, causa uma desintegração da cidade em termos de fragmentação dos espaços habitáveis, convivência dos moradores, interferência no sistema viário e na mobilidade urbana, além de restringir o direito dos demais moradores da cidade de desfrutarem desse espaço.

Ademais, os loteamentos são criados sob a égide do direito comunitário, segundo o qual devem propiciar bem estar não só aos proprietários dos lotes, mas a todos os moradores da cidade, cumprindo assim, a função social da propriedade urbana e conferindo efetividade a responsabilidade socioambiental no crescimento e desenvolvimento da cidade.

A “responsabilidade socioambiental é uma postura. É adotar, individual ou coletivamente, práticas em benefício da sociedade e do meio ambiente, melhorando a qualidade de vida das pessoas” (INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL CHICO MENDES, 2016).

²⁵ SAMBURGO, Beatriz Augusta Pinheiro e outros. Comentários à Lei 9.785, de 29.01.1999, sobre as alterações Instituídas na Lei 6.766/79. Revista de Direito Imobiliário. São Paulo: RT, v. 46, 1999.

Sendo assim, Barroso (2015) em seu estudo mostra-nos que os loteamentos são aprovados conforme a Lei 6.766/79, porém depois aprovados ocorrem as construções/edificações, e os loteamentos se tornam fechados, incorporando as áreas públicas para uso exclusivo dos moradores desconsiderando o interesse da coletividade em usufruir destas áreas. No seu estudo procurou analisar a base legal para análise dos loteamentos fechados de acordo com o ordenamento jurídico pátrio, produzindo assim, reflexões sobre o tema.

No entendimento da autora a desvirtuação dos loteamentos e apropriação de bens públicos para uso por particulares específicos, por interesses exclusivamente privados, deve ser combatida, pois os espaços públicos foram consagrados nos projetos dos loteamentos para promoverem uma melhor qualidade de vida nas cidades, e a utilização destes espaços devem ser colocada à disposição de toda à coletividade. Não deve o poder público ser omissos em fornecer à população a infraestrutura urbana adequada e, tampouco, ser um agente gerador de espaços urbanos desiguais.

Para Freitas (2008) a segregação social vem a aumentar com a presença dos bairros fechados no Brasil. Para ela a elite se deslocará para áreas mais distantes dos centros, que aumentará a distância geográfica entre as classes sociais, pois em seus estudos notou-se que os bairros mais afastados dos centros urbanos são constituídos em sua maioria pela população de baixa renda. A ilegalidade acontece devido, em muitos casos, a conveniência entre prefeituras e judiciário.

Anteriormente a ocupação de áreas ambientalmente frágeis feita pela população de baixa renda era tida como infração a lei, porém hoje é disputada pelo espaço de ocupação dos loteamentos fechados de alto padrão que a revelia da lei privatiza e invade o espaço público, em busca de valorização trazida pela ocupação da alta renda em áreas rurais, oferecendo ainda, ganhos ao empreendedor. Freitas (2008, p. 193) enfatiza que, “a ausência de controle permite que a ilegalidade se dê de forma invisível”.

Apesar das normas particulares de cada Município, autonomia legislativa, estas não podem ser adversas à legislação constitucional e não podem minorar a proteção

urbanístico-ambiental limitadas pelas legislações superiores. Por certo que a característica peculiar de um loteamento é o seu caráter público e aberto, nascedouro dos bairros e viés de crescimento da cidade que deve articular-se com sistema viário adjacente, existente e planejado, harmonizar-se com a vocação e topografia local e garantir o acesso público aos corpos d'água, às praias e às demais áreas de uso comum do povo.

Não há como negar que os impactos causados por estes tipos de empreendimentos imobiliários ainda é difícil de mensurar em razão da pouca pesquisa sobre o fenômeno no âmbito do planejamento urbano local e regional. Podem ocorrer diversos impactos a partir do acréscimo de tráfego gerado em função da ocupação do loteamento, que são os afetos à segurança viária, em particular os relativos ao aumento de acidentes em função dos conflitos entre veículos e pedestres, mesmo porque estes empreendimentos nem sempre são dotados de todas as funcionalidades de uma cidade.

Em Linhares existem apenas 02 (dois) loteamentos com autorização municipal para fechamento, sendo que o loteamento Esplanada foi aprovado em 2005 e fechamento autorizado em 2015, diretamente pelo Prefeito do Município, e o Loteamento Residencial Terras Alphaville Linhares, aprovado em 2012, teve sua autorização de fechamento deferida em 10/08/2016, inclusive, firmou Termo de Ajustamento de Conduta junto ao Ministério Público para sua implantação.

Vale consignar que a depender do entendimento do promotor de Justiça de assumir a pasta na Comarca, há maior ou menor grau de dificuldade de implantação desses empreendimentos. Por isso mesmo, o Secretário de Obras ou o Chefe do Poder Executivo devem sempre motivar suas decisões pelo deferimento do pedido de fechamento pautados no interesse público e após manifestação pública (por meio do Conselho Municipal e audiências públicas), sob pena de eventualmente vir a serem sujeitos passivos de uma Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa por violação a ordem urbanística.

No que tange aos empreendedores, alerta-se que por força do princípio da boa-fé que rege as relações contratuais, deveriam agir com mais transparência e

honestidade, informando previamente aos consumidores que o fechamento do empreendimento depende de autorização dos órgãos de controle e que eventualmente pode não vir a acontecer.

Os consumidores, por se tratar de investimento mais vultoso e em longo prazo deveriam ter a iniciativa de buscar informações sobre o processo de aprovação e registro do empreendimento para balizar a tomada de decisão de aquisição imobiliária e evitar ser vítima de fraudes e propagandas enganosas.

De mais a mais, vincado no desenvolvimento socioambiental urbano, permite-se imputar ao Estado e a sociedade a responsabilidade pela concretização solidária do desenvolvimento urbano, socialmente inclusivo, isonômico e equânime, ambientalmente saudável, limpo, acessível, duradouro e eficiente, no intuito de assegurar, as presentes e futuras gerações, o direito ao bem-estar, a qualidade de vida e de fruição por todos os cidadãos os espaços criados pelos loteamentos.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A transformação do espaço habitável de forma desordenada culminou em problemas socioambientais, tais como a segregação e desigualdades sociais, baixa qualidade de vida, aglomerados urbanos, produção de favelas e habitações precárias, violência, adensamento populacional sem aparelhamento e serviços públicos adequados, degradações ambientais, ocupações de áreas de risco e de preservação ambiental.

Assim, em 1988, a Constituição Federal, traz inovações jus-urbanísticas com o intuito de promover o direito fundamental à cidade sustentável, contemplando um capítulo específico para tratar da ordem urbanística, a fim de se produzir uma cidade pensada por todos e para todos. A propriedade privada passa a se qualificar pelo princípio da função social da propriedade, segundo o qual a propriedade somente cumprirá sua função social quando atender as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor.

Diante dessa nova ordem, foi editado no ano de 2001, o Estatuto da Cidade, regulamentando a política urbana por meio de diretrizes gerais que nortearão o planejamento urbano-ambiental, sustentabilidade urbana, gestão democrática da cidade (participação popular direta ou indireta), a ordenação do solo urbano de forma a evitar desigualdades sociais e permitir o amplo acesso à cidade, a urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda, uso e ocupação do solo e edificação, com políticas públicas urbanas em sintonia com a preservação do meio ambiente.

Com o escopo de desenvolver a política urbana os Municípios instituíram seus Planos Diretores, instrumentos normativos vetores da execução da política urbana local e de planejamento da forma de produção e consumo das cidades e de gestão dos espaços citadinos.

Nesse desiderato, emerge legislação que dá contorno específico parcelamento do solo (Lei Federal nº 6.766/79), fixando as principais regras que regulam a divisão da propriedade em lotes para edificação. A Lei Federal nº 6766/79 define de maneira

taxativa as modalidades de parcelamento do solo: o loteamento e o desmembramento, neles se entregam a terra bruta (lotes) urbanizada.

Não obstante, inovando no processo de transformação e consumo dos espaços citadinos, com forte apelo à segurança e à qualidade de vida, invocados pelo mercado imobiliário, despontam empreendimentos nominados de “loteamentos fechados” ou de “acesso controlado”. Ocorre que, não há tratamento legislativo que ampare a produção dessa forma de morar “intramuros”, tampouco podem ser considerados uma modalidade de parcelamento do solo urbano.

Isto porque, embora constituídos na forma da Lei nº 6.766, de 1979 se afastam dos loteamentos tradicionais vez que as vias de circulação e os equipamentos públicos e comunitários têm sua utilização assegurada aos proprietários dos lotes por meio do fechamento do perímetro do empreendimento, por murros, cercas ou guaritas.

Pondere-se, ainda, que se afigura equivocada a aplicação da Lei 4.591/64, a qual dispõe sobre o condomínio de casas, no processo de aprovação dos loteamentos de acesso controlado, pois são instituições jurídicas distintas, embora com o aproveitamento condominial de espaço. Naquele vende-se casas (unidades imobiliárias) em frações ideais ao passo que nestes vendem-se lotes, unidades imobiliárias autônomas. No condomínio horizontal tradicional, as unidades autônomas são as casas, os apartamentos, as lojas, as salas e os boxes.

Objetivando superar tais obstáculos dessa demanda de mercado, os Municípios vêm se valendo de sua autonomia legislativa, com arrimo no art. 30, da Constituição Federal. Nesse sentido, o município de Linhares editou a Lei Complementar 024/2013, a qual prevê o emuralhamento do perímetro urbano dos loteamentos e o uso dos bens públicos internos do empreendimento exclusivo aos proprietários dos lotes, que assumem, por meio de uma associação, os custos com a manutenção dessas áreas e os serviços internos.

Ocorre que, ainda que o loteamento tenha autorização do Poder Público para o fechamento e isolamento do seu entorno, isso não tem o condão de transmutar a natureza jurídica das áreas públicas existentes no projeto de loteamento

originariamente aprovado, de bens públicos de uso comum do povo que, com o advento do Estatuto da Cidade, esses espaços urbanos passaram a receber a tutela especial de elemento ambiental, integrando o meio ambiente urbano. De toda sorte, os loteamentos fechados são fatos sociais que não podem ser ignorados, o que motivou a realização desta pesquisa.

Destarte, a pesquisa revelou que a privatização dos espaços internos dos loteamentos é o ponto nodal da celeuma que reside sobre essa forma de ocupação do espaço habitável, vez que as áreas incorporadas ao patrimônio do Município, por força da lei de parcelamento do solo, são bens públicos de uso comum do povo e, por isso mesmo, afetados com finalidade pública de promover o bem-estar de toda a coletividade e de uso irrestrito de todos os cidadãos, mormente, por se tratar de bem ambiental urbano.

Logo, o fechamento dos loteamentos feriu o direito dos moradores da cidade de livre locomoção, de fruição dos bens públicos, das áreas verdes, de lazer e lagoas, além de impactar a mobilidade urbana e promover a fragmentação da cidade e a descontinuação da malha viária, o que destoava das regras do direito urbanístico e do bom funcionamento da cidade de Linhares.

Entende-se ainda, que o fato social avulta o princípio da função social da propriedade urbana, porquanto dotados de um sentimento de individualismo segundo o qual o interesse privado de uma parcela da população sucumbiu o interesse público, gerando uma segregação social, ainda que justificado o seu interesse no direito a segurança e qualidade de vida.

Do ponto de vista legal, carece o Município de competência legislativa para tanto, que a pretexto de legislar sobre interesse local acaba por invadir competência da União para legislar sobre direito urbanístico e regime condominial. Assim, cabe ao Município, na ordenação de seu espaço urbano, apenas suplementar a legislação federal que trata do parcelamento do solo, não podendo criar nova modalidade de parcelamento do solo ou regime condominial. Ainda, tem a competência administrativa de promover e executar o planejamento urbano, em conformidade com a Lei Federal.

A despeito da celeuma instaurada, verificou-se com a pesquisa que os loteamentos de acesso controlado têm papel positivo e contribuem para a sustentabilidade ambiental sistêmica (local e regional), porquanto nesses empreendimentos a paisagem urbana é constituída por áreas habitacionais e verdes, preservando o meio ambiente, a saúde e qualidade de vida humana e, conseqüentemente atenuando a poluição, os impactos e a degradação ambiental.

No que tange aos interesses sociais dos usuários dessa porção do espaço, reputa-se igualmente satisfatório quanto ao atendimento de seus anseios, no qual há o compartilhamento por um grupo seleto de pessoas, com mesmo nível social e econômico, com maiores afinidades culturais e hábitos, o que facilita o convívio “intramuros”, além de minimizar os efeitos da insegurança e violência urbana por meio de serviços privados.

Por outro lado, em se falando de interesses difusos e direito de todos os cidadãos, pode-se afirmar que essa ocupação não atende as funções sociais da propriedade urbana, na medida em que promovem uma segregação social, dispersam as atividades da cidade, ampliam o problema de mobilidade e acessibilidade, provocam tencionamento social, acentuam as desigualdades na cidade, promove alteração na operação e gestão do sistema viário, tais impactos podem ser considerados negativo.

De tudo o que foi exposto, com vista a uma gestão responsável do planejamento urbano da cidade de Linhares, recomenda-se a revogação da Lei Complementar 24/2013, a par das erronias técnicas apontadas no tópico específico e, caso entenda o Poder Executivo e Legislativo municipal, seja editado novo diploma legal com as adequações pertinentes.

Na hipótese do não acolhimento desta proposição recomenda-se que a aplicação da Lei vigente que autoriza a implantação dos loteamentos de acesso controlado seja aplicada com parcimônia, observando a vocação da cidade e o interesse público devidamente justificado, sempre com prévia manifestação do Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano e realização de audiências públicas.

Com efeito, como proposta de edição de uma nova Lei de Responsabilidade Territorial, o projeto de lei 3.057/00, vem para fazer uma revisão da Lei 6766/1079, adaptando-a aos novos tempos, em especial criando uma nova modalidade de parcelamento do solo denominada condomínio urbanístico e de regularização dos loteamentos com acesso controlado existentes, dentre outras.

Em tese, o novo instituto se mostra salutar, adequando-se a legislação às novas necessidades dos cidadãos, respeita o acesso dos bens públicos (logos, lagoas e mares), impõe contrapartidas dos empreendedores que contribuirão para a sustentabilidade das cidades. Ademais, acaba por retirar do Poder Público a obrigação e o custo dos serviços públicos dessa porção do espaço urbano e, a legislação irá delimitar previamente no zoneamento municipal às áreas passíveis de serem implantados esses empreendimentos, com observância do traçado do viário.

De outra sorte, o regramento que cuida dos loteamentos de acesso controlado redundará na privatização das áreas públicas, por meio de legislação municipal específica em sede suplementar a nova lei federal de parcelamento do solo. Assim, transformação dos espaços da cidade em espaços fechados, ainda permitirá o questionamento de sua legalidade pelos outros argumentos aqui esposados, tendo em vista que não transmuda a natureza jurídica desses bens públicos de uso comum do povo e da proteção de meio ambiente artificial que gozam. A partir daí ter-se-ia apenas uma solução parcial da problemática dos loteamentos de acesso controlado, com verdadeiras mutações na forma de organização do espaço urbano.

A questão urbanística aqui levantada reclama uma aproximação institucional dos atores envolvidos, todos engajados na busca da superação dessa realidade ainda despida de legalidade. Exige-se uma postura de cooperação entre os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), sociedade civil, mercado imobiliário e Ministério Público, envidando-se esforços no aprofundamento da investigação jurídica e socioambiental sobre este tormentoso assunto, que este trabalho teve o escopo de contribuir, sem, contudo, ter esgotado o assunto.

REFERÊNCIAS

- AGENDA 21. **Linhares-ES**. Disponível em: <<http://www.linhares.es.gov.br/PGP/Downloads/Agenda21Linhares.pdf>>. Acesso em: 20 jun. de 2016.
- AGNOL, Débora Dall'. **Zoneamento de usos**: uma análise sob a luz de princípios de sustentabilidade urbana, aplicada ao município de Esteio – RS. Disponível em: <<http://www.esdm.com.br/arquivo/downloads/Congresso%20Comemorativo%20aos%2010%20anos%20do%20Estatuto%20da%20Cidade%20e-book.pdf>> . Acesso em: 15 jun. de 2016.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NB 1350** – Normas para elaboração de plano diretor. Rio de Janeiro, 1991.
- AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário**. Teoria geral e negócios imobiliários. 2 ed., São Paulo: Renovar, 2009.
- AZEVEDO, Eurico de Andrade. **Loteamento Fechado**, Revista de Direito Imobiliário, vol. 11, 1983.
- BARBIERI, José Carlos. **Desenvolvimento e meio ambiente: as estratégias de mudanças da Agenda 21**. 3 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.
- BARROSO, Elvira Maria Fernandes. **Loteamentos Fechados**. São Paulo: Baraunas, 2015.
- BATALHA, Mário Otávio. **Gestão Agroindustrial**: Grupo de estudos e pesquisas agroindustriais. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- BIASI, Ruggiero. **Condomínio Fechado. Loteamento Burlado**. Revista da Associação dos Advogados de São Paulo. v 18, 1985.
- BITOUN, Jan. **A segregação residencial em questão**: para a abertura de um debate conceitual. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE GEOGRAFIA URBANA, 8., 2003, Recife. Comunicação. Recife: Ufpe, 2003. CD-ROM.
- BRAGA. Rodrigo Bernardes. **Parcelamento do Solo Urbano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- BRANCO, Samuel Murgel. **O meio ambiente em debate**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Moderna, 2004.
- BRAND, Peter C. “The Environment and Postmodern Spatial Consciousness: A Sociology of Urban Environmental Agendas”, in Journal of Environmental Planning and Management, 42 (1), 1999, p. 631-648.
- BRASIL, **Lei Federal nº4.591 de 16 de Dezembro de 1964**. Disponível em: <www.planalto.org.br>. Acesso em: 15 de mai. de 2016.

BRASIL, **Lei Federal nº 6.766 de 19 de Dezembro de 1979** . Disponível em: <www.planalto.org.br>. Acesso em: 10 mai. de 2016.

BRASIL, **Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm> . Acesso em 19 jul. de 2016.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: www.planalto.org.br. Acesso em: 10 mai de 2016.

BRASIL. **Código Civil. Lei Federal 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: www.planalto.org.br. Acesso em: 19 jul. de 2016.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. **Cidade de muros** – crime, segregação e cidadania em São Paulo. São Paulo: Ed. 34/Edusp, 2000.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 3 ed. rev. amp. atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. **Manual de direito administrativo**. 27 ed. rev. amp. atual., São Paulo: Atlas, 2013.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino; SILVA, Roberto da. **Metodologia científica**. 6. ed. São Paulo: Prentice Hall, 2007.

CHAMBERS, R.; CONWAY, G. R., **Sustainable Rural Livelihoods**: practical concepts for the 21st century. Institute of development studies: Discussion Paper, n. 296, 1991. Disponível em: <<https://www.ids.ac.uk/ids/boohshop/dp/dp296.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2007.

CMMAD – Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Nosso futuro comum**. 2 ed. Tradução de Our common future. Rio de Janeiro : Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991

CORREIA, Fernando Alves. **Manual de direito do urbano**. Coimbra: Almedina, 2001

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Jus Podivm, 2014.

DECLARAÇÃO DO RIO DE JANEIRO, 1992. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v6n15/v6n15a13.pdf>>. Acesso em: 04 de jul. 2016.

DIAS, Reinaldo. **Gestão Ambiental**: responsabilidade social e sustentabilidade. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DUARTE, Fabio. **Planejamento Urbano**. Rio de Janeiro: IBPEX, 2009.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Jus Podivm, 2014.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Disciplina Urbanística da Propriedade**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FINANÇAS DOS MUNICÍPIOS CAPIXABAS . Disponível em: <http://www.aequus.com.br/anuarios/capixabas_2016.pdf>. Acesso em: 02 de jul. 2016.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 9.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

FISHMAN. R. Bourgeois Utopias. **The rise and fall of suburbia**. Ney York: Basic Books, 1987.

FREITAS, Eleusina Lavôr Holanda de. **Loteamentos Fechado** (2008). 203 fl. Grau de tese. Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo (FAUUSP). São Paulo, 2008.

FREITAS, José Carlos de. **Da Legalidade dos loteamentos Fechados**. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, v750, 1998.

GASPARINI, Diogenes. **Loteamento em Condomínio**, in RDP, vol. 68, 1983.

_____. **Direito administrativo**. 17. ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

GFN, Global Footprint Network. **Ecological Footprint**: Overview. 2007. Disponível em: <<https://www.footprintnetwork.org/>>. Acesso em: 12 nov. 2006.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2005.

GUIMARÃES, R. P. **El discreto encanto de la Cumbre de la Tierra**: evaluación impresionista de Rio-92. Nueva Sociedad, Caracas, 1992.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL CHICO MENDES. **Anuário de Responsabilidade Socioambiental Chico Mendes**. Disponível em: <http://institutochicomendes.org.br/anuario/?page_id=1332>. Acesso em: 17 jul. de 2016.

JUNG, Carlos Fernando. **Metodologia científica**. Disponível em: <http://www.unisc.br/portal/upload/com_arquivo/metodologia_cientifica....pdf>. Acesso em: 28 abr. 2016.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo, extrapatrimonial. 2.ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2003.

LOBO JÚNIO, Helio. **Loteamento fechado**. *Boletim do IRIB em revista*, São Paulo: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, nº 304, p. 6, set. 2002.

LUZ, Janes Socorro da; RIBEIRO, Regner Reis. **O processo de auto-segregação na cidade média**: os condomínios residenciais horizontais fechados em Anápolis – GO. IN: SIMPÓSIO INTERNACIONAL CIDADES MÉDIAS DINÂMICA ECONÔMICA E PRODUÇÃO DO ESPAÇO URBANO. 1. Presidente Prudente: Anais... Presidente Prudente: UNESP. P. 1-15. CD-ROM.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceitos e legitimação para agir. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MARICATO, Ermínia. **O nó da terra**. Piauí 21, ano 2, p. 35, jun. 2008.

MATEO JÚNIOR, Ramon. **O novo código civil discutido por juristas brasileiros**. Campinas: Bookseller, 2003.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo** – meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **Direito municipal brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. **Direito municipal brasileiro**. atualizada por Célia Marisa Prendes e Márcio Schneider Reis. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. 29 ed. (atual. Eurico Azevedo et al.) São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discriminação constitucional das competências legislativas: a competência municipal**. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (Org.). Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba 2: direito administrativo e constitucional. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 271-280. BRASIL,

MESQUITA, Adailson Pinheiro. **Parcelamento, do solo urbano e suas diversas formas**. Curitiba: Iesde, 2008.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 9.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Competência concorrente limitada: o problema da conceituação das normas gerais**. Revista de informação legislativa, v. 25, n.100, p. 127-162, out./dez. 1988. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181992>>. Acesso em 10 de abr de 2016.

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

MUNICÍPIO DE LINHARES. **Espaço urbano**. Disponível em:
<<http://187.60.167.210/sig-linhares/>>. Acesso em: 11 jul. de 2016.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Comentários ao estatuto da cidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

OST, François. **A natureza à margem da Lei**. Instituto Piaget, Lisboa, 1995.
PEREIRA, Elson Manoel. **Planejamento Urbano no Brasil: conceitos, diálogos e práticas**. Chapeco: Argos, 2013.

PINA, A. P. B. **Investigação e estatística**. 2006. Disponível em:
<<http://www.scielo.br/>>. Acesso em: 27 jun. de 2016.

PINHEIRO, Gabriele Araújo e RODRIGUES, Wagner de Oliveira. **Direito à cidade sustentável e as estruturas políticas e jurídicas de promoção da gestão democrática no município de Ilhéus, estado da Bahia (2006-2011)**. Disponível em:
<<http://www.esdm.com.br/arquivo/downloads/Congresso%20Comemorativo%20aos%2010%20anos%20do%20Estatuto%20da%20Cidade%20e-book.pdf>>. Acesso em: 10 jun. de 2016.

RAMOS, Sueli. **O processo de Urbanização no Brasil**. São Paulo: USP, 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. **Promessa de Compra e Venda e Parcelamento do Solo Urbano**: Leis 6766/79 e 9785/99 – 6 ed. Rev. Ampl. e atual. De acordo com o novo Código Civil – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SABOYA, Renato. **Concepção de um sistema de suporte à elaboração de planos diretores participativos**. 2007. Tese de Doutorado apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Engenharia Civil – Universidade Federal de Santa Catarina.

SACHS, Ignacy. **Rumo à ecossocioeconomia** – teoria e prática do desenvolvimento. São Paulo: Cortez, 2007.

SAMBURGO, Beatriz Augusta Pinheiro e outros. **Comentários à Lei 9.785, de 29.01.1999, sobre as alterações Instituídas na Lei 6.766/79**. Revista de Direito Imobiliário. São Paulo: RT, v. 46, 1999.

SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Loteamento Fechado ou Condomínio de fato**. Curitiba: Juruá, 2008.

_____, Eduardo Sócrates Castanheira. **Loteamento Fechado ou Condomínio de fato**. Curitiba: Juruá, 2012.

SICHE, J. R. et al. **Índices versus Indicadores: precisões conceituais na discussão da sustentabilidade de países**. Ambiente & Sociedade. v. X, n. 2, p. 137–148, jul./dez. 2007a.

SILVA, José de Afonso. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1992.

_____. **Direito ambiental constitucional**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. **Direito ambiental constitucional**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Direito urbanístico brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

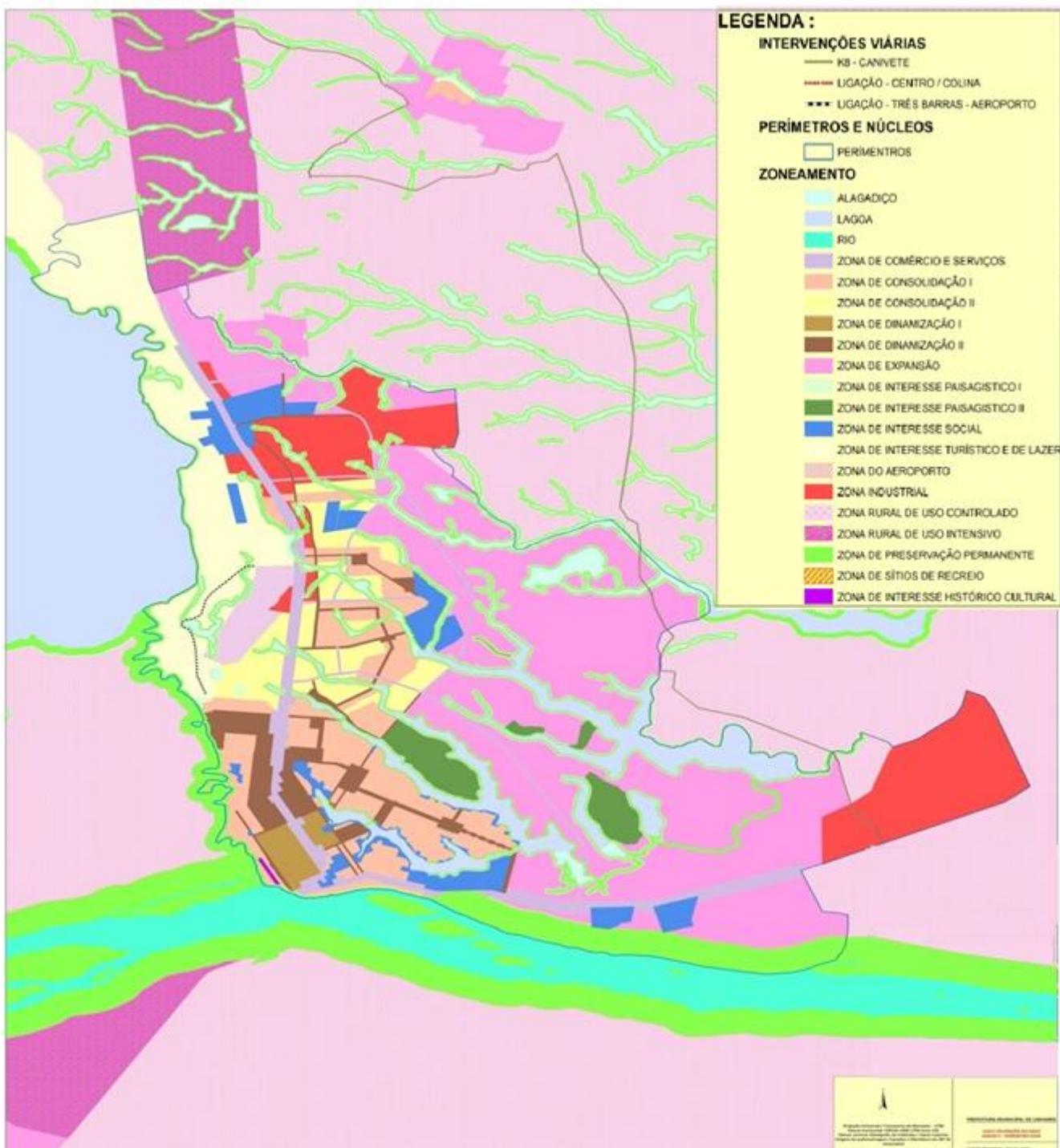
THOMAS, Janet M. SCOTT, J. Callan. **Economia Ambiental**: fundamentos, políticas e aplicações. Tradução Antônio Cláudio Lot, Marta Reyes Gil Passos. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

VIANA, Marco Aurélio da Silva. "**Loteamento Fechado e Loteamento Horizontal**". AIDE, Rio de Janeiro: Aide, 1991.

WANDERVAL, B. et al. **Projeto de Lei nº 3.057**, de 2000. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/516752>. Acesso em: 04 abr. de 2016.

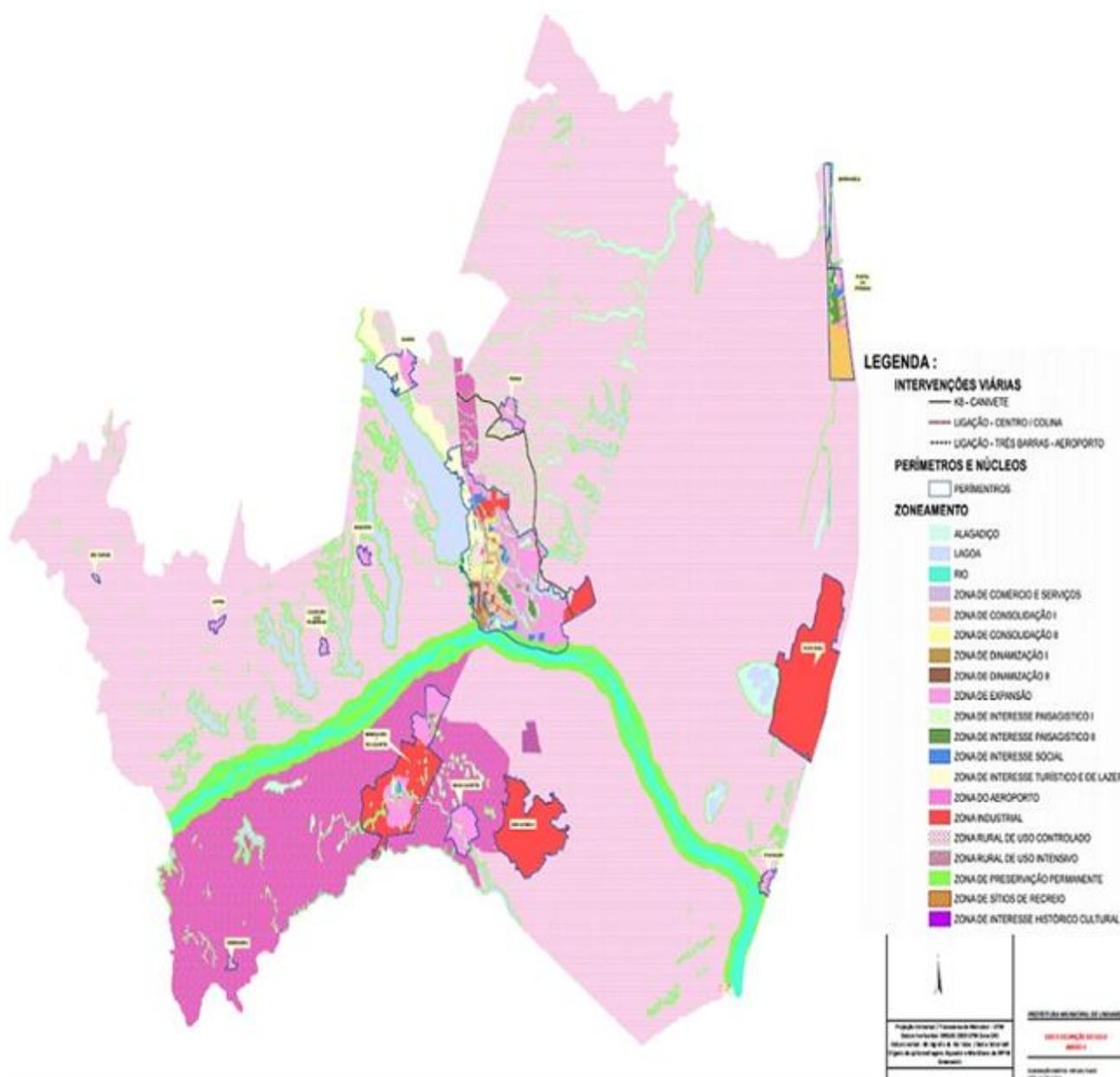
ANEXOS

ANEXO A – Mapa do PDM de Linhares – Zoneamento da Sede



Fonte: site do Município de Linhares (Acesso em: 11 jul. 2016)

ANEXO B – Mapa do PDM de Linhares – Zoneamento do Município



ANEXO C – Lei Complementar nº 024, de 26 de Agosto de 2013

LEI COMPLEMENTAR Nº 024, DE 26 DE AGOSTO DE 2013***ESTABELECE NORMAS PARA A OUTORGA DE CONCESSÃO DE USO DOS BENS PÚBLICOS POR ACESSO CONTROLADO DE LOTEAMENTOS, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.***

O PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE LINHARES, ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, Vereador Milton Simon Baptista, no uso de suas atribuições legais, faz saber que o Legislativo Municipal aprovou Projeto de Lei apresentado por todos os Vereadores do Legislativo Municipal, a saber:

Art. 1º - Esta Lei estabelece normas para a implantação de loteamentos com acesso controlado no âmbito do Município de Linhares – ES.

Parágrafo único O loteamento a que se refere esta Lei, é a subdivisão de gleba em lotes, na forma e para os fins conceituados no §1ª do art. 2º da Lei 6.766/79 e demais legislações municipais pertinentes.

Art. 2º Será de competência da Secretaria Municipal de Obras a Outorga da Concessão de uso dos bens públicos por acesso controlado do Loteamento, ouvida, em qualquer hipótese, a Secretaria Municipal de Finanças do Município de Linhares.

§ 1º O acesso controlado do Loteamento poderá ser postulado simultaneamente com o pedido de Aprovação do seu Projeto ou posteriormente aquele Ato.

§ 2º Após a Aprovação do Projeto de Loteamento terá legitimidade para postular o acesso controlado o Loteador, ou qualquer Associação que venha a se constituir no seu interior.

§ 3º O Pedido de acesso controlado de Loteamento será acompanhado de Projeto de Aprovação do Loteamento, e Croqui delimitando a(s) área(s) que serão objeto do acesso controlado, e Memorial descritivo resumido de tais áreas, devendo ter como objeto assegurar aos proprietários de lotes, o uso exclusivo de bens públicos que integrem o Loteamento.

§ 4º Será de 15 (quinze) dias o prazo para a Secretaria Municipal de Obras do Município de Linhares emitir o Parecer, a que alude o “*caput*” deste artigo.

§ 5º Da Decisão da Secretaria Municipal de Obras, que será sempre fundamentada, que Indeferir o Pedido de acesso controlado ou de modificação da destinação das áreas ou equipamentos públicos caberá no prazo de 15 (quinze) dias após ciência do interessado, Recurso para o Prefeito Municipal, que decidirá no prazo de 30 (trinta) dias.

§ 6º O Recurso que alude o parágrafo anterior será sempre recebido no efeito devolutivo e suspensivo, salvo quando houver dano eminente ao patrimônio municipal, quando será recebido apenas no efeito devolutivo.

Art. 3º A Concessão para acesso controlado do Loteamento, concedida por Ato do Poder Executivo, na forma estabelecida na Lei Orgânica do Município e em seu

Plano Diretor, será materializada mediante Termo de Outorga, inexigibilidade a Licitação por força do que dispõe o *caput* do art. 25, da Lei 8.666/93.

§ 1º Do Termo de Outorga constará obrigatoriamente:

I – nome e descrição do Loteamento;

II – descrição e especificação das áreas e equipamentos públicos integrantes do Loteamento;

III – direitos e deveres do Concessionário (empreendedor/loteador), ou Associação de Moradores, do referido Loteamento, que venha a se constituir;

IV – autorização, quando a Concessão for Outorgada ao Loteador, para delegar a Associação de Moradores ou entidade associativa equivalente do referido Loteamento, a Concessão;

V – prazos para conclusão das obras de infraestrutura, quando for o caso.

VI – prazo de validade da Concessão.

VII- causas de Revogação.

§ 2º Será de 15 (quinze) anos, podendo, a critério da Administração Municipal, ser renovado, o prazo da Concessão de uso dos bens públicos para o acesso controlado.

Art.4º As despesas do acesso controlado do Loteamento e de toda a sinalização que vier a ser necessária, em virtude de sua implantação, serão de responsabilidade do Loteador, condomínio ou Associação dos Moradores.

Art.5º Publicado o deferimento da Concessão para utilização das áreas públicas internas do Loteamento/condomínio, respeitados os dispositivos legais vigentes, poderão ser objeto de Regulamentação pelo Loteador ou pela Associação de Moradores, que venha a ser constituída.

Art. 6º A Concessão para acesso controlado de Loteamento não transfere, para o Concessionário, o domínio das áreas públicas, institucionais e outros equipamentos públicos, constantes do Projeto Aprovado e do memorial descritivo, adquiridos pelo Município de Linhares, por ocasião do Registro do Loteamento, nos termos do art. 22, da Lei Federal n. 6.766, de 1979.

§ 1º O termo de outorga para uso dos bens públicos por meio de acesso controlado do loteamento deverá ser averbado na Matrícula do Loteamento no Cartório de Registro de Imóveis.

§ 2º A Concessão de acesso controlado implicará na afetação dos bens a ela sujeitas em bens de uso especial.

§3º Os espaços livres de uso comum, as vias e praças, as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constante do Projeto Aprovado e do Memorial Descritivo, não poderão, em qualquer hipótese, por motivo da Concessão, salvo prévio e específico consentimento, da Secretaria Municipal de Obras, terem sua destinação alterada pelo Concessionário.

Art. 7º O acesso controlado ocorrerá pela outorga de uso privativo das vias públicas do Loteamento, de modo a alcançar a restrição do tráfego local de veículos para seus moradores e visitantes, através de portaria de controle com cancela e muro divisório e alambrado ou outro modo de tapagem a ser realizado no perímetro do empreendimento.

Art.8º Permitido o acesso controlado do Loteamento, quando o pedido for postulado simultaneamente com a Aprovação do Projeto, passará a ser do Loteador ou da pessoa a que se refere o do § 2º do art. 2º, quando o referido pedido for posterior a Aprovação do Projeto, a responsabilidade pela implantação nas áreas públicas, salvo se já realizadas, das obras de infraestrutura urbana, constantes do Projeto final Aprovado, assim como a manutenção das áreas e equipamentos públicos existentes na área sob acesso controlado.

§ 1º A Concessão para uso dos bens públicos por meio de acesso controlado do Loteamento não será óbice ao acesso livre e desimpedido das autoridades e entidades públicas que zelem pela segurança, saúde e bem-estar da população municipal.

§ 2º Serão de exclusiva responsabilidade do Loteador, condomínio ou da Associação de Moradores que vier a se constituir, cumprir com as seguintes obrigações:

I - a manutenção e conservação das vias públicas de circulação, da pavimentação e da sinalização de trânsito;

II - a coleta e remoção de lixo domiciliar que deverá ser depositado em local apropriado, previsto no Projeto de Loteamento, para recolhimento pelo serviço de limpeza pública;

III - limpeza das vias públicas internas ao perímetro fechado;

IV – manutenção, conservação da rede e da infraestrutura de iluminação pública, até a doação à respectiva concessionária;

V - garantia da ação livre e desimpedida das Autoridades e entidades públicas que zelem pela segurança, saúde e bem estar do Município.

§ 3º Fica o Concessionário Autorizado a, se for de seu interesse e as suas expensas, firmar convênios ou contratar com Órgãos Públicos, concessionárias de serviços públicos ou entidades privadas, tendo por objetivo o cumprimento das obrigações assumidas com a outorga da Concessão.

§ 4º Os loteamentos localizados às margens de lagos, lagoas, praias, rios e águas de uso comum, ficam obrigados a manter vias de livre acesso da população em geral aos balneários, devendo a passagem ser parte integrante do Projeto de Aprovação do loteamento.

Art. 9º Será de obrigação de o Concessionário manter em lugar visível, na entrada do Loteamento, placa com os seguintes dizeres:

DENOMINAÇÃO DO LOTEAMENTO E LOGOMARCA (quando existir)
CONCESSÃO DE USO DE BENS PUBLICOS POR MEIO DE ACESSO CONTROLADO CONCEDIDA NOS TERMOS DA LEI MUNICIPAL (nº e ano) ATRAVÉS DO DECRETO (nº e data) AO CONCESSIONÁRIO (nome e CPF quando for o Loteador ou razão social, nº do CNPJ e inscrição Municipal quando for Associação regularmente constituída) OUTORGADA À (razão social da associação, nº do CNPJ e Inscrição Municipal).

Parágrafo único A placa, a que se refere o caput, obedecerá às dimensões estabelecidas na Lei de Posturas Municipal.

Art. 10 Será de competência da Secretaria Municipal de Obras a fiscalização do cumprimento, pelo Concessionário, das obrigações assumidas com a Concessão, com relação à manutenção dos próprios e equipamentos públicos no perímetro da área fechada.

Art. 11 A Concessão, a que se refere esta Lei, haja vista ser por prazo determinado, perde o seu caráter precário, assegurando ao Concessionário, direito à indenização, caso Revogada por conveniência da Administração Municipal; no entanto havendo o descumprimento do Concessionário com o cumprimento das obrigações assumidas, poderá a Concessão ser Revogada a qualquer tempo pela Administração Pública.

§ 1º Se a Concessão for revogada por conveniência da Administração Pública, antes do término do prazo da Concessão, será o Ato de Revogação precedido da justa indenização dos gastos efetuados com o acesso controlado pelo Concessionário, que apresentará cálculo dos valores gastos para apuração pela Administração Pública Municipal do *quantum* indenizatório.

§ 2º Revogada a Concessão por descumprimento, pelo Concessionário, das obrigações por si assumidas, garantidos em tal hipótese o princípio do contraditório e da ampla defesa, não fará o mesmo, jus a qualquer indenização, sendo ainda, de sua inteira responsabilidade os gastos efetuados com a demolição e a restituição do Loteamento ao seu estado anterior.

Art. 12 Fica o Chefe do Poder Executivo Municipal na obrigação de regulamentar a presente Lei no prazo de 60 (sessenta) dias, a partir de sua aprovação.

Art.13 Ocorrendo omissão nesta Lei, aplicam-se subsidiariamente as suas disposições à legislação federal, estadual e municipal, dentre as quais a Lei Federal nº 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências, Lei Complementar Municipal nº 014/2012 que dispõe sobre o Parcelamento do Solo no Município de Linhares, Lei Complementar nº 011/2012, que dispõe sobre o Plano Diretor do Município de Linhares, Lei Complementar Municipal nº 018/2012 que dispõe sobre o Código de Obras e Edificações do Município de Linhares e demais Leis Ambientais.

Art. 14 Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões da Câmara Municipal de Linhares, Estado do Espírito Santo, aos vinte e nove dias do mês de julho de dois mil e treze.

Milton Simon Baptista
Presidente

Este texto não substitui o original publicado e arquivado na Prefeitura Municipal de Linhares.