

A (IM)POSSIBILIDADE DA PRIVATIZAÇÃO DE PRAIAS POR LOTEAMENTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

João Vitor Trintim de Araújo

Bacharelado em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim – FDCI; e-mail: jvtrintim26@gmail.com.

José Vitor Dias Martins

Orientador. Especialista em Direito Público pela Faculdade Legale. Pós-graduando em Direito Constitucional aplicado e Planejamento Tributário pela Faculdade Legale. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim. Assessor Jurídico do Procurador Geral do Município de Vargem Alta. Advogado. e-mail: josevitor-dias@outlook.com.

RESUMO

A costa brasileira é uma das maiores e mais belas do mundo o que atrai turistas de todas as partes do mundo. O interesse não fica restrito a essa categoria, cada vez mais as praias são procuradas para instalação de empreendimento, resorts e condomínios, sempre na modalidade de loteamento de acesso controlado, o que tem levado a privatização desses bens de uso comum do povo. Logo, o presente artigo busca esclarecer quanto a (im)possibilidade da privatização das praias por loteamentos fechados, conceituando loteamento fechado e bens naturais de uso comum do povo. A pesquisa, de caráter bibliográfico, se pauta em doutrina e legislação, além de pesquisa jurisprudencial sobre o tema.

Palavras-chave: Loteamento fechado. Praias. Privatização. Bens.

ABSTRACT

The Brazilian coast is one of the largest and most beautiful in the world, which attracts tourists from all over the world. The interest is not restricted to this category, more and more beaches are sought for the installation of ventures, resorts and condominiums, always in the form of subdivision with controlled access, which has led to the privatization of these goods for common use by the people. Therefore, this article seeks to clarify the (im)possibility of privatization of beaches by closed subdivisions, conceptualizing closed subdivisions and natural assets for common use by the people. The research, of a bibliographic nature, is based on doctrine and legislation, as well as jurisprudential research on the subject.

Keywords: Closed allotment. Beaches. Privatization. Assets.

1 INTRODUÇÃO

A Zona Costeira brasileira é uma das mais extensas do planeta, possuindo umas das maiores biodiversidades da flora e da fauna. Além da extensão territorial, outro fator

relevante é a ocupação do litoral brasileiro, essencialmente urbano, abrigando cerca de 50,7 milhões de habitantes. (ALFLEN, 2020)

A localização privilegiada da Zona Costeira, para o desenvolvimento de certas atividades, além dos recursos nela presentes, submeteram-na a fatores de urbanização acelerada e ocupação desordenada do solo.

Além disso, cada dia mais, novos empreendimentos são atraídos para região, com promessas luxuosas e com intenções de exploração turística.

Sabendo disso o presente artigo busca abordar a impossibilidade da privatização de praias por loteamentos fechados ou empreendimentos no local, uma vez que é de se observar que no Brasil, tais bens, são de uso comum do povo, de acordo com o art. 21 do Decreto 5.300 /04.

Além disso, não são apenas condomínios que promovem a privatização da área, mas, também quiosques, bares e casas privadas.

Dessa maneira, no primeiro capítulo será abordado conceitos iniciais sobre o tema, estabelecendo-se definições sobre parcelamento do solo, loteamento e loteamento de acesso controlado, modalidade recente no ordenamento jurídico.

Já no segundo capítulo a temática será voltada para os bens públicos, com suas classificações, exemplos e principais características, ressaltando-se, em especial, as praias, demonstrando-se como esse bem vem sendo privatizado, por intermédio de alguns casos judiciais e dados sobre a região de Angra dos Reis, no estado do Rio de Janeiro. Além de como a legislação, depois das mudanças ocorridos no ano de 2017 vem favorecendo esse tipo de prática.

Será feita, ainda, breve exposição sobre o regramento da Zona Costeira e o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro

A elaboração do artigo passará pela análise bibliográfica, jurisprudencial e legislativa nacional, destacando-se os principais aspectos. Por fim, a conclusão correlacionará os temas antes tratados.

2 CONCEITOS INICIAIS

O Brasil é um país com uma grande massa populacional, principalmente em suas metrópoles, o que leva, inevitavelmente, a um alto nível habitacional e um elevado número de residências, ao ponto de não haver mais território de avolumamento/crescimento. Tais fatores levam a um crescimento de modo desordenado e espontâneo das cidades e arredores, com edificações em locais impróprios e com abalo da qualidade de vida. É por isso que, cada vez mais, cresce a figura do parcelamento do solo por intermédio de loteamentos, condomínios e desmembramentos.

Como se sabe, o parcelamento do solo é, essencialmente, a operação de subdivisão de uma gleba em unidades, em terrenos menores, culminando na maior utilização da área e em um crescimento da cidade, na maioria das vezes, de modo horizontal. Deve-

se destacar que, embora haja confusão, loteamentos, condomínios e desmembramento não são a mesma coisa.

Explica Marcus Vinícius Motter Borges (2021) que, originalmente, a Lei n. 6.766, de 19 de setembro de 1979, responsável por estabelecer a política de parcelamento do solo urbano, se encarregou de estabelecer a distinção apenas entre duas modalidades, o loteamento e o desmembramento.

Nas palavras do Autor, o critério, definido pela lei, para distinção entre o loteamento e o desmembramento é necessidade ou não de prover ou alterar o sistema viário e/ou logradouros públicos. Caso o parcelamento pretendido implique na criação ou melhoramento de vias de circulação e logradouros públicos, tem-se a figura do loteamento. Se a subdivisão em lotes puder ser feita aproveitando as vias de circulação e logradouros públicos já existentes, a modalidade de fracionamento é o desmembramento.

Além disso, é possível destacar a existência de dois tipos de loteamentos – o que possibilitará ao leitor entender a diferença para como o condomínio – o loteamento comum e o loteamento “fechado” ou de acesso controlado. A qualificação do loteamento como “comum” não consta expressamente na Lei, mas é utilizada para designar o loteamento em que os bens públicos de uso comum são de amplo e livre acesso à população em geral (BORGES, 2021)

Noutro giro, no loteamento “fechado” ou de acesso controlado, a lei municipal específica autoriza que os interessados, na maioria das vezes, os proprietários e loteadores, promovam o controle de acesso, de pessoas e automóveis, às áreas públicas existentes e disponibilizadas em razão da implantação do loteamento. (BORGES, 2021)

A implantação dessa modalidade tem por objetivo a melhoria na qualidade de vida dentro de perímetro urbano, esquivando-se da violência e criminalidade, suprimindo a carência dos serviços municipais.

Dessa maneira, enquanto no loteamento, o loteador deve reservar e depois transferir ao Município percentual de área para as vias de circulação, áreas institucionais e áreas verdes, com verdadeira transferência de propriedade de tais espaços; no condomínio de lotes, os acessos internos e áreas de uso comum permanecem como de propriedade dos condôminos.

Ademais, o regime jurídico aplicável aos institutos são diversos. Os condomínios de lotes são regidos pela Lei n. 4.591/1964 e pelo artigo 1.358-A do Código Civil, ao passo que os loteamentos são regidos pela Lei n. 6.766/1979.

Delineados os conceitos iniciais, *mister* se faz o aprofundamento do tema, em especial, quanto aos loteamentos “fechados” e sua existência ou não no ordenamento jurídico.

2.1 A tutela do Loteamento Fechado no ordenamento jurídico

É preciso esclarecer, desde já, que a figura do loteamento fechado, com a completa impossibilidade de acesso por terceiros não existe no ordenamento jurídico, conforme se demonstrará.

Conforme lição de Paola de Castro Ribeiro Macedo (2020), os loteamentos fechados, não contavam com previsão específica na Lei de Parcelamento do Solo e eram operacionalizados de maneira improvisada. Em geral, tinham como fundamento termos administrativos de permissão de fechamento ou concessão de uso outorgados pelos Municípios de forma precária. Em muitos casos, a permissão de fechamento não era sequer documentada, constituindo uma mera tolerância da Administração Pública municipal.

A questão foi foco de inúmeras discussões no Brasil, pois as vias de circulação interna e outras áreas desses loteamentos são públicas, tal como já afirmado anteriormente e, portanto, de acesso de todos, porém, na prática, o que se observava era que somente os moradores do loteamentos tinham permissão de acesso, uma vez que os locais eram murados e havia a instalação de portaria de acesso exclusivo.

Para José Afonso da Silva *apud* Borges (2021), essa modalidade era juridicamente inexistente, sem legislação que a amparasse. O loteamento fechado violava, ainda, o princípio da liberdade de locomoção e isonomia, além de ser solução contrária ao planejamento urbano.

Não é à toa que o Ministério Público, em diversos estados, ingressou com medidas judiciais para inibir o fechamento dos loteamentos, sob o argumento de que esses seriam bens públicos de uso comum do povo e, portanto, inalienáveis e insuscetíveis de segregação. (MACEDO, 2020)

A modalidade só foi incorporada ao ordenamento jurídico em 2017, por intermédio da Lei 13.465/2017, que inseriu no artigo 2º, o § 8º, estabelecendo que:

§8º 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 cadastrados.(BRASIL,2017)

A inclusão legislativa trouxe contornos significativos a esse tipo de loteamento e buscou acabar de vez com os abusos que eram cometidos. Nesse sentido, destaca-se a impossibilidade de fechamento total e absoluto dos espaços, devendo ser assegurado o acesso as vias de circulação e aos bens de uso comum que existam.

Além disso, é indispensável que o loteamento de acesso controlado seja regulamentado por ato do poder público municipal, que pode, inclusive, estabelecer outras obrigações a serem observadas.

Assevera Luiz Antonio Scavone Junior (2022, n.p) que

A lei, portanto, não reconheceu o loteamento “fechado” no âmbito federal, com acerto, pois seria violação à Constituição Federal o cerceamento do direito de livre acesso a áreas públicas, como é o caso das vias de um loteamento, aberto ou de *acesso controlado*.

Reside, pontualmente, nos tribunais brasileiros alguma confusão entre condomínio fechado, condomínio de lotes, e condomínio edifício, que poderão ser a mesma coisa enquanto natureza jurídica, forma de organização da propriedade, e o loteamento fechado ou o loteamento de acesso controlado, que são diversos em mecanismos de fracionamento e regime jurídico imobiliário.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que é legítima, sob o aspecto formal e material, Lei que dispõe sobre uma forma diferenciada de ocupação e parcelamento do solo urbano em loteamentos fechados tratando da disciplina interna desses espaços e dos requisitos urbanísticos mínimos a serem neles observados.

Isto porque, a Constituição Federal de 1988, atribuiu a todos os Municípios competência para editar normas destinadas a “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso do solo, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (art. 30, VIII) e a fixar diretrizes gerais com o objetivo de “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar dos habitantes” (art. 182, caput).

Veja-se o que ficou ementado:

RE 607.940 /DF, relator Min. TEORI ZAVASCKI, j. em 29/10/2015. Ementa: “CONSTITUCIONAL. ORDEM URBANÍSTICA. COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS. PODER NORMATIVO MUNICIPAL. ART. 30, VIII, E ART. 182, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PLANO DIRETOR. DIRETRIZES BÁSICAS DE ORDENAMENTO TERRITORIAL. COMPREENSÃO. 1. A Constituição Federal atribuiu aos Municípios com mais de vinte mil habitantes a obrigação de aprovar Plano Diretor, como “instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana” (art. 182, § 1º). Além disso, atribuiu a todos os Municípios competência para editar normas destinadas a “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso do solo, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (art. 30, VIII) e a fixar diretrizes gerais com o objetivo de “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar dos habitantes” (art. 182, caput). Portanto, nem toda a competência normativa municipal (ou distrital) sobre ocupação dos espaços urbanos se esgota na aprovação de Plano Diretor. 2. É legítima, sob o aspecto formal e material, a Lei Complementar Distrital 710/2005, que dispõe sobre uma forma diferenciada de ocupação e parcelamento do solo urbano em loteamentos fechados, tratando da disciplina interna desses espaços e dos requisitos urbanísticos mínimos a serem neles observados. A edição de leis dessa espécie, que visa, entre outras finalidades, inibir a consolidação de situações irregulares de ocupação do solo, está inserida na competência normativa conferida pela Constituição Federal aos Municípios e ao Distrito Federal, e nada impede que a matéria seja disciplinada em ato normativo separado do que disciplina o Plano Diretor. 3. Aprovada, por deliberação majoritária do Plenário, tese com repercussão geral no sentido de que “Os municípios com mais de vinte mil habitantes e o Distrito Federal podem legislar sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano por meio de leis que sejam compatíveis com as diretrizes fixadas no plano diretor”. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento.” (STJ, Ag no REsp 1.160.143/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 01/10/2019)

Esclarece Luiz Antonio Scavone Junior (2022) que para a admissão do loteamento fechado, uma dificuldade surge, uma vez que o art. 22 da Lei 6.766/1979 determina

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

O que pode soar contraditório, uma vez que haveria restrição do uso dos bens comuns, já que se estaria autorizando um loteamento fechado. O problema é mais simples do que parece.

Por lei municipal, há possibilidade de se autorizar o fechamento do loteamento com a restrição de uso dos bens públicos aos seus proprietários através da concessão de uso, entretanto, como dito o acesso de não residentes, pedestres ou condutores de veículos deverá ser permitido nos termos do § 8º do art. 2º da Lei 6.766/1979. (SCAVONE, 2022)

O interesse é apenas um:

O fato do Poder Público livrar-se da manutenção desses bens, assim como o fortíssimo argumento da segurança pública do cidadão, são motivos mais que suficientes para admitir-se a concessão.

Não se pode olvidar que os Municípios, a rigor, vivem em constante estado de penúria financeira. Por conseguinte, é benéfica a concessão, já que os bens passam à administração e conservação dos proprietários que continuam pagando o Imposto Predial e/ou Territorial Urbano, embora não seja possível, nessa eventualidade, a cobrança de taxas de limpeza, conservação e demais abarcadas pela responsabilidade dos particulares e estipuladas no instrumento de concessão.

Com isso, o Município pode aplicar seus poucos recursos na área social e em outras prioridades, enquanto os proprietários, por força da concessão, obrigam-se pela manutenção e conservação dos espaços livres, praças e ruas para que possam gozar de mais segurança, v.g. coleta de lixo, manutenção da pavimentação, das praças etc.

Mas para quem é efetuada a concessão da qual tratamos?

Nos termos do art. 36-A da Lei 6.766/1979, o contrato de concessão deve ser firmado com uma sociedade civil sem fins lucrativos constituída pelos proprietários da área com a finalidade de recolher os recursos para fazer frente às despesas, administrá-los e realizar a conservação e manutenção dos bens públicos. (SCAVONE, 2022, p. 146)

Entretanto, alerta Paola de Castro Ribeiro Macedo (2020) que o fechamento de um parcelamento do solo cria diversos problemas para o desenvolvimento das cidades, seja nos aspectos de mobilidade urbana, paisagem urbana e integração à malha viária.

Os loteamentos murados não têm suas ruas internas integradas ao sistema viário, o que dificulta o escoamento do trânsito de veículos locais. De igual modo, não há transporte público dentro dos limites dos muros, tornando a locomoção de moradores e trabalhadores restrita aos veículos particulares. Além disso, a paisagem urbana fica prejudicada diante da presença de muros, cercas elétricas e guaritas de segurança.

Por essa razão, afirma a Autora que “tais pedidos devem ser analisados com cautela pelo Município, observando critérios de conveniência e oportunidade, com indicação da motivação para aprovação do parcelamento nessa espécie”.

4 BENS NATURAIS X LOTEAMENTO FECHADO: A PRIVATIZAÇÃO DE PRAIS

O problema surge, como dito, quando há permissão para instalação de loteamento fechado ou de acesso controlado e acaba-se por privatizar bens comuns ou impedir o acesso ao local, especial, quando se fala de praias, já que suas construções são erguidas, às margens, fazendo com que sua utilização seja particular aos proprietários dos lotes.

Diz-se isso porque o Brasil é um país litorâneo, possuindo praias exuberantes por toda sua costa. Diante da beleza desses bens naturais, criou-se um interesse privado de muitos empresários, visando a edificação de empreendimentos com o objetivo lucrativo, como é o caso dos loteamentos fechados, muito requisitados por cidadãos de uma classe financeira alta.

Para melhor entender o tema, mister se faz uma breve exposição sobre a classificação dos bens estabelecida no ordenamento jurídico.

4.1 Bens Públicos e a sua propriedade

De acordo com a classificação adotada pelo Código Civil¹ os bens públicos podem ser de uso comum do povo, de uso especial ou dominicais, dependendo da destinação que lhes é dada, sendo sempre de titularidade de uma pessoa jurídica de direito público.

Nesse sentido, o art. 98 e 99, do Código Civil estabelecem:

Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

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

Explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022) que o critério utilizado para esse tipo de classificação é o da destinação ou afetação dos bens: “os da primeira categoria são

destinados, por natureza ou por lei, ao uso coletivo; os da segunda ao uso da Administração, para consecução de seus objetivos, como os imóveis onde estão instaladas as repartições públicas”. Já os da terceira categoria não têm destinação pública definida, razão pela qual podem ser aplicados pelo Poder Público, para obtenção de renda.

Os bens públicos, vinculados a um regime jurídico de direito público, específico em relação aos bens privados, conservam características especiais, que podem impactar as diferentes categorias de bens públicos de formas diversas. (ALFLEN, 2020)

Os bens públicos possuem as seguintes características:

- a) Inalienabilidade [...]. Um dos mais importantes atributos da propriedade privada é o direito de dispor, de modo que a inalienabilidade implica justamente em importante restrição ao direito de dispor. É, portanto, nota distintiva do que se chama de propriedade pública contraposta, nesse contexto, à clássica noção de propriedade privada. [...]
- b) Impenhorabilidade [...]. Esse traço decorre do anterior (a inalienabilidade), já que o curso lógico da penhora é a alienação em praça pública. [...]
- c) Imprescritibilidade No ordenamento jurídico atual, nenhum bem público é passível de prescrição aquisitiva, ou seja, nenhum deles pode ser usucapido. Essa vedação tem amparo constitucional [...]. (CADEMARTORI E BAGGENSTOSS, 2016, p. 55-57).

Com efeito, Cretella Júnior (1984, p. 301) adverte, ainda, que em que pese os bens de uso comum se encontrem na esfera patrimonial de um Ente Público, ao qual é conferido a sua administração, bem como ao qual cabe assegurar que não percam a natureza de bens comuns, na verdade eles são “insuscetíveis de direito de propriedade”, ou seja, não podem ser conferidos a alguém em particular. Assim, o uso dos bens comuns por uma pessoa não pode impossibilitar que outras pessoas também desfrutem de tal bem.

4.1 Praias como bens públicos e a sua privatização

As praias, evidentemente, são bens naturais de uso comum do povo, é o que estabelece o art. 21 do, Decreto 5.300/2004, veja-se:

Art. 21. As praias são bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido, ressalvados os trechos considerados de interesse da segurança nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica.

§ 1º O Poder Público Municipal, em conjunto com o órgão ambiental, assegurará no âmbito do planejamento urbano, o acesso às praias e ao mar, ressalvadas as áreas de segurança nacional ou áreas protegidas por legislação específica, considerando os seguintes critérios:

I - nas áreas a serem loteadas, o projeto do loteamento identifica os locais de acesso à praia, conforme competências dispostas nos instrumentos normativos estaduais ou municipais;

II- nas áreas já ocupadas por loteamentos à beira mar, sem acesso à praia, o Poder Público Municipal, em conjunto com o órgão ambiental, definirá as áreas de servidão de passagem, responsabilizando-se por sua implantação,

no prazo máximo de dois anos, contados a partir da publicação deste Decreto;”. (BRASIL, 2004)

A lei assegura, ainda, que não será permitida a urbanização ou qualquer forma de utilização do solo na Zona Costeira que impeça ou dificulte o acesso assegurado às praias.

Significa dizer que, impedir o acesso aos bens afronta expressamente a disposição dos incisos do dispositivo legal mencionado, que estabelece, expressamente, que o acesso deve ser livre e que nas áreas a serem loteadas, o projeto do loteamento deve identificar os locais de acesso à praia.

Ocorre que, tal como afirmado, a limitação dos recursos naturais, associada ao crescimento populacional na Zona Costeira, tem sido causa de inúmeros conflitos de uso e ocupação nessa área, resultando no rompimento do equilíbrio ecológico, com consequências sempre danosas ao meio ambiente (VASCONCELOS, *apud* TEIXEIRA, 2008).

Como consequência desses conflitos, as ocupações em áreas de praias resultam na privatização desses bens e comprometem a dinâmica costeira e o equilíbrio ecológico nesses ambientes, resultando na aceleração de processos erosivos que culminam no recuo da linha de costa (MEIRELES, 2006)

Segundo Ester Limonad (2017, p. 64):

O crescimento das atividades de turismo e veraneio contribui já há um certo tempo para converter em objeto de consumo uma série de lugares, com destaque para a orla litorânea de países de clima ameno, tropicais e equatoriais. A orla litorânea brasileira, com 8.698 km de extensão, uma das mais extensas orlas litorâneas tropicais do mundo, não constitui uma exceção nesse sentido.

Os processos de privatização no espaço costeiro acontecem, na maioria das vezes: a) por *resorts* que tornam exclusivo o uso de trechos da orla marítima; b) empreendimentos turístico-imobiliários que fazem toda a extensão de praias em espaços de uso exclusivo, como em Angra dos Reis; c) pela transferência da gestão de Unidades de Conservação para a iniciativa privada, como está em curso no país com as PPPs; d) para a construção de grandes empreendimentos econômicos. Em todos os exemplos de formas de privatização citados observa-se como a propriedade pública e privada acabam excluindo o direito uso, gozo e produção do comum (RIBEIRO, 2017)

À guisa de exemplificação, Angra dos Reis, no Rio de Janeiro, conhecida turisticamente pela beleza de suas praias e ilhas, tem grande parte do acesso privatizado. Em 2013, de 55 praias mapeadas em um trecho de 26,5 km (17% da linha de costa continental), apenas 13 (24%) tem livre acesso. Dessas, três são permanentemente impróprias para banho e outras três esporadicamente impróprias, logo, temos apenas 07 praias com livre acesso e próprias para banho durante todo o ano. (RIBEIRO, 2017)

Além disso, em dezembro de 2016, também em Angra dos Reis, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra o Pestana Hotel Group e o município para

que os réus permitam o uso público das praias situadas dentro do Hotel Pestana, bem como retirem estruturas que impedem a livre circulação de não-hóspedes em áreas públicas. (RIBEIRO, 2017)

Nesse mesmo sentido, recentemente, a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no aspecto, manteve sentença que condenou um condomínio residencial construído na praia da Figueira, em Santa Catarina, a retirar todos os obstáculos que impedem o único acesso à praia e a circulação de veículos na área do condomínio.

Em solo capixaba, no início do ano, a Prefeitura de Guarapari notificou um condomínio a retirar as cercas que foram instaladas na Praia do Morro e restringiam o acesso de terceiros.

Infelizmente, é de se observar que a intervenção nesse bem natural é facilitada pela omissão do poder público, fruto da escassez, da falta de fiscalização, da mobilização e da conscientização da população.

De igual modo, as disposições trazidas pela Lei nº 13.465/2017, em relação aos loteamentos de acesso controlado acabaram por flexibilizar e aliado a esses fatores tornar mais fácil a privatização desse tipo de bem. Na prática, os empreendimentos acabam sendo constituídos como sendo de acesso controlado – o que deveria indicar a possibilidade de qualquer um frequentar o local, com a devida indicação – mas, o acesso fica restrito aos proprietários da área.

Ressalta-se que, mesmo nesses casos de acesso controlado, embora não haja privatização absoluta do acesso à praia, há o constrangimento da identificação para o acesso, inclusive, com necessidade de fornecimento de documentos pessoais e fotos para cadastro.

Desse modo:

A privatização dos espaços públicos físicos da zona costeira, permite a transferência à propriedade individual, de áreas antes ocupadas por toda a população, o que gera, por conseguinte, a privatização de bens comuns. Assim, o agora proprietário individual desses bens, pode explorar os recursos naturais desse espaço exclusivamente, além de limitar os locais para o desenvolvimento de relações sociais. (ALFLEN, 2020, p. 92)

Não bastasse isso, outra estratégia utilizada em praias tanto do continente como das ilhas, para limitar o acesso é a colocação de boias de falsos cultivos de mexilhão que dificultam o acesso pelo mar, evitando que escunas e embarcações cheguem até a praia. (RIBEIRO, 2017)

Afirma Jessica Alflen (2020) que essa tendência de privatização de bens públicos e consequentemente dos bens comuns, contudo, não é uma individualidade da Lei 13.465 de 2017, que introduziu a figura do loteamento de acesso controlado. Além dela, há outros projetos legislativos. Exemplo disso é PEC 39/2011 que pretende revogar o inciso VII do art. 20 da Constituição e o § 3º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para extinguir o instituto do terreno de

marinha e seus acrescidos e autorizar a alienação desses bens aos foreiros, cessionários e ocupantes dessas áreas.

Outra ideia legislativa, já proposta, pretende alterar a Lei 7.661/88, tornado as praias privadas, sob o fundamento de que essa alteração promoveria “uma melhor qualidade e preservação da natureza, com isso o responsável cuidaria da sua propriedade privada”.

Nesse mesmo sentido, está o PL 4444/2021, com objetivo de privatizar as orlas em praias marítimas, com a criação da ZETUR - Zona Especial de Uso Turístico, com o intuito da exploração turística, tendo o projeto a proposta de delimitar no máximo 10 % da faixa de areia natural de cada município para acesso restrito de empreendimentos como hotéis, parques privados e clubes.

Ademais, além do problema urbano gerado, a privatização desse tipo de bem gera grande impacto ambiental. Muitos resorts localizam-se em áreas de conservação ambiental e as instalações dos grandes empreendimentos imobiliários dão origem a outro problema, qual seja, a proliferação de núcleos habitacionais espontâneos ao seu entorno.

Segundo Ester Limonad (2017, p. 66)

Resulta daí uma ocupação desordenada de aglomerados de caráter urbano dispersos, em que se verifica a multiplicação irregular de edificações residenciais e de serviços sem infraestruturas de saneamento, que além de avançar sobre os mangues, restingas e lagoas, aí lançam esgoto in-natura, queimam a mata para limpar as áreas para construir e implantar jardins, o que acarreta uma crescente degradação ambiental com a redução das praias, assoreamento dos rios, contaminação dos lençóis freáticos e redução dos recursos naturais.

Não se desconhece a necessidade do avanço econômico e do desenvolvimento de atividades. Ocorre que, o crescimento deve observar o princípio do desenvolvimento sustentável. De modo que, na impossibilidade de compatibilização, há de se indagar sobre a prevalência das atividades econômicas ou do meio ambiente.

Afirma Fabiano Melo Gonçalves de Oliveira (2017, p. 103) que a resposta é “que pela sistemática constitucional as atividades econômicas não podem ser exercidas em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente”.

Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal (ADI nº 3.540), a saber

a atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a ‘defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (ADI N. 3.540-MC, RELATOR O MINISTRO CELSO DE MELLO, DJ DE 03.02.2006)

4.2 Breves comentários sobre o Zoneamento Costeiro

A costa brasileira, nos termos do art. 225, § 4º, da CF/88, é um espaço territorial submetido a regime especial de proteção.

A Lei nº 7.661/1988, regulamentada pelo Decreto Federal nº 5.300/2004, que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, em seu artigo 2º determina que, subordinando-se aos princípios e tendo em vista os objetivos genéricos da PNMA – Política Nacional do Meio Ambiente, fixados respectivamente nos arts. 2º e 4º, o PNGC visará especificamente a orientar a utilização nacional dos recursos na Zona Costeira, de forma a contribuir para elevar a qualidade da vida de sua população, e a proteção do seu patrimônio natural, histórico, étnico e cultural. (ANTUNES, 2021)

Nesse sentido é a disposição legal:

Art. 2º. Subordinando-se aos princípios e tendo em vista os objetivos genéricos da PNMA, fixados respectivamente nos arts. 2º e 4º da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, o PNGC visará especificamente a orientar a utilização racional dos recursos na Zona Costeira, de forma a contribuir para elevar a qualidade da vida de sua população, e a proteção do seu patrimônio natural, histórico, étnico e cultural.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei, considera-se Zona Costeira o espaço geográfico de interação do ar, do mar e da terra, incluindo seus recursos renováveis ou não, abrangendo uma faixa marítima e outra terrestre, que serão definidas pelo Plano.

Art. 3º. O PNGC deverá prever o zoneamento de usos e atividades na Zona Costeira e dar prioridade à conservação e proteção, entre outros, dos seguintes bens:

I - recursos naturais, renováveis e não renováveis; recifes, parcéis e bancos de algas; ilhas costeiras e oceânicas; sistemas fluviais, estuarinos e lagunares, baías e enseadas; praias; promontórios, costões e grutas marinhas; restingas e dunas; florestas litorâneas, manguezais e pradarias submersas;

II - sítios ecológicos de relevância cultural e demais unidades naturais de preservação permanente;

III - monumentos que integrem o patrimônio natural, histórico, paleontológico, espeleológico, arqueológico, étnico, cultural e paisagístico. (BRASIL, 1988)

Ocorre que o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, em sua existência, não conseguiu servir de instrumento apto a resolver as complexas questões decorrentes da ocupação do litoral brasileiro, já que elabora de forma genérica e sem levar em consideração as particularidades locais. (ANTUNES, 2021)

5 CONCLUSÃO

No ordenamento jurídico brasileiro não existe a figura do loteamento fechado com a completa impossibilidade de acesso de terceiros, o que há é a figura do loteamento de acesso controlado, em que se deve permitir o acesso, desde que a pessoa se identifique.

Entretanto, a criação desse tipo modalidade de loteamento pela Lei nº 13.465/2017 flexibilizou e tornou mais fácil a privatização de bens naturais, especialmente as praias. Na prática, os empreendimentos acabam sendo constituídos como sendo de acesso controlado, mas, o acesso fica restrito aos proprietários da área.

O que se observa é que a lei não é cumprida e sim ignorada, e o acesso a não morador, no caso de condomínios, por exemplo, continua sendo vedado, impossibilitando a população que não habita dentro desses loteamentos fechados de acessarem e usufruírem daqueles bens que ostentam características de bens públicos.

É de grande mérito, concluir que, a privatização das praias promove verdadeira seleção da população que poderia usufruir deste bem, pois, querendo ou não, apenas uma parte da sociedade, qual seja, as que possuem e habitam os loteamentos fechados.

Além disso, a privatização desse tipo de bem gera grande impacto ambiental, seja porque estão localizados em áreas de conservação ambiental, seja porque dão origem a núcleos habitacionais espontâneos ao seu entorno. Esses núcleos, na maioria, das vezes carecem de estrutura mínima e além de avançar sobre os mangues, restingas e lagoas, lançar esgoto *in-natura*, promovem significativa alteração no visual da área.

REFERÊNCIAS

ALFLEN, Jessica. **Lei 13.465/2017: um caminho para a privatização de bens comuns?** Passo Fundo, 2020.

ANTUNES, Paulo de B. **Direito Ambiental**. Grupo GEN, 2021.

BORGES, Marcus Vinícius Motter. **Curso de direito imobiliário brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BRASIL. **Câmara dos Deputados. PEC 39/2011**. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=88860F7DF43B4BB20649BBF38DEF373E.proposicoesWebExterno2?codteor=888738&filename=Tramitaca o-PEC+39/2011](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=88860F7DF43B4BB20649BBF38DEF373E.proposicoesWebExterno2?codteor=888738&filename=Tramitaca+o-PEC+39/2011). Acesso em: 19 set. 2022.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em . Acesso em: 19 set. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946. Dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências**. Brasília, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del9760.htm. Acesso em: 19 set. 2022.

BRASIL. **Lei 13.465 de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos**

assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm. Acesso em 19 set. 2022.

BRASIL. Lei 6.938 de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do meio ambiente. Disponível em: . Acesso em: 19 set. 2022.

BRASIL. Lei 7.661, de 16.05.1988. Institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro e dá outras providências. Disponível em: [\[www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7661.htm\]](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7661.htm). Acesso em: 19 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 19 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm. Acesso em: 19 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 7.661, de 16 de maio de 1988. Institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro e dá outras providências. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7661.htm. Acesso em: 19 set. 2022.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro.** São Paulo: Saraiva 2006.

HOEFEL, F. **Morfodinâmica das praias arenosas oceânicas:** uma revisão bibliográfica. Univali, Itajaí – PR. 93 p. 1998

JR., Luiz Antonio S. **Direito Imobiliário:Teoria e Prática.** São Paulo: Grupo GEN, 2021.

JUNIOR, Luiz Antonio S. **Direito Imobiliário: Teoria e Prática.** Grupo GEN, 2022.

LIMONAD, Ester. **"Yes, nós temos Bananas!" Praias, Condomínios Fechados, Resorts e Problemas Sócio-ambientais.** GEOgraphia, v. 9, nº 17. Universidade Federal Fluminense, 2017.

MACEDO, Paola de Castro Ribeiro Macedo. **Regularização Fundiária Urbana e seus Mecanismos de Titulação dos Ocupantes - Vol. V.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves D. **Direito Ambiental.** 2ª edição. Grupo GEN, 2017.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo.** Grupo GEN, 2022

PREFEITURA NOTIFICA CONDOMÍNIO POR CERCA EM ÁREA PROIBIDA DE GUARAPARI. A GAZETA, 2022. Disponível em

<https://www.agazeta.com.br/es/cotidiano/prefeitura-notifica-condominio-por-cerca-em-area-proibida-de-guarapari-0322>. Acesso em 22 set. 2022.

PROJETO DE LEI PROPÕE PRIVATIZAÇÃO DA ORLA E PRAIAS DO LITORAL BRASILEIRO, RESTRINGINDO ACESSO DA POPULAÇÃO . Conexão Planeta, 2022. Disponível em: <https://conexaoplaneta.com.br/blog/projeto-de-lei-propoe-privatizacao-da-orla-e-praias-do-litoral-brasileiro-restringido-acesso-da-populacao/>. Acesso em: 19 set.2022.

RIBEIRO, IRENE CHADA RIBEIRO. **Contradições entre o Público, o Privado e o Comum: Lutas pelo direito à praia contra processos de privatização em Angra dos Reis**. Niterói, 2017.