

DIREITO À MORADIA, EXCLUSÃO URBANÍSTICA E OCUPAÇÃO DE ESPAÇOS PÚBLICOS ATRAVÉS DOS LOTEAMENTOS FECHADOS

RIGHT TO HOUSING, URBANISTIC EXCLUSION AND OCCUPATION OF PUBLIC SPACES THROUGH CLOSED ALLOTMENTS

Stela Gomes Ferreira ¹
Monique Reis de Oliveira Azevedo ²

Resumo

O artigo examina o direito à moradia e seus desdobramentos no ambiente urbano. Questões como especulação imobiliária, baixos salários e a insuficiência de políticas públicas destinadas à aquisição de moradia no mercado formal fomentam a ocorrência de ocupações ilegais do espaço urbano. Verifica-se também a ocorrência de ocupações ilegais do solo urbano através da análise dos denominados “loteamentos fechados”, os quais constituem verdadeira apropriação de áreas que, na realidade, são de todos. Para tanto, utiliza-se a metodologia jurídico-teórica e o procedimento de raciocínio dedutivo, além da técnica de pesquisa doutrinária e jurisprudencial.

Palavras-chave: Direito à moradia, Ocupação ilegal, Loteamentos fechados

Abstract/Resumen/Résumé

The article examines the right to housing and its consequences in the urban environment. Issues such as real estate speculation, low wages and the lack of public policies aimed at acquiring housing in the formal market encourage the occurrence of illegal occupations in the urban space. There is also the occurrence of illegal occupations of urban land through the analysis of the so-called “closed subdivisions”, which constitute a true appropriation of areas that, in reality, belong to everyone. For this, the legal-theoretical methodology and the deductive reasoning procedure are used, in addition to the doctrinal and jurisprudential research technique.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Direito à moradia, Ocupação ilegal, Loteamentos fechados

¹ Mestranda em Direito Ambiental pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora – Campus Governador Valadares. ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-1610-8668> / e-mail: stelagferreira@gmail.com

² Mestranda em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável no Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara - ESDHC. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7966-1706> / email: moniquereisdeoliveira@yahoo.com.br

1 INTRODUÇÃO

O direito à moradia é reconhecido tanto em âmbito nacional como internacional. Diz respeito a um direito humano e fundamental do ser humano intimamente relacionado à dignidade da pessoa humana. Sendo assim, o direito à moradia não é satisfeito apenas por um parâmetro de existência, mas sim por um parâmetro de qualidade, pois não basta ter uma habitação, ela precisa ser adequada e digna.

Da mesma maneira, a moradia na cidade deve permear toda a infraestrutura urbana. Não basta morar dentro dos limites territoriais da cidade. É preciso que a moradia esteja servida com acesso à saúde, saneamento, transporte, educação, trabalho, lazer, etc. No entanto, apenas uma parte da cidade desfruta de tais serviços.

O processo de urbanização das cidades brasileiras mostra que o acesso a esse bem se dá de maneira absolutamente desigual. A industrialização com salários baixos, a especulação imobiliária e a ausência de políticas públicas voltadas para solução dos problemas reais da cidade têm empurrado uma parte considerável da população para áreas sem condições mínimas de habitação, as quais se dão, muitas vezes através de ocupações ilegais.

Tais ocupações geram graves problemas socioambientais, escancarando a exclusão urbanística presente na maior parte das cidades brasileiras. Comumente, as ocupações urbanas ilegais são atribuídas à população de baixa renda. Neste trabalho, verificar-se-á se apenas a população menos favorecida economicamente realiza ocupação ilegal do solo urbano a partir da análise dos chamados loteamentos fechados.

A hipótese é a de que a população de alta renda também realiza ocupações ilegais do solo urbano, especialmente do espaço público, configurando-se verdadeiras apropriações privadas dos espaços que, na realidade, são de todos.

Para tanto, dividiu-se o trabalho em seções, sendo que a primeira aborda o direito à moradia a partir de dispositivos nacionais e internacionais. Na segunda seção, analisa-se o processo de ocupação do solo urbano através das ocupações ilegais realizadas pela população de baixa renda, as quais demonstram um abismo entre a “cidade real” e a “cidade oficial”. A terceira seção examina a ocupação ilegal de espaços públicos através dos denominados loteamentos fechados, comumente realizados pela população de média e alta renda e sua contribuição para a fragmentação da cidade.

O trabalho utiliza a metodologia jurídico-teórica e o procedimento de raciocínio dedutivo, bem como a técnica de pesquisa doutrinária e jurisprudencial.

2 O DIREITO À MORADIA

O direito à moradia é reconhecido internacionalmente e consagrado dentro do rol de direitos humanos. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, assinada pelo Brasil em 1948, prevê, que todo ser humano tem direito de gozar de um padrão de vida que seja capaz de assegurar-lhe saúde e bem-estar, dentro os quais encontra-se explicitamente o direito à habitação¹. A esse respeito, Rangel e Silva (2009) esclarecem que com a proclamação da referida Declaração, inaugura-se “(...) uma nova dimensão de direitos sociais, em prol da valorização e promoção de uma vida digna para aquela geração e as vindouras.” (2009, p. 63).

No mesmo sentido é o Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966, o qual foi ratificado pelo Brasil no ano de 1992². Em seu artigo 11 menciona a moradia como um direito, mas não uma moradia *qualquer* e sim uma moradia *adequada*. Diversos outros dispositivos internacionais reconhecem o direito à moradia, dentre os quais menciona-se:

Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial de 1965, art. 5 (e) (iii); na Declaração sobre Raça e Preconceito Racial de 1978, art. 9 (2); na Convenção sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979, art.14 (2) (h); Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, art. 27 (3); Convenção dos Trabalhadores Migrantes de 1990, art. 43; e Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais de 1989, arts. 13 a 19. (OSÓRIO, 2006, p.31-32)

Menciona-se, ainda, o reconhecimento do direito à moradia como um direito humano na Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos (Habitat II), realizada em 1996 na cidade de Istambul. Na ocasião, diversos foram os compromissos firmados pelos Estados participantes, dentre os quais, conforme cita BERÉ (2005, p. 87) “a implementação de moradia adequada para todos e o desenvolvimento de assentamentos humanos sustentáveis”. A autora ainda chama atenção para a necessidade dos grupos mais vulneráveis tais como “pessoas vivendo na pobreza, desabrigados, mulheres, idosos, povos indígenas, refugiados, pessoas deslocadas, deficientes (...), notadamente as crianças e especialmente as que vivem nas ruas” (2005, p. 87).

¹ Artigo XXV: Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (DUDH, 1948)

² Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992.

Assim, percebe-se a forte ligação da questão da moradia com as demais demandas sociais, tais como acesso igual à terra, acesso à água potável, esgoto sanitário, entre outros. Nesse sentido, ainda em relação à Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos (Habitat II), BERÉ enfatiza que:

É também assumido o compromisso de garantir políticas de habitação como prioridade social; garantir a segurança legal da posse e o acesso igual à terra a todas as pessoas, incluindo mulheres e pobres; promover o acesso de todas as pessoas a água potável, esgoto sanitário e outros serviços, equipamentos e áreas de lazer básicas; promover acesso amplo e não discriminatório a financiamentos; aumentar a oferta de moradia a preços acessíveis; oferecer moradias e serviços básicos de apoio e equipamentos de saúde e educação para os sem-teto e outras minorias; proteger todas as pessoas, garantir proteção legal e socorro, no caso de despejos forçados contrários à lei e, quando os despejos forem inevitáveis, garantir que soluções alternativas sejam oferecidas. (BERÉ, 2005, p. 87-88)

Dessa maneira, não restam dúvidas a respeito do reconhecimento e importância do direito à moradia como um direito humano no plano internacional. No entendimento de Rangel e Silva (2009) trata-se do reconhecimento pleno de direito humano básico e essencial atrelado a uma vida decente, “(...) o direito à moradia é um direito humano essencial e já obteve pleno reconhecimento em inúmeros instrumentos normativos internacionais. Isso ocorre por sua importância como direito humano básico e essencial a uma vida decente.” (2009, p. 64)

No ordenamento pátrio, a Constituição Federal de 1988 não dispôs expressamente sobre o direito à moradia em seu texto original. No entanto, já era possível perceber que esse direito era implicitamente reconhecido e decorria de dispositivos constitucionais, tais como o disposto no artigo 23, IX da referida Carta que determina “é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico” (BRASIL, 1988). Na lição de BERÉ (2005, p.88), tal direito também “decorre dos princípios fundamentais da República, que tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da Constituição)”, bem como seus objetivos descritos no artigo 3º da Carta de 1988 dentre os quais observar-se o de construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

No entanto, embora já fosse possível reconhecer o direito à moradia no ordenamento pátrio, seja por força do disposto nos tratados internacionais ratificados pelo

Brasil, seja por força dos dispositivos constitucionais acima mencionados, no ano de 2000 tal direito ganhou menção expressa através da Emenda Constitucional n. 26, a qual alterou o artigo 6º da Constituição Federal de 1988 que passou a ter a seguinte redação “São direitos sociais, a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma dessa Constituição” (BRASIL, 1988, grifo nosso). Trata-se, portanto, de um direito fundamental de 2ª geração, o qual demanda, segundo Paulo Bonavides, uma realização concreta por parte do Estado (BONAVIDES, 2009).

Importa esclarecer que tal direito não está relacionado apenas à moradia pura e simples. Ao revés, a sua concretização vai além do simples direito a se ter uma habitação. Isso porque, tal direito está relacionado à qualidade de vida, conforme ensinam Rangel e Silva (2009, p. 65), na medida em que “Não possui apenas a conotação de habitação, mas envolve diretamente a qualidade de vida, dotada de condições adequadas de higiene e conforto, e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar. Em suma, requer uma habitação digna e adequada.” Ademais, percebe-se que a garantia aqui mencionada está completamente vinculada à dignidade da pessoa humana, bem como seu bem-estar físico, mental e social, conforme raciocínio esposado por Ingo Sarlet (2009):

Assim, em face de sua íntima conexão com a dignidade da pessoa humana, verifica-se, desde logo, quer, na interpretação do conteúdo de um direito à moradia, há que considerar parâmetros mínimos indispensáveis para uma vida saudável, nos termos das exigências postas pela Organização Mundial da Saúde, no sentido de um completo bem estar físico, mental e social, já que uma vida com dignidade em hipótese alguma poderá ser menos que uma vida com saúde, à evidência não restrita à mera existência e sobrevivência física. (SARLET, 2009, p. 435)

No entanto, embora existam inúmeras normas e regras nacionais e internacionais a respeito, sabe-se que parte considerável da população não tem seu direito à moradia digna e adequada concretizado. O processo de urbanização das cidades brasileiras revela uma absoluta desigualdade de acesso a esse bem. Segundo dados do relatório de gestão divulgados pelo Ministério do Desenvolvimento Regional em 2019, o déficit habitacional brasileiro aponta uma carência de 6,355 milhões de domicílios no país, sendo 5,572 milhões só em áreas urbanas (2019, p. 55), ou seja, uma média de 87% desse déficit está concentrado nas cidades.

Um dos graves problemas da ocupação urbana é a questão fundiária. Inúmeras moradias encontram-se em situação de inadequação³, conforme dados da Fundação Getúlio Vargas, segundo o qual “1,867 milhões de unidades no Brasil estão em situação de inadequação fundiária urbana - o segundo fator que mais afeta os domicílios” (2018, p. 58). Ainda segundo a Fundação, tal situação acomete especialmente a população de menor renda, pois “No Brasil, de maneira geral cerca de 47,1% dos domicílios inadequados em termos fundiários concentra-se nas famílias com faixa de renda de até três salários mínimos” (2018, p. 59).

Outra parte considerável da população ocupa os chamados “aglomerados subnormais” que segundo a Fundação Getúlio Vargas não passa de uma nomenclatura carregada de “Eufemismo do IBGE para não utilizar o termo "favelas"” (FGV, 2018, p.26). Segundo dados do IBGE (2020), há uma estimativa de 5 milhões de domicílios ocupados em aglomerados subnormais no país, sendo que em alguns casos não há serviço de saúde ou saneamento. Tais dados mostram apenas uma parte da realidade brasileira, pois a dimensão da vulnerabilidade seria ainda maior⁴.

Essa vulnerabilidade demonstra uma das piores faces da realidade brasileira. A desigualdade social reflete e define a ocupação urbana nas cidades do país. Problemas como ocupações irregulares, ilegais, invasões, e etc., demonstram um modelo de ocupação urbana desigual e excludente.

3 A EXCLUSÃO URBANÍSTICA DA POPULAÇÃO DE BAIXA RENDA E AS OCUPAÇÕES ILEGAIS

A exclusão urbanística é um problema de causas diversas cujas origens remontam ao passado brasileiro. Uma das causas que pode ser apontada é a questão da grande concentração de terras nas mãos de poucos, desde os tempos coloniais. Nesse sentido, Germani (2006) elucida a questão ao apontar que no Brasil houve “Uma história de ocupação que gerou e consolidou uma estrutura de propriedade das mais concentradas

³ “A inadequação fundiária refere-se aos casos em que pelo menos um dos moradores do domicílio tem a propriedade da moradia, mas não, total ou parcialmente, a do terreno ou da fração ideal de terreno (no caso de apartamento) onde ela se localiza. Ressalte-se que a incidência dessa inadequação está longe de se restringir aos chamados "aglomerados subnormais" e atinge muitos bairros populares, especialmente nos subúrbios e periferias das grandes metrópoles.” (FGV, 2018, p.26)

⁴ “O gerente geral de Geografia do IBGE, Cayo Franco, observa que esse levantamento não apresenta toda a dimensão da vulnerabilidade no país, mas boa parte dela. “Há bairros pobres que não foram classificados como aglomerados subnormais, seja porque os moradores possuem a posse da terra ou alguns serviços de saúde e saneamento. O que apresentamos aqui é uma dimensão da vulnerabilidade, no caso, os mais vulneráveis dos vulneráveis” encerrou.” (IBGE, 2020)

do mundo e, o pior, uma imensidão de terras sem uso algum. Como consequência, uma legião de agricultores sem trabalho e sem terras” (GERMANI, 2006, p. 142).

Pode-se citar as políticas de imigração ocorridas após a abolição da escravidão negra no Brasil como outro exemplo de exclusão urbanística. Essa política de imigração, de cunho absolutamente racista e segregador, intentava o “embranquecimento” da população e oferecia aos brancos europeus imigrantes os benefícios de ocuparem a terra, enquanto que nada foi oferecido aos negros que já habitavam o território brasileiro e que foram libertos da escravização. Nesta senda, Panta informa que:

Entre 1890 e 1920 mais de 1,5 milhão de imigrantes brancos entraram no Brasil como efeito do investimento no projeto de branqueamento racial do povo brasileiro, enquanto mais de 700.000 negros foram alforriados sem nenhum tipo de política pública para integrá-los a nova sociedade em formação”. (PANTA, 2014, p.39)

Ademais, a ocupação do solo urbano revela uma realidade que tem sido, muitas vezes, ignorada. Percebe-se, especialmente nas grandes cidades brasileiras, que apenas uma parte da cidade conta com infraestrutura, obras viárias, transporte adequado, serviço de saúde, saneamento, etc., enquanto que outra parte é simplesmente desconsiderada. Assim, há uma clara divisão entre a “cidade real” e a “cidade oficial”.

A esse respeito, Maricato (2002, p.122) afirma que “O urbanismo brasileiro (entendido aqui como planejamento e regulação urbanística) não tem comprometimento com a realidade concreta, mas com uma ordem que diz respeito a uma parte da cidade, apenas.” Segundo a autora, a cidade real é desconsiderada nos mais diversos campos, tais como o mercado imobiliário formal/legal, projetos urbanísticos municipais, representações cartográficas, nas universidades através das faculdades de arquitetura e até mesmo dentro do poder legislativo (2002, p. 122-123). Com relação a essa esfera do poder, Maricato (2002) chama a atenção para a relação clientelista que este pode firmar com aqueles que são excluídos urbanisticamente na medida em que passam a depender de uma política de anistia para regularização de espaços ocupados de forma irregular, pois “Os legislativos mantêm com esse universo uma relação muito funcional, já que as anistias periódicas visando a regularização de imóveis são alimento fecundo da relação clientelista.” (2002, p. 123).

Verifica-se que o direito à moradia adequada dentro da cidade “formal” é constantemente negado à uma parcela considerável da população. Isso porque a própria cidade tornou-se uma mercadoria cujo valor está acessível apenas para um número reduzido de pessoas. Dessa forma, tem-se que a cidade é uma mercadoria cara e por ela,

só alguns podem pagar, conforme ensina Harvey (2012, p. 87) “A qualidade de vida urbana tornou-se uma mercadoria, assim como a própria cidade, num mundo onde o consumismo, o turismo e a indústria da cultura e do conhecimento se tornaram os principais aspectos da economia política urbana.” Segundo o autor, a experiência urbana contemporânea é vista “com uma aura de liberdade de escolha, desde que se tenha dinheiro.” Em concordância com esse entendimento é a lição de Maricato (2015, p. 16) ao afirmar que “A cidade pode ser vista então como palco das relações sociais ou palco dos negócios, mas ela pode ser vista como o próprio negócio ou mercadoria.”

Em razão dessa negativa de acesso à cidade formal, muitas pessoas acabam ocupando espaços urbanos de forma irregular. De acordo com CANETTIERI (2014, p. 26), “As ocupações são, portanto, essenciais para grande parcela da população que vive à margem do acesso formal à moradia. Em primeiro lugar, pela própria necessidade básica do ser humano de moradia.” Importa dizer que na grande maioria dos casos, não se trata de uma ocupação motivada por uma escolha com preferências, mas sim de uma ocupação dos espaços que “sobram” no espaço urbano, aqueles com pouco ou nenhum valor de mercado.

Nessa perspectiva, percebe-se que os espaços urbanos ocupados de forma ilegal/irregular pela população de baixa renda não interessam muito ao mercado imobiliário. Há inúmeros exemplos de locais com pouco apelo comercial na cidade, tais como encostas, beiras de rios, áreas de preservação, etc., que são ocupados sem muitos entraves ou resistência de quem quer que seja, conforme exemplifica Maricato (2015):

Uma outra forma presente nas cidades brasileiras é a típica favela de palafitas em área de mangue como na Baixada Santista. As áreas de mangues são áreas protegidas por lei federal, áreas incubadoras da vida marinha, mas, quem está interessado nisso? Há mangues ocupados em litorais de todo o Brasil. Nesse lugar essas pessoas podem ficar. Agora se elas ocuparem ilegalmente do jeito que ocuparam essa área, um imóvel vazio no centro da cidade, o que acontece? Serão expulsas! Porque não é a lei, norma jurídica, que conduz o controle do uso e ocupação do espaço, é lei de mercado, porque terra ou imóvel no centro da cidade tem valor de mercado e no mangue não tem. Não é difícil mostrar que é mais importante proteger uma área de mangue do que proteger um imóvel vazio no centro da cidade que aliás não está cumprindo sua função social. (MARICATO, 2015, p. 15)

Outra questão que dificulta o acesso à moradia digna e acarreta inúmeros problemas urbanos é a especulação imobiliária e a alta renda imobiliária aplicada às cidades. Esses capitais inflacionam o valor do solo urbano e consequentemente, o valor das moradias, tornando praticamente impossível a aquisição de moradia formal para parcela considerável da população.

Num primeiro momento, a valorização imobiliária pode ser vista por alguns como sinônimo de riqueza, conforme ensina Maricato (2015) “O capital imobiliário e o capital de construção tomam comando sobre as cidades e sobre evidentemente o solo urbano. Essa valorização vem de toda a sociedade, é toda a sociedade que produz essa riqueza.” No entanto, a própria autora alerta que a valorização imobiliária tal como é realizada, reforça o acúmulo de capital e aumenta ainda mais a desigualdade e segregação urbana, “Estamos cansados de ver prefeitos e as próprias lideranças empresariais acharem que valorização imobiliária é progresso! Não é não gente! Valorização imobiliária é uma forma de empobrecimento da cidade porque é somente para alguns.” (2015, p. 18)

Esse mercado imobiliário restrito e altamente especulativo agrava a segregação urbana e acarreta inúmeros outros problemas, tais como problemas “para a sustentabilidade ambiental, para as relações democráticas e mais igualitárias, para a qualidade de vida urbana, para a ampliação da cidadania.” (MARICATO, 2002, p. 123). De igual modo a especulação imobiliária que gera segregação territorial também gera inúmeras consequências negativas, dentre as quais, “falta de saneamento ambiental, riscos de desmoronamentos, risco de enchentes, violência” (MARICATO, 2002, p. 123).

No entanto, a ocupação irregular/ilegal do solo urbano não é feita apenas pela população de baixa renda. É possível perceber que a população de média e alta renda também realizam ocupações ilegais, agravando ainda mais os problemas urbanos.

4 A POPULAÇÃO DE ALTA RENDA E AS OCUPAÇÕES ILEGAIS ATRAVÉS DOS LOTEAMENTOS FECHADOS

As ocupações ilegais do solo urbano são constantemente associadas à população de baixa renda. Nos noticiários e até mesmo em decisões judiciais é comum perceber que a expressão “ocupações ilegais” está intimamente ligada às ocupações realizadas pela população mais economicamente vulnerável em regiões periféricas e com pouco valor de mercado. No entanto, a população mais economicamente favorecida também realiza ocupações ilegais as quais contam com o silêncio proposital de diversos setores da sociedade.

Os chamados habitats auto-segregados dentro da cidade constituem prática comum nos espaços urbanos. Motivados pelo medo da violência e pela promessa de espaços verdes e livres que possam ser desfrutados com segurança, muitas pessoas optam por morar em condomínios residenciais fechados, onde o acesso é controlado e restrito. Conforme demonstra Barbosa (2008), houve uma grande disseminação desses

empreendimentos que começou nos anos de 1970, “No Brasil, país que combina uma complexa e acelerada urbanização com elevadas assimetrias socioeconômicas, a “fuga para os condomínios” tem sido uma das características mais marcantes do processo de metropolização desde os anos 70 e 80 (...)”, sendo que esse tipo de habitação teria atingido “(...) a partir da década de 90, até mesmo muitas cidades médias.” (2008, pag. 2)

No entanto, juntamente com os condomínios fechados, que são regulados pela Lei 4.591/64, surge também outro tipo de ocupação comumente denominada de loteamentos fechados. Apesar da aparente semelhança, tratam-se de situações distintas. De acordo com o artigo 8º da Lei 4.591/64, toda a área total do condomínio é de propriedade exclusiva dos condôminos, inclusive as vias de passagem, parques ou demais áreas comuns. O condômino adquire uma fração ideal correspondente ao terreno e todos devem arcar com as despesas de limpeza, conservação, e etc., pois em se tratando de uma área particular, o poder público não estaria obrigado a promover serviços de conservação na parte interna do condomínio fechado. De igual modo, os proprietários podem fechar/cercar o condomínio, utilizando-se de guaritas fechadas com restrição de acesso ao local.

Já no caso dos loteamentos, a situação é diversa. Nesse caso, a ocupação do solo urbano através de loteamento está regulada pela Lei n.º 6.766 de 1979 a qual dispõe que a área será dividida em lotes e não em unidades, como ocorre no condomínio fechado. Ao adquirir um lote, o proprietário adquire apenas o correspondente àquela determinada parte que está limitada à sua extensão, nada mais. No loteamento, as vias de acesso são de domínio do município, pois constituem-se em ruas e logradouros públicos, diferentemente do condomínio em que todo o terreno pertence aos condomínios, inclusive suas “ruas” internas.

Ocorre que, na figura do “loteamento fechado” os proprietários dos lotes, seja por iniciativa própria, ou por iniciativa dos próprios empreendimentos imobiliários acabam cercando todo o território do loteamento, limitando, assim, o acesso do público em geral e impedindo o livre trânsito de veículos e pedestres através de guaritas ou outras barreiras. Dessa maneira, o loteamento que inicialmente cumpria as determinações da Lei 6.766 de 1979, ao bloquear os acessos controlando a entrada e saída das pessoas, ultrapassa os limites da lei. Decerto, essa conduta não encontra respaldo legal e trata-se de verdadeira apropriação ilegal de espaços públicos. A lição de Barbosa vai no mesmo sentido ao tratar sobre os loteamentos fechados:

Ocorre que, muitos desses “condomínios” não estão previstos na legislação em vigor, pois não se trata de condomínios horizontais (ou seja, um lote vendido aos compradores finais já com as unidades habitacionais construídas, inexistindo verdadeiros logradouros públicos no interior do lote e onde cada comprador possui apenas uma “fração ideal”), mas sim de “loteamentos fechados” de alto e médio status (e, de acordo com a Lei Federal de Parcelamento do Solo Urbano, loteamentos, por abarcarem logradouros públicos – cujo domínio pertence ao Estado – em seu interior, não podem ser fechados). (BARBOSA, 2008, p. 2)

Inúmeros autores fazem coro à ideia acima descrita, dentre aos quais cita-se Nogueira (2013), para quem “Os loteamentos fechados, popularmente chamados de condomínios fechados (...) não têm respaldo legal na legislação brasileira em vigor.” (2013, p. 52) Para a autora, os loteamentos fechados “São irregulares por não configurarem efetivamente condomínios, (...) são ilegais por serem loteamentos urbanos fechados contendo logradouros públicos — a existência da rua deveria impedir seu fechamento, a gestão privada, restrição do acesso a qualquer cidadão.” (2013, p. 52). No mesmo sentido é o argumento de Diniz (2015) ao afirmar que:

Convém ressaltar que os “condomínios horizontais” ou “loteamentos fechados” que se multiplicam nos arredores das cidades brasileiras são ilegais, porquanto o parcelamento do solo é regido pelo disposto na Lei Federal nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, e não pela Lei Federal que regue os condomínios edilícios – Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Ou seja, não há previsão normativa, em Lei Federal, para o denominado “condomínio horizontal” ou “condomínio de lotes”. (DINIZ, 2015, p. 63)

Também para José Afonso da Silva (2010) os loteamentos fechados não encontram respaldo legal. O autor ensina que “Não há legislação que os ampare, constituem uma distorção e uma deformação de duas instituições jurídicas: do aproveitamento condominial de espaço e do loteamento ou do desmembramento.” (2010, p.347). O mesmo autor adverte que a prática aumenta a valorização imobiliária sem, contudo, se comprometer com as obrigações de direito urbanístico, “É mais uma técnica de especulação imobiliária, sem as limitações, as obrigações e os ônus que o direito urbanístico impõe aos armadores e loteadores do solo.” (2010, p.347)

Os loteamentos fechados recebem diversas outras denominações tais como “condomínios horizontais”, “condomínios de lotes”, “pseudo-condomínios”, “condomínios de fato”, “loteamentos em condomínio”, “loteamentos integrados”, etc. Ocorre que tais expressões são carregadas de eufemismo e abrandamento, pois loteamentos fechados nada mais são do que uma apropriação ilegal dos espaços públicos comumente realizada por classes de média e alta renda. No entanto, quando tal apropriação é realizada pelas classes menos favorecidas economicamente a prática é

denominada “invasão”, cuja carga semântica é muito mais indelicada e impregnada de preconceito.

Uma das justificativas apontadas para essa prática dos loteamentos fechados encontra-se no medo da violência acima mencionado, sendo que tais espaços contam uma segurança privada muitas vezes mais efetiva que a segurança oferecida pelo poder público. Além da questão da segurança, pode-se citar outras justificativas pelas quais uma parte da população opta pelo fechamento dos loteamentos como a possibilidade de desfrutar de áreas de lazer e recreação privativos, tornando esses espaços em produtos de alto valor dentro da cidade. Todavia, nada disso é capaz de retirar o caráter ilegal desse tipo de ocupação de espaços públicos.

Não obstante a ilegalidade dos loteamentos fechados, verifica-se uma prática de alguns municípios brasileiros em regularizar esses espaços, através de lei municipal. A exemplo, cita-se a Lei Municipal 10.945/2010 do município de Uberaba/MG a qual legitimou a celebração de contrato administrativo de concessão de direito real de uso dos espaços públicos presentes no loteamento fechado denominado “Jardim Jockey Club”. Nesse caso, havia um loteamento comum, com acesso livre ao público, mas que foi “convertido” em loteamento fechado com a instalação de guarita e bloqueio de acesso. A Lei Municipal foi declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais⁵, em controle difuso, por violar o direito constitucional de locomoção⁶, bem como princípios constitucionais de supremacia do interesse público e impessoalidade⁷.

Afinal, qual seria o interesse público a justificar essa proibição de acesso da população com o fechamento de espaços públicos, ainda que haja contrato administrativo a título oneroso? Nesse caso, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (2020) entendeu que não havia justificativa fundamentando que:

Assim, ante a inconstitucionalidade da lei municipal 10.954/2010 (fls. 110/118), impõe-se a declaração de nulidade do contrato administrativo nº. 11/2010 - contrato administrativo de concessão de direito real de uso de bens públicos, por se basear em lei inconstitucional, que, repito, permite a concessão de uso de área pública à Associação dos Moradores do loteamento "Jardim Jockey Club", ou seja, a transformação de um loteamento aberto comum em um loteamento fechado, sem relevante interesse público justificado, restringindo o uso de bem público, e, conseqüentemente, o direito de locomoção; violando, evidentemente, os princípios constitucionais da supremacia do interesse público, e da impessoalidade. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n. 0097200-

⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n. 0097200-50.2013.8.13.0701/Uberaba. Relator: Moreira Diniz. Belo Horizonte, 08 de agosto de 2020.

⁶ Artigo 5º, XV, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

⁷ Artigo 37, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

Com base nessa fundamentação, o referido Tribunal determinou a demolição das obras de engenharia que foram construídas nas vias públicas as quais impediam a circulação de pessoas no local, bem como determinou a “retomada, imediata, pelo Município de Uberaba, da posse das áreas públicas e, conseqüentemente, da prestação dos serviços públicos no local.” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n. 0097200-50.2013.8.13.0701/Uberaba. Relator: Moreira Diniz. Belo Horizonte, 08 de agosto de 2020.)

Ocorre que nem sempre o judiciário tem decidido dessa maneira. Outra decisão recente do mesmo Tribunal determinou que a existência de Lei Municipal, bem como a existência de permissão por parte da prefeitura de Juiz de Fora/MG seriam suficientes para legitimar a permanência de guarita com bloqueio de acesso no loteamento fechado “Spinaville II” naquele município. Em sua fundamentação o órgão julgador aduz que “(...) observa-se do "termo de permissão de uso a título oneroso" (doc. Ordem 119) que a Prefeitura Municipal de Juiz de Fora/MG permitiu, a título oneroso, o uso das áreas especificadas para a ocupação da guarita (...), bem como da cancela, o que demonstra, a princípio, a regularidade do ato denunciado pelos autores/apelantes” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n. 5017180-30.2018.8.13.0145. Relator: José Eustáquio Lucas Pereira, 08 de agosto de 2020).

Porém, a prática deve ser rechaçada, conforme José Afonso da Silva (2010) para quem “As Prefeituras deverão negar autorização para esse tipo de aproveitamento do espaço urbano.” (2010, p. 347). O autor ainda aduz que qualquer lei municipal a respeito carece de competência material, uma vez que “A ilegitimidade não desaparece pelo fato de lei municipal admiti-los, pois, sendo de natureza condominial, o Município não tem competência para regular tal matéria. Assim, a aprovação municipal também não a exclui.” (2010, p. 348).

O entendimento de Araújo (2013) é no mesmo sentido na medida em que o autor afirma que a autorização dada pelos municípios é inconstitucional. Para ele “Não se pode olvidar da inconstitucionalidade que representa a autorização dada pelos municípios para fechamento das ruas dos loteamentos, com muros e cancelas que impedem o exercício do direito constitucional de ir e vir nos bens públicos.” (2013, p. 101-102). O mesmo autor afirma que o bloqueio de bens públicos tal como é feito nos loteamentos fechados contribui para segregar uma parte da população, “Ainda, tem-se evidente forma de

discriminação nestes empreendimentos, direito constitucional que não pode e nem deve ser violado, pois segrega uma parte da população de usar e fruir de bens públicos.” (ARAÚJO, 2013, p. 102).

É preciso reconhecer que não se trata simplesmente de legislar para regularizar essa prática. Mesmo que o assunto fosse objeto de Lei Federal com competência material para tanto, ainda assim haveria problemas urbanos que não poderiam ser desconsiderados. Nesse sentido, Barbosa (2008) reproduz importantes questionamentos a respeito dos impactos de uma possível legislação que legalizasse os loteamentos fechados, “Será possível simplesmente regulamentar algo que fere a condição de ser do espaço público? Não se estaria assim agindo na estimulação da anti-cidade? Estimulando a estrangulação urbana?” (BARBOSA, 2008, p. 142). De igual modo, Nogueira (2013) critica qualquer discussão que vise regularizar essa prática através da edição de lei, “se trata de regularizar o desviante, na defesa de interesses de um indiscutível modo elitista e segregador de viver, divergindo daquele que deve ser o papel do direito urbano: colocar-se a serviço do que se pode chamar de cidadania ou urbanidade.” (2013, pag. 210)

Esse também é o entendimento defendido no voto do ministro Dias Toffoli⁸ no julgamento do Recurso Extraordinário 607.940 para quem a figura do loteamento fechado veda o acesso da população, “Aí, um cidadão, para ir de uma residência dele a uma escola, tem de dar a volta num longo loteamento fechado. Isso pode inviabilizar a facilidade da locomoção em determinados municípios.” (STF, 2015, p. 33). Ademais, o mesmo ministro chama atenção para outros problemas de ordem urbanística, bem como problemas de ordem socioeconômica que não podem ser olvidados⁹.

Ademais, não se pretende aqui criticar a figura do loteamento fechado por ser ilegal e, por outro lado, legitimar a figura dos condomínios fechados (regulamentados por lei), uma vez que os dois são reflexos da segregação urbana desigual e excludente. Conforme reproduz Barbosa (2008), tanto os loteamentos fechados como os condomínios horizontais “(...) representam solução escapista, individualista e extremamente parcial para o desafio da violência urbana” (2008, p. 141) sendo que ambas as situações trazem

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 607.940/DF. Relator: Teori Zavascki, 29 de outubro de 2015.

⁹ “(...) a implantação de loteamentos fechados afeta o planejamento urbanístico global e repercute no direito de locomoção, no direito ao uso e à ocupação do solo, no meio ambiente, na arrecadação tributária do município, na segurança pública. Tem ainda profunda implicação para a adequada distribuição espacial das atividades socioeconômicas e dos equipamentos urbanos e comunitários, para a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização e para a prevalência do interesse coletivo sobre o individual e do interesse público sobre o privado.” (STF, 2015, p. 51)

consequências indesejáveis a longo prazo, pois “eles também contribuem para fragmentar a cidade.” (2008, p. 141)

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ocupação ilegal do solo urbano não é exclusividade da população de baixa renda. Ao contrário, ela também é realizada pela população mais economicamente favorecida, como restou demonstrado através dos chamados loteamentos fechados que nada mais são do que a ocupação ilegal de espaços públicos dentro da cidade.

Os loteamentos fechados recebem diversas outras denominações tais como “condomínios horizontais”, “condomínios de lotes”, “pseudo-condomínios”, “condomínios de fato”, “loteamentos em condomínio”, “loteamentos integrados”, etc. Percebe-se que há certa tolerância e eufemismo nessas designações. Aliás, para esse tipo de ocupação sequer se utiliza a expressão “ocupação ilegal”, sendo comumente denominadas de “ocupações irregulares”, expressão carregada de eufemismo, já que denota a ideia de um “defeito” provisório que poderá ser corrigido, regularizado.

Não se pode perder de vista que qualquer ocupação que esteja em desacordo com a legislação que a regulamenta será muito mais que irregular, será considerada ilegal. Os loteamentos fechados são formas ilegais de ocupação do solo urbano e não há motivos para cobrir de eufemismo a expressão, denominando de ocupação irregular simplesmente por se tratar de ocupação perpetrada pela população de média e alta renda. Ademais, a existência de leis municipais e decisões judiciais que acolhem e legitimam a existência desse tipo de loteamento, demonstram a convivência estatal com esse tipo de ocupação.

Sendo assim, as tentativas de regularizar esses loteamentos não resolve o problema. Há questões urbanas muito mais profundas que precisam ser solucionadas através, sobretudo de políticas públicas que sejam capazes de tornar a ocupação urbana menos segregadora e excludente. A prática de auto-segregação através de espaços exclusivos e fechados, sejam eles regularizados ou não resolvem problemas individualistas a curto prazo, mas a longo prazo apenas causam mais transtornos urbanos e reforçam a fragmentação da cidade.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Mauro Alves. O direito de propriedade perante às associações de moradores e o projeto de lei nº 2725/2011. **Unianchieta Revista de Direito**, Jundiaí, Ano 13, n.

19, p. 97-110, 2013. Disponível em: <<http://www.portal.anchieta.br/revistas-e-livros/direito/pdf/direito19.pdf>> Acesso em: 13 de outubro de 2020.

BARBOSA, Daniela Batista Lima. **Do medo da violência à “condominiarização” das cidades brasileiras: sobre as consequências sócio-espaciais da modificação da legislação federal de parcelamento do solo urbano**. 2008. 253F. Dissertação (Mestre) - Faculdade de Arquitetura e Urbanismo. Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, Belo Horizonte, 2008. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/RAAO-7LWNK3/1/disserta__odanielabatistalima.pdf> Acesso em 09 de setembro de 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Decreto n.591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em 03 de setembro de 2020.

BRASIL. **LEI Nº 4.591, DE 16 DE DEZEMBRO DE 1964**. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em 17 de setembro de 2020.

BRASIL. **LEI Nº 6.766, DE 19 DE DEZEMBRO DE 1979**. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em 03 de setembro de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível n. 0097200-50.2013.8.13.0701/Uberaba**. Relator: Moreira Diniz. Belo Horizonte, 08 de agosto de 2020. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=0097200-50.2013.8.13.0701&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>> Acesso em 23 de agosto de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível n. 5017180-30.2018.8.13.0145**. Relator: José Eustáquio Lucas Pereira, 08 de agosto de 2020. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=0097200-50.2013.8.13.0701&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>> Acesso em 23 de agosto de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 607.940/DF**. Relator: Teori Zavascki, 29 de outubro de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10351534>> Acesso em 27 de agosto de 2020.

BERÉ, Cláudia Maria. **Legislação urbanística: a norma e o fato nas áreas de proteção aos mananciais da região metropolitana de São Paulo**. 2005. 213F.

Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Arquitetura e Urbanismo. Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2005. Disponível em:
<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/16/16137/tde-27052010-150548/publico/dissertacao_Claudia_Maria_Bere.pdf> Acesso em 03 de setembro de 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CANETTIERI, Tiago. Ocupações, remoções e luta no espaço urbano: a questão da moradia. **E-metropolis: Revista eletrônica de Estudos Urbanos e Regionais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 17, p. 22-29, junho de 2014. Disponível em:
<<http://emetropolis.net/artigo/133?name=ocupacoes-remocoes-e-luta-no-espaco-urbano-a-questao-da-moradia>>. Acesso em 12 de setembro de 2020.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Déficit habitacional no Brasil 2015: Estatísticas e informações – demografia e indicadores sociais**. Belo Horizonte, 2018. Disponível em:
<<http://www.bibliotecadigital.mg.gov.br/consulta/verDocumento.php?iCodigo=76871&codUsuario=0>> Acesso em: 4 de setembro de 2020.

GERMANI, Guiomar Inez. Condições históricas e sociais que regulam o acesso a terra no espaço agrário brasileiro. **GeoTextos**, v. 2, n. 2, 2006.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Quase dois terços das favelas estão a menos de dois quilômetros de hospitais**. Editoria: Série Especial, 19 de maio de 2020. Disponível em:
<<https://censo2021.ibge.gov.br/2012-agencia-de-noticias/noticias/27728-quase-dois-tercos-das-favelas-estao-a-menos-de-dois-quilometros-de-hospitais.html>>. Acesso em 05 de agosto de 2020.

MARICATO, Ermínia. As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias. Planejamento urbano no Brasil. In: Arantes, Otília et al. **A crise do pensamento único: desmanchando consensos**. 3.ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

MARICATO, Ermínia. MetrÓpole, legislação e desigualdade. **SciELO**, São Paulo, v. 17, n. 48, maio/ago. 2003. Disponível em:
<https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142003000200013&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em 22 de setembro de 2020.

MARICATO, Ermínia. **Para entender a crise urbana**. CaderNAU-Cadernos do Núcleo de Análises Urbanas, v.8, n.1, 2015, p. 11-22.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL. **Relatório de Gestão 2019**. Brasília, 2020. Disponível em:
<https://antigo.mdr.gov.br/images/2020/7.JULHO/Relat%C3%B3rio_de_Gest%C3%A3o_2019-2020_VF.pdf>. Acesso em 08 de setembro 2020.

NOGUEIRA, Maria Luisa Magalhães. **Espaço e subjetividade na cidade privatizada**. 2013. 250F. Tese (Doutorado) - Faculdade de Geografia. Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, Belo Horizonte, 2013. Disponível em: <<https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/MPBB-95RMV7>> Acesso em 09 de setembro de 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 03 de setembro de 2020.

OSÓRIO, Letícia Marques. Direito à moradia adequada na América Latina. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

PANTA, Mariana. Segregação geográfica, desigualdades raciais e migrações: londrina como destino de fluxos migratórios mineiros e nordestinos (1940-1980). In: SILVA, Maria Nilza da; PANTA, Mariana (Org.). **Território e segregação urbana: O “lugar” da população negra na cidade**. Londrina: Universidade Estadual de Londrina, 2014.

RANGEL, Heleno Márcio Vieira; SILVA, Jacilene Vieira da. O direito fundamental à moradia como mínimo existencial, e a sua efetivação à luz do estatuto da cidade. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, v. 6, n. 12, p. 57-78, julho/dezembro 2009. Disponível em: <<http://revista.domholder.edu.br/index.php/veredas/article/view/77>> Acesso em: 11 de setembro de 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas anotações a respeito de seu contexto, contexto e possível eficácia. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. **Crises e Desafios da Constituição: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.