

---

# LOTEAMENTOS FECHADOS: PRIVATIZAÇÃO DE ESPAÇOS PÚBLICOS E ESCRAVIZAÇÃO DOS MORADORES

**Sebastião Sergio da Silveira**

Pós-Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra-Portugal. Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 8º Promotor de Justiça de Ribeirão Preto – MPSP. Coordenador da Pós-Graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto. Professor de Direito Público da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto FDRP-USP. Integra o Comitê Executivo Estadual, do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ – SP.  
End. Eletrônico: sssilveira@mp.sp.gov.br

**Ricardo dos Reis Silveira**

Doutorando pela Universidade Federal de São Carlos. Mestre pela Universidade Federal de São Carlos. Professor adjunto do curso de Direito da Universidade de Ribeirão Preto. Professor do curso de Direito da Fundação Educacional de Barretos – SP.  
End. Eletrônico: ricardoreissilveira@ig.com.br

## RESUMO

O movimento de criação dos chamados loteamentos fechados, principalmente nas grandes cidades, viola dispositivos da Constituição e de Leis Federais. Assim, devem ser tidas como ilegais e inconstitucionais as leis e atos administrativos municipais que autorizam a constituição de tais empreendimentos. Da mesma forma, não se concebe a possibilidade de cobrança compulsória de contribuições de proprietários não associados.

**Palavras-chave:** Loteamentos fechados. Afronta à Constituição e Leis Federais. Associação de Moradores. Proibição de instituição de contribuições.

## *CLOSED ALLOTMENTS: PRIVATIZATION OF PUBLIC AREAS AND SLAVERY OF INHABITANTS*

## **ABSTRACT**

*The movement of creation of the so called closed allotment – specially in the big cities – violates several aspects of the Constitution and the Federal Laws. Thus any municipal law or legal act that authorizes the construction of such allotments, must be considered illegal and unconstitutional.*

*Therefore, it is not possible to charge compulsorily any contributions from non-associated owners.*

**Key words:** *Allotment. Aggression Against The Constitution and Federal Laws. Inhabitant union. Prohibition of the Creation of Taxes.*

## 1 Introdução

A violência e a omissão do Estado na prestação de garantias mínimas aos moradores, principalmente de grandes cidades brasileiras, têm provocado uma gigantesca profusão dos chamados “loteamentos fechados”.

Muitos empreendimentos já nascem com a pecha de “fechados”, a despeito de seu processo de aprovação e registro ser efetivado na modalidade de simples “loteamento”. Em outros muitos casos, bairros antigos, com ou sem a anuência do Poder Público, se fecham e passam a adotar o rótulo de “loteamentos fechados”.

A figura de loteamento fechado não encontra qualquer referência em nosso direito positivado. A atual lei de parcelamento do solo urbano (Lei n. 6766/76) somente cuida de empreendimentos abertos, cujos espaços públicos, como ruas, praças, áreas verdes, áreas institucionais e outras, se incorporam ao patrimônio público, com o simples ato de registro do empreendimento.

Em contrapartida, embora também não encontre previsão expressa em nosso ordenamento jurídico, os “condomínios de casas”, também conhecidos como “condomínios horizontais”, acabaram recebendo a tutela da Lei n. 4591/64 (Lei dos Condomínios), que foi concebida para disciplinar “edificações ou conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos”, e acabou sendo utilizada para permitir a organização de tais empreendimentos.

Sobre o aspecto puramente urbanístico, o simples fechamento de áreas urbanas representa um verdadeiro desastre, em termos de organização das cidades, convivência dos moradores, integração de áreas e vias públicas, livre circulação, etc.

Mesmo conspirando contra o ideário da organização das polis, os “condomínios de casas”, ou “condomínios fechados”, não afrontam o direito, simplesmente porque se organizam como instituições particulares, regidas pelo direito privado, em que quase inexiste intervenção estatal.

Assim, o funcionamento do condomínio está regulado por uma convenção, sendo que no seu interior não existem áreas ou serviços públicos. A implantação de todas as obras e manutenção de todos os serviços é de responsabilidade dos próprios moradores.

Não obstante, a vã tentativa de equiparação dos loteamentos a condomínios fechados não passa de um despautério jurídico, que não encontra qualquer embasamento no direito nacional. Embora possam ser colecionadas inúmeras decisões judiciais contemplando essa grotesca figura jurídica, o fato é que ela se constitui em crassa afronta a disposições legais e constitucionais atinentes à matéria.

## **2 Proibição de fechamento de loteamentos**

Além de não possuir qualquer filiação aos regimes jurídicos de parcelamento do solo e uso coletivo de bens privados, a implantação de “loteamentos fechados” ou a transformação de bairros de cidades nessa bizarra figura incide em diversas vedações legais. Vejamos cada uma delas:

### **2.1 Proibição de uso de bens públicos para fins particulares e a violação das normas protetivas do meio ambiente artificial**

Conforme já dito alhures, com o simples registro do loteamento, na forma do disposto no artigo 22 da Lei n. 6766/76, “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”. Portanto, tais áreas internas são áreas públicas, de uso comum do povo.

Interpretando o referido dispositivo legal, o Supremo Tribunal Federal, mesmo antes do advento da Lei n. 6766/76, já vinha proclamando a automática incorporação dos espaços públicos dos loteamentos ao patrimônio do município, na classe de bens de uso comum do povo, independentemente de qualquer ato registrário específico. Nesse sentido:

Loteamento. Aprovado o arruamento, para urbanização de terrenos particulares, as áreas destinadas às vias e logradouros públicos passam automaticamente para o domínio público do município, independentemente de título aquisitivo e transcrição, visto que o efeito jurídico do arruamento é, exatamente, o de transformar o domínio particular em domínio público, para uso comum do povo<sup>1</sup>.

Os bens de uso comum do povo, que possuem previsão no artigo 99, inciso I, do Código Civil, são aqueles que se incorporam ao patrimônio de uma pessoa jurídica de direito público interno, que possui a responsabilidade pela sua conservação e administração, mas o uso é da população, sendo que sua finalidade não pode ser desviada ou afetada para outras finalidades. Tal é o que ocorre precisamente com ruas, avenidas, praças, áreas verdes e outras áreas semelhantes de todos os loteamentos.

Pois bem. Intuitivamente, pelo simples reconhecimento da existência de diversos bens públicos, de uso comum do povo no interior de todos os loteamentos, já teríamos aqui uma incompatibilidade absoluta para permitir o fechamento desses espaços, com a vedação de sua livre utilização por toda e qualquer pessoa.

Embora sendo absolutamente despiendo, a noção doutrinária da palavra “público”, também nos remete à mesma conclusão. Nesse sentido, José Afonso da Silva enfatiza que “público, do latim *publicum*, quer dizer do povo (*populum* *deu* *populicum*, e daí público)”<sup>2</sup>.

Ora, aquilo que é do povo não pode ser utilizado individualmente por alguns poucos moradores. Em outras palavras “nos bens de uso comum do povo, o uso por toda a gente não só se concilia com o domínio público da coisa, como constitui mesmo o fator de sua caracterização”<sup>3</sup>.

De forma bastante convincente, Hely Lopes de Meirelles destaca que o traço principal dessa categoria de bens é a impossibilidade de seu uso privado ou restrito, afirmando:

No uso comum do povo os usuários são anônimos, indeterminados, e os bens utilizados o são por todos os membros da coletividade - *uti universi* - razão pela qual ninguém tem direito ao uso exclusivo ou a privilégios na utilização do bem: o direito de cada indivíduo limita-se à igualdade com os demais na fruição do bem ou no suportar os ônus dele resultantes. Pode-se dizer que todos são iguais perante os bens de uso comum do povo<sup>4</sup>.

Nos espaços públicos, especialmente aqueles existentes em vias e praças públicas, como bancas de jornais, de venda de alimentos, etc., somente são admitidos de forma excepcional, mediante a expedição de licença específica pelo Poder Público e tendo em vista um interesse público dos próprios moradores ou transeuntes. Tais excepcionalidades são vistas por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, da seguinte maneira:

Os bens de uso comum do povo, tais como as ruas e praças, destinam-se ao uso coletivo. O uso privativo de uma parcela de rua ou praça para realização de comércio de qualquer tipo (venda de frutas, roupas, jornais, etc.) depende de consentimento do poder público, manifestado por meio de autorização, permissão, ou concessão de uso. Em regra, em se tratando de bem de uso comum do povo, a autorização e a permissão são as medidas mais adequadas devido ao seu caráter precário. Com efeito, o uso privativo não corresponde à destinação desses bens; eles existem para servir ao uso igual por parte de toda a coletividade. Por isso mesmo, somente devem ser expedidas quando não prejudiquem a destinação principal, que é a livre circulação. E devem ser expedidas em caráter precário, exatamente pela necessidade de sua revogação, a qualquer tempo em que o uso privativo prejudicar a destinação do bem<sup>5</sup>.

Diante da natureza de tais bens públicos e da impossibilidade de imposição de restrição ao uso irrestrito dos mesmos por todo o povo, se afigura absolutamente impossível o fechamento de loteamento ou bairros, por iniciativa de moradores, individualmente ou por associações criadas para esse fim.

Nesse contexto, é forçoso reconhecer, da mesma forma, que nem mesmo os Municípios, através de atos administrativos ou lei municipal, podem autorizar o fechamento de vias públicas ou restrição de uso comum do povo sobre tais bens.

É bem por isso que Diógenes Gasparini sustenta que “os Municípios não podem autorizar essa forma de ‘loteamento condominial’. Lei municipal que preveja ou regule sua implantação contamina o ato de flagrante ilegalidade, porque o município não tem competência legislativa em matéria de condomínio”<sup>6</sup>.

Analisando tal matéria, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já teve a oportunidade de afirmar:

No entanto, como bem fundamentado no voto majoritário, ainda que a decisão administrativa venha lastreada em lei que disciplina a matéria, padece ela no aspecto que permite a permissão de uso de bens públicos a particulares, de evidente vício de inconstitucionalidade, ofendendo o direito de locomoção e circulação, além do direito geral à via urbana.

Nesse sentido, temos que mesmo em se tratando de um “loteamento fechado”, suas vias de circulação e áreas institucionais permanecem com natureza jurídica de bem de uso comum do povo, impedido assim, tanto o Município como a associação, sua

restrição sob fundamento de prestação de serviço de segurança que é constitucionalmente atribuição do Poder Público.

A existência de cancela ou portaria na via pública, configurando restrição à livre circulação de quem quer que seja, constitui medida ilícita, sendo que nem mesmo a permissão de uso pode outorgar esse direito aos particulares<sup>7</sup>.

Por outro lado, deve ser registrado que após o advento do Estatuto da Cidade os espaços urbanos passaram a receber tutela especial de elemento ambiental, integrante do meio ambiente urbano. Nesse sentido é a lição de Celso Antonio Pacheco Fiorillo:

[...] o meio ambiente artificial passa a receber uma tutela mediata (revelada pelo art. 225 da Constituição Federal, em que encontramos a proteção geral ao meio ambiente enquanto tutela da vida em todas as suas formas, centrada na dignidade da pessoa humana) e uma tutela imediata (que passa a receber tratamento jurídico aprofundado em decorrência da regulamentação dos arts. 182 e 183), relacionando-se diretamente às cidades. É, portanto, impossível desvincular de vida, assim como o direito à satisfação dos valores da dignidade da pessoa humana e da própria vida<sup>8</sup>.

Diante desse quadro, as cidades passaram a se constituir em espaços ambientais especialmente protegidos, não mais pelas normas urbanísticas, mas também pelo plexo de normas ambientais e seus rígidos princípios.

A disposição de tais espaços públicos, com a restrição de seu uso aos moradores, implica em clara afronta ao disposto no artigo 225 da Constituição da República, principalmente por sonegar do povo, o direito de uso dos bens ambientais localizados no interior de tais empreendimentos.

Assim, em razão da simples existência de bens públicos de uso comum do povo no interior dessas porções de cidades e seus espaços serem considerados bens ambientais, não existe qualquer possibilidade de fechamento de vias ou de restrição do ingresso de pessoas ou veículos.

## **2.2 Ofensa à função urbanística e da função social da propriedade urbana**

Com o advento da Constituição de 1988, a propriedade, que até então era direito quase absoluto, passou a sofrer mitigação, principalmente em razão da exigência do cumprimento de sua função social. Assim, a Car-

ta Republicana situa o direito de propriedade como fundamental (art. 5º, inciso XII), mas o limita, determinando que ele cumpra sua função social (inciso XXIII).

Tal princípio da função social da propriedade é reafirmado como princípio da ordem econômica e financeira (art. 170, inciso III). Tal princípio ganhou realce especial quando a Constituição disciplinou a propriedade urbana, tornando específica a sua exigência, como forma de garantir o bem-estar de seus habitantes (arts. 182 e 183).

Como decorrência de uma interpretação sistemática do princípio da função social da propriedade, especialmente da urbana, é forçoso concluir que somente existe legitimidade para o exercício do direito de propriedade, quando ela tender aos fins coletivos. Segundo Eros Roberto Grau, “a propriedade dotada de função social é justificada pelos seus fins, seus serviços, suas funções”<sup>9</sup>.

Assim, o conjunto de vias e espaços públicos deve ser organizado e usado, de forma que cumpra a sua melhor função urbanística, para que a cidade possa cumprir a sua função social, na forma prevista nos artigos 1º e 2º do Estatuto das Cidades (Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001).

Na visão de José Afonso da Silva, todos os espaços existentes nas cidades ou em áreas próximas devem cumprir uma função social urbanística, de bem servir ao povo, ou, segundo suas palavras:

[...] toda área geográfica, de terra ou de água, situada dentro de uma concentração urbana ou a uma distância razoável, ou seja, dentro do perímetro urbano, não coberto por qualquer estrutura permanente. Esses espaços desempenham inumeráveis funções urbanísticas, de sorte que sua adequada ordenação, tendo em vista a natureza de cada qual deles, constitui meio de propiciar uma qualidade ambiental conveniente à qualidade de vida da população<sup>10</sup>.

A construção de muros ou cercas de fechamentos, além da criação de obstáculos à livre circulação de veículos e pessoas, com a implantação de guaritas e cancelas, acaba por provocar efeitos nefastos em outras vias e espaços.

Os prejuízos mais sensíveis são sempre observados nas áreas mais próximas dos empreendimentos, onde é comum a completa desorganização urbanística. Instala-se uma ilha, cercada por todos os lados, sem nenhuma integração com o plano viário, provocando a intersecção de vias e seu completo isolamento. O trânsito de veículos, transportes coletivos e

outros serviços públicos são relegados para um segundo plano e são obrigados às adaptações para se adequar a imposições de tais “guetos”.

A crescente proliferação do fechamento de espaços urbanos causa outro perverso efeito que também não é difícil de ser percebido. Enquanto grandes espaços públicos são reservados para poucos, os remanescentes são demandados por um número sempre maior de moradores, provocando o seu esgotamento. Caso tal prática abusiva não seja coibida pelo poder público, o caos em nossas cidades tende a se multiplicar.

Sobre a destinação das áreas de uso comum decorrentes de parcelamento (arts. 17 e 22 da Lei Federal n. 6.766/79), contundentes os fundamentos apresentados em precedente do Superior Tribunal de Justiça:

Interpretando o artigo 17, em consonância com os artigos 4º, 22 e 28 da Lei n. 6.766/79, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a existência da função urbanística das vias públicas, vedando o seu uso privado pelos moradores, ao decidir:

Essa estatuição pretendeu, sem dúvida, vedar o poder de disponibilidade do incorporador sobre essas áreas. Coloca-as, portanto, sobre a tutela da Administração municipal de forma a garantir que não terão destinação diversa. Este parece ser o espírito da lei. De outra forma, estaria a norma legalizando uma desapropriação indireta ou, pior, permitindo o confisco por parte do poder público. Por outro lado, visa, também, a aumentar o patrimônio comunitário, pois esta é a utilidade e função social dos bens públicos de uso comum do povo, a de servirem os interesses da comunidade<sup>11</sup>.

Em julgado mais recente, o Superior Tribunal de Justiça voltou a invocar a função urbanística, para rechaçar a possibilidade de criação de “comunidades imunes ao Poder Público”, aduzindo:

Embora compreensível a preocupação dos moradores com sua segurança, sentimento compartilhado por todos os que vivem nos grandes (e cada vez mais também nos médios e até pequenos) centros urbanos brasileiros, não se coloca, no nosso Direito, a possibilidade de formação de comunidades imunes à ação do Poder Público e às normas urbanísticas que organizam a convivência solidária e garantem a sustentabilidade da Cidade, para as presentes e futuras gerações<sup>12</sup>.

Referida função urbanística deriva do postulado maior, que é a exigência constitucional de cumprimento da função social de todas as propriedades. Segundo Eros Roberto Grau, “a propriedade dotada de função

social é justificada pelos seus fins, seus serviços, suas funções”<sup>13</sup>.

Portanto, a criação os loteamentos fechados ou a simples permissão de utilização privada de ruas e praças pelos moradores beneficiados se constitui em prática ilícita, que fere interesses difusos urbanísticos, privando a cidade de vias de circulação, áreas verdes e equipamentos públicos.

### **2.3 Ofensa ao princípio da inalienabilidade dos bens públicos**

No Brasil, os bens de uso comum do povo são inalienáveis, na forma do disposto no artigo 100, de nosso Código Civil<sup>14</sup>. Tal decorre de herança do Código de 1916, no qual, segundo Clóvis Bevilacqua, já estava consagrado o princípio, ou seja, “Os bens públicos de uso commun, esses sim, são inalienáveis [...] Os bens commons, enquanto conservarem esse caracter, não são alienaveis nem sujeitos a usocapião”<sup>15</sup>.

Por certo, a cessão ou permissão, formal ou informal de uso de áreas públicas de uso comum existentes no interior dos tais loteamentos fechados, viola o princípio da inalienabilidade dos bens públicos.

A cláusula da inalienabilidade existe, exatamente, para não permitir a transferência dos bens públicos para o patrimônio privado. A propriedade sobre os bens imóveis confere os direitos de uso, gozo e fruição sobre referidos bens. Assim, quando se impede ou embaraça o exercício dos referidos direitos, têm-se aí uma forma de alienação indireta, com a permissão para que particulares usem bens de todo o povo.

Nesse sentido, sustenta Paulo Afonso Leme Machado, “na realidade não só a venda como concessões privatizam os bens, colocando-os exclusivamente a serviço de uns poucos”<sup>16</sup>. De fato, se os bens são inalienáveis, exatamente porque estão a serviço de todo o povo, quando se transfere o poder de uso para um pequeno grupo, ou para o uso privado, tem-se aí uma grave violação ao princípio que orienta a natureza de tais bens.

### **Violação do direito de ir e vir de todos os cidadãos**

A característica principal de tais loteamentos fechados é o isolamento de áreas urbanas determinadas, com o estabelecimento de mecanismos de controle de entrada de pessoas, de forma que somente os moradores ou pessoas por eles autorizadas é que são admitidos a ingressar em suas vias de circulação internas.

Referido controle de livre ingresso de pessoas em vias públicas

internas dos loteamentos viola a garantia fundamental de liberdade de locomoção prevista no artigo 5º, inciso XV da Constituição da República.

Alexandre de Moraes aponta que o referido direito se materializa com a observância de quatro garantias diversas, sendo que uma delas é exatamente “o direito de livre deslocamento dentro do território nacional”<sup>17</sup>. As vias internas e os demais bens de uso comum do povo situados dentro dos chamados “loteamentos fechados”, com base em tal premissa, não podem ter qualquer restrição à livre circulação de pessoas, sob pena de sacrifício de uma dos mais caros postulados constitucionais.

Do direito de locomoção, previsto na Constituição, decorre a prerrogativa de livre circulação em todas as vias públicas, ou, conforme destaca José Afonso da Silva,

A liberdade de locomoção no território nacional em tempo de paz contém o direito de ir e vir (viajar e migrar) e de ficar e de permanecer sem necessidade de autorização. Significa que “podem todos locomover-se livremente nas ruas, praças, nos lugares públicos, sem temor de serem privados de sua liberdade de locomoção”, dizia Sampaio Dória no regime da Constituição de 1946. [...] Direito à circulação é manifestação característica da liberdade de locomoção: direito de ir, vir, ficar, parar, estacionar. O direito de circular (ou liberdade de circulação) consiste na faculdade de deslocar-se de um ponto a outro através de uma via pública ou afetada ao uso público. Em tal caso, a utilização da via “não constituirá uma mera possibilidade, mas um poder legal exercitável erga omnes. Em consequência, a Administração não poderá impedir, nem geral nem singularmente, o trânsito de pessoas de maneira estável, a menos que desafete a via, já que, de outro modo, se produziria uma transformação da afetação por meio de uma simples atividade de polícia”<sup>18</sup>.

Com muita razão, portanto, nem mesmo o Estado pode invocar o seu poder de polícia para impedir a livre circulação de pessoas pelas vias públicas, o que se dirá então da situação em que particulares, transvestidos de “associações administradoras”, se arvoram no poder de selecionar as pessoas que podem ingressar por vias públicas existentes no interior de tais loteamentos? O absurdo é mais que manifesto.

No mesmo sentido, deve ser rechaçada a possibilidade de leis municipais autorizarem tais atentados à Carta Federal. O Município não possui competência para a disciplina de tais matérias e as garantias fundamentais não podem ter restrição por diplomas locais.

As garantias constitucionais vinculam a todos, sem permitir

qualquer rebeldia. Tal se consubstancia na cláusula da vinculação, que assim é vista por José Joaquim Gomes Canotilho, “A cláusula de vinculação de todas as entidades públicas exige, pois, uma vinculação sem lacunas: abrange todos os âmbitos funcionais dos sujeitos públicos e é independente da forma jurídica através da qual as entidades públicas praticam os seus actos ou desenvolvem suas actividades”<sup>19</sup>.

Por certo, a força vinculativa das garantias fundamentais incide também sobre os legisladores, incluindo os municipais, de forma a não lhes permitir qualquer invasão ao espaço das liberdades individuais. Tal ocorre porque, segundo Luigi Ferrajoli, os direitos fundamentais apresentam a característica da indisponibilidade ativa (não são alienáveis pelo sujeito que é seu titular) e passiva (não são expropriados e limitados por outros sujeitos, dentre os quais o Estado)<sup>20</sup>.

Assim, conforme magistério de Jorge Miranda, as restrições podem deixar de fundar-se em preceitos ou princípios constitucionais, mas, indubitavelmente, qualquer restrição tem de ser consentida, explícita ou implicitamente, pela Constituição<sup>21</sup>. Nesse sentido, somente poderia o legislador municipal permitir a restrição da liberdade de locomoção em vias públicas, se tal possibilidade tivesse sido prevista na Carta Republicana. Como isso não ocorre, a conclusão forçosa é de que a iniciativa legislativa não pode ocorrer, senão com a vulneração da garantia e na incidência da eiva da inconstitucionalidade.

Portanto, nos parece muito claro que a Constituição não tolera qualquer tipo de restrição ao direito de livre locomoção ou circulação por vias ou espaços públicos, sendo que nem leis podem autorizar a vedação, que não foi contemplada no espaço constitucional.

### **3 Liberdade de associação em face dos “loteamentos fechados”**

Após a vã engenharia jurídica que permitiu a inusitada e absurda figura dos “loteamentos fechados”, a forma encontrada para a administração de tais espaços foi a instituição de associações, que no momento seguinte, de forma criminosa (C.P., artigo 146), passaram a subjugar os proprietários e moradores, instituindo e cobrando, de forma compulsória, contribuições tidas como necessárias para a manutenção dos espaços públicos fechados.

Na prática, as associações de moradores se arvoram em administradoras desses locais e passam a cobrar valores que, em tese, decorreriam

de ressarcimento de obras e serviços por ela patrocinados. Referidas cobranças são compulsórias e, não raro, acabam recebendo o respaldo do Poder Judiciário. Em alguns casos, a jurisprudência é amplamente majoritária nesse sentido, sendo que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro chegou a sumular entendimento no sentido de reconhecer a legitimidade de tais cobranças (Súmula n. 79, de 19.07.2005).

A imposição de tais cobranças vulnera, de forma clara, as garantias constitucionais da liberdade de associação e a proibição de se associar.

Em seu artigo 5º, inciso XVII, a Constituição da República assegura, como direito fundamental, o direito pleno de liberdade de associação, e o inciso XX do mesmo dispositivo impõe a proibição do dever de associar.

Para Uadi Lammêgo Bulos, o referido inciso XX é uma cláusula de “[...] liberdade negativa de associação. Contém a ideia de que o direito de associação assegura à pessoa a liberdade de não ingressar em nenhuma associação contra a sua vontade, nem tampouco manter vínculo de permanência”<sup>22</sup>.

Já para o festejado constitucionalista português Jorge Miranda, o direito de associação possui múltiplas dimensões, podendo ser positivo ou negativo. É negativo enquanto “*O direito de não ser coagido a inscrever ou permanecer em qualquer associação, ou pagar quotizações para associação em que não esteja inscrito*”<sup>23</sup>.

Assim, na forma de tais expressivas garantias constitucionais, a liberdade de associação é ampla. Mais amplo ainda é o direito de não se manter associado.

Não obstante, na prática, existe a ferrenha defesa da tese segundo a qual todo proprietário de imóvel localizado onde exista atuação de uma associação de moradores é obrigado a contribuir, compulsoriamente, para o financiamento das atividades associativas, especialmente aquelas tidas como de proveito coletivo.

A admissão de tal entendimento se constituiu em um dos mais crassos equívocos. Na prática, em desprezo às duas garantias constitucionais, colocam-se as associações de moradores em posição de absoluta supremacia, a elas concedendo poderes que nem mesmo o Estado possui. Absurdo!

Por certo, na forma de seus estatutos, pode a associação exigir contribuições e condutas de todos os seus associados. Entretanto, tais pessoas jurídicas jamais podem criar obrigações que vinculem terceiros.

Ainda que recebam permissão ou cessão de uso de bens públicos localizados no interior de tais “loteamentos fechados”, inexistente qualquer fundamento constitucional ou legal que legitime a imposição de cobrança de contribuições ou exigência de qualquer comportamento especial de proprietários de imóveis.

Entendimentos que pretendem equiparar os “loteamentos fechados” a condomínios ou legitimar a cobrança de tais esdrúxulas contribuições com base no princípio da proibição de enriquecimento ilícito são absolutamente inadmissíveis.

A despeito da insistente jurisprudência de tribunais locais, legitimando tais ilegítimas cobranças, o Superior Tribunal de Justiça possui firme jurisprudência reconhecendo que “as taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os proprietários não associados ou que a elas não anuíram”<sup>24</sup>.

Diante desse quadro, nos parece suficiente pacífico que não é possível qualquer tipo de imposição de obrigação de pagamento de contribuição a pessoas que não integram os quadros de associações, ainda que, em algum momento, deles tenha participado. Nesta última hipótese, trata-se da consagração do princípio que proíbe a obrigação de se manter associado.

#### 4 Conclusão

O fechamento de bairros, ruas ou partes de cidade se constitui em procedimento absolutamente irregular, ilegal e lesivo ao patrimônio público. Como existem vedações no plano constitucional e de leis federais, não pode o Município, através de legislação local, dispor a respeito da bizarra figura de “loteamento fechado” e muito menos permitir a utilização privada de espaços públicos.

As associações somente podem cobrar contribuições ou quaisquer outras prestações de seus associados, observada a ampla liberdade de associação e de desfiliação.

Os loteamentos fechados que proliferam nas grandes cidades brasileiras privatizam os espaços públicos existentes em seu interior, vendendo a livre utilização por todos os cidadãos, ao mesmo tempo em que escraviza os proprietários de imóveis, impondo-lhes contribuições ilegais e inconstitucionais, negando-lhes o sagrado direito de não se associar ou de se retirar da associação.

**REFERÊNCIAS**

- 1 STF, RE 84.327-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Cordeiro Guerra, j. 28.09.76. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br).
- 2 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: RT. 5. ed. 1989, p.90.
- 3 SILVA PEREIRA, Caio Mário da. Instituições de Direito Civil. Forense, Rio de Janeiro, 19. ed. 1999, v. 1, p. 280.
- 4 MEIRELLES. Hely Lopes de. Direito Municipal Brasileiro. 6. ed. São Paulo: Malheiros, p. 232.
- 5 DI PETRO, Maria Sylvia Zanella. Poder de polícia em matéria urbanística. In: Temas de Direito Urbanístico. Ministério Público/Imprensa Oficial, 1999, p. 34.
- 6 Loteamento em Condomínio. Revista de Direito Público. v. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 319.
- 7 TJSP, Embargos Infringentes n. 0169948- 96.2007.8.26.0000/50002, Rel. Des. Magalhães Coelho, j. 17.05.2011. Disponível em: [www.tj.sp.gov.br](http://www.tj.sp.gov.br)
- 8 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 302.
- 9 GRAU, Eros Roberto. O Direito posto e o direito pressuposto. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 238.
- 10 Direito Ambiental Constitucional. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2.000, p. 203.
- 11 S.T.J., REsp n. 28.058-SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Adhemar Maciel, j. 13/10/1998, disponível em: [www.tj.sp.gov.br](http://www.tj.sp.gov.br).
- 12 STJ, RMS 18.107-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 04.05.2011. Disponível em: [www.tj.sp.gov.br](http://www.tj.sp.gov.br).
- 13 A ordem constitucional na Constituição de 1988. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 238.

14 “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.”

15 Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. 7. ed. Edição Histórica. v. 1. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1973, p. 305.

16 LEME MACHADO, Paulo Affonso. Direito Ambiental Brasileiro. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2.000, p. 402.

17 MORAES, Alexandre. Direito constitucional. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.141.

18 MORAES, Alexandre. Direito constitucional. 13 ed. São Paulo: Atlas, p. 212.

19 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 439.

20 FERRAJOLI, Luigi. Derechos fundamentales. In: FERRAJOLI, Luigi et all. Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid: Trotta, 2001, p. 32.

21 MIRANDA, Jorge. O regime dos direitos, liberdades e garantias, Estudo sobre a Constituição. v. 3, 2 ed. Lisboa: Livraria Petrony, 1979, p.81.

22 BULOS. Uadi Lammêgo. Constituição Federal Anotada. São Paulo: Saraiva, 2.000, p. 138.

23 MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, t. 4, p. 420.

24 STJ, AgRg no REsp 1.193.586-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 17.05.2011.

Enviado: 29/08/2011

Aceito: 06/10/2011