

UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO – UNAERP
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTU SENSU* EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITOS COLETIVOS E CIDADANIA

TIAGO BARROS CUNHA

**ANÁLISE DO ACESSO CONTROLADO DE VIAS PÚBLICAS COMO UM DOS
ELEMENTOS PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS DE
SEGURANÇA E SEUS REFLEXOS NA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO**

RIBEIRÃO PRETO – SP

2019

TIAGO BARROS CUNHA

**ANÁLISE DO ACESSO CONTROLADO DE VIAS PÚBLICAS COMO UM DOS
ELEMENTOS PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS DE
SEGURANÇA E SEUS REFLEXOS NA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – nível Mestrado – da Universidade de Ribeirão Preto, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva

RIBEIRÃO PRETO – SP

2019

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento
Técnico da Biblioteca Central da UNAERP

- Universidade de Ribeirão Preto -

C972a Cunha, Tiago Barros, 1984-
Análise do acesso controlado de vias públicas como um dos
elementos para efetivação dos direitos coletivos de segurança e seus
reflexos na liberdade de locomoção / Tiago Barros Cunha. - -
Ribeirão Preto, 2019.
130 f.: il. color.

Orientador: Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva.

Dissertação (mestrado) - Universidade de Ribeirão Preto,
UNAERP, Direito. Ribeirão Preto, 2019.

1. Segurança Pública. 2. Liberdade de locomoção. 3. Direitos
Coletivos. I. Título.

CDD 340

TIAGO BARROS CUNHA

**ANÁLISE DO ACESSO CONTROLADO DE VIAS PÚBLICAS COMO UM DOS
ELEMENTOS PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS DE
SEGURANÇA E SEUS REFLEXOS NA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO.**

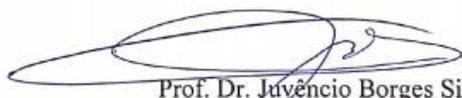
Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito
da Universidade de Ribeirão Preto para
obtenção do título de Mestre em Direito

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania

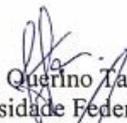
Data da defesa: 05 de abril de 2019

Resultado: Aprovado

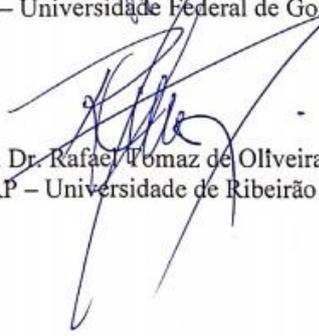
BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva
Presidente/UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto



Prof. Dr. José Querino Tavares Neto
UFG – Universidade Federal de Goiás



Prof. Dr. Rafael Tomaz de Oliveira
UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto

RIBEIRÃO PRETO
2019

RESUMO

A violência no Brasil é um problema social enfrentados nos dias atuais. O cidadão desprotegido se vê prisioneiro dentro de seus próprios lares não podendo ao menos sair à rua com tranquilidade. Crianças não são vistas mais brincando nas vias públicas. Casas são construídas com muros cada vez maiores e protegidas como se presídios fossem. As pessoas não mais conversam na calçada ao entardecer. Essa prisão domiciliar causa-nos imensa preocupação. Por essa razão, desenvolvemos a presente pesquisa, cuja finalidade foi o estudo da viabilidade do controle de acesso nas vias públicas por moradores como garantia de segurança e paz dentro de suas residências, podendo assim saírem despreocupados do interior de seus lares, ainda que dentro do bairro onde vivem. No entanto, ocorre que com tal ato existe a possibilidade de violação à liberdade de locomoção dos cidadãos que lá não residem e desejam ou necessitam adentrar. Com isso, trouxemos esse tema à discussão, através de uma análise fática, teórica e jurisprudencial a respeito desse fenômeno cada vez mais crescente em nosso país, sobretudo com o grande número de empreendimentos fechados que são lançados. A base teórica tratada no desenvolver do trabalho foi a colisão entre dois princípios coletivos fundamentais, segurança pública e liberdade de locomoção, e a ponderação entre eles, conforme ensinamentos de Robert Alexy, para a concretização da cidadania daqueles que desejam viver com segurança, diante da ineficiência de políticas públicas desenvolvidas pelo Estado.

Palavras-chave: Segurança Pública. Liberdade de locomoção. Direitos Coletivos. Acesso controlado. Vias públicas.

ABSTRACT

Violence in Brazil is a social problem faced today. The unprotected citizen finds himself imprisoned within their own homes and can not at least take to the streets in peace. Children are no longer seen playing on public roads. Houses are built with ever greater walls and protected as if prisons were. People no longer talk on the sidewalk at dusk. This house arrest causes us immense concern. For this reason, we developed the present research, whose purpose was the study of the feasibility of access control in public roads by residents as a guarantee of security and peace within their homes, so that they could leave unconcerned from the interior of their homes, even though within the where they live. However, it occurs that with such an act there is a possibility of violation of the freedom of movement of citizens who do not reside there and wish or need to enter. With this, we brought this topic to the discussion, through a factual, theoretical and jurisprudential analysis regarding this increasingly growing phenomenon in our country, especially with the large number of closed ventures that are launched. The theoretical basis dealt with in the development of the work was the collision between two fundamental collective principles, public safety and freedom of movement, and the consideration, according to Robert Alexy's teachings, for the citizenship of those who wish to live safely in the face of inefficiency of public policies developed by the State.

Keywords: Public security. Freedom of locomotion. Collective Rights. Controlled access. Public roads.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	08
2. O ACESSO CONTROLADO DE VIAS PÚBLICAS EM FACE DA VIOLÊNCIA SOCIAL.....	10
2.1. Violência social no Brasil e os riscos para a moradia e locomoção	10
2.2. Iniciativas privadas de segurança habitacional e locomoção.....	17
2.2.1. <i>O fechamento de vias públicas no município de Ribeirão Preto, Estado de São Paulo.....</i>	<i>17</i>
2.2.2. <i>O fechamento de vias públicas no município de Fortaleza, Estado do Ceará.....</i>	<i>20</i>
2.2.3. <i>O fechamento de vias públicas no município de Maceió, Estado de Alagoas.....</i>	<i>21</i>
3. A SEGURANÇA PÚBLICA E A LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO COMO DIREITOS COLETIVOS	23
3.1 Origem e evolução histórica dos direitos coletivos	24
3.2 Conceito de direitos coletivos e suas espécies.....	28
3.3 Segurança pública e liberdade de locomoção como subespécies de direito coletivo.....	35
4. CONTROLE DO ACESSO DE VIAS PÚBLICAS: PARCELAMENTO DO SOLO OU CONDOMÍNIO?.....	43
4.1 Origem e evolução histórica e legislativa do parcelamento do solo e dos condomínios...	43
4.2 Espécies de parcelamento do solo e de condomínios	55
5. O CONTROLE DE ACESSO DE VIAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA PÚBLICA PARTICIPATIVA.	65
6. FUNDAMENTOS PRINCIPIOLÓGICOS DO ACESSO CONTROLADO DE VIAS PÚBLICAS.....	82
6.1. Princípios e regras.....	83
6.2. A ponderação entre o princípio da liberdade de locomoção e a segurança pública.	97
6.2.1. <i>Fundamentos prevalecentes à liberdade de locomoção.....</i>	<i>97</i>
6.2.2. <i>Fundamentos prevalecentes à segurança pública.....</i>	<i>99</i>
6.3. Propostas para viabilidade jurídica do acesso controlado de vias públicas.....	110
6.3.1. <i>Fechamento parcial das vias.....</i>	<i>110</i>
6.3.2. <i>Identificação dos transeuntes.....</i>	<i>110</i>
6.3.3. <i>Impossibilidade de restrição a veículos oficiais.....</i>	<i>111</i>
6.3.4. <i>Possibilidade de manutenção e instalação de órgão públicos.....</i>	<i>111</i>
6.3.5. <i>Dever de cuidado com o meio ambiente.....</i>	<i>112</i>
6.3.6. <i>Dever de pagamento de contribuição.....</i>	<i>114</i>
6.3.7. <i>Contrapartida entre município e moradores.....</i>	<i>117</i>
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	118

1 INTRODUÇÃO

Estamos passando por uma grande e perigosa crise de insegurança pública, devido ao alto índice de criminalidade. Pessoas procuram de todos os modos, meios para fazer proteger sua família e seu patrimônio de ações de criminosos.

Existe um alto investimento na área da segurança privada patrimonial em razão da falta de estrutura do Estado em proteger sua população.

Nesse contexto, nas casas são instalados vários materiais protetivos como câmeras, alarmes, monitoramentos vinte e quatro horas por dia, dentre outros equipamentos que, ainda, acabam sendo violados por bandidos que logram êxito em suas ações.

Ocorre que a proteção pretendida, por vezes, se torna obsoleta para os criminosos que mesmo assim continuam roubando ou furtando bens, bem como aterrorizando famílias com sequestros ou cárceres privados.

Diante dessa insatisfação, comunidades recorrem para o monitoramento externo de suas residências, de forma coletiva e solidária, fechando as ruas com portões ou cancelas, ou apenas restringindo de alguma forma o acesso aos bairros para pessoas que neles não residem.

É neste contexto político-social que o tema dessa dissertação se delimita. Em saber, outrossim, se a necessidade do controle de acesso às ruas para atingir a segurança desejada e não cumprida pelo Estado, poderá ou não se sobrepor ao direito de locomoção de que todo cidadão, em regra, possui.

Analisando o tema sob um ângulo social, verifica-se sua relevância prática para buscar soluções aos casos de ruas que têm o acesso restringido pelos moradores de determinados bairros de uma cidade, sob a ótica dos mencionados direitos coletivos fundamentais.

Existem moradores de determinados bairros que, por autorização legal ou não, restringem o acesso às pessoas que não residem naquela região, atingindo assim o direito de ir e vir.

Com isso, conflitos emergem. De um lado os moradores buscam segurança, de outro as pessoas buscam a liberdade de locomoção em vias públicas.

Nesse diapasão, o presente estudo tentará promover a pacificação social quanto a esse problema.

O que se deseja buscar com a dissertação de mestrado, durante todo o estudo do tema, é saber sobre a possibilidade ou não do controle do acesso de vias públicas para a segurança dos moradores de um determinado bairro, ponderando princípios a fim de que ambas as intenções não sejam inteiramente prejudicadas.

Em relação ao método aplicado à pesquisa, partimos da análise de leis, doutrina, jurisprudência, informações de órgão oficiais, da imprensa e de teorias jurídicas, sempre buscando aplicar os casos envolvendo o controle de acesso de vias públicas em determinados bairros na busca de segurança.

Partimos, então como referencial teórico, ou seja, a base da pesquisa para análise da problematização apurada, a teoria dos princípios e a lei de colisão de Robert Alexy, aplicada na ponderação entre o direito fundamental à segurança e o direito de locomoção.

Inicialmente, na seção 2 realizamos uma análise entre a correspondência do aumento da violência social e a conseqüente procura pelas pessoas por moradia em empreendimentos fechados, em busca de segurança, ainda que situados em localidade distante dos centros das cidades, bem como iniciativas populares em busca de segurança pública em algumas cidade como Ribeirão Preto -SP, Fortaleza-CE e Maceió-AL, onde demonstra a ocorrência fática do controle de acesso de vias públicas para fins protetivos.

Em seguida, na seção 3, por uma questão didática, buscamos investigar a origem, a evolução histórica e as espécies dos direitos coletivos, bem como o enquadramento do direito à segurança pública e da liberdade de locomoção dentro de uma das subespécies desses direitos, a fim de reconhecê-los como princípios e, posteriormente, verificarmos a prevalência de um ou outro diante de uma situação de colisão.

Na seção 4, com o intuito de definir se a restrição ao acesso às vias públicas altera a natureza jurídica das vias de circulação, de bens públicos para privados ou se continuam como públicos, fizemos uma breve análise da história e da legislação sobre parcelamento do solo e do condomínio, cuja importância é explanar a diferença entre esses dois institutos, visto que as vias de circulação do parcelamento são públicas e dos condomínio privadas e, a depender da natureza atribuída, influenciaria no caminhar da presente pesquisa.

Adiante, já na seção 5, tratamos sobre a importância da participação popular na seara da segurança pública como desenvolvimento social e solidário, mormente sobre o tema do controle de acesso das vias públicas em busca de segurança como uma forma de política pública participativa.

Por fim, na derradeira seção de número 6, apontamos os fundamentos teóricos com base nos ensinamentos de Robert Alexy sobre a ponderação entre princípios colidentes, aplicando tais preceitos ao tema dessa pesquisa. Fizemos, então, a distinção entre regras e princípios e ponderamos a liberdade de locomoção em face da segurança pública para, finalmente, descrevermos algumas propostas normativas, a fim de que uma *lege ferenda* possa estabelecer um equilíbrio entre esses dois princípios fundamentais.

2 O ACESSO CONTROLADO DE VIAS PÚBLICAS EM FACE DA VIOLÊNCIA SOCIAL

Em busca de verificarmos os fundamentos que autorizariam o acesso restrito às vias públicas em razão de segurança, procuraremos explicar, sob a ótica de situações concretas de violência, os motivos que fazem que as pessoas procurem cada vez mais por moradia em locais fechados do acesso ao público, isolando-se em micro-sociedades.

2.1 Violência social no Brasil e os riscos para a moradia e locomoção

Conforme pesquisa realizada pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) e demonstrado no “Atlas da Violência 2017”, o Brasil registrou 59.080 homicídios no ano de 2015, sendo que em 2005 ocorreram 48.136 crimes desta espécie¹.

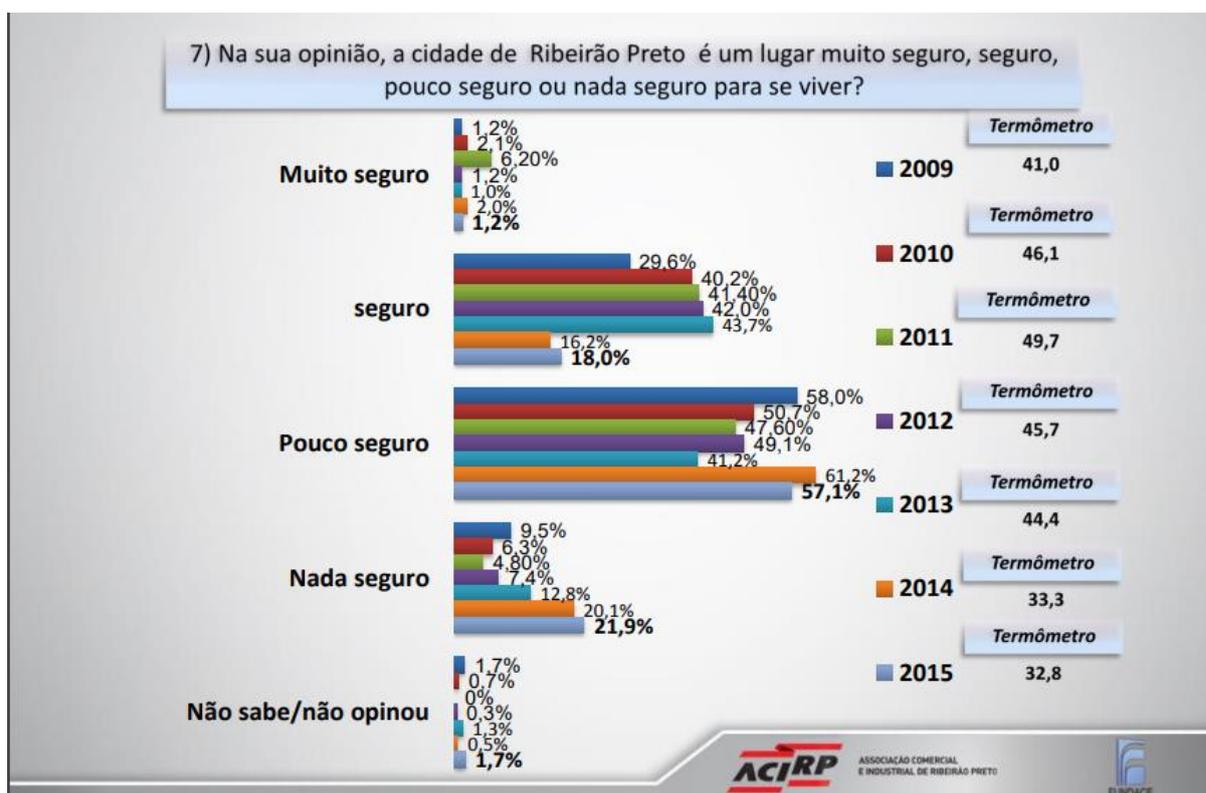
Por hora, ao menos um lar paulista é invadido. O número de roubos às residências no ano de 2016 foi o maior que os três anos anteriores. Aconteceram 10.905 crimes dessa natureza, configurando uma elevação de 8,5% em relação à 2015. Além disso,

desde 2014, a Secretaria da Segurança Pública (SSP) analisa o perfil dos roubos no Estado. Naquele ano, os casos contra residências representavam 2,23% do total – hoje chegam a 2,54%. Neste ano, já ocorreram até abril 3.382 roubos – leve desaceleração em relação ao mesmo período de 2016. Mas os dados não incluem registros de furto, quando não há violência ou grave ameaça a pessoas. Um arrombamento de imóvel, por exemplo, pode ser classificado como furto qualificado. Os furtos passaram de 495.334 para 514.820, entre 2015 e o ano passado.²

¹IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (2017). Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=30253>. Acesso em 24 de julho de 2018.

²METRO (São Paulo) (Ed.). **São Paulo tem maior número de ataques a residências em 3 anos**. 25.06.2017. Disponível em: <https://www.metrojornal.com.br/foco/2017/06/25/sao-paulo-tem-maior-numero-de-ataques-residencias-em-3-anos.html> >. Acesso em: 11 outubro. 2017.

Já em pesquisa realizada pela Associação Comercial de Ribeirão Preto (ACIRP) em parceria com a FUNDACE³ para aferir a qualidade de vida na cidade de Ribeirão Preto, constatou-se que 57,1% da população do município no ano de 2015, data do último levantamento, se sente *pouco segura* e 21,9% *nada segura*, sendo que somando os dois índices demonstra-se que 79% da população ribeirão-pretana não confia na segurança pública local.



A mesma pesquisa demonstrou que as pessoas de cor branca sentem-se mais *seguros* aos negros e pardos, bem como aqueles que possuem uma renda mais elevada possuem um sentimento maior de proteção àqueles cuja renda é menor⁴.

³ ACIRP- Associação Comercial e Industrial (Ribeirão Preto) (Org.). **Pesquisa de Qualidade de Vida**. 2015. Disponível em: <https://www.acirp.com.br/media/documentos/Qualidade-de-Vida-2015-1_%20parte.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2018.

⁴ Idem.

7) Na sua opinião, a cidade de Ribeirão Preto é um lugar muito seguro, seguro, pouco seguro ou nada seguro para se viver?

Diferenças Significativas

ESCOLARIDADE			
	Branco	Negro	Pardo
Muito Seguro	0,9%	1,3%	1,0%
Seguro	20,2%	14,7%	13,0%
Pouco Seguro	56,4%	62,7%	57,0%
Nada Seguro	20,2%	21,3%	27,0%
Nada Sabe	2,3%	0,0%	2,0%
Termômetro	34,0	32,0	29,3

RENDA				
	até 2 S.M.	de 2 a 5 S.M.	de 5 a 10 S.M.	mais de 10 S.M.
Muito Seguro	1,1%	1,0%	0,0%	6,5%
Seguro	19,5%	14,8%	16,9%	38,7%
Pouco Seguro	62,1%	58,1%	54,2%	45,2%
Nada Seguro	17,2%	23,6%	27,1%	9,7%
Nada Sabe	0,0%	2,5%	1,7%	0,0%
Termômetro	34,9	31,0	29,9	47,3



ASSOCIAÇÃO COMERCIAL
E INDUSTRIAL DE RIBEIRÃO PRETO



Nesse sentido, analisando os dados apresentados nas figuras acima, podemos levantar a hipótese de que a população branca se sente mais segura (20,2%) aos negros (14,7%) e pardos (13,0%), e uma razão poderia explicar tal fenômeno: a maioria das pessoas de baixa renda no Brasil e que sofrem com a desigualdade social são negros e pardos.

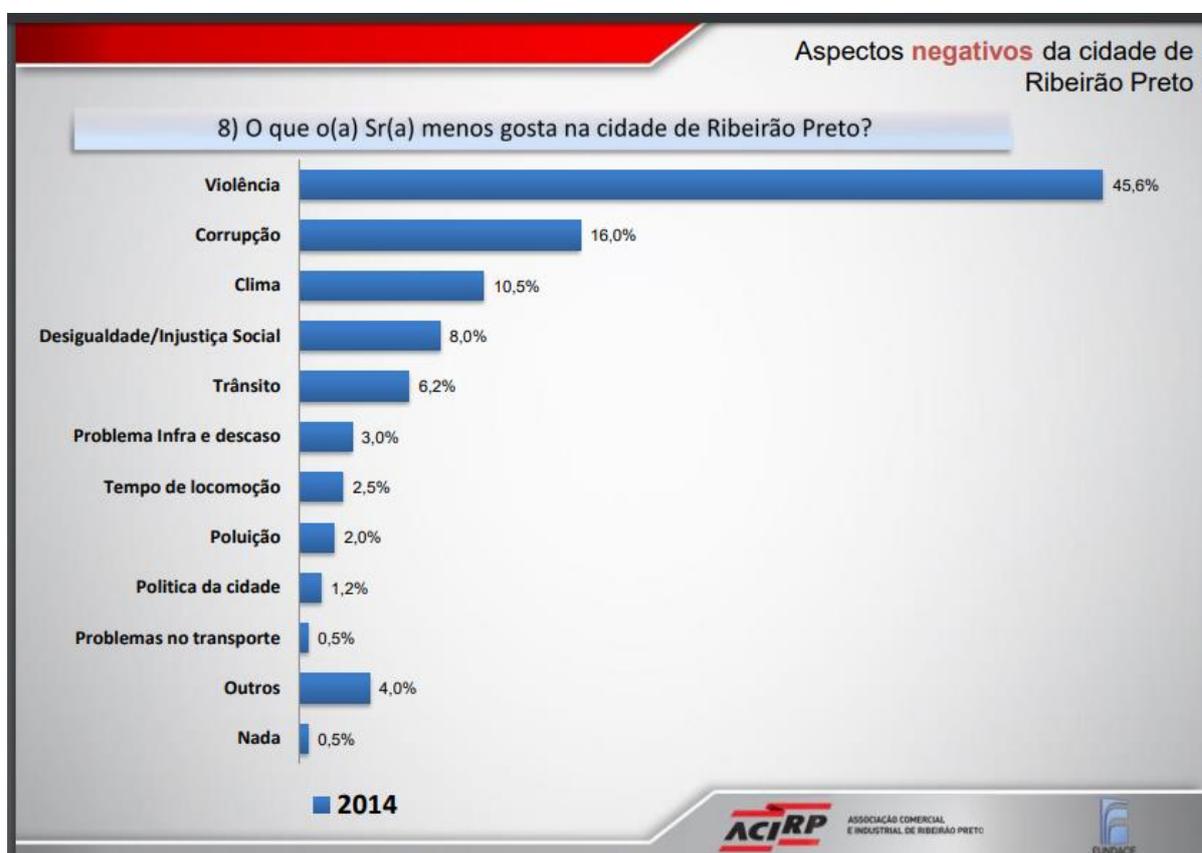
Em 2015, os negros e pardos representavam 54% da população brasileira, mas sua participação no grupo dos 10% mais pobres era muito maior: 75%. No grupo do 1% mais rico da população, a porcentagem de negros e pardos é de apenas 17,8%.⁵

Com isso, por tratar de pessoas cuja condição social é menor, em razão da renda mensal que recebem, não possuem a abastança de morar em condomínios ou loteamentos fechados.

⁵ CALEIRO, João Pedro. **O tamanho da desigualdade racial no Brasil em um gráfico:** Negros são 54% da população mas sua participação no grupo dos 10% mais pobres do país é muito maior: 75%.2016. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/economia/o-tamanho-da-desigualdade-racial-no-brasil-em-um-grafico/>>. Acesso em: 03 ago. 2018.

Assim, de uma maneira geral, as pessoas pobres, formadas em sua maioria por negros e pardos, ganham pouco e por essa razão não teriam condições financeiras de arcarem com os gastos de um empreendimento fechado, ficando, todavia, sujeitos à maior violência social, seja porque não podem pagar por segurança privada, seja porque o Estado não cumpre seu mister.

Em sequência, a imagem abaixo demonstra que em relação à qualidade de vida no município de Ribeirão Preto o que menos agrada na população é a insegurança, promovida diretamente pela violência vivida, tanto à época da pesquisa quando nos dias atuais.⁶



Por outro lado, analisando os dados fornecidos pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo⁷, especificamente sobre as ocorrências policiais em Ribeirão Preto, verificamos que o número de furto para cada cem mil habitantes diminuiu na década de

⁶ ACIRP- Associação Comercial e Industrial (Ribeirão Preto) (Org.). *Op. Cit.*

⁷ SÃO PAULO. Secretaria de Segurança Pública. (Org.). **Dados Estatísticos do Estado de São Paulo**. 2017. Disponível em: <<http://www.ssp.sp.gov.br/Estatistica/Pesquisa.aspx>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

2010 em relação à década de 2000. Consideramos apenas o furto nesta parte da pesquisa, visto que em regra, as invasões às residências ocorrem quando os moradores não estão presentes, como, por exemplo, viajando ou trabalhando. Todavia, alguns casos podem ser tipificados como roubo, quando as vítimas lá estão e sofrem grave ameaça ou violência, ou outros tipos penais não abrangidos pela pesquisa, como cárcere privado e estupro.

Ano	Homicídio Doloso por 100 mil habitantes	Furto por 100 mil habitantes	Roubo por 100 mil habitantes	Furto e Roubo de Veículo por 100 mil habitantes	Furto por 100 mil veículos	Roubo por 100 mil veículos	Furto e Roubo de Veículo por 100 mil veículos
1999	39,94	1.552,66	688,39	337,04	-	-	-
2000	43,23	1.673,38	703,82	258,60	-	-	-
2001	34,21	1.935,35	666,30	238,10	380,32	196,28	576,59
2002	26,68	1.820,42	530,96	262,62	465,68	148,98	614,66
2003	13,65	2.259,42	587,29	321,22	582,99	147,02	730,01
2004	10,28	2.209,23	597,36	408,52	752,75	145,71	898,46
2005	9,73	2.304,88	620,55	382,35	684,14	123,28	807,42
2006	7,79	2.286,26	585,69	375,88	648,74	105,52	754,26
2007	7,84	2.155,09	526,89	310,81	484,24	97,04	581,28
2008	6,17	1.746,50	489,97	316,83	483,06	68,58	551,64
2009	6,74	1.882,91	589,35	471,27	667,71	101,44	769,15
2010	7,12	1.797,86	540,27	491,74	624,75	121,38	746,13
2011	7,19	1.871,49	608,64	621,38	693,23	200,62	893,84
2012	12,72	1.859,95	585,79	603,67	610,20	222,88	833,08
2013	10,32	1.963,63	631,89	682,22	670,27	241,17	911,44
2014	7,20	2.040,25	671,26	671,26	587,17	313,97	901,14
2015	7,10	1.657,76	540,24	437,28	411,59	157,21	568,80
2016	7,79	1.578,73	569,56	430,15	414,11	142,72	556,83
2017	5,89	1.367,38	561,18	335,05	289,01	141,78	430,79

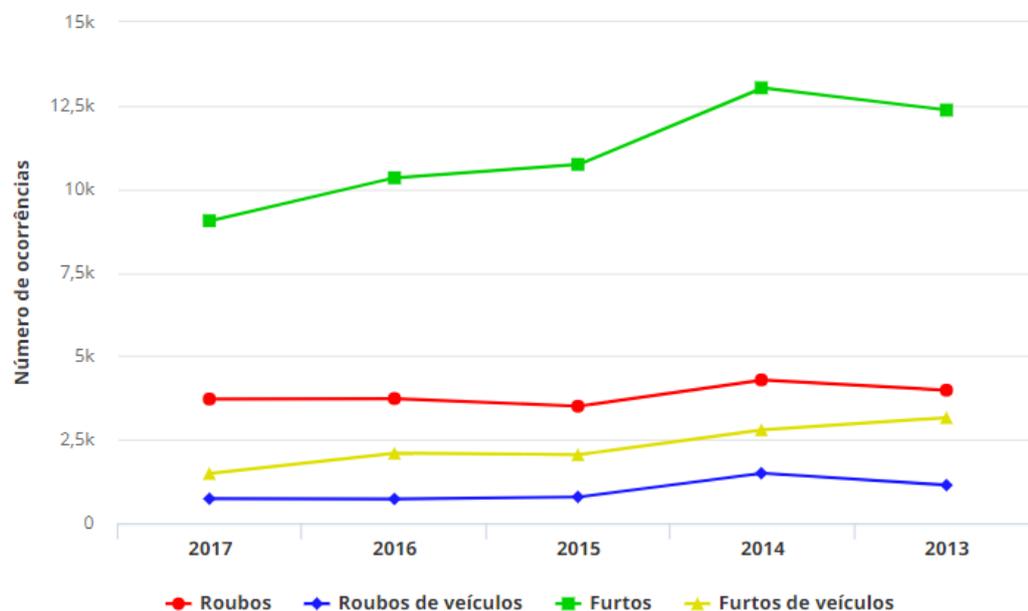
Outra pesquisa apresentada pelo Portal G1, no ano de 2018, relata a taxa de violência em Ribeirão Preto.

Segundo os dados, o município teve a menor taxa de homicídios desde 2009 até 2017⁸:

Ribeirão Preto (SP) registrou no ano passado a menor taxa de homicídios por 100 mil habitantes desde que os dados criminais passaram a ser divulgados pela Secretaria de Segurança Pública de São Paulo (SSP). De 2009 para 2017, o índice caiu de 39,94 para 5,89 (...) Em números absolutos, Ribeirão teve 40 vítimas de assassinato em 2017, queda de 23% em relação ao ano anterior, quando 52 mortes violentas foram registradas (...) A taxa de furto por 100 mil habitantes também foi a menor em 18 anos, segundo a SSP. Na comparação entre os últimos dois anos, o número de ocorrências passou de 10,3 mil para 9 mil, queda de 12,4%.

⁸ G1 Ribeirão Preto e Franca. **Taxa de homicídios em Ribeirão Preto é a menor na série história, mas roubos de carga têm alta de 26%, diz SSP.** 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/taxa-de-homicidios-em-ribeirao-preto-e-a-menor-na-serie-historia-mas-roubos-de-carga-tem-alta-de-26-diz-ssp.ghtml>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

Ocorrências policiais registradas em Ribeirão Preto



Fonte: SSP/SP

Uma hipótese para a queda do índice de criminalidade poderia ser atribuída ao grande número de empreendimentos fechados, pois muitas cidades, inclusive em Ribeirão Preto, têm crescente número desses tipos residenciais.

A região sul de Ribeirão Preto, por exemplo, teve sua urbanização iniciada em meados de 1950, pouco evoluindo até o final da década de 1980, com apenas 20 loteamentos aprovados pelo município nesse período. Todavia, entre 1990 e, principalmente, nos anos 2000 ocorreu a proliferação de novos parcelamentos naquela região⁹.

No entanto, a grande maioria consiste em condomínios urbanísticos e loteamento fechados implantados na cidade a partir do ano 2000¹⁰:

(...) o número de condomínios urbanísticos e loteamentos fechados implantados nesta mesma região da cidade, bem como a existência de novos projetos

⁹ FIGUEIRA, Tânia Maria Bulhões. **Produção social da cidade contemporânea: Análise dos condomínios urbanísticos e loteamentos fechados de alto padrão do subsetor sul de Ribeirão Preto-SP**. 2013. 223 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2013. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/102/102132/tde-26062013-170244/pt-br.php>>. Acesso em: 30 jul. 2018.

¹⁰ Idem.

condominais para as zonas Sul e Leste do município, denunciam uma produção urbana vinculada primordialmente às demandas econômicas. Sobretudo o amplo espectro das formas de moradia classificadas como condomínio e loteamento fechados seguem os mapas da situação dos subsetores analisados ao longo da pesquisa de mestrado (...) a proliferação de empreendimentos habitacionais a partir dos anos 2000: a grande maioria desses implantados sob a forma de *condomínio urbanístico* e/ ou *loteamento fechado de alto padrão*.

Segundo Figueira, entre os anos de 2000 a 2009, vários loteamentos foram implantados em Ribeirão Preto e estão localizados, em sua maioria, nas áreas periféricas da cidade, consistindo grande número em empreendimentos fechados.¹¹

No subsetor Sul-3 de Ribeirão Preto, Figueira observou a existência de um condomínio fechado horizontal denominado *Village São Francisco*, com implantação no ano de 2000; 25 condomínios fechados verticais, cuja maioria foi implantada a partir dos anos 2000; e apenas 04 loteamentos abertos. Já no subsetor Sul-4 existem, conforme os dados coletados, um loteamento aberto e dois fechados, sendo estes últimos implantados em 1992. No subsetor Sul-7, foi verificada a existência de 03 loteamentos abertos, 01 loteamento fechado, denominado *Mirante Morro do Ipê*, 11 condomínios urbanísticos horizontais e 36 condomínios verticais, enquanto que no subsetor Sul-9 existem 13 loteamentos abertos, 03 fechados horizontais e 26 condomínios horizontais e no subsetor Sul-10, foi constada a existência de 02 loteamentos abertos, 04 fechados, 01 fechado para a implementação de chácaras e 07 condomínios urbanísticos horizontais.¹²

Assim, tomando por amostragem os dados acima coletados verificamos que o número de empreendimentos fechados atualmente no município, chega a ser maior que os loteamentos abertos ou comuns, sobretudo na zona sul de Ribeirão Preto, região ora analisada, onde o poder aquisitivo dos moradores é superior em comparação àqueles que residem em outras áreas da cidade:

O morador típico da zona sul se enquadra nas classes A e B, tem de 25 a 50 anos e é de Ribeirão e cidades vizinhas, de acordo com Thiago Faraco, diretor de marketing e incorporação da Bild Empreendimentos Imobiliários.

A zona sul tem o metro quadrado mais caro da cidade (chega a R\$ 8,8 mil) e é a região que mais recebe novos investimentos do setor imobiliário -de 85 empreendimentos novos com imóveis à venda em toda a cidade, 48 são na zona sul, de acordo com números da consultoria Geoimovel.

¹¹ FIGUEIRA, Tânia Maria Bulhões. *Op. Cit.*

¹² Idem.

É lá que estão os empreendimentos de alto padrão da cidade, com preços superiores a R\$ 700 mil. Mas na região também há edifícios voltados para as classes B e C¹³.

2.2 Iniciativas privadas de segurança pública e locomoção

Apresentaremos agora algumas experiências de restrição ao acesso às vias públicas em benefício da segurança dos moradores que lá residem.

2.2.1 O fechamento de vias públicas no município de Ribeirão Preto, Estado de São Paulo

Na cidade de Ribeirão Preto, a Lei Municipal nº 1.762 de 10 de novembro de 2004, regulamentada pela Decreto nº 432 de 10 de dezembro daquele mesmo ano, autorizou o fechamento das vias públicas desde que exista uma associação de proprietários e/ ou moradores e a apresentação de projeto próprio das entradas das áreas fechadas, bem como o parecer técnico da autoridade de trânsito:

Artigo 2º - As solicitações de fechamentos de vias de acesso das áreas, nos termos do artigo 4º, item III, da Lei, quando de interesse da associação de proprietários e/ou moradores, deverão ser formuladas como complemento ao requerimento padrão, mediante apresentação de projeto próprio das entradas à área fechada, devendo então o processo administrativo ser remetidos a Transerp para parecer técnico da autoridade de Trânsito¹⁴.

Posteriormente, a Lei Complementar nº 2.462 de 13 de julho de 2011 dispôs sobre a regularização dos loteamentos fechados e outras providências, normatizando principalmente que tal fato não poderá obstruir ou interferir no trânsito de ruas ou avenidas de ligação e tampouco isolem propriedades vizinhas que por ventura tenham acesso apenas pelo bairro cerrado:

¹³ YAMADA, Gabriela. **Zona sul de Ribeirão Preto atrai morador com shoppings e parques**. 2015. Disponível em: <<http://especial.folha.uol.com.br/2015/morar/interior/2015/11/1706085-zona-sul-de-ribeirao-preto-atrai-morador-com-shoppings-e-parques.shtml>>. Acesso em: 02 ago. 2018.

¹⁴ RIBEIRÃO PRETO (Município). **Decreto nº 432, de 10 de dezembro de 2004**. Regulamenta e Lei Complementar nº 1.762 de 10 de novembro de 2004. DOM, 13 dez. 2004. Disponível em: <<http://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/J321/pesquisa.xhtml?leiImpressao=7704>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

Art. 1º (...) III - o fechamento não obstrua ou interfira no trânsito de ruas ou avenidas que façam ligação com outros loteamentos ou outras vias; e nem cause o isolamento de propriedades vizinhas, que tenham acesso unicamente pelas vias do loteamento em questão, exceto se promovida a adequação do sistema viário sem ônus para o município¹⁵;

No entanto referida norma foi declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.¹⁶ Porém, os fundamentos deste controle concentrado recaíram apenas sobre a violação ao direito constitucional de liberdade de associação, previsto no artigo 5º XVII e XX da Constituição Federal e afronta ao artigo 180, II, da Constituição do Estado de São Paulo, pela ausência de participação popular no processo legislativo bandeirante.

No primeiro, caso destaca-se a violação à plena liberdade de associação:

Não obstante, imprescindível o reconhecimento de inconstitucionalidade da norma por afronta ao 5º, incisos XVII e XX da Constituição Federal, aplicável aos Municípios por força do artigo 144 da Carta Bandeirante e que assim disciplinam: 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

¹⁵ RIBEIRÃO PRETO (Município). **2.462 de 13 de julho de 2011**. Dispõe sobre a regularização de loteamentos fechados no município de Ribeirão Preto e dá outras providências. DOM, 13 jul. 2011. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/sp/r/ribeirao-preto/lei-complementar/2011/246/2462/lei-complementar-n-2462-2011-dispoe-sobre-a-regularizacao-de-loteamentos-fechados-no-municipio-de-ribeirao-preto-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 14 jun. 2018.

¹⁶ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL. Lei nº 2.462, de 13 de junho de 2011, do Município de Ribeirão Preto, que “DISPÕE SOBRE A REGULARIZAÇÃO DE LOTEAMENTOS FECHADOS NO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.” Alegado vício de iniciativa ao argumento de ser da competência da União legislar sobre Direito Civil e Urbanístico. Inocorrência. Ausência de afronta aos artigos 22, I e 24, I, da Constituição da República que, por sua vez, dá competência aos Municípios para legislar sobre assuntos de interesse local, suplementar a legislação federal e estadual no que couber e promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle de uso, parcelamento e da ocupação do solo urbano. Inteligência do artigo 30, I, II e VIII, da CF/88. Vício não reconhecido. “Competência da União para legislar sobre as normas gerais de Urbanismo, cabendo ao Estado e aos Municípios as normas para atendimento das peculiaridades regionais e locais”. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. Alegada afronta ao artigo 5º, caput, e XV da Constituição Federal. Inocorrência. Direitos fundamentais à livre locomoção e à segurança que devem ser sopesados para aferição da prevalência do mais necessário ao caso em exame. Permissão de fechamento e controle de acesso a loteamentos e ruas inseridos no texto da norma atacada. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei que dispõe sobre a regularização de loteamentos fechados, determinando a constituição prévia de Associação de Moradores, com participação mínima de 50% dos proprietários dos lotes. Afronta à liberdade de associação, vez cuidar-se de comando cogente, que condiciona a regularização do loteamento à tal organização de moradores. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei do Município de Ribeirão Preto que “DISPÕE SOBRE A REGULARIZAÇÃO DE LOTEAMENTOS FECHADOS NO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”. Ausência de participação popular. Alegada afronta ao artigo 180, II, da Carta Bandeirante. Ocorrência. Vício insanável. Interesse de Associações de Moradores que não supre a ampla participação popular. Precedentes da Corte. Inconstitucionalidade. Ação procedente, com modulação. (ADI nº 2154607-15.2015.8.26.0000, Rel. Des. Xavier de Aquino, São Paulo j. 16/12/2015).

seguintes: (...) XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; (...) XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado.¹⁷

Já no segundo fundamento de inconstitucionalidade da lei ribeirão-pretana, o tribunal se baseou na ausência de participação popular na política urbana do município:

Ausente também a participação popular no processo legislativo que deu origem à lei objurgada, consoante se verifica dos documentos acostados aos autos (fls.296 e ss), contrariando frontalmente o artigo 180, II, da Carta Paulista, não sendo a participação da associação de moradores dos loteamentos, diretamente interessada no seu desfecho, apta a suprir tal requisito.¹⁸

Nesse diapasão, referida inconstitucionalidade não foi decretada em razão de eventual violação ao direito de liberdade de locomoção previsto no artigo 5º, caput e XV da Constituição Federal, conforme descrito no próprio julgado:

E nem se diga que a norma teria afrontado o artigo 5º da Carta Magna, restringindo a liberdade dos Municípios, uma vez que o artigo 9º da lei atacada estabelece que: artigo 9º - O acesso de pedestres ou condutores de veículos não residentes nas respectivas áreas fechadas deve ser garantido mediante simples identificação, não podendo ocorrer restrição à entrada e circulação.¹⁹

Assim, nos próprios termos da ADIn em estudo, o cotejo entre a liberdade de locomoção e sua eventual prejudicialidade em razão da pretendida segurança, buscada pelo fechamento de vias públicas, deve-se levar em consideração os apelos da sociedade que se sente desprotegida nos dias atuais, sendo essencial a ponderação de valores

Para Silveira, um dos fundamentos para impossibilidade do fechamento de vias públicas, por ele denominado de loteamentos fechados, é exatamente a violação do direito de ir e vir de todos os cidadãos:

¹⁷ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL. Lei nº 2.462, de 13 de junho de 2011, do Município de Ribeirão Preto, *Op.Cit.*

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ *Idem.*

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.²⁰

Com isso, em razão da possibilidade de discussão acerca de dois direitos fundamentais e da necessidade de uma efetiva participação popular dentro de políticas públicas de segurança, é mister que analisemos a ponderação desses valores dentro de uma análise teórica a fim de possibilitar sua aplicabilidade empírica.

2.2.2 O fechamento de vias públicas no município de Fortaleza, Estado do Ceará.

Outro exemplo de fechamento de vias públicas pelos moradores de um determinado bairro em busca de maior segurança, encontramos em no município de Fortaleza, Estado do Ceará.

Nesta cidade, em que pese a existência de proibição expressa de lei, moradores, ainda assim, fecham as vias públicas com grades e portões pra se protegerem de ataque criminosos.

Conforme o artigo 672, VII da Lei nº 5.530/81 (Código de Obras e Posturas do Município de Fortaleza) é proibido qualquer ato que embarace ou impeça por qualquer meio o trânsito livre de pedestres ou veículos no logradouro público, podendo ser aplicada multa ao infrator de R\$ 80,97 a R\$ 4.048,50.²¹

Nesse sentido,

²⁰ DA SILVEIRA, Sebastião Sergio; SILVEIRA, Ricardo dos Reis. LOTEAMENTOS FECHADOS: PRIVATIZAÇÃO DE ESPAÇOS PÚBLICOS E ESCRAVIZAÇÃO DOS MORADORES. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, v. 8, n. 15, dez. 2011. ISSN 21798699. Disponível em: <<http://domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/211>>. Acesso em: 20 Jun. 2018.

²¹ PAIVA, Thiago. **Fortalezenses fecham ruas para ter mais segurança: | PRIVATIZAÇÃO |** Medida é proibida pelo Código de Obras e Posturas do Município e pode gerar multas. Moradores alegam cenário de violência e justificam ação como forma de fugir dos roubos e furtos. 2018. Disponível em: <<https://www.opovo.com.br/jornal/reportagem/2018/06/fortalezenses-fecham-ruas-para-ter-mais-seguranca.html>>. Acesso em: 14 set. 2018.

Frente ao registro de 9.333 casos de roubo e 5.972 furtos nas ruas de Fortaleza, somente no primeiro trimestre deste ano, a privatização de espaços se tornou recorrente e avança em diversos bairros. Porém, apesar de permitida em alguns estados do País, a medida é proibida pelo Código de Obras e Posturas de Fortaleza, além de passível de multa, em caso de descumprimento.²²

Com isso, ante a falência do Estado, podemos verificar o clamor da sociedade fortalezense em busca de segurança, inclusive dentro de suas casas, fato que não pode ser ignorado pelas autoridades públicas. Deve-se, outrossim, ser pensada a adequação dessa realidade social ao sistema normativo que abrange aquele município.

Em argumento ao fechamento da via pública, um morador relata o modo em que se realizou:

Fizemos uma vaquinha, botamos um portão e contratamos o porteiro. Melhorou muito. Quando era aberto, todo mundo entrava, até jumento. Com essa segurança zero que temos, em nível de País, mesmo sendo precavidos, acontecem crimes. Imagina se não formos.²³

Podemos verificar com este depoimento o quão é deficiente o poder estatal, pois, mesmo proibindo o fechamento de vias públicas, o ente político não consegue fiscalizar e coibir os atos dos moradores. O Estado diz que não pode e quando a população age de forma contrária se omite, sem força até para proibir.

2.2.3 O fechamento de vias públicas no município de Maceió, Estado de Alagoas

De forma semelhante aos municípios apresentados, em Maceió “a cada dia cresce a quantidade de ruas com essas características em bairros da periferia e área nobre”²⁴, ou seja,

²² PAIVA, Thiago. *Op. Cit.*

²³ Idem..

²⁴ SANCHES, Carolina. **Moradores fecham vias públicas para tentar conter a violência em Maceió**: Guaritas com seguranças são instaladas em ruas da periferia e da área nobre. Medida tem esbarrado em questões legais e contrariado alguns moradores. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/al/alagoas/noticia/2013/03/moradores-fecham-vias-publicas-para-tentar-conter-violencia-em-maceio.html>>. Acesso em: 14 set. 2018.

como já dito nesta pesquisa a sensação de insegurança e a necessidade de isolamento para a proteção patrimonial e pessoal da sociedade atinge todas as classes.

Para alguns moradores do município em questão essa é a única forma de conter a violência na cidade, porém esses modelos esbarram em questões legais e contrariam alguns moradores exatamente devido à questão do acesso às vias teoricamente públicas.²⁵

A implantação de portões ocorreu de forma muito parecida como na cidade de Fortaleza:

Moradora do conjunto Colina dos Eucaliptos, no bairro Santa Amélia, a estudante Lilás Coentro Montaldo disse que desde que a rua onde mora foi fechada, há cinco anos, está vivendo com mais tranquilidade. Ela contou que a decisão de colocar portão e uma guarita veio após inúmeros assaltos dos quais os moradores foram vítimas. “Tudo foi feito como um acordo. Compramos o portão eletrônico e foi estipulada uma quantia mensal para pagar os seguranças que se revezam na guarita”, falou.²⁶

Em outro bairro da capital alagoana, o fechamento das vias públicas também ocorreu por mera vontade e iniciativa dos moradores, sem qualquer autorização, por nós encontrada, do poder público.

A administradora Marta Montenegro Mendonça mora no residencial Flamboyant, no bairro da Serraria, que também tem o acesso de moradores limitado. “Onde moro são cinco ruas sem saída. Há algum tempo, vínhamos incomodados e preocupados com a quantidade de assaltos e por isso decidimos fechar” (...) As ruas fechadas não serviam de passagem a lugar algum e por isso não vimos problema em limitar o acesso. No caso de visitas ou funcionários dos Correios, da Casal ou da Ceal, eles se identificam e a entrada é liberada”²⁷

No mesmo bairro de Maceió denominado Serraria, o fechamento das vias públicas restou não completamente frutífera, pois não se tratava de rua sem saída e cuja a solução foi apenas a colocação de guarita em cada extremo da rua.

Em outro local também na Serraria, por não ser uma rua sem saída, os moradores tiveram dificuldades para limitar o acesso. Eles colocaram uma guarita com segurança em cada esquina, mas a passagem de pessoas e veículos continuou liberada. “Houve um assalto na rua quando invadiram uma casa. Na ocasião, dois assaltantes morreram em uma troca de tiros na rua. Isso deixou todos aterrorizados. Foi então que decidimos colocar seguranças 24 horas e só não fechamos o acesso porque a Prefeitura não permitiu”, contou a funcionária pública Ana Lúcia Leite.²⁸

²⁵ SANCHES, Carolina. *Op.Cit.*

²⁶ Idem.

²⁷ Idem.

²⁸ Idem.

A Superintendência Municipal de Controle do Convívio Urbano (SMCCU), informa que existem dezenas de casos de fechamentos de ruas na capital alagoana, sendo todos irregulares e que a fiscalização é constante e importa em de notificação para que os moradores derrubem muros ou retirem as guaritas, porém recorrem à justiça em razão da cobrança do rateio das despesas de uma forçada inclusão associativa e não propriamente pela restrição do direito de ir e vir.²⁹

Figueiredo disse que as taxas variam em torno de R\$ 250 e R\$ 300 e que existem moradores que não podem pagar esse valor. “No começo falaram que seria apenas colaboração, mas depois estipularam as mensalidades. Existem casas de pessoas que ganham muito e outras que não têm condições de pagar. Outra questão que reclamo é que, com o fechamento das vias, até uma linha de ônibus deixou de passar”, expôs o morador, ao falar que está sendo acionado judicialmente pela associação porque se recusou a pagar as mensalidades.

Comprei o lote há mais de 20 anos e não estava determinado que se tratava de um condomínio. Como é que depois de muitos anos é formada uma associação contra a vontade de alguns moradores e fecham a via pública?³⁰

Assim, verificamos que nos mesmos moldes das cidades acima analisadas, Maceió vive com a insegurança inerente à vida de seus cidadãos, sendo que a participação popular nas políticas de segurança pública se faz patente com o fechamento das vias públicas.

3 A SEGURANÇA PÚBLICA E A LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO COMO DIREITOS COLETIVOS

A análise da natureza jurídica de um instituto é indispensável para o desenvolvimento de uma pesquisa científica no Direito.

Enquadrar os dois princípios constitucionais, objetos fundamentais desta dissertação, em uma das subespécies dos direitos coletivos, ajudará no estudo da colisão e eventual preponderância de um ou de outro.

Nesse sentido, analisaremos a origem e a evolução histórica dos direitos coletivos. Posteriormente, demonstraremos o seu conceito e suas classificações. E, enfim, realizarmos o enquadramento do direito à segurança pública e à liberdade de locomoção em uma das espécies dos direitos coletivos.

²⁹ SANCHES, Carolina. *Op.Cit.*

³⁰ *Idem.*

3.1 Origem e evolução histórica dos direitos coletivos

Nesta subseção procuraremos esclarecer como chegamos à era dos direitos coletivos.

Vamos, então, realizar uma análise sobre a origem e evolução histórica, dentro das dimensões dos direitos fundamentais.

Todos os que se dedicam à análise do tema e, principalmente, os constitucionalistas, costumam fazer uma avaliação de como foram construídos os direitos fundamentais no constitucionalismo, conseguindo visualizar, com bastante clareza, a existência de três dimensões desses direitos.³¹

Inicialmente, podemos falar dos direitos fundamentais de primeira dimensão, classificados como dos direitos civis e políticos dos cidadãos. Estes, foram desenvolvidos a partir do Século XVII, em razão da oposição ao absolutismo. Teve como marco histórico a Revolução Francesa, cuja finalidade principal foi a luta contra o poder absoluto do rei. Depois de afastado o poder absoluto do monarca, começou-se a buscar maneiras de monitorar o arbítrio do Estado.

Em momento anterior à Revolução, o cidadão não era beneficiado com direitos básicos, como o de propriedade, pois o monarca tinha a faculdade de fazer tudo aquilo que lhe aprouvesse.

Então, em razão do reconhecimento dos direitos civis e políticos, tem-se por finalidade primordial a constituição de liberdades negativas com a finalidade precípua de abstenção do Estado em se intrometer nessas prerrogativas.

É nessa fase que surgem os direitos fundamentais básicos, existentes até nos dias atuais como a liberdade, herança, propriedade, livre iniciativa, voto, dentre outros.

Como ensina Paulo Bonavides³²:

³¹Existe na doutrina constitucional brasileira e até mesmo estrangeira a polêmica envolvendo as denominações das fases evolutivas dos direitos fundamentais em “gerações” ou “dimensões”. Ingo Sarlet faz um alerta sobre o uso dessas expressões elogiando as críticas dirigidas ao termo “gerações”, visto que não haveria como negar o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais em caráter cumulativo, de complementariedade e não de alternância, podendo a expressão referida ensejar a falsa impressão de substituição gradativa de uma geração por outra. Com efeito, opta o autor pelo uso do termo “dimensões” (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p.53.). No entanto, utilizaremos o termo dimensões.

³² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.563.

Os direitos da primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente.

Em momento posterior há o surgimento dos direitos fundamentais de segunda dimensão, relacionados a aspectos econômicos e sociais.

Esses direitos, originaram-se no final do século XIX e dominaram o século XX, pois a existência apenas da primeira geração de direitos, onde o Estado era completamente omissivo, e a fase liberal, juntamente com o movimento cultural denominado iluminismo, fez ocorrer o distanciamento do ente político da vida dos indivíduos, o que gerou uma grande desigualdade social.

Para se ter uma ideia, na Revolução Industrial, crianças foram submetidas a trabalho forçado e pessoas eram obrigadas a trabalhar em jornadas de até vinte horas por dia.

O efeito dessa liberdade absoluta acabou fazendo com que não houvesse limite ao capitalismo.

Por essa razão, os constitucionalistas perceberam que a partir dessa segunda dimensão de direitos fundamentais, houve um retorno necessário do ente estatal a fim garantir direitos econômicos e sociais mínimos.

Nesse diapasão, não seria cabível uma liberdade absoluta, pois os indivíduos de uma sociedade se tornariam desiguais.

Por isso, surge uma segunda dimensão de direitos que afirma as liberdades positivas. Diferentemente do que ocorria nas liberdades negativas, agora o Estado é chamado para garantir um mínimo de condições econômicas e sociais para todas as pessoas. Surge, pois, alguns direitos fundamentais básicos como direito à saúde, educação, direitos trabalhistas, segurança, dentre outros.

Nesse sentido, Bonavides³³ é firme em que:

Os direitos da segunda geração merecem um exame mais amplo. Dominam o século XX do mesmo modo como os direitos da primeira geração dominaram o século passado. São direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra de ideologia e da reflexão antiliberal do século XX. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.

³³ BONAVIDES, Paulo. *Op.Cit.*, p.564.

Também no século XX, inicia-se o pensamento de que a convivência humanitária não se resume em um único indivíduo. O cidadão deve ser visto como uma pessoa inserida dentro de uma coletividade. Surgem, então, os direitos fundamentais de terceira dimensão.

Segundo Paulo Bonavides³⁴:

A consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em fase de precário desenvolvimento deu lugar em seguida a que se buscasse uma outra dimensão dos direitos fundamentais, até então desconhecida. Trata-se daquela que se assenta sobre a fraternidade, conforme assinala Karel Vasak, e provida de uma latitude de sentido que não parece compreender unicamente a proteção específica de direitos individuais ou coletivos.

Nesse diapasão, não bastaria a garantia da liberdade absoluta ou um direito econômico, social e político para um indivíduo se não há respeito deste para com os demais e vice-versa.

Assim, existem direitos que transcendem à individualidade da pessoa, cujo exercício somente é possível de forma coletiva.

A primeira previsão mundial de direitos coletivos foi o sindicato. Nesta época os trabalhadores começaram a se unir em busca de objetivos comuns à categoria representada pelo sindicato. Depois, os direitos coletivos foram se desdobrando para outras searas.

Nessa fase, inicia-se os direitos das categorias profissionais, meio ambiente, patrimônio público, dentre outros direitos que não há possibilidade de serem exercidos mediante uma titularidade individual.

Com isso, resta os direitos coletivos, como o direito ao meio ambiente e ao patrimônio público que não podem ser exercidos individualmente, mas sim por toda a coletividade.

Ante o exposto, seria aqui a origem dos direitos coletivos. No entanto, há na doutrina quem reconheça os direitos fundamentais de quarta, quinta e até mesmo de sexta dimensões.

Os direitos fundamentais de quarta dimensão são caracterizados por alguns estudiosos como sendo aqueles que decorrem da engenharia genética, relacionados à manipulação da origem genótipa da pessoa humana³⁵:

Referimo-nos aos direitos fundamentais de quarta geração, relativos à saúde, informática, softwares, biociências, eutanásia, alimentos transgênicos, sucessão dos

³⁴ BONAVIDES, Paulo. *Op.Cit.*, p.569.

³⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.516.

filhos gerados por inseminação artificial, clonagens, dentre outros ligados à engenharia genética.

Para outros, tais direitos são aqueles relacionados à globalização política, o que corresponde ao último estágio da formação do Estado social. Podemos exemplificar com o direito à democracia direta, à informação e ao pluralismo. Nesse sentido³⁶:

A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos da quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social.

São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.

Os direitos de quinta dimensão relacionam-se, com o direito à paz. Nesse sentido, vale transcrever a grandiosa explicação de Bulos:

Quando Karel Vasak, na abertura dos trabalhos do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, mencionou o direito à vida pacífica como um direito de fraternidade (1979), ele o fez a título exemplificativo, sem descer a maiores detalhamentos (The international dimensions of human rights, 2v.).

A consequência disso foi o completo esquecimento da paz, enquanto categoria teórica componente da terceira geração de direitos fundamentais, sem falar que alguns autores, a exemplo de Robert Pelloux, chegaram a contestar a natureza e a real extensão desses autênticos direitos de solidariedade (Vrais et faux droits de l'Homme, p.58.).

Quer dizer, Vasak, simplesmente, aludiu ao direito à paz como viés do direito à fraternidade, e não como um direito autônomo e fundamental do mundo contemporâneo.

Sem embargo, a força normativa do direito à paz está sedimentada em preceitos legais e fundamentais, e, até, em diplomas internacionais, a exemplo da Declaração das Nações Unidas e na Organização para a proscrição das Armas Nucleares na América Latina (OPANAL).

No Brasil, o direito fundamental à paz é um corolário do mandamento insculpido no artigo 4º, IV, da Constituição de 1988.

Sua força normativa é tamanha que condiciona a exegese de inúmeros princípios e preceitos jurídicos, a começar pelo princípio do Estado Democrático de Direito, estampado no art. 1º de nossa Carta Magna, pois, onde inexistir a paz, a democracia estará, no mínimo, abalada.

O reconhecimento da paz, enquanto direito fundamental, já é uma realidade na vida judiciária dos Estados. A Corte da Costa Rica, em 8 de setembro de 2004, destacou-lhe em termos sólidos, bem como o nosso Supremo Tribunal Federal, na ADIn 3.540-1, decidida pelo Min. Celso de Mello, em 1º de setembro de 2005.

Vale enfatizar que o enquadramento do direito à paz, enquanto direito componente da quinta geração das liberdades públicas, não é por capricho intelectual, mas por uma necessidade premente nos dias correntes.

Tudo, absolutamente, está conturbado. Vivemos a crise da crise. O caos, em todos os quadrantes da vida, tornou-se corriqueiro. As constituições são incapazes de regular os absurdos de todo jaez, que se sucedem todos os dias no mundo

³⁶ BONAVIDES, Paulo. *Op. Cit.*, p.571.

globalizado, onde as soberanias são relativizadas, as economias estouradas e os poderes do Estado manietados.

O que é melhor? A liberdade ou o cárcere dentro dos próprios lares? A esperança, que nunca deserda da vida, ou os “Bushs”, como símbolos personificados da maldade e do ódio?

Onde não há paz, não há amor; onde não há paz, não há Deus. Deus está em tudo, embora nem todos os homens – alguns dos quais artífices dos poderes constitucionais dos Estados – estejam Nele, e, por isso sofrem. Mas, se há beleza no caráter, reinará harmonia no lar. Havendo harmonia no lar, haverá ordem nas nações. Se reina ordem nas nações, haverá paz no mundo.

Como se vê, a quinta geração dos direitos fundamentais, equivalente à paz, é muito mais fecunda e importante do que supomos, porque representa um convite para pensarmos além das balizas ortodoxas, que comumente norteiam o estudo convencional dos direitos humanos.³⁷

Devido à sua importância os direitos de quarta e quinta gerações devem ser desanexados dos direitos de terceira geração possuindo suas dimensões próprias em razão do avanço da sociedade.

As gerações ou dimensões dos direitos fundamentais tendem a evoluir com o passar histórico vivido em um país.

Em razão disso, fala-se, também em direitos fundamentais de sexta geração considerados como aqueles “correspondentes à democracia, à liberdade de informação, ao direito à informação e ao pluralismo”³⁸.

3.2 Conceito de direitos coletivos e suas espécies

Após analisarmos o histórico dos Direitos Coletivos, passamos ao estudo de seu conceito e de sua classificação.

Os Direitos Coletivos, em uma análise ampla, referem-se, em regra, àqueles em cuja natureza não se podem dividir, sendo titular um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas uns aos outros em razão de uma relação jurídica.

Nesse diapasão, mesmo que tratados de forma conjunta é possível, em algumas circunstâncias, determinar os titulares desses direitos em razão do vínculo jurídico ou de fato existente.

Assim, diferentemente dos direitos individuais, os coletivos ultrapassam a esfera única da pessoa, atingindo outras em igual, maior ou menor intensidade. Por essa razão, também são denominados de transindividuais ou metaindividuais.

³⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. *Op. Cit.*, p.517

³⁸ *Idem.*

Para o professor Hermes Zanetti Júnior os direitos coletivos lato sensu são entendidos como gênero, dos quais são espécies: os direitos difusos, os direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos individuais homogêneos³⁹.

Consideram-se direitos difusos aqueles que em razão de um mesmo fato jurídico, criam titulares indeterminados e indetermináveis, ou seja, não é possível que se saiba quem são todos os titulares desses direitos de forma individual, pois atinge, concomitantemente uma sociedade por inteiro⁴⁰. São exemplos desses direitos o meio ambiente sadio, vedação à propaganda enganosa e a segurança pública.⁴¹

No expressar de Benedita Delbono⁴²:

Os interesses difusos são apresentados como o último degrau numa ordem escalonada de coletivização. Os interesses difusos apresentariam um grau de coletivização que permitiriam toda a sorte de posicionamento, de conteúdo fluído (por exemplo, 'qualidade de vida'), mais abrangente que o interesse geral ou interesse público.

À luz de uma definição legal de direitos difusos, tomaremos por base o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor⁴³ em seu artigo 81, inciso I:

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.

Em uma visão sociológica, os direitos difusos estão relacionados à espécie da sociedade em que se vive, entendendo-se assim que esses podem ser ampliados ou até mesmo restringidos em razão do momento histórico vivenciado.

³⁹ ZANETTI JÚNIOR, Hermes. **Direitos coletivos lato sensu**: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos stricto sensu e dos direitos individuais homogêneos. In: AMARAL, Guilherme & CARPENA, Márcia Louzada Carpena (Coord.). *Visões críticas do Processo Civil*. Porto Alegre, Livraria do Advogado. 2005.

⁴⁰ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Portal de Direitos Coletivos**: O que são Direitos Coletivos?. 2017. Disponível em: <<http://www.cnmp.gov.br/direitoscoletivos/>>. Acesso em: 29 jan. 2018.

⁴¹ Idem.

⁴² DELBONO, Benedita de Fátima. **Os direitos difusos e coletivos como componentes obrigatórios na organização curricular das faculdades de direito do Brasil**. São Paulo: PUC, 2007, p. 399. Tese de Doutorado em Direito.

⁴³ BRASIL. Constituição (1990). Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: D.O.U, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 31 jan. 2018.

A professora Ada Pellegrini Grinover⁴⁴ expõe que na especialidade dos direitos difusos:

(...)compreende interesses que não encontram apoio em uma relação base bem definida, reduzindo-se o vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fato freqüentemente acidentais ou mutáveis: habitar a mesma região, consumir o mesmo produto, viver sob determinadas condições sócio-econômicas, sujeitar-se a determinados empreendimentos, etc.

Para Rodolfo Mancuso⁴⁵, os direitos difusos possuem as seguintes características:

a) a indeterminação dos sujeitos, posto não possuem titularidade individualizada, mas sim relacionarem-se a um conjunto indeterminável de sujeitos. A tutela jurídica não tem por base a titularidade, mas a relevância social do interesse em si, haja vista que os sujeitos encontram-se ligados por uma relação fática comum; b) indivisibilidade do objeto, determinada pela uniformidade de seu conteúdo, sendo que tais interesses são insuscetíveis de repartição em quotas atribuíveis a pessoas ou grupos preestabelecidos; c) a intensa litigiosidade interna, pois em virtude de serem soltos e desagregados, podem gerar conflitos ente interesses de grupos ligados às mesmas circunstâncias fáticas, não havendo parâmetro axiológico para definir qual posição é “certa” ou “errada”; d) transição ou mutação no tempo e no espaço, visto que se não exercitados, modificam-se, acompanhando o evento que os desencadeou.

Assim, nos direitos ou interesses difusos em um viés objetivo há a indivisibilidade do objeto. O prejuízo ao direito de um dos titulares atinge também a todos os demais membros da sociedade, não sendo possível afirmar que algumas pessoas têm direito e outras não, como ocorre ao direito ao meio ambiente equilibrado e à segurança pública. Todos têm esse direito, não sendo possível que uns tenham e outro não.

Com efeito, as ações coletivas que recaem sobre os direitos difusos têm efeitos *erga omnes* refletindo sua eficácia para além das partes descritas no processo em benefício coletivo e não individual.

Já em uma análise subjetiva, os titulares desses direitos estão interligados por uma situação fática homogênea, como por exemplo o meio ambiente que está sendo poluído por uma indústria ou a falta de segurança pública existente em um determinado município.

Neste aspecto, ainda que seja possível determinar alguns sujeitos desses direitos, é impossível determinar todos que deles faz jus. Todavia, há possibilidade de reparar os danos sofridos de forma individualizável.

⁴⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Editora Max Limonad, 1984, p. 30.

⁴⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.79.

Em continuidade ao estudo, os denominados direitos coletivos *stricto sensu* “são direitos de grupo, categoria ou classe de pessoas. É possível determinar quem são os titulares de direitos coletivos em sentido estrito, pois existe uma relação jurídica entre as pessoas atingidas por sua violação ou entre estas e o violador do direito”⁴⁶.

Por um conceito *ex lege*, referidos direitos são aqueles “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”⁴⁷.

Podemos citar como direitos coletivos em sentido estrito os direitos dos consumidores, dos alunos de determinada escola em receber educação adequada ou um grupo de vizinhos de um determinado bairro, além outros com a mesmas características.

O professor Fernando Garjadoni⁴⁸ apresenta-nos um rol de características desses direitos:

São características dos direitos coletivos *strictu sensu* (art. 81, parágrafo único, II, do CDC), além da indivisibilidade do objeto: a) indeterminação relativa dos sujeitos: os titulares dos direitos ou interesses coletivos são indefinidos individualmente (indeterminados); mas são determináveis por grupo, algo que só é possível em virtude da existência entre eles da relação jurídica comum; b) titulares unidos por circunstâncias jurídicas: nos direitos e interesses coletivos há vínculo jurídico entre os titulares do direito ou do interesse, de modo que a relação entre eles é mais estável no que a existentes nos direitos difusos (entre os titulares do direito/interesse, ou entre eles e a parte demandada, há uma relação jurídica base, como pertencerem à mesma entidade de classe, serem partes no mesmo consórcio ou alunos da mesma escola particular, etc.); nos direitos e interesses coletivos é possível se falar, portanto, da existência de uma *affectio societatis* ente os membros da coletividade, traço distintivo maior entre esta categoria e a dos direitos/interesses difusos; c) baixa conflituosidade interna: por fazerem parte de um grupo homogêneo – cujos titulares são ligados entre si ou com a parte demandada por uma relação jurídica (*affectio societatis*) - natural que entre os titulares indeterminados dos direitos e interesses coletivos haja uma menor diversidade de opiniões e pretensões (as pretensões costumam ser comuns); e d) menor abstração.

Referidos direitos, em seu aspecto objetivo, possuem objeto indivisível, isto é, o prejuízo ao direito de uma pessoa poderá atingir toda coletividade.

⁴⁶ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Portal de Direitos Coletivos**: O que são Direitos Coletivos? 2017. Disponível em: <<http://www.cnpm.gov.br/direitoscoletivos/>>. Acesso em: 29 jan. 2018.

⁴⁷ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Art.81,I. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: D.O.U, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 31 jan. 2018.

⁴⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O Processo Coletivo Refém do Individualismo. In: **Processo e Ideologia**. São Paulo: Ltr, 2015. p. 78-91.

A sentença que julga as ações relativas a esses direitos faz coisa julgada ultra partes, ou seja, beneficiará a todas as pessoas que se encontram na mesma relação jurídica que fundamentou a ação.

A relação jurídica existente nos direitos coletivos em sentido estrito une os titulares entre si, como ocorre em relação aos membros de uma associação, por exemplo, ou um deles com a parte contrária, servindo-nos como exemplo as lides entre alunos e a escola ou universidade em que estudam.

Em uma visão subjetiva, nos direitos coletivos *stricto sensu* há, em regra, a determinação relativa de seus titulares. Todavia, em razão da ultratividade da sentença podem atingir outras pessoas não presentes na lide, mas que por se encontrarem na mesma situação relacional jurídica acabam por se beneficiarem da decisão.

Por fim, os direitos individuais homogêneos são aqueles que recebem proteção coletiva, cuja finalidade principal é a otimização do direito ao acesso à justiça e a economia processual. Esses direitos têm por sujeitos pessoas determinadas e conectadas por um evento de origem comum⁴⁹.

O inciso III do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que “interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”, oriundos de um mesmo fato ou direito⁵⁰.

Referidos direitos são de natureza individual e, por essa razão, é possível a propositura de ação singular para cada um de seus sujeitos.

Podemos citar, como exemplo, o direito dos consumidores que compram produtos com defeito do fornecedor, as vítimas de um acidente envolvendo meio de transporte ou ainda moradores de uma determinada rua que sofrem com buracos em frente de suas residências.

No entanto, há quem entenda que o direito individual homogêneo não se trata propriamente como um direito coletivo, em razão da possibilidade de mensurar individualmente a lesão sofrida por determinado membro do grupo.

Nesse sentido, a doutrina explica que os interesses individuais homogêneos teriam natureza individual, como o próprio nome diz, e por essa razão, não poderiam ser identificados como coletivos, devido a sua divisibilidade.

⁴⁹ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Portal de Direitos Coletivos: O que são Direitos Coletivos?** 2017. Disponível em: <<http://www.cnmp.gov.br/direitoscoletivos/>>. Acesso em: 29 jan. 2018.

⁵⁰ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Art.81,III. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: D.O.U, 12 set. 1990.

Por esse motivo, Gajardoni⁵¹ explica que:

A tutela dos direitos/interesses individuais homogêneos – continua a doutrina dominante –, serviria, especialmente, para tutela do indivíduo (não do grupo). Por isso, a legislação brasileira empresta à tutela desses direitos/interesses proteção jurisdicional bivalente; além das ações coletivas, a vítima/sucessor tem a possibilidade de demandar individualmente (não coletivamente) em prol de sua pretensão individual (pulverização de demandas).

Pondera a doutrina que a qualificação desses direitos como sendo homogêneos não destroem a sua característica individual. Na verdade, referida expressão tem por função a identificação de um aglomerado de direitos individuais conectados entre si que para uma melhor tutela em juízo, acabam por ser coletivizados⁵².

Nesse sentido, para Venturini⁵³ a proteção dos direitos individuais homogêneos não versa

propriamente de tutela de direitos coletivos, senão de tutela coletiva de direitos individuais, excepcionalmente concebida pelo sistema processual para incentivar a justiça de tais pretensões, que, não fosse a via coletiva, jamais ou dificilmente seriam sequer levadas à apreciação jurisdicional.

Para acalorar ainda mais a polêmica doutrinária, há quem diga que a ação civil pública tem por finalidade a proteção dos direitos considerados naturalmente coletivos, isto é, os difusos e os coletivos *stricto sensu*, e a ação coletiva para a tutela dos direitos acidentalmente coletivos, quais sejam, os individuais homogêneos.

No entanto, Gajardoni⁵⁴ se manifesta contra esse entendimento:

Há verdadeira celeuma doutrinária a respeito da autonomia catalogatória das ações coletivas em relação às ações civis públicas. As primeiras, de acordo com vários autores, seriam as previstas no CDC para a defesa dos direitos individuais homogêneos (art. 81, III, do CDC), conforme nomenclatura inaugurada a partir do art. 91 do citado estatuto. Já para a tutela dos direitos difusos e coletivos (art. 81, I e II, do CDC), restaria a ação civil pública. Não compactuamos deste entendimento, por crer que não há diferenças suficientes entre ações coletivas (individuais homogêneos) e ação civil pública (difusos e coletivos) a justificar a diferenciação. Ambas submetem-se ao mesmo procedimento, têm os mesmos legitimados ativos e regras de competência, enfim, seguem o mesmo regime jurídico processual. A mera diferenciação do objeto parece-nos não ser suficiente a justificar o tratamento em separado, até por conta do já citado sistema processual coletivo (item 7.9 do tomo I). Entendemos que ação coletiva é gênero, no qual se filiam as ações coletivas

⁵¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca, *Op. Cit.*

⁵² ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo** - Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Ed. RT, 2006, p.41-43.

⁵³ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007, p.69.

⁵⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Ações coletivas em espécie**: ação civil pública, ação popular e mandado de segurança coletivo. São Paulo: Saraiva, 2012, p.14-15.

comuns (ACP, Popular, MSC, etc.) e especiais (ADI, ADC, ADPF). No PLC 5139/2009 (Nova Lei de Ação Civil Pública) – corretamente - se propõe o tratamento aglutinado do tema em torno do termo ACP, acabando-se com esta diferenciação feita por parte da doutrina.

Finaliza o mencionado professor que “melhor é compreender os interesses e direitos individuais homogêneos como uma forma, ainda que peculiar, de interesses metaindividuais, como, aliás, já decidido pelo STF e defendido por pequena parcela da doutrina”⁵⁵.

Para Mazzilli⁵⁶:

(...) é óbvio que não apenas os interesses coletivos, em sentido estrito, têm origem numa relação jurídica comum. Também nos interesses difusos e individuais homogêneos há uma relação jurídica subjacente que une o respectivo grupo; contudo, enquanto nos interesses coletivos propriamente ditos a lesão ao grupo provém diretamente da própria relação jurídica questionada no objeto da ação coletiva, já nos interesses difusos e individuais homogêneos, a relação jurídica é questionada apenas como causa de pedir, com vista à reparação de um dano fático ora indivisível (como nos interesses difusos) ora, até mesmo, divisível (como nos interesses individuais homogêneos).

Nesse diapasão, os direitos individuais homogêneos, em uma análise objetiva, possuem um objeto divisível e a origem fática ou jurídica comum.

Vele observar que como ensina Teori Zavascki que “os conceitos e institutos jurídicos, concebidos, no plano teórico e para fins didáticos em seu estado puro nem sempre se amoldam harmoniosamente assim à realidade social”⁵⁷, ficando tudo na dependência das circunstâncias concretas do fato, podendo assim, transmutar sua classificação.

Neste caso, podemos exemplificar à luz do direito coletivo difuso de meio ambiente equilibrado. Referido direito é difuso. No entanto, a prejudicialidade respiratória causada pela fumaça tóxica expelida no ar atingirá cada ser integrante da sociedade e será, em decorrência, um direito individual homogêneo.

Na mesma linha de pensamento, o aumento indevido das prestações escolares é uma afronta a um direito coletivo (em sentido estrito) de todos os alunos que estudam na determinada instituição de ensino. Todavia, o pagamento por cada um desses discentes, realizado antes da sentença que reconheça o abuso de direito, é individual homogêneo.

⁵⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O Processo Coletivo Refém do Individualismo. In: **Processo e Ideologia**. São Paulo: Ltr, 2015. p. 78-91.

⁵⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 57.

⁵⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.38.

Partindo agora a uma análise subjetiva dos direitos individuais homogêneos, temos que os sujeitos são determinados ou determináveis, pois seus direitos têm natureza individual. Contudo, em razão de uma melhor eficácia da prestação jurisdicional, recomenda-se que está tutela se dê de forma coletiva.

Por fim, apresentaremos um quadro demonstrativo das principais diferenças entre as espécies de direito coletivo *lato sensu*:

<u>ESPÉCIES</u>	<u>BEM JURÍDICO</u>	<u>TITULARES</u>	<u>RELAÇÃO JURÍDICA</u>	<u>HIPÓTESES</u>
DIFUSOS	Indivisível	Indeterminados absolutamente	Não há. São ligados por uma circunstância fática	Meio ambiente; Segurança Pública.
COLETIVOS STRICTO SENSU	Indivisível	Determináveis relativamente	Existência. São ligados por uma relação jurídica	Consumidores; Alunos de determinada escola ou faculdade
INDIVIDUAIS HOMOGENEOS	Divisível	Determinados	Irrelevância. Devem decorrer de uma origem comum.	Vítimas de um acidente aéreo; compradores de produtos defeituosos

3.3 Segurança pública e liberdade de locomoção como subespécies de direito coletivo

Neste tópico, procuraremos enquadrar a segurança pública e o direito à liberdade de locomoção dentro de uma das subespécies dos direitos coletivos. Seriam esses direitos coletivo difuso, *stricto sensu* ou individual homogêneo?

Antes de adentrarmos na referida qualificação, é pertinente o entendimento conceitual de segurança pública.

Para Bulos caracteriza-se como segurança pública “a manutenção da ordem pública interna do Estado.”⁵⁸

⁵⁸ BULOS, Uádi Lammego. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014, p.1454.

Já Plácido e Silva descreve a segurança pública como um instrumento para afastar todo o perigo e o mal que afetam a ordem pública em prejuízo da vida, liberdade e à propriedade do cidadão. Nesse contexto, em prol da segurança pública é possível até mesmo restringir a liberdade do particular:

o afastamento, por meio de organizações próprias, de todo perigo, ou de todo mal, que possa afetar a ordem pública, em prejuízo da vida, da liberdade, ou dos direitos de propriedade do cidadão. A segurança pública, assim, limita às liberdades individuais, estabelecendo que a liberdade de cada cidadão, mesmo em fazer aquilo que a lei não lhe veda, não pode ir além da liberdade assegurada aos demais, ofendendo-a.⁵⁹

Pondera José Afonso da Silva que a segurança pública tem uma importante função de preservar e restabelecer a convivência social para que todos possam gozar de seus direitos, sem molestar outrem:

consiste numa situação de preservação ou restabelecimento dessa convivência social que permite que todos gozem de seus direitos e exerçam suas atividades sem perturbação de outros, salvo nos limites de gozo e reivindicação de seus próprios direitos e defesa de seus legítimos interesses⁶⁰.

Segundo o Ministério da Justiça, a segurança pública pode ser entendida como:

Uma atividade pertinente aos órgãos estatais e à comunidade como um todo, realizada com o fito de proteger a cidadania, prevenindo e controlando manifestações da criminalidade e da violência, efetivas ou potenciais, garantindo o exercício pleno da cidadania nos limites da lei.⁶¹

Em que pese a vasta definição proposta de segurança pública pela doutrina, temos que tal conceito é vago, ou seja, deve ser analisado em razão do bem tutelado em um determinado momento histórico vivenciado no país e em acordo com seus costumes e tradições locais.

Por um conceito constitucional, a segurança pública é um dever e um direito qualificados como fundamentais⁶².

⁵⁹ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 4v. Rio de Janeiro: Forense, 2009.p.1.258.

⁶⁰ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.p.777.

⁶¹ BRASIL. Governo Federal. Ministério da Justiça. **Conceitos básicos**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/orgaos-de-seguranca-1/conceitos-basicos>>. Acesso em: 28 fev. 2018.

⁶² A Constituição Federal em seu artigo 144 dispõe que: “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do

Dever é uma terminologia derivada do latim, *debere*, que significa uma obrigação moral que se determina e se expressa em uma regra de ação. Por vezes, dever e obrigação são empregados como sinônimos. Porém, podem ocorrer significados diferentes para essas duas expressões. A obrigação seria a necessidade moral que vincula o sujeito a proceder de determinado modo, já o dever é o próprio procedimento a que ele está vinculado, ou seja, a primeira seria um aspecto formal e subjetivo e a segunda expressão, o viés material e objetivo da mesma realidade global.⁶³

Com efeito, em um parâmetro constitucional, a segurança pública é um dever do Estado em promover sob uma ótica material e objetiva a concretização efetiva deste mandamento supralegal. Vale dizer, o Estado tem o mister indeclinável de promoção e manutenção de todas as ferramentas para que os seus cidadãos estejam seguros dentro de seu território.

Conforme o artigo 144 da Constituição Federal do Brasil, a segurança pública é também um direito e uma responsabilidade de todos.

Nesse sentido, por ser um direito, o cidadão tem a possibilidade de exigir do Estado que lhe proporcione a paz social e afaste de seu convívio ações de pessoas que se destinam a violação do convívio harmônico.

Na mesma toada, por ser a segurança pública uma responsabilidade de todos, é necessária a participação popular para a concretização deste direito fundamental, ou seja, as pessoas devem pensar e executar políticas públicas para que a sociedade não seja vítima de violência ocasionada por criminosos. Podemos falar então, em uma segurança pública participativa como mandamento constitucional.

Por outro lado, temos, também, como objeto deste trabalho, o direito à liberdade de locomoção. Nos termos do que dispõe o artigo 5º, inciso XV da Constituição Federal da República Federativa do Brasil “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”.

Segundo Rivero a liberdade de uma maneira geral é "o poder de autodeterminação, em virtude do qual o homem escolhe por si mesmo seu comportamento pessoal"⁶⁴

patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.”

⁶³ GREGÓRIO, Sérgio Biagi. **Dever**. 2011. Disponível em:

<<http://www.sergiobiagigregorio.com.br/palestra/dever.htm>>. Acesso em: 28 fev. 2018.

⁶⁴ RIVERO, Jean. Les libertés publiques. Droits de l'homme. Apud SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 207

Já De Plácido e Silva explica que a palavra liberdade tem origem no latim *libertas*, consistindo não apenas uma faculdade, mas sim um poder limitado da pessoa humana:

latim *libertas*, de *liber* (livre), indicando, genericamente, a condição de livre ou estado de livre, significa, no conceito jurídico, a faculdade ou poder outorgado à pessoa, para que possa agir, segundo sua própria determinação, respeitadas, no entanto, as regras legais instituídas. A liberdade, pois, exprime a faculdade de se fazer ou não fazer o que se quer, de pensar como se entende, de ir e vir a qualquer atividade, tudo conforme a livre determinação da pessoa, quando não haja regra proibitiva para a prática do ato, ou não se institua princípio restritivo ao exercício da atividade⁶⁵.

Sabe-se que a liberdade de locomoção engloba não só a liberdade física do ser humano em se deslocar dentro do território brasileiro, mas sim de permanecer no local que deseja.

Nesse sentido Ferreira Filho explana que “a liberdade de locomoção, assim impropriamente chamada, pois é o direito de ir e vir e, também, ficar – *jus manendi, ambulandi, eundi ultra citroque* – é a primeira de todas as liberdades, sendo condição de quase todas as demais”⁶⁶.

Assim, o direito de locomoção possui caráter genérico, devendo sempre ser articulado com outros direitos constitucionalmente protegidos. No presente trabalho, como já mencionado, referida liberdade será confrontada com o direito à segurança pública, principalmente no que tange à restrição daquele em benefício da sociedade.

O desejo de liberdade é antigo. Desde a Magna Carta inglesa de 1215 havia proteção à liberdade humana⁶⁷

Já no final do século XVIII, Rousseau⁶⁸ apresentava-se como defensor do direito de ir e vir da pessoa, visto que segundo seu pensamento, o homem já nasce livre, sendo a liberdade um direito inerente a personalidade de todos.

No constitucionalismo clássico iniciado também no final do século XVIII, ocorreram as chamadas revoluções liberais, sendo as principais e conhecidas a norte-americana e a francesa, realizadas pela burguesia em busca de direitos libertários. O que se

⁶⁵ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Vol. III, 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 84

⁶⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 201.

⁶⁷ Conforme o artigo 39, por exemplo: “Nenhum homem livre será preso, aprisionado ou privado de uma propriedade, ou tornado fora-da-lei, ou exilado, ou de maneira alguma destruído, nem agiremos contra ele ou mandaremos alguém contra ele, a não ser por julgamento legal dos seus pares, ou pela lei da terra.”

⁶⁸ ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

buscava com essas revoluções era a liberdade dos cidadãos em relação ao autoritarismo do Estado. O principal valor aqui é a liberdade.

Com a revolução norte-americana surgiu a primeira constituição escrita de que se tem notícia, a “Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia”, o famoso Virginia Bill of Rights, de 1776. Logo depois dela, em 1787, a Constituição Americana surgiu e até hoje está em vigor.

Já Na França, sobreveio a primeira constituição escrita da Europa, em 1791. Durou pouquíssimo tempo. A experiência francesa contribuiu com duas ideias principais: a) Garantia de direitos e b) Separação dos Poderes. A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão é de 1789 e serviu de preâmbulo para a Constituição Francesa de 1791.

Com efeito, para ser considerada uma sociedade constitucional, ela tem que ter essas duas ideias, que é uma forma de limitação de poder. Sem isso, não há que se falar em Constituição.

Uma constituição que não consagre direitos e que não reparta direitos de forma limitada, não é uma constituição verdadeira. Isso está na Declaração dos Direitos do Homem e que representa a ideia principal do constitucionalismo clássico francês.

A liberdade é um relevante valor que a sociedade deve prezar. Porém, isso não significa arbitrariedade, mas sim responsabilidade, na qual podemos chamar de liberdade responsável.

No entanto, qualquer restrição à liberdade, tem que ser feita através de lei, que não pode ser retroativa, deve ser geral e abstrata, respeitar o princípio da proporcionalidade e preservar o núcleo do valor liberdade.

Pinto Ferreira classifica a liberdade como um direito sagrado que serve de fundamento para toda ordem social e como um pressuposto de justiça, pois sem a liberdade não há que se falar em justiça ou ordem social.⁶⁹

Nesse contexto, podemos dizer que a liberdade do indivíduo é um requisito fundamental para um estado constitucional como o Brasil.

No constitucionalismo brasileiro podemos verificar a importância do direito à liberdade.

⁶⁹ FERREIRA, Pinto. **Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1962, p.349.

Desde a constituição de 1824 houve uma grande influência de ideias liberais e do constitucionalismo provindo da Europa. No entanto, as elites brasileiras pensavam mais na construção de uma nação, na implementação de um estado liberal.⁷⁰

No artigo 179 da mencionada Carta, havia previsão de proteção à liberdade e à segurança individual, tendo por base a declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789⁷¹.

Contudo, ainda que com ideias liberais, a Constituição Imperial ainda manteve o sistema escravocrata. Nesta época os escravos não eram sujeitos de direito, mas sim objeto deste.

Conforme ensina José Afonso da Silva, o direito de locomoção ostenta-se como núcleo das liberdades fundamentais⁷². Na atual ordem constitucional brasileira a liberdade de locomoção “não impede que seja disciplinada a forma de circulação das pessoas em determinados locais, nem sejam estabelecidas restrições justificadas por outros valores constitucionalmente consagrados”.⁷³

Nesse sentido, estando em tempo de paz o direito de locomoção, isto é, ir, vir, ficar e permanecer, autoriza a livre circulação em ruas, praças, logradouros públicos sem o receio de serem privados de sua liberdade, desde que sejam respeitadas as medidas legais e a busca do interesse comum, abstendo-se à realização de atos lesivos aos direitos alheios.⁷⁴

Enfatiza a doutrina que mesmo havendo lei que restrinja a liberdade, esta somente será aplicável em tempo de guerra:

A lei referida no dispositivo não se aplica à hipótese de locomoção dentro do território nacional em tempo de paz. Portanto, será inconstitucional lei que estabeleça restrições nessa locomoção. Em tempo de guerra, isso será possível, desde que não elimine a liberdade como instituição⁷⁵.

Por fim, vale explicitar que

⁷⁰ GROFF, Paulo Vargas. **Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras**. 2008. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176526/000842780.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

⁷¹ O art. 179, *caput* da Constituição Federal de 1824 dispõe que: “A inviolabilidade dos Direitos Cívicos, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte(…)”

⁷² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p.237

⁷³ NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Método, 2011, p.466.

⁷⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.238.

⁷⁵ *Idem*.

a liberdade política de um cidadão é essa tranquilidade de espírito que provém da opinião que cada qual tem sobre segurança; e para que se tenha essa liberdade, é preciso que o governo seja tal que um cidadão não possa temer outro cidadão.⁷⁶

Após uma breve análise sobre o direito à segurança pública e o direito à liberdade de locomoção, cujo aprofundamento será dado em momento posterior, resta-nos apontar a classificação desses direitos como coletivos.

O *direito à segurança pública*, como acima demonstrado consiste em um direito coletivo. Embora, via de regra, seja considerado como difuso, em razão da indeterminabilidade dos sujeitos, pois toda população deveria ter acesso a esse mandamento constitucional, não nos é vedado analisar outra classificação em vista do caso concreto.

A segurança pública, poderia ser enquadrado como direito coletivo “*stricto sensu*”, mormente quando analisada sob a temática deste trabalho, qual seja, um grupo de moradores, e por essa razão identificáveis, que em busca de segurança tendem a se reunir e junta esforços a fim de promover entre si a proteção esperada e não efetivada pelo Estado.

Nesse diapasão, também, o bem jurídico restaria indivisível pois ainda que em grupos fechados, caso dos condomínios regulares ou dos fechamentos de vias públicas, não é possível a mensuração e divisão do acesso a esse direito dentro da comunidade onde vivem os moradores.

Caso algum criminoso invada referida área, a segurança restará prejudicada para todos que ali habitam, não se confundindo com a quantidade de bens subtraídos ou não de cada residente. O que preocupa é que o direito à segurança de todos fora violado, sendo impossível dizer que uns terão uma quota maior que outros a este direito constitucional.

É nesse sentido que devemos analisar a indivisibilidade do bem jurídico tutelado, para excluir possível classificação de direito individual homogêneo.

Em continuação a essa seara classificatória, poderíamos questionar a existência de uma relação jurídica entre os moradores.

Tal relação seria atribuída em função do pacto firmado entre eles em conviverem juntos e ao respeito a determinadas regras que a eles são peculiares, como no caso dos condomínios fechados o pagamento das despesas comuns, regras para uso das áreas coletivas, dentre outros firmados na convenção de condomínio e em seu regimento interno.

No entanto, devemos pensar essa questão não apenas como uma ocorrência em determinados grupos de uma sociedade, mas sim em abrangência territorial de um município

⁷⁶ SILVA, José Afonso da. *Op.Cit.*, p.240.

como um todo e, em sendo assim, trataremos a segurança pública como realmente é, ou seja, um direito coletivo difuso, pois não seria possível a identificação completa de todos os sujeitos desses direitos, visto que todos que ali residem ou penetram devem estar seguros.

Ante o exposto, entendemos que o direito à segurança pública, dentro da pertinência temática deste trabalho deve ser classificada como direito coletivo difuso.

Ato contínuo, cumpre-nos aplicar o mesmo raciocínio ao *direito à liberdade de locomoção*.

Segundo José Afonso da Silva “a liberdade da pessoa física (também impropriamente chamada de liberdade individual, já que todas são) constitui a primeira forma de liberdade que o homem teve que conquistar.”⁷⁷

O instrumento constitucional, *Habeas Corpus*, que visa “uma garantia individual ao direito de locomoção, (...) fazendo cessar a ameaça ou a coação à liberdade de locomoção em sentido amplo – o direito do indivíduo de ir, vir e ficar”⁷⁸, também demonstra o aspecto individualista do direito à liberdade de locomoção.

Nesse sentido, *a priori*, verifica-se o direito à locomoção como um direito individual da pessoa. Porém, o intuito desta seção é tentarmos incluir referido *jus* como direito coletivo, a fim de que a discussão pretendida não tenha por base a prevalência de um direito coletivo a um direito individual, como um estado democrático e social impõe.

Assim, inicialmente, poderíamos considerar o direito à liberdade de locomoção como individual homogêneo, em razão da determinabilidade dos sujeitos, divisibilidade do bem jurídico em razão de cada pessoa e a inexistência de relação jurídica, mas a decorrência de um fato comum que, na toada deste trabalho, seria a eventual impossibilidade de munícipes circularem em determinados bairros cujas vias públicas sejam fechadas com portões, cancelas ou similares.

Por uma segunda análise, partindo para o entendimento de que a liberdade de locomoção seria um direito coletivo em sentido estrito, estaríamos a imaginar a indivisibilidade do bem jurídico, bem como a determinação relativa de alguns dos sujeitos. No entanto, a relação jurídica vinculativa que deve existir nessa espécie de direito não existe ao analisar todos aqueles que serão afetados com o fechamento das vias públicas.

Por fim, ao nosso ver, a liberdade de locomoção, em vista do que se pretende nesse trabalho, trata-se de um direito coletivo difuso, pelas seguintes razões: a) indivisibilidade do bem jurídico tutelado, ou seja, o direito de ir, vir, ficar e permanecer que

⁷⁷ SILVA, José Afonso da. *Op.Cit.*, p.236.

⁷⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.131.

com o cerramento das vias afetará qualquer pessoa que desejar por ali transitar; b) indeterminabilidade absoluta dos titulares do direito, pois não há como prever quais são exatamente as pessoas que irão ser privadas de acesso àquelas vias públicas e; c) inexistência de relação jurídicas entre os sujeitos de direito, visto que há mera existência relacional fática⁷⁹ entre as pessoas restringidas pelo fechamento em tela.

Assim, dentro do contexto exposto, o conflito a ser enfrentado será a colisão e a prevalência entre dois direitos coletivos difusos, isto é, o direito de liberdade de locomoção *versus* o direito à segurança pública em razão da possibilidade ou não do acesso controlado de vias públicas para a proteção pessoal e patrimonial das pessoas residentes em determinados bairros.

4 CONTROLE DO ACESSO DE VIAS PÚBLICAS: PARCELAMENTO DO SOLO OU CONDOMÍNIO?

Cumpre-nos agora tecer o estudo sobre a origem e a evolução legislativa do parcelamento do solo, seja ele urbano ou rural, bem como sobre suas espécies e seus efeitos no registro imobiliário. No mesmo sentido, faremos tal reflexão sobre a propriedade condominial a fim de que possamos entender a natureza jurídica do fechamento de vias públicas como parcelamento ou condomínio.

4.1 Origem e evolução histórica e legislativa do parcelamento do solo e dos condomínios

Neste tópico descreveremos a origem e evolução histórica do parcelamento de solo e da instituição condominial da propriedade.

Inicialmente, podemos conceituar o parcelamento de solo urbano ou rural, como sendo um “subsistema do macrossistema da cidade, que expressa operação polivalente de integração de espaços públicos e privados, pelo fracionamento sustentável a propriedade imobiliária”⁸⁰

Já por uma definição legislativa, a Lei de Parcelamento do Solo Urbano define em seu artigo segundo que este poderá desenvolver-se mediante loteamento ou

⁷⁹ Trata-se, pois, de circunstância fática jurídica aquela decorrente de um fato jurídico em sentido amplo, consistente em qualquer eventualidade que atue sobre o direito subjetivo de alguma pessoa. Já a relação jurídica caracteriza-se em um vínculo entre pessoas que, embora seja espécie do fato jurídico, há um elemento anímico humano para sua existência, razão pela qual uma pode pretender um bem a que a outra é obrigada (DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007).

⁸⁰ AMADEI, Vicente Celeste; AMADEI, Vicente de Abreu. **Como Lotear uma Gleba: O Parcelamento do Solo Urbano em todos os seus aspectos (Loteamento e Desmembramento)**. 3. ed. Campinas: Millennium, 2012, p.02.

desmembramento, observadas as disposições deste ato normativo e as das legislações estaduais e municipais pertinentes⁸¹.

Nesse diapasão, a Lei 6.766/79 considera como 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”⁸².

Já o desmembramento consiste tecnicamente em uma 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”⁸³.

Assim, para que se defina loteamento deve o operador do direito analisar se houve ou não a criação, modificação ou aumento do sistema viário. Caso não exista tal fato, mas apenas o aproveitamento de uma via pública que já exista, sem modifica-la, estaremos defronte ao desmembramento.

Após análise do conceito de parcelamento do solo, iniciaremos a trajetória legislativa até o sistema atual que regulamenta a criação de lotes no Brasil, ou seja, a Lei 6.766/79.

Em princípio, o objetivo do parcelamento do solo tem por finalidade o desdobramento de uma porção de terras para a criação de outras menores cuja finalidade é a venda e urbanização da cidade, seja através dos loteamentos ou dos desmembramentos.

Desde a época colonial, entre 1530 a 1822, entre Brasil e Portugal o parcelamento do solo já poderia ser avistado em nosso país através do regime das sesmarias, onde ocorria a distribuição do usufruto de terras pela Coroa Portuguesa, devidamente delimitadas, para que o beneficiário nelas produzisse, caso em que, se isso não ocorresse, deveriam ser devolvidas:

Neste regime, a terra sesmarial não constituía propriedade dos donatários, apenas parte dela, pois outra parte deveria ser distribuída para a colonização. O domínio das terras distribuídas permanecia à Coroa, o que era cedido era apenas o seu usufruto. Caso as terras doadas não fossem utilizadas, deveriam se tornar devolutas, ou seja: devolvidas à Coroa.⁸⁴

⁸¹ BRASIL. Lei nº 6.766/79, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. **Lei de Parcelamento do Solo Urbano**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766.htm>. Acesso em: 22 de maio de 2017.

⁸² Idem.

⁸³ Idem.

⁸⁴ LEONELLI, Gisela Cunha Viana. **A construção da lei federal de parcelamento do solo urbano 6.766**: debates e propostas do início do séc. XX a 1979. 2010. Tese (Doutorado em Teoria e História da Arquitetura e do Urbanismo) - Escola de Engenharia de São Carlos, Universidade de São Paulo, São Carlos, 2010. doi:10.11606/T.18.2010.tde-04092013-172142, p.48. Acesso em: 10-05-2018.

Contudo, já no início do século XVIII, devido ao grande crescimento da população no Brasil e o reiterado descumprimento das regras determinadas por Portugal as terras passaram a ser adquiridas, por muitas vezes, pela posse e não pelo devido regime sesmarial, ocorrendo, em algumas ocasiões, o pedido de posterior regularização da área para o dito regime. Porém, mesmo assim, a intenção de cultivar na terra era um plano que não se concretizava:

Em alguns casos ocorria a posse e posteriormente o pedido destas terras sob o regime de sesmarias. Em outros, ocorria a apropriação da terra diretamente e apenas pela posse, pois não havia necessariamente a intenção de cultivo, condição esta exigida pelo o regime sesmarial. Em 1822, meses antes da Independência do Brasil, funda-se o regime de sesmarias e o sistema de posse torna-se a única forma de se apropriar o território brasileiro. No intervalo entre 1822 a 1850, a terra de domínio público, pertencente à Coroa de Portugal era apropriada por intermédio da posse, prática cada vez mais freqüente nas terras brasileiras.⁸⁵

No entanto, somente em 1850 é que surge o primeiro ato normativo que regulamenta o parcelamento do solo, ainda que à época o Brasil era regido juridicamente pela constituição imperial de 1824:

Surge assim não só o loteador, mas também o loteamento no Brasil. Portanto, a primeira lei brasileira que permite que a terra seja loteada é a Lei de Terras de 1850. Esta regulamenta a forma de aquisição da propriedade. Não se trata de uma lei de loteamento, mas sua aprovação teve como efeito a introdução da prática de parcelar o solo no Brasil, tanto para terras rurais como urbanas⁸⁶.

Naquele ano, quando da aprovação da Lei de Terras no Brasil⁸⁷, a propriedade brasileira passou a ser adquirida unicamente através de atos jurídicos negociais entre particulares, como a compra e venda e não mais como uma concessão do Estado, passando a terra a ser vista, doravante, como uma verdadeira mercadoria, indo ao encontro de um pensamento verdadeiramente marxista⁸⁸.

⁸⁵ LEONELLI, Gisela Cunha Viana. *Op. Cit.*, p.49.

⁸⁶ *Ibidem*, p.51.

⁸⁷ A Lei de Terras (nº 601 de 18 de setembro de 1850), impulsionou a organização da propriedade privada no Brasil, pois antes dela inexistia alguma regulamentação sobre a posse das terras em nosso país.

⁸⁸ GADELHA, Regina Maria d'Aquino Fonseca. **A lei de terras (1850) e a abolição da escravidão: capitalismo e força de trabalho no Brasil do século XIX.** Revista de História, São Paulo, n. 120, p. 153-162, July 1989. ISSN 2316-9141. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/view/18599>>. Acesso em: 22 May 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9141.v0i120p153-162>.

Além disso, no século XIX a venda da gleba de terras dependia da sua efetiva demarcação, delimitando-as e descrevendo-as para a existência de um preciso parcelamento e exata estipulação, por escrito, através de plantas de suas áreas⁸⁹.

Enfim, a Lei nº 601 de 1850, trouxe importantes alterações no mundo jurídico, relativamente ao parcelamento do solo, dentre os quais julgamos relevantes para o nosso trabalho, quais sejam: a) atribuiu ao Estado como ente competente para legitimar a propriedade das terras, o que até então ocorria na Igreja; b) possibilidade da venda e da compra de terras por particulares, o que fez surgir os lotes e o loteador, distinguindo-os da área pública; c) criação do processo de divisão de terras com a finalidade de sua comercialização que resulta na modificação das configurações de aglomerados urbanos por meio dos loteamentos que passam a desenhar o contorno da cidade⁹⁰.

Com a proclamação da República em 1889 e, conseqüentemente, com a promulgação da primeira Constituição Federal pós-monarquia em 1891, ocorreu a separação entre Estado e Igreja. Essa instituição católica era, no período colonial, o ente competente para transmitir a terra por doação ou aforamento aos particulares, porém com a vigência da primeira constituição republicana no Brasil a afirmação de tal separação se evidencia e a administração do espaço urbano, bem como o controle sobre a criação e a regulamentação de novos parcelamentos passa a ser de competência estatal e não mais do ente religioso. Com efeito, o Estado se torna o controlador dos lotes criados, regulando o arruamento, alinhamento e nivelamento de vias, além de cobrar os respectivos tributos⁹¹.

Dentro do período transitório entre o século XIX e XX ocorreu o aumento na urbanização das cidades, cujo efeito fora propagado pela criação de novos loteamentos, ainda que sem uma lei específica que regulamentasse tal fenômeno, ou seja, sem a existência da Lei 6.766/79.

No entanto, devido à mencionada carência legislativa sobre o tema no período entre 1934 a 1970 alguns municípios, como São Paulo e Rio de Janeiro já tratavam a matéria de forma independente.

Em 1937 foi apresentado na Câmara dos Deputados um projeto de lei que regulava o parcelamento do solo urbano e rural. Contudo, devido ao Golpe sofrido no dito ano, acabou sendo promulgado o Decreto nº 58 de 10 de dezembro de 1937, regulamentado pelo Decreto nº 3.079 de 15 de julho de 1938, cuja principal finalidade não era o questionamento

⁸⁹ LEONELLI, Gisela Cunha Viana. *Op. Cit.*, p.50

⁹⁰ Idem.

⁹¹ Idem.

urbanístico, mas sim a proteção dos promissários compradores de lotes urbanos, visto que o Código Civil de 1916⁹² permitia o arrependimento do negócio celebrado antes da assinatura da escritura definitiva de compra e venda, o que possibilitava o ardil locupletamento ilícito dos loteadores que esperavam o imóvel se valorizar no decorrer do contrato para que no fim se arrependessem, possibilitando a retomada da propriedade e a revenda por valores atualizados e maiores⁹³.

Com o advento do Decreto-Lei 58/1937, ocorreram basicamente as seguintes consequências jurídicas: a) o fim da possibilidade de arrependimento descrito; b) o registro de propriedade deveria ser comprovado, o lote identificado e separado das vias públicas com a devida aprovação da municipalidade; c) o artigo 3º do Decreto Federal nº. 58/37 define que a inscrição torna inalienável, por qualquer título, as vias de comunicação e os espaços livres constantes do memorial e da planta. No entanto, o Decreto regulamentador nº 3.079/38 autorizou a modificação do loteamento e, quando essa alteração fosse inscrita, cancelar-se-ia a cláusula de inalienabilidade sobre as vias de comunicação e os espaços livres da planta modificada, a qual passará a gravar as vias e espaços abertos em substituição; d) atribuiu aos municípios, a regulação das restrições urbanísticas. Todavia, não havia controle urbanístico, pois inexistia legislações municipais sobre loteamento na grande maioria das cidades do país, com exceção apenas em algumas capitais⁹⁴.

Já no ano de 1939 entra em vigor o Decreto 4.857 disciplinando os registros públicos, inclusive sobre os aspectos registrais do parcelamento do solo e os contratos realizados sobre os lotes⁹⁵.

O Código de Processo Civil desse mesmo ano, entre os artigos 345 a 349, estabelece a ação de adjudicação compulsória, cuja finalidade é a proteção do adquirente que

⁹² Art. 1.088: “Quando o instrumento público for exigido como prova do contrato, qualquer das partes podem arrepender-se, antes de o assinar, ressarcindo à outra as perdas e danos resultantes do arrependimento, sem prejuízo do estatuído nos arts. 1.095 a 1.097.”

⁹³ LEONELLI, Gisela Cunha Viana. *Op.Cit*, p.81.

⁹⁴ BRASIL. **Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937**. Dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações. Rio de Janeiro, RJ: Dou, 13 dez. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del058.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.

⁹⁵ BRASIL. **Decreto nº 4.857, de 09 de novembro de 1939**. Dispõe sobre a execução dos serviços concernentes aos registros públicos estabelecidos pelo Código Civil. Rio de Janeiro, RJ: Clbr, 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d4857.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.

pagou integralmente seu bem, porém o loteador recusa-se a passar a escritura definitiva de compra e venda.⁹⁶

Com efeito, a partir do Decreto-Lei 58/37 as atenções legislativas se voltaram para proteção dos direitos dos adquirentes dos lotes em razão do negócio jurídico realizado, sem pensar muito na função social da propriedade e na melhoria de vida do cidadão, como a implementação de políticas públicas voltadas à segurança:

Todos os regramentos vigentes a partir do DL nº. 58/37 foram voltados a garantir os mínimos direitos aos proprietários, normatizando os procedimentos administrativos e registrários para estimular o mercado de lotes. Nota-se sim, uma constante preocupação em se regulamentar o loteamento, mas somente enquanto negócio e propriedade. A ênfase da regulação voltava-se ao comprador e não ao cidadão. Neste sentido, os aspectos urbanísticos não eram tratados.⁹⁷

Em 1955 e em 1966 houveram dois projetos de leis federais cuja finalidade seria regulamentar o parcelamento do solo.

O projeto de 1955 garantia a destinação dos espaços e das vias públicas como bens públicos e por isso, inalienáveis, já que o regulamento do Decreto nº 58/1937 estabeleceu a possibilidade de reversão dessa inalienabilidade. Tal projeto foi vetado sob dois fundamentos básicos. O primeiro era que o Código Civil de 1916 considerava taxativamente como públicos apenas as ruas, praças, mares, rios e estradas. O segundo, no sentido de que a partir da afetação dos espaços públicos à municipalidade, caberia a esta o ônus da manutenção, o que oneraria os cofres públicos⁹⁸.

No ano de 1964 os juristas Hely Lopes Meirelles e Eurico de Andrade Azevedo elaboraram um projeto de lei de loteamentos, através de solicitação do governo federal, sendo finalizado em 1966, e que no final teve apenas alguns artigos aprovados no Decreto-Lei 27 de 28/02/1967.⁹⁹

⁹⁶ BRASIL. Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. **Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, RJ: Clbr, 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.

⁹⁷ LEONELLI, Gisela Cunha Viana. *Op. Cit.*, p.84.

⁹⁸ REVISTA NOTÍCIAS MUNICIPAIS. **Vetado Totalmente o Projeto de Lei sobre Loteamento**. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Administração Municipal, 1955. Bimestral, ano II, n. 12, vol. 2, p. 1-3, *apud.*, LEONELLI, Gisela Cunha Viana. *Op. Cit.*, p.85.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 87.

Mencionado decreto-lei dispôs sobre o loteamento urbano, a responsabilidade do loteador na concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências, como a possibilidade de a prefeitura recusar a aprovação do projeto para que se evite o excessivo número de lotes e a subutilização de infraestrutura e serviços. As definições de loteamento e desmembramento deste diploma normativo foram posteriormente incorporadas na atual Lei 6.766/79¹⁰⁰.

Após alguns anos de debate sobre a necessidade de uma lei federal sobre o parcelamento do solo urbano, no ano de 1977 foi apresentado pelo senador Otto Cyrilo Lehman, em sua respectiva Casa Legislativa, o Projeto de Lei nº 18.¹⁰¹

Posteriormente à sua aprovação no Senado, o mencionado projeto, no ano de 1979, foi encaminhado à Câmara dos Deputados, recebendo então o número 1687. Em agosto do mesmo ano esta Casa Legislativa Federal o aprovou e, na data de 19 de dezembro de 1979, o então presidente João Batista de Oliveira Figueiredo sanciona-o, dando origem então à Lei nº 6.766/79 conhecida como Lei de Parcelamento do Solo Urbano ou Lei Lehman, cuja publicação ocorreu em 20 de dezembro de 1979¹⁰².

Já os condomínios tiveram origem na necessidade humana de convivência conjunta. O homem desde o desenvolver da civilização tem por consequência natural a necessidade de viver em uma sociedade condizente com os seus costumes.

A vivência conjunta em um mesmo bem em que todos os habitantes são proprietários tem por precedente histórico fatos desde a era Antes de Cristo:

No surgimento histórico, encontram-se notícias de que existiam propriedades em frações de prédios ou de casas na Babilônia, há mais de dois mil anos antes de Cristo. No Egito antigo e na Grécia também se conheciam edificações com mais de um titular, ou vários moradores. No direito romano, onde também existiam casas de andares ou pavimentos, pertencentes a proprietários diversos, o condomínio correspondia a comunio, ou à comunhão de pessoas no proveito de um bem, evoluindo para o consortium inter frateres, uma forma de designar a participação das pessoas como proprietárias de um bem herdado, em que todos os herdeiros se tornavam titulares dos bens da herança. Formava-se uma concorrência de direitos de propriedade sobre um imóvel, revelada na propriedade sobre toda a coisa, mas

¹⁰⁰ BRASIL. **Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências Brasília, DF: Dou, 28 fev. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0271.htm>. Acesso em: 25 maio 2018.

¹⁰¹BRASIL. Poder Legislativo Federal. Senado Federal (Org.). **Projeto de Lei nº 18**. 1977. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/24460>. Acesso em: 25 maio 2018.

¹⁰² BRASIL. Poder Legislativo Federal. Câmara dos Deputados (Org.). **Projeto de Lei nº 1687**. 1979. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=195041>>. Acesso em: 25 maio 2018.

concomitantemente com a propriedade dos demais titulares, resultando uma pluralidade de direitos de propriedade. No entanto, nessas formas primitivas não existia a coexistência entre a propriedade exclusiva e a copropriedade sobre partes comuns. No geral, dividia-se o edifício por andares, com a propriedade exclusiva sobre ele pelo respectivo titular, e admitindo-se uma escada para a utilização comum de todos os proprietários, mas dando-lhe um caráter de servidão.¹⁰³

Na Europa, já na Idade Média, também se verifica o instituto da relação condominial:

Na idade média, especialmente na França, em Paris, e posteriormente em Orléans, existem notícias de propriedades separadas por andares, ou seja, havia um proprietário de cada andar, em prédios de até quatro pavimentos. Eram comuns, também, as casas conjugadas, ou um aglomerado de moradias juntas ou unidas, aproveitando paredes comuns. Faziam-se tais construções para o melhor aproveitamento de espaço e para baratear o custo. Esse regime foi se propagando, chegando na Espanha, na Inglaterra, em Portugal, até se generalizar (...). Em Portugal, colhe-se a origem na chamada propriedade conjugada, regradada nas Ordenações Filipinas de 1603, que vigoraram no Brasil até a entrada em vigor do anterior Código Civil, que então a ela se referia no seguinte sentido: “E se uma casa for de dous senhorios, de maneira que hum delles seja o sótão, o de outro o sobrado, não poderá aquelle, cujo for o sobrado, fazer janella sobre o portal daquelle cujo for o sotam, ou logea, nem outro edifício algum¹⁰⁴.”

A evolução do conceito de condomínio passa a significar a propriedade sobre uma parte ideal ou fração, juntamente com o domínio sobre partes de uso comum de um determinado bem:

Mais propriamente, criam-se duas espécies de condomínio: uma correspondente sobre a titularidade da fração ideal; e outra envolvendo o exercício do domínio sobre o todo, podendo ambas as modalidades conviver e se exercer simultaneamente. Tem-se assim, a pluralidade de propriedades por quotas ideais e a pluralidade da propriedade sobre um todo.¹⁰⁵

O Código Civil de 1916, por sua vez, disciplinou apenas o denominado condomínio comum e não o edifício, ou seja, sendo este formado por unidades autônomas e áreas comuns.

¹⁰³ RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.07.

¹⁰⁴ Idem.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 08.

Somente no ano de 1964 com o advento da Lei nº 4.591 é que houve a regulamentação dos condomínios edilícios.

Em 2003, o Código Civil Brasileiro disciplinou tanto o condomínio geral quanto o edilício em seus artigos 1.314 a 1.358 e, no ano de 2017, em razão do advento da Lei 13.465, foi acrescentado ao *Codex* o artigo 1.358-A que normatiza os condomínios de lotes.

Com efeito, em relação aos denominados condomínios fechados ou loteamentos fechados ou de acesso controlado, historicamente, Caldera afirma que existem duas explicações para sua origem.¹⁰⁶

A primeira segue o modelo da Cidade-Jardim de Ebenezer Howard, pois nesta “deveria ser construído numa área que compreenderia, no total, 2400 hectares, sendo 400 hectares destinados à cidade propriamente dita e o restante às áreas agrícolas”¹⁰⁷. A segunda tese, entende que a origem dos condomínios fechados contemporâneos fixaram-se nas cidades europeias cerradas por fortes na pré-modernidade.

Contudo, explica Barbeiro que na Cidade Jardim, diferentemente dos loteamentos fechados, “a propriedade privada do solo haveria de permanecer coletiva, e os particulares, os residentes, apenas poderiam ser arrendatários de lotes ou de unidades de habitação”¹⁰⁸.

Barcelos e Mammarella relatam que os loteamentos fechados não são muito diferentes dos imóveis localizados em vias públicas fechadas com portarias, cancelas ou similares, bem como a sua origem europeia:

Filiados a uma forma de urbanismo, esses loteamentos fechados não se diferenciam muito dos imóveis com portarias e códigos digitalizados, que também isolam um espaço privado da rua, espaço público. Ambos apresentam a mesma estrutura jurídica, a copropriedade, fortemente enraizada nas cidades européias desde o século XVII, quando aparece na Alemanha, e depois na Grã-Bretanha e na França onde o estatuto da co-propriedade foi reconhecido em 1804. Na regulamentação dos condomínios fechados são fixadas normas restritivas em relação à arquitetura e à manutenção dos imóveis. Tais restrições já apareciam na Grã-Bretanha no Século XVI antes de serem adotadas nos Estados Unidos em 1831, onde um parque de Manhattan foi retirado do espaço público e gerido contratualmente por uma

¹⁰⁶ CALDEIRA, T. (1996). Building up walls: the new pattern of spatial segregation in São Paulo. *International Social Science Journal*, n. 147, pp. 55-66.

¹⁰⁷ SABOYA, Renato. **Ebenezer Howard e a Cidade-Jardim**. 2008. Disponível em: <<http://urbanidades.arq.br/2008/10/ebenezer-howard-e-a-cidade-jardim/>>. Acesso em: 29 maio 2018.

¹⁰⁸ BARBIERO, Andreia Aparecida. **Condomínios Fechados: A origem e a evolução do fenômeno urbano**. 2015. Disponível em: <<http://ipiu.org.br/condominios-fechados-a-origem-e-evolucao-do-fenomeno-urbano/>>. Acesso em: 17 maio 2018.

associação de proprietários. Elas visam garantir certa homogeneidade urbanística e social ao quarteirão. As estruturas jurídicas, portanto, são bastante antigas¹⁰⁹.

Segundo Raposo, foi na década de 1970 que os condomínios fechados, também denominados de *gated communities*, se expandiram no mundo. Os muros e portões geraram a separação de uma população inteira, sem olhar às suas desigualdades sociais, entre aqueles que estão dentro e os que estão fora da fortaleza. Assim, alguns espaços públicos começaram a ser tomados pelos mais afortunados. Temos como exemplo a privatização do solo com o fechamento de praças na Inglaterra, no século XVIII, que com o passar do tempo, os poderosos moradores, alegando desordem e, sob a preferência de uma vida burguesa, controladora da sociedade, isolada e com maior privacidade pleitearam o exclusivo acesso a esses espaços, o que foi judicialmente concedido.¹¹⁰

Conforme a pesquisa realizada, não é possível extremar uma data exata de onde ocorreu o primeiro modelo de loteamento fechado, mas podemos citar a experiência vivida no Park Village, de John Nash, na década de 1820, em Londres.¹¹¹

Na década de 1970, nos Estados Unidos, houve o surgimento de diversos empreendimentos imobiliários de maneira fechada, principalmente nas cidades turísticas, como a Califórnia. Nos anos de 1980 houve uma globalização deste tipo de moradia e em 1997 cerca de 3 milhões de residência localizavam-se em área fechada.¹¹²

O interesse do cidadão em residir dentro de um ambiente apartado das demais pessoas pode ser verificado praticamente em todo o mundo:

O fenômeno se encontra representado, pelo menos desde o final dos anos de 1990 (e em clara expansão desde então), em vários países africanos, americanos, asiáticos, europeus e da Oceania: Brasil, China, Angola, Bulgária, Líbano, Argentina, Austrália, Índia, Malásia, Chile, Rússia, África do Sul, Singapura constituem apenas alguns exemplos. Na Europa, observa-se com mais frequência a sul e a leste da Inglaterra(...). A China, constitui um caso interessante, a despeito da sua tradição de habitações fortificadas, observa um crescimento acelerado no mercado de condomínios fechados seguindo o modelo tradicional americano¹¹³.

¹⁰⁹ BARCELLOS, Tanya M. de; MAMARELLA, Rosetta. **Significado dos Condomínios Fechados no Processo de Segregação Espacial nas Metrôpoles**, Disponível em: <http://cdn.fee.tche.br/tds/019.pdf>. Acesso em 31/05/2018, p.09.

¹¹⁰ RAPOSO, M. R. **Condomínios fechados, tempo, espaço e sociedade: uma perspectiva histórica**. Cad. Metrop., São Paulo, v. 14, n. 27, pp. 171-196, jan/jun 2012.

¹¹¹ BARBIERO, Andreia Aparecida. *Op. Cit.*

¹¹² Idem.

¹¹³ Idem.

Na Austrália, os condomínios fechados são considerados raros, a maioria foi construída na década de 1980. Na Argentina, o primeiro foi criado entre as décadas de 1930 e 1940. Nas Filipinas existem muitos loteamentos e condomínios fechados. Já no Canadá é proibido o fechamento com cercas nas áreas habitadas, pois seria um obstáculo para o acesso de ambulância em situação de emergência, muito embora desenvolve-se alguns loteamentos fechados, mas as portarias possuem apenas um portão simbólico decorativo e demonstrativo de exclusividade dos moradores à impedir efetivamente o acesso de pessoas estranhas. A China, todavia, é um país que criou muitos condomínios fechados nos últimos anos, principalmente em Pequim, em razão do mercado luxuoso das classes mais altas e do grande número de estrangeiros que lá residem por trabalhar em empresas multinacionais. No México, a grande desigualdade distributiva da renda, fez surgir os condomínios fechados localizados, em regra, nas grandes cidades como Guadalajara, Monterrey e Cidade do México. Portugal também é um país crescente na construção de condomínios fechados nos últimos treze anos. Enfim, em todo o mundo há quem busque a moradia em bairros fechados visando, status, prestígio, segurança e qualidade de vida.¹¹⁴

Já no Brasil, foi ao redor da cidade de São Paulo que começaram a surgir os primeiros condomínios, ocupando grandes áreas rurais ao longo das rodovias Castelo Branco e Raposo Tavares, sendo que o primeiro loteamento fechado de São Paulo foi o “Chácara Flora”, fundado no ano de 1914 no distrito de Santo Amaro, zona sul da Capital¹¹⁵.

Na capital paulista, os empreendimentos fechados começaram a se fortificar na década de 1970 e expandiram-se para outros municípios vizinhos, tornando um verdadeiro desejo da classe média alta nas décadas seguintes, ocasionando, por vezes, o fechamento de vias públicas por ato dos próprios moradores¹¹⁶.

Frúgoli Júnior explana ainda que:

A partir dos anos 70 e notadamente na década passada - numa vertente recente das modernizações ocorridas inicialmente nas cidades norte-americanas - novos “centros especializados”, agenciados pelo capital privado, tais como complexos

¹¹⁴SALLES IMÓVEIS (Brasil) (Org.). **Curiosidades sobre os Condomínios fechados em diversos Países**. 2018. Disponível em: <<http://www.salles.imb.br/conteudo/643/curiosidades-sobre-condominios-fechados-em-diversos-paises>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

¹¹⁵ BARBIERO, Andreia Aparecida. *Op. Cit.*

¹¹⁶ TRAMONTANO, M.; SANTOS, D. M. **Atrás dos muros: unidades habitacionais em condomínios horizontais fechados**. In: II Congresso Internacional El Habitar. Buenos Aires, 1999, Buenos Aires. Anales, 1999. 210mmx297mm. 03 p. Disponível em: <http://www.nomads.usp.br/site/livraria/livraria.html>. Acesso: 31/05/2018.

empresariais, condomínios e bairros “fechados”, hipermercados e shopping centers, cuja expansão trouxe significativas modificações à cidade¹¹⁷.

Assim, a globalização inserida no Brasil nas décadas de 1970 e 1980 intensificaram as desigualdades sociais existentes, cuja causa é produção, acumulação e distribuição de renda no país somadas a forma de governo e a especulação do mercado¹¹⁸.

Em razão disso e da crise econômica vivida na época, os serviços públicos demonstraram-se cada vez mais insuficientes, fato ocorrente até hoje, sendo assim interessante ao poder público a existência dos loteamentos e condomínios fechados para diminuição do ônus à municipalidade:

A crise econômica desta década levou ao empobrecimento do setor público, deixando-o cada vez menos apto a atender às crescentes demandas de serviços e de infraestrutura, decorrentes do crescimento demográfico. Isto proporcionou que grandes empreiteiras que prestavam serviços para o poder público, com a crise, redirecionassem os seus trabalhos e iniciassem uma nova atividade no ramo da construção civil: os loteamentos e condomínios fechados¹¹⁹.

Vale citar que atualmente os loteamentos fechados instalam-se não apenas nos grandes centros, mas também nas cidades menores com baixo índice de violência, em razão da mencionada falta de estrutura estatal, inclusive na seara da segurança pública:

O que desperta a atenção, dos anos 90 até os dias de hoje, é o aumento do número de CFs e sua disseminação pelo país. Alguns condomínios, inclusive, estão sendo instalados em cidades que apresentam índices baixos de violência, se comparados às grandes cidades brasileiras, como Goiânia, Londrina e Cascavel. Além disso, temos um processo de popularização dessa fórmula, hoje oferecida para parcelas de menor poder aquisitivo¹²⁰.

Assim, morar em locais fechados por muros como condomínios e loteamentos fechados é um fato que está cada dia mais presente na urbanização mundial:

¹¹⁷ FRÚGOLI JÚNIOR, Heitor. **São Paulo: espaços públicos e interação social**. São Paulo, Marco Zero, 1995, p. 74.

¹¹⁸ BARCELLOS, Tanya M. de; MAMARELLA, Rosetta. *Op. Cit.*, p.31.

¹¹⁹ BARBIERO, Andreia Aparecida. *Op. Cit.*

¹²⁰ Idem.

Morar em condomínios é uma tendência mundial. Seja em apartamento ou em casa, o condomínio oferece maior segurança ao morador. E a previsão é que este tipo de moradia cresça ainda mais. De acordo com a pesquisa Mercado Imobiliário Nacional, da Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC), divulgada recentemente, existe expectativa de crescimento de 10% em lançamentos e vendas de imóveis residenciais no Brasil, ao longo de 2018¹²¹.

Feitas tais considerações sobre a historicidade do parcelamento do solo e do condomínio fechado, passaremos no próximo tópico à análise destes, a fim de determinar a natureza jurídica das vias de circulação que têm seu acesso controlado ao público e, com isso aprofundarmos a pesquisa para compreendermos sobre a prevalência de um dos dois princípios constitucionais coletivos base deste trabalho, quais sejam, o direito de locomoção e o direito à segurança pública.

4.2 Espécies de parcelamento do solo e de condomínios

A partir de agora analisaremos as espécies de parcelamento do solo e de condomínio.

Frisa-se necessário tal esclarecimento pelo fato de que nossa pesquisa envolve o fechamento de vias públicas que refletem primordialmente em dois principais direitos coletivos constitucionalmente protegidos, quais sejam o da liberdade de locomoção e o da segurança.

Com efeito, ao controlar o acesso à via pública de determinada urbe devemos analisar qual sua natureza jurídica e sua respectiva legislação aplicável. O fechamento das vias públicas continuaria com a natureza de loteamento ou estar-se-ia transmutando para uma espécie de condomínio, ou então, nenhum nem outro, criando-se assim um regime jurídico híbrido?

Como mencionado no início deste trabalho o parcelamento do solo abrange duas espécies, quais sejam o loteamento e o desmembramento.

¹²¹ JORNAL DE BRASÍLIA (Brasília-df) (Ed.). **Procura por condomínio com casas tem crescido entre os brasileiros**. 2018. Disponível em: <<http://www.jornaldebrasil.com.br/cidades/procura-por-condominio-com-casas-tem-crescido-entre-os-brasilienses/>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

Afrânio de Carvalho explana que o loteamento é uma forma de parcelar o solo fora do sistema viário, enquanto o desmembramento ocorrer dentro de um mesmo sistema viário¹²².

Assim, se não existir interferência no sistema viário existente haverá desmembramento. Porém, se houver, tal fenômeno caracterizará o loteamento.¹²³

O parcelamento pode ser urbano ou rural. No primeiro caso o regime jurídico aplicado será a Lei 6.766/79 e no segundo o Decreto 58/37 juntamente com a Instrução Normativa nº 17-B do Incra.

Nesse diapasão, para a caracterização de parcelamento rural ou urbano deve-se analisar a destinação do bem e não propriamente sua localização, pois “o critério de localização da gleba é pressuposto, mas o que, na essência, autoriza afirmar se o parcelamento é urbano ou rural é o critério da finalidade”¹²⁴.

Para enriquecimento da pesquisa, vale trazer os ensinamentos de Amadei sobre a classificação dos parcelamentos em regular, clandestino, irregular e regularizado.

Assim, temos que o parcelamento *regular* é aquele aprovado, registrado e devidamente implantado nos termos da lei e licença expedidas. O *clandestino* é o oculto e, por isso não aprovado pela municipalidade. Já o parcelamento *irregular* caracteriza-se pelo fato de ter sido aprovado, porém não registrado ou com falhas em sua implantação. Por fim, o *regularizado* consiste naquele que se iniciou informal (clandestino ou irregular) e posteriormente foi objeto de regularização¹²⁵.

Com efeito, considera-se lote o terreno que disponha de infra-estrutura básica, consideradas como tais os equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação, bem como que as dimensões estejam de acordo com

¹²² CARVALHO, Afrânio de. **Registro de Imóveis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, p.66.

¹²³ AMADEI, Vicente Celeste; AMADEI, Vicente de Abreu. **Como Lotear uma Gleba: O Parcelamento do Solo Urbano em todos os seus aspectos (Loteamento e Desmembramento)**. 3. ed. Campinas: Millennium, 2012, p. 12.

¹²⁴ Idem.

¹²⁵ Idem.

o plano diretor e as leis municipais, podendo ser autônomo ou pertencer a um condomínio de lotes.¹²⁶

Nesse contexto é possível, também, a existência de loteamentos fechados ou de acesso controlado. Consideram-se tais como um parcelamento objeto de um “novo modelo de desenvolvimento urbano que se classifica no regime próprio de loteamento, cujo perímetro é cercado ou murado, com acesso controlado ao núcleo urbano”¹²⁷.

Segundo Amadei, o regime jurídico aplicável a tais empreendimentos é o de loteamento, incidindo, portanto, a Lei 6.766/79, e não as regras de condomínio, ainda que formado por casas, considerando legais quando aprovados em acordo com as leis municipais e não houver impedimento, mas somente o controle de acesso. Explana, ainda, que:

A falta de previsão da figura dos “*loteamentos fechados*” em lei federal não é razão de antijuridicidade alguma, uma vez que os Municípios têm autonomia, assegurada constitucionalmente, para a disciplina do assunto, quer urbanística, que administrativa, inclusive para a concessão de fins urbanísticos de vias e áreas públicas, em favor de associações de moradores ou proprietário de lotes, que exercem o controle de acesso ao núcleo habitacional.

De fato, a União legisla em matéria urbanística apenas em caráter geral, conforme o próprio artigo 30, II da Constituição Federal que atribui aos municípios a competência de suplementação à legislação federal e estadual e, ao próprio artigo 24, I e parágrafo 1º que limita à União dentro de uma legislação concorrente dispor apenas de normas gerais. Além disso, o artigo 182 da Magna Carta estabelece que a política urbana deve ser estabelecida pelo Poder Público municipal.

Até mesmo no âmbito registral, verifica-se a possibilidade de acesso ao fôlio real de loteamentos fechados, pois a autonomia constitucional atribuída aos municípios para legislar sobre assuntos de interesse local e a ocupação do solo urbano (artigo 30, I e VIII da Constituição Federal, respectivamente) serve de fundamento para tal possibilidade, ainda que a competência para legislar sobre Direito Civil e Registros Públicos caiba à União (artigo 22, I e XXV da Constituição Federal):

¹²⁶ BRASIL. Lei nº 6.766/79, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. **Lei de Parcelamento do Solo Urbano**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766.htm>. Acesso em: 02 de julho de 2018.

¹²⁷ AMADEI, Vicente Celeste; AMADEI, Vicente de Abreu. *Op. Cit.*, p. 15.

Registro de Imóveis – Loteamento fechado – Impugnação ao registro – Existência de legislação municipal que disciplina referida modalidade de parcelamento do solo – Empreendimento, ademais, aprovado pelos órgãos públicos municipais e estaduais competentes – Suficiência para o reconhecimento da legalidade formal do empreendimento, no âmbito da qualificação registral – Impossibilidade de negativa de vigência a normas municipais na esfera administrativa, sob o argumento de inconstitucionalidade – Controle de compatibilidade de norma municipal com norma federal, à luz dos critérios constitucionais de repartição de competências legislativas, reservado, como regra, na matéria, ao Poder Judiciário, no exercício da função jurisdicional – Impugnação não acolhida – Registro autorizado – Recurso não provido.¹²⁸

Sob o aspecto legislativo, a já mencionada lei nº 13.465/2017 acrescentou o parágrafo oitavo no artigo segundo da Lei 6.766/79, regulamentando a possibilidade de criação de loteamento de acesso controlado:

Constitui loteamento de acesso controlado a modalidade de loteamento, definida nos termos do § 1º deste artigo, cujo controle de acesso será regulamentado por ato do poder público Municipal, sendo vedado o impedimento de acesso a pedestres ou a condutores de veículos, não residentes, devidamente identificados ou cadastrados¹²⁹.

Referida norma ratificou a possibilidade do município, dentro de sua competência legislativa, regulamentar o controle de acesso dos transeuntes, sem impedir-lhes o acesso.

Contudo, não podemos ignorar que as vias de circulação derivadas do loteamento constituem bens públicos de uso comum do povo e, por isso, a liberdade de locomoção deve ser protegida, o que será analisado na próxima seção, conforme explícito no artigo 22, *caput*, da Lei de Parcelamento do Solo Urbano:

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

¹²⁸ SÃO PAULO. Corregedoria Geral. Processo CG 933/2006, Parecer nº 165/2007-E. Apelante: Gilberto Colla. Apelado: Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste. Relator: Juiz Auxiliar da Corregedoria Álvaro Luiz Valery Mirra. São Paulo, SP, 01 de junho de 2007. **Portal do Extrajudicial:** Serviço de Controle do Pessoal, Expedientes e Procedimentos Administrativos. São Paulo, 22 fev. 2008. Disponível em: <<https://www.extrajudicial.tj.sp.gov.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=247>>. Acesso em: 12 set. 2018.

¹²⁹ BRASIL. Lei nº 6.766/79, de 19 de dezembro de 1979., *Op. Cit.*

públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo¹³⁰.

Por outro lado, os condomínios podem ser inicialmente classificados como geral ou edifício. Os primeiros consistem em um fenômeno jurídico que faz com que uma determinada coisa pertença a mais de uma pessoa que detém uma quota ideal. Já os segundos são aquelas edificações onde existem partes propriamente exclusiva e outras comuns aos condôminos.

Nos dizeres de Maria Helena Diniz, no condomínio geral:

Concede-se a cada consorte uma quota ideal qualitativamente igual da coisa e não uma parcela material desta; por conseguinte todos os condôminos têm direitos qualitativamente iguais sobre a totalidade do bem, sofrendo limitação na proporção quantitativa em que concorrem com os outros comunheiros na titularidade sobre o conjunto. Deveras, as quotas partes são qualitativamente iguais e não quantitativamente iguais, pois sob esse prisma, a titularidade dos consortes é suscetível de variação¹³¹.

Já nos condomínios edifícios, segundo a mencionada autora:

Várias são as teorias que tentam explicar a natureza jurídica das relações existentes entre os proprietários dos vários apartamentos. Dente elas, ressalta, por ser mais acertada, a de Planiol, Ripert, Baudry-Lacantinerie, que vêem no condomínio em edifícios de apartamentos uma mistura de propriedade individual e de condomínio¹³².

Com efeito, a partir de tais conceitos cumpre-nos observar melhor a situação jurídica do condomínio edifício, que é o que tem maior pertinência ao tema.

As áreas comuns consistem no solo, muros, guarita, telhado, corredores, pátios, rede de água e esgoto, gás eletricidade, refrigeração, acesso ao logradouro público, portaria, estrutura dos prédios e tudo aquilo destinado ao uso comum e que não pode ser dividido ou alienado separadamente da respectiva unidade, ou ainda utilizados de forma exclusiva por

¹³⁰ BRASIL. Lei nº 6.766/79, de 19 de dezembro de 1979, *Op. Cit.*

¹³¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direitos Reais**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.208.

¹³² Idem.

cada condômino. Já nas propriedades exclusivas o objeto é uma unidade autônoma, como por exemplo um apartamento, onde o seu proprietário poderá usar, gozar, fruir, dispor e reivindicar o seu bem independentemente da concordância ou interferência dos demais condôminos¹³³.

Pois bem, no ano de 2017 entrou em vigência a Lei 13.465/2017, cuja função foi regulamentar o condomínio de lotes, o que provocou a inclusão do artigo 1.358-A no Código Civil Brasileiro.

Isso porque, não havia regulamentação específica para tal fenômeno urbanístico atual, o que gerou grandes discussões sobre a natureza jurídica dos condomínios ou loteamentos fechados, especificamente naqueles em que se vendem lotes para que o adquirente construa seu imóvel.

Nesse tocante, recaía a polêmica sobre a natureza jurídica desses empreendimentos, restando a dúvida em estabelecer se eram loteamentos, e por essa razão aplicar-se-ia a lei 6.766/79, ou condomínios e empregar o regime jurídico condominial presente do Código Civil e na Lei 4.591/64.

E qual a importância de se estabelecer tal diferença? A resposta é simples, quando há loteamento as vias de circulação, no momento do registro imobiliário já se incorporam automaticamente ao domínio público. Já em se tratando de condomínio, tal fenômeno não ocorrerá, pertencendo assim as vias de circulação sob o domínio privado. Nesse sentido, explica Gruber:

O primeiro mecanismo é tratado pelo direito como parcelamento do solo, regulado precipuamente pela Lei 6.766/79, cuja finalidade é dividir uma grande gleba em diversos lotes aptos a serem utilizados para construção. O parcelamento do solo é dividido pela lei em duas modalidades: loteamento ou desmembramento. Neste, o parcelador divide lotes sem a necessidade de abertura ou extensão de ruas ou de novos espaços públicos. Já naquele, o loteador se incumbe de abertura de novas vias de circulação e espaços públicos de forma a viabilizar que cada lote tenha acesso direto às ruas (públicas) de circulação, e que estas se integrem com as vias urbanas preexistentes na cidade. A característica marcante do loteamento é que a gleba loteada dá origem a áreas consideradas públicas (ruas e espaços livres), cabendo ao loteador os lotes, conforme o projeto aprovado e registrado.

O segundo mecanismo mencionado – a construção de edifícios em planos horizontais – é regido em nosso direito precipuamente pela Lei 4.591/64. Esta lei regula, na primeira parte, os condomínios edilícios – agora complementada e em partes alterada pelas disposições do Código Civil de 2002; na segunda parte, a lei especifica a incorporação imobiliária. Nem todo condomínio edilício é precedido de

¹³³ DINIZ, Maria Helena. *Op. Cit.*, p.227-228.

uma incorporação imobiliária, pois esta só é exigível nos casos em que o empreendedor deseje negociar unidades imobiliárias vinculadas a frações ideais de terreno antes da conclusão das obras. Se o empreendedor concluir a obra para só depois vender unidades autônomas, poderá se valer diretamente da instituição e especificação do condomínio, que então dará origem a diversas unidades, com parte de propriedade exclusiva e parte (fração) em área comum para todos os condôminos. A figura do condomínio edilício se presta a aumentar a disponibilidade de unidades habitacionais por meio da viabilização de diversas unidades sobre um mesmo lote, e se caracteriza pela ausência de novas áreas públicas, pois no condomínio edilício as áreas são todas privadas: parte exclusiva, e parte em regime de condomínio especial. A lei 4.591/64 admite também a instituição de condomínios de casas, que pode ser realizado pelo incorporador em área maior, que pode contar com vias internas (particulares) para que os condôminos circulem, e que construa cada unidade imobiliária sobre uma área, usualmente atribuindo propriedade exclusiva a cada condômino de sua casa e também de parte de jardim frontal ou aos fundos, como se fossem lotes.¹³⁴

Em momento anterior ao novo modelo condominial, estabelecido pela vigência da Lei 13.465/2017, não havia regulamentação sobre os condomínios de lotes e empreendimentos dessa espécie, que foram criados com o desenvolver da sociedade em busca de segurança e qualidade de vida aos seus moradores.

Isso porque a legislação, ou permitia o condomínio, no caso o edifício, obrigatoriamente vinculado a uma construção, nos termos do artigo 8º da Lei 4.591/64 ou apenas o loteamento, conforme a Lei 6.766/79, sem qualquer fechamento das vias de acesso:

No Estado de São Paulo, em decisão da Corregedoria Geral da Justiça em 1996, de relatoria do Dr. Francisco Loureiro, ficou assentado que “condomínio de lotes” era burla aos requisitos da Lei 6.766/79. No caso, o empreendedor, da Comarca de Campos do Jordão, obteve registro de “condomínio edilício”, na forma da Lei 4.591/64, mas, na realidade, não se propunha a vender unidades habitacionais prontas, mas tão somente os lotes. Na fundamentação de tal acórdão, afirmou o relator que admitir o registro do loteamento como se condomínio fosse, significaria aniquilar a Lei do Parcelamento do Solo Urbano. Não mais haveria controle urbanístico e ver-se-ia privada a Municipalidade de expressivo espaço público. A médio prazo, estaria comprometido o próprio sistema viário, uma vez que as cidades estariam totalmente tomadas e cercadas por grandes “guetos” privados.¹³⁵

¹³⁴ GRUBER, Rafael Ricardo. **Loteamento fechado, condomínio de lotes e condomínio deitado mutável**. 2015. Disponível em:

<<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NTczOQ==>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

¹³⁵ Idem.

José Afonso da Silva, posicionava-se, também, pela inexistência dos chamados loteamentos fechados, em razão da falta de norma disciplinadora, havendo então uma distorção do que se entende por condomínio e loteamento¹³⁶.

No entanto, havia uma situação fática social que criava os loteamentos fechados, ou popularmente chamado de condomínios fechados, e por essa razão necessitariam, com urgência, de tutela jurídica.

Foi assim que as figuras híbridas passaram a receber proteção jurisprudencial e doutrinária. Os chamados loteamentos fechados passaram a ser definidos como loteamento de acesso controlado e mesmo que aplicando a Lei de Parcelamento do Solo Urbano a esses empreendimentos, com a inevitável transferência das vias de circulação à utilização pública, o acesso seria restrito, através de concessão de uso de bens públicos, aos moradores daquela área, cujo fundamento seria o artigo 30 da Constituição Federal que atribui competência ao município para legislar sobre assuntos locais¹³⁷.

No entanto, a concessão de uso de bem público, instrumento administrativo contratual pelo qual a administração pública faculta ao particular a utilização de um bem público comum ou de uso especial, possui natureza precária, ou seja, é possível sua revogação por motivo de interesse público antes mesmo da conclusão de seu prazo¹³⁸, o que poderia gerar uma grave insegurança jurídica aos adquirentes desses lotes e, por via oblíqua, ocasionar um grande número de demandas judiciais, afogando ainda mais o Poder Judiciário e onerando os cofres públicos.

Assim, segundo Gruber:

Pela natureza jurídica desta modalidade de empreendimento, pode-se dizer que enquanto durar a concessão do município para que os particulares utilizem as áreas públicas o loteamento “estará fechado”. Isso porque, as áreas de circulação são bens públicos, e a concessão dos bens públicos aos particulares poderá ser revogada quando houver interesses públicos que justifiquem. Assim, por um lado esta figura atende os anseios de moradores, mas a precariedade da concessão de uso das áreas públicas dão ao município poder de retomar o bem caso lhe seja conveniente. Isso faz recair sobre os particulares o receio de que a eventual “abertura do loteamento” prejudique as comodidades anteriormente existentes, causando também possível desvalorização aos imóveis¹³⁹.

¹³⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p.347.

¹³⁷ GRUBER, Rafael Ricardo. *Op. Cit.*

¹³⁸ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.694-700.

¹³⁹ GRUBER, Rafael Ricardo. *Op. Cit.*

Começa então a surgir na doutrina e na jurisprudência a expressão condomínio de lotes, possibilitando assim a aplicação da Lei 4.591/64 e conseqüentemente inexistindo destinação pública das vias de circulação.

Porém, outra polêmica que surge, como já mencionado alhures, é que a lei condominial de 1964 somente admitiria a instituição de condomínio se houve a ele uma construção vinculada¹⁴⁰.

Todavia, passou-se a entender que as edificações do condomínio de lotes seriam caracterizadas pelas obras das vias de circulação e demais espaços coletivos impostos ao empreendedor, sendo este na verdade um incorporador, consoante as normas jurídicas condominiais:

A expressão “condomínio de lotes” leva a entender que o art. 3º do Decreto Lei 271/67 ainda tem aplicação, e que as obras sujeitas ao incorporador seriam as vias de circulação e outros espaços coletivos. Mas apesar de grande parte da doutrina e jurisprudência entender que o DL271/67 foi derogado pela lei 6.766/79, saudoso Dr. Gilberto Valente da Silva, em 1995, sustentou que seria aplicável, assim afirmando: “Não há fundamento sério para se sustentar que o referido texto não se aplica às hipóteses como se está pretendendo, pois todo condomínio pressupõe construção. O legislador fez uma equiparação expressa, possibilitando a existência de condomínio sem construção das unidades porque as edificações de que trata o art. 1º da Lei nº 4.591/64 são, nas obras de infraestrutura do loteamento, as vias de circulação, as galerias de águas pluviais, a portaria, etc.”.¹⁴¹

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no ano de 2012 entendeu ser aplicável a Lei 4.591/64 para o condomínio deitado (ou de lotes) mesmo se fosse transferida, pelo incorporador ao adquirente, a responsabilidade pela construção das respectivas unidades autônomas, que em regra são formadas por casas.¹⁴²

¹⁴⁰ Art. 1º As edificações ou conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não-residenciais, poderão ser alienados, no todo ou em parte, objetivamente considerados, e constituirá, cada unidade, propriedade autônoma sujeita às limitações desta Lei.

¹⁴¹ GRUBER, Rafael Ricardo. *Op. Cit.*

¹⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. nº 709.403 -SP**, 4º Turma. Recorrente: MPSP. Recorrido: Sanp Agropecuária Ltda e outros. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, DF, 06 de dezembro de 2011. Brasília: Dj, 10 fev. 2012.

Por fim, atualmente, o Código Civil Brasileiro, em razão do advento da já falada lei nº 13.465/2017, passou a permitir expressamente o condomínio de lotes em seus artigos 1.358-A.

Com efeito, é possível que exista uma situação condominial formada por lotes que são propriedade exclusiva e por partes que são de propriedade comum, sendo a fração ideal de cada condômino proporcional à área do solo de cada lote, ao respectivo potencial construtivo, bem como outros critérios descritos no ato de instituição.

Em tais empreendimentos, contudo, aplicam-se as regras do condomínio edilício, no que couber, respeitada a legislação urbanística e para fins de incorporação imobiliária toda a infraestrutura fica a cargo do empreendedor, como já se posicionavam a doutrina e a jurisprudência anteriores ao novo diploma legal.

Pois bem, após a breve análise dos institutos do condomínio e do parcelamento do solo, mais especificadamente o loteamento, é de nosso mister trazer tal contribuição ao foco central de nossa pesquisa.

Analisando tais características podemos admitir que os bairros abertos de uma cidade se originam, em regra, através do instituto do loteamento urbano e seu necessário registro imobiliário.

Com isso, a transferência das vias de circulação e dos demais espaços livres ao município, em razão do registro do loteamento, é uma consequência inevitável, transmutando-se pois, de bens privados para bens públicos de uso comum do povo.

Assim, o fechamento de vias públicas, conforme autorizado em lei, não faz o empreendimento perder a natureza de loteamento para condomínio, uma vez que neste as vias e suas regulamentações como instituição, convenção e regulamentos são de origem eminentemente privadas.

Nesse diapasão, surge-nos a questão de se tentar entender como um bem que era privado e que passou a ser público, poderia então ter seu uso restrito a apenas um número de pessoas, tornando, na prática, como se um bem privado fosse.

Com isso, seguindo a trajetória da pesquisa temos que o acesso controlado das vias públicas tem a potencialidade de causar prejuízo à liberdade de locomoção e, em razão disso, cumpre analisar, em momento posterior, o choque entre o interesse dos moradores na segurança e dos não residentes ao direito à livre locomoção.

5 O CONTROLE DE ACESSO DE VIAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA PÚBLICA PARTICIPATIVA.

No presente tópico abordaremos a importância da participação e compreensão de toda a sociedade no estudo e execução de políticas voltadas à segurança pública.

Para Bucci, a expressão política pública seria a “coordenação dos meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”¹⁴³.

Já Perez conceitua políticas públicas como “a organização sistemática dos motivos fundamentais e dos objetivos que orientam os programas de governo relacionados à resolução de problemas sociais”¹⁴⁴.

Conforme Villanueva as políticas públicas, em que pese ser estudadas pelas ciências políticas, devem ter as decisões governamentais tomadas por forças e estruturas sociais determinantes.¹⁴⁵

A preocupação do estudo das políticas públicas não é novo, surgindo na década de 1920 em razão do crescimento das ciências sociais nos Estados Unidos a fim de solucionar os problemas de cunho social. Já em 1927 foi constituído um comitê de políticas públicas por decisão da *American Political Science Association*¹⁴⁶. Na América Latina, por sua vez, o estudo sobre políticas públicas sofre com os óbices devidos às instabilidades institucionais, visto que em vários países demorou para consolidação da democracia e que até hoje alguns poderes políticos centralizadores populistas ou ditatoriais se sustentam nas misérias e problemas sociais de seus países¹⁴⁷.

¹⁴³ BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 34, n. 133, p.91-91, jan. 1997. Trimestral. Jan./mar. 1997. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/198>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

¹⁴⁴ PEREZ, Marcos Augusto. A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas Públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 170.

¹⁴⁵ AGUILLAR VILLANUEVA. Estudio introductorio. In.: Editora AGUILAR VILLANUEVA. 2006. **La bechura de las Políticas**, p. 15-84.

¹⁴⁶ Trata-se de uma associação profissional de estudantes de ciências políticas e acadêmicos nos Estados Unidos, fundada em 1903.

¹⁴⁷ VIDOTTI, Alexandre Ferrari. **Direitos Coletivos e Cidadania: A judicialização de Políticas Públicas de Saúde e Efeitos na Gestão Administrativa do Estado de São Paulo**. 2014. 154 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direitos Coletivos e Cidadania, Unaerp, Ribeirão Preto, 2014. Disponível em: <<http://www.unaerp.br/documentos/1516-alexandre-ferrari-vidotti/file>>. Acesso em: 04 set. 2018, p.22.

Na tentativa de conceituar políticas públicas Vidotti, utilizando-se dos ensinamentos de Theodoulou, explica que é essencial compreender seus elementos, explanando da seguinte forma:

Políticas Públicas devem distinguir entre o que o governo pretende fazer, e aquilo que, de fato, ele realmente faz; que a omissão governamental é tão relevante quanto à ação;

Políticas Públicas, no plano do ideal, envolvem todos os níveis de governo, e não estão restritas a atores formais – em verdade, atores informais podem se revelar extremamente importantes;

Políticas Públicas é um tema que invade a ação governamental, e não está limitada à legislação, ordens executivas, regras e regulação – portanto, aos instrumentos formais desse agir do poder;

Políticas Públicas envolvem um curso de ação intencional, com uma finalidade específica e conhecida como objetivo;

Políticas Públicas envolvem um processo em desenvolvimento; elas compreendem não só a decisão pela promulgação de uma lei ou projeto, mas também as ações subsequentes de implementação, apoio e avaliação.¹⁴⁸

Nesse sentido, quando falamos em políticas públicas referimos não apenas às ações estatais para a realização dos direitos sociais estabelecidos na Constituição Federal, mas também da efetiva participação popular em busca da pacificação social e da ordem pública.

Com efeito, a combinação de um conjunto normativo adequado, uma regulação eficiente, uma política de fomento bem estruturada e ações concretas do Poder Público poderá conduzir os esforços públicos e as iniciativas privadas para o atingimento dos fins considerados valiosos pela Constituição e pela sociedade.¹⁴⁹

Assim, a concreção dos direitos inerentes à cidadania não deve ser esperada totalmente pelo Estado, ainda que este seja o maior responsável, mas por toda sociedade como agente ativo de fomento e promoção de políticas públicas em razão do estado democrático em que vivemos.

Tem-se as políticas públicas como atividade primacial da Administração Pública que necessariamente precisa da participação social para que sejam efetivas e, nos dizeres de

¹⁴⁸ THEODOULOU *Apud*. VIDOTTI, Alexandre Ferrari. *Op. Cit.*, p.22.

¹⁴⁹ BARCELLOS, Ana Paula. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos Fundamentais: orçamento e "reserva do possível"**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. Cap. 5, p. 112.

Abraham Lincoln, quando explica a democracia, vê tais atos governamentais em três aspectos: do povo, pelo povo e para o povo¹⁵⁰.

O que ocorre “é que derrubados os muros altos que separavam a Administração Pública da sociedade, esta passa a participar da concepção, da decisão e da implementação das políticas públicas”¹⁵¹.

Cabe ressaltar que as políticas públicas são indispensáveis para a concreção dos direitos fundamentais, porém qualquer ação estatal nesse sentido envolve gastos sobre o erário público que são limitados e, por isso insuficientes para a realização de todos aqueles direitos elencados na Constituição, devendo-se estabelecer, outrossim, um rol de prioridade para o investimento do dinheiro.¹⁵²

Muito embora vislumbramos a importância das políticas públicas participativas, há possibilidade do surgimento de alguns perigos elencados pela doutrina, não significando que a parceria entre sociedade e Administração pode resolver todos os problemas sociais do país.

Por essa razão, poderia existir a captura pelo governo da sociedade tornando esta como um setor estatal¹⁵³. Referida captura estatal inspirou o fascismo italiano, o que fez Sartori recusar o *extremismo do participacionismo*.¹⁵⁴

A corrupção também seria aumentada quando se implementasse a participação, haja vista a aproximação das autoridades administrativas ou dos legisladores com determinados grupos, podendo existir o sacrifício de determinadas políticas públicas a fim de atender os interesses pessoais¹⁵⁵.

Podemos falar, também, em uma eventual captura de mercado, derivado do estudo das agências reguladoras norte-americanas, onde existe crítica a esse sistema. Em tal hipótese a aproximação entre regulador e regulado pode resultar na “captura ou colonização de regulador pelos setores econômicos que estes deveriam regular, passando a atuar em favor dos

¹⁵⁰ PEREZ, Marcos Augusto. *Op. Cit.*, p. 170.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 171.

¹⁵² BARCELLOS, Ana Paula. *Op. Cit.*, p. 117.

¹⁵³ PEREZ, Marcos Augusto. *Op. Cit.*, p. 172.

¹⁵⁴ SARTORI, Giovanni. **A teoria da democracia revisitada**. São Paulo: Ática, 1994, v.1, p.222.

¹⁵⁵ PEREZ, Marcos Augusto. *Op. Cit.*, p. 173.

interesses de segmentos do mercado ou de poderosos grupos” detentores de extenso capital político e de informações.¹⁵⁶

Há, ainda, a hipótese de deficiência de análise em que a aproximação social com a Administração se politize de tal forma que retire todo o conteúdo técnico ou de planejamento para a concretização das políticas públicas. Compre-nos expor a exemplificação apresentada por Perez:

Entre nós são exemplos desse tipo de conduta os debates em torno da repetência dos alunos no ensino público básico e fundamental e da distribuição e cupons para o combate à fome. Nesses dois exemplos, a simples identificação do problema e a vontade política de resolvê-los (há entre nós um certo consenso sobre a relevância social desses assuntos) não garante o sucesso das políticas públicas que lhe são direcionadas. O ingrediente técnico, a catalogação de experiências anteriores, o saber sistematicamente organizado, enfim, é imprescindível para o sucesso de uma dada política.¹⁵⁷

Por derradeiro o risco inerente à participação da sociedade nos debates das necessidades sociais pode gerar decisões por vezes contraditórias, sem consistência e que não condizem com os esforços dos agentes condutores de políticas públicas, existindo, contudo, falhas de coordenação por parte do Governo nesse processo em razão de desperdícios de recursos, seja em razão de esforços contraditórios entre os entes políticos, entre as atividades privadas e o Estado, ou no próprio sistema legislativo que em razão de eventuais lacunas dificulta a sua compressão e aplicação.¹⁵⁸

Todavia, conclui Perez que “não há como desvincular a participação social da atividade de formulação, decisão e execução das políticas públicas”, sendo este um princípio constitucional. No entanto, devemos levar em conta os perigos acima tratados, cuja consequência é o desvio de suas finalidades.¹⁵⁹

Analisando, agora, dentro de uma vertente econômica, a participação popular na realização de políticas públicas demonstra sua importância em razão da diminuição dos gastos financeiros do Estado, pois serviços essenciais como a segurança pública, exercidos em parceria com os moradores da cidade, tem potencial efeito de reduzir, dentre outros, os gastos

¹⁵⁶ PEREZ, Marcos Augusto. *Op. Cit.*, p. 174.

¹⁵⁷ *Ibidem.*, p. 175.

¹⁵⁸ *Idem.*

¹⁵⁹ *Ibidem.*, p. 176.

em segurança preventiva diários, como a ronda de viaturas policiais e as despesas com segurança repressiva que vai desde a prisão do delinquente até o cumprimento final da pena.

Para que se tenha uma ideia, o governo federal anunciou em 1º de março de 2018 uma linha de crédito de R\$ 42 bilhões aos estados para investirem na área de segurança pública onde “do total, R\$ 5 bilhões serão disponibilizados já em 2018, sendo R\$ 4 bilhões em recursos do BNDES. Entre 2019 e 2022, serão liberados os demais R\$ 37 bilhões, dos quais R\$ 29,6 bilhões virão do BNDES.”¹⁶⁰.

De todos os valores destinados à segurança pública R\$ 21 bilhões vão ao policiamento, R\$1,25 bilhões à defesa civil, R\$0,5 bilhões à inteligência e R\$ 44,5 bilhões a outras subfunções¹⁶¹, sendo certo que, em que pese todos esses valores, o Estado ainda está longe de deixar sua população com sentimento de segurança.

Os gastos com segurança preventiva decorrente da compra de viaturas policiais pretendido no ano de 2017 pelo governo do estado de São Paulo foi de R\$75 milhões “para a compra de 150 carros a um custo de R\$ 12 milhões para a Polícia Civil e 828 veículos para a PM, um investimento de R\$ 63 milhões”¹⁶².

Já as despesas com segurança pública repressiva podem custar R\$ 2,4 mil por mês por cada preso, superando os gastos com um estudante do ensino médio que custa R\$ 2,2 mil por ano.¹⁶³

O Brasil, todavia, chega a gastar mais de R\$ 20 bilhões para manter presos os 711 mil detentos do sistema carcerário. Essa superlotação além de demonstrar a falta de controle do Estado na área da segurança pública, retrata o excesso de gastos que poderiam ser evitados

¹⁶⁰ AGÊNCIA BRASIL (Brasil). **Plano de segurança pública vai destinar R\$ 42 bi a Estados:** Desses recursos, 33 bilhões de reais serão oferecidos como financiamento pelo BNDES. 2018. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/plano-de-seguranca-publica-deve-destinar-r-42-bi-a-estados/>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

¹⁶¹ CALEGARI, Luiza. **Para onde vai o dinheiro de segurança pública no Brasil:** Roraima e Rio de Janeiro lideram com os maiores investimentos per capita em segurança, mas isso não significou fim da violência. 2018. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/para-onde-vai-o-dinheiro-de-seguranca-publica-no-brasil/>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

¹⁶² GODOY, Marcelo; TOMAZELA, José Maria. **Sem carros novos há 2 anos, policiais de SP têm de fazer patrulhamento a pé:** Desgaste veicular e atraso na renovação estão afetando trabalho principalmente em cidades do interior, como Campinas. Houve 51 compras em 2015 e 2016 para as Polícias Civil e Militar, e governo do Estado promete ampliar frota. 2017. Disponível em: <<https://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,sem-carros-novos-ha-2-anos-policiais-de-sp-tem-de-fazer-patrulhamento-a-pe,70001834879>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

¹⁶³ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. (Org.). **Cármem Lúcia diz que preso custa 13 vezes mais do que um estudante no Brasil.** 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83819-carmen-lucia-diz-que-presos-custa-13-vezes-mais-do-que-um-estudante-no-brasil>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

caso fossem pensadas soluções eficazes e preventivas na área da segurança pública, que no caso desta pesquisa, poderíamos incluir a participação popular como agente protetor da localidade em que vive.

Andar pelas ruas com tranquilidade nos grandes centros urbanos já é algo de um passado que está se tornando cada vez mais distante. Essa insegurança também está invadindo cidades do interior. Se já não bastasse essa situação, a violência dentro dos presídios superlotados está tomando grandes proporções, deixando a sociedade apreensiva. Tamanha ineficiência surpreende, diante dos R\$ 20,47 bilhões que o País gasta com alimentação e toda a infraestrutura necessária para manter os 711 mil detentos¹⁶⁴.

No Estado do Rio Grande do Sul, por exemplo, o valor mensal estimado é de R\$ 2 mil por cada detento, sendo que a população nos presídios totaliza 34.882, gerando um gasto mensal aos Estado no valor de R\$ 69.764 milhões. A cada ano são necessários R\$ 837,16 milhões para manter o sistema prisional. Dessa forma, cada preso custa, em média, R\$ 66,66 por dia e R\$ 24 mil ao ano aos cofres públicos.¹⁶⁵

Temos que pensar, ainda, que os gastos têm por fato gerador desde o momento do período inquisitivo junto à autoridade policial, eventuais prisões temporárias e preventivas, o início do processo penal com a denúncia do Ministério Público em regra, audiências, traslados do preso ao fórum, até o julgamento condenatório ou absolutório, inúmeros recursos e, ainda, a gratuidade da justiça quando a lei assim permite.

Após a condenação, inicia-se um novo ciclo de gastos com o sistema carcerário, como acima descrito.

Nesse diapasão, temos a ineficácia da máquina estatal, pois 70% das ações que estão na justiça não tiveram solução e o seus custos chegam a R\$ 85 bilhões em 2016¹⁶⁶.

¹⁶⁴ FERREIRA, Cláucia; RADKE, Fábio. **Brasil gasta R\$ 20 bilhões a cada ano para manter presos:** Valor se refere aos gastos totais com os 711 mil detentos do sistema carcerário. 2017. Disponível em: <https://www.jornalnh.com.br/_conteudo/2017/01/noticias/pais/2062137-brasil-gasta-r-20-bilhoes-a-cada-ano-para-manter-presos.html>. Acesso em: 24 ago. 2018.

¹⁶⁵ Idem.

¹⁶⁶ LYRA, Paulo de Tarso; CICCIO, Luís Cláudio. **70% das ações da Justiça estão sem solução; custos chegam a R\$ 85 bilhões:** Tribunais estaduais e federais são os mais onerosos. 2017. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2017/09/05/interna_politica,623422/70-das-acoes-da-justica-estao-sem-solucao-custos-chegam-a-r-85-bi.shtml>. Acesso em: 24 ago. 2018.

Os gastos com um preso chegam a ser 61 vezes maiores às despesas com a própria segurança pública por habitante no Estado do Mato Grosso. Segundo pesquisa realizada a “despesa média mensal com detento no estado é de R\$ 2,8 mil. Já o valor investido na segurança de cada habitante é de R\$ 549,52 por ano”.¹⁶⁷

Ou seja, em determinadas localidades gasta-se mais com a repressão à prevenção, o que determina a falta de estrutura protetiva ao cidadão contra a criminalidade e, por consequência, força-nos a levantar a hipótese de que por essa carência a população tende a procurar soluções pacíficas e preventivas contra a criminalidade, isto é, se o Estado não faz, fazemos nós.

Referida atitude, no entanto, não pode ser refutada pelo Poder Público, mas sim incentivada, para que a população participe, em razão da democracia, de toda atividade estatal, mormente, na área da segurança pública.

Conforme noticiado pela Associação do Ministério Público de Minas Gerais, “se o país investir R\$ 7,4 bi por ano em prevenção, poderá reduzir em até sete vezes os gastos com repressão”¹⁶⁸, demonstrando que a prevenção é, ainda, a melhor solução, sobretudo se houver participação popular.

Na mesma toada, as indústrias brasileiras gastam mais com segurança do que com pesquisa e desenvolvimento, conforme dados coletados pela Confederação Nacional da Indústria (CNI).

Segundo a confederação, no ano passado, foram gastos cerca de R\$ 30 bilhões com segurança, enquanto, com pesquisa, foram gastos R\$ 12,5 bilhões, de acordo com os últimos dados disponíveis, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), de 2015.¹⁶⁹

¹⁶⁷ SOUZA, André. **Gasto com preso é 61 vezes maior do que despesa com segurança por habitante em MT**: Despesa média mensal com detento no estado é de R\$ 2,8 mil. Já o valor investido na segurança de cada habitante é de R\$ 549,52 por ano. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/gasto-com-presos-e-61-vezes-maior-do-que-despesa-com-seguranca-por-habitante-em-mt.ghtml>>. Acesso em: 24 ago. 2018.

¹⁶⁸ ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS (Minas Gerais). **Brasil gasta muito e mal com a segurança pública**. 2012. Disponível em: <<https://amp-mg.jusbrasil.com.br/noticias/100211133/brasil-gasta-muito-e-mal-com-a-seguranca-publica>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

¹⁶⁹ TOKARNIA, Mariana. **Brasil gasta mais com segurança pública do que com pesquisa, diz CNI**. 2018. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-03/brasil-gasta-mais-com-seguranca-publica-do-que-com-pesquisa-diz-cni>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

Verificamos, a título ilustrativo, que o estado de São Paulo é o ente federativo que mais investiu em informação e inteligência, sendo este o principal setor de combate ao crime nos países desenvolvidos. No ano 2017 destinou R\$ 279 milhões nesta área da segurança pública, sendo que os demais estados brasileiros gastaram R\$ 482 milhões, perfazendo um total nacional de R\$ 761 milhões.¹⁷⁰

Mesmo assim, constatamos em 2017 uma queda de investimentos na área da segurança pública nos dois Estados mais populosos do país, São Paulo e Rio de Janeiro, conforme os gráficos que seguem:¹⁷¹

MAIORES AUMENTOS DE INVESTIMENTOS

Em valores proporcionais

	Gastos em 2017 R\$ milhões	Variação, em %
PI	707	186
MA	1.559	26
MT	1.847	23
RR	384	20
PB	1.153	16

MAIORES QUEDAS DE INVESTIMENTOS

Em valores proporcionais

	Gastos em 2017 R\$ milhões	Variação, em %
RO	780	-22,8
RJ	8.552	-9,4
AP	448	-9,2
SP	11.473	-6,4
AM	1.411	-4,7

* Dados ajustados à inflação de 31 de dezembro de 2017
Fonte: Orçamento federal

Isso significa que apesar do alto valor investido em segurança, houve uma redução de dinheiro nessa área e, justamente, nos Estados mais populosos do Brasil.

¹⁷⁰ SALOMÃO, Alexa; GARCIA, Guilherme; TAKAHASHI, Fábio. **Rio lidera redução de gastos em segurança e perde R\$ 888 milhões:** Mesmo com avanço da violência, Orçamento caiu 9% de 2015 a 2017. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/03/rio-lidera-reducao-de-gastos-em-seguranca-e-perde-r-888-milhoes.shtml>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

¹⁷¹ Idem.

Com efeito, poderíamos pensar que o crescimento da criminalidade e da sensação de insegurança, demonstrados no decorrer dessa pesquisa, aliados à queda de investimento, implica, forçosamente, na maior incapacidade estatal de solucionar os problemas necessários da segurança pública.

Assim, diante da sofrível situação da Administração e da necessidade de exercício da democracia no país é que pensamos na efetiva participação popular na área da segurança pública, seja para redução de gastos no orçamento e consequentemente destinação do pouco dinheiro que se economizaria para outras áreas como saúde e educação, seja para o bem estar e pacificação social contra a violência vivida nas cidades.

Em vista desses índices de criminalidade, podemos levantar as seguintes questões: a) por que esses os crimes contra o patrimônio aumentam cada dia mais?; b) qual seria o meio para ao menos diminuir essas ações criminosas dentro de residências, visto que o Estado não tem força, por si só, de proporcionar segurança pública aos cidadãos?

Procuraremos sugerir uma resposta às questões, sem exaurir todas as hipóteses de justificativas, partindo do pressuposto de que a falta de estrutura do Estado em promover a segurança pública a todos é um pilar fundamental desses fatos.

Podemos falar em falta de estrutura estatal, citando, dentre outras causas, a má remuneração das polícias civis e militares e o seu baixo contingente, a ausência de materiais de qualidade para os trabalhos desses agentes de segurança pública como viaturas, armas, delegacias em prédios modernos e a carência de políticas públicas efetivas que concretizem esse direito protetivo fundamental.

A título demonstrativo, existem delegacias no interior do estado de Pernambuco mofadas, sem depósitos para materiais apreendidos e com falta de coletes à prova de bala para os policiais¹⁷².

Não muito diferente, no estado de São Paulo, o mais rico do país, o governo comprou apenas cinquenta e um carros para as Polícias Civil e Militar nos últimos dois anos, um baixo número, o que fez com que policiais realizarem patrulhamentos a pé. A seguir alguns

¹⁷² UOL (Recife). **Situação precária de delegacias prejudica trabalho da Polícia Civil**. Publicado em 11/08/2017. Disponível em: <<http://noticias.ne10.uol.com.br/interior/agreste/noticia/2017/08/11/situacao-precaria-de-delegacias-prejudica-trabalho-da-policia-civil-707980.php>>. Acesso em: 30 de outubro 2017.

dados obtidos pelo próprio governo que demonstra a falta de sua aparelhagem para o exercício da segurança pública¹⁷³:

Dados obtidos pelo Estado, por meio da Lei de Acesso à Informação, mostram que na atual gestão de Geraldo Alckmin (PSDB) as compras de viaturas despencaram. No triênio 2012-2014, a PM paulista havia recebido 4.943 carros (média anual de 1.647) e 1.817 motos novas (média de 605 por ano). A partir de 2015, e até maio deste ano, o total de carros comprados foi de 1.231 e o de motos, 1.043. A situação é ainda pior na Polícia Civil, que no triênio 2012-2014 comprou 2.239 viaturas – dessas, 708 foram entregues em 2015 – e não adquiriu nenhuma nova depois. Juntas, as duas polícias têm 24 mil carros (...) Com vida útil média de cinco anos, os carros de patrulhamento têm alto grau de desgaste. Prova disso é o fato de só a PM registrar 700 acidentes com viaturas por mês. Ela é ainda obrigada a enviar a oficinas cerca de 2 mil veículos – mais de um décimo da frota de 14,9 mil – para consertos mensais.

Nesse diapasão, a falta de aparelhamento estatal, mormente o de viaturas como acima exposto, acaba por gerar a diminuição da presença efetiva de policiamento em todos os bairros de uma cidade, implicando na maior presença de criminosos nas ruas que logram êxito em suas ações.

Diante desse quadro propomos ter por parâmetro o pensamento de Rogério Gesta Leal, a fim de procurarmos alguma solução para ao menos diminuir ações criminosas, inclusive dentro de residências, e tentarmos responder a segunda questão alhures vislumbrada.

Leal propõe em sua obra *Direitos Sociais e Políticas Públicas – Desafios Contemporâneos – uma Administração Pública com gestão compartilhada detentora de uma efetiva participação popular*¹⁷⁴.

Segundo o autor mencionado, para Habermas a deliberação pública deve ser realizada fora da seara do Estado para constituir legitimação para as ações política, permitindo, todavia, que os cidadãos possam opinar e interagir de modo comunicativo antes da tomada de alguma decisão. Complementa que para perspectiva habermasiana “um conjunto crescente de organizações e movimentos sociais estariam enriquecendo a comunicação e o debate nas sociedades contemporâneas, revitalizando de forma substantiva a esfera pública”¹⁷⁵. Assim,

¹⁷³ EXAME (Brasil). **Sem carros novos, policiais de SP fazem patrulhamento a pé**. Publicado em 11/06/2017. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/sem-carros-novos-ha-2-anos-policiais-de-sp-tem-de-fazer-patrulhamento-a-pe/>>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

¹⁷⁴ LEAL, Rogério Gesta. **Direitos Sociais & Políticas Públicas: Desafios Contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003, p.819.

¹⁷⁵ Ibidem., p.833

aprofundaria a democracia fazendo surgir um “fator de integração social alternativo, baseado no diálogo e não na denominação”¹⁷⁶.

Nessa sequência Bohman¹⁷⁷ sustenta que:

a deliberação e o consenso seriam termos-chaves à hora de definir a democracia e a política de governo ou de gestão, revelando-se fundamental que as razões de Estado e de cada grupo que o compõem possam resultar convincentes para o restante da cidadania, que tradicionalmente não participa diretamente do governo ou da gestão, ao menos no plano executivo ou legislativo do seu envolver, sem que para isto ninguém seja obrigado a abdicar de suas próprias opiniões e concepções de bem.

Não diferente é o pensamento de Avritzer onde a deliberação pública necessita de cooperação e pluralidade, cuja meta é a resolução de problemas em conjunto com outros que têm perspectivas, preferências e interesses distintos e, por isso, há necessidade de se envolverem. Para ele, o diálogo entre culturas e concepções diferentes dentro de uma esfera comum da cidadania é importante para todos, desde que existam práticas cotidianas de debate dentro da comunidade. A sociedade, em seu entender, se coloca em uma condição de consumidora de favores estatais, quedando-se inerte e na espera de resultados prontos e acabados de atos fornecido pelo Estado, sem questionar ou criticar¹⁷⁸.

Assim, o que é necessário é a interação da sociedade juntamente com o Estado no planejamento e na concreção das políticas públicas, inclusive sobre segurança pública, questão que é objeto deste trabalho.

Nos dizeres de Leal, ao tratar dos pressupostos de uma Administração Comunicativa, “estamos falando de um novo contrato da civilidade, que não é mais contrato civil nem contrato civil com o Estado, mas um contrato de cada um com todos que fazem parte de uma comunidade nacional”¹⁷⁹.

Com isso, analisando os ensinamentos ora expostos e vislumbrando sua aplicabilidade no caso em estudo, podemos prever a possibilidade da cooperação entre a

¹⁷⁶ LEAL, Rogério Gesta. *Op. Cit.*, p.833.

¹⁷⁷ BOHMAN, James *apud* LEAL, Rogério Gesta. *Op. Cit.*, p.834.

¹⁷⁸ AVRITZER, Leonardo. Sociedade civil: além da dicotomia Estado-Mercado. In: Avritzer, Leonardo (org). **Sociedade Civil e Democratização**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 52.

¹⁷⁹ LEAL, Rogério Gesta. *Op.Cit.*, p.855.

sociedade e está com o Estado para o planejamento, desenvolvimento e execução de políticas públicas voltadas à concretização do direito social fundamental à segurança.

Temos que levar em conta que a segurança pública não é apenas um dever do Estado, mas sim direito e responsabilidade de todos. Não sendo permitido que medidas estatais inviabilizem o exercício de desse direito, muito pelo contrário, se o Estado não tem condições de promover segurança, é dever dele fomentar que os particulares assim a façam.

A cooperação entre Estado e particulares como exposto, é requisito essencial para uma democracia efetivamente participativa e tendente à melhora dos problemas que enfrentamos nos dias atuais.

Em nosso país, bem como em outros “o Direito Constitucional e Administrativo consagram o princípio da participação e um grande número de institutos voltados a sua concretização”¹⁸⁰, sendo que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu uma “série bastante grande de normas voltadas a respaldar a adoção de institutos participativos na Administração Pública”¹⁸¹, cita-se por exemplo os artigos 10, 194, 29 X, 187, 198 III, 204 II, 205, 206 VI, 216 p. 1º, 225, 227 p.1º e principalmente o artigo 37, parágrafo 3º o qual transcrevemos¹⁸²:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...):

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente; (*Grifo nosso*)

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

Nota-se, portanto, o incentivo do constituinte em expor o fomento da participação popular na condução da sociedade, sendo o parágrafo terceiro do artigo 37 acima descrito,

¹⁸⁰ PEREZ, Marcos Augusto. *Op. Cit.*, p. 163.

¹⁸¹ *Ibidem.*, p. 164.

¹⁸¹ *Idem.*

¹⁸² *Idem.*

composto de rol meramente exemplificativo, em razão do termo “*especialmente*” nele composto, deixando assim aberta a possibilidade de novas políticas públicas participativas em outras searas por ele não elencadas, como a segurança pública.

Assim, podemos verificar que “a participação popular é um princípio da estruturação da Administração Pública hodierna”¹⁸³.

No entanto, existem institutos tradicionais de participação popular como os conselhos, comissões, comitês participativos, audiências e consultas públicas, referendo e plebiscito que estabelecem a comunicação entre Administração Pública e a sociedade. Todavia, é necessário pensar em novos métodos de atuação popular dentro da vida e das necessidades sociais, conforme explana Perez¹⁸⁴:

Ora é certo que a Administração Pública, na atualidade, passa a adotar novos métodos de atuação, baseados na cultura do diálogo e na oitiva das divergências sociais seguindo a tendência de não mais se afirmar contrapondo-se à atuação da sociedade civil (o papel principal da Administração Pública, nesta ótica, é o de favorecer o trabalho da sociedade sobre ela mesma). As relações entre a Administração Pública e a sociedade não mais se assemelham à tutela, pois a Administração depende da vitalidade das mediações sociais e do dinamismo dos atores sociais. A Administração, logo, em muitos casos, deve-se postar em posição horizontal, e não vertical, em suas relações com a sociedade. Ao lado dos mecanismos tradicionais da coerção, injunção e do constrangimento, a Administração, em sua relação com a sociedade, passa a utilizar principalmente a orientação, a persuasão, a ajuda.

Bobbio já dizia sobre a necessidade da existência de atos que visem o consenso da coletividade e a aproximação desta com o Estado¹⁸⁵ e, conseqüentemente, dentro desse raciocínio, surjam instrumentos de concreção dos direitos fundamentais.¹⁸⁶

Com efeito, há o surgimento de uma legitimidade popular para atuação política e social derivada de sua adesão racional a um complexo de medidas, políticas ou programas que cooperou para sua formulação e principalmente sua execução. É nesse sentido que Perez explana que:

¹⁸³ PEREZ, Marcos Augusto. *Op.Cit.*, p. 163.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p.166.

¹⁸⁵ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**: para uma teoria geral da política. 14. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007. Tradução de Marco Aurélio Nogueira, p.51.

¹⁸⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Op. Cit*, p.90.

Fala-se, pois, de uma legitimidade que ao mesmo tempo em que decorre da aproximação entre Administração e a sociedade, reforça os vínculos entre elas. Legitimidade que é essencial para o êxito de políticas públicas e que é incrementada por meio deste resultado. Legitimidade e eficiência são, portanto, finalidades que se alimentam reciprocamente, isto é, mais legitimidade importa em maior eficiência da Administração Pública e mais eficiência importa maior legitimidade¹⁸⁷.

Assim, não podemos deixar de considerar a importância que existe na participação popular na criação, decisão e meios executórios das políticas públicas.¹⁸⁸

Com efeito, quando toda uma vizinhança entre si ou em parceria com o Estado, monitora suas ruas com câmeras, guaritas e até mesmo restringindo parcialmente o acesso de estranhos sem a devida identificação com a implantação de cancelas, bem como a utilização de ronda particular, comunicação por grupos fechados redes sociais e aplicativos como *WhatsApp*, formando um todo unitário em busca de um determinado fim social, no caso segurança pública, podemos dizer que está aí um avanço significativo da democracia participativa, onde aos cidadãos deixam de ser passivos para serem ativos e buscam junto ao Estado à concreção da cidadania.

No Estado de São Paulo, a polícia militar juntamente com a população desenvolveu um “conjunto de ações que busca, por meio da prevenção primária, melhorar a segurança pública local, incentivando a vizinhança a adotar medidas capazes de prevenir delitos e colaborar com o policiamento”¹⁸⁹, o que se denomina de *Vizinhança Solidária*.

Considera-se a prevenção primária como sendo o passo inicial do combate à criminalidade onde “o cidadão conhece e sente diariamente as causas e os efeitos do crime, cuja percepção se torna ferramenta indispensável para orientar as ações de polícia”¹⁹⁰.

Com efeito, a prevenção primária consiste em um

(...) conjunto de ações destinadas a evitar ou reduzir a ocorrência e a intensidade de infrações penais e perturbações da ordem, por meio da identificação, avaliação, remoção ou redução das condições propícias ou fatores precursores, visando minimizar o dano à vida e à integridade física da pessoa humana, à propriedade e ao ambiente. (...) o evento criminoso está, igualmente, ligado a um fator de

¹⁸⁷ PEREZ, Marcos Augusto. *Op.Cit.*, p. 168.

¹⁸⁸ *Ibidem.*, p. 170.

¹⁸⁹ SÃO PAULO. Polícia Militar do Estado de São Paulo. Secretaria de Segurança Pública. **Orientações de Segurança: Vizinhança Solidária**. 2018. Disponível em:

<<https://www.policiamilitar.sp.gov.br/servicos/orientacao-seguranca/6/orientacoes-de-seguranca-vizinhanca-solidaria>>. Acesso em: 03 set. 2018.

¹⁹⁰ *Idem.*

possibilidade de ocorrência, ou seja, o delito acontece onde há maiores chances de sucesso para o perpetrador, ou por condições ambientais ou por despreparo da comunidade. Diminuir essa chance depende de perceber os fatores que a produzem. Assim, a prevenção primária eficaz está diretamente ligada à capacidade e esforço em reconhecer os ambientes ou situações que podem vir a gerar um fato ilícito e é o policial militar o que melhor está preparado para esse exercício. Deve haver avaliação constante das características físicas, sociais e comportamentais da comunidade para detecção desses fatores e planejamento das medidas de prevenção primária tendentes à evitação da ocorrência de infrações penais.¹⁹¹

Sua finalidade, contudo, é aproximar os vizinhos um dos outros e por consequência resgatar a sensação de segurança na sua região, onde o cidadão procura a Companhia da Polícia Militar mais próxima ou o Conselho de Segurança da localidade e preenche um requerimento para análise de vulnerabilidade. Não há nenhum custo de adesão.¹⁹²

Trata-se de um típico programa de política pública participativa na seara da segurança pública, havendo os necessários esforços da sociedade e do estado contra a criminalidade:

O programa é voluntário e pode ser implantado em ruas de um determinado bairro ou região, ou com identificação de um estabelecimento comercial que tenha obtido o Certificado de Análise de Risco de Vulnerabilidade. Devem ser evitadas ações ou iniciativas isoladas. Lembre-se: a força contra o crime está na união coordenada entre povo e polícia.¹⁹³

Através dessa ação a Polícia Militar,

escolhe os locais para afixação das placas com base nas ferramentas de inteligência policial e de gestão. Promove reuniões de mobilização com a comunidade organizada. Identifica e cria proximidade com as lideranças comunitárias. Profere palestras sobre Prevenção Primária de Sensibilização. Visita o tutor seguindo as indicações do Cartão de Prioridade de Policiamento. Monitora os indicadores criminais da região¹⁹⁴.

¹⁹¹ POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. DIRETRIZ Nº PM3-008/02/06. NORSOP - Normas para o Sistema Operacional de Policiamento, *Apud.*, ARAÚJO, Temístocles Telmo Ferreira. Programa Vizinhança Solidária como ação da prevenção primária e de ferramenta facilitadora da filosofia de Polícia Comunitária. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3347, 30 ago. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22509>>. Acesso em: 5 set. 2018.

¹⁹² *Idem.*

¹⁹³ *Idem.*

¹⁹⁴ SÃO PAULO. Polícia Militar do Estado de São Paulo. Secretaria de Segurança Pública. *Op. Cit.*

Na data de 18 de julho de 2018 o que era apenas um fato social relevante, a vizinhança solidária se positivou com a entrada em vigor em todo o estado de São Paulo com a Lei 16.771.¹⁹⁵

Só em Ribeirão Preto, mais de 70 bairros já participam do programa *Vizinhança Solidária*.¹⁹⁶ Em Itapetininga, no Estado de São Paulo, de acordo com a Polícia Militar, após a implantação do mencionado projeto os índices de criminalidade diminuíram¹⁹⁷. Já em Campinas existem 31 núcleos ativos participantes do programa desde o ano de 2012, onde a criminalidade chegou e reduzir em 90% a criminalidade no bairro Cidade Jardim¹⁹⁸.

Em razão de tal avanço, entendemos não ser possível que o Estado profba, neste caso, tal participação popular na busca de segurança pública que de um modo ou de outro não está sendo cumprida por aquele que tem o dever (Estado) mas sim por aqueles que têm os direitos (cidadãos).

O advogado e especialista em segurança pública Ruyrillo Pedro de Magalhães vê com bons olhos a participação da comunidade no controle da segurança pública. Segundo ele, a Constituição Federal estabelece que a segurança é um dever do

¹⁹⁵ **Artigo 1º** - Fica instituído o Programa Vizinhança Solidária.

Artigo 2º - O Programa, de adesão voluntária pelos moradores de cada rua, bairro ou região contará com orientação, apoio e acompanhamento da Polícia Militar, por meio de batalhão, companhia ou outra unidade responsável pelo policiamento local.

Artigo 3º - A implementação do Programa Vizinhança Solidária será feita pela Polícia Militar e um representante dos moradores que manifestarem interesse pelo Programa, podendo contar com a participação do Conselho Comunitário de Segurança - CONSEG - da região.

Artigo 4º - A Polícia Militar promoverá reuniões com os moradores e proferirá palestras periódicas para orientações e esclarecimentos sobre ações comunitárias preventivas e medidas de segurança.

Artigo 5º - Eventuais custos com aquisição de placas identificadoras, equipamentos de segurança, melhorias ou adequação dos condomínios, casas ou estabelecimentos comerciais serão suportados pelos particulares integrantes do Programa.

Artigo 6º - O representante dos moradores, ou o CONSEG quando participante, deverá informar à Polícia Militar sobre locais e horários de maior incidência de delitos na região para monitoramento e busca de redução dos indicadores criminais.

Artigo 7º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

¹⁹⁶ CNB (Ribeirão Preto). **PM amplia 'Vizinhança Solidária' em Ribeirão Preto**: Projeto que integra polícia e comunidade já está presente em mais de 70 bairros. 2018. Disponível em: <<https://www.cbnribeirao.com.br/multimedia/podcasts/SOM,0,1,15970,PM+amplia+'Vizinhan%C3%A7a+Solid%C3%A1ria'+em+Ribeir%C3%A3o+Preto.aspx>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

¹⁹⁷ G1 ITAPETININGA E REGIÃO (Itapetininga) (Org.). **Moradores se unem para diminuir crimes e aderem ao projeto 'Vizinhança Solidária' em Itapeva**: Segundo a Polícia Militar, números de furtos e roubos diminuíram na cidade após o projeto. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/itapetininga-regiao/noticia/moradores-se-unem-para-diminuir-crimes-e-aderem-ao-projeto-vizinhanca-solidaria-em-itapeva.ghtml>>. Acesso em: 06 set. 2018.

¹⁹⁸ RAMIREZ, Alenita. **Vizinhança Solidária ganha adeptos**. 2018. Disponível em: <http://correio.rac.com.br/_conteudo/2018/02/campinas_e_rmc/524776-vizinhanca-solidaria-ganha-adeptos.html>. Acesso em: 06 set. 2018.

Estado e um direito de todos, porém, ele frisa que esse direito significa em sua forma mais direta que todas as pessoas têm o direito de cooperar com a segurança pública como um todo.¹⁹⁹

Com isso, os cidadãos que se automonitoram e se unem para proteger o bairro em que vivem, ainda que sejam pessoas de baixa renda, conseguirão, mesmo que potencialmente e a cominhos paulatinos, alcançar o direito à segurança em situações de igualdade substancial àqueles mais afortunados que por questões de segurança procuram residir em condomínios fechados.

Vale lembrar que a violência ocorre em todas as regiões de um município, sejam áreas pobres ou nobres. Mesmo dentro de favelas, moradores sofrem com o medo de que alguém leve aquilo que com muito esforço conquistou.

Assim, a existência dessa vizinhança solidária e participativa engloba não apenas interesses de determinados grupos de moradores, mas sim de toda população que com o decorrer dos tempos acostumar-se-á com essa positiva vigilância bairrista, pois também será assim onde reside e estenderá tais atos nos demais bairros da cidade.

Com efeito, pensamos que o acesso controlado às vias públicas é na realidade um fenômeno evolutivo da *Vizinhança Solidária* e que não nos inspira um sentimento de perda de liberdade locomoção do cidadão, mas sim de uma política de combate preventivo da criminalidade, visto que a todos seria possível o acesso aos bairros protegidos, desde que houvesse prévia identificação. Nesse contexto, a tendência é que criminosos deixem de praticar atos delituosos, pois seriam facilmente identificados.

A identificação dos transeuntes nos bairros cujo acesso é controlado seria uma aplicação simétrica ao que ocorre em alguns bens públicos de uso especial e de uso comum do povo.

Há algumas repartições públicas como prefeituras, fóruns ou tribunais, que exigem a identificação do cidadão ao adentrar. Nesse sentido, e pela mesma razão de segurança, aplicar referida verificação aos usuários de bens públicos de uso comum do povo, não nos parece ocasionar prejuízo a qualquer outro direito fundamental.

¹⁹⁹ RAMIREZ, Alenita, *Op.Cit.*

Tal restrição já é verificada, a título meramente exemplificativo e comparativo, no caso dos pedágios em estradas, sendo essas também bens públicos de uso comum do povo, em que se proíbe o tráfego das pessoas em seus veículos caso não haja pagamento do mesmo, sem, contudo, ser considerado uma afronta à liberdade de locomoção.

Mais tranquilo, contudo, é o caso do controle de acesso de vias públicas na linha dessa pesquisa, que apenas exigiria a identificação do transeunte sem proibir seu ingresso pela via pública aos bairros protegidos.

Não existiriam condomínios fechados e a exclusão de grupos sociais dentro de um município se o Estado promovesse segurança eficiente a toda população. No entanto, por assim não ser, somente tem concretizado, em princípio, o direito à segurança pública aos mais abastados enquanto protegidos dentro de seus bairros.

Em razão do exposto, vislumbramos, dentro uma hipótese fática, que o acesso controlado às vias públicas para a segurança de seus moradores, em princípio, atenderia o clamor popular de diminuição da violência, como uma espécie de evolução do programa *Vizinhança Solidária* acima exposto.

Por outro lado, é imprescindível uma análise jurídico-teórica sobre tal fenômeno social, presente nos dias atuais, inclusive, já positivado em várias localidades do país, como demonstrado nessa pesquisa.

6 FUNDAMENTOS PRINCIPIOLÓGICOS DO ACESSO CONTROLADO DE VIAS PÚBLICAS

Apresentaremos agora uma análise teórica sobre o controle de acesso nas vias públicas para a segurança dos moradores que residem em loteamentos abertos.

Após realizada a verificação fática sobre a situação da segurança vivenciada no Brasil, entendemos importante o encaixe dessa realidade ao pensamento jurídico.

Teremos por referencial, a teoria das regras e princípios e a ponderação, segundo o pensamento do professor alemão Robert Alexy.

6.1 Princípios e regras

Dentro de um ordenamento jurídico podemos detectar basicamente duas espécies normativas estruturais, as normas-regras e as normas-princípios. As primeiras são elementos jurídicos que devem ser cumpridas em análise a sua subsunção ao caso concreto afastando as demais conflitantes, já as segundas são resolvidas dentro de uma dimensão valorativa onde uma não elide a outra definitivamente, mas apenas se ponderam.

Conforme Barcellos, as regras podem ser entendidas como normas descritivas de um certo comportamento sem existir preocupação específica com fim pretendido pelas condutas. Por outro lado, os princípios são normas estabelecedoras de estados ideais e objetivos que se busca atingir.²⁰⁰

Para Canotilho, o sistema jurídico de um Estado de direito democrático, assim como em Portugal, é formado por um sistema aberto de regras e princípios. É um *sistema jurídico*, pois trata-se de uma ordem dinâmica de normas; é *aberto*, porque há uma estrutura dialógica que traduz a disponibilidade e capacidade de aprendizagem das normas constitucionais para que possam captar a mudança da realidade e estarem abertas às concepções cambiantes da verdade e da justiça; é *normativo*, pois as expectativas estruturadas referente a valores, programas, funções e pessoas é feita por meio de normas e; um *sistema de regras e princípios*, visto que as espécies normativas se revelam em forma de princípios e regras²⁰¹.

Vale mencionar que devido ao princípio da unidade da Constituição não há hierarquia entre regras e princípios. Nesse sentido, Ávila pondera a importância da existência dessas duas espécies normativas para o equilíbrio de um sistema jurídico, sobretudo a possibilidade de amoldamento dos ditames constitucionais às exigências sociais, por meio da interpretação e ponderação entre princípios:

Um sistema não pode ser composto somente de princípios, ou só de regras. Um sistema só de princípios seria demasiadamente flexível, pela ausência de guias claros de comportamento, ocasionando problemas de coordenação, conhecimento, custos e controle do poder. E um sistema só de regras aplicadas de modo formalista, seria demasiado rígido, pela ausência de válvulas de abertura para o amoldamento das

²⁰⁰ BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.169.

²⁰¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1159.

soluções às particularidades dos casos concretos. Com isso quer dizer que, a rigor, não se pode dizer nem que os princípios são mais importantes que as regras, nem que as regras são mais necessárias que os princípios. Cada espécie normativa funções diferentes e complementares, não podendo sequer conceber uma sem a outra, e a outra sem a uma. Tal observação é da mais alta relevância, notadamente tendo em vista o fato de que a Constituição Brasileira é repleta de regras, especialmente de competência, cuja finalidade é, precisamente, alocar e limitar o exercício do poder.²⁰²

Os princípios possuem um grau maior de abstração que as regras e por serem vagos e indeterminados necessitam de mediações concretizadoras, como por exemplo a ação dos operadores do direito, enquanto as regras têm aplicação direta. Também, são considerados fundamentais na estrutura de um sistema jurídico, sendo *standards* vinculados à ideia e justiça (Dworkin) ou de direito (Larenz), e as regras, por sua vez, tendem a reger um conteúdo meramente funcional. Os princípios constituem a *ratio* das regras (função monogenética).²⁰³

É nesse aspecto que começamos a analisar o direito à segurança pública e à liberdade de locomoção como princípios constitucionais de direitos coletivos, objeto central da presente pesquisa, e eventual prevalência de um ou de outro dentro de um cenário social e constitucional atual, em razão do alto índice de violência presente no Brasil e a intenção de alguns moradores em controlar o acesso das vias públicas de onde residem para a sua proteção pessoal e patrimonial.

Abordaremos, então, o que pensa Alexy sobre a diferenciação entre normas-regras e normas-princípios.

Para Alexy, não é viável estabelecer um conceito fechado de direito fundamental e sim providenciar a descoberta de cada valor que está por trás do texto constitucional, não restringindo ao conjunto semântico descritos na Constituição:

O objetivo principal do autor quando desenvolveu sua teoria, a qual teve por base os ensinamentos de Dworkin, não era, por certo, encontrar um conceito único e imutável de direito fundamental, sua pretensão muito mais se amoldava a descobrir estruturas dogmáticas que possibilitassem a revelação dos princípios e valores que estão por de trás de cada texto constitucional, que certamente, segundo ele, não

²⁰² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 120.

²⁰³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op.Cit.* p.1160.

restringem-se aos conteúdo semântico do conjunto de enunciados normativos que a compõe.²⁰⁴

Com efeito, segundo Silva:

(...) a possibilidade de única resposta correta é rejeitada expressamente pela teoria dos princípios na forma defendida por Alexy. O que o conceito de mandamento de otimização impõe é o que se pode chamar de ideia regulativa, ou seja, uma ideia que sirva para guiar a argumentação em um determinado sentido. Várias podem ser as respostas que satisfaçam as exigências de otimização. Quanto maior os números de variáveis – e de direitos – envolvidos em um caso concreto, maior tenderá a ser a quantidade de respostas que satisfaçam o critério de otimização.²⁰⁵

Dentro da perspectiva dos direitos fundamentais devemos diferenciar as normas-regras e as normas-princípios, considerando assim o ponto inicial para a aplicabilidade de uma determinada norma à uma situação fática.²⁰⁶

A partir de então, conseguiremos debater a eventual restrição do direito fundamental à liberdade de locomoção à luz da segurança pública de uma determinada coletividade.

Essa distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. Sem ela não pode haver nem uma teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões, nem uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico²⁰⁷.

²⁰⁴ MENEZES, Juliana Barcelos da Cunha e. **A Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy, O Estado Democrático de Direito e o Ativismo Judicial: Uma Análise dos Princípios na Constituição Brasileira.** Disponível em:

<http://www.academia.edu/26441397/A_TEORIA_DOS_DIREITOS_FUNDAMENTAIS_DE_ROBERT_ALEXY_O_ESTADO_DEMOCR%C3%81TICO_DE_DIREITO_E_O_ATIVISMO_JUDICIAL>. Acesso em: 10 jul. 2018.

²⁰⁵ SILVA, Luis Virgilio Afonso da (Org.). **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares.** São Paulo: Malheiros, 2005, p.121.

²⁰⁶ CEZNE, Andrea Nárriman. **A Teoria dos direitos fundamentais: uma análise comparativa das perspectivas de Ronald Dworkin e Robert Alexy.** Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v.13, n.52, p.51-67, jul./set. 2005.

²⁰⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p.85.

Com efeito, segundo Alexy “o ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.”²⁰⁸

Nesse sentido, os princípios são reconhecidos com força normativa de um verdadeiro “dever-ser”, caracterizados como mandados de otimização.

Princípios são, por conseguinte, mandados de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.²⁰⁹

Uma característica peculiar dos princípios é a sua não completa exclusão quando se colidem. A aplicação deste ou daquele ocorrerá por meio da ponderação, em razão da impossibilidade de prevalência absoluta entre eles.

Se dois princípios se colidem – o que ocorrer, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá de ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face de outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão de precedência pode ser resolvida de forma oposta²¹⁰.

Para Galuppo a diferença principal para solucionar os conflitos entre normas-princípios e normas-regras, está que nesta a existência conflitual se dá em um plano abstrato, enquanto que a colisão entre princípios só tem existência e solução, no caso concreto²¹¹.

Isso significa que quando houver antinomia entre normas-regras o afastamento absoluto de uma para outra poderá ser aplicada para todos os casos futuros concretos, influenciando inclusive em sua validade. Já na colisão entre normas-princípios é necessária a ocorrência prévia de um determinado fato jurídico concreto para que seja então analisada,

²⁰⁸ ALEXY, Robert. *Op.Cit.*, p.90

²⁰⁹ *Idem.*

²¹⁰ *Ibidem.*, p.93.

²¹¹ GALUPPO, Marcelo Campos. **Os princípios jurídicos no Estado Democrático de Direito**: ensaio sobre o seu modo de aplicação. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 36, nº 143, julho/setembro 1999.

questão por questão, caso a caso, a prevalência de um ou outro princípio de direito fundamental.

No mesmo sentido, Barroso lesiona que as regras descrevem condutas que por subsunção, enquadra-se o fato à previsão abstrata da lei, onde apenas uma deve prevalecer, configurando a ideia do *tudo ou nada* (*all or nothing*) e somente deixará de incidir se não houver outra mais específica, utilizando-se então dos critérios hermenêuticos hierárquico, especialidade ou cronológico ou, ainda, se já revogada. Já os princípios não determinam conduta correta, pois o caso concreto deve ser analisado para que o interprete dê o exato peso entre os princípios em choque, graduando-se as situações de fato apresentadas, através da ponderação ou balanceamento, o que demonstra o caráter valorativo e finalístico destes²¹².

Humberto Ávila²¹³ apresenta algumas considerações doutrinárias sobre a diferença entre regras e princípios, como a de Josef Esser em que “princípios são aquelas normas que estabelecem fundamentos para que determinado mandamento seja encontrado”²¹⁴; a de Karl Larenz, segundo o qual os princípios “estabelecem fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do Direito, deles decorrendo, direta ou indiretamente, normas de comportamento”²¹⁵, entendendo que as normas-princípios são “pensamentos diretivos de uma regulação jurídica existente ou possível, mas que ainda não são regras suscetíveis de aplicação, na medida em que lhes falta o caráter formal de proposições jurídicas”²¹⁶, ou seja o estabelecimento de uma “conexão entre uma hipótese de incidência e uma consequência jurídica”²¹⁷, sendo que “os princípios indicariam somente a direção em que está situada a regra a ser encontrada, como que determinando um primeiro passo direcionador de outros passos para a obtenção da regra.”²¹⁸; ou a de Claus-Wilhelm Canaris, que estabelece duas características que separam as regras dos princípios: a) o conteúdo axiológico explícito dos princípios que, por essa razão, precisariam das regras para que se concretizem; b) os princípios, diferentemente das regras, somente teriam sentido através de um processo dialético complementar e limitativo²¹⁹.

²¹² BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.353.

²¹³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 16.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p.55.

²¹⁴ Idem.

²¹⁵ Idem.

²¹⁶ Idem.

²¹⁷ Idem.

²¹⁸ Idem.

²¹⁹ Idem.

Nesse contexto Ávila define, então, as regras e os princípios:

As regras podem ser dissociadas dos princípios quanto ao modo como prescrevem o comportamento. Enquanto as regras são normas imediatamente descritivas, na medida em que estabelecem obrigações, permissões e proibições mediante a descrição da conduta a ser adotada, os princípios são normas imediatamente finalísticas, já que estabelecem um estado de coisa para cuja realização é necessária a adoção de determinados comportamentos. Os princípios são normas cuja qualidade frontal é, justamente, a determinação da realização de um fim juridicamente relevante, ao passo que característica dianteira das regras é a previsão de comportamento.²²⁰

Ronald Dworkin, considera este estudo como um ataque ao positivismo entendendo que:

as regras são aplicadas ao modo tudo ou nada (all-or-nothing), no sentido de que, se a hipótese de incidência de uma regra é preenchida, ou é a regra válida e a consequência normativa deve ser aceita, ou ela não é considerada válida. No caso de colisão entre regras, uma delas deve ser considerada inválida. Os princípios, ao contrário, não determinam absolutamente a decisão, mas somente contêm fundamentos, os quais devem ser conjugados com outros fundamentos provenientes de outros princípios. Daí a afirmação de que os princípios, ao contrário das regras, possuem uma dimensão de peso (dimension of weight), demonstrável na hipótese de colisão entre os princípios, caso em que o princípio com peso relativamente maior se sobrepõe ao outro, sem que este perca sua validade²²¹.

Finalmente, Robert Alexy a partir do pensamento de Dworkin “precisou ainda mais o conceito de princípios”, defendendo que:

os princípios jurídicos consistem apenas em uma espécie de normas jurídicas por meio da qual são estabelecidos deveres de otimização aplicáveis em vários graus, segundo as possibilidades normativas e fáticas. Com base na jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, Alexy demonstra a relação de tensão ocorrente no caso de colisão entre os princípios: nesse caso, a solução não se resolve com a determinação imediata da prevalência de um princípio sobre o outro, mas é estabelecida em função da ponderação entre os princípios colidentes, em função da qual um deles, em determinadas circunstâncias concretas, recebe a prevalência. Os princípios, portanto, possuem apenas uma dimensão de peso e não determinam as consequências normativas de forma direta, ao contrário das regras. É só a aplicação dos princípios diante dos casos concretos que os concretiza mediante regras de colisão. Por isso, a aplicação de um princípio deve ser vista sempre com uma cláusula de reserva, a ser assim definida: ‘Se no caso concreto um outro princípio

²²⁰ ÁVILA, Humberto. *Op. Cit.*, p.95.

²²¹ *Ibidem*, p. 56-57.

não obtiver maior peso'. É dizer o mesmo: a ponderação dos princípios conflitantes é resolvida mediante a criação de regras de prevalência, o que faz com que os princípios, desse modo, sejam aplicados também ao modo tudo ou nada (*Alles-oder-Nichts*). Essa espécie de tensão e o modo como ela é resolvida é o que distingue os princípios das regras: enquanto no conflito entre regras é preciso verificar se a regra está dentro ou fora de determinada ordem jurídica (problema do dentro ou fora), o conflito entre princípios já se situa no interior desta mesma ordem (teorema da colisão); por isso Alexy fala de “princípios como deveres de otimização aplicáveis em vários graus segundo as possibilidades normativas e fáticas²²².”

Em seguida, apresentaremos um quadro comparativo básico que traduz as diferenças de dever, justificação e decidibilidade entre princípios e regras²²³.

	Princípios	Regras
Dever imediato	Promoção de um estado ideal de coisas	Adoção de conduta descrito
Dever mediato	Adoção da conduta necessária	Manutenção de fidelidade à finalidade subjacente e aos princípios superiores
Justificação	Correlação entre efeitos da conduta e o estado ideal de coisas	Correspondência entre o conceito de norma e o conceito de fato
Pretensão de decidibilidade	Concorrência e parcialidade	Exclusividade e abarcância

Contudo, em razão da dinâmica jurídica Barroso percebe que atualmente já se discute a aplicação do *tudo ou nada* aos princípios como a possibilidade de também as regras serem ponderadas, pois existem princípios, como a da dignidade da pessoa humana, que apresentam em seu núcleo natureza de regra, sendo aplicável biunivocamente, bem como hipóteses em que uma regra válida pode ser considerada inconstitucional ao incidir em determinado ambiente ou a adoção do comportamento descrito na regra que viola o fim que ela busca alcançar.²²⁴

²²² ÁVILA, Humberto. *Op. Cit.*, p. 57-58.

²²³ *Ibidem*, p.102.

²²⁴ BARROSO, Luiz Roberto. *Op.Cit.*, p.357.

Diante desse cenário, podemos verificar que o princípio da liberdade de locomoção e o da segurança pública necessitam ser ponderados em análise das circunstâncias atuais vividas por uma determinada sociedade, seja em um aspecto temporal (a época em que se vive), seja por um aspecto especial (lugar onde se vive).

Entendemos que a liberdade de locomoção e a segurança pública são princípios, pois possuem a característica de mandado de otimização, seja ordenando, proibindo ou permitindo a promoção de condutas humanas e de políticas públicas.

Porém, é de se considerar que as normas-regras que dispõe sobre a tutela de direitos fundamentais, têm essência principiológica de modo que sua análise deve ser sopesada através da proporcionalidade aplicando o princípio mais adequado contido na norma ao caso concreto.

Vale dizer que por trás de toda norma-regra de direito fundamental existe, um princípio a ser seguido.

Segundo Alexy para solucionar a antinomia entre normas de direito fundamental através proporcionalidade devem ser analisadas: a) a adequação; b) a necessidade e; c) a proporcionalidade em sentido estrito.

A *adequação* “exclui a adoção de meios que obstruam a realização de pelo menos um princípio se promover a qualquer princípio ou finalidade para a qual eles foram adotados”²²⁵. A *necessidade*, segundo Alexy, exemplifica que “requer que um dos meios de promover P1, quais sejam, em um sentido amplo, igualmente adequados, deva ser acolhido aquele que interfira menos intensamente em P2”²²⁶. Já a *proporcionalidade* em sentido estrito “expressa o que significa a otimização relativa às possibilidades jurídicas”.²²⁷

A colisão entre os direitos fundamentais pode ocorrer entre direitos idênticos ou distintos. Entre a liberdade de locomoção e a segurança pública, referido choque resta apresentado entre dois direitos coletivos difusos como demonstrado alhures.

Com efeito, Alexy apresenta-nos critérios tradicionais para a distinção entre regras e princípios, sinalizando que ambos expressam um dever, uma proibição ou uma permissão, haja vista que se tratam de duas espécies normativas.

²²⁵ ALEXY, Robert. *Op.Cit.*, p.136.

²²⁶ *Idem.*

²²⁷ *Idem.*

O critério da generalidade, segundo o autor alemão, é o que mais utiliza-se, onde os princípios são normas com grau de generalidade relativamente alto, enquanto o grau de generalidade das regras é relativamente baixo, exemplificando os primeiros como o direito de liberdade de crença e as segundas como o direito que todo preso tem de converter outros presos à sua crença.

Além disso, é mencionado o critério da determinabilidade dos casos de aplicação, a forma de seu surgimento entre normas criadas e desenvolvidas, o caráter explícito de seu conteúdo axiológico, a referência à ideia de direito ou a uma lei jurídica suprema e a importância para a ordem jurídica²²⁸.

Assim, com base nos critérios descritos, Alexy apresenta três teses sobre a distinção entre regras e princípios. A primeira dispõe que “que toda tentativa de diferenciar as normas em duas classes, a das regras e a dos princípios, seria, diante da diversidade existente, fadada ao fracasso”, a segunda salienta que “que essa diferenciação é somente de grau” e a terceira, sendo considerada a correta, “sustenta que as normas podem ser distinguidas em regras e princípios e que entre ambos não existe apenas uma diferença gradual, mas uma diferença qualitativa”.

No entanto, para o autor o critério que distingue de forma precisa seria considerar os princípios como mandamentos de otimização em sentido amplo, ou seja, não apenas ordens, mas também, permissões e proibições, como exposto acima,²²⁹ reforçando que “a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau”²³⁰.

Dentro de um sistema jurídico norteado por um complexo número de regras e princípios é comum, todavia, o conflito entre as primeiras e a colisão entre os segundos.

Assim, a colisão entre dois princípios constitucionais, no caso em estudo o direito à liberdade de locomoção e o direito à segurança pública, onde de acordo com a pesquisa o primeiro restringiria o segundo, pois deveria prevalecer o direito de ir, vir, ficar e permanecer do cidadão, não deve ser analisado de maneira absoluta, devendo o operador jurídico verificar a possibilidade de que o primeiro ceda ao segundo, mormente, nos dias atuais de constante violência e falta de segurança.

²²⁸ ALEXY, Robert. *Op.Cit.*, p.88.

²²⁹ *Ibidem.*, p.90.

²³⁰ *Ibidem.*, p.91

Todavia, não significa dizer que a restrição à liberdade seria declarada inválida ou necessitaria de uma cláusula normativa de exceção expressa. O que acontece é que em determinadas situações tal princípio necessita perder sua precedência face à segurança pública.

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido-, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios - visto que só princípios válidos podem colidir - ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso²³¹.

Tomando por parâmetro a lei de colisão apresentada por Alexy em sua obra *Teoria dos Direitos Fundamentais*, cuja finalidade é a aplicação do sopesamento para resolução de interesses conflitantes e a definição de qual desses tem maior peso no caso concreto, destacamos a proposta por ele apresentada para a aplicabilidade da relação de precedência condicionada.

Para poder explicá-lo com mais detalhes, os princípios colidentes no caso da incapacidade para participar de audiência processual serão chamados de P1, (direito à vida e à integridade física) e P2 (operacionalidade do direito penal). Isoladamente considerados, P1, e P2 levariam a juízos concretos de dever-ser contraditórios entre si: P 1 levaria a "é proibido realizar a audiência", e P2 a "é obrigatória a realização da audiência". Essa colisão pode ser resolvida ou por meio do estabelecimento de uma relação de precedência incondicionada ou por meio do estabelecimento de uma relação de precedência condicionada. Como símbolo para a relação de precedência deve ser usado o sinal P. Para as condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro será utilizado o sinal C. Há, então, quatro possibilidades de decisão do caso a partir da solução de uma colisão entre princípios:

- (1) P1, **P** P2
- (2) P2 **P** P1
- (3) (P1 **P** P2) C
- (4) (P2 **P** P1,) C

²³¹ ALEXY, Robert. *Op.Cit.*, p.94.

(1) e (2) são relações incondicionadas de precedência. É possível falar também em relações de precedências "abstratas" ou "absolutas". O Tribunal Constitucional Federal excluiu a possibilidade dessa forma de relação de precedência com a afirmação: "nenhum desses interesses goza, em si mesmo, de precedência sobre o outro". Essa afirmação vale de forma geral para as colisões entre princípios de direito constitucional. O princípio da dignidade humana, ao qual ainda voltarei, constitui somente à primeira vista uma exceção a essa idéia. Sobre, portanto, apenas a possibilidade de uma relação condicionada, ou, como também se pode dizer, de uma relação de precedência concreta ou relativa, como as indicadas sob os ns. (3) e (4). A questão decisiva é, portanto, sob quais condições qual princípio deve prevalecer e qual deve ceder. Nesse contexto, o Tribunal Constitucional Federal utiliza-se da muito difundida metáfora do peso. Em suas palavras, o que importa é se os "interesses do acusado no caso concreto têm manifestamente um peso significativamente maior que os interesses a cuja preservação a atividade estatal deve servir". Esses interesses não têm um peso quantificável. Por isso, é necessário indagar o que se quer dizer quando se fala em "pesos". O conceito de relação condicionada de precedência oferece uma resposta simples. Em um caso concreto, o princípio P1, tem um peso maior que o princípio colidente P2 se houver razões suficientes para que P1, prevaleça sobre P2 sob as condições C, presentes nesse caso concreto.²³²

Com base nesta teoria e aplicando-a à presente pesquisa temos que P1 (liberdade de locomoção) e P2 (segurança pública) encontram-se em zona de colidência. Nesse sentido, restaria que em P1- *todos temos liberdade de locomoção* – e no P2 *todos temos direito à segurança pública*.

Neste aspecto, verifica-se a existência de uma *relação condicionada de precedência*, pois a análise, como bem explicado por Alexy, deve recair sobre uma situação concreta. Não pode o operador do direito excluir de forma abstrata ou absoluta este ou aquele princípio, estabelecendo uma relação incondicionada de precedência. A partir de então, resta saber se (P1 **P** P2) C ou (P2 **P** P1) C, ou seja, a liberdade de locomoção é precedente à segurança pública ou esta pode preceder àquela dentro dos problemas sociais enfrentados na atualidade de forma concreta.

Aplicando a *teoria das relações de precedência condicionadas* ao caso em estudo temos que “se uma ação viola um direito fundamental, isso significa que, do ponto de vista dos direitos fundamentais ela é proibida”²³³. Um exemplo seria o caso de um criminoso que invade uma residência para cometer furtos. O seu direito fundamental de liberdade de locomoção violou o direito fundamental do morador, como a da segurança. Todavia, nem todos que transitam pelas vias públicas serão sujeitos ativos de um determinado crime, o que

²³² ALEXY, Robert. *Op.Cit.*, p.96-97.

²³³ *Ibidem*, p.98.

nos propõe a pensar que os demais transeuntes seriam, em princípio, injustamente punidos em sua liberdade em razão de determinados fatos delituosos praticados por outrem.

No entanto, retomando o estudo das consequências jurídicas resultantes dos princípios colidentes, segundo Alexy, temos que estas devem ser analisadas em relação ao caso concreto, da seguinte forma:

No caso analisado tratava-se de decidir se a consequência jurídica resultante do princípio P1 deveria ser realizada em toda sua extensão, ou não. Pode haver casos nos quais seja necessário excluir parte da consequência jurídica do princípio prevalente. Nesse caso, P1 tem precedência em relação a P 2 sob as condições do caso (C) apenas em relação a uma consequência jurídica limitada (R'), o que pode ser simbolizado por (P1, P 2) C, R'. A questão da precedência em relação a uma consequência jurídica limitada deve ser distinguida dos problemas da adequação e da necessidade, a serem analisados mais adiante, os quais dizem respeito às possibilidades de realização fática do princípio.²³⁴

Nesse diapasão, se o princípio P1 (liberdade de locomoção) tem precedência em face do princípio P2 (segurança pública) sob as condições C: (P1, P, P2) C, e se o princípio P1, sob as condições C, decorre a consequência jurídica R (por exemplo, furtos às residências) então vale a regra que tem C como suportem fático e R como consequência jurídica: C -> R.²³⁵

A título ilustrativo, podemos fazer a seguinte indagação: quando a liberdade de locomoção irá prevalecer? A resposta, de acordo com a fórmula e na linha dessa pesquisa, seria de que se não houvesse esse excesso de crimes dentro da própria moradia das pessoas como roubo, furtos, cárceres privados, torturas, crimes sexuais e outras atrocidades, não existiriam as condições (C) propulsoras da consequências jurídicas (R), ou seja, o controle de acesso das vias públicas, visto que não haveria tal necessidade pela ausência de suporte fático, em razão dos moradores se sentirem seguros, prevalecendo assim à liberdade de locomoção sobre o direito à segurança.

Porém, o alto índice de violência vivido no país gera as condições (C) que indicam a consequência jurídica (R) da possibilidade do controle de acesso às vias públicas, tendo precedência, portanto, o direito à segurança pública.

²³⁴ ALEXY, Robert. *Op.Cit.*, p.98.

²³⁵ Idem.

Vale dizer que a falta de segurança é condição (C) para o controle de acesso. Caso o Estado consiga, reverter essa situação e proporcionar uma vida segura e digna a sua população, referida condição deixa de existir juntamente com a consequência jurídica da possibilidade do acesso controlado nas vias públicas (R).

Assim, enquanto a sociedade padecer pela falta de segurança, em decorrência da omissão estatal, as condições (C) estarão configuradas para gerar a consequente restrição à liberdade alheia, decorrente do acesso controlado a determinados bairros (R).

Podemos agora analisar os resultados do sopesamento entre normas de direitos fundamentais através da denominada *lei de colisão* que conduz “a uma dogmática diferenciada dos direitos fundamentais específicos, isto é, não a preferências e cedências generalizantes”²³⁶.

Alexy cita o caso Lebach, onde uma emissora televisiva desejava exibir um documentário sobre “*O assassinato de soldados em Lebach*”, que retratava o episódio da morte de militares do exército alemão enquanto dormiam e que tiveram suas armas roubadas. Ao tomar conhecimento dessa intenção um dos condenados pleiteou a vedação da exibição em razão da proteção de sua personalidade, ocasionando assim a colisão entre este princípio e a liberdade de informar²³⁷.

Com efeito, trazendo o exemplo apresentado pelo autor alemão ao tema de nossa pesquisa, a primeira etapa da análise de ponderação é a constatação de colisão entre dois princípios fundamentais: a) proteção da liberdade de locomoção (P1); b) proteção ao direito de segurança pública (P2). Dentro dessa análise, o P1 proibiria a fechamento de vias públicas, na linha da pesquisa, e o P2 autorizaria, sendo estes os objetos do sopesamento, dotados de valores constitucionais.

Após, em uma segunda etapa, analisar-se-ia uma precedência geral da liberdade de locomoção (P1) em vista do alto número de pessoas de uma cidade atingidas pelo fechamento das vias públicas. Porém, é possível, por exceção, que o referido princípio seja restringido, prevalecendo, então, o direito à segurança (P2)

No terceiro passo, Alexy com base na decisão do Tribunal Constitucional alemão, apresenta a referida decisão na ponderação dos princípios no caso Lebach como se segue:

²³⁶ ALEXY, Robert. *Op.Cit.*, p.98.

²³⁷ *Ibidem.*, p.100

A decisão ocorre na terceira etapa. Nela, o tribunal constata que, no caso da "repetição do noticiário televisivo sobre um grave crime, não mais revestido de um interesse atual pela informação", que "coloca em risco a ressocialização do autor" (C2), a proteção da personalidade (P1) tem precedência sobre a liberdade de informar (P2), o que, no caso em questão, significa a proibição da veiculação da notícia.²³⁸ Nesse sentido, vale o enunciado de preferência (P1 P P2) C., e, é composto por quatro condições (repetição/ausência de interesse atual pela informação/grave crime/risco à ressocialização). A regra C2 → R, que corresponde ao enunciado de preferência, é uma regra com quatro atributos de suporte fático, com a seguinte estrutura:

(6) T1 e T2 e T3 e T4 → R.

Ou seja: uma notícia repetida (T1), não revestida de interesse atual pela informação (T2), sobre um grave crime (T3), e que põe em risco a ressocialização do autor (T4), é proibida do ponto de vista dos direitos fundamentais.²³⁸

Tartuce²³⁹ sintetiza a explicação da mencionada fórmula ao descrever que

Presente o conflito entre princípios, sem que qualquer um deles seja retirado do sistema, como terceira premissa, o aplicador do Direito deve fazer uso da técnica de ponderação. Em tal sopesamento, na presença da lei de colisão, os princípios são numerados por P1 e P2; C são as condições de procedência de um princípio sobre o outro, enquanto T1, T2 e T3 são os fatores fáticos que influenciam a colisão e a conclusão final.²⁴⁰

Nesse sentido, tomando-se por base o fato exposto à temática de nossa pesquisa, para seguirmos à conclusão sobre a ponderação e prevalência entre o princípio da liberdade de locomoção ou da segurança pública, devemos analisar o caso concreto, sobretudo no aspecto espacial e social vivenciado no Brasil.

Assim, a liberdade de locomoção inicialmente pretendida (P1) poderia ser restringida em face a necessidade de segurança pública (P2), caso existam condições que assim permitam. É o que passaremos a analisar.

²³⁸ ALEXY, Robert. *Op. Cit.*, p.101-102.

²³⁹ TARTUCE, Flávio. **Técnica de ponderação no Novo CPC**: Debate com o Professor Lênio Streck. 2016. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/302533403/tecnica-de-ponderacao-no-novo-cpc-debate-com-o-professor-lenio-streck>>. Acesso em: 29 jan. 2019.

6.2 A ponderação entre o princípio da liberdade de locomoção e a segurança pública.

No presente tópico analisaremos a viabilidade do acesso controlado das vias públicas em razão da ponderação entre os princípios da liberdade de locomoção e da segurança.

Conforme a lei de colisão formulada por Alexy, “as condições sob as quais um princípio prevalece sobre outro constituem o pressuposto fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio precedente”²⁴¹

Cumpre-nos agora discutir os aspectos positivos e negativos de tal fechamento à luz dos ensinamentos teóricos propostos por Alexy, encontrando com isso, os atributos de suporte fático (T1, T2, T3...), conforme sua fórmula apresentada no tópico anterior, para o controle ao acesso de não moradores à determinadas vias públicas.

Apresentaremos, então algumas hipóteses que explicam os aspectos que possibilitam o acesso controlado das vias públicas à luz do direito à segurança e aqueles que impossibilitam tal ato, em razão da liberdade de locomoção.

6.2.1. Fundamentos prevalentes à liberdade de locomoção.

Cumpre-nos observar aqui alguns aspectos que impediriam o fechamento das vias públicas em razão de eventual prevalência à liberdade de locomoção

Inicialmente poderíamos citar que o direito de ir e vir, ficar e permanecer é assegurado pela constituição como *clausula pétrea* (ex: art. 60, IV – direitos e garantias individuais – c.c. art 5º, *caput* e XV – liberdade de locomoção em tempo de paz.).

Assim, temos que todos têm o direito de ir e vir em tempo de paz, não podendo em tese, ter sua liberdade de circulação restringida sob forma não prevista na constituição federal e, qualquer lei em sentido contrário poderia ser entendida como inconstitucional. Dentro da

²⁴¹ ALEXY, Robert, *Apud*. NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Método, 2011, p. 145.

forma proposta por Alexy, este seria o primeiro atributo de suporte fático para que se impedisse o fechamento de vias públicas conforme se estuda na presente pesquisa (T1).

Por um segundo aspecto (T2), agora por um viés coletivo, o fechamento das vias induziria a falta de harmonia social, visto que o isolamento provocaria a separação dos povos dentro de uma sociedade, por seguimentos econômicos, ocasionando possivelmente uma eventual desconfiança e preconceito entre os moradores de uma mesma urbe, sendo portanto inconstitucional, pois violaria ao menos os incisos III e IV do artigo 3º da Constituição Federal que trata do objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil²⁴².

Em um terceiro aspecto (T3), qualquer restrição à liberdade de locomoção somente seria passível em tempo de guerra, consoante o inciso XV do artigo 5º da Constituição Federal.²⁴³

Já por um quarto momento (T4), podemos refletir que a fechamento de vias públicas na toada dessa pesquisa, poderia implicar em restrições a direitos ligados à cidadania e a própria dignidade humana, visto que poderíamos pensar em um certa dificuldade da população em geral em acessar alguns serviços públicos lá situados, como no caso hospitais, escolas, delegacias de polícia, cartórios, áreas de lazer, dentre outros.

No mesmo sentido, como uma quinta fundamentação (T5), o acesso às vias públicas fechadas implicaria em uma parcial restrição de acesso de alguns serviços públicos em seu interior, caso dos transportes coletivos, viaturas policiais e de corpo de bombeiros.

Com efeito, o *caput* artigo 5º da Constituição elenca a inviolabilidade do direito à liberdade topograficamente em situação de precedência ao direito de segurança, o que poderia sugerir uma prevalência daquele sobre este (T6)²⁴⁴.

Assim, utilizando de uma interpretação gramatical onde “a ordem das palavras e o modo como ela estão conectadas são importantes para obter-se o correto significado da norma”²⁴⁵, levaria a crer a intenção do constituinte originário em dar maior importância no princípio da liberdade à segurança pública.

²⁴² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 jul. 2017.

²⁴³ *Idem*.

²⁴⁴ *Idem*.

²⁴⁵ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.289.

No entanto, diante dos mencionados argumentos, vale citar o pensamento de Bauman que considera a dicotomia da liberdade, com base em Freud, ou seja, “a civilização é sempre uma troca - ao escolher a liberdade, é preciso abrir mão de certa segurança; ao escolher a segurança, é preciso abrir mão de certa liberdade.” Em sua visão esta questão é insolucionável.²⁴⁶

6.2.2. Fundamentos prevaletentes à segurança pública.

O direito à segurança pública também pode ser considerado uma cláusula pétrea.

Com efeito, podemos indagar se sob uma ótica coletiva também seria assim considerado, em razão de uma coletividade ser formada por um conjunto de direitos subjetivos individuais.

Se pensarmos assim, é também uma cláusula pétrea, não podendo ser abolido um ato que já contemple a tutela ao direito à segurança pública, como por exemplo, uma lei que autoriza o acesso controlado não poderia abolir essa possibilidade.

Desde a Constituição Republicana de 1891, todas as constituições brasileiras que instituíram limites à reforma constitucional utilizaram a fórmula “tendente a abolir”. Esta expressão deve ser interpretada no sentido de proteger o *núcleo essencial* dos direitos, princípios e institutos, e não como impossibilidade de qualquer tipo de alteração do dispositivo (“intangibilidade literal”). A Constituição não veda a reforma que busque o aperfeiçoamento, mas sim uma alteração supressiva ou redutora de sua essência, capaz de afetar a identidade constitucional.²⁴⁷

Com efeito, o direito à segurança, e conseqüentemente o direito de fechamento de vias públicas, além de ser considerado direito coletivo, pode também ter características de cláusula pétrea, por decorrem do artigo 5º *caput* da Constituição federal. Em sentido análogo,

²⁴⁶ BAUMAN Zygmunt, *Apud.*, FRONTEIRAS DO PENSAMENTO (Porto Alegre) (Ed.). **Segurança e Liberdade: Uma dicotomia.** 2011. Disponível em: <<https://www.fronteiras.com/videos/seguranca-e-liberdade-uma-dicotomia>>. Acesso em: 22 out. 2018.

²⁴⁷ NOVELINO, Marcelo. *Op.Cit.*, p.88.

as liberdades de reunião (CF, at. 5º, XVI) e de associação (CF, art. 5º, XVII a XXI), apesar de classificados pela maioria da doutrina como direitos coletivos, devem ser considerados cláusula pétrea por serem decorrentes do direito de liberdade.²⁴⁸

Tomamos também, a título comparativo, o pensamento de Silva que expõe que a liberdade de associação e de reunião como liberdade de expressão coletiva, “por serem imputáveis aos indivíduos como tal, apesar de o serem em razão do vínculo destes dentro da coletividade”²⁴⁹.

Nesse contexto, podemos aplicar a mesma ideia de segurança individual de cada morador de um determinado bairro a um contexto coletivo, onde passamos a ler o inciso IV do artigo 60, p. 4º, inciso IV da Constituição Federal, não apenas como direitos e garantias individuais, mas sim, também, coletivos.

Além disso, a doutrina e a jurisprudência mencionam e existência de cláusulas pétreas implícitas, isto é, aquelas que não estão expressamente descritas no artigo 60, p. 4º, inciso IV da Constituição Federal.

Mendes entende que apenas a hermenêutica poderá demonstrar os princípios da Constituição que “ainda não contemplados expressamente nas cláusulas pétreas, guardam estreita vinculação com os princípios por elas protegidos e estão, por isso, coberto pela garantia de imutabilidade que delas dimana”²⁵⁰

Bonavides e Sarlet, entendem que todos os direitos sociais devem ser incluídos no rol das cláusulas pétreas, pois os direitos individuais sem a complementação dos direitos sociais não conseguem concretizar adequadamente a dignidade da pessoa humana.²⁵¹

Dessa forma há de considerar os direitos coletivos, e não apenas os individuais, como cláusula prétreia.

Encontramos então, o primeiro argumento autorizador da prevalência do direito à segurança pública, à luz da teoria proposta por Alexy (T1).

Corroborando com essa linha de pensamento, a repetição de inúmeros empreendimentos lançados com característica fechada, conforme demonstrado no correr dessa

²⁴⁸ NOVELINO, Marcelo. *Op.Cit.*, p.91.

²⁴⁹ SILVA, José Afonso da, *apud*. NOVELINO, Marcelo. *Op.Cit.*, p.91.

²⁵⁰ STF – ADPF (MC) 33, voto do Min. Gilmar Mendes (DJ 06.08.2004).

²⁵¹ BONAVIDES, Paulo; SARLET, Ingo. *Apud*. NOVELINO, Marcelo. *Op.Cit*, p.95.

pesquisa, demonstra não apenas o querer, mas a necessidade que as pessoas têm em residir em locais com o acesso controlado para que tenham um sentimento maior de segurança (T2).

Por uma outra perspectiva, agora de quem mora fora dos empreendimentos fechados, sugere-nos uma sensação de um potencial aumento das desigualdades sociais.

Isso porque aqueles que dispõem de uma situação financeira mais vantajosa poderia desfrutar de uma segurança patrimonial e pessoal mais reforçada àqueles que não tem condições para tanto.

É nesse sentido igualitário e social que vislumbramos um aspecto positivo do controle de acesso das vias públicas para fins residenciais, pois aqueles que não possuem condições financeiras para morar em condomínios, no aspecto de segurança, poder-se-ia aproximar consideravelmente daqueles que podem pagar altos valores nos luxuosos condomínios existentes no país.

Nesse sentido, encontramos mais um atributo fático (T3) autorizando do fechamento das vias públicas.

Quando a afirmação descrita no subtópico anterior em relação à liberdade de locomoção em tempo de paz e sua restrição em tempo de guerra, podemos abrir um pequeno debate sobre o que se entenderia por guerra.

Para tal questão, buscamos o sentido etimológico da palavra e deparamos que guerra não tem origem grega nem latina, como ocorre na maioria das palavras de nosso idioma. “Guerra é derivado do normando antigo WERRE, que evoluiu para a palavra do vocabulário frâncico WERRA, ambas significavam combate ou luta”²⁵².

A ideia de guerra está ligada, também, com combate, batalha, confronto ou briga, sendo a mais comuns a “armada ou ao conflito bélico entre duas ou mais nações ou bandos”²⁵³.

Todavia, quando falamos de guerra não tratamos apenas daquelas de natureza militar, mas, também, de uma forma mais ampla, da situação de temor e violência vivida em nosso país.

²⁵² GRAMÁTICA.NET.BR. **Etimologia de “guerra”**: Categoria: Origem das Palavras. Disponível em: <<https://www.gramatica.net.br/origem-das-palavras/etimologia-de-guerra/>>. Acesso em: 22 out. 2018.

²⁵³ CONCEITO.DE. **Conceito de Guerra**. Disponível em: <<https://conceito.de/guerra>>. Acesso em: 22 out. 2018.

Isso comprova o estado de guerra não militar no Brasil atual, quando a violência em nosso país mata mais que os conflitos vivenciados na Síria. Ora como não dizer que estamos em guerra?

O Brasil mata. Mata muito. Entre 2001 e 2015 houve 786.870 homicídios, a enorme maioria (70%) causados por arma de fogo e contra jovens negros. Os números da violência no maior país da América Latina atingem dimensões ainda mais preocupantes ao se compararem com guerras internacionais deste século. Desde que começou o conflito sírio, em março de 2011, morreram 330.000 pessoas. A guerra de Iraque soma 268.000 mortes desde 2003. Brasil, com 210 milhões de habitantes, é o país que mais mata no século XXI.²⁵⁴

E a razão disso seria a falta de políticas públicas que abordem a segurança como um assunto prioritário no Brasil.²⁵⁵

Com efeito, dentro da linha de pensamento dessa pesquisa, encarando a guerra dentro da sociedade em que vivemos, mormente entre criminosos e o Estado, cuja vítima principal é o cidadão, temos que seja possível a restrição à liberdade de locomoção, face o fechamento de vias públicas pelo período de guerra que o país vive.

Assim, a liberdade de locomoção em tempo de paz descrita no inciso XV poderia ser restringida pelo acesso controlado às vias públicas em razão da insegurança concreta que vive a localidade. Vale dizer, não vivemos em tempo de paz, mas de guerra não militar.

Em busca de mais argumentos em apoio à prevalência do princípio da segurança pública de frente à liberdade de locomoção, podemos aplicar ao caso em análise os pensamentos sobre o pluralismo jurídico, em busca de mais um suporte fático (T4).

Nesse sentido, se a sociedade se vê na necessidade de fechar dentro de um mesmo município, seccionando-se em diversos conjuntos residências de acesso restrito, temos que cada um desses núcleos possuem algumas regras próprias, porém com respeito às leis existentes nos espaços territoriais onde se localizam.

Com efeito, se cada empreendimento possui regimentos próprios a fim de atender os interesses dos moradores que ali residem, há de se reconhecer a força jurídica de cada um

²⁵⁴ EL PAÍS (Brasil). **A violência no Brasil mata mais que a Guerra na Síria**: Documentário do jornal 'O Globo' retrata em números a rotina violenta do país. 2017. Disponível em:

<https://brasil.elpais.com/brasil/2017/12/11/politica/1513002815_459310.html>. Acesso em: 11 dez. 2018.

²⁵⁵ Idem.

deles e por consequência sua pluralidade em razão a multiplicidade não homogênea de sujeitos de direito.

Falamos então do pluralismo jurídico condominial ou habitacional, que pela definição de Cunha:

O termo “*pluralismo*” tem significado etimológico de multiplicidade, ou seja, o que não é único. Já em um sentido qualificado, podemos entender que “*pluralismo jurídico*” é a existência de dois ou mais sistemas jurídicos, dotados de eficácia, concomitantemente em um mesmo espaço e tempo, gerador de um conjunto de normas que regem as relações jurídicas entre pessoas de um determinado território.²⁵⁶

Nesse sentido Tarrega explica a tendência estatal generalizante e abstrata de submeter todas as pessoas ao mesmo arcabouço jurídico, sem reconhecer, contudo, suas peculiaridades dentro do espaço social em que vive:

O estado nacional muda de multiplicidade subjetiva, que hoje se tenta resgatar de maneira mais equânime. O direito nacional generaliza, uniformiza normas para um sujeito padrão. A norma é universal e geral, contemplando sujeitos igualmente gerais e universais. A universalização do direito para todos os sujeitos reclama a configuração desse sujeito que se enquadra no tipo do indivíduo igual a todos.²⁵⁷

Com efeito, a conceituação de sujeito de direito não é única. Em cada relação que se desenvolve na sociedade criam-se sujeitos de direitos em cada grupo que se forma e que devem ser protegidos. Não se trata de formação de um Estado paralelo, mas do reconhecimento de um direito inerente à dignidade humana, que no viés dessa pesquisa, é a segurança pública protetiva da vida, integridade física, intimidade e patrimônio das pessoas.

Tarrega utiliza-se do pluralismo jurídico em prol do estudo das comunidades tradicionais, como os quilombolas.

²⁵⁶ CUNHA, Tiago Barros. O pluralismo jurídico como legitimador de direitos dentro de comunidades tradicionais. In: **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**. 5., 2017, Ribeirão Preto, p. 175. Disponível em: <<http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/cbpcc/article/view/970>>. Acesso em: 09 out. 2018.

²⁵⁷ TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. Pluralismo Jurídico, Colonialidade Normativa e a Busca por Novas Subjetividades Jurídica. **Conpedi Law Review**, [S.l.], v. 2, n. 3, p. 220-238, jun. 2016. ISSN 2448-3931. Disponível em: <<http://portaltutor.com/index.php/conpedireview/article/view/303>>. Acesso em: 17 jun. 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/clr.v2i3.303>.

Fazendo um paralelo entre o estudo desenvolvido pela professora e trazendo para nossa pesquisa seus ensinamentos, podemos dizer que o há em comum entre as comunidades tracionais e os empreendimentos fechados, é o aglomerado de pessoas que tendem a se isolar da sociedade a fim de um convívio fechado e com regras próprias.

Wolkmer, por sua vez, estabelece os requisitos da teoria do pluralismo jurídico, ao qual conseguimos acoplar a esse trabalho, conforme se demonstrará nos próximos parágrafos.

Inicialmente, o mencionado teórico trata sobre a legitimidade dos novos sujeitos, o que significa que o aumento dos movimentos sociais geram produção jurídicas novas, deixando o sujeito individualista de lado para prevalência do sujeito coletivo, o que tem a ver com política pública participativa tratada em capítulos anteriores, em relação ao fechamento de vias públicas e a união dos moradores para a sua própria segurança e a de seus vizinhos²⁵⁸.

O segundo requisito seria a necessidade de satisfazer as necessidades humanas, pois o direito oficial homogêneo não conseguiu a satisfação almejada pela sociedade, cabendo agora o direito coletivo providenciar e, na linha dessa pesquisa como inúmeras vezes já tratada, a moradia em ambientes restritos é cada vez mais crescente em nosso país, seja por empreendimentos originalmente fechados ou por grupo de moradores que acabam fechando, com ou sem autorização legal, as vias públicas de circulação.²⁵⁹

A democratização e a descentralização com espaço político comunitário e participativo é o terceiro requisito proposto por Wolkmer, ou seja, reforça a questão da política pública com participação popular e, no caso em estudo, a efetiva ação do cidadão nas políticas públicas de segurança.²⁶⁰

Wolkmer também fala que a democratização e descentralização com espaço político comunitário e participativo, como um lugar auto-organizado que o pluralismo emancipatório autoriza o excluído a debater sobre sua superação, é um outro pressuposto do pluralismo jurídico que aplicado e esta pesquisa podemos verificar na questão da auto-

²⁵⁸ WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico. 8 ed. Saraiva: 2012, *apud* TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. Pluralismo Jurídico, Colonialidade Normativa e a Busca por Novas Subjetividades Jurídica. **Conpedi Law Review**, [S.l.], v. 2, n. 3, p. 220-238, jun. 2016. ISSN 2448-3931. Disponível em: <<http://portaltutor.com/index.php/conpedireview/article/view/303>>. Acesso em: 17 jun. 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/clr.v2i3.303>.

²⁵⁹ Idem.

²⁶⁰ Idem.

organização popular quando dos fechamentos das vias públicas com o estabelecimento de regras e participação coletiva de todos os vizinhos que ali residem.²⁶¹

Por fim, ainda falando sobre Wolkmer, a proteção da identidade cultural na defesa da alteridade que traduz as ações políticas, visando a proteção da identidade de cada grupo de pessoas e a consolidação da racionalidade emancipatória em que o indivíduo possa reconhecer a realidade da comunidade onde vive e, aplicando essas hipóteses ao fechamento das vias públicas, torna-se viável o reconhecimento do direito à restrição ao acesso de pessoas não residentes em benefício da segurança daquela coletividade.²⁶²

O pluralismo jurídico tem caráter universal conectados a diversos campos sociais. Porém, alguns entendem que os integrantes de um grupo social convivem com direitos diferentes, podendo ser estatais ou não, enquanto outros consideram o pluralismo jurídico formado apenas por uma ordem jurídica não estatal.²⁶³

Assim, sugere o entendimento, com base na teoria do pluralismo jurídico proposta por esses pensadores, que o controle de acesso às vias públicas pretendido poderia ser visto como direito subjetivo formador de uma ordem não estatal, ou seja, independentemente de norma jurídica o direito à segurança, bem como a forma de exercê-los, dentro do tema dessa pesquisa, independeria de autorização legislativa prévia, devendo tal fenômeno social ser ratificado pelo legislador e não autorizado por este.

Com efeito, valendo-se novamente do pensamento de Wolkmer o pluralismo consiste na “multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sócio-político, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais”²⁶⁴

Assim, em relação ao fechamento das vias públicas para preservação do direito à segurança pública dos moradores à luz do pluralismo jurídico temos que o objetivo deste é a globalização do Direito dentro de uma certa sociedade sem excluir as normas estatais, mas de

²⁶¹ WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico. 8 ed. Saraiva: 2012, *apud* TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco, *Op. Cit.*

²⁶² *Idem.*

²⁶³ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito.** 3. ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 2001. p.217.

²⁶⁴ *Ibidem*, p.219.

reconhecer que além delas existem diferentes formas jurídicas impostas e relevantes à sociedade que necessitam ser reconhecidas.²⁶⁵

Nesse diapasão Wolkmer explana que:

Na verdade, o pluralismo jurídico não se reduz ao ‘uso alternativo do Direito’, podendo, entretanto, ter contato mais direto e inter-relação de assimilação com outro tipo de fenômeno designado como ‘Direito alternativo’, ‘paralelo’ ou ‘concorrente’ ao Direito oficial estatal.²⁶⁶

Na mesma linha de pensamento, Rouland entende que o pluralismo jurídico é um fenômeno reconhecedor e protetor das desigualdades sociais e que é normal, dentro desse contexto, que o sistema normativo criado pelo estado e desempenhado pela sociedade dentro de uma determinada comunidade, isto é, os direitos estatal e comunitário, podem se convergirem ou divergirem.²⁶⁷

Sendo assim, é compreensível que mesmo perante a inexistência de legislação específica ou ainda sendo esta contrária ao fechamento de vias públicas, nas condições propostas nessa pesquisa, seria possível reconhecer esse fenômeno fático cada vez mais presente em nossa sociedade.

O pluralismo jurídico, todavia, não tem por fim negar o direito estatal ou descumpri-lo, mas reconhecer à luz de princípios constitucionais outras espécies de fontes de direito.

Devido ao fato de pluralidade de moradia existente dentro de uma cidade, onde alguns moram em lugares fechados e outros abertos, devemos reconhecer o direito daqueles que desejam então, coletivamente, tornar residentes em vias fechadas sem mudar de residência. Assim, “sendo reconhecida as várias culturas dentro de um espaço territorial de um país, devemos ter em mente que cada uma dessas comunidades possuem atos peculiares de vivência.”²⁶⁸

²⁶⁵ WOLKMER, Antônio Carlos. *Op. Cit.*, p.222.

²⁶⁶ Idem.

²⁶⁷ ROULAND, Norbert. **Nos Confins do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.158.

²⁶⁸ CUNHA, Tiago Barros, *Op. Cit*, p.10

Segundo Cunha, a evolução social é que norteia o sistema jurídico positivo de uma localidade, devendo as leis formais se adequarem àquilo que a população almeja que no caso em tela é a segurança de sua família e de seus bens.

Nessa concepção pluralista com base antropológica-jurídica é que devemos ver o Direito como instrumento de proteção social, isto é, o Direito a de ser criado para o povo e de acordo com as evoluções sociais de existência, com o fim de atingimento da justiça e igualdade substancial, reconhecendo as diferenças existentes no âmago social (...) Com efeito, diante da existência de um pluralismo social, ou seja, inúmeros grupos comunitários espalhados dentro de um mesmo território, não faz sentido não reconhecer o pluralismo jurídico ou que estabelece regras para as diversas condutas humanas dentro de cada uma dessas comunidades. Se existe pluralismo social, deve haver pluralismo jurídico.²⁶⁹

Uma derradeira hipótese para a aceitação da prevalência do direito à segurança pública sobre a liberdade de locomoção, por nós encontrada dentro da linha dessa pesquisa, é a aceitação da segurança pública não apenas como um direito, mas também como um dever fundamental do cidadão (T5).

A Teoria do Deveres Fundamentais é um tema novo no pensamento jurídico, não sendo possível inicialmente estabelecer de forma determinada seu conteúdo, porém podemos dizer que é possível abrir novos caminhos e promover um comportamento social positivo concretizador dos direitos fundamentais.²⁷⁰

O dever jurídico fundamental não se confunde com obrigações, visto que aqueles não estão ligados a normas que impõe uma conduta sob pena de sanção. Eles autorizam um comportamento que não está taxativamente descrito em lei.

Por isso, os deveres (jurídicos) se relacionam com normas não imperativas, permitindo ao indivíduo se conduzir conforme sua vontade, suportando, sozinho, quando de suas escolhas, o ônus que lhe é autoatribuído, isto é, o sujeito assume o controle de sua vontade, suportando o ônus, que não pode senão ser referido como uma autossanção. Já as obrigações (jurídicas) se relacionam com normas imperativas, as quais determinam o indivíduo a se conduzir de acordo com o ordenamento (jurídico), suportando, sozinho, quando de suas escolhas, a sanção que lhe é heteroatribuída, ou seja, a vontade do sujeito é controlada.²⁷¹

²⁶⁹ CUNHA, Tiago Barros, *Op. Cit*, p.10.

²⁷⁰SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. Elementos para uma teoria dos deveres fundamentais: Uma perspectiva jurídica. *In: Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, v. 95, p.125-159, Abril -Junho, 2016.

²⁷¹ Idem.

Nesse diapasão, o fechamento das vias públicas em benefício à segurança coletiva dos moradores, pode ser encarado também como um dever jurídico, pois por se relacionar com normas permissivas ou potestativas, não geram sanção mas apenas um ônus para os sujeitos, que na hipótese seria a conservação e a responsabilidade pelos equipamentos e serviços decorrentes do fechamento tais como, colocação de guarita, cancelas, portões, contratação de funcionários, instalações de câmeras, dentre outros.

Disso se resulta, de um lado, em normas com sanção ou normas imperativas, as quais devem ser observadas, pois se descumpridas, resultam na aplicação de uma sanção; e, de outro lado, em normas sem sanção ou normas permissivas/ potestativas, as quais podem ser observadas, já que, se descumpridas, resultam em um ônus para o sujeito.²⁷²

Sabe-se, todavia, que a potestatividade do exercício de um direito, e agora nessa linha de pensamento de um dever, significa a influência de um ato jurídico na esfera de direitos de outras pessoas, levando-se estas a um estado de sujeição.

Nesse sentido, o direito potestativo “é aquele que se contrapõe a um estado de sujeição, pois encurrala a outra parte”²⁷³, sendo este “o poder que a pessoa tem de influir na esfera jurídica de outrem, sem que este possa fazer algo que não se sujeitar”.²⁷⁴

Assim, o fechamento de vias públicas, ainda que prejudicial à liberdade de locomoção da população em geral, é amparada pela natureza potestativa da conduta daqueles que visam uma maior segurança.

Sob uma análise entre política pública participativa, já tratada neste trabalho, e os deveres fundamentais temos que as ações promovidas pelos cidadãos no tocante à segurança pública podem ser tidas como deveres de proteção coletiva entre os cidadãos. Vale dizer, a sociedade não deve apenas aguardar a proteção estatal, mas sim promovê-la, dentro de uma visão coletiva e solidária.

²⁷² SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de., *Op.Cit.*

²⁷³ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: Volume único. 6. ed. São Paulo: Método, 2016, p.348.

²⁷⁴ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.196.

Nesse sentido, e apenas muito superficialmente, pode-se afirmar que a natureza dos deveres fundamentais está fundamentada em noções como responsabilidade, solidariedade, fraternidade, cooperação, valores e, talvez principalmente, alteridade. Quer dizer, o real sentido da existência dos deveres está em como cada pessoa percebe o seu papel na sociedade e como se relaciona com as outras pessoas.²⁷⁵

Podemos, todavia, trazer a lição de Sarmento como mais um fundamento (T6) sobre a prevalência do princípio da segurança pública em relação à liberdade de locomoção diante de uma situação concretamente analisada, pois

no direito brasileiro parece indubitoso, por exemplo, que a liberdade individual ostenta, sob o prisma constitucional, um peso genérico superior ao da segurança pública, o que se evidencia diante dos princípios fundamentais inscritos no art. 1º do texto magno. Isto, no entanto, não significa que em toda e qualquer ponderação entre estes dois interesses, a liberdade deve sempre prevalecer. Pelo contrário, em certas hipóteses em que o grau de comprometimento da segurança da coletividade for bastante elevado, esta poderá se impor em face da liberdade individual, mediante uma ponderação de interesses.²⁷⁶

Cumpre-nos observar que no decorrer de pesquisas na jurisprudência brasileira sobre o tema não foi por nós encontradas decisões sobre a relação direta entre o acesso controlado de vias públicas e a colisão entre os princípios da liberdade e da segurança.

Na verdade, o que tem se discutido sobre o tema em nossos tribunais relaciona-se no tocante à liberdade de associação com o fechamento dos logradouros públicos, onde moradores são compelidos a contribuir com as despesas de manutenção da área.

Por fim levando a cabo a exemplificação apresentada por Alexy, aplicada ao caso em discussão, devemos considerar que a repetição do fenômeno de criação de empreendimentos fechados ou de fechamentos de vias públicas autorizadas por lei ou até mesmo sem tal permissão legal prévia, demonstra um interesse social crescente de uma nova forma de vivência coletiva (T7), sendo que sua não permissão colocaria em risco a vida digna, segura e íntima das pessoas dentro de seus próprio lares em razão da violência global e da falência do Estado (T8). Por consequência, referido fechamento poderia ocasionar uma

²⁷⁵ SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de., *Op. Cit.*

²⁷⁶ SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p.103.

diminuição da criminalidade em razão da participação dos moradores na segurança preventiva dentro da localidade onde vivem (T9).

6.3. Propostas para viabilidade jurídica do acesso controlado de vias públicas

Neste momento final apresentaremos algumas ideias para solucionar na prática a possibilidade de fechamento de vias públicas para proteção coletiva dos moradores, sem uma alta prejudicialidade à liberdade de locomoção dos demais cidadãos.

6.3.1. Fechamento parcial das vias

Parece-nos, à vista do estudo percorrido, que é possível o fechamento de vias públicas com portões, cancelas, guaridas, muros e a contratação de serviços de vigias e monitoramento vinte e quatro horas, desde que se trate de vias que não seja de circulação principal, como avenidas com grandes tráfegos ou que sejam meio de acesso com outras vias menores.

6.3.2. Identificação dos transeuntes

A identificação das pessoas que desejam acessar o bairro fechado não viola em nosso entender o direito à locomoção nem à intimidade.

Em primeiro lugar porque o acesso não está sendo vedado mas apenas condicionado a uma identificação prévia, assim como ocorre nos pedágios em rodovias, que exige o pagamento da tarifa para que o condutor possa se deslocar, ou em acesso a determinados órgãos públicos, como fóruns e tribunais que solicitam a identificação prévia do cidadão para possibilitar a entrada.

Em segundo lugar a mera identificação pessoal não violaria a intimidade da pessoa visto que o nome é um elemento identificador da pessoa natural e tem caráter público pois seu acesso pode ser conhecido através de uma certidão de nascimento.

6.3.3. Impossibilidade de restrição a veículos oficiais

Com o fechamento das vias públicas pelos moradores, pensamos que o acesso por veículos oficiais tais como ambulância, transportes públicos, viaturas de polícia, dentre outros que se fizer necessários não pode ser vedado, isto é o acesso deve ser livre independentemente de qualquer identificação.

Claro que em se tratando de veículos oficiais cuja a identificação não seja clara à portaria, como por exemplo um carro da polícia civil sem identificação externa, seria necessário o conhecimento de sua identidade para que o responsável pela entrada no bairro possa preservar a segurança dos moradores.

6.3.4. Possibilidade de manutenção e instalação de órgão públicos

Temos que ter em mente que o acesso controlado de vias públicas constitui uma forma de política pública participativa no campo da segurança pública.

Em razão disso, demais serviços públicos que promovam direitos sociais devem ser bem-vindos aos bairros cujo controle se pretenda.

Assim, as instituições públicas como escolas, creches, hospitais, cartórios, delegacias de polícia, bibliotecas, quadras esportivas, dentre outros, sejam já instalados ou que desejam lá dentro se instalar não podem ser proibidos, pois deve existir uma conexão social entre as diversas políticas públicas no intuito de se somarem e não se separarem.

Inclusive, a instituição instalada em via cujo acesso é controlado gozará de uma maior proteção àquelas que se situam atualmente em bairros sem tal vigilância.

Nesse contexto, o direito à segurança pública conquistado pelo fechamento de vias pelos moradores deve ser harmônico com dos demais direitos sociais almejado pela população em geral.

6.3.5. Dever de cuidado com o meio ambiente

O meio-ambiente como um clássico direito coletivo difuso também deve ser pensado por aqueles moradores que desejam controlar o acesso das vias da localidade onde residem.

A coleta de lixo seletiva deve ser estimulada e a sugestão seria o depósito de lixos de diferentes origens em locais separados e em lixeiras próprias fixadas de frente a entrada da via pública fechada, onde os caminhões coletores comuns e recicláveis passariam e recolheriam de forma rápida não necessitando adentrar rua por rua para coleta.

Assim, o recolhimento dos lixos seria uma forma, também, de menos emissões de poluentes à atmosfera, visto que os caminhões circulariam menos, estabelecendo assim uma verdadeira somatória de forças entre dois direitos sociais fundamentais, segurança pública e o meio ambiente.

A união popular para o bem-estar social e do meio ambiente também poderia ser vista em relação às praças públicas integrantes dos bairros a que se pretende controlar, cabendo aos moradores como um dever fundamental a proteção das praças ali localizadas.

Nesse diapasão, valem da experiência de Heredia e Silva ao tratar sobre as políticas públicas municipais para praças como um vetor para o desenvolvimento da sociedade, onde analisaram o abandono dessas áreas justamente localizadas na cidade de Ribeirão Preto.²⁷⁷

Da observação *in loco* de algumas das praças e parques públicos existentes em Ribeirão Preto -SP (Brasil), assim como em outras várias cidades, se constata que algumas possuem um elevado grau de zeladoria e grande uso pela população diuturnamente, normalmente nas regiões em que há maior concentração de renda

²⁷⁷ HEREDIA, Cristiane; SILVA, Juvêncio Borges. Políticas Públicas Municipais para praças de uso comum: Vetor para desenvolvimento social. In: CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE INTERVENÇÃO SOCIAL, 2., 2018, Porto. **Direito Sociais e Exclusão**. Porto: Lema D'origem, 2018. p. 269 - 278.

per capta; e outras que estão há anos sem iluminação e com diferente (ou inexistente) manutenção em bancos e calçadas internas, em regra nas demais áreas da cidade, com predominância nas periferias.²⁷⁸

Da mencionada constatação podemos fazer duas ponderações aplicáveis à nossa pesquisa.

Em primeiro lugar, perceberam os professores que as praças das regiões mais pobres são as mais sofríveis. Em segundo lugar, pensamos que com a possibilidade de fechamento de vias públicas e o dever de manutenção dos moradores para as praças ali localizadas contribuiriam para a sobrevivência dessas áreas verdes, indo ao encontro do desenvolvimento social proposto no artigo publicado.

Não é incomum, hoje em dia, a adoção de praças públicas pelos moradores ou comerciantes de um determinado bairro, o que nos demonstra a condição evolutiva da participação popular na execução de políticas públicas que outrora era apenas esperada do Poder Público.

A adoção de praças públicas, como ocorre, por exemplo, nos municípios paulistas de Jaboticabal²⁷⁹ e Espírito Santo do Pinhal²⁸⁰, leva-nos a crer a vontade dos munícipes em participarem conjunta e ativamente de ações que visam o bem-estar social.

Com isso, podemos vislumbrar em um passo mais adiante, que além do zelo pela praça da região onde vivem, novas ideias surgirão, inclusive àquelas relativas à essa pesquisa, isto é, à segurança pública participativa com o controle popular de vias públicas.

Assim, a ideia de preservação de praças e o fechamento de vias públicas para o bem-estar social estão intimamente conectadas, conforme as passagens que agora citamos:

E por fim, as informações divulgadas diariamente pelos telejornais indicam que há maior incidência de crimes em locais ermos e com possibilidade de esconderijos em

²⁷⁸ HEREDIA, Cristiane; SILVA, Juvêncio Borges. *Op. Cit.*, p.270.

²⁷⁹ JABOTICABAL-SP. PREFEITURA MUNICIPAL. **Adoção de praças já é realidade em Jaboticabal**.2018. Disponível em:

<<http://www.jaboticabal.sp.gov.br/2010/index.php/noticia/visualizar/adocao-de-pracas-ja-e-realidade-em-jaboticabal>>. Acesso em: 30 out. 2018.

²⁸⁰ ESPÍRITO SANTO DO PINHAL -SP. CÂMARA MUNICIPAL. . **Resumo da sessão de 6 de agosto de 2018**. 2018. Disponível em: <<http://www.camarapinhal.sp.gov.br/site/index.php/home/2403-resumo-da-sessao-de-6-de-agosto-de-2018>>. Acesso em: 30 out. 2018.

matagais por meliantes, sem movimentação de pessoas e com pouca iluminação (...).²⁸¹

E ao recuperar áreas públicas com pessoas e atividades, a criminalidade é afastada, beneficiando a coletividade com saúde, convivência, desenvolvimento social e segurança. Não raro se vê nos noticiários locais das cidades, a existência de praças públicas depredadas, sem iluminação e que assim permanecem há anos, em verdadeiras omissões do poder público pela recuperação, e essas áreas são as mesmas em que vem ocorrendo crescente número de crimes.²⁸²

Com efeito, “é preciso que nas cidades, as belas e amplas praças (ou praças-parques) que existem nas zonas mais nobres, também existam nas áreas mais afastadas e periféricas do município, para que todas sintam-se cidadãos igualmente”²⁸³.

6.3.6. Dever de pagamento de contribuição

A questão da contribuição é um tema polêmico quando se fala de fechamento de vias públicas na temática dessa pesquisa.

Ocorre que muitas demandas judiciais recaem sobre essa problemática quando se fala desse assunto.

Enquanto isso, a colisão entre o direito à liberdade de locomoção frente à segurança pública não foi por nós encontrada nenhuma jurisprudência sobre esse aspecto de forma direta em nossa pesquisa. Contudo, farto foi o número de julgados em que se questiona a liberdade de associação frente ao tema do fechamento de vias públicas.

Isso porque começou-se a cobrar dos moradores dos ditos bairros uma contribuição condominial, sendo que alguns se negaram a pagar alegando do direito à liberdade de associação previsto no artigo 5º XVII da Constituição Federal.²⁸⁴

(...)demonstrando que o apelante não possui natureza jurídica de condomínio, aberto ou fechado, mas sim de loteamento, o mero registro de arremedo de convenção

²⁸¹ HEREDIA, Cristiane; SILVA, Juvêncio Borges. *Op. Cit.*, p. 276.

²⁸² *Idem.*

²⁸³ *Ibidem.*, p.275.

²⁸⁴ Art. 5º XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

condomínial não pode alterar sua natureza jurídica. Inexistente o condomínio, as assembleias têm mero caráter de registro de reuniões civis(...) ²⁸⁵

(...) deixando de lado a inaplicabilidade da lei 4.591, o loteamento que se autodenomina condomínio não pode cobrar do morador a conservação e a limpeza das ruas, porque estas, como bens de uso comum do povo, devem ser limpas e conservadas pelo Poder Público (...). ²⁸⁶

No mesmo sentido o STJ já decidiu que

Embargos de divergência. Recurso Especial. Associação de Proprietários. Taxa de manutenção do loteamento. Imposição a quem não é associado. Impossibilidade. As taxas de manutenção criadas por associações de proprietários não podem ser impostas a proprietário de imóvel que não é associado, nem aderiu ao ato que instituiu o encargo. ²⁸⁷

Villas Boas explana que

em última análise, as vilas, loteamentos e estes famosos conjuntos residenciais indevidamente chamados de “condomínios” fechados por portões e cancelas que bloqueiam vias públicas em verdadeira apropriação ilícita, não passam de aberrações jurídicas insustentáveis, quer frente à legislação municipal, quer perante a Lei de Condomínio e à própria Constituição Federal. Finalmente, cumpre-nos dizer: decididamente, ninguém poderá ser compelido, com base em qualquer lei em vigor e por via judicial nenhuma, a contribuir com quota-parte nas despesas geradas por meras associações de moradores à qual não aderiu ou que dela licitamente se retirou. ²⁸⁸

Por outro lado, existem decisões que autorizam a mencionada cobrança:

Condomínio atípico. Despesas em benefício dos moradores. Pagamento de cota-parte por todos. Obrigatoriedade. A hipótese em exame cuida de uma reunião, coligação, confederação, aliança, ou qualquer outro nome que se queira dar à atividade de defesa de proprietários ou moradores de uma rua que se juntam, visando obter proteção, segurança, higiene e conforto para seus lares. Atitude que se deve para contrabalançar a inoperância dos órgãos públicos, a omissão dos responsáveis pelo bem-estar geral. É uma realidade social e gera consequências jurídicas que o direito não pode desconhecer (...). Esse condomínio de fato tem existência real. Não

²⁸⁵ BRASIL. TACSP – **Apelação Cível 485.859-0-02-6** – rel. Juiz Carlos Stroppa – j. 30-07-1997.

²⁸⁶ BRASIL. TACSP – **Apelação Cível 486.090-00-0** 8º Câmara – rel. Juiz Narciso Orlandi Neto – j. 17-07-1997.

²⁸⁷ BRASIL. STJ – **Embargos de Divergência em Resp. 444.931/SP** – 2ª Seção – Rel. Min. Fernando Gonçalves – j. 26-10-2005.

²⁸⁸ VILLAS BOAS, Darnley. **Condomínio Urbano**. Rio de Janeiro: Destaque, 1994, P. 142.

cabe aqui a alegação de infringência ao art. 5º, XX, CF. Na hipótese, cuida-se de prestação de serviços públicos em favor de uma comunidade (...). Com o apelo é beneficiário dos serviços prestados pelo apelante, não pagar a sua quota parte dessas despesas é dar guarita ao ilícito locupletamento às custas de outrem.²⁸⁹

Loteamento aberto ou fechado. Condomínio atípico. Sociedade prestadora de serviços. Despesas. Obrigatoriedade de pagamento. O proprietário do lote integrante de loteamento aberto ou fechado, sem condomínio formalmente instituído, cujos moradores constituíram sociedade para prestação de serviços de conservação, limpeza e manutenção, deve contribuir com o valor correspondente ao rateio das despesas daí decorrentes, pois não afigura justo nem jurídico que se beneficie dos serviços prestados e das benfeitorias realizadas sem a devida contraprestação. Precedentes.²⁹⁰

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por sua vez editou a Súmula 79 que dispõe:

Associação de moradores. Condomínio de fato. Cobrança de despesas comuns. Princípio do não enriquecimento sem causa. Em resposta ao princípio que veda o enriquecimento sem causa, as associações de moradores podem exigir dos não associados, em igualdade de condições com os associados, que concorram para o custeio dos serviços por ele efetivamente prestados e que sejam do interesse comum dos moradores da localidade.

Existe, também, o Enunciado 89 do Conselho de Justiça Federal do STJ que autoriza a cobrança das contribuições, dispondo que “o disposto nos arts. 1.331 a 1.358 do NCC aplica-se no que couber, aos condomínios assemelhados, tais como loteamentos fechados, multipropriedades e clubes de campo.”

Em arrematação, Sarmiento Filho reforça que

no caso em tela, a doutrina e a jurisprudência vêm considerando que o morador que se recusa a pagar as despesas de rateio dos serviços prestados à comunidade enriquece às custas dos demais na medida em que recebe serviços por eles suportados, além de ver o seu patrimônio aumentado em razão da valorização experimentada por imóveis situados em áreas privatizadas.²⁹¹

²⁸⁹ BRASIL. TACRJ – **Apelação Cível 7.677/93** – 2º Câmara – Rel. Juiz Newton Azevedo da Silveira

²⁹⁰ BRASIL. STJ – **Resp. 490.419/SP** – 3º Turma – Rel. Ministra Nancy Andrighi – j. 10-06-2003.

²⁹¹ SARMENTO FILHO, Eduardo Sócrates Castanheira. **Loteamento Fechado ou Condomínio de Fato**. Curitiba: Juruá, 2008, p.99.

Com isso, entendemos também ser possível a cobrança de contribuições condominiais a todos àqueles que passam a residir em bairros fechados, ainda que existam ações judiciais contrárias a esse entendimento.

Pensamos que o contribuinte se vê obrigado a pagar impostos aos entes federativos e mesmo assim não recebe os serviços públicos dignamente de que mais necessitam, muito mais obrigados estão na hipótese de recebimento desses serviços por aqueles que faz as vezes do poder público que se omite.

Assim, o pagamento da contribuição, em nosso sentir, seria um dever fundamental coletivo para a manutenção do desenvolvimento da organização social criada pelo fechamento dos bairros em prol dos próprios moradores e de toda a coletividade.

6.3.7. Contrapartida entre município e moradores

Aqueles que auferem os bônus devem suportar os ônus. Nesse contexto, é que quando os moradores de beneficiam da segurança, organização, maior liberdade interna dentro do bairro, limpeza e dentre tantos benefícios característicos de empreendimentos fechados, devemos ter em mente que certos deveres com o poder públicos devem ser cumpridos.

Assim, se o município concede autorização para o fechamento das vias públicas, os moradores devem zelar pelos espaços que ainda continuam sob a natureza jurídica de bens públicos.

Nesse contexto as vias de circulação devem ser limpas, o asfalto regularmente cuidado para que se evitem buracos, as despesas com placas de trânsitos, semáforos e pinturas solo como faixas de pedestres, troca de lâmpadas de postes, cuidados com as praças, dentre outros gastos de manutenção, devem ser suportadas pelos moradores.

Ou seja, a contraprestação que propomos seria a desvinculação do poder públicos referente à manutenção interna dos bairros fechados, como ocorrem nos condomínios fechados típicos, o que geraria uma economia aos cofres públicos e através disso um maior repasse dessa sobra a outras áreas como saúde e educação.

Restaria assim demonstrado um benefício ao Estado e à população em geral, em razão de efetiva participação da sociedade dentro das políticas públicas desenvolvidas no município.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à liberdade de locomoção e o direito à segurança pública constituem dois princípios fundamentais em nosso sistema jurídico.

O desavio aventado nesta pesquisa demonstrou a necessidade da conjugação desses dois princípios para harmonização da convivência pacífica social.

Levando-se em conta que não existem direito absolutos mostrou-se necessário o exame atual das condições sociais vivenciadas em nosso país para a verificação de qual daqueles direitos preponderam em determinadas situações concretas e históricas em no Brasil.

Podemos verificar em princípio que a constituição enumera exemplificativamente alguns direitos e classifica-os como individuais ou coletivos. Todavia, ao operador jurídico cabe interpretar cada um desses e classificá-los em individuais ou coletivos.

Isso significa que as disposições normativas, sejam elas constitucionais ou não, não devem ser vistas de forma estática, mas adaptáveis em acordo com as necessidades sociais.

Nesse sentido, conseguimos classificar o direito à liberdade de locomoção como coletivos, mesmo estando topograficamente classificado como direitos individuais em nossa Constituição Federal.

Isso se deu devido ao fato de um conjunto de sujeitos de direitos serem atingidos com o fechamento de vias públicas, sendo impossível determinar numérica e especificadamente quantas pessoas se prejudicariam com tal ato social.

Assim, conseguimos verificar a colisão entre dois direitos coletivos de natureza difusa, quais sejam o direito à liberdade de locomoção, por parte da sociedade em geral, e o direito à segurança pública, por parte dos moradores de determinados bairros que desejam ter o acesso controlado em suas vias.

Conseguimos também verificar no decorrer do trabalho que a parcelamento do solo difere-se em sua origem e natureza dos condomínios gerais, comuns, edifícios ou de lotes.

Na verdade, não é possível que um empreendimento que tenha nascido como loteamento passe pela simples vontade humana a ser encarado como condomínio ou vice-versa, conforme a linha dessa pesquisa.

Assim, quando um bairro é criado em uma cidade na forma mais tradicional, ou seja, por loteamento ou desmembramento que são espécies de parcelamento do solo, as vias de tráfego são automaticamente transferidas ao município com o registro imobiliário do empreendimento, tornando-se assim bens público de uso comum do povo.

Com efeito, questionamos então sobre a possibilidade de um bairro originário de um loteamento ter suas vias públicas fechadas por vontade de seus moradores, passando assim ser privativamente por eles utilizadas e, ainda que de fato e não de direito, serem coordenados como bem particular.

Chegamos ao entendimento, que não há a transmutação jurídica das vias públicas, isto é, não é possível tornar um bem de uso comum do povo em bem de uso privado, por um simples ato de vontade dos moradores, ainda que autorizada a restrição ao acesso por lei.

Nesse contexto, como as vias de circulação fechadas ainda constituem bens de uso comum do povo, o acesso não poderia ser completamente proibido às pessoas que lá desejam ou necessitam passar.

O acesso, em nosso sentir, pode ser controlado com a identificação dos usuários, instalação de cancelas, câmeras, dentre outros instrumentos de segurança. Porém, não poderia ocorrer a restrição absoluta ao acesso aos bairros seja qual hora for, sob pena de violação a liberdade de locomoção.

Apresentamos então, alguns exemplos de fechamento de vias públicas no estado de São Paulo, Alagoas e Ceará de forma exemplificativa, a fim de limitar o aprofundamento da pesquisa.

Com isso verificamos que há um desejo social cada vez mais crescente em diversas regiões do Brasil, seja em grandes, médias ou pequenas cidades de estabelecimento de residência em locais fechados ao acesso público, formando assim um novo desenho urbanístico onde as periferias da cidade passaram a abrigar empreendimentos de altos valores mercadológico.

Nesse diapasão, constatamos que existe uma correspondência entre a violência social e a criação de empreendimentos fechados.

No decorrer das últimas décadas o aumento da violência fez com que os números de empreendimentos fechados crescessem cada vez mais, pois a procura de segurança em residência tem se tornado o foco principal das famílias brasileiras.

Todavia, algo nos chamou a atenção, em relação às pessoas que também vivem o mal da violência e não possuem condições econômicas para comprar uma casa em condomínio fechado.

Sabe-se que a insegurança paira não somente nos bairros nobres, mas também nos bairros de classe média e pobres, ou seja, é uma contaminação social que recai sobre todo um perímetro municipal.

Com isso, sentimo-nos obrigados a fazer uma análise teórica sobre o fato social da insegurança pública e a possibilidade do controle de acesso das respectivas vias de circulação, para compreendermos a viabilidade jurídica para a proteção familiar e patrimonial daqueles que residem em bairros abertos e desejam em prol de uma segurança coletiva instalar guarita, cancelas, vigias e outros instrumentos protetivos.

Assim, iniciamos nossa trajetória para o mundo da teoria e do pensamento jurídico, tomando por base os ensinamentos do filósofo e jurista Robert Alexy, a fim de conseguirmos encontrar um denominador comum para o bem estar social, ponderando o direito à segurança pública e o direito à liberdade de locomoção à luz das condições sociais vividas no Brasil atual na seara da segurança pública e da democracia participativa.

Com isso, aplicando a lei de colisão apresentada por Alexy, com base na teoria das relações de precedência condicionada, levantamos algumas hipóteses que faziam preponderar a liberdade de locomoção e algumas que faziam preponderar a segurança pública.

Por óbvio, como toda pesquisa acadêmica tem por característica, impossível é tentar estabelecer todas as hipóteses de prevalência e dar por encerrado o presente tema.

A pesquisa acadêmica tem por finalidade fomentar uma discussão ou complementar outra, vale dizer, a pesquisa nunca se encerra.

Assim, de acordo com o que conseguimos incluir neste trabalho como hipóteses para a ponderação entre dois princípios constitucionais fundamentais que envolvem direitos

coletivos difusos, verificamos uma tendência na prevalência do princípio da segurança pública em relação à liberdade de locomoção.

Nesse diapasão, podemos sugerir a possibilidade do acesso controlado das vias públicas para a proteção dos moradores de um determinado bairro aberto em vista da situação de emergência que representa a falência do estado frente ao crime.

Todo isso, levando em consideração, também, a necessidade, e não menos, o dever de todo cidadão em participar da criação e da execução de políticas públicas dentro da região onde vive, deixando de ser um agente passivo para ser ativo no desenvolver da sociedade, pois o poder emana do povo e sobre ele suas ações ou omissões podem recair.

Assim, entendemos que estabelecemos um passo inicial para a pesquisa sobre o controle de acesso às vias públicas em prol da segurança dos moradores, afastando neste momento, de acordo com até aqui apresentado, a possibilidade de pleito sobre a prejudicialidade do direito à liberdade de locomoção, prevalecendo, contudo, do direito à segurança pública.

Devemos então, em momento futuro, continuar a pesquisa para estabelecer regras de como seria a restrição ao acesso, aos instrumentos jurídicos administrativo para tanto, a possibilidade de cobrança de contribuições condominiais, o regimento interno e a situação registral imobiliária.

Por fim, o escopo da pesquisa, que como já dito, foi limitado à verificação da ponderação entre dois princípios constitucionais de direito coletivo em prol da concretização da cidadania, dentro da seara da segurança pública.

Restou demonstrada a constitucionalidade da restrição ao acesso em vias públicas, a fim de estabelecer um mínimo de segurança àquelas pessoas que não detém condição financeira para residir em condomínios fechados.

A união da população com vistas à proteção coletiva, inclusive dentro das classes econômicas mais humildes, demonstra o efetivo espírito democrático participativo de que se espera de um país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA BRASIL (Brasil). **Plano de segurança pública vai destinar R\$ 42 bi a Estados:** Desses recursos, 33 bilhões de reais serão oferecidos como financiamento pelo BNDES. 2018. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/plano-de-seguranca-publica-deve-destinar-r-42-bi-a-estados/>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

ACIRP- Associação Comercial e Industrial (Ribeirão Preto) (Org.). **Pesquisa de Qualidade de Vida.** 2015. Disponível em: <https://www.acirp.com.br/media/documentos/Qualidade-de-Vida-2015-1_%20parte.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2018.

AGUILLAR VILLANUEVA. Estudio introductorio. In.: Editora AGUILAR VILLANUEVA. 2006. **La bechura de las Políticas.**

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

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

ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS (Minas Gerais). **Brasil gasta muito e mal com a segurança pública.** 2012. Disponível em: <<https://amp-mg.jusbrasil.com.br/noticias/100211133/brasil-gasta-muito-e-mal-com-a-seguranca-publica>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Teoria dos Princípios.** 16.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

AVRITZER, Leonardo. Sociedade civil: além da dicotomia Estado-Mercado. In: Avritzer, Leonardo (org). **Sociedade Civil e Democratização.** Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

BARBIERO, Andreia Aparecida. **Condomínios Fechados:** A origem e a evolução do fenômeno urbano. 2015. Disponível em: <<http://ipiu.org.br/condominios-fechados-a-origem-e-evolucao-do-fenomeno-urbano/>>. Acesso em: 17 maio 2018.

BARCELLOS, Ana Paula. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos Fundamentais:** orçamento e "reserva do possível". Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. Cap. 5.

_____. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARCELLOS, Tanya M. de; MAMARELLA, Rosetta. **Significado dos Condomínios Fechados no Processo de Segregação Espacial nas Metrôpoles**, Disponível em: <http://cdn.fee.tche.br/tds/019.pdf>. Acesso em 31/05/2018.

BAUMAN Zygmunt, *Apud.*,FRONTEIRAS DO PENSAMENTO (Porto Alegre) (Ed.). **Segurança e Liberdade: Uma dicotomia**. 2011. Disponível em: <https://www.fronteiras.com/videos/seguranca-e-liberdade-uma-dicotomia>>. Acesso em: 22 out. 2018.

BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política**. 14. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007. Tradução de Marco Aurélio Nogueira.

BRASIL. Lei nº 6.766/79, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. **Lei de Parcelamento do Solo Urbano**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766.htm>. Acesso em: 22 de maio de 2017.

_____. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Portal de Direitos Coletivos: O que são Direitos Coletivos?**. 2017. Disponível em: <http://www.cncmp.gov.br/direitoscoletivos/>>. Acesso em: 29 jan. 2018.

_____. Constituição (1990). Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.**Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: D.O.U, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 31 jan. 2018.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. (Org.). **Cármem Lúcia diz que preso custa 13 vezes mais do que um estudante no Brasil**. 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83819-carmen-lucia-diz-que-presos-custam-13-vezes-mais-do-que-um-estudante-no-brasil>>. Acesso em: 23 ago. 2018

_____. **Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências Brasília, DF: Dou, 28 fev. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0271.htm>. Acesso em: 25 maio 2018.

_____. Poder Legislativo Federal. Senado Federal (Org.). **Projeto de Lei nº 18**. 1977. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/24460>. Acesso em: 25 maio 2018.

_____. Poder Legislativo Federal. Câmara dos Deputados (Org.). **Projeto de Lei nº 1687**. 1979. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=195041>>. Acesso em: 25 maio 2018.

_____. **STJ – Embargos de Divergência em Resp. 444.931/SP – 2ª Seção – Rel. Min. Fernando Gonçalves – j. 26-10-2005**.

BRASIL. TACRJ – **Apelação Cível 7.677/93** – 2º Câmara – Rel. Juiz Newton Azevedo da Silveira

_____. Governo Federal. Ministério da Justiça. **Conceitos básicos**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/orgaos-de-seguranca-1/conceitos-basicos>>. Acesso em: 28 fev. 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 34, n. 133, p.91-91, jan. 1997. Trimestral. Jan./mar. 1997. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/198>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

CALDEIRA, T. (1996). Building up walls: the new pattern of spatial segregation in São Paulo. *International Social Science Journal*, n. 147, pp. 55-66.

CALEGARI, Luiza. **Para onde vai o dinheiro de segurança pública no Brasil: Roraima e Rio de Janeiro lideram com os maiores investimentos per capita em segurança, mas isso não significou fim da violência**. 2018. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/para-onde-vai-o-dinheiro-de-seguranca-publica-no-brasil/>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

CALEIRO, João Pedro. O tamanho da desigualdade racial no Brasil em um gráfico: Negros são 54% da população mas sua participação no grupo dos 10% mais pobres do país é muito maior: 75%. 2016. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/economia/o-tamanho-da-desigualdade-racial-no-brasil-em-um-grafico/>>. Acesso em: 03 ago. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Afrânio de. **Registro de Imóveis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense.

CEZNE, Andrea Nárriman. **A Teoria dos direitos fundamentais: uma análise comparativa das perspectivas de Ronald Dworkin e Robert Alexy**. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v.13, n.52, p.51-67, jul./set. 2005.

CONCEITO.DE. **Conceito de Guerra**. Disponível em: <<https://conceito.de/guerra>>. Acesso em: 22 out. 2018.

CUNHA, Tiago Barros. O pluralismo jurídico como legitimador de direitos dentro de comunidades tradicionais. In: **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**. 5., 2017, Ribeirão Preto, p. 175. Disponível em: <<http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/cbpc/article/view/970>>. Acesso em: 09 out. 2018.

DA SILVEIRA, Sebastião Sergio; SILVEIRA, Ricardo dos Reis. **LOTEAMENTOS FECHADOS: PRIVATIZAÇÃO DE ESPAÇOS PÚBLICOS E ESCRAVIZAÇÃO DOS MORADORES. Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável,**

Belo Horizonte, v. 8, n. 15, dez. 2011. ISSN 21798699. Disponível em: <<http://domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/211>>. Acesso em: 20 Jun. 2018.

DELBONO, Benedita de Fátima. **Os direitos difusos e coletivos como componentes obrigatórios na organização curricular das faculdades de direito do Brasil**. São Paulo: PUC, 2007, p. 399. Tese de Doutorado em Direito.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direitos Reais**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.208.

EL PAÍS (Brasil). **A violência no Brasil mata mais que a Guerra na Síria**: Documentário do jornal 'O Globo' retrata em números a rotina violenta do país. 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/12/11/politica/1513002815_459310.html>. Acesso em: 11 dez. 2018.

ESPÍRITO SANTO DO PINHAL -SP. CÂMARA MUNICIPAL. . **Resumo da sessão de 6 de agosto de 2018**. 2018. Disponível em: <<http://www.camarapinhal.sp.gov.br/site/index.php/home/2403-resumo-da-sessao-de-6-de-agosto-de-2018>>. Acesso em: 30 out. 2018

EXAME (Brasil). **Sem carros novos, policiais de SP fazem patrulhamento a pé**. Publicado em 11/06/2017. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/sem-carros-novos-ha-2-anos-policiais-de-sp-tem-de-fazer-patrulhamento-a-pe/>>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FERREIRA, Pinto. **Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1962.

FIGUEIRA, Tânia Maria Bulhões. **Produção social da cidade contemporânea: Análise dos condomínios urbanísticos e loteamentos fechados de alto padrão do subsetor sul de Ribeirão Preto-SP**. 2013. 223 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2013. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/102/102132/tde-26062013-170244/pt-br.php>>. Acesso em: 30 jul. 2018.

FRÚGOLI JÚNIOR, Heitor. **São Paulo: espaços públicos e interação social**. São Paulo, Marco Zero, 1995, p. 74.

G1 Ribeirão Preto e Franca. **Taxa de homicídios em Ribeirão Preto é a menor na série história**, mas roubos de carga têm alta de 26%, diz SSP. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/taxa-de-homicidios-em-ribeirao-preto-e-a-menor-na-serie-historia-mas-roubos-de-carga-tem-alta-de-26-diz-ssp.ghtml>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

GADELHA, Regina Maria d'Aquino Fonseca. **A lei de terras (1850) e a abolição da escravidão**: capitalismo e força de trabalho no Brasil do século XIX. Revista de História, São Paulo, n. 120, p. 153-162, July 1989. ISSN 2316-9141. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/view/18599>>. Acesso em: 22 May 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9141.v0i120p153-162>.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Os princípios jurídicos no Estado Democrático de Direito**: ensaio sobre o seu modo de aplicação. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 36, n° 143, julho/setembro 1999.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Ações coletivas em espécie**: ação civil pública, ação popular e mandado de segurança coletivo. São Paulo: Saraiva, 2012, p.14-15.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O Processo Coletivo Refém do Individualismo. In: **Processo e Ideologia**. São Paulo: Ltr, 2015. p. 78-91.

GODOY, Marcelo; TOMAZELA, José Maria. **Sem carros novos há 2 anos, policiais de SP têm de fazer patrulhamento a pé**: Desgaste veicular e atraso na renovação estão afetando trabalho principalmente em cidades do interior, como Campinas. Houve 51 compras em 2015 e 2016 para as Polícias Civil e Militar, e governo do Estado promete ampliar frota. 2017. Disponível em: <<https://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,sem-carros-novos-ha-2-anos-policiais-de-sp-tem-de-fazer-patrulhamento-a-pe,70001834879>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

GRAMÁTICA.NET.BR. **Etimologia de “guerra”**: Categoria: Origem das Palavras. Disponível em: <<https://www.gramatica.net.br/origem-das-palavras/etimologia-de-guerra/>>. Acesso em: 22 out. 2018.

GREGÓRIO, Sérgio Biagi. **Dever**. 2011. Disponível em: <<http://www.sergiobiagigregorio.com.br/palestra/dever.htm>>. Acesso em: 28 fev. 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Editora Max Limonad, 1994.

GROFF, Paulo Vargas. **Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras**. 2008. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176526/000842780.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

GRUBER, Rafael Ricardo. **Loteamento fechado, condomínio de lotes e condomínio deitado mutável**. 2015. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NTczOQ=>>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

HEREDIA, Cristiane; SILVA, Juvêncio Borges. Políticas Públicas Municipais para praças de uso comum: Vetor para desenvolvimento social. In: CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE INTERVENÇÃO SOCIAL, 2., 2018, Porto. **Direito Sociais e Exclusão**. Porto: Lema D'origem, 2018. p. 269 - 278.

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (2017). Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=30253>. Acesso em 24 de julho de 2018.

JABOTICABAL-SP. PREFEITURA MUNICIPAL. **Adoção de praças já é realidade em Jaboticabal.**2018. Disponível em: <<http://www.jaboticabal.sp.gov.br/2010/index.php/noticia/visualizar/adocao-de-pracas-ja-e-realidade-em-jaboticabal>>. Acesso em: 30 out. 2018.

JORNAL DE BRASÍLIA (Brasília-df) (Ed.). **Procura por condomínio com casas tem crescido entre os brasilienses.** 2018. Disponível em: <<http://www.jornaldebrasilia.com.br/cidades/procura-por-condominio-com-casas-tem-crescido-entre-os-brasilienses/>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

LEAL, Rogério Gesta. **Direitos Sociais & Políticas Públicas: Desafios Contemporâneos.** Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003, p.819

LEONELLI, Gisela Cunha Viana. **A construção da lei federal de parcelamento do solo urbano 6.766:** debates e propostas do início do séc. XX a 1979. 2010. Tese (Doutorado em Teoria e História da Arquitetura e do Urbanismo) - Escola de Engenharia de São Carlos, Universidade de São Paulo, São Carlos, 2010. doi:10.11606/T.18.2010.tde-04092013-172142, p.48. Acesso em: 10-05-2018.

LYRA, Paulo de Tarso; CICCI, Luís Cláudio. **70% das ações da Justiça estão sem solução; custos chegam a R\$ 85 bilhões:** Tribunais estaduais e federais são os mais onerosos. 2017. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2017/09/05/interna_politica,623422/70-das-acoes-da-justica-estao-sem-solucao-custos-chegam-a-r-85-bi.shtml>. Acesso em: 24 ago. 2018.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo:** meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENEZES, Juliana Barcelos da Cunha e. **A Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy, O Estado Democrático de Direito e o Ativismo Judicial:** Uma Análise dos Princípios na Constituição Brasileira.. Disponível em: <http://www.academia.edu/26441397/A_TEORIA_DOS_DIREITOS_FUNDAMENTAIS_DE_ROBERT_ALEXY_O_ESTADO_DEMOOCR%C3%81TICO_DE_DIREITO_E_O_ATIVISMO_JUDICIAL>. Acesso em: 10 jul. 2018.

METRO (São Paulo) (Ed.). São Paulo tem maior número de ataques a residências em 3 anos. 25.06.2017. Disponível em: <https://www.metrojornal.com.br/foco/2017/06/25/sao-paulo-tem-maior-numero-de-ataques-residencias-em-3-anos.html> >. Acesso em: 11 outubro. 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 30.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional.** 5. ed. São Paulo: Método, 2011.

PAIVA, Thiago. **Fortalezenses fecham ruas para ter mais segurança: | PRIVATIZAÇÃO** | Medida é proibida pelo Código de Obras e Posturas do Município e pode gerar multas. Moradores alegam cenário de violência e justificam ação como forma de fugir dos roubos e furtos. 2018. Disponível em: <<https://www.opovo.com.br/jornal/reportagem/2018/06/fortalezenses-fecham-ruas-para-ter-mais-seguranca.html>>. Acesso em: 14 set. 2018.

PEREZ, Marcos Augusto. A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas Públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 170.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.694-700.

RAMIREZ, Alenita. **Vizinhança Solidária ganha adeptos**. 2018. Disponível em: <http://correio.rac.com.br/_conteudo/2018/02/campinas_e_rmc/524776-vizinhanca-solidaria-ganha-adeptos.html>. Acesso em: 06 set. 2018.

RIBEIRÃO PRETO (Município). **Decreto nº 432, de 10 de dezembro de 2004**. Regulamenta e Lei Complementar nº 1.762 de 10 de novembro de 2014. DOM, 13 dez. 2004. Disponível em: <<http://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/J321/pesquisa.xhtml?leiImpressao=7704>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

RIBEIRÃO PRETO (Município). **2.462 de 13 de julho de 2011**. Dispõe sobre a regularização de loteamentos fechados no município de Ribeirão Preto e dá outras providências. DOM, 13 jul. 2011. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/sp/r/ribeirao-preto/lei-complementar/2011/246/2462/lei-complementar-n-2462-2011-dispoe-sobre-a-regularizacao-de-loteamentos-fechados-no-municipio-de-ribeirao-preto-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 14 jun. 2018.

RIVERO, Jean. Les libertés publiques. Droits de l'homme. Apud SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ROULAND, Norbert. **Nos Confins do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

SABOYA, Renato. **Ebenezer Howard e a Cidade-Jardim**. 2008. Disponível em: <<http://urbanidades.arq.br/2008/10/ebenezer-howard-e-a-cidade-jardim/>>. Acesso em: 29 maio 2018.

SÃO PAULO. Polícia Militar do Estado de São Paulo. Secretaria de Segurança Pública. **Orientações de Segurança: Vizinhança Solidária**. 2018. Disponível em: <<https://www.policiamilitar.sp.gov.br/servicos/orientacao-seguranca/6/orientacoes-de-seguranca-vizinhanca->

SÃO PAULO. Secretaria de Segurança Pública. (Org.). Dados Estatísticos do Estado de São Paulo. 2017. Disponível em: <<http://www.ssp.sp.gov.br/Estatistica/Pesquisa.aspx>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

SALLES IMÓVEIS (Brasil) (Org.). **Curiosidades sobre os Condomínios fechados em diversos Países**. 2018. Disponível em: <<http://www.salles.imb.br/conteudo/643/curiosidades-sobre-condominios-fechados-em-diversos-paises>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

SALOMÃO, Alexa; GARCIA, Guilherme; TAKAHASHI, Fábio. **Rio lidera redução de gastos em segurança e perde R\$ 888 milhões: Mesmo com avanço da violência, Orçamento caiu 9% de 2015 a 2017**. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/03/rio-lidera-reducao-de-gastos-em-seguranca-e-perde-r-888-milhoes.shtml>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

SANCHES, Carolina. **Moradores fecham vias públicas para tentar conter a violência em Maceió: Guaritas com seguranças são instaladas em ruas da periferia e da área nobre. Medida tem esbarrado em questões legais e contrariado alguns moradores**. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/al/alagoas/noticia/2013/03/moradores-fecham-vias-publicas-para-tentar-conter-violencia-em-maceio.html>>. Acesso em: 14 set. 2018.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

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

SARTORI, Giovanni. **A teoria da democracia revisitada**. São Paulo: Ática, 1994, v.1.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 4v. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Luis Virgilio Afonso da (Org.). **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. Elementos para uma teoria dos deveres fundamentais: Uma perspectiva jurídica. *In: Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, v. 95, p.125-159, Abril -Junho, 2016.

SOUZA, André. **Gasto com preso é 61 vezes maior do que despesa com segurança por habitante em MT: Despesa média mensal com detento no estado é de R\$ 2,8 mil. Já o valor investido na segurança de cada habitante é de R\$ 549,52 por ano**.2017. Disponível em:

<<https://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/gasto-com-presos-e-61-vezes-maior-do-que-despesa-com-seguranca-por-habitante-em-mt.ghtml>>. Acesso em: 24 ago. 2018.

TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. Pluralismo Jurídico, Colonialidade Normativa e a Busca por Novas Subjetividades Jurídica. **Conpedi Law Review**, [S.l.], v. 2, n. 3, p. 220-238, jun. 2016. ISSN 2448-3931. Disponível em: <<http://portaltutor.com/index.php/conpedireview/article/view/303>>. Acesso em: 17 jun. 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/clr.v2i3.303>

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume único**. 6. ed. São Paulo: Método, 2016.

TOKARNIA, Mariana. **Brasil gasta mais com segurança pública do que com pesquisa, diz CNI**. 2018. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-03/brasil-gasta-mais-com-seguranca-publica-do-que-com-pesquisa-diz-cni>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

TRAMONTANO, M.; SANTOS, D. M. **Atrás dos muros: unidades habitacionais em condomínios horizontais fechados**. In: II Congresso Internacional El Habitar. Buenos Aires, 1999, Buenos Aires. Anales, 1999. 210mmx297mm. 03 p. Disponível em: <http://www.nomads.usp.br/site/livraria/livraria.html>. Acesso: 31/05/2018.

VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

VIDOTTI, Alexandre Ferrari. **Direitos Coletivos e Cidadania: A judicialização de Políticas Públicas de Saúde e Efeitos na Gestão Administrativa do Estado de São Paulo**. 2014. 154 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direitos Coletivos e Cidadania, Unaerp, Ribeirão Preto, 2014. Disponível em: <<http://www.unaerp.br/documentos/1516-alexandre-ferrari-vidotti/file>>. Acesso em: 04 set. 2018.

VILLAS BOAS, Darnley. **Condomínio Urbano**. Rio de Janeiro: Destaque, 1994.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 2001.

YAMADA, Gabriela. **Zona sul de Ribeirão Preto atrai morador com shoppings e parques**. 2015. Disponível em: <<http://especial.folha.uol.com.br/2015/morar/interior/2015/11/1706085-zona-sul-de-ribeirao-preto-atrai-morador-com-shoppings-e-parques.shtml>>. Acesso em: 02 ago. 2018.

ZANETTI JÚNIOR, Hermes. **Direitos coletivos lato sensu: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos stricto sensu e dos direitos individuais homogêneos**. In:

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo - Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. São Paulo: Ed. RT, 2006.

_____. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.