



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0702.06.334494-0/003 **Númeraço** 3344940-
Relator: Des.(a) Edgard Penna Amorim
Relator do Acórdão: Des.(a) Edgard Penna Amorim
Data do Julgamento: 02/07/2015
Data da Publicação: 13/07/2015

EMENTA: CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FECHAMENTO DE LOGRADOUROS PÚBLICOS E PRAÇA - BENS DE USO COMUM DO POVO - PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE - BAIRRO - AGRAVO RETIDO - DESPROVIMENTO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - REJEIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CONDIÇÃO DE AÇÃO - REJEIÇÃO.

1. Em sede de agravo retido, ante a prescindibilidade da produção probatória, à luz do art. 330 do CPC, rejeita-se a arguição de cerceamento de defesa aventada com base em controvérsia que os autos revelam superada, a partir da alegação das partes e de outros elementos colacionados.
2. Quando se trata de ação civil pública em que se discute o livre acesso da coletividade a bens públicos de uso comum do povo, restringido por ato de associação de bairro, à revelia do Poder Público municipal, patente está o interesse difuso atinente ao espaço urbanístico municipal.
3. Na esteira de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a colocação de obstáculos à circulação de pessoas e restrição de acesso às ruas e praças de uso comum do povo exige desafetação, orientada com base no interesse público, em conformidade com os ditames constitucionais, a lei de normas gerais e a legislação local.
4. Verificada a existência de barreiras à integração do Bairro Mansões Aeroporto, do Município de Uberlândia, inseridas por iniciativa de associação de bairro, à revelia da autorização pública em área expressamente afetada ao uso comum do povo desde a criação do



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

loteamento, impõe-se a procedência do pedido de reintegração da área, a que está obrigado também o Município.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.06.334494-0/003 - COMARCA DE UBERLÂNDIA - 1º APELANTE: ASPMA- ASSOCIAÇÃO PROP LOTEAMENTO MANSÕES AEROPORTO - 2º APELANTE: MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA - 3º APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, ASPMA- ASSOCIAÇÃO PROP LOTEAMENTO MANSÕES AEROPORTO, MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITAR AS PRELIMINARES, EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, PREJUDICADAS A PRIMEIRA E A SEGUNDA APELAÇÕES VOLUNTÁRIAS E DAR PROVIMENTO PARCIAL À TERCEIRA.

DES. EDGARD PENNA AMORIM

RELATOR

SESSÃO DE 2 DE JULHO DE 2015

DES.^a TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO (PRESIDENTE E REVISORA)

Na sessão do dia 21 de maio p.p, pediu vista o Relator, após sustentação oral proferida pelo Dr. LEONARDO DE ALMEIDA SANDES pelo primeiro apelante.

Com a palavra o Relator.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DES. EDGARD PENNA AMORIM (RELATOR)

VOTO

Registro, inicialmente, o recebimento de memoriais gentilmente ofertados pelos i. Advogados dos requeridos, os quais mereceram atenciosa leitura.

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS em face do MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA, da ASSOCIAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS DO LOTEAMENTO MANSÕES AEROPORTO - ASPMA, objetivando compelir os requeridos à remoção da guarita, cancelas e muros erigidos em loteamento, bem como a efetuar planejamento de integração viária do condomínio com o bairro no qual está inserido.

Adoto o relatório da sentença (f. 1296/1303), por correto, e acrescento que o i. Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Uberlândia julgou procedentes os pedidos, nos seguintes termos:

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos iniciais, PARA determinar:

I - À ASMA, que promova, em 60 dias após o trânsito em julgado desta sentença, a demolição do muro e da cerca edificadas no entorno do loteamento Mansões Aeroporto, bem como da guarita construída na entrada do mesmo;

II - ao Município de Uberlândia, a confecção e execução de projeto viário destinado à interligação do bairro Mansões Aeroporto, com os demais bairros vizinhos, no prazo de 120 dias (f. 1303.)

Inconformada, apela a ASPMA (f. 1312/1333), pugnando pelo enfrentamento do agravo retido, em que se alega cerceamento de defesa. Na apelação, deduz preliminares de impossibilidade jurídica

do pedido e de ausência de interesse processual, e, no mérito, sustenta que o loteamento fechado, embora não haja previsão legal, poderia ser instituído mediante aprovação do MUNICÍPIO, por meio de outorga de permissão de uso das vias de circulação e praças. Sustenta, ainda, que o loteamento teria sido criado como região de sítios, com divisas de caráter rural, razão pela qual não haveria falar em vias públicas. Ademais, não teriam sido construídas cercas no entorno do bairro em tela, e aquelas ali existentes, naturalmente inseridas em virtude de haver área rural contígua, não configurariam isolamento do bairro, encravado entre o aeroporto municipal e uma área verde.

Recorreu, também, o MUNICÍPIO (f. 1336/1367), erigindo preliminar de sua ilegitimidade passiva, bem como ausência de interesse processual, pelo não cabimento da ação civil pública para pleitear direito individual homogêneo. No mérito, sustenta a possibilidade legal de instituição do loteamento habitacional fechado, com base nos arts. 15 e 16 da Lei Complementar Municipal n.º 523/2011, o que não teria ocorrido em relação ao loteamento em questão. Assim, sustenta não haver quaisquer omissões do Poder Público Municipal. O autor aviou embargos de declaração às f. 1420/1422, rejeitados às f. 1423.

Às f. 1425/1427, a ASPMA ratificou os termos da apelação e, às f. 1429, fez o mesmo o MUNICÍPIO.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, da lavra do i. Procurador ANTÔNIO JOAQUIM SCHELLENBERGER, suscitando preliminar de nulidade processual em razão da falta de intimação do autor sobre a decisão de f. 1423 (f. 1438/1440).

Foram indeferidos requerimentos de juntada de documentos por moradores que não compuseram a relação processual.

Às f. 1458, os autos foram remetidos a instância "a quo" para a intimação do autor a fim de que se manifestasse sobre a rejeição de seus embargos.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

As contrarrazões foram juntadas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO às f. 1463/1496, batendo-se pelo desprovimento do recurso.

O autor aviou recurso voluntário às f. 1499/1508-TJ. Bate-se pela reforma da sentença, ao fundamento, em síntese, de o MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA deveria ser obrigado, também, a promover a demolição da guarita e de outras edificações irregulares, sob pena de multa diária em caso de inadimplemento, a qual deve sujeitar-se também a ASSOCIAÇÃO.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça (f. 1517/1520v.), agora pela pena da i. Procuradora MÔNICA FIORENTINO, opinando pelo desprovimento do primeiro e do segundo apelo e pelo provimento do terceiro recurso.

Às f. 1523/1524-TJ, a ASPMA manifestou-se, por meio de memorial, reiterando as pretensões recursais.

Procedo ao reexame necessário, presentes os pressupostos legais, ante a sucumbência do MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA.

AGRAVO RETIDO

Como visto, a ASSOCIAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS DO LOTEAMENTO MANSÕES AEROPORTO interpôs agravo retido contra decisão que indeferiu o requerimento da agravante de realização de perícia, nos seguintes termos:

Como a presente ação não objetiva constatar qual o impacto da mesma no valor dos imóveis do bairro Mansões do Aeroporto, nem qual os valores da guarita e do muro que se pretende demolir, indefiro o pleito de realização da prova pericial, constante da petição de f. 1198/1200. (F. 12-TJ.)

Na verdade, o indeferimento do pedido de realização da prova pericial deve ser mantido, já que, conforme alcançado pelo i.

Magistrado "a quo", o objeto da presente ação é a ilegalidade do fechamento do loteamento por iniciativa da ASSOCIAÇÃO, ora requerida, e não recai sobre o impacto de valorização ou de desvalorização dos imóveis.

De outro lado, na minuta do agravo, a recorrente havia asseverado:

Pois bem, feitas estas breves considerações, deve-se atentar para o fato de que a agravante pretende provar com a prova requerida justamente os pontos controvertidos da demanda, em especial a alegação de que estaria ocorrendo o cerceamento do direito de ir e vir.

Entendam nobres julgadores que uma simples averiguação judicial "in loco" traduziria o desmentido de tal afirmação, na exata medida em que, embora exista uma portaria, a mesma é de livre acesso a todos, moradores e não moradores.

(...)

Entenda-se nobres julgadores que a constatação pura e simples de que não existe cerceamento do direito de ir e vir por parte dos moradores conduzirá, como consequência lógica a tese da extinção prematura do feito sem análise de mérito, tendo em vista a falta de interesse de agir na modalidade necessidade. (F. 1286/1287.)

Como sabido, é ônus do autor demonstrar a existência de situação em desconformidade com a legislação, bem como a ação ou a omissão do MUNICÍPIO e da ASSOCIAÇÃO, em prejuízo das posturas urbanas, no âmbito do território uberlandense.

Consoante se verificará, por ocasião do enfrentamento do mérito, a prova juntada aos autos é suficiente para demonstrar que há barreiras que separam a área em discussão das demais áreas urbanas do MUNICÍPIO.

"Data venia", a pretendida inspeção municipal, cujo objeto seria,

conforme o agravo retido, demonstrar que a guarita construída para conferir segurança aos moradores do Loteamento Mansões Aeroporto não impede a entrada de moradores e não moradores, é desnecessária, pois há elementos suficientes nos autos para demonstrar a existência de barreiras ao ingresso dos moradores da região, com a repercussão direta no uso ao qual estão afetadas as áreas internas do bairro em testilha.

Ainda que parciais as barreiras, e a guarita somente se prestasse à identificação do ingresso de moradores e visitantes, não se poderia afastar o interesse processual, menos ainda considerar desnecessária a apuração a respeito da necessidade de integração do loteamento aos demais bairros ao entorno, já que é incontroverso nos autos que houve atuação da ASSOCIAÇÃO em promover este fechamento.

De outro lado, a só existência da guarita, com a parada obrigatória e a presença do segurança, é elemento suficiente para afastar as alegações de ausência de interesse processual e inexistência de demonstração de obstáculo ao ingresso na área pública, cuja afetação ao uso comum está indubitavelmente demonstrada nos autos, por meio de certidão imobiliária.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

ILEGITIMIDADE PASSIVA

A preliminar merece ser rejeitada, já que a pretensão é a de obrigar a ASSOCIAÇÃO, responsável pelo fechamento do loteamento urbano, a promover o desfazimento das obras supostamente irregulares.

Entretanto, a ação apura também a obrigação do MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA de promover a integração entre as vias públicas do loteamento e as vias dos bairros lindeiros, o que, por óbvio, envolve a atuação passada omissiva e sua futura atuação comissiva.

Assim, rejeito a preliminar.

INTERESSE-NECESSIDADE

Além da desnecessidade de realização de inspeção judicial, conforme asseverado no agravo retido, há resistência da ASSOCIAÇÃO em promover a reintegração do loteamento em tela, o que configura a necessidade do ajuizamento da presente ação.

Por sua vez, há resistência processual do MUNICÍPIO tocante ao seu dever de zelar pela manutenção do espaço público, de forma integrada, na parte que corresponde à fiscalização de posturas municipais, bem como à promoção da referida reinserção, em conformidade com o interesse público local, o que demonstra a necessidade de ser apurado o mérito da pretensão.

Assim, rejeito a preliminar de ausência de interesse.

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA E INTERESSE-ADEQUAÇÃO

Arguindo a ausência de ambas as condições da ação epigrafadas, alega o recorrente, na verdade, que a ação civil pública não se prestaria à defesa de interesse individual homogêneo, categoria de interesse na qual estariam inseridos os direitos abrangidos pela presente ação.

"Data venia", constatado que se trataria de ausência de interesse-adequação, a hipótese dos autos envolve interesses difusos que alcançam toda a coletividade do MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA, na medida em que toca à utilização do espaço urbanístico público, a integração viária de bairros daquela localidade e o direito de locomoção dos não moradores do loteamento e também dos moradores, na medida em que não há sequer unanimidade entre os proprietários da área a respeito do fechamento.

Com efeito, além de a ação civil pública prestar-se à defesa interesses individuais homogêneos é via processual de concretização de direitos difusos e coletivos, que digam respeito aos valores



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

imateriais como meio ambiente, urbanismo, dentre outros.

Neste aspecto, ainda, é de se registrar, desde já, o caráter não individual da presente ação, que não se presta a apurar eventual direito indenizatório de proprietários que tenham arcado com os custos de obstruir, em algum momento, o acesso às vias.

Nestes termos, rejeito a preliminar.

MÉRITO

Quanto ao mérito, colhe-se dos autos que a pretensão recursal da ASSOCIAÇÃO é de desconstituir as obrigações de fazer e de não-fazer que lhe foram impostas pela sentença, consistente, como visto, na retirada de qualquer obstáculo ao acesso de pessoas às áreas do Bairro Mansões Aeroporto.

Segundo se verifica dos autos, a área descrita na inicial é composta por loteamento criado nos anos 70, conforme se verifica às f. 659/672-TJ, quando foram expressamente doadas as áreas de circulação ao MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA.

Em 07/05/1984, os autos demonstram negativa do MUNICÍPIO à pretensão administrativa de transformação em condomínio fechado que afasta a alegação de que se trataria de área rural, conforme se verifica à seguir:

Tendo-se em vista o Parecer do Departamento de Planejamento Urbano de 19.10.83 e posteriormente ouvidas as demais Secretarias, DMAE e Procuradoria-Geral, fica determinado que:

1 - O Loteamento Mansões Aeroporto já existe há muitos anos e ocupa grande área na cidade, cerca de 46 alqueires. A solicitação é de transformá-lo agora em Condomínio Fechado, mediante medidas a serem caracterizadas pela Prefeitura junto ao Cartório de Registro de Imóveis. Isso não é viável pois impediria a livre passagem da população por suas vias públicas e limitaria o direito de propriedade

dos vizinhos que seriam praticamente obstados de lotear suas propriedades já que naturalmente seriam a extensão natural da urbanização existente, e esta é de uso público e domínio do Poder Municipal. Fica pois Indeferida a solicitação quanto a esse aspecto.

2 - Não obstante o ressaltado no item anterior, a Prefeitura veria com bons olhos solicitações específicas da comunidade do bairro para a concessão de uso de áreas institucionais do referido loteamento, tendo-se em vista suas necessidades, pois inclusive elas decorrem do fato de que diversas obras de infra-estrutura do loteamento foram e ainda estão sendo executadas por seus proprietários. É evidente que a Prefeitura, isenta desse ônus de execução de obras, pode alocar mais recursos para atendimento da urbanização de bairros populosos e mais carentes, e de público, reconhece e enaltece os habitantes do Bairro Mansões Aeroporto, por esse fato, relevante do ponto de vista comunitário.

Em 1988, a Lei Municipal n.º 4.790/88 referiu-se expressamente à presença do Loteamento no perímetro urbano do Município de Uberlândia (f. 673/674-TJ).

Como é cediço, diferentemente do que sucede com o patrimônio particular, os bens públicos, sejam os de uso comum do povo ou os de uso especial, sujeitam-se a um regime jurídico público, caracterizado pelos atributos da alienabilidade condicionada - assim dependendo de autorização legislativa (CC, arts. 100 e 101) -, da impenhorabilidade (CR/88, art. 100), da imprescritibilidade (CR/88, arts. 183, § 3º, e 191, parágrafo único) e da não onerabilidade. Daí entender-se que a alienação, a oneração, a aquisição e o uso daqueles bens não se acham à mercê de livre disposição do administrador público, mas, por essência, estão vinculados ao interesse público e aos estritos termos das normas constitucionais e infraconstitucionais.

Não obstante isso, narra a inicial que a ASSOCIAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS DO LOTEAMENTO MANSÕES AEROPORTO instalou guarita, construiu barreiras no local de acesso ao seu interior e, por meio da contratação de pessoal para a fiscalização, passou a controlar

a entrada e a circulação de pessoas em arruamento público.

Cabe, então, estabelecer a diferenciação entre loteamento fechado (Lei n.º 4.591/64, art. 8º) e o loteamento convencional (Lei n.º 6.766/79), no qual se inclui a área do loteamento em tela, conforme se verá, a seguir, na lição de EURICO DE ANDRADE AZEVEDO:

(...) na verdade o que difere basicamente o loteamento comum do 'loteamento fechado' é que, no primeiro, as vias e logradouros passam a ser do domínio público, podendo ser utilizadas por qualquer do povo, sem nenhuma restrição a não ser aquelas impostas pelo próprio Município. No segundo, as ruas e praças, jardins e áreas livres continuam de propriedade dos condôminos, que delas se utilizarão conforme estabelecerem em convenção. No loteamento comum, cada lote tem acesso direto à via pública; no loteamento condominial, não; os lotes têm acesso ao sistema viário do próprio condomínio, que, por sua vez, alcançará a via pública. No loteamento, a gleba loteada perde sua individualidade, deixa de existir, para dar nascimento aos vários lotes, como unidades autônomas destinadas à edificação. No loteamento condominial, a gleba inicial não perde a sua caracterização; ela continua a existir como um todo, pois o seu aproveitamento é feito também como um todo integrado por lotes de utilização privativa e área de uso comum. (In: Loteamento fechado. RDI, vol. 11, p. 67.)

De fato, o acesso às áreas de domínio público situadas no interior do loteamento está consideravelmente restringido (f. 205/210), sem a anuência regular do MUNICÍPIO.

Às f. 86/87, verifica-se, por exemplo, ata de reunião realizada pela ASSOCIAÇÃO, em 1999, que se referiu à instalação de guarita, câmaras de segurança e vigilância na área do loteamento, apesar da existência de significativo número de moradores que se posicionaram contra as mudanças que vinham sendo implementadas.

A propósito, a questão da instalação de obstáculos e de fechamento dos espaços públicos - bens de uso comum do povo -

não é nova nos Tribunais pátrios, conforme se verifica nas lições do em. MINISTRO EROS GRAU, exaradas no voto que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º da Lei n.º 1.713/1997 do Distrito Federal.

Como ocorre, "in casu", esse dispositivo declarado inconstitucional admitia a referida colocação de barreira dificultadora da entrada e da saída de veículos nos limites externos das quadras ou conjuntos habitacionais, desde que não prejudicassem nem colocassem em risco o livre acesso de pessoas, "in verbis":

Os bens públicos de uso comum são entendidos modernamente como propriedade pública, Ensina Ruy Cirne Lima:

'A relação jurídica, na qual os bens do domínio público e do patrimônio administrativo se inserem como objeto, é a relação de administração, relação que aqui se nos depara como análoga, mas distinta da de propriedade.

Na propriedade, cabe ao proprietário a faculdade de excluir; no domínio público, quanto aos bens de uso comum, ao utente, a pretensão a não ser excluído, enquanto se adscrive no uso à destinação do bem. Salva, porém, essa diferenciação, de resto, fundamental, a analogia entre as duas situações é manifesta.'

Uma das notas que os caracteriza é a da intensidade de sua participação na atividade administrativa. Tal essa intensidade, no caso dos bens de uso comum do povo, que eles constituem, em si, o próprio serviço público (objeto de atividade administrativa) prestado pela Administração. A identificação dessa característica confere maior nitidez à noção de uso comum.

Forsthoff propõe entenda-se por uso comum, singelamente, o uso de um bem que, sem autorização especial, é acessível a todos ou ao menos a um grupo não individualizado de pessoas. O uso comum ('Gemeingebrauch') é um modo especial de utilização que tem por efeito colocar em uma categoria 'sui generis' os bens que constituem

seu objeto.

Ora, a peculiaridade que coloca em categoria 'sui generis' tais bens encontra-se justamente na circunstância de esses bens constituírem, já em si, um serviço público.

Alessi, correlacionando as expressões 'uso público', 'uso comum' e 'uso ordinário geral', indica como exemplo de 'uso geral normal' o uso das vias públicas para o trânsito: e define uso geral normal como aquele que corresponde 'quivis de populo', isto é, a todos os cidadãos indistintamente, sem que se necessite de nenhuma permissão especial e de maneira que o desfrute do bem por parte de um não exclua ou limite a possibilidade de gozo por parte dos demais. Daí porque, na expressão ainda de Ruy Cirne Lima, é característico do uso comum que nenhum utente possa excluir outro, dada a paridade de situações entre todos.

Alinham-se na doutrina três teorias pretendendo explicar a natureza do uso comum de bem público. A primeira, já de todo superada, visualizava no uso comum um direito de natureza real existente em benefício dos indivíduos. Vê-se para logo ser ela incompatível com o entendimento de que os bens públicos de uso comum constituem propriedade pública. A segunda divisa no uso comum dos bens públicos uma manifestação da liberdade dos indivíduos, no que seria tal uso entendido ora como exercício de uma liberdade natural, ora como exercício de um direito de liberdade.

De liberdade natural - diga-se desde logo - não se trata, eis que nada impede que se condicione o uso do bem a retribuição à Administração, tal como previsto no art. 68 do antigo CC.

A terceira teoria vê no uso comum um 'direito de natureza cívica: direito - na expressão de Alessi - à prestação das finalidades propostas pelo Estado, referentes à satisfação de determinados interesses da coletividade; direito, assim, de caráter corporativo, a que o Estado construa e matenha destinados ao uso comum os bens em causa (do domínio público), permitindo aos indivíduos o seu desfrute,

conforme o seu destino.

Para Alessi, a solução do problema inerente à natureza [= caráter] jurídica das faculdades do indivíduo em relação à utilização dos bens de uso comum deve ser buscada na fusão das duas últimas teorias, já que, separadamente, cada uma delas contém apenas uma parte da verdade. Cumpre pois distinguirmos dois momentos na análise do tema: o corporativo (atinente à entrega do bem, pela Administração, ao uso comum e à manutenção de tal destino) e o individual (relativo ao uso concreto do bem pelos indivíduos).

No primeiro momento, segundo Alessi, instala-se mero interesse - interesse cívico - dos indivíduos à obtenção e uma prestação da Administração. No segundo, impõe-se distinguirmos ainda duas situações: uma referida ao fato de que um indivíduo esteja a executar determinada ação (por exemplo, circular de um lugar a outro); outra relacionada ao fato de que, para tanto, se utilize de um bem de uso comum. A primeira situação tem efetivamente caráter jurídico, mas não em relação à Administração, especificamente, porém relativamente a qualquer sujeito, inclusive a Administração. De fato - prossegue Alessi - qualquer outro sujeito tem o dever de não interpor obstáculos à ação do indivíduo citado. Trata-se, aí, do direito de liberdade que corresponde a todo indivíduo, que tem caráter de direito absoluto e, como tal, valor 'erga omnes'; direito de liberdade que se manifesta, no caso, na execução daquela determinada ação mediante a utilização de bem de uso comum. Daí porque, para Alessi, se a Administração impede um indivíduo de circular de um lugar para outro, nisso não lesiona o direito, do indivíduo, de usar a via pública, mas sim o seu direito de liberdade. A segunda situação, que se desenvolve entre o indivíduo e a Administração, não tem, para Alessi, caráter jurídico, porém caráter de mera situação de fato. Nela se instala entre indivíduo e Administração a mesma relação que se verifica no momento corporativo. (STF - Tribunal Pleno - ADI n.º 1.706/DF - DJ. 09/04/2008 - un.; destaques deste voto.)

Destacam-se do aresto colacionado as considerações atinentes à natureza pública dos arruamentos e sua destinação precípua, bem

como a necessidade de desafetação dos bens públicos para haver o fechamento, observado, por óbvio, o interesse público, consoante se verifica, a seguir:

Não obstante, a conclusão de Alessi é posta nos seguintes termos: se a Administração fecha ao tráfego, de modo geral, uma determinada estrada, impedindo desta maneira o seu uso a um determinado indivíduo, saímos do momento individual para entrar no momento corporativo, já que, mais do que o interesse individual do utente, é lesionado o interesse corporativo a que a estrada seja mantida destinada ao uso comum.

A exposição desenvolvida por José Afonso da Silva a respeito do tema da utilização das vias públicas é projetada desde a afirmação de que uma das funções urbanísticas do poder público é a de criar condições à circulação, sendo o sistema viário 'o meio pelo qual se realiza o direito à circulação, que é a manifestação mais característica do direito de locomoção, direito de ir e vir e também de ficar (estacionar, parar), assegurado da Constituição Federal'.

Este direito de circular 'consiste na faculdade de deslocar-se de um ponto a outro através de uma via pública ou afetada ao uso público', do que resulta constituir, a utilização da via pública, não 'uma mera possibilidade, mas um poder legal executável erga omnes'. Em consequência - prossegue José Afonso da Silva, citando Pedro Escribano Collado - 'a Administração não poderá impedir, nem geral nem singularmente, o trânsito de pessoas de maneira estável, a menos que desafete a via, já que, de outro modo, se produziria uma transformação da afetação por meio de uma simples atividade de polícia'.

Daí a inconstitucionalidade do art. 4º.

Como visto, para a imposição de restrições à utilização de praças e ruas é imprescindível haja, em regra, a prévia desafetação daqueles bens de uso comum do povo, sobretudo com vistas à outorga do uso ao particular, para o que há regime jurídico específico, orientado pelo

interesse público.

De fato, a restrição de acesso aos arruamentos está condicionada ao regime legal público, à existência do interesse público relevante, à prévia desvinculação do bem ao fim a que se destina e, por óbvio, à formalização do consentimento da Administração Pública, por meio de algum dos instrumentos submetidos àquele regime jurídico específico ("v.g." autorização, permissão ou concessão de uso, concessão de direito real de uso, dentre outros).

Ora, no âmbito do MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA, a Lei Complementar n.º 523/2011 previu, em seus arts. 15 e 16, a possibilidade de instituição do LOTEAMENTO FECHADO HABITACIONAL, criado com base em concessão do direito real de uso de vias públicas, a ser outorgado pelo ente municipal, em conformidade com o interesse público.

Nesse sentido, ainda que não se possa cogitar da aplicação retroativa da Lei n.º 523/2011, a estrutura viária existente no interior do loteamento pertence ao MUNICÍPIO e a construção dos muros, a colocação de cercas e o uso restrito que fira a afetação daqueles arruamentos somente poderia ter ocorrido mediante procedimento formal, o que não se deu, segundo relata o MUNICÍPIO.

Já no tocante à obrigação do MUNICÍPIO de exercer o poder de polícia, a fim de garantir a destinação regular do espaço público e resguardar a integração da cidade, tem razão o autor. De fato, a questão tangencia direta e indiretamente o princípio da função social da cidade (CR, art. 182) e as diretrizes do art. 2º da Lei n.º 10.257/2001, sobre os quais ensina MARIA COELI SIMÕES PIRES:

A cidade deve ser, por excelência, 'locus' público das relações sociais, econômicas, políticas e culturais; espaço no qual as pessoas, pela necessidade de convivência, são compelidas a dialogar; a fim de estabelecerem normas comuns garantidoras de grau mínimo de coexistência.

É o local onde a ordem constitucional se consubstancia em grau maior. Logo, deve espelhar a realização dos objetivos fundamentais da República. Há de oferecer todas as condições para a consecução desses objetivos e fruição dos benefícios urbanos por toda a população.

Thiago Marrara, com base no Código Tributário Nacional, art. 32, § 1º, e outros suplementos, mostra que as cidades compreendem o conjunto de elementos físicos integrantes do sistema urbano e o rol de serviços públicos disponíveis para a efetivação dos direitos fundamentais como educação, saúde, liberdade de ir e vir, liberdade de se manifestar no âmbito político e no cultural.

Os elementos concretos do sistema dividem-se em propriedade urbana (conjunto de edificações destinadas à moradia e às atividades domésticas ou produtivas) e domínio público urbano (bens públicos e privados criados para atender as necessidades coletivas instrumentais dos cidadãos).

São elementos do domínio público urbano de uso comum do povo os logradouros públicos, que correspondem aos bens do domínio viário, voltados para a garantia da função de circulação de bens e locomoção de pessoas e animais, como ruas, avenidas, calçadas, passarelas, viadutos; e as áreas públicas destinadas à integração, ao lazer e a outras atividades (os logradouros públicos abrangem, também, bens dos particulares que exercem funções análogas). O domínio público urbano compreende, ainda, o mobiliário urbano, os bens de uso especial e os bens particulares vinculados a serviços públicos, ou seja, o conjunto de redes de infra-estrutura de serviços públicos urbanos (esgoto, comunicação, energia e outros) e de equipamentos.

(...)

A função social da cidade se expressa e se cumpre mediante 'inúmeras relações econômicas, sociais e jurídicas, e o bom desenvolvimento destas relações apóia-se diretamente na existência de elementos físicos, concretos ou reais, dentre os quais estão os

bens que compõem o domínio público urbano', e na disponibilidade do serviço.

A cidade, segundo tal ótica, deve ser tratada como uma rede de socialização e de universalização de oportunidades e de direitos, cuja efetividade traduz-se no moderno conceito progressista de cidade sustentável, que associa políticas compensatórias e ações de emancipação social; que concilia centralidades e cidades marginais e que apela pela equânime distribuição dos benefícios do domínio público urbano. Essa é a sua função social, que somente pode ser alcançada pela disponibilidade do espaço, do mobiliário urbano e de ambiências, que permitam o acesso de todos a rendas, bens, serviços e comodidades. Outra não é a lição de Edésio Fernandes, segundo a qual as funções sociais da cidade

[...] como interesses difusos, devem compreender o acesso de todos os que vivem na cidade à moradia, aos equipamentos e serviços urbanos, transporte públicos, saneamento básico, saúde, educação, cultura, esporte, lazer; enfim aos direitos urbanos que são inerentes às condições de vida na cidade." ("In" Cidadania e inclusão social: estudos em homenagem à Professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008, p. 391/392; grifos deste voto.)

Cabe, assim, ao MUNICÍPIO garantir a manutenção do uso regular dos espaços e, em cumprimento da função social da cidade, promover a sua reintegração, por meio do projeto viário referido na sentença, o que não se confunde com o poder fiscalizatório ínsito ao ente municipal.

Por todas essas razões, não há como acolher as alegações da ASSOCIAÇÃO, no sentido de que as barreiras devem permanecer, já que, conquanto erguidas sem a autorização do MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA, o foram após o ano de 1988, a partir de quando o loteamento foi incluído formalmente em perímetro urbano.

De outro lado, embora tenha permanecido inerte no tocante ao dever de zelar pela manutenção do espaço público, não seria

adequada a condenação do MUNICÍPIO a fiscalizar o seu patrimônio, já que esse poder fiscalizatório é insito à Administração Pública municipal.

A propósito, procede a pretensão recursal do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, no ponto em que pugna pela fixação de multa por descumprimento das obrigações da requerida e do MUNICÍPIO, cujo valor deve ser arbitrado em R\$1.000,00 (um mil reais), por dia de atraso, limitada ao montante de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

Por fim, calha acolher parcialmente o pedido da requerida, a fim de que se adeque a determinação judicial às peculiaridades do caso concreto. É que, ao determinar sejam retirados muros e cercas em prazo inferior ao do projeto de reintegração da área, tal medida pode levar à falta de economia para as partes, por ausência de correspondência entre a remoção das barreiras existentes e as necessidades para a efetiva reintegração, que serão melhor visualizadas a partir do projeto viário municipal.

Assim, por força do princípio da proporcionalidade e considerada a existência de cercas que são, ao mesmo tempo, cercas de propriedades particulares, impõe-se determinar seja primeiramente elaborado o projeto de reintegração urbana do Bairro, que garanta o pleno acesso à população, e, por execução deste, sejam demolidas as estruturas de guarita, bem como as cercas "que impedem a interligação do bairro" (f. 24.), cuja supressão seja necessária à referida reintegração urbana.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo retido, rejeito as preliminares, em reexame necessário, reformo a sentença parcialmente para que a demolição seja procedida 10 (dez) dias após a elaboração do projeto de reintegração viária, de forma a reverter o fechamento da área promovido pela requerida, julgo prejudicados os primeiro e segundo recursos voluntários e dou provimento parcial ao terceiro para fixar o valor da multa em R\$5.000,00 (cinco mil reais), por dia de atraso, limitada ao montante de R\$1.000.000,00 (um



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

milhão de reais).

Fica mantida a distribuição dos ônus sucumbenciais constante da sentença.

DES.^a TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO (REVISORA) - De acordo com o Relator.

DES. ROGÉRIO COUTINHO (VOGAL) - De acordo com o Relator.

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITARAM AS PRELIMINARES E, EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, PREJUDICADAS A PRIMEIRA E A SEGUNDA APELAÇÕES VOLUNTÁRIAS, E DERAM PROVIMENTO PARCIAL À TERCEIRA"