MESTRADO PROFISSIONAL

Sustentabilidade Socioeconômica Ambiental

Núcleo de Pesquisas e Pós-Graduação em Recursos Hídricos

DISSERTAÇÃO

O ALCANCE DA RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL DO LOTEADOR E DO PODER PÚBLICO NO PARCELAMENTO ILEGAL DO SOLO URBANO

Mauro Furtado Araújo

OURO PRETO, MG

2013

O ALCANCE DA RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL DO LOTEADOR E DO PODER PÚBLICO NO PARCELAMENTO ILEGAL DO SOLO URBANO

A659a Araújo, Mauro Furtado.
O alcance da responsabilidade socioambiental do loteador e do poder público no parcelamento ilegal do solo urbano [manuscrito] / Mauro Furtado Araújo – 2013.
xii, 109f.: il., color.; tab.; diagramas.

Orientador: Prof. Dr. Alberto de Freitas Castro Fonseca.
Coorientador: Prof. M.Sc. Augusto Henrique Lio Horta.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Ouro Preto. Núcleo de Pesquisas e Pós-graduação em Recursos Hídricos. Programa de Pós-Graduação em Sustentabilidade Socioeconômica e Ambiental.
Área de concentração: Ambientometria.

1. Responsabilidade ambiental - Teses. 2. Solo urbano - Uso - Teses. 3. Loteamento - Teses. I. Fonseca, Alberto de Freitas Castro. II. Horta, Augusto Henrique Lio. III. Universidade Federal de Ouro Preto. IV. Título.

CDU: 502.15:71

Catalogação: sisbin@sisbin.ufop.br

Universidade Federal de Ouro Preto

Mestrado em Sustentabilidade Socioeconômica Ambiental

O alcance da responsabilidade socioambiental do loteador e do Poder Público no parcelamento ilegal do solo urbano

Mauro Furtado Araújo

Dissertação defendida e aprovada, em 14 de outubro de 2013, pela banca examinadora constituída pelos seguintes membros:

Prof. Dr. Alberto Freitas de Castro Fonseca

Universidade Federal de Ouro Preto

Prof. Dr. Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia

Universidade Federal de Ouro Preto

Prof. Dr. José Cláudio Junqueira Ribeiro

Universidade FUMEC

Mauro Furtado Araújo

“O ALCANCE DA RESPONSABILIDADE DO LOTEADOR E DO PODER PÚBLICO NO PARCELAMENTO ILEGAL DO SOLO URBANO”

Orientador

Prof. Dr. Alberto de Freitas Castro Fonseca

Coorientador

Prof. M.Sc. Augusto Henrique Lio Horta

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sustentabilidade Socioeconômica Ambiental, Universidade Federal de Ouro Preto, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título: “Mestre em Sustentabilidade Socioeconômica Ambiental – Área de Concentração: Ambientometria”

OURO PRETO, MG

2013

Dedico este trabalho à Maria Fernanda, como reconhecimento de sua compreensão, sem a qual não seria possível superar este desafio.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por dar a proteção que preciso para seguir meu caminho.

À Maria Fernanda, minha esposa, pelo carinho constante e por me ensinar a amar.

Aos meus familiares, inclusive Pádua, Eveline e João Paulo, por estarem presentes sempre que foi preciso. Em especial aos meus pais pela minha formação moral.

À UFOP pela oportunidade de expandir meus conhecimentos.

Aos professores, pelo dom singular de compartilhar os ensinamentos.

Aos meus orientadores, Prof. Alberto Fonseca e Prof. Augusto Horta, pela relevante contribuição no resultado deste trabalho e a quem considero pesquisadores natos.

Aos colegas e amigos que fiz no decorrer do mestrado, pelo aprendizado nos momentos de debate e descontração.

Aos colegas de trabalho, com quem aprendo sempre, em especial à Desiree pela ajuda nas pesquisas jurisprudenciais.

“Conciliar o desenvolvimento de nossas cidades, sua expansão demográfica, sua trajetória econômica, com hábitos saudáveis de vida, em ambiente puro e agradável, esse é o desafio do momento presente”.

Paulo Affonso Leme Machado (1975)

RESUMO

Este trabalho aborda a incidência de parcelamentos ilegais do solo urbano, com objetivo de determinar o alcance da responsabilidade do loteador e do poder público local pela regularização destas atividades, sob os aspectos urbanístico-ambiental e jurídico ou fundiário, em que pese a indefinição de se encontrar o agente responsável. Ademais, visa preencher eventuais imprecisões normativas a respeito do ônus de regularizar tais empreendimentos imobiliários. Justifica-se pela necessidade de promover o adequado desenvolvimento urbano, bem como garantir aos adquirentes dos lotes a segurança jurídica da propriedade e condições dignas de habitabilidade. Para tanto, por meio da metodologia qualitativa, a pesquisa se baseou na análise do arcabouço jurídico, na revisão de literatura e no exame dos posicionamentos jurisprudenciais aplicados à atividade de parcelamento do solo urbano e ao processo de intervenção jurídica, socioeconômica e/ou ambiental. Em matéria urbanístico-ambiental, a atividade de parcelamento do solo urbano, levada a cabo pelo particular e sob fiscalização do poder público, implica, por sua natureza, risco a direito de terceiros e, por conseguinte, a responsabilidade pela reparação de eventuais danos é objetiva de acordo com a Teoria do Risco. Por fim, superada a questão da responsabilidade objetiva, concluiu-se existem três correntes predominantes na jurisprudência sobre o alcance da responsabilidade dos agentes envolvidos na atividade. De acordo com a primeira corrente, a responsabilidade é exclusivamente do loteador, já que o art. 40 da Lei nº. 6.766/79 anuncia uma faculdade dos Municípios pela regularização da atividade, sob seus critérios de oportunidade e conveniência. A segunda corrente atribui a responsabilidade principal ao loteador e subsidiária ao ente público competente, uma vez que os Municípios têm o “poder-dever” em regularizar a atividade. Por último, a terceira corrente determina que ambos os agentes envolvidos são responsáveis pela regularização dos loteamentos ilegais, porquanto seu entendimento está fundamentado ao conjugar o art. 40 da Lei nº. 6.766/79 com o restante do ordenamento jurídico, sobretudo nos preceitos constitucionais em matéria urbanístico-ambientais. Não obstante, esta última corrente apresenta uma ressalva diante da preocupação de tornar o poder público um ente garantidor universal dos loteadores inadimplentes e, por sua vez, onerar duplamente a sociedade, ao dispor que a responsabilidade estatal é objetiva e solidária, embora de execução subsidiária. Nesse sentido, mitigar os efeitos da responsabilidade solidária não rompe com a ideia do princípio do poluidor-pagador.

Palavras-chave: Parcelamento do solo urbano. Ilegalidades. Responsabilidade. Regularização. Agentes envolvidos.

ABSTRACT

This work focuses on the urban, environmental, and judicial aspects of the incidence of illegal allotments with the objective of determining the regularization functions of real state agents and the local government. In addition, the work herein aims at bridging any normative gap related to the regularization onus of such real state enterprises. These aspects are crucial for adequate urban development planning and for ensuring the legal certainty and well-being of the allotment buyers. In this context, our study employed qualitative research methods to analyze the legal framework, relevant literature, and the jurisprudential positions applied to legal, socio-economic, and environmental interventions in real state allotments. In urban and environmental terms, real state allotments managed by the private sector and monitored by the public sector generate risks to third party rights. As a result, the responsibility for repairing eventual damages is objective as it relates to The Risk Theory. Finally, after surpassing objective responsibility, it was concluded that there are three predominant jurisprudence arms related to the liability of the involved agents: (i) sole responsibility of real state agents since the article 40 from Law #6.766/79 describes the competency of regularization under the opportunity and convenience criteria of local counties; (ii) main responsibility of real state agents with subsidiary liability of the local public entity, since local counties possess the “power-obligation” to regularize allotment activities; (iii) shared responsibility of real state agents and the local counties, which is founded by the article 40 from Law #6.766/79. However, the latter may result in double onus to society since it establishes the public sector as a guarantor of allotment buyers in breach of contract. In this context, to mitigate the effects of solidary responsibility does not infringe the idea of the polluter-pays principle.

Keywords: Urban real state allotments; Illegalities; Responsibility; Regularization; Involved agents.

LISTA DE ABREVIATURAS

SIGLA	–	NOME COMPLETO
AMDA	–	Associação Mineira de Defesa do Meio Ambiente
CONAMA	–	Conselho Nacional do Meio Ambiente
COPAM	–	Conselho Estadual de Política Ambiental
CR/1988	–	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DN	–	Deliberação Normativa
EIV	–	Estudo de Impacto de Vizinhança
IBAMA	–	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis
IBGE	–	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IPTU	–	Imposto Predial Territorial Urbano
LC	–	Lei Complementar
PNMA	–	Política Nacional do Meio Ambiente
REsp	–	Recurso Especial
STF	–	Supremo Tribunal Federal
STJ	–	Superior Tribunal de Justiça
TJ	–	Tribunal de Justiça
ZEE	–	Zoneamento ecológico-econômico

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 1

1.1 Problema: O parcelamento do solo urbano jogado na rua 7

1.1.1 Ilegalidades na implantação do parcelamento do solo urbano 8

1.1.2 Uma leitura do processo econômico na atividade de parcelamento do solo urbano 11

1.2 Objetivos 15

1.3 Metodologia 16

1.4 Justificativa 17

2 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA E REGIME JURIDICO APLICÁVEL 20

2.1 A contribuição da Constituição da República de 1988 e do Estatuto da Cidade (Lei nº. 10.257/2001) 23

2.1.1 Política urbana constitucional 23

2.1.2 Direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado 26

2.1.3 O Estatuto da Cidade 30

2.1.4 Competência municipal consoante o princípio da preponderância dos interesses 33

2.1.5 Breves comentários sobre dois exemplares de planos diretores municipais 40

2.2 Diplomas normativos urbanísticos infraconstitucionais: a Lei Federal nº. 6.766/79, que dispõe sobre parcelamento do solo urbano 43

2.2.1 Vedações ao parcelamento do solo 46

2.2.2 Requisitos urbanísticos 49

2.2.3 Instrumentos legais de prevenção ou repressão para a adequada execução do projeto de parcelamento do solo urbano 55

2.3 Diplomas normativos ambientais infraconstitucionais: a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº. 6.938/81) e as disposições dos órgãos deliberativos 63

2.3.1 A Política Nacional do Meio Ambiente e sua aplicação na atividade de parcelamento do solo urbano 64

2.3.2 Normas infralegais sobre o licenciamento ambiental de parcelamento do solo urbano em Minas Gerais 73

3 RESPONSABILIDADE PELA REGULARIZAÇÃO DO PARCELAMENTO DO SOLO URBANO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA 79

3.1 Os danos causados pela omissão do Poder Público 80

3.2 A regularização urbanístico-ambiental do parcelamento do solo urbano implica um poder discricionário ou vinculado do Estado? 82

4 CONCLUSÕES 93

REFERÊNCIAS 96

ANEXOS 102

1 Introdução

Esse trabalho surge da inquietação em virtude da ocorrência de tantos empreendimentos de parcelamento do solo urbano levados a cabo de forma ilegal no Estado de Minas Gerais, ao examinar os projetos de aprovação junto ao Poder Público municipal, bem como lidar com as peculiaridades que envolvem a implantação desta atividade econômica.

A título exemplificativo acerca do caótico cenário prático, dos 5.565 municípios existentes no Brasil em 2010, 54,35% possuem loteamentos irregulares e/ou clandestinos, de acordo com a Pesquisa de Informações Básicas Municipais, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2011). No Estado de Minas Gerais, existiam 432 municípios com loteamentos ilegais, o que representa pouco mais da metade das cidades mineiras. Em notícia publicada pela Associação Mineira de Defesa do Meio Ambiente (AMDA)[1], a falta de planejamento urbano e de fiscalização dos órgãos competentes, segundo o Ministério Público estadual, acarretou no surgimento de mais de 500 (quinhentos) loteamentos ilegais na região metropolitana de Belo Horizonte nos últimos 4 (quatro) anos.

Diante da indefinição que paira acerca do agente responsável pela regularização dos parcelamentos ilegais do solo urbano, este estudo se apresenta com o intuito de estabelecer o alcance da responsabilidade do loteador[2], caracterizado pelo agente econômico que executa a atividade, e do Poder Público local, como defensor do interesse público que envolve o processo urbanístico-ambiental do uso, parcelamento e da ocupação do solo.

Em todo momento, este trabalho visa preencher as lacunas deixadas pela legislação que trata deste assunto, uma vez que a ocorrência de loteamentos ilegais afeta diretamente os adquirentes dos lotes e a ordem urbanístico-ambiental.

[1] AMDA. **Grave impacto ambiental na Grande BH é gerado por 500 loteamentos irregulares.** Disponível em: <http://www.amda.org.br/?string=interna-noticia&cod=6107>. Acesso em 6/jul/2013.

[2] Este termo será usado no trabalho de forma genérica para designar o empreendedor da atividade que promove o parcelamento do solo, pois, ainda que o loteamento seja apenas uma de suas espécies, sua execução se mostra mais frequente e de maior impacto.

Para tanto, esta obra buscará abordar as questões previstas no ordenamento jurídico sobre responsabilidade, aplicado à atividade de loteamento, bem como nas correntes doutrinárias sobre a matéria, ainda que escassas, e nos posicionamentos jurisprudenciais.

Com a edição da Lei Federal n.º 6.766, de 19 de dezembro 1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, o Poder Público tentou reverter um quadro de transformação traumática e marcada pela deterioração do entorno do espaço urbano, bem como por uma profunda desigualdade social, dotando os municípios de instrumentos legais adequados para assumir uma posição ativa a fim de promover espaços urbanos satisfatórios.

No entanto, foi o Decreto-Lei 58 de 1937 a primeira norma jurídica a tratar do parcelamento do solo, ainda que apenas na espécie de loteamento, tanto rural quanto urbano, sem, porém, fazer distinção do seu conceito. Tal norma se limitava a determinar as relações entre o loteador e os adquirentes das unidades físicas, carente de qualquer punição, cível ou penal, em caso de descumprimentos ou irregularidades. Assim, ainda que a norma dispusesse a obrigatoriedade de aprovação do projeto junto executivo municipal, bem como o seu posterior registro no álbum cartorial competente, nada havia em termos de sanções ao loteador que desobedecesse suas disposições.

Tamanha importância, pois, teve a publicação da Lei nº. 6.766/79, tornando-se referência jurídica em termos de legislação sobre o parcelamento do solo urbano por tratar do assunto de maneira mais coerente, sistematizada e, pode-se dizer, precursora das necessidades que viriam posteriormente, em função do seu caráter inovador ao demonstrar preocupação com a ordenação do espaço urbano.

Posteriormente, a Constituição da República de 1988 (CR/1988) instituiu nova ordem jurídico-urbanística no Brasil, mormente no que se refere à função socioambiental da propriedade e ao capítulo reservado à política urbana que culminou na promulgação do Estatuto da Cidade (Lei nº. 10.257, de 10 de julho de 2001).

Tem-se, então, que o parcelamento do solo urbano versa sobre a divisão do solo levado a cabo pela iniciativa privada, na forma de loteamento ou desmembramento, sob supervisão da

Administração Pública municipal ou do Distrito Federal, se for o caso. Em outras palavras, o parcelamento urbanístico visa à formação de porções autônomas, vocacionadas à edificação para moradia, lazer, comércio ou indústria, dotadas de equipamentos urbanos (sistema viário, rede de abastecimento de água, rede de esgoto, iluminação pública) e comunitários (áreas verdes, institucionais).

O conjunto dessas porções autônomas dá origem aos núcleos urbanos ou bairros que formam o sistema complexo denominado cidade com vistas à harmonia territorial. O ideal seria, pois, que cada novo bairro proveniente da atividade de parcelamento do solo urbano pudesse ser compreendido em uma relação de interdependência entre as partes e o todo[3]. Nesses termos, sem os lotes não pode haver bairros, tampouco a cidade. Sem a cidade, por conseguinte, o conceito de porções autônomas não teria o mínimo sentido.

Ainda que o presente estudo tenha por objeto tratar das questões concernentes à espécie do loteamento, particularmente quanto ao limite da responsabilidade do empreendedor pela sua regularização, importante destacar que a diferença básica entre este e o desmembramento, conforme preceitua o art. 2º da Lei nº. 6.766/79, é que no primeiro caso ocorre a abertura de novas vias e logradouros públicos, enquanto no desmembramento há o aproveitamento do sistema viário existente, influenciando apenas na densidade de ocupação dos espaços já urbanizados. Portanto, muito embora as disposições urbanísticas sejam exigidas tanto para o loteamento quanto para o desmembramento, pode-se concluir que nesse não ocorrem atos de urbanização. Em outras palavras, enquanto o loteamento se caracteriza pelo desenvolvimento de bairros, acarretando o aumento do espaço urbano, no desmembramento a repartição de terra se leva a cabo dentro do sistema urbanístico existente, influenciando apenas na densidade de ocupação dos espaços já urbanizados, sem afetar o perfil das vias e dos logradouros preexistentes.

Ao abordar o tema, Silva (1981, p. 373) leciona que o parcelamento do solo urbano visa “a urbanificação de uma gleba, mediante sua divisão ou redivisão em parcelas destinadas ao

[3] Sobre o assunto, não poderia deixar de mencionar a respeito dos denominados “loteamentos fechados”, pois, além de formar uma expressão oxímora, traduzem uma aberração do ponto de vista urbanístico, tendo em vista que desenvolvem sistemas urbanos isolados e independentes com a privatização do espaço público, frutos da degenerescência do significado de cidade.

exercício das funções elementares urbanísticas". Trata-se de atividade de procedimento voluntário e formal levada a cabo pelos particulares com o intuito de ordenarem o solo urbano, peculiarmente induzida pela Administração Pública e sob sua vigilância.

Isso é assim porque, acertadamente, a Carta Magna conferiu ao município, em seu art. 30, inciso VIII, a competência para "promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano".

Lado outro, na maioria das vezes a expansão desordenada se deu nas regiões periféricas dos grandes centros urbanos por meio de loteamentos clandestinos ou irregulares, sem que se levassem em conta os padrões mínimos de infraestrutura urbanística básica e de qualidade de vida, contribuindo para agravar os fenômenos da exclusão social, degradação ambiental, bem como o surgimento barreiras que impedem a harmonia territorial.

O surgimento de novas áreas urbanizadas no entorno das cidades trouxe, ainda, inúmeros impactos econômicos, sociais e ambientais na vida dos habitantes e exige, cada vez mais, recursos públicos para a solução de ocupações mal planejadas e carentes de infraestruturas básicas.

Por sua vez, o parcelamento do solo regular que cumpre todos os preceitos e requisitos impostos pelo ordenamento urbanístico e ambiental, tido como o instituto que representa a base do desenvolvimento horizontal da urbanização, acarreta extensos benefícios ao contexto da cidade e melhorias na qualidade de vida das pessoas. Isso não quer dizer que nas áreas urbanas que concentram elevados padrões de poder econômico não haveria problemas urbanísticos. Muito pelo contrário, pois, seriam as regiões onde mais apresentam problemas relacionados à mobilidade em razão da existência de ocupações superadensados.

Não se pode negar, no entanto, que depois de haver passados vinte anos da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, conhecida como Rio-92, existe uma maior consciência das relações entre a cidade e o meio ambiente.

Desde então, o tema passou a ser cada vez mais presente nos debates doutrinários e relevante aos órgãos urbanísticos e ambientais, tendo em vista o modelo de expansão desordenada adotado pela maior parte dos municípios brasileiros no que se refere ao uso e ocupação do solo, nos últimos anos, sobretudo nos casos em que já não se podem identificar os empreendedores de parcelamentos ilegais.

Não obstante, com a desaceleração do processo de urbanização ocorrido na última década[4], é possível ajustar alguns dos problemas típicos associados à sua celeridade, tais como o déficit habitacional e a falta de equipamentos urbanísticos e comunitários básicos, com a concentração dos esforços no sentido de melhorar os espaços públicos, as infraestruturas oferecidas e os serviços prestados. Ou seja, tão importante quanto destacar o déficit habitacional, do ponto de vista quantitativo, é também mensurar aquelas moradias carentes dos padrões mínimos de habitabilidade. Por outro lado, a concentração da população oferece a oportunidade de aplicar, ou mesmo corrigir, soluções técnicas menos agressivas e a menores custos caso a mesma população estivesse dispersa.

Não é por acaso, destarte, que a questão da moradia está intrinsecamente relacionada à faceta do direito à cidade que emerge sobre graves problemas estruturais de saneamento, transporte e acesso aos serviços públicos essenciais. O déficit habitacional estimado corresponde a 4,62 milhões de moradias somente nas áreas urbanas, de acordo com a metodologia da Fundação João Pinheiro em parceria com a Secretaria Nacional de Habitação do Ministério das Cidades e o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento, compreendidas também pelos domicílios sem condições de habitabilidade em razão da precariedade das construções, com dados atualizados para o ano de 2008.

Além disso, a pesquisa da Fundação João Pinheiro também analisou os domicílios segundo os critérios de inadequação e contabilizou a existência de 10,94 milhões de domicílios carentes

[4] Conforme ONU-HABITAT, aproximadamente 80% da população na América Latina reside atualmente nas cidades, sendo considerada a região mais urbanizada do mundo. Em contrapartida, o crescimento médio anual da população urbana desde o ano 2000 na América Latina é inferior a 2%, o que corresponde ao crescimento demográfico natural.

de infraestrutura[5], o que representa o maior quinhão dos domicílios brasileiros. Em segundo lugar, destaca-se o critério da inadequação fundiária com 1,692 milhão de unidades, caracterizado pelos imóveis situados em terrenos não legalizados.

A partir de então, o estudo realizado pela Fundação tratou não apenas do déficit habitacional propriamente dito, sendo aquele que exprime a falta física da unidade habitacional no estoque de habitações de mercado, senão que também as inadequações de domicílios, que abrangem tanto aqueles necessitados de complementos na sua infraestrutura.

O presente tema vem, pois, a evidenciar décadas de abandono político e omissão quanto ao planejamento municipal que tanto desarranjo trouxe às urbes, descaracterizando os objetivos trazidos pelo art. 182 da CR/1988 que preconizam o desenvolvimento das funções sociais da cidade e o bem-estar de seus habitantes. Do mesmo modo, para Fiorillo (2009, p. 341), somente quando uma cidade possibilita aos seus habitantes uma moradia digna é que se pode afirmar que cumpriu sua função social, porquanto caberá ao poder público ajustar condições de habitação apropriada e fiscalizar sua ocupação.

A ideia é que se adotem medidas capazes de regularizar a situação de inúmeros empreendimentos imobiliários de parcelamento do solo irregulares do ponto de vista urbanístico e ambiental a fim de que se proceda ao melhor aproveitamento do espaço urbano com vistas à sadia qualidade de vida. Não se trata apenas de promover a regularização formal que garantirá a titulação de propriedade aos seus ocupantes[6], senão que também consiste na prática de medidas corretivas a fim de lhes garantir uma moradia digna. Nesse sentido, leciona Fernandes (2002, p. 15):

> "O termo regularização tem sido usado com sentidos diferentes, referindo-se em muitos casos tão-somente aos programas de

[5] Em função dos quatro serviços básicos: iluminação elétrica, abastecimento de água com canalização interna, rede de esgotamento sanitário ou por meio de fossa séptica (unidade estática) e coleta de lixo regular pelo menos duas vezes por semana.

[6] "No Brasil, cerca de 40% das famílias urbanas não têm a propriedade ou qualquer documento legal de reconhecimento da posse dos terrenos onde moram. Esta situação é fruto de uma urbanização acelerada, desordenada e injusta, onde os pobres não tiveram reconhecido seu direito à moradia e ocupara, na prática, seu espaço na cidade, construindo suas casas nos terrenos vazios ou edifícios abandonados" (BARROS. 2010, p. 102).

> urbanização das áreas informais, principalmente através da implementação de infra-estrutura e prestação de serviços públicos. Em outros casos, o termo tem sido usado para se referir exclusivamente às políticas de legalização fundiária das áreas e dos lotes ocupados informalmente. As experiências mais compreensivas combinam essas duas dimensões: a jurídica e a urbanística."

1.1 Problema: O parcelamento do solo urbano jogado na rua

Muito embora o ordenamento jurídico brasileiro trate com exaustão as vertentes urbanísticas e ambientais em matéria de parcelamento do solo urbano, o fenômeno da ocupação desordenada nos centros urbanos é uma realidade que demonstra a inoperância das administrações públicas locais quanto ao devido uso dos instrumentos de controle e fiscalização nas fases de aprovação e execução dos projetos dessa atividade imobiliária.

Assim, a questão habitacional, intrinsecamente relacionada com direito fundamental inerente à dignidade da pessoa humana dada sua finalidade precípua de ordenar o espaço urbano destinado à moradia, exige um cuidado especial por parte dos órgãos competentes pelas fases de licenciamento ambiental, aprovação e registro desta atividade econômica.

No entanto, a incidência de loteamentos clandestinos ou irregulares não é rara. Por conseguinte, tem-se que as edificações provenientes desses empreendimentos seguem, via de regra, a mesma sorte de clandestinidade[7] e origina um problema social embaraçoso e ambiental muitas vezes irreversível. Do ponto de vista econômico, ademais, o ente municipal se vê obrigado a suprir as carências observadas nos loteamentos urbanos sem infraestruturas básicas, ao passo que deixa de aplicar tais recursos em prol de outros serviços e gerar mais bem-estar aos cidadãos.

A situação de irregularidade urbana, na maioria das vezes, está associada a ocupações de baixa renda, que historicamente nunca tiveram acesso à condição formal de habitação e, por conseguinte, são impedidas de materializar seu direito à cidade. Em outras palavras, morar

[7] Tais como, edificações em áreas de preservação permanente ou carentes de alvará de construção; perfuração de poços de captação de água próximos de fossas negras; despejo de esgoto doméstico, sem tratamento, no solo e nos córregos contribuintes dos rios e mananciais.

irregularmente é o mesmo que estar em posição de insegurança permanente, apresentando-se como entrave ao gozo pleno dos direitos sociais, como o trabalho, o lazer, a educação e a saúde.

Em contrapartida, os problemas associados aos empreendimentos de parcelamento do solo urbano de alta renda se apresentam de outras formas, não menos graves. Nestes casos, são raras as ocupações urbanas que carecem de titulação registral de propriedade. No entanto, via de regra, apresentam-se como violações aos preceitos ambientais com intervenção em áreas de preservação permanente[8]e superadensamento populacional acarretando situação caótica de mobilidade[9].

1.1.1 Ilegalidades na implantação do parcelamento do solo

De acordo com a sistemática prevista na Lei nº. 6.766/79, é preciso que o loteamento percorra três fases distintas para ser considerado legal.

A primeira fase diz respeito à aprovação do projeto de parcelamento (arts. 6º ao 9º e 12 da Lei nº. 6.766/79), ato que compete à prefeitura por meio de decreto municipal. Nesse caso, o projeto, com desenhos e memorial descritivo, deverá ser acompanhado de certidão atualizada da matrícula da gleba, certidão negativa de tributos municipais e instrumentos de garantia pela execução das obras, que, na maioria das vezes, dá-se por meio do oferecimento à municipalidade de garantia em forma de caução de parte dos lotes do próprio empreendimento aprovado.

Uma vez aprovado o projeto de loteamento, passa-se à segunda fase, em que o loteador deve submetê-lo ao registro imobiliário junto ao cartório competente em até 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de caducidade do alvará. Ademais, a fase do registro deve ser acompanhada de documentos, cuja listagem se encontra definida no art. 18 da Lei nº. 6.766/79, que atestem a

[8] Tais como edificações em encostas, topos de morros, próximas a lagos e represas, colocando em risco seus moradores e tornando áreas ambientalmente frágeis irrecuperáveis.

[9] Merecem destaques, a título de exemplificação, os problemas de tráfego no bairro Belvedere em Belo Horizonte, assim como na região de Lagoa Santa nos finais de semana.

regularidade do imóvel objeto de parcelamento e solvência do proprietário, bem como cópia do ato de aprovação e comprovante do termo de verificação pela prefeitura da execução das obras exigidas pela legislação municipal, caso tenha o loteador optado por concluí-las antes de comercializar os lotes, ou apresentar a aprovação do cronograma de implantação de infraestrutura básica.

Inegável, pois, destacar o papel exercido pela instituição do registro imobiliário com função basilar de atribuir segurança jurídica ao direito de propriedade frente a terceiros, dotado, ademais, de fé pública.

Por fim, entra-se na fase de execução do projeto de acordo com cronograma de obras de infraestrutura, aprovado pelo município, com duração máxima de quatro anos. Após a conclusão das obras e termo de verificação, o município emite termo de liberação de caução para fins de baixa junto à matrícula dos lotes caucionados.

Didaticamente, pode-se analisar essas três fases de implementação lícita de um loteamento sob a seguinte perspectiva: a primeira fase se identifica pela etapa administrativa, cujos procedimentos se processam perante os órgãos públicos competentes (aprovações e licenças); em seguida, surgem as etapas civil e registrária, que se caracterizam pelo ingresso do projeto de loteamento no álbum imobiliário; e, por último, tem-se a etapa urbanística consistente na execução das obras de infraestrutura.

Embora todos os loteamentos devessem ser legais, assim entendidos quando executados integralmente em conformidade com a legislação vigente por ocasião da aprovação do projeto pela Prefeitura, após ouvidas as demais autoridades competentes, e do posterior registro junto ao cartório competente. No entanto, é sabido que, na grande maioria das vezes, isso não acontece, o que acarreta urbanizações ilegais.

A par dessa ilegalidade são vários os motivos que acabam incentivando sua ocorrência, a exemplo da irresponsabilidade do loteador, da negligência fiscalizatória do município, da impunidade dos infratores, assim como do conluio entre loteador e ente público municipal

quanto à aprovação do projeto, sendo certo que neste caso, em especial, o loteamento se desenvolve sob aparência enganadora de legalidade e isento de qualquer classe de vistoria.

Os parcelamentos ilegais são classificados como clandestinos ou irregulares, na medida em que o ato de aprovação emitido pela administração municipal é o que os diferencia.

Por loteamento clandestino se entende àquele feito às ocultas, isto é, desconhecido oficialmente pelo Poder Público, embora implantado fisicamente pelo loteador com a abertura de sistema viário e demarcação de quadras e lotes. No entanto, pode-se entender também como loteamento clandestino aquele levado à aprovação da prefeitura municipal, restou indeferido por desconformidade às exigências legais.

Certamente, a falta de aprovação pelo poder público municipal nos loteamentos clandestinos implica ausência do registro no cartório de imóveis competente. Por conseguinte, são os adquirentes dos lotes que suportarão o dano de fixar sua moradia onde não terão os devidos títulos de propriedade que lhes garantam segurança jurídica frente a terceiros.

Ademais, habitualmente os loteamentos clandestinos são implantados mediante abertura de ruas e demarcação simplória de quadras e lotes, sem a observância prévia dos impactos ao meio urbanístico contíguo, tampouco das normas técnicas de engenharia no que se refere à movimentação de terra, estabilidade do solo ou ao meio ambiente do entorno.

Do mesmo modo e por motivos lógicos, são raros os loteamentos clandestinos com reserva de espaços destinados aos equipamentos públicos comunitários, tais como, praças e áreas verdes, pois, caso fosse do interesse do empreendedor realizar o loteamento conforme preceitua a legislação, o faria submetendo os projetos do empreendimento junto à municipalidade para a devida aprovação. É de bom alvitre mencionar ainda que o art. 50 da Lei nº. 6.766/79 contem dispositivos penais que tipificam como crime contra a Administração Pública o parcelamento clandestino.

O loteamento irregular é aquele que foi aprovado pelo poder público competente, mas não foi registrado no prazo previsto ou, se registrado, as obras de infraestrutura básica não foram

executadas em sua totalidade ou fora do prazo previsto no cronograma, que a legislação federal determina o limite de quatro anos (art. 9º da Lei nº. 6.766/79).

Pode-se acrescentar uma terceira hipótese de ilegalidade, caracterizada pelo loteamento aparentemente regular, porém, os atos de aprovação e/ou registro foram efetivados com violação às normas legais que regulam a matéria. Nesses casos, é comum a conivência das partes interessadas em transgredirem a lei de parcelamento do solo urbano. A título de exemplificação, o ato de aprovação do projeto de loteamento que deixa de exigir determinada obra de infraestrutura legalmente prevista ou a expedição de termo de verificação da conclusão das obras quando estas estiverem incompletas.

Feita a distinção entre loteamentos clandestino e irregular, assevera Rizzardo (2010) que a espécie de parcelamento ilegal mais comum é o clandestino, em que o Poder Público competente não tem conhecimento de sua existência.

1.1.2 Uma leitura do processo econômico na atividade de parcelamento do solo urbano

Não soaria estranho, pois, indagar o porquê da existência de tantos empreendimentos ilegais. Ainda que sejam incapazes de justificar, algumas circunstâncias tornam compreensíveis, em razão das inúmeras exigências enfrentadas pelos loteadores para levar a cabo um parcelamento do solo em conformidade com as normas que regulam a matéria.

Em primeiro lugar, tem-se que o parcelamento do solo demanda um elevado custo para execução da sua infraestrutura, elaboração dos estudos nas etapas do licenciamento ambiental e transferência gratuita de parte da gleba ao patrimônio público municipal, tornando indispensável a contratação de uma equipe de profissionais multidisciplinar, dentre os quais merecem destaques topógrafos, biólogos, arquitetos e engenheiros das mais diversas áreas de atuação.

Em seguida, após passar pela aprovação e execução do projeto urbanístico-ambiental, necessário levá-lo ao conhecimento e inscrição junto ao cartório de registro de imóveis

competente mediante a apresentação de um rol de documentos que atestam a regularidade do imóvel, assim como solvência financeira do seu proprietário.

Finalmente, os empreendedores levam a cabo uma campanha publicitária onerosa para proceder à venda dos lotes, sem prejuízo da remuneração dos corretores de imóveis necessários para as transações imobiliárias.

Percebe-se, pois, que o parcelamento do solo urbano requer elevados custos para a sua elaboração, ao passo que seu retorno financeiro se vislumbra em médio ou longo prazo. Razões pelas quais os empreendedores, com frequência incômoda, promovem os empreendimentos à margem dos comandos normativos que regulam esta atividade econômica.

A despeito do anteriormente dito, não se pode olvidar que o agente econômico é movido pela lógica de maximizar os ganhos e diminuir os custos, de tal sorte que busca a privatização dos lucros e a socialização das externalidades[10] negativas. Nesse caso, tais externalidades negativas afetam os campos econômicos, sociais e ambientais[11].

Historicamente, os próprios empreendimentos de parcelamento do solo urbano foram executados a mercê da falta de exigência normativa e de fiscalização dos órgãos competentes, principalmente no âmbito da Administração Pública local.

Todavia, a fiscalização dos órgãos competentes fará com que essa atividade econômica passe por um processo de adaptação à legislação urbanística e ambiental, ainda que isso agregue um novo fator de custos econômicos, com vistas a impor uma conduta positiva e demonstrar à sociedade sua responsabilidade socioambiental. Aliás, essa tendência nada mais é do que a

[10] Termo usado para designar o fenômeno em que o bem-estar de um indivíduo ou de uma sociedade é afetado pelo comportamento de um agente econômico. Ou seja, as externalidades estão presentes quando terceiros ganham sem pagar por seus benefícios marginais (positivas) ou perdem sem ser compensados por suportarem o malefício marginal (negativas).

[11] Como exemplos, o município que se vê obrigado a despender elevadas verbas para a regularização de loteamentos irregulares que poderiam ser investidas em setores como saúde e educação ou mesmo quando o loteador não realiza as obras de esgotamento sanitário no empreendimento, acarretando impactos ambientais negativos.

prática do princípio do "poluidor-pagador" ou da responsabilidade, porquanto os agentes econômicos internalizam os custos gerados por essa externalidade.

Essa transformação se deve à forma pela qual as externalidades negativas das variadas atividades econômicas repercutiram no meio ambiente e na sociedade, com reflexos na elevação à categoria de direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CR/1988) e na submissão da atividade econômica ao princípio da defesa do meio ambiente (art. 170, inciso VI da CR/1988).

O conceito consiste em fazer com que o loteador, gerador de danos e riscos ao meio ambiente, reúna em seus custos o investimento adequado para garantir prevenção e reparação ambientais, amparado em internalizar os custos das externalidades negativas. Nesse sentido, assim elucida Derani (2008, p. 142-143):

> "Durante o processo produtivo, além do produto a ser comercializado, são produzidas 'externalidades negativas'. São chamadas externalidades porque, embora resultante da produção, são recebidas pela sociedade, ao contrário do lucro, que é percebido pelo produtor privado. Daí a expressão 'privatização de lucros e socialização de perdas', quando identificadas as externalidades negativas. Com a aplicação do princípio do poluidor-pagador, procura-se corrigir este custo adicionado à sociedade, impondo-se sua internalização. Por isto, este princípio também é conhecido como o princípio da responsabilidade (Verantwortungsprinzip)."

Isso é assim porque a atividade econômica está diretamente relacionada à utilização do meio ambiente, gerando um conflito entre o agente econômico e a sociedade, a quem a CR/1988 atribuiu os direitos de propriedade sobre o meio ambiente e está sujeita às externalidades negativas provocadas pelos atos dos particulares. Em outros termos, o empreendedor explora ou utiliza recursos naturais que não lhe pertencem diretamente e ainda exterioriza externalidades negativas que, muitas vezes, são suportadas pela própria sociedade[12].

[12] Vale destacar a importância do instituto da Ação Civil Pública que garantiu a determinadas entidades a defesa de direitos difusos como o meio ambiente e exigir responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados. Assim, por exemplo, uma associação de moradores de Lagoa Santa teria direito de exigir indenização contra empresas loteadoras que superadensaram o tráfego na região ou obrigar-lhes a dar solução à questão da mobilidade.

A rigor, prossegue Derani (2008. p. 48) que os fundamentos econômicos são indissociáveis de uma política ambiental exequível, porquanto uma política econômica que ignora a necessidade de uma política de proteção dos recursos naturais é inconsequente "pois o que está em jogo não é só a otimização do uso privado de recursos, mas as 'externalidades' decorrentes e o modo de como esses recursos são apropriados".

Pode-se afirmar que o licenciamento ambiental é um instrumento de internalização de custos das externalidades negativas, na medida em que atribui ao agente econômico a responsabilidade de analisar os prováveis impactos ambientais de sua atividade, podendo-lhe impor, ademais, a adoção de medidas mitigadoras, compensatórias e condicionantes. Outro exemplo de suma importância, sobretudo quando se trata de empreendimentos de parcelamento do solo urbano, é a necessidade de realização do Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV), introduzido pelo Estatuto da Cidade. Esse instrumento deverá prever quais mudanças ocorrerão no entorno da atividade e sob sua área de influência. Eis o que dispõe o Estatuto da Cidade, em seu art. 37:

> Art. 37. O EIV será executado de forma a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, incluindo a análise, no mínimo, das seguintes questões:
> I – adensamento populacional;
> II – equipamentos urbanos e comunitários;
> III – uso e ocupação do solo;
> IV – valorização imobiliária;
> V – geração de tráfego e demanda por transporte público;
> VI – ventilação e iluminação;
> VII – paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.

No entanto, a elaboração desse importante instrumento de planejamento urbano depende da existência de previsão legal no âmbito local, tendo em vista que o próprio Estatuto da Cidade confiou ao legislativo municipal a incumbência de definir quais empreendimentos e atividades realizadas em áreas urbanas dependerão da elaboração do EIV.

Face ao anteriormente exposto, bem como diante dos procedimentos para aprovação e registro dos projetos de parcelamento do solo e as fases de licenciamento ambiental necessárias para tal atividade econômica, mister se faz buscar por respostas ao problema que se apresenta com

a seguinte pergunta: qual é o limite da responsabilidade de cada agente envolvido pela regularização do loteamento implantado[13]?

A partir desta indagação, é natural que surjam inúmeras questões práticas, inclusive levadas ao crivo do Poder Judiciário, a fim de identificar a quem caberá o ônus de regularizar o loteamento, por exemplo, carente de infraestruturas básicas exigidas pela lei ou não aprovado pelo ente público competente. Em quais situações podem empreendedores, municípios e promitentes compradores dos lotes concorrerem nessa responsabilidade, ou mesmo, qual é o alcance de cada um desses agentes?

1.2 Objetivos

Diante dos problemas surgidos na prática da atividade de parcelamento do solo, mormente no que se refere ao limite da responsabilidade do loteador e do Poder Público, este estudo propõe atender aos objetivos expostos a seguir.

Assim, esta pesquisa busca esclarecer aos agentes envolvidos nos empreendimentos imobiliários de parcelamento do solo, sobretudo os loteadores e órgãos municipais, sobre o alcance da sua responsabilidade pela regularização nas diversas fases de implantação dessa atividade econômica.

Este trabalho visa preencher também as lacunas deixadas pela legislação que trata deste assunto, uma vez que a ocorrência de loteamentos ilegais afeta diretamente os adquirentes dos lotes e a ordem urbanístico-ambiental. Ademais, a falha ou deficiência no ordenamento normativo acarreta insegurança jurídica e propicia a judicialização das situações de conflito. Para tanto, esta obra buscará abordar as questões previstas no ordenamento jurídico sobre responsabilidade, aplicado à atividade de loteamento, bem como nas correntes doutrinárias sobre a matéria, ainda que escassas, e nos posicionamentos jurisprudenciais.

[13] Insta ressaltar que este estudo não objetiva analisar a regularização dos assentamentos informais (áreas de invasão, por exemplo), porquanto são processos de ocupação irregular gradativos e autoproduzidos, não caracterizando qualquer atividade econômica, ainda que seja de extrema relevância prática em termos urbanísticos.

1.3 Metodologia

De forma sucinta, esta seção tem a função de apresentar e descrever os procedimentos utilizados para a análise da pesquisa que norteia este trabalho, apresentados nos capítulos 3 e 4.

Por meio da metodologia qualitativa, baseada na revisão de literatura, análise do ordenamento jurídico e da jurisprudência, buscou-se fazer um recorte das variadas correntes sobre a questão da responsabilidade aplicada à regularização das espécies de parcelamento ilegal do solo urbano.

No que se refere à revisão bibliográfica, a pesquisa explorou o levantamento da doutrina em matéria urbanística e ambiental, com foco na atividade de parcelamento do solo urbano, a fim de relacionar, em todo caso, as posições referentes à questão que trata do instituto sobre a responsabilidade civil.

Do mesmo modo, analisou-se o ordenamento jurídico pátrio desde as disposições constitucionais até as normas infralegais, tanto ambientais quanto urbanísticas, que disciplinam especificamente os assuntos relacionados ao parcelamento do solo urbano, bem como os preceitos que tratam da responsabilidade pela reparação dos danos provocados em decorrência da atividade econômica.

Por fim, a investigação se aprofundou na análise da jurisprudência, principalmente oriunda do STJ e dos Tribunais de Justiça dos Estados que compõem as regiões sudeste e sul, sobretudo. Nessa parte, as pesquisas foram realizadas com base em palavras-chave diretamente relacionadas ao tema-problema, tais como, “responsabilidade”, “regularização”, “loteamento”, “ilegal”, “clandestino” e “irregular”. Diante destas inserções nas pesquisas jurisprudenciais, foram coletadas as amostras das principais correntes jurisprudenciais que deram resposta ao problema apresentado neste estudo.

1.4 Justificativa

O presente estudo se apresenta de forma relevante, tanto do ponto de vista prático, com vistas à solução para a organização do planejamento urbanístico e ambiental dos centros urbanos, bem como do ponto de vista jurídico em virtude da questão habitacional ocupar lugar de referência no pensamento político, sustentando um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Além disso, percebe-se que o tema é tratado com exaustão nas decisões judiciais em função dos litígios surgidos na prática da atividade. No entanto, a matéria é abordada de modo insuficiente por parte da doutrina jurídica ou urbanística, que se limita a tratar de maneira geral sem discutir o alcance da responsabilidade pela regularização de cada ente envolvido no parcelamento do solo urbano. Poucos são, pois, os autores que tratam o assunto em suas obras, embora sem minudenciar as implicações de ordem prática oriundas das irregularidades jurídicas e urbanístico-ambientais presentes nos loteamentos.

Assim, a partir do momento em que esta pesquisa se apresenta com o intuito de apontar o alcance da responsabilidade na regularização dos empreendimentos imobiliários e, por conseguinte, das suas ocupações irregulares, busca-se resolver problemas habitacionais e de moradias a fim de proporcionar a tão desejada segurança jurídica da posse e propriedade em cumprimento da sua função social, conforme preconiza a CR/1988, sem prejuízo da necessidade de alcançar a efetiva prestação dos instrumentos urbanísticos e ambientais essenciais à qualidade de vida da população e inerentes à dignidade da pessoa humana.

Lado outro, não se pode olvidar, no entanto, que a atividade de parcelamento do solo está intrinsecamente relacionada com o conceito de direito de propriedade. Direito esse tido como inviolável e cunhado pelo Estado Liberal como um dos direitos e garantias individuais, conforme assinala Mukai (2010), assim recepcionado pela grande maioria das Cartas Constitucionais dos países ocidentais.

Não obstante, foi o direito urbanístico por meio de suas diversas manifestações em normas de conteúdo regulatório e ordenador que estabeleceu o exercício do direito de propriedade

deveria ser restringido pelo interesse social da coletividade. Surge, então, a função social da propriedade que, nos dias atuais, já se soma com o conceito ambiental.

Nesse sentido, é o que expõe o constitucionalista Moraes (2004, p. 266) sobre como o direito de propriedade foi representado pela CR/1988:

> "Dessa forma, a Constituição Federal adotou a moderna concepção de direito de propriedade, pois, ao mesmo tempo em que o consagrou como direito fundamental, deixou de caracterizá-lo como incondicional e absoluto. A referência constitucional à função social como elemento estrutural da definição do direito à propriedade privada e da limitação legal de seu conteúdo demonstra a substituição de uma concepção abstrata de âmbito meramente subjetivo de livre domínio e disposição da propriedade por uma concepção social de propriedade privada, reforçada pela existência de um conjunto de obrigações para com os interesses da coletividade, visando também à finalidade ou utilidade social que cada categoria de bens objeto de domínio deve cumprir."

Oportuno mencionar, ademais, trecho que ficou consignado nas conclusões do Congresso de Cidades Alemãs, realizado em meados do século XX, apontado por Mukai (2010, p. 71) em matéria de urbanismo:

> "Para se alcançar os objetivos e metas do urbanismo moderno é necessário contar com uma política do solo que se inspire no justo equilíbrio entre o direito de propriedade imobiliária, constitucionalmente garantido, e o dever que, por sua função social, recai sobre ela e que tem idêntico fundamento constitucional."

Ao tratar do parcelamento do solo urbano, atividade que determina o ordenamento territorial dos municípios através do uso e ocupação do solo, o direito urbanístico interfere vastamente na propriedade privada urbana, em prol da sua função socioambiental e da função social da cidade[14], mitigando o caráter individualista previsto no Código Civil vigente. Para tanto, esse ramo do direito tratou de dotar o poder público com poder de, através de leis e instrumentos jurídicos, urbanísticos e financeiros, determinar o equilíbrio entre os interesses individuais e

[14] Para Fiorillo (Op. cit., p. 341), a cidade cumpre suas funções sociais quando proporciona aos seus habitantes uma vida com qualidade em termos de habitação, circulação, lazer, trabalho e consumo.

coletivos quanto à utilização do solo urbano, bem não renovável essencial ao desenvolvimento da vida nas cidades.

2 Revisão bibliográfica e regime jurídico aplicável

Pensar em responsabilidade pela regularização dos loteamentos ilegais é discorrer sobre os instrumentos jurídicos disponíveis pelo ordenamento normativo, tanto ao alcance do Poder Público quanto dos particulares, com fulcro no benefício do interesse social voltado para uma melhor condição de vida, moradia e infraestrutura no que concerne às questões urbanas.

Para tanto, este capítulo se destina a recopilar normas das mais diversas hierarquias que versem sobre a delimitação da responsabilidade pela regularização dos parcelamentos de solo urbano levados a cabo sem consideração às suas regras, sem prejuízo dos ensinamentos trazidos pelos autores no ramo do Direito Urbanístico e dos entendimentos proferidos pelos vários tribunais do Poder Judiciário.

Em termos estruturais, este capítulo se organiza ao partir dos dispositivos normativos do Código Civil sobre a responsabilidade por atos ilícitos. Em seguida, merece destaque a contribuição da CR/1988, como norma hierarquicamente superior e norteadora do ordenamento jurídico brasileiro em matéria urbanístico-ambiental, acompanhada pelo Estatuto da Cidade, que regulamentou por meio de lei federal a política urbana constitucional. Logo após, serão analisadas normas legais e infralegais que tratam especificamente das questões urbanísticas e ambientais que versam sobre o parcelamento do solo urbano.

Como se perceberá adiante, uma nova ordem jurídica ganhou força após as inovações trazidas pela CR/1988 no âmbito do Direito à Cidade e, por conseguinte, acarretou em importantes reformas no ordenamento sobre o desenvolvimento urbano, com a passagem do princípio da propriedade individual irrestrita ao princípio das restrições urbanísticas ao direito de propriedade, até atingir o princípio da função social da propriedade e da cidade. Sobre o tema e com primor que lhe é peculiar, Fernandes (2002, p. 34. *apud MATTOS*) ensina que:

> "é preciso 'arrancar' o tratamento jurídico do direito de propriedade imobiliária do âmbito individualista do Direito Civil para colocá-lo no âmbito social do Direito Urbanístico, de tal forma que o direito coletivo ao planejamento das cidades, criado pela Constituição Federal de 1988, seja materializado. Da mesma forma, é preciso 'arrancar' o tratamento jurídico da gestão urbana do âmbito restritivo do Direito Administrativo para colocá-lo no âmbito mais dinâmico do

> Direito Urbanístico, de tal forma que o direito coletivo à gestão participativa das cidades, também criado pela Constituição Federal de 1988, seja efetivado."

Acrescenta Fernandes (2008), em outra obra, que cabe à lei regular as relações entre vizinhos proprietários e possuidores dos imóveis, haja vista que o jurista tradicional enxerga a cidade apenas como um somatório de lotes. Ademais, o ordenamento jurídico urbanístico avança no sentido de reconhecer que sobre a propriedade devem recair limitações.

Em que pese o tratamento que se fará adiante a respeito do regime jurídico aplicável em suas diversas ordem hierárquicas, é mister destacar os dispositivos presentes no novo Código Civil brasileiro que orientam o assunto das responsabilidades civis pelos danos causados por atos ilícitos típicos na atividade de parcelamento do solo urbano.

Tendo em vista que a ordem jurídica visa proteger tudo aquilo que considera ilícito, o Código Civil encarregou de defini-lo em seus arts. 186 e 187, conforme se transcreve abaixo:

> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
>
> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Vale lembrar que, na atividade que leva a cabo o loteamento são os próprios moradores que habitam o novo bairro, via de regra, que suportam os danos decorrentes de condutas dos empreendedores ou do poder público, normalmente comissivas e omissivas, respectivamente.

Na visão tradicional do ordenamento civil, para que haja responsabilização do causador de um dano por ato ilícito, é necessária ocorrência de determinados requisitos indissociáveis, quais sejam, ação ou omissão, dano, nexo causal e, por fim, dolo ou culpa. Assim, o dever de reparar decorre dessa cadeia sequencial de elementos, sem a qual, desaparece a obrigação de reconstituição ou indenização. Ademais, nota-se que a prova do dolo ou da culpa é pressuposto essencial para a reparação do dano na responsabilidade subjetiva.

No entanto, a teoria da responsabilidade passou por um processo evolutivo, em função da transformação social. A imprescindível comprovação da culpa pela prática do ilícito na ocorrência do dano acarretou, muitas vezes, situações em que a vítima não era ressarcida diante do subjetivismo e da complexidade das atividades econômicas.

Daí surgiu a teoria do risco ou responsabilidade objetiva, inicialmente trazida pelas normas do direito ambiental e posteriormente consagrada pelo novo Código Civil de 2002, segundo a qual todo dano é passível de indenização ou reparação desde que haja nexo de causalidade com a ação ou omissão, independentemente da existência de culpa do agente causador. O cerne da responsabilidade, aqui, é o risco criado pelo exercício da atividade assumido por responsável ou sob seu controle, inicialmente introduzidos nos casos decorrentes dos danos ambientais e da responsabilidade civil do Estado, conforme se verá adiante.

Consoante a evolução da sociedade de risco e seguindo o rastro da legislação ambiental (HORTA. 2004, p. 195), o novo Código Civil adotou a responsabilidade pela reparação dos danos causados a outrem, independentemente de culpa, conforme disposto no parágrafo único do art. 927:

> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
>
> Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, **ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem**. (sem grifo no original)

Nítida está, pois, a relação dessa norma com a atividade de parcelamento do solo urbano levado a cabo sem os requisitos mínimos de infraestrutura urbana e ambiental exigidas. Ademais, conforme mencionado anteriormente, são os compradores dos lotes que têm seus direitos violados pelo loteador no loteamento ilegal, seja irregular ou clandestino, consubstanciado pela omissão do poder-dever de fiscalização da municipalidade, e suportam os danos decorrentes da falta de equipamentos essenciais à sadia qualidade de vida.

Não é demais lembrar que a questão da moradia é direito fundamental inerente à dignidade da pessoa humana. Do mesmo modo, é indescritível a situação daquele cidadão que estabeleceu sua residência sob constante insegurança, seja pela circunstância informal que decai sobre a titularidade do imóvel que habita ou pelo risco iminente de problemas relacionados ao incorreto uso e ocupação do solo por parte dos empreendedores, absurdamente endossados pelo poder público municipal em muitos casos. Todo o conteúdo tratado nesse capítulo, pois, tem como objetivo demonstrar como o ordenamento jurídico identifica a responsabilidade dos agentes envolvidos pela reparação dos danos causados.

2.1 A contribuição da Constituição da República de 1988 e do Estatuto da Cidade (Lei nº. 10.257/2001)

Não se pode negar que o tratamento jurídico-constitucional da matéria urbanística se deu em função da imperiosidade de adequação da CR/1988 ao célere processo de urbanização enfrentado pelo Brasil na época, consoante sua missão originária de estabelecer um rol de direitos fundamentais, determinar os princípios norteadores do Estado, firmar a separação de poderes e, por fim, delimitar a atuação e as competências das funções estatais. Abordar a política urbana no âmbito constitucional significou, ademais, assumir a necessidade de realizar o planejamento urbano sob a vinculação do cidadão, bem como do próprio Poder Público.

Nesse sentido, pois, merecem destaques a introdução na CR/1988 de um capítulo destinado à Política Urbana com disposições normativas orientadoras ao restante do ordenamento jurídico e transmissoras dos princípios norteadores do Estado, bem como o capítulo enunciado como "Do Meio Ambiente" que inaugura com o art. 225 e o eleva à categoria de direito fundamental.

2.1.1 Política urbana constitucional

Em que pese o acima exposto, a CR/1988 dedicou ao assunto concernente à "Política Urbana" no Capítulo II inserido no Título que trata da ordem econômica e financeira, no qual

estabelece instrumentos para tornar efetiva a função social da propriedade urbana. No entanto, é possível admitir que o tema deveria ter sido tratado no capítulo referente às políticas sociais pela sua própria essência que objetiva a garantia do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e do bem-estar de seus habitantes[15].

Em contrapartida, o que se observa é que, pelo menos nos últimos 10 anos de governo federal, a política urbana vem sendo tratada como estratégia de desenvolvimento econômico, haja vista o Programa de Aceleração do Crescimento, conhecido como PAC Habitação, e o Minha Casa Minha Vida utilizados como forma de resistir à crise internacional surgida no final da primeira década do século XXI.

Merece destaque, antes de esmiuçar o assunto, transcrever o inteiro teor do respectivo texto normativo:

> Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.
> § 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.
> § 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.
> § 3º - As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.
> § 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:
> I - parcelamento ou edificação compulsórios;
> II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;
> III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de

[15] Os programas habitacionais no Brasil remontam à primeira metade do século XX, no governo de Eurico Gaspar Dutra, com a Fundação da Casa Popular. Posteriormente, no primeiro ano da Ditadura Militar, houve a criação do Banco Nacional de Habitação (BNH) voltado ao financiamento de empreendimentos imobiliários, tendo sido extinto em 1986, passado suas competências para a Caixa Econômica Federal. No governo Collor, criou-se o Programa de Ação Imediata para a Habitação e com Fernando Henrique Cardoso os principais programas foram o Pró-Moradia e Habitar Brasil.

> resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.
>
> Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.
> § 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.
> § 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.
> § 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

A CR/1988 assinala, já no *caput* do art. 182, o cerne do objetivo buscado em matéria de desenvolvimento urbano com a ordenação das funções sociais da cidade e garantia do bem-estar dos cidadãos. Para tanto, é necessário que o planejamento urbano fique a cargo da administração municipal como forma de consolidar o processo de descentralização das políticas públicas almejado pela Constituição, bem como sua vinculação às normas gerais definidas por lei.

No entendimento do jurista Mukai (2010), com o advento do art. 182 da CR/1988 e a promulgação do Estatuto da Cidade, não se trata mais de analisar apenas o Direito Urbanístico, mas o Direito da Cidade, em especial, o Direito Ambiental. Para tanto, traça de maneira global as questões atinentes ao meio urbano, exigindo que o plano diretor municipal contemple assuntos relativos ao desenvolvimento local em termos econômicos, sociais, urbanísticos e ambientais.

Para alcançar os desígnios supracitados, a Carta Magna traçou exigências fundamentais de ordenação da cidade no título dedicado à organização do Estado, ao incluir a “habitação, o saneamento básico e os transportes urbanos” dentre as competências da União (art. 21, inciso XX), “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico” como responsabilidade comum de todos os entes da federação (art. 23, inciso IX), sem prejuízo da competência municipal de “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”, conforme disposto no art. 30, inciso VIII.

Foi o Estatuto da Cidade que conferiu as diretrizes gerais no âmbito da União e regulamentou os art. 182 e 183 da CR/1988, exercendo sua competência em matéria de Direito Urbanístico. Essa lei, pois, define normas gerais que devem ser observadas pelos municípios em matéria de ordenação de seus territórios e da elaboração e execução da política de desenvolvimento urbano, a fim de garantir "a função social da propriedade, o planejamento participativo nas políticas públicas e o acesso universal à cidade" (MORAES *et al*. 2008. *Apud* MOTTA).

Em outras palavras, conforme aponta Mukai (2010, p. 76), foi o parágrafo 2º do art. 182, até então inédito na história constitucional brasileira, que deu concretude ao princípio pelo qual a propriedade "atenderá a sua função social", contemplado tanto em seu art. 5º, inciso XXIII, quanto relativo à Ordem Econômica prevista no art. 170.

2.1.2 Direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

Conforme preceitua Fiorillo (2009), o espaço urbano construído compreende o meio ambiente artificial que consiste tanto no conjunto de edificações tido como espaços urbanos fechados, quanto nos equipamentos públicos que formam o espaço urbano aberto. Dessarte, constata-se que o meio ambiente artificial está diretamente relacionado com o conceito de cidade, que adquiriu status de natureza jurídica ambiental previsto não apenas no art. 225 da CR/1988, como também com a promulgação da Lei nº. 10.257, de 10 de julho de 2001, conhecida como o Estatuto da Cidade.

> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Ao considerar o espaço urbano meio ambiente artificial ou construído, é de se aplicar, pois, o mandamento constitucional previsto no *caput* do art. 225 para as políticas de desenvolvimento urbano. Tanto a cidade deve ser vista como um bem ambiental, quando a ordem urbanística entendida como interesse difuso, ambos protegidos pelo ordenamento constitucional ambiental. Do mesmo modo, os destinatários do dever de defender o meio ambiente

ecologicamente equilibrado, bem como preservá-lo para as presentes e futuras gerações são tanto o poder público, quanto à coletividade.

O art. 225 da CR/1988 transformou o meio ambiente ecologicamente equilibrado em um direito fundamental como garantia de proteção à vida em todas as suas formas. Trata-se, pois, de um macrobem ambiental em função da sua complexidade em que diversas formas de vida interagem entre si.

Nesse sentido, o STF[16] ratificou o entendimento de que o meio ambiente é um direito de terceira geração "ou de novíssima dimensão", de titularidade coletiva, caráter transindividual e intergeracional, que consagra o postulado da solidariedade, na medida em que sua defesa constitui um encargo irrenunciável pelo Estado e pela coletividade.

> **"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' (CF, art. 170, VI), **que traduz** conceito amplo **e** abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) **e** de meio ambiente laboral. **Os instrumentos jurídicos** de caráter legal **e** de natureza constitucional **objetivam viabilizar a tutela efetiva** do meio ambiente, **para que não se alterem** as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, **o que provocaria** inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho **e** bemestar da população, **além de causar** graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, **considerado** este em seu aspecto físico **ou** natural." (grifos do original)

Para Derani (2008), a previsão constitucional acerca do meio ambiente contida no art. 225 pode ser marcada em três partes, na medida em que o meio ambiente ecologicamente equilibrado ganha status de direito fundamental (primeira parte), cujo Estado e a coletividade

[16] Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3.540-1/DF. Rel. Ministro Celso de Mello. Data do julgamento: 01/09/2005.

têm o dever de defender e preservar (segunda parte) e, por fim, prescreve normas impositivas de conduta (normas-objetivo) visando assegurar a sua efetividade.

Daí a importância de se perceber que a tutela constitucional não está simplesmente na proteção do meio ambiente, por exemplo, nas florestas de forma isolada, senão nas interações proporcionadas por fenômenos biológicos, físicos, químicos e culturais que levam à ideia do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Essa expressão passa a noção de meio ambiente dinâmico na medida em que suporta e reage às pressões externas, bem como restabelece seu ponto de equilíbrio.

O conceito de meio ambiente ecologicamente equilibrado também se aplica à sustentabilidade urbana. No entanto, diferentemente do meio ambiente natural, o espaço urbano construído não é capaz de absorver seus próprios resíduos, tampouco de existir sem afetar o ambiente que o rodeia. Em outras palavras, pode-se afirmar que a resiliência observada no meio ambiente urbano não ocorre com a mesma intensidade da notada no meio ambiente natural.

Aliás, a questão da resiliência urbana guarda estreita relação com o tema-problema desta obra, haja vista que a regularização dos processos de urbanização realizados à margem do planejamento territorial, leia-se, parcelamentos de solo ilegais, nada mais é do que a forma pela qual a cidade tem para reagir, absorver, adaptar-se e se recuperar dos efeitos causados por essa situação adversa, a fim de preservar e restaurar suas estruturas e funções sociais básicas.

Importante destacar o papel essencial do poder público de estabelecer métodos para determinar a capacidade de resiliência do meio ambiente artificial, cujo desenvolvimento está afeito a ocorrer em excesso e de forma desordenada. Assim, a CR/1988 reconhece o princípio da ordem pública ambiental ou da função pública estatal (HORTA. 2004, p. 144-145).

Quanto à responsabilidade, consta no parágrafo 3º do art. 225 da CR/1988 que:

> As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e

> administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

No mesmo sentido, o então Ministro do STJ Luiz Fux, no julgamento do Recurso Especial nº. 598.281-MG, citou trecho da obra de Eduardo Lima de Matos, "Dano ambiental: uma nova perspectiva da responsabilidade civil", *in* Grandes Temas da Atualidade, Forense, 2002:

> "É preciso destacar que todo o sistema de proteção ao meio ambiente deve atuar para evitar o dano, ou seja, impedir que ocorram degradações ambientais, pois existe a possibilidade de que algumas delas sejam totalmente irreversíveis. A reparação civil do dano não é o objetivo maior. Pelo contrário, todo poder de polícia ambiental deve ser utilizado para que o dano não exista. Porém, seria muita utopia achar que não acontecerão mais danos ambientais, eles com certeza ocorrerão e o ordenamento jurídico terá que ter a resposta para quando isto acontecer. É importante ressaltar que, em algumas situações, mesmo existindo o uso do poder de polícia, o meio ambiente será danificado de forma permanente, restando apenas a aplicação do instrumento da reparação do dano nas suas diversas formas. A Constituição de 1988 estabeleceu que a responsabilidade poderá ser civil, criminal e administrativa, atingindo pessoas físicas ou jurídicas, e de forma objetiva, como se depreende do artigo 225, § 3º."

Consoante essa menção, é o entendimento de Horta (2004, p. 162) quando trata do princípio do poluidor-pagador em referencia ao parágrafo 3º do art. 225 da CR/1988:

> "(...) convém rechaçar a interpretação segundo a qual o dispositivo constitucional insculpido no parágrafo 3º, do artigo 225 da Constituição da República seria a sede do princípio do poluidor-pagador, isso porque a obrigação de reparação do dano ambiental representa apenas uma das possibilidades de internalização da variável ambiental no processo produtivo e não a mais importante, dado que atua sobre danos já ocorridos os quais devem ser reparados, é evidente, mas que, antes de tudo, devem ser prevenidos, mitigados e anulados (...)."

Portanto, prevê o supracitado dispositivo constitucional que, sem prejuízo das sanções penais e administrativas, deverão os infratores de atividades lesivas ao meio ambiente, e de forma objetiva, reparar eventuais danos no âmbito da responsabilidade civil de natureza remediativa.

2.1.3 O Estatuto da Cidade

A título de curiosidade, explica Bassul (2010, p. 80) que o projeto de lei apresentado em 1989 e que acabou transformado no Estatuto da Cidade

> "não se originou de um parlamentar que fosse arquiteto, urbanista, advogado, geógrafo, sociólogo, economista, assistente social, ou tivesse sido líder de movimentos populares pró-moradia, nem que, muito menos, fosse empresário ou alimentasse vínculos com o capital imobiliário. O autor do projeto foi o senador Pompeu de Souza, jornalista e professor, que, nascido em 1916 e falecido em 1991, não viveu para presenciar a aprovação do seu projeto, já bastante modificado, ocorrida em 2001".

Na execução da política urbana, de acordo com o parágrafo único do seu art. 1º, o Estatuto da Cidade "estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental".

Ao tratar do objeto do Estatuto da Cidade, seu primeiro artigo introduz conceito em sintonia com a feição do meio ambiente inaugurado pela CR/1988 insculpido no mencionado art. 225, *caput*.

Já o art. 2º do Estatuto da Cidade, encontram-se definidas as diretrizes gerais orientadoras aos municípios com vistas à elaboração da sua política urbana, pelo que merece destaque por estreita relação com o assunto aqui tratado, a garantia do direito a cidades sustentáveis, à moradia, à infraestrutura urbana e ao saneamento ambiental. A sustentabilidade é um dos fundamentos do Direito Ambiental, também expressa no texto constitucional, em seu art. 225, porquanto trazida pela lei federal à realidade urbana.

Assim, vale destacar que a existência de praças, jardins, parques e bulevares públicos ou qualquer área verde municipal de uso comum do povo são essenciais para a convivência social e encarnam o ideal de qualidade de vida na cidade. Tais espaços públicos ou equipamentos comunitários, cuja destinação emana de uma imposição legal ao loteador, cumprem relevantes funções de caráter social (recreação cultural e esportiva), político (palco de manifestações e protestos populares), estético (embelezamento da paisagem artificial e

natural), sanitário (ilhas de tranquilidade, de simples contemplação) e ecológico (refúgio para biodiversidade local) e são elementos indispensáveis ao direito à cidade sustentável. Nesse sentido, o administrador municipal exerce papel de extrema importância sobre a qualidade de vida na cidade, em que pese permanente pressão da especulação imobiliária, pois, como aponta Pinto (2010, p. 71), "o desafio do Direito Urbanístico é reduzir as falhas de mercado sem ampliar as falhas de governo".

No entendimento do STJ, tais bens são inalienáveis a qualquer título, porquanto se reconhece a impossibilidade de desafetação, conforme ementa:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS. DIREITO À CIDADE SUSTENTÁVEL. ART. 2º, INCISOS I E IV, DA LEI 10.257/01 (ESTATUTO DA CIDADE). DOAÇÃO DE BEM IMÓVEL MUNICIPAL DE USO COMUM À UNIÃO PARA CONSTRUÇÃO DE AGÊNCIA DO INSS. DESAFETAÇÃO. COMPETÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 150/STJ. EXEGESE DE NORMAS LOCAIS (LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE ESTEIO/RS).
> (...)
> 2. Praças, jardins, parques e bulevares públicos urbanos constituem uma das mais expressivas manifestações do processo civilizatório, porquanto encarnam o *ideal de qualidade de vida da cidade*, realidade físico-cultural refinada no decorrer de longo processo histórico em que a urbe se viu transformada, de amontoado caótico de pessoas e construções toscas adensadas, em ambiente de convivência que se pretende banhado pelo saudável, belo e aprazível.
> 3. Tais espaços públicos são, modernamente, objeto de disciplina pelo planejamento urbano, nos termos do art. 2º, IV, da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade), e concorrem, entre seus vários benefícios supraindividuais e intangíveis, para dissolver ou amenizar diferenças que separam os seres humanos, na esteira da generosa *acessibilidade* que lhes é própria. Por isso mesmo, fortalecem o sentimento de comunidade, mitigam o egoísmo e o Exclusivismo do domínio privado e viabilizam nobres aspirações democráticas, de paridade e igualdade, já que neles convivem os multifacetários matizes da população: abertos a todos e compartilhados por todos, mesmo os "indesejáveis", sem discriminação de classe, raça, gênero, credo ou moda.
> 4. Em vez de resíduo, mancha ou zona morta – bolsões vazios e inúteis, verdadeiras pedras no caminho da plena e absoluta explorabilidade imobiliária, a estorvarem aquilo que seria o destino inevitável do adensamento –, os espaços públicos urbanos cumprem, muito ao contrário, relevantes funções de caráter social (recreação cultural e esportiva), político (palco de manifestações e protestos populares), estético (embelezamento da paisagem artificial e natural),

> sanitário (ilhas de tranquilidade, de simples contemplação ou de escape da algazarra de multidões de gente e veículos) e ecológico (refúgio para a biodiversidade local). Daí o dever não discricionário do administrador de instituí-los e conservá-los adequadamente, como elementos indispensáveis ao direito à cidade sustentável, que envolve, simultaneamente, os interesses das gerações presentes e futuras, consoante o art. 2º, I, da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade).
> (...)
> 7. De toda sorte, registre-se, em *obiter dictum*, que, embora seja de inequívoco interesse coletivo viabilizar a prestação de serviços a pessoas de baixa renda, não se justifica, nos dias atuais, que praças, jardins, parques e bulevares públicos, ou qualquer área verde municipal de uso comum do povo, sofram desafetação para a edificação de prédios e construções, governamentais ou não, tanto mais ao se considerar, nas cidades brasileiras, a insuficiência ou absoluta carência desses lugares de convivência social. Quando realizada sem critérios objetivos e tecnicamente sólidos, maldotada na consideração de possíveis alternativas, ou à míngua de respeito pelos valores e funções nele condensados, a desafetação de bem público transforma-se em vandalismo estatal, mais repreensível que a profanação privada, pois a dominialidade pública encontra, ou deveria encontrar, no Estado, o seu primeiro, maior e mais combativo protetor. Por outro lado, é ilegítimo, para não dizer imoral ou ímprobo, à Administração, sob o argumento do "estado de abandono" das áreas públicas, pretender motivar o seu aniquilamento absoluto, por meio de desafetação. Entender de maneira diversa corresponderia a atribuir à recriminável omissão estatal a prerrogativa de inspirar e apressar a privatização ou a transformação do bem de uso comum do povo em categoria distinta. Finalmente, tampouco há de servir de justificativa a simples alegação de não uso ou pouco uso do espaço pela população, pois a finalidade desses locais públicos não se resume, nem se esgota, na imediata e efetiva utilização, bastando a simples disponibilização, hoje e sobretudo para o futuro – um investimento ou poupança na espera de tempos de melhor compreensão da centralidade e de estima pela utilidade do patrimônio coletivo. Assim, em tese, poderá o Ministério Público, se entender conveniente, ingressar com Ação Civil Pública contra o Município recorrido, visando obter compensação pelo espaço verde urbano suprimido, de igual ou maior área, no mesmo bairro em que se localizava a praça desafetada.
> 8. Recurso Especial não provido. (Resp. nº. 1.135.807 – RS. Segunda Turma. Relator: Ministro Herman Benjamin. Data julgamento: 15/abr/2010).

No art. 4º, o Estatuto da Cidade elenca um amplo rol de instrumentos com vistas ao alcance das diretrizes gerais supracitadas. Em particular ao âmbito municipal, define que o planejamento urbano local deve envolver as questões ambientais, orçamentárias e o desenvolvimento econômico e social. Merece destaque a inclusão no plano diretor da disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo, bem como do zoneamento

ambiental, dentre os instrumentos de planejamento municipal. Ademais, no inciso V do mesmo artigo, fornece ao ente local institutos jurídicos e políticos que permitem variadas formas de intervenção social sobre o livre uso da propriedade privada, a regularização fundiária das ocupações de interesse social, a indução do desenvolvimento urbano e instrumentos voltados para a democratização da gestão urbana e do direito à moradia.

Inserido na Seção II do Estatuto da Cidade, o art. 5º define que o parcelamento, a edificação ou utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado poderão ser determinados por lei municipal específica para área incluída no plano diretor, com fulcro no preceito constitucional da função social da propriedade e o direito de todos à cidade. Nesse sentido, destaca-se o seguinte comentário ao Estatuto da Cidade (BARROS *et al*. 2010, p. 97):

> "A manutenção de terrenos vazios ou ociosos, inseridos na área urbanizada, à espera de uma valorização futura que beneficia apenas seus proprietários, diminui os espaços disponíveis na cidade para a moradia e as atividades econômicas necessárias para o desenvolvimento de toda a sociedade, especialmente para os grupos economicamente vulneráveis."

2.1.4 Competência municipal consoante o princípio da preponderância dos interesses

A primeira questão que merece destaque na norma constitucional em matéria de política urbana se refere à competência privativa acertadamente conferida ao Poder Público municipal para legislar sobre desenvolvimento urbano.

É de bom alvitre mencionar que a CR/1988, ao definir a organização político-administrativa do país, declarou autonomia aos municípios brasileiros porquanto lhes facultam a criação de normas próprias (ROCHA. 1997). No mesmo sentido, Bonavides (2008, p. 344) descreve o reconhecimento constitucional até então inexistente nos textos antecedentes do constitucionalismo brasileiro e acrescenta:

> "As prescrições do novo estatuto fundamental de 1988 a respeito da autonomia municipal configuram indubitavelmente o mais

> considerável avanço de proteção e abrangência já recebido por esse instituto em todas as épocas constitucionais de nossa história."

Com a opção pelo modelo de política de organização estatal na forma de federação, a CR/1988 incorporou o município na condição de unidade federativa[17], ao mesmo nível dos Estados e do Distrito Federal, conforme estabelecido nos art. 1º e 18 da Carta Magna[18]. Para tanto, coube ao texto constitucional cumprir seu papel de delimitar a atuação e as atribuições de cada ente federado a fim de evitar conflitos de competência, bem como proporcionar organização e harmonia entre si.

Além das competências atribuídas de forma comum a todos os entes federados, em virtude do art. 23 da CR/1988, a Carta Magna lhe reservou autonomia para legislar de forma privativa sobre assuntos de interesse local[19], conforme inciso I do art. 30, e autonomia política para elaborar sua própria lei orgânica, de acordo com o art. 29, ambos da Constituição.

Ainda, o art. 24 da CR/1988 deixou de conferir ao município a competência que os demais entes federados possuem para legislar sobre diversas matérias, dentre as quais, destaca-se o direito urbanístico previsto no inciso I do aludido artigo. Não obstante, é necessário fazer uma interpretação lógica do texto constitucional como um todo, na medida em que ao município caberá suplementar a legislação federal ou estadual naquilo que couber sobre assunto de interesse local, principalmente no que se refere aos princípios norteadores da política urbana.

Em outras palavras, pode-se afirmar que a competência da União, dos Estados e do Distrito Federal para "legislar sobre direito urbanístico" significa estabelecer normas gerais e abstratas, enquanto caberá aos Municípios "promover ordenamento territorial", por meio de planos diretores, leis de parcelamento, uso e ocupação do solo e zoneamento, para dispor

[17] Em posicionamento contrário, merece destaque o autor José Afonso da Silva que, por sua vez, entende não haver federação dos municípios, porquanto não têm representação no Senado Federal, não podem propor emendas à Constituição e não possuem Poder Judiciário.

[18] "Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal..."; "Art. 18: A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos...".

[19] As constituições anteriores utilizavam a expressão "peculiar interesse", ainda mais vaga sob o ponto de vista da hermenêutica jurídica.

sobre assuntos de interesse local, com base nos parâmetros gerais estipulados pela lei material urbanística.

Isso é assim porque um dos pilares constitucionais do Estado Democrático de Direito garante a autonomia dos entes federados. Nesse sentido, tem-se que o ordenamento constitucional adotou o princípio da preponderância dos interesses com a atribuição municipal para tratar de matérias de "interesse local".

No entanto, essa expressão está longe de ser autoexplicativa, bem como denota certo nível de vagueza. Ou seja, diante do subjetivismo atribuído ao conceito, deve-se entender a expressão "interesse local" como interesse privativo do município ou simplesmente como predominância deste ente local município em detrimento da União, dos Estados e do Distrito Federal?

Nas lições de Meirelles (2003, p. 109):

> "(...) o interesse local não é interesse exclusivo do Município, não é interesse privativo da localidade, não é interesse único dos munícipes (...). Não há interesse municipal que não seja reflexamente da União e do Estado-Membro, como também não há interesse regional ou nacional que não ressoe nos municípios, como partes integrantes da federação brasileira. O que define e caracteriza o interesse local, inscrito no dogma constitucional é a predominância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União."

Ainda nesse sentido, merece destaque trecho extraído do artigo cuja autoria se atribui a Alves (2003-2004, p.7-8), citando Sandra Silva:

> "Não se pode olvidar que na pirâmide do Estado Federado, a base, o bloco modular é o Município, pois é nesse que reside a convivência obrigatória dos indivíduos. É nessa pequena célula, que as pessoas exercem os seus direitos e cumprem suas obrigações; é onde se resolvem os problemas individuais e coletivos. Está no Município a escola da democracia. É no Município que se cuida do meio ambiente; é nele que se removem os detritos industriais e hospitalares e se recolhe o lixo doméstico; é nele que as pessoas transitam de casa para o trabalho nas ruas e avenidas, nos carros, coletivos e variados meios de transporte. É no Município que os serviços públicos são prestados diretamente ao cidadão; é nele que os indivíduos nascem e morrem.

> Para regular tão extenso âmbito de fatores e relações, outorgou a Constituição de 1988, ao legislador local, a competência legislativa sobre a vida na comunidade, voltada às suas próprias peculiaridades, através da edição de normas dotadas de validez para esse ordenamento local. [...] no âmbito geral, enquanto a competência federal privativa é numerada pela Constituição de 1988, a estadual é residual e a municipal é expressa, mas não numerada, gravitando em torno do conceito operacional do interesse local".

Diante das considerações a respeito do "interesse local", é mister tratar do principal instrumento de política de desenvolvimento urbano municipal, com previsão expressa no art. 182, parágrafo 1º da CR/1988 e art. 40 do Estatuto da Cidade: o denominado plano diretor.

O plano diretor é considerado instrumento geral, e indispensável, de planejamento do município como um todo e de adoção de políticas urbanas, em razão de seu conteúdo apreciar os aspectos urbanístico, ambiental, econômico e social, sendo fundamental ao desenvolvimento da cidade[20]. Conforme insculpido nos artigos supracitados, a aprovação do plano diretor ocorre por lei municipal[21], não obstante, é o Poder Executivo quem geralmente o elabora por estar mais bem aparelhado para conduzir o processo de consultas populares e de equipe técnica disponível[22].

Assim, o plano diretor não deve tratar somente da área urbana do município, senão da totalidade do seu território, englobando áreas rurais, florestas, áreas de preservação permanente, os recursos hídricos, enfim, toda a área do municipal.

Ademais, o Estatuto da Cidade, lei federal que regulamentou a política urbana prevista na CR/1988, estabeleceu, dentro das regras gerais, requisitos, condições, conteúdos e dispositivos coercitivos mínimos para que os municípios possam elaborar seus planos diretores.

---

[20] Exatamente porque o crescimento urbano ocorre em direção ao campo, o plano diretor deve abranger todo o território municipal, inclusive a zona rural.

[21] Seria inconcebível, pois, que o plano diretor pudesse estabelecer limitações à propriedade privada, senão por meio de lei, em função do principio da legalidade insculpido no art. 5º, inciso II da CR/1988.

[22] A iniciativa da lei não é privativa do Poder Executivo, uma vez que pode ser levada a cabo por ação de qualquer vereador ou mesmo por iniciativa popular, conforme art. 61, parágrafo 2º da CR/1988.

É de bom alvitre ressaltar que o plano diretor está pautado de enorme caráter democrático, muito além da necessidade de aprovação pela Câmara municipal. Assim, os municípios deverão garantir, com a elaboração da proposta, a promoção de audiências públicas e de debates com a participação de associações representativas de vários segmentos da comunidade, bem como a publicidade e o amplo acesso a seus documentos. Ultrapassada essa fase de consulta popular, o projeto do plano diretor deverá ser encaminhado pelo Poder Executivo ao Poder Legislativo para aprovação.

Quanto ao conteúdo mínimo, o art. 42 do Estatuto da Cidade prevê que o plano diretor deverá conter delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, tratar do direito de preempção, da outorga onerosa do direito de construir, das operações urbanas consorciadas e da transferência onerosa do direito de construir e a constituição de um sistema de acompanhamento e controle, sendo este último essencial para o exercício permanente da gestão do plano diretor.

Ademais, a Lei nº. 12.608, de abril de 2012, que instituiu a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil, incluiu o art. 42-A no Estatuto da Cidade e acrescentou uma série de matérias que deverá ser mencionada nos planos diretores dos municípios cadastrados com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos. Dessa forma, os municípios sujeitos a processos geológicos potencialmente danosos estão obrigados a adequarem seus planos diretores às cartas geotécnicas[23], cujo objetivo é fazer o mapeamento das áreas de riscos, bem como orientar pelo correto uso e ocupação do solo urbano e, por conseguinte, prevenir desastres.

Sem prejuízo do conteúdo mínimo previsto para o plano diretor, importante ressaltar que os mesmos assuntos podem ser encontrados em dispositivos propagados em diversos diplomas normativos ou que reportam ao plano diretor municipal. Merecem destaques, pois, as seguintes disposições encontradas na Lei do Parcelamento do Solo Urbano e no novo Código Florestal, respectivamente:

[23] Documento cartográfico com informações sobre as características geológicas e geomorfológicas da região.

Lei nº. 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano.
Art. 2º. O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes.
(...)
§ 4º Considera-se lote o terreno servido de infra-estrutura básica cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe.
(...)
Art. 3º Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal.

(...)
Art. 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:
I - as áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem.
(...)
Art. 8º Os Municípios com menos de cinqüenta mil habitantes e aqueles cujo plano diretor contiver diretrizes de urbanização para a zona em que se situe o parcelamento poderão dispensar, por lei, a fase de fixação de diretrizes previstas nos arts. 6º e 7º desta Lei.

Lei nº. 12.651/12, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa.
Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:
(...)
XX - área verde urbana: espaços, públicos ou privados, com predomínio de vegetação, preferencialmente nativa, natural ou recuperada, previstos no Plano Diretor, nas Leis de Zoneamento Urbano e Uso do Solo do Município, indisponíveis para construção de moradias, destinados aos propósitos de recreação, lazer, melhoria da qualidade ambiental urbana, proteção dos recursos hídricos, manutenção ou melhoria paisagística, proteção de bens e manifestações culturais;
(...)
Art. 19. A inserção do imóvel rural em perímetro urbano definido mediante lei municipal não desobriga o proprietário ou posseiro da manutenção da área de Reserva Legal, que só será extinta concomitantemente ao registro do parcelamento do solo para fins urbanos aprovado segundo a legislação específica e consoante as diretrizes do plano diretor de que trata o § 1º do art. 182 da Constituição Federal.

Por fim, o conteúdo do plano diretor municipal deve, necessariamente, respeitar as peculiaridades locais, por mais lógica que essa afirmação possa parecer. No entanto, o que se percebe com frequência, é que muitos municípios praticamente reproduziram as diretrizes gerais trazidas pelas normas federais formando planos diretores padronizados e aplicáveis a qualquer região. Muito embora não se pretenda justificar tal prática, pode-se afirmar que grande parte dos municípios aprovou seus planos diretores simplesmente para cumprir o prazo de cinco anos, previsto inicialmente pelo art. 50 do Estatuto da Cidade[24].

É pertinente mencionar, ainda, que o Estatuto da Cidade, em seu art. 40, parágrafo terceiro, determinou a revisão da lei que instituiu o plano diretor a cada dez anos, pelo menos. De maneira coerente com a dinâmica urbana, os planos diretores precisam de reformas face à evolução das cidades consoante o sistema de acompanhamento e controle mencionado acima.

Ademais, os planos diretores em grande parte das cidades mineiras não possuem aplicabilidade imediata[25], uma vez que o estabelecimento de índices urbanísticos, por exemplo, é feito em leis de zoneamento ou de parcelamento, uso e ocupação do solo, segundo Pinto (2001). Tanto é assim que, para Costa (2001), o plano diretor deve ser considerado como "lei de efeitos concretos".

Quanto à obrigatoriedade, de acordo com o art. 41 do Estatuto da Cidade, a elaboração do plano diretor é indispensável às cidades com mais de 20 mil habitantes, bem como os municípios que integrem tanto as regiões metropolitanas, quanto as aglomerações urbanas ou aqueles municípios que pretendam utilizar os instrumentos de política urbana insculpidos na Carta Magna, quais sejam, parcelamento ou edificação compulsórios, IPTU progressivo no tempo, bem como desapropriação em caso de solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado. Por fim, estão igualmente obrigados, tanto os municípios integrantes de área de

[24] De acordo com a Lei nº. 11.673, de 8 de maio de 2008, o prazo limite para a elaboração dos planos diretores municipais foi prorrogado para o dia 30 de junho de 2008.

[25] Sob meu ponto de vista, esses planos diretores que dispõem normas gerais, abstratas e praticamente reproduzem o conteúdo previsto no Estatuto da Cidade são inconstitucionais por "legislar sobre direito urbanístico", matéria cujo exercício da competência é concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal, de acordo com o art. 24, I da CR/1988 e enfrentado neste trabalho no item 2.2 deste capítulo, ressalvando-se a competência dos Municípios de legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual no que couber (incisos I e II do art. 30 CR/1988).

interesse turístico, quanto os inseridos em área de influência de atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou ambiental estão sujeitos a grandes contingentes de visitantes ou moradores, porquanto necessário planejamento adequado para atender essa demanda por serviços públicos, infraestruturas, decorrente de crescimento econômico e populacional, seja permanente ou sazonal.

2.1.5 Breves comentários sobre dois exemplares de planos diretores municipais

A fim de corroborar as ideias expostas, foram selecionados os planos diretores de dois municípios mineiros e analisados, sobretudo, quanto à regulamentação da atividade de parcelamento do solo urbano e as peculiaridades envolvidas, embora sem expor os pormenores. Como visto, os planos diretores orientam o planejamento para a implantação da política de desenvolvimento urbano no âmbito municipal, porquanto a realização das seguintes considerações visa demonstrar a capacidade do Poder Público local de promover a adequada ordenação territorial, bem como a fragilidade de fiscalizar o desenvolvimento de loteamentos.

Intencionalmente, os planos diretores escolhidos apresentam características bastante antagônicas, a fim de demonstrar as duas facetas no âmbito da política urbana municipal, bem como validar a hipótese deste trabalho.

O primeiro plano diretor a ser analisado é oriundo do município histórico de Itabirito, situado a 55 km de Belo Horizonte e integrante do seu colar metropolitano. Conta com uma população de 45.449 habitantes, segundo dados publicados pelo IBGE em 2010. Aprovado pela Lei nº. 2.466, de 14 de dezembro de 2005, o plano diretor de Itabirito está dividido em quatro títulos que abordam, respectivamente: os princípios fundamentais e os objetivos do município; a questão do desenvolvimento sustentável municipal, com apresentação de diretrizes e ações prioritárias; as diretrizes da política urbana, inclusive de zoneamento; e, por fim, a inclusão do processo de implementação e gestão do próprio plano diretor.

Muito embora enfrente aspectos urbanísticos locais, tal como o zoneamento, o plano diretor de Itabirito se apresenta com aspectos gerais e padronizados, deixando de mencionar

importantes instrumentos da política urbana, como são os casos da outorga onerosa do direito de construir e do direito de superfície. Em outros casos, remeteu a matéria para regulação por meio de lei municipal específica, como por exemplo, o direito de preempção e o parcelamento, uso e ocupação do solo, que interessa a este trabalho.

É dizer, ao editar um plano diretor genérico, com ampla dependência de regulamentação posterior e, por conseguinte, sem a participação direta da população, o município de Itabirito burlou à necessária gestão democrática da cidade na elaboração do plano diretor, em ofensa ao Estatuto da Cidade. Infelizmente esse é provavelmente o perfil observado na maioria das cidades mineiras obrigadas a elaborarem seus planos diretores.

Em contrapartida, foi escolhido o plano diretor do município de Pará de Minas como modelo de norma municipal sobre regulação da política urbana. Situada também no colar metropolitano de Belo Horizonte, a cidade de Pará de Minas dista 73 km da capital mineira. De acordo com dados extraídos do endereço eletrônico do IBGE[26], o censo realizado em 2010 indicou a população de 84.215 habitantes, estando, portanto, o município obrigado a editar o plano diretor[27].

Por meio da LC nº. 4.658, de 29 de setembro de 2006, foi instituído o plano diretor do município de Pará de Minas como instrumento básico para orientar, ordenar e implementar as políticas de desenvolvimento, tanto urbano como rural, de desenvolvimento econômico e social, do meio ambiente, do uso e ocupação do solo e das políticas administrativas, conforme definição em seu art. 1º.

Recentemente, o legislativo municipal aprovou a Lei nº. 5.354/2012 que altera os dispositivos do plano diretor referentes ao parcelamento do solo. Merecem destaques os instrumentos utilizados pelo município a fim de evitar a ocorrência de parcelamentos do solo urbano irregulares, conforme se observará a seguir.

[26] Acesso em 2/fev/2013.

[27] O censo de 2000 indicava uma população de 73.007 habitantes, dos quais, 93% residiam na área urbana do município de Pará de Minas, conforme dados encontrados no sítio www.parademinas.mg.gov.br.

Muito embora o município de Pará de Minas tenha enfrentado as questões urbanísticas de interesse local em seu plano diretor, pretende-se demonstrar a seguir os aspectos inseridos pelo poder público local a fim de dificultar a implantação de loteamentos fora dos padrões mínimos de habitabilidade. Diante das exigências previstas na legislação federal em matéria de parcelamento do solo, o plano diretor adotou posição mais rigorosa em prol do cumprimento da função social da propriedade e do bem-estar dos seus habitantes.

Em primeiro lugar, tem-se que a LC nº. 4.658/2006 (plano diretor municipal), alterada pela Lei municipal nº. 5.354/2012 que dispõe sobre o parcelamento do solo, determina que o interessado em realizar um parcelamento na modalidade de loteamento, deverá requerer à prefeitura o fornecimento das diretrizes básicas, anexando ao requerimento documentos que atestem a titularidade do terreno, seu memorial descritivo contendo denominação, área, distância, azimutes e confrontações, levantamento planialtimétrico e mapa de isodeclividade. Com isso, a prefeitura fornecerá as diretrizes básicas que deverão orientar o projeto de loteamento, que, para sua aprovação, o empreendedor deverá ainda apresentar, dentre outros documentos, certidão negativa de ônus reais sobre o imóvel, certidão negativa expedida pelo cartório distribuidor de feitos, certidão negativa de tributos municipais.

Vale dizer que o plano diretor municipal tratou de diligenciar quanto à regularidade e o desembaraço do imóvel frente a terceiros ainda antes da apresentação do projeto, ao passo que na legislação federal, tais documentos são apresentados na fase de registro do empreendimento, depois que o projeto de loteamento é aprovado no poder público municipal[28].

Ademais, como garantia de que as obras de infraestrutura serão realizadas pelo empreendedor, o plano diretor de Pará de Minas prevê que, em nenhuma hipótese, poderão ser comercializados os lotes do projeto sem que tenham sido concluídas as obras do loteamento. Como se não bastasse, o empreendedor deverá firmar um termo dando garantia mínima de cinco anos a partir da conclusão das obras do loteamento, comprometendo a se

[28] Em que pese o zelo pretendido pela norma, é passível de discussão sobre a constitucionalidade da lei municipal neste ponto, em função da exigência de documentação em uma fase anterior àquela exigida pela legislação federal que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano.

responsabilizar pelo correto funcionamento, pela durabilidade, solidez e qualidade referente à drenagem pluvial, pavimentação, terraplanagem, às estruturas de contenção e aos aterros relativos ao empreendimento realizado.

A partir de uma visão precipitada, poder-se-ia concluir que, em matéria de parcelamento do solo, o plano diretor de Pará de Minas exagerou quando da exigência de conclusão das obras de infraestruturas para a comercialização dos lotes, bem como constitui um obstáculo ao desenvolvimento urbano da cidade em função da excessiva carga suportada pelos empreendedores, afugentando-os.

No entanto, não há como negar que para o conceito de direito à cidade, o plano diretor de Pará de Minas possui, além dos instrumentos previstos na legislação federal, dispositivos que obrigam o empreendedor a levar a cabo o loteamento até a finalização das obras de infraestruturas de equipamentos urbanísticos, ambientais e comunitários, pois, do contrário, não poderá comercializar os lotes oriundos do projeto. Ainda, deverá o empreendedor garantir que tais equipamentos possuem qualidade compatível com o seu uso, haja vista que permanece responsável pelo seu correto funcionamento por um prazo mínimo razoável. Tais exigências demonstram, ainda que tacitamente, a fragilidade do ente público local em fiscalizar e controlar as atividades que envolvem o uso, o parcelamento e a ocupação do solo urbano.

Trata-se, portanto, de um plano diretor que, pelo menos em termos de parcelamento do solo, cumpre seus objetivos de promover ordenamento territorial, respeitando as peculiaridades locais sob o prisma do desenvolvimento urbano sustentável e da função social da cidade.

2.2 Diplomas normativos urbanísticos infraconstitucionais: a Lei federal nº. 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano

Conforme já mencionado, a Lei nº. 6.766, de 19 de dezembro de 1979, é a norma geral no âmbito federal que regula o parcelamento do solo urbano, como instrumento de execução da política de desenvolvimento e expansão urbanos nos municípios. Quanto à definição, muito embora o significado do seu conceito não esteja expressamente previsto na lei, o

parcelamento do solo pode ser considerado sob os pontos de vista físico e jurídico (ATHAYDES *et al*. 1984. *apud LEAL*), na medida em que o primeiro nada mais é do que a divisão geodésica do terreno e o segundo representa a divisão da propriedade que decai sobre o imóvel, com a consequente formação de novas unidades resultante da área dividida e o surgimento de novos direitos autônomos de domínio sobre elas.

No entendimento de (REZENDE *et al*. 2010, p. 295-296), o parcelamento do solo urbano:

> (...)
> "sob o prisma do direito de propriedade, é um desdobramento do exercício deste, que está balizado pela função social da propriedade urbana."
> (...)
> "sob o enfoque macro da ordem econômica, é uma atividade econômica que deve amoldar aos princípios da defesa do consumidor e do meio ambiente."
> (...)
> "quanto à ótica urbanística, deve submeter-se às normas de ordenamento e planejamento relativas ao uso, parcelamento e ocupação do solo urbano editadas pelo Poder Público municipal; e, por se tratar de uma forma de crescimento urbano, porque o loteamento amplia a cidade, tem como necessário ponto de partida o Plano Diretor do município, que é instrumento OBRIGATÓRIO de desenvolvimento e de expansão urbana."

Diante de uma regulação ainda em vigor, embora provinda do final do período ditatorial no Brasil, inevitável tecer breves comentários acerca da sua contextualização diante do ordenamento jurídico.

Em primeiro lugar, antes da vigência da Lei nº. 6.766/79, vigorava o Decreto-Lei nº. 58, de 10 de dezembro de 1937, que regulava apenas as relações entre loteador e os adquirentes dos lotes (MUKAI. 2010). Ademais, com o advento da Lei nº. 6.766/79, a comercialização dos lotes deixou de ser elemento caracterizador da atividade de parcelamento do solo urbano, uma vez que a norma vigente até então tinha mais a intenção de proteger os compradores por meio de pagamento parcelado, prescindindo qualquer preocupação urbanística.

Não obstante, ainda que a "nova" lei de parcelamento do solo urbano tenha fixado diversos índices urbanísticos para aprovação dos projetos, sua elaboração ocorreu na vigência do

antigo Código Civil de 1916, cujo tratamento dado à propriedade privada possuía um caráter essencialmente privatista. No entanto, necessário destacar que toda leitura da Lei nº. 6.766/79 deverá ser precedida de análise sob o prisma da nova ordem jurídico-urbanística introduzida pela CR/1988 e pelo Estatuto da Cidade, sobretudo no que se refere à função social da propriedade.

Isso quer dizer que, em relação ao parcelamento do solo urbano e, por conseguinte, controle e organização do processo de urbanização, caberá ao intérprete, leia-se, empreendedor, poder público e cidadão, adaptar a lei aos novos institutos constitucionais em matéria de desenvolvimento urbano, reforçando a função socioambiental da propriedade em prol da coletividade, segurança, do bem-estar social e do equilíbrio ambiental, conforme disposto no Estatuto da Cidade.

Assim, pode-se afirmar que a CR/1988 recepcionou a norma federal em matéria de parcelamento do solo urbano, porquanto atribuiu à União, aos Estados e ao Distrito Federal a competência legislativa concorrente para legislar sobre direito urbanístico, competência esta, como já visto anteriormente, estendida aos Municípios para legislar sobre assuntos de interesse local, suplementar legislação federal no que couber, bem como promover adequado ordenamento territorial.

Desde a sua promulgação, verifica-se que seus dispositivos sofreram algumas alterações pontuais, com as novidades trazidas quase vinte anos depois pela Lei nº. 9.785, de 29 de janeiro de 1999, sobretudo com relação às áreas destinadas a uso público dos loteamentos, bem como quanto ao cronograma de obras e também com introdução de alguns dispositivos que tratam da regularização dos parcelamentos ilegais.

Logo, conclui-se que a elaboração de um novo marco regulatório em matéria de parcelamento do solo urbano é crucial e mais do que urgente para alcançar os objetivos da política urbana previstos na CR/1988, com vistas ao desenvolvimento das funções sociais da cidade e à garantia do bem estar de seus habitantes.

A propósito, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº. 3.057/2000 que propõe a reformulação integral da atual lei de parcelamento do solo urbano, ao qual se tem usado a denominação de "Lei de Responsabilidade Territorial", conforme destacado por Fernandes (2006, p.354), juntamente com a CR/1988 e o Estatuto da Cidade, compõe o tripé do ordenamento jurídico urbanístico brasileiro:

> "O Projeto de Lei parte do reconhecimento da enorme importância de uma lei federal de parcelamento do solo urbano – que, juntamente com o capítulo constitucional sobre a política urbana e o Estatuto da Cidade, de 2001, compõe o tripé das principais leis urbanísticas no país –, e explicitamente propõe a aprovação de uma "Lei de Responsabilidade Territorial" a ser obedecida, a exemplo da Lei de Responsabilidade Fiscal, pela sociedade brasileira e em especial pelos Municípios, já que são esses os entes federativos que têm a competência constitucional para aprovação de parcelamentos do solo urbano e de projetos de regularização."

Como se pode prever, a matéria envolve diversos interesses econômicos, sociais, ambientais e políticos, o que torna a situação mais conflitante. Não obstante, a novidade que mais chama atenção no substitutivo legal é, especificamente, o destaque dado às normas de regularização fundiária, dentre outras coisas, a criação do instrumento da intervenção, que dá autonomia ao município de assumir o parcelamento executado em desacordo com o projeto aprovado.

2.2.1 Vedações ao parcelamento do solo

De antemão, os arts. 1º e 3º da Lei nº. 6.766/79 determinam que a atividade de parcelamento do solo somente poderá ser executada "para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica", conforme zoneamento previamente definido no plano diretor ou aprovado por lei municipal[29]. Não é despiciendo ressaltar, pois, que a condição basilar para a implantação do loteamento se deve à sua localização inserida nas regiões supramencionadas.

---

[29] Para efeitos da Lei nº. 6.766/79, pode-se concluir por silogismo que estão vedados os denominados "loteamentos rurais", uma vez que, evidentemente, devem ter finalidades rurais e respeitar o módulo rural mínimo ou a fração mínima de parcelamento (FMP), disciplinados pelo Estatuto da Terra (Lei nº. 4.504/64), pelo Decreto-Lei nº. 58 e pela Instrução Normativa nº. 17-B do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA).

Acontece que essa distinção é de suma importância a fim de notar outra faceta de irregularidade muito comum na prática de parcelamento do solo, em razão da frequente ocorrência de loteamentos destinados a "sítios de lazer" ou "chácaras de recreio" situados em zona rural, embora tenham finalidade tipicamente urbana[30].

Sobre o tema, imprescindível transcrever o que a doutrina reservou nos ensinamentos de Peluso (2000, p. 369) e Castanheiro (1999, p. 199), respectivamente:

> "(...) 3) a implantação de chácaras ou sítios de recreio em zona rural, ainda que para fins de lazer (que é uma atividade urbana), deve obedecer aos preceitos da Lei 6.766/79, constituindo crime contra a Administração Pública (art. 50, I, c.c. art. 3º, caput, Lei 6.766/79). Não é a natureza da zona (rural ou urbana) onde o loteamento está sendo implantado que define a incidência dessa lei, mas a sua finalidade urbana (para lazer, moradia, comércio, indústria, fins institucionais). 4) a legislação específica inviabiliza a divisão de imóvel rural em dimensão inferior ao módulo ou fração mínima de parcelamento (Lei 5.868/72, art. 8º, caput; Lei 4.504/64, art. 65, par. 1º - Estatuto da Terra), ainda que para as hipóteses de desmembramento rural (em que a parte desmembrada confina com via de circulação preexistente), partilha judicial ou amigável e para divisão operada causa mortis, como já decidiu o Conselho Superior da Magistratura Paulista. Para o CSM, o loteamento destinado a chácaras de recreio não está dispensado dos requisitos registrários da legislação de parcelamento urbano, mesmo em se tratando de empreendimento anterior à vigência da Lei 6.766/79, ou do Estatuto da Terra, de vez que o registro especial já era exigido pelo Decreto-Lei 58/37."

> "(...) o parcelamento para fins de lazer, é disciplinado igualmente ao urbano, com peculiaridade de ser implantado em zona rural, que deve ser transformada em zona de expansão urbana por Lei Municipal e que a finalidade de lazer se configura em fins urbanos, estando incursa no artigo 3º da Lei nº 6.766/79, conhecida como Lei Lehmann, pois o uso do solo para fins rurais, nos termos do artigo 4º do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64), é assim definido: I – Imóvel Rural, o prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agro-industrial, quer através de planos públicos de valorização, que através de iniciativa privada.

[30] O parcelamento para fins urbanos é aquele vocacionado à urbanização, edificação e ocupação, com objetivo de habitação, indústria ou comércio. Já o parcelamento para fins rurais é o que se destina à exploração econômica da terra, seja agrícola ou extrativa. Paralelamente a esses conceitos, é mister distinguir imóvel urbano e imóvel rural de zona urbana e zona rural, pois, enquanto os dois primeiros se referem à destinação do uso dada ao solo, os dois últimos dizem respeito à localização do solo. Desse modo, é admitido existência de imóveis rurais em zona urbana, expansão urbana e zona rural.

> Assim, por exclusão, se o parcelamento do solo não é para fim rural, é para fim urbano, regido pela Lei nº 6.766/79."

As demais vedações estão expressamente elencadas nos incisos contidos no parágrafo único do art. 3º da Lei nº. 6.766/79:

> Art. 3º.
> (...)
> Parágrafo único - Não será permitido o parcelamento do solo:
> I - em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas;
> Il - em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados;
> III - em terrenos com declividade igual ou superior a 30% (trinta por cento), salvo se atendidas exigências específicas das autoridades competentes;
> IV - em terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação;
> V - em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção.

Com a leitura dos incisos acima, percebe-se que das cinco vedações existentes, quatro delas (incisos I, II, III e V) são passíveis de correções, com a execução de obras de saneamento, drenagem, escoamento de águas, nivelamento e de erradicação dos elementos poluidores (RIZZARDO, 2010, p. 52) a fim de eliminar os riscos que tais fatores acarretam à edificação. Em contrapartida, apenas o inciso IV contém vedação peremptória à implantação do parcelamento do solo.

A título de exemplificação, o STJ já decidiu pela recusa do registro de loteamento aprovado pelo município às margens de uma hidrelétrica, conforme ementa abaixo:

> RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE REGISTRO DE LOTEAMENTO ÀS MARGENS DE HIDRELÉTRICA. AUTORIZAÇÃO DA MUNICIPALIDADE. IMPUGNAÇÃO OFERECIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. RESOLUÇÃO N. 4/85–CONAMA. INTERESSE NACIONAL. SUPERIORIDADE DAS NORMAS FEDERAIS. No que tange à proteção ao meio ambiente, não se pode dizer que há predominância do interesse do Município. Pelo contrário, é escusado afirmar que o interesse à proteção ao meio ambiente é de todos e de cada um dos habitantes do país e, certamente, de todo o mundo. Possui o CONAMA autorização legal para editar resoluções que visem à proteção das reservas ecológicas, entendidas como as

> áreas de preservação permanentes existentes às margens dos lagos formados por hidrelétricas. Consistem elas normas de caráter geral, às quais devem estar vinculadas as normas estaduais e municipais, nos termos do artigo 24, inciso VI e §§ 1º e 4º, da Constituição Federal e do artigo 6º, incisos IV e V, e § § 1º e 2º, da Lei n. 6.938/81. Uma vez concedida a autorização em desobediência às determinações legais, tal ato é passível de anulação pelo Judiciário e pela própria Administração Pública, porque dele não se originam direitos. A área de 100 metros em torno dos lagos formados por hidrelétricas, por força de lei, é considerada de preservação permanente e, como tal, caso não esteja coberta por floresta natural ou qualquer outra forma de vegetação natural, deve ser reflorestada, nos termos do art. 18, caput, do Código Florestal. Qualquer discussão a respeito do eventual prejuízo sofrido pelos proprietários deve ser travada em ação própria, e jamais para garantir o registro, sob pena de irreversível dano ambiental. Segundo as disposições da Lei 6.766/79, "não será permitido o parcelamento do solo em áreas de preservação ecológica (...)" (art. 3º, inciso V). Recurso especial provido. (STJ, REsp 194617/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 01/07/2002).

Por fim, muito embora tenha a legislação federal apresentado um rol taxativo de vedações à implantação do parcelamento do solo urbano, os municípios poderão apresentar vedações legais distintas, desde que dentro dos assuntos de interesse local.

2.2.2 Requisitos urbanísticos

Quanto aos requisitos urbanísticos[31], dispõe o parágrafo 5º do art. 2º do mesmo diploma legal, em redação da Lei nº. 11.445:

> A infraestrutura básica dos parcelamentos é constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação.

É de bom alvitre ressaltar que, na maioria das vezes, a irregularidade se dá pela falta de alguma dessas infraestruturas urbanístico-ambientais ou pela sua execução em desconformidade com as diretrizes da aprovação do projeto de parcelamento do solo urbano.

[31] Nos parcelamentos situados em zonas habitacionais declaradas por lei de interesse social a iluminação pública deixa de ser parte da infraestrutura básica, conforme disposto no parágrafo 6º, do art. 2º da lei de parcelamento do solo urbano.

Para o loteamento em particular, a elaboração dos projetos deve observar as regras dos incisos e parágrafos previstos no art. 4º da Lei nº. 6.766/79, além dos requisitos supracitados, conforme se observará a seguir.

O inciso I do art. 4º dispõe que as áreas destinadas ao sistema de circulação, aos equipamentos urbanos e comunitários, assim como aos espaços livres de uso público serão proporcionais à densidade de ocupação previamente determinada pelo plano diretor ou por lei municipal para a zona em que situem. De acordo com Rizzardo (2010), por sistema de circulação devem ser entendidas as vias; o equipamento urbano são os serviços de abastecimento de água, esgoto, energia elétrica, coletas de águas pluviais; o equipamento comunitário corresponde aos prédios de educação, cultura, saúde e lazer; e os espaços livres de uso público compreendem as praças, áreas de passeio e os parques.

Importante destacar que a Lei nº. 6.766/79, em sua redação original, dispunha que a proporção dos espaços livres de uso público não poderia ser inferior a 35% do total da gleba. No entanto, com a alteração dada pela Lei nº. 9.785/99, aos municípios cabe a função de estabelecer os índices urbanísticos de parcelamento e ocupação. No entendimento de Rizzardo (2010), a nova regulamentação favorece soluções políticas para os loteamentos, em face às exigências urbanísticas, uma vez que se torna possível uma redução dos equipamentos urbanos e espaços de lazer.

O requisito urbanístico previsto no inciso II do art. 4º se refere às dimensões métricas para cada lote. Estabelece a norma que cada lote deverá dispor de área mínima de 125 metros quadrados, sendo certo que não poderá ter menos de 5 metros de frente, salvaguardando os loteamentos destinados a urbanização específica ou vocacionados para conjuntos habitacionais de interesse social. Afortunadamente, os planos diretores ou as leis municipais que regem o parcelamento do solo urbano tendem a fixar metragens superiores, com vistas a evitar amontoados populacionais e estipular coeficientes máximos de aproveitamento, conforme disposto no parágrafo 1º do mesmo *caput*, em redação alterada pela Lei nº. 9.785/99.

O terceiro inciso do art. 4º dispõe sobre a necessidade de reserva de áreas não edificáveis para uso público de 15 (quinze) metros de cada lado, resguardadas tanto por questões de interesse ambiental e de segurança, ao longo de águas correntes e dormentes, rodovias e ferrovias, “salvo maiores exigências da legislação específica”.

Sobre esse inciso, necessário promover uma cronologia legislativa da matéria urbanística, em correlação com as normas ambientais. Ao compará-lo com o art. 2º do Código Florestal (Lei nº. 4.771/65), em sua redação original, nota-se que não houve conflitos de normas, uma vez que a lei de cunho ambiental apresentava restrições menores em determinadas situações, como por exemplo, a salvaguarda da área de preservação permanente de 05 (cinco) metros nos rios contendo até 10 (metros).

Nesse sentido, a Lei nº. 6.766/79 deu origem à limitação urbanística superior àquelas exigências do Código Florestal de 1965. No entanto, essa situação assim permaneceu até o ano de 1986, quando a Lei nº. 7.511/86 aumentou a restrição da lei ambiental e modificou para 30 (trinta) metros a área mínima de preservação permanente.

Em que pesem as divergências ou aparentes antinomias de tais normas, o art. 225 da CR/1988 tratou de garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado, porquanto deve prevalecer a norma que garanta maior proteção ambiental. Não obstante, sob a força da hermenêutica jurídica, é possível também analisar que os tais dispositivos normativos não conflitam entre si, haja vista que possuem naturezas diversas, pois uma visa à proteção ambiental e a outra trata da restrição urbanística ao direito de construir.

O inciso IV do art. 4º da lei de parcelamento do solo urbano permaneceu inalterado desde sua edição original. Dispõe que “as vias de loteamento deverão articular-se com as vias adjacentes oficiais, existentes ou projetadas, e harmonizar-se com a topografia local”. De acordo com Rizzardo (2010, p. 55), esta restrição visa “impedir o surgimento de conjuntos habitacionais em zonas ainda inóspitas e sem acesso aos meios de comunicação com os centros urbanos”. Além disso, mostra preocupação pela integração e assimetria daquilo que se tornará um novo bairro com a estrutura já existente.

Muito embora estes sejam os requisitos mínimos previstos na lei de parcelamento do solo urbano, os compromissos de compra e venda poderão conter restrições urbanísticas convencionais do loteamento, supletivas da legislação pertinente (art. 26, inciso VII), sem prejuízo, ademais, das ressalvas encontradas em leis esparsas, mormente em matéria ambiental.

Nesse sentido, vale transcrever ementa do acórdão do STJ proferido com excelência, cujo relator foi o ministro Herman Benjamin:

> PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E URBANÍSTICO. LOTEAMENTO CITY LAPA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. RESTRIÇÕES URBANÍSTICO-AMBIENTAIS CONVENCIONAIS ESTABELECIDAS PELO LOTEADOR. ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM FAVOR DE TERCEIRO, DE NATUREZA PROPTER REM. DESCUMPRIMENTO. PRÉDIO DE NOVE ANDARES, EM ÁREA ONDE SÓ SE ADMITEM RESIDÊNCIAS UNIFAMILIARES. PEDIDO DE DEMOLIÇÃO. VÍCIO DE LEGALIDADE E DE LEGITIMIDADE DO ALVARÁ. IUS VARIANDI ATRIBUÍDO AO MUNICÍPIO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA NÃO-REGRESSÃO (OU DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO) URBANÍSTICO-AMBIENTAL. VIOLAÇÃO AO ART. 26, VII, DA LEI 6.766/79 (LEI LEHMANN), AO ART. 572 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 (ART. 1.299 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002) E À LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ART. 334, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VOTO-MÉRITO.
> 1. As restrições urbanístico-ambientais convencionais, historicamente de pouco uso ou respeito no caos das cidades brasileiras, estão em ascensão, entre nós e no Direito Comparado, como veículo de estímulo a um novo consensualismo solidarista, coletivo e intergeracional, tendo por objetivo primário garantir às gerações presentes e futuras espaços de convivência urbana marcados pela qualidade de vida, valor estético, áreas verdes e proteção contra desastres naturais.
> 2. Nessa renovada dimensão ética, social e jurídica, as restrições urbanístico-ambientais convencionais conformam genuína índole pública, o que lhes confere caráter privado apenas no nome, porquanto não se deve vê-las, de maneira reducionista, tão-só pela ótica do loteador, dos compradores originais, dos contratantes posteriores e dos que venham a ser lindeiros ou vizinhos.
> 3. O interesse público nas restrições urbanístico-ambientais em loteamentos decorre do conteúdo dos ônus enumerados, mas igualmente do licenciamento do empreendimento pela própria Administração e da extensão de seus efeitos, que iluminam simultaneamente os vizinhos internos (= coletividade menor) e os externos (= coletividade maior), de hoje como do amanhã.

4. As restrições urbanístico-ambientais, ao denotarem, a um só tempo, interesse público e interesse privado, atrelados simbioticamente, incorporam uma natureza *propter rem* no que se refere à sua relação com o imóvel e aos seus efeitos sobre os não-contratantes, uma verdadeira estipulação em favor de terceiros (individual e coletivamente falando), sem que os proprietários-sucessores e o próprio empreendedor imobiliário original percam o poder e a legitimidade de fazer respeitá-las. Nelas, a sábia e prudente voz contratual do passado é preservada, em genuíno consenso intergeracional que antecipa os valores urbanístico-ambientais do presente e veicula as expectativas imaginadas das gerações vindouras.
5. A Lei Lehmann (Lei 6.766/1979) contempla, de maneira expressa, as "restrições urbanísticas convencionais do loteamento, supletivas da legislação pertinente" (art. 26, VII). Do dispositivo legal resulta, assim, que as restrições urbanístico-ambientais legais apresentam-se como normas-piso, sobre as quais e a partir das quais operam e se legitimam as condicionantes contratuais, valendo, em cada área, por isso mesmo, a que for mais restritiva (= regra da maior restrição).
6. Em decorrência do princípio da prevalência da lei sobre o negócio jurídico privado, as restrições urbanístico-ambientais convencionais devem estar em harmonia e ser compatíveis com os valores e exigências da Constituição Federal, da Constituição Estadual e das normas infraconstitucionais que regem o uso e a ocupação do solo urbano.
7. Negar a legalidade ou legitimidade de restrições urbanístico-ambientais convencionais, mais rígidas que as legais, implicaria recusar cumprimento ao art. 26, VII, da Lei Lehmann, o que abriria à especulação imobiliária ilhas verdes solitárias de São Paulo (e de outras cidades brasileiras), como o Jardim Europa, o Jardim América, o Pacaembu, o Alto de Pinheiros e, no caso dos autos, o Alto da Lapa e a Bela Aliança (City Lapa).
8. As cláusulas urbanístico-ambientais convencionais, mais rígidas que as restrições legais, correspondem a inequívoco direito dos moradores de um bairro ou região de optarem por espaços verdes, controle do adensamento e da verticalização, melhoria da estética urbana e sossego.
9. A Administração não fica refém dos acordos "egoísticos" firmados pelos loteadores, pois reserva para si um *ius variandi*, sob cuja égide as restrições urbanístico-ambientais podem ser ampliadas ou, excepcionalmente, afrouxadas.
10. O relaxamento, pela via legislativa, das restrições urbanístico-ambientais convencionais, permitido na esteira do *ius variandi* de que é titular o Poder Público, demanda, por ser absolutamente fora do comum, ampla e forte motivação lastreada em clamoroso interesse público, postura incompatível com a submissão do Administrador a necessidades casuísticas de momento, interesses especulativos ou vantagens comerciais dos agentes econômicos.
11. O exercício do *ius variandi*, para flexibilizar restrições urbanístico-ambientais contratuais, haverá de respeitar o ato jurídico perfeito e o licenciamento do empreendimento, pressuposto geral que, no Direito Urbanístico, como no Direito Ambiental, é decorrência da crescente escassez de espaços verdes e dilapidação da qualidade de

vida nas cidades. Por isso mesmo, submete-se ao princípio da não-regressão (ou, por outra terminologia, princípio da proibição de retrocesso), garantia de que os avanços urbanístico-ambientais conquistados no passado não serão diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes.

12. Além do abuso de direito, de ofensa ao interesse público ou inconciliabilidade com a função social da propriedade, outros motivos determinantes, sindicáveis judicialmente, para o afastamento, pela via legislativa, das restrições urbanístico-ambientais podem ser enumerados: a) a transformação do próprio caráter do direito de propriedade em questão (quando o legislador, p. ex., por razões de ordem pública, proíbe certos tipos de restrições), b) a modificação irrefutável, profunda e irreversível do aspecto ou destinação do bairro ou região; c) o obsoletismo valorativo ou técnico (surgimento de novos valores sociais ou de capacidade tecnológica que desconstitui a necessidade e a legitimidade do ônus), e d) a perda do benefício prático ou substantivo da restrição.

13. O ato do servidor responsável pela concessão de licenças de construção não pode, a toda evidência, suplantar a legislação urbanística que prestigia a regra da maior restrição. À luz dos princípios e rédeas prevalentes no Estado Democrático de Direito, impossível admitir que funcionário, ao arrepio da legislação federal (Lei Lehmann), possa revogar, pela porta dos fundos e casuisticamente, conforme a cara do freguês, as convenções particulares firmadas nos registros imobiliários.

14. A regra da maior restrição (ou, para usar a expressão da Lei Lehmann, restrições "supletivas da legislação pertinente") é de amplo conhecimento do mercado imobiliário, já que, sobretudo no Estado de São Paulo, foi reiteradamente prestigiada em inúmeros precedentes da Corregedoria-Geral de Justiça, em processos administrativos relativos a Cartórios de Imóveis, além de julgados proferidos na jurisdição contenciosa.

15. Irrelevante que as restrições convencionais não constem do contrato de compra e venda firmado entre a incorporadora construtora e o proprietário atual do terreno. No campo imobiliário, para quem quer saber o que precisa saber, ou confirmar o que é de conhecimento público, basta examinar a matrícula do imóvel para aferir as restrições que sobre ele incidem, cautela básica até para que o adquirente verifique a cadeia dominial, assegure-se da validade da alienação e possa, futuramente, alegar sua boa-fé. Ao contrato de compra e venda não se confere a força de eliminar do mundo jurídico as regras convencionais fixadas no momento do loteamento e constantes da matrícula do imóvel ou dos termos do licenciamento urbanístico-ambiental. Aqui, como de resto em todo o Direito, a ninguém é dado transferir o que não tem ou algo de que não dispõe – nemo dat quod non habet.

16. Aberrações fáticas ou jurídicas, em qualquer campo da vida em sociedade, de tão notórias e auto-evidentes falam por si mesmas e independem de prova, especializada ou não (Código de Processo Civil, art. 334, I), tanto mais quando o especialista empresário, com o apoio do Administrador desidioso e, infelizmente, por vezes corrupto,

> alega ignorância daquilo que é do conhecimento de todos, mesmo dos cidadãos comuns.
> 17. Condenará a ordem jurídica à desmoralização e ao descrédito o juiz que legitimar o rompimento odioso e desarrazoado do princípio da isonomia, ao admitir que restrições urbanístico-ambientais, legais ou convencionais, valham para todos, à exceção de uns poucos privilegiados ou mais espertos. O descompasso entre o comportamento de milhares de pessoas cumpridoras de seus deveres e responsabilidades sociais e a astúcia especulativa de alguns basta para afastar qualquer pretensão de boa-fé objetiva ou de ação inocente.
> 18. O Judiciário não desenha, constrói ou administra cidades, o que não quer dizer que nada possa fazer em seu favor. Nenhum juiz, por maior que seja seu interesse, conhecimento ou habilidade nas artes do planejamento urbano, da arquitetura e do paisagismo, reservará para si algo além do que o simples papel de engenheiro do discurso jurídico. E, sabemos, cidades não se erguem, nem evoluem, à custa de palavras. Mas palavras ditas por juízes podem, sim, estimular a destruição ou legitimar a conservação, referendar a especulação ou garantir a qualidade urbanístico-ambiental, consolidar erros do passado, repeti-los no presente, ou viabilizar um futuro sustentável.
> 19. Recurso Especial não provido.
> (STJ. Resp nº. 302.906-SP. Segunda Turma. Min. Relator: Herman Benjamin. Data do julgamento: 26/08/2010).

2.2.3 Instrumentos legais de prevenção ou repressão para a adequada execução do projeto de parcelamento do solo urbano

Todos os requisitos urbanístico-ambientais previstos no ordenamento jurídico deverão ser implantados conforme projeto devidamente aprovado pelo município e são de responsabilidade do loteador. Isso é o que dispõe o art. 2º, parágrafo 5º da Lei nº. 6.766/79.

Assim, é dever do loteador a implantação da infraestrutura básica no parcelamento do solo urbano, bem como cumprir as regras previstas no plano diretor municipal, como forma de assegurar a dignidade humana dos futuros adquirentes de lotes em termos de moradia e habitação.

A esse respeito pontua Silva (2008, p. 333):

> "Arruamento e loteamento são operações voluntárias, geralmente executadas por particulares, mas são também medidas de interesse coletivo que não podem efetuar-se senão sob a vigilância do Poder Público, que sobre elas estatui, através de normas imperativas,

> exigindo que se efetivem mediante planos e plantas aprovados pela Prefeitura Municipal.”

E continua:

> "...é matéria de ônus urbanístico e atende a um dos princípio do direito urbanístico, qual seja: o da repartição dos ônus urbanísticos em compensação dos benefícios recebidos. Daí por que a legislação impõe aos loteadores obrigações, deveres e ônus na execução do plano de arruamento e de loteamento, como a obrigação de realizar as obras de urbanificação primária às suas expensas e a transferência gratuita daquelas áreas ao domínio municipal." (SILVA. 2008, p. 342)

De fato, essa obrigação do loteador pela execução das obras de infraestrutura básica não poderia ser diferente por várias razões (FREITAS. 1998): a uma, porque é ele quem irá transformar uma gleba inabitada em local povoado, portanto, dando causa à implantação de um núcleo habitacional; a duas, pois é o loteador quem auferirá lucro com o empreendimento, enquanto o município irá suportar o ônus da prestação de serviços públicos primários (coleta de lixo e sua adequada disposição, limpeza urbana, transportes, manutenção de vias e áreas públicas), em que pese a arrecadação do IPTU.

Com efeito, a partir do momento em que o empreendedor particular decide parcelar o solo urbano passa a ter responsabilidades que seriam originariamente do ente público e sob a fiscalização deste. Isso é assim, pois, as questões relativas às áreas urbanas, dentre as quais, a divisão, criação ou modificação do uso e da ocupação do solo, são de natureza essencialmente pública que o particular assume em contrapartida dos benefícios que a atividade econômica lhe aprovisiona.

A lei de parcelamento do solo urbano disponibilizou ao poder público municipal uma série de mecanismos, alguns deles de ordem econômica, a fim de evitar a ocorrência de ilegalidades tanto urbanísticas e ambientais, quanto no que se refere à questão da titularidade dos imóveis oriundos do loteamento.

O primeiro instrumento disponível pela Lei nº. 6.766/79 está previsto com a conjugação do *caput* do art. 9º e o art. 18, inciso V, quando trata da aprovação do projeto de loteamento por meio de um cronograma da execução das obras exigidas por lei municipal, com duração máxima de quatro anos, contendo a previsão dos custos para cada fase a ser cumprida. Nesse caso, segundo a lei de parcelamento do solo, o loteador poderá comercializar os lotes a partir do registro do empreendimento no cartório imobiliário competente, ainda que não tenha implantado a infraestrutura urbanística (art. 37 da lei de parcelamento do solo urbano[32]).

Assim, o dispositivo normativo exige que haja um instrumento de garantia para a execução das obras, com caráter essencialmente preventivo, conforme se transcreve (sem grifo no original) abaixo:

> Art. 9º. Orientado pelo traçado e diretrizes oficiais, quando houver, o projeto, contendo desenhos, memorial descritivo e cronograma de execução das obras com duração máxima de quatro anos, será apresentado à Prefeitura Municipal, ou ao Distrito Federal, quando for o caso, acompanhado de certidão atualizada da matrícula da gleba, expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis competente, de certidão negativa de tributos municipais e do **competente instrumento de garantia**, ressalvado o disposto no § 4º do art. 18.
> (...)
> Art. 18. Aprovado o projeto de loteamento ou de desmembramento, o loteador deverá submetê-lo ao registro imobiliário dentro de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de caducidade da aprovação, acompanhado dos seguintes documentos:
> (...)
> V - **cópia** do ato de aprovação do loteamento e comprovante do termo de verificação pela Prefeitura Municipal ou pelo Distrito Federal, da execução das obras exigidas por legislação municipal, que incluirão, no mínimo, a execução das vias de circulação do loteamento, demarcação dos lotes, quadras e logradouros e das obras de escoamento das águas pluviais ou **da aprovação de um cronograma, com a duração máxima de quatro anos, acompanhado de competente instrumento de garantia para a execução das obras**;

Ao conjugar esses dois artigos, conclui-se que o loteador possui duas opções após ter sido o projeto de loteamento aprovado. A primeira seria executar todas as obras de infraestrutura do loteamento num período de 180 (cento e oitenta dias), que é o prazo máximo para o registro do empreendimento no cartório de registro de imóveis. A segunda seria proceder ao registro

[32] Art. 37. É vedado vender ou prometer vender parcela de loteamento ou desmembramento não registrado.

do empreendimento anexando um cronograma aprovado de execução das obras e o devido instrumento de garantia. Afortunadamente, a lei faculta ao interessado a substituição do termo de verificação atestando a conclusão das obras pelo cronograma das etapas para a execução da infraestrutura, pois o prazo de 180 dias para a conclusão das obras, em muitos casos, pode ser impossível de se cumprir.

A garantia se dá predominantemente por meio da constrição, geralmente na forma de caução de alguns dos próprios lotes gerados pelo empreendimento em favor da municipalidade[33]. Assim, o poder público municipal poderá remover gradativamente a restrição gravada nos lotes à medida que o loteador cumpre as etapas da execução das obras de infraestrutura previstas no cronograma. Ademais, essa caução deve ser suficiente para garantir futuros custos que possam onerar o município, caso o loteador deixe de implantar os equipamentos urbanísticos e comunitários do empreendimento.

Trata-se de mecanismo de prevenção que, a princípio, não acarreta perdas a nenhuma das partes envolvidas diretamente na aprovação do loteamento, conforme considerações a seguir. Logicamente, cumpre ressaltar que essa modalidade de garantia não ocorre no caso dos loteamentos clandestinos, tendo em vista que sequer houve aprovação do projeto, muito menos de um cronograma para a execução das obras.

Do ponto de vista do loteador/empreendedor, essa garantia lhe possibilita a execução do loteamento em etapas, desde que o faça num prazo máximo de quatro anos. Caso contrário, teria que apresentar, no ato do registro do loteamento no cartório imobiliário, comprovante do termo de verificação emitido pelo município atestando a execução das obras, o que lhe acarretaria vultosas despesas antes da possibilidade da venda dos lotes.

Já para o município, trata-se uma maneira de acompanhar o andamento da execução das obras a serem implementadas, pois seu objetivo principal é garantir o desenvolvimento da cidade, a qualidade de vida da população, as condições básicas de saúde, urbanização e o cumprimento

[33] A caução é a garantia mais utilizada na prática. No entanto, por se tratar de instrumento negociável com o loteador, as partes podem determinar que seja uma fiança, um seguro, nota promissória ou até uma hipoteca de outro imóvel.

da legislação que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano. À medida que o loteador cumpra as etapas previstas no cronograma de execução das obras, os lotes poderão ser gradativamente descaucionados e liberados para venda. Contudo, se o loteador descumprir o andamento da infraestrutura, caberá ao poder público municipal dispor dos lotes caucionados para a conclusão das obras referentes ao loteamento por si aprovado, sem prejuízo da possibilidade de acionar o responsável pelos danos causados à sociedade e ao erário.

O seguinte mecanismo de exigir o cumprimento integral da implementação das obras constantes no projeto de loteamento é a notificação e encontra fundamento no art. 38 e seus parágrafos da Lei nº. 6.766/79. Trata-se, essencialmente, de uma medida protetiva em defesa dos direitos dos adquirentes dos lotes, conforme se transcreve abaixo, *in verbis*:

> Art. 38. Verificado que o loteamento ou desmembramento não se acha registrado ou regularmente executado ou notificado pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, deverá o adquirente do lote suspender o pagamento das prestações restantes e notificar o loteador para suprir a falta.
> § 1º Ocorrendo a suspensão do pagamento das prestações restantes, na forma do caput deste artigo, o adquirente efetuará o depósito das prestações devidas junto ao Registro de Imóveis competente, que as depositará em estabelecimento de crédito, segundo a ordem prevista no inciso I do art. 666 do Código de Processo Civil, em conta com incidência de juros e correção monetária, cuja movimentação dependerá de prévia autorização judicial.
> § 2º A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, ou o Ministério Público, poderá promover a notificação ao loteador prevista no caput deste artigo.
> § 3º Regularizado o loteamento pelo loteador, este promoverá judicialmente a autorização para levantar as prestações depositadas, com os acréscimos de correção monetária e juros, sendo necessária a citação da Prefeitura, ou do Distrito Federal quando for o caso, para integrar o processo judicial aqui previsto, bem como audiência do Ministério Público.
> § 4º Após o reconhecimento judicial de regularidade do loteamento, o loteador notificará os adquirentes dos lotes, por intermédio do Registro de Imóveis competente, para que passem a pagar diretamente as prestações restantes, a contar da data da notificação.
> § 5º No caso de o loteador deixar de atender à notificação até o vencimento do prazo contratual, ou quando o loteamento ou desmembramento for regularizado pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, nos termos do art. 40 desta Lei, o loteador não poderá, a qualquer titulo, exigir o recebimento das prestações depositadas.

De início, insta salientar que a notificação do loteador poderá ser feita tanto pelos adquirentes dos lotes (art. 38, *caput*), como também pelo Poder Executivo local e Ministério Público (art. 38, parágrafo 2º). Ou seja, ao verificar que o parcelamento do solo não está devidamente registrado ou regularmente executado, quaisquer dos entes envolvidos acima poderão notificar o loteador para suprir a falta.

Importante destacar que o art. 38 da Lei 6.766/79 não dispõe sobre o prazo que se deve conceder ao loteador faltante para a regularização do empreendimento. Contudo, para Rizzardo (2010) o período deve ser estabelecido pelo notificante de acordo com a importância, a extensão e a quantidade de trabalhos a serem executados.

Não obstante, a inteligência da lei resguardou implicações de ordem econômica extremamente relevantes para o objetivo que se busca, qual seja, a regularização do parcelamento ilegal. Isso porque determina aos adquirentes dos lotes que suspendam os pagamentos das prestações restantes diretamente ao loteador remisso.

Nesse caso, as prestações deverão ser efetuadas junto ao cartório de Registro de Imóveis competente (art. 38, parágrafo 1º), que, por sua vez, providenciará abertura de conta conjunta em estabelecimento de crédito, em nome do interessado e do cartório, vencendo juros e correção monetária.

É o que dispõe os acórdãos proferidos pelos Tribunais de Justiça dos Estados do Acre e Espírito Santo, respectivamente[34]:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. INEXECUÇÃO DE OBRAS BÁSICAS DE URBANIZAÇÃO. DECISÃO ANTECIPATÓRIA DE TUTELA. CONDENAÇÃO DO LOTEADOR A SE ABSTER DE RECEBER QUANTIAS RELATIVAS AOS LOTES JÁ VENDIDOS E DE NEGOCIAR NOVOS LOTES. É exclusivamente do loteador a responsabilidade pela execução das obras de urbanização de

[34] Enriqueceria bastante esse trabalho se dispusesse de inúmeras decisões sobre a matéria. No entanto, infelizmente, são raras as situações em que se faz cumprir o disposto no art. 38 da Lei nº. 6.766/79 e, por conseguinte, os tribunais tampouco são provocados a enfrentá-la. Diante disso, foram encontrados dois acórdãos, sendo um agravo de instrumento analisado pelo Tribunal de Justiça do Acre e um recurso de apelação interposto ao Tribunal de Justiça do Espírito Santo.

> loteamento. Por isso, se o loteador deixa de cumprir com sua obrigação de implantar a infraestrutura básica do empreendimento, revela-se correta a medida judicial que o impede de receber valores pelos lotes já negociados ou mesmo de comercializar novos lotes, até que a irregularidade seja suprida, conforme previsto no art. 38, caput, da Lei nº 6.766/79. (TJAC; AI 2008.001444-3; Ac. 5.351; Rel. Des. Adair Longuini; Data Julgamento: 02/09/2008).
>
> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA. COMPRA E VENDA. LOTEAMENTO. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE REGISTRO. INOCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1) Conquanto o art. 38 da Lei nº 6.766/79 autorize o adquirente de imóvel em loteamento de suspender o pagamento das prestações restantes, caso constatadas irregularidades no registro ou execução, certo é que o § 1º dispõe, de forma clara, que o adquirente depositará as prestações restantes junto ao cartório de registro de imóveis. 2) recurso improvido, sentença mantida. (TJES; AC 48010064730; Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Alinaldo Faria de Souza; Data Julgamento: 01/07/2008).

Ainda que a lei de parcelamento do solo não tenha mencionado, os adquirentes dos lotes também poderão proceder ao depósito das parcelas por meio de ação judicial própria denominada consignação em pagamento, sobretudo quando o loteamento não esteja registrado no cartório de imóveis da comarca.

Com isso, imagina-se que o loteador despenderá grande esforço para regularizar o empreendimento o quanto antes, uma vez que deixou de receber os pagamentos das prestações e, com a regularização, poderá levantar os valores depositados junto ao cartório imobiliário (art. 38, parágrafo 3º), bem como notificar os adquirentes dos lotes para que deixem de efetuar os depósitos no cartório de Registro de Imóveis e retomem o pagamento das prestações diretamente (art. 38, parágrafo 4º).

Sobre a matéria, preceitua Vicente de Abreu Amadei, citado por Rizzardo (2010, p. 263):

> “O parcelamento ilegal gera, por um lado, afetando o parcelador, a suspensão da exigibilidade das prestações vincendas; mas, por outro, não libera o compromissário comprador do dever de pagá-las. Daí a necessidade dos depósitos, que terão por fim não apenas o interesse particular dos adquirentes de lotes (quanto à obrigação de pagar as prestações), mas, sobretudo, o interesse público também voltado à garantia econômica da regularização do parcelamento (...).”

No entanto, caso o loteador notificado não supra a execução das infraestruturas faltantes, o Poder Público municipal deverá substituí-lo e regularizar o parcelamento (MUKAI. 2010, p. 153). Nesse sentido, é o município quem levantará em seu nome as prestações depositadas junto ao cartório imobiliário a fim de ressarcir as despesas efetuadas.

Essa substituição do loteador pelo ente público local encontra amparo legal no art. 40 e seus parágrafos da Lei nº. 6.766/79, conforme transcrição abaixo. Aliás, especificamente essa norma merece melhor detalhamento no capítulo dedicado à responsabilidade pela regularização do parcelamento do solo, pois está no seu *caput* a determinação direcionada ao Poder Público de intervir e regularizar o loteamento ilegal. Não obstante, dar-se-á agora relevância aos institutos que tratam das implicações, principalmente de natureza econômica contida nos parágrafos do art. 40, quando da substituição do loteador notificado pela municipalidade.

> Art. 40. A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes.
> § 1º A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, que promover a regularização, na forma deste artigo, obterá judicialmente o levantamento das prestações depositadas, com os respectivos acréscimos de correção monetária e juros, nos termos do § 1º do art. 38 desta Lei, a título de ressarcimento das importâncias despendidas com equipamentos urbanos ou expropriações necessárias para regularizar o loteamento ou desmembramento.
> § 2º As importâncias despendidas pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, para regularizar o loteamento ou desmembramento, caso não sejam integralmente ressarcidas conforme o disposto no parágrafo anterior, serão exigidas na parte faltante do loteador, aplicando-se o disposto no art. 47 desta Lei.
> § 3º No caso de o loteador não cumprir o estabelecido no parágrafo anterior, a Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, poderá receber as prestações dos adquirentes, até o valor devido.
> § 4º A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, para assegurar a regularização do loteamento ou desmembramento, bem como o ressarcimento integral de importâncias despendidas, ou a despender, poderá promover judicialmente os procedimentos cautelares necessários aos fins colimados.
> § 5º A regularização de um parcelamento pela Prefeitura Municipal, ou Distrito Federal, quando for o caso, não poderá contrariar o

> disposto nos arts. 3º e 4º desta Lei, ressalvado o disposto no § 1º desse último.

É o Poder Executivo municipal, pois, quem regulariza o empreendimento, desde que às expensas do loteador inadimplente, conforme disposto nos parágrafos 1º ao 4º supramencionados, a fim de "evitar lesão aos padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes".

Em que pesem os analisados mecanismos de prevenção ou repressão, previstos na lei de parcelamento do solo urbano, disponíveis ao município no afã de promover o adequado planejamento territorial, não se pode olvidar a existência de outros instrumentos previstos no ordenamento jurídico, sobretudo com relação às atribuições do Ministério Público[35]. Dentre eles, merece destaque a possibilidade de embargo do empreendimento, bem como a recomendação e a formalização do termo de ajuste de conduta, o ajuizamento da ação civil pública e da ação penal, tanto contra o loteador pelos crimes previstos na Lei nº. 6.766/79 ou pela Lei 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), quanto em face dos agentes municipais por improbidade administrativa.

2.3 Diplomas normativos ambientais infraconstitucionais: a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº. 6.938/81) e as disposições dos órgãos deliberativos

Diante das considerações já expostas, pode-se concluir que a atividade de parcelamento do solo urbano está intrinsecamente relacionada às diretrizes da política de desenvolvimento urbano, com vistas a ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. A própria CR/1988 dispõe sobre a defesa do meio ambiente como um dos princípios gerais de qualquer atividade econômica, conforme se segue:

> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[35] Vale dizer que o Ministério Público goza da função essencial de defesa da ordem urbanística e dos direitos difusos, aos quais inclui o meio ambiente.

> (...)
> VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

Não há como negar, pois, que o parcelamento do solo urbano, alcunhado genericamente como meio ambiente artificial (FIORILLO, 2009)[36], é uma atividade econômica modificadora do meio ambiente natural e, por conseguinte, sujeita aos princípios ambientais disponíveis no ordenamento jurídico, sobretudo com o advento da CR/1988.

Assim, a cidade formada por meio do desenvolvimento dos loteamentos passa a ter natureza de bem jurídico ambiental e goza de tutela constitucional no que se refere ao meio ambiente artificial.

No entanto, antes mesmo do texto constitucional vigente, o Brasil já possuíra norma legal que tratasse da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) com a Lei nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Essa lei foi responsável pela inserção da matéria ambiental na gestão das políticas públicas e responsável pela criação de um capítulo reservado ao meio ambiente na CR/1988, tendo sido recepcionada pelo texto constitucional.

2.3.1 A Política Nacional do Meio Ambiente e sua aplicação na atividade de parcelamento do solo urbano

Ainda que houvesse legislação que abordasse, de forma isolada e específica para uma determinada atividade, aspectos do meio ambiente[37], foi a Lei nº. 6.938/81 que deu início à necessidade de proteger o meio ambiente como um todo, sob o aspecto holístico de um sistema integrado.

[36] Para este autor, o meio ambiente artificial compreende todo espaço urbano construído passível de habitabilidade pela pessoa humana, tanto pelo conjunto de edificações quanto pelos equipamentos públicos (denominado espaço urbano aberto).

[37] A título de exemplificação, o Código Florestal em 1965, os Códigos de Mineração, Caça e de Pesca em 1967.

Assim, somente com a Lei nº. 6.938/81 é que se observa, de fato, a proteção ambiental no Brasil ao estabelecer princípios, objetivos e instrumentos a fim de constituir a PNMA, bem como agregou o estudo de impacto ambiental no ordenamento jurídico e instituiu o regime de responsabilidade civil objetiva para o dano ambiental.

Ao relacionar os princípios com os objetivos da Lei nº. 6.938/81, previstos respectivamente nos artigos 2º e 4º, pode-se assegurar que a PNMA visa unir desenvolvimento socioeconômico e preservação da qualidade ambiental, definir as áreas que são prioridades para ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, estabelecer critérios e padrões em relação à qualidade ambiental e normas para o uso e manejo de recursos ambientais, desenvolver pesquisas e tecnologias para o uso racional dos recursos ambientais, difundir tecnologias de manejo do meio ambiente, bem como dados e informações ambientais, preservar e restaurar os recursos ambientais, por meio do uso racional a fim de que sejam permanentemente disponíveis.

Coube ao art. 3º destacar conceitos e definições que servem de orientação à aplicação da normativa ambiental e essenciais para análise de sua aplicabilidade em casos concretos. Portanto, é o que dispõe a norma:

> Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:
> I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;
> II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;
> III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:
> a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
> b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
> c) afetem desfavoravelmente a biota;
> d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
> e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;
> IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;
> V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.

Para lograr os princípios ou objetivos gerais (art. 2º) e os objetivos específicos propostos pela Lei nº. 6.938/81 (MILARE, 2009), a PNMA dispõe de treze instrumentos ou mecanismos que possibilitem a atuação da Administração Pública na esfera ambiental, a saber:

> Art 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:
> I - o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental;
> II - o zoneamento ambiental;
> III - a avaliação de impactos ambientais;
> IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;
> V - os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental;
> VI - a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas;
> VII - o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente;
> VIII - o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental;
> IX - as penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental;
> X - a instituição do Relatório de Qualidade do Meio Ambiente, a ser divulgado anualmente pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA;
> XI - a garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzí-las, quando inexistentes;
> XII - o Cadastro Técnico Federal de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras dos recursos ambientais;
> XIII - instrumentos econômicos, como concessão florestal, servidão ambiental, seguro ambiental e outros.

Importante destacar que os instrumentos da PNMA foram corroborados pelo art. 225 da CR/1988, especificamente no parágrafo 1º e seus incisos (ANTUNES. 2000, p. 70), sendo certo que serão abordados apenas aqueles que possuem correlação direta com a atividade de parcelamento do solo urbano.

O primeiro instrumento diz respeito ao estabelecimento de níveis permitidos de poluentes do ar, da água, do solo e de decibéis nos sons emitidos, por meio de normas emanadas dos órgãos administrativos de meio ambiente competentes. Os padrões de qualidade ambiental fornecem, portanto, os valores máximos de poluentes no meio (MACHADO. 2001). A desconformidade

com esses padrões de qualidade ambiental podem acarretar problemas urbanos procedentes de loteamentos, tais como, formação de ilhas de calor, carência de áreas verdes, o que implica excessiva impermeabilização do solo e na vulnerabilidade para a ocorrência de enchentes ou inundações.

Já o zoneamento ambiental, contido no inciso II, diz respeito à delimitação de zonas com características comuns visando ao estabelecimento de aptidões para o planejamento local, normalmente utilizado pelo plano diretor municipal e servem para projetar as áreas por onde ocorrerá a expansão econômica ou urbana. Sua aplicação possui uma diferença de enfoque do zoneamento urbano, pois o objetivo daquele é estritamente a proteção do meio ambiente. Em outras palavras, o zoneamento ambiental, também conhecido como zoneamento ecológico-econômico (ZEE), pretende subsidiar o planejamento do uso e da ocupação do território, assim como da utilização de recursos ambientais.

Para (FIORILLO. 2009), o zoneamento constitui um dos instrumentos da PNMA haja vista que a má distribuição do parcelamento e da ocupação do solo urbano se enquadra como fator de depreciação da qualidade de vida.

Um dos mais importantes instrumentos de defesa do meio ambiente, a avaliação de impacto ambiental também encontra guarida no art. 225 da CR/1988, em seu inciso IV do parágrafo primeiro. Sua existência está evidenciada no princípio da prevenção do dano ambiental, pois traça um diagnóstico da situação ambiental antes da implantação da atividade pretendida. Com isso, é possível prever eventuais impactos[38] ao meio ambiente, seja positivos ou negativos, bem como analisar danos potenciais (FIORILLO. 2009). Importante destacar que o texto constitucional vinculou a elaboração do estudo prévio de impacto ambiental àquelas atividades potencialmente causadoras de "significativa degradação do meio ambiente", de tal sorte que admite a ocorrência de atividades sujeitas a estudos ambientais mais simplificados quando seus impactos não forem expressivamente impactantes.

[38] A Resolução CONAMA nº. 1/86 definiu como impacto ambiental "qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas" que afetam, direta ou indiretamente: a saúde, a segurança e o bem-estar da população; as atividades sociais e econômicas; a biota; as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; e a qualidade dos recursos ambientais.

Assim como a avaliação de impacto ambiental, o licenciamento ambiental é um instrumento de caráter preventivo de tutela do meio ambiente e está previsto no inciso IV do art. 9º da PNMA. Trata-se de um procedimento administrativo de cunho ambiental cuja função é licenciar a localização, instalação, ampliação e operação de empreendimentos que utilizam recursos ambientais ou que, de alguma forma, possam degradar o meio ambiente e que culminará na concessão ou não da licença ambiental. A depender das características da atividade econômica, o licenciamento ambiental poderá percorrer no âmbito federal, estadual ou municipal[39].

O simples fato de haver um procedimento que habilite empreendimentos capazes de utilizar recursos ambientais ou degradar o meio ambiente, significa estabelecer um limite aceitável de intervenção com base no estudo prévio de impacto ambiental, sob a perspectiva do desenvolvimento sustentável contra o conceito de meio ambiente intocável. Assim, o licenciamento tem o condão de mitigar possíveis danos, bem como compensar aqueles irreversíveis.

Não se pode confundir o licenciamento com a própria licença ambiental, que é o ato administrativo oriundo do órgão ambiental competente, no qual são definidas as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser levadas a cabo pelo empreendedor que pretenda localizar, instalar, ampliar e operar atividades utilizadoras dos recursos ambientais.

O licenciamento ambiental é dividido, por via de regra, em três fases correspondentes às etapas do empreendimento, que são a licença prévia, a licença de instalação e a licença de operação[40]. Não obstante, os empreendimentos potencial ou efetivamente poluidores de menor porte poderão realizar o licenciamento ambiental de forma simplificada, sem que precise passar por todas as espécies de licença ambiental, de acordo com a Resolução nº.

[39] Mais adiante será analisado como ocorre o licenciamento no estado de Minas Gerais.

[40] De acordo com a DN nº. 141/09, os loteamentos para construção de habitações de interesse social estão sujeitos ao Licenciamento Ambiental Simplificado (licença prévia, de instalação e de operação em uma mesma fase), nos termos da Resolução CONAMA nº. 412/09.

237/97 do CONAMA, uma vez que não é razoável sujeitar uma atividade de pequeno porte aos mesmos procedimentos de uma grande obra de infraestrutura, por exemplo.

A licença prévia é aquela concedida na fase preliminar do planejamento da atividade e deverá atestar a sua viabilidade ambiental, bem como estabelecer os requisitos a serem atendidos nas próximas fases de implementação, tendo prazo de validade máximo de 5 (cinco) anos.

A segunda fase do licenciamento se dá com a licença ambiental que autoriza a instalação do empreendimento ou da atividade conforme medidas de controle ambiental e condicionantes impostas, cujo prazo não pode ser superior a 6 (seis) anos.

Por fim, a licença de operação é o ato administrativo que autoriza o início das atividades do empreendimento, após verificação do cumprimento constante nas licenças concedidas anteriormente, impondo medidas de controle e padrões de qualidade que deverão orientar o funcionamento da atividade. Neste caso, o prazo de validade da licença de operação deverá considerar os planos de controle ambiental e será de, no mínimo, 4 (quatro) anos e, no máximo, 10 (dez) anos, sendo obrigatória a sua renovação.

Ainda que não se pretenda discorrer sobre a natureza jurídica da licença ambiental, é de bom alvitre mencionar que sua definição gera grandes divergências entre os autores no ramo do Direito Ambiental, o que, por sua vez, causa enorme confusão ao legislador na hora de adotar a terminologia correta, seja licença ou autorização ambiental. Não obstante, como bem define Fiorillo (2009), a licença ambiental deixa de ser um ato vinculado para ser um ato com discricionariedade *sui generis*. Essa discricionariedade não está pautada na conveniência e oportunidade da viabilidade ambiental do empreendimento, senão baseada no princípio do desenvolvimento sustentável presente no texto constitucional (art. 225 combinado com o inciso V do art. 170). Trata-se, mais bem de uma discricionariedade técnica cuja decisão repousa em pressupostos ou critérios sacados de normas técnicas (GARCEZ).

Acompanhando o ordenamento jurídico vigente na época da sua promulgação, a lei que consagrou a PNMA deixou de outorgar a proteção ambiental no âmbito municipal (MUKAI. 2010), uma vez que atribuiu a competência exclusiva aos Estados para licenciamento de

atividades potencialmente degradadoras do meio ambiente (art. 10). Vale ressaltar que a Lei nº. 6.938/81 foi sancionada antes da CR/1988, quando efetivamente o município adquiriu o status de ente federado e passou a exercer papel essencial na organização político-administrativa do país.

No entanto, essa exclusão do município na proteção ambiental somente veio a ser revogada pela CR88, ainda que tacitamente, e reforçada vinte anos depois com o advento do Estatuto da Cidade, haja vista que, ao traçar diretrizes para a política urbana municipal, contemplou a proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído (art. 2º, inciso XII), bem como audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente (art. 2º, inciso XIII).

Não houve sequer uma tentativa para declarar a inconstitucionalidade do art. 10 da PNMA por manter o município ausente das questões ambientais. No entanto, vale dizer que esse dispositivo legal foi expressamente alterado apenas com o advento da Lei Complementar nº. 140, de 8 de dezembro de 2011, passando a vigorar com a seguinte redação:

> Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.

Ademais, a LC nº. 140/2011 cumpriu o disposto no art. 23 da CR/1988, que trata da competência comum entre os entes da federação, dentre os quais inclui o município, e fixou normas para a cooperação nas ações administrativas relativas à proteção do meio ambiente com reflexos no poder de policia por meio dos instrumentos de comando e controle, especialmente sobre o licenciamento ambiental. Por conseguinte, solucionou uma questão que acarretava insegurança jurídica no ordenamento ao determinar que somente o ente federativo competente para avaliar o licenciamento ambiental poderá executar a fiscalização ambiental daquela atividade.

Nesse sentido, a edição da LC nº. 140/2011 veio conjugar a leitura dos arts. 23 e 225 da CR/1988 na medida em que tanto a União como os Estados, o Distrito Federal e os municípios têm o dever de proteger o meio ambiente em qualquer de suas formas.

Se por um lado a LC nº. 140/2011 buscou promover a descentralização das atribuições administrativas na esfera ambiental dos entes federados, a fim de agilizar os processos de análises dos licenciamentos ambientais, a outra cara da moeda pode se apresentar arriscada e revelar fragilidade dos mecanismos de proteção e defesa do meio ambiente.

Assim, em que pese a correção no âmbito legislativo, o que se percebe na prática é o despreparo de muitos municípios em aprovar leis de natureza ambientais, bem como aparelharem-se de secretarias e pessoal técnico capazes de levar a cabo uma gestão ambiental e exercer seu poder de polícia, seja para expedir licenças ou aplicar sanções aos infratores. Isso sem mencionar a questão política para efeito das decisões ambientais principalmente no âmbito municipal da gestão, em virtude da proximidade e potencial de influência entre empreendedor e agente público.

No que se refere à responsabilização civil por dano ambiental, a política nacional do meio ambiente adotou a configuração do binômio evento danoso e do nexo de causalidade com a fonte poluidora. Assim, introduziu ao ordenamento jurídico em matéria ambiental a responsabilidade civil objetiva, na qual prescinde da discussão da culpa pelo evento danoso, embora exija a relação de causa e efeito entre a atividade e o dano dela decorrente, conforme disposto no art. 14 e seu parágrafo primeiro da Lei nº. 6.938/81.

> Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:
>
> (...)
> § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Em outras palavras, a política nacional do meio ambiente inaugurou a teoria do risco em relação aos danos ambientais, tendo sido, posteriormente, consagrada e recepcionada pela CR/1988, através do seu art. 225.

Ao reconhecer a responsabilidade civil objetiva em matéria ambiental, impõe-se ao empreendedor a obrigação de prevenir os riscos oriundos de sua atividade, bem como internalizá-los em sua implantação ou execução, assentados nos princípios da prevenção e do poluidor-pagador, respectivamente.

É como definiu Machado (2004, p. 326-327), em sua obra Direito Ambiental Brasileiro:

> "A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação dos danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade (art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81). Não interessa que tipo de obra ou atividade seja exercida pelo que degrada, pois não há necessidade de que ela apresente risco ou seja perigosa. Procura-se quem foi atingido e, se for o meio ambiente e o homem, inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental. Só depois é que se entrará na fase do estabelecimento do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e do dano. É contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente."

Isso quer dizer que, em uma sociedade de risco que aceitou o desenvolvimento por meio do exercício de atividades consideradas imprescindíveis à manutenção dos hábitos de convivência humana[41], a produção social de riqueza está metodicamente acompanhada pela produção social de riscos.

E com base no enfoque da responsabilidade civil ambiental, revestido de claro interesse público consistente na conservação e recuperação dos bens ambientais degradados, que o legislador preferiu adotar a responsabilidade objetiva em casos de danos ao meio ambiente,

[41] Tais como, atividades industriais, nucleares, pesquisas científicas, desenvolvimento de novas tecnologias cujas temeridades ainda são desconhecidas.

haja vista que o sistema de responsabilidade tradicional, no qual se deve demonstrar a culpa ou o dolo, apresentava-se insuficiente para atender as peculiaridades da matéria.

Por fim, ao contrário da responsabilização civil por danos ao meio ambiente, a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº. 9.605/98) inseriu o liame subjetivo como elemento imprescindível para a aplicação da sanção penal pertinente à atividade lesiva praticada, porquanto forçosa a comprovação da culpa do agente pelo dano provocado. A questão da responsabilidade subjetiva dificulta ainda mais quando o art. 225, parágrafo terceiro, da CR/1988 abriu a possibilidade dessa espécie de sanção à pessoa jurídica (FIORILLO. 2009).

Não obstante, o capítulo constitucional dedicado ao meio ambiente consagrou a regra da cumulatividade das sanções, ao sujeitar os infratores de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente a infrações penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados, uma vez que as sanções penais, civis e administrativas, ademais de resguardarem objetos distintos, estão sujeitas a regimes jurídicos diversos (FIORILLO. 2009, p. 62).

2.3.2 Normas infralegais sobre licenciamento ambiental de parcelamento do solo urbano em Minas Gerais

Em Minas Gerais, é a DN nº. 74, de 27 de setembro de 2004, oriunda do COPAM que estabelece critérios, conforme parâmetros de enquadramento do porte[42] e do potencial poluidor[43], para a classificação de empreendimentos e atividades modificadoras passíveis de autorização ou de licenciamento no âmbito estadual. Ademais, o COPAM editou a DN nº. 58, de 28 de novembro de 2002, com a função de regulamentar o licenciamento ambiental de loteamentos do solo urbano para fins residenciais. Essencialmente são essas as normas infralegais mineiras que regem os procedimentos para a regularização ambiental das atividades de parcelamento do solo urbano.

[42] O porte do empreendimento é considerado pequeno, médio ou grande, conforme limites fixados nas listagens de atividades em função das suas peculiaridades.

[43] O potencial poluidor também é considerado pequeno, médio ou grande, em virtude das características intrínsecas da atividade para cada uma das variáveis ambientais: ar, água e solo. A título de enquadramento, é utilizado o potencial poluidor geral obtido em razão do índice aplicado às variáveis ambientais de acordo com as características do empreendimento.

De acordo com o art. 1º da DN nº. 74/04 (tabela abaixo), estão sujeitos ao licenciamento no nível estadual os empreendimentos e as atividades enquadrados na classe 3 (conjugação de pequeno porte e grande potencial poluidor ou médio porte e médio potencial poluidor), classe 4 (junção de grande porte e pequeno potencial poluidor), classe 5 (grande porte e médio potencial poluidor ou médio porte e grande potencial poluidor) e classe 6 (grande porte e grande potencial poluidor). Os empreendimentos contidos na classe 1 (pequeno porte e pequeno ou médio potencial poluidor) e na classe 2 (médio porte e pequeno potencial poluidor) são considerados de impacto ambiental não significativo, nos termos do art. 2º da DN nº. 74/04, pelo que ficam dispensados do processo de licenciamento ambiental no nível estadual, embora sujeitos obrigatoriamente à autorização funcionamento pelo órgão ambiental municipal competente.

DN nº. 74/2004		Potencial poluidor/degradador geral da atividade		
		P	M	G
Porte do empreendimento	P	1	1	3
	M	2	3	5
	G	4	5	6

Finalmente, dispõe o art. 4º da DN nº. 74/04 que caberá ao município, na forma em que dispuser sua legislação, o licenciamento ambiental dos empreendimentos e atividades modificadoras do meio ambiente não passíveis no nível estadual (classes 1 e 2).

Ao que aqui interessa, o empreendimento de parcelamento do solo urbano para fins exclusiva ou predominantemente residenciais está incluído na listagem de atividades de infraestrutura e é classificado pelo potencial poluidor geral médio, porquanto exerce pequena influência na variável ambiental ar, média intervenção na água e grande ingerência no solo.

Quanto ao porte, foram utilizados dois critérios para definir tais empreendimentos: tamanho da área e densidade populacional bruta. Assim, considera-se pequeno porte o loteamento cuja área seja maior ou igual a 25 hectares e menor que 50 hectares, bem como sua densidade populacional não exceda a 70 habitantes por hectare. O loteamento de médio porte é aquele entre 50 e 100 hectares de área total, ambos incluídos, e densidade populacional que não extrapole os 70 habitantes por hectare. Por último, é considerado de grande porte o

loteamento com área entre 50 e 100 hectares e com densidade populacional superior a 70 habitantes por hectare ou com áreas igual ou superior a 100 hectares, independentemente da densidade populacional, conforme disposto na listagem de atividades do anexo único constante na DN nº. 74/04 (sem grifo no original).

> **LISTAGEM E - ATIVIDADES DE INFRAESTRUTURA**
> E - 04 - Parcelamento do Solo
> E - 04 - 01 - 4 – Loteamento do solo urbano para fins exclusiva ou predominantemente residenciais
>
> **Potencial Poluidor/Degradador:**
> Geral: **Médio**
> Ar: Pequeno
> Água: Médio
> Solo: Grande
>
> **Porte:**
> 25 ≤ Área Total ≤ 50 ha e Densidade Populacional Bruta ≤ 70 habitantes/ha: **Pequeno**
> 25 ≤ Área Total ≤ 50 ha e Densidade Populacional Bruta > 70 habitantes/ha ou 50 < Área Total < 100 ha e Densidade Populacional Bruta ≤ 70 habitantes/ha: **Médio**
> 50 < Área Total < 100 ha e Densidade Populacional Bruta > 70 habitantes/ha ou Área Total ≥ 100ha: **Grande**

Na prática, o que se observa é a utilização do artifício do desmembramento da gleba a fim de alterar o porte do empreendimento para atenuar o nível de complexidade dos estudos ambientais exigidos, bem como desvincular o empreendimento do licenciamento ambiental no nível estadual. Basta avaliar os seguintes exemplos.

Em uma gleba onde se pretende realizar o parcelamento do solo urbano cuja área corresponda a 60 hectares e que fatalmente estaria sujeito ao crivo do órgão ambiental estadual para obter a licença, o empreendedor procede ao desmembramento do seu registro e a transforma em no mínimo duas áreas com 30 hectares cada. Com essa manobra, seria possível enquadrar o empreendimento como classe 1, satisfazendo a obtenção da simplificada autorização de funcionamento para sua devida regularização ambiental em face do estudo de impacto ambiental e seu respectivo relatório.

Ainda, imagine-se que a gleba possua 38 hectares e o empreendedor, a fim de escapar do licenciamento ambiental estadual, proceda ao desmembramento da área em duas glebas com 19 hectares cada. Nesta situação, o empreendimento seria passível de licenciamento no âmbito municipal somente.

Cumpre destacar que a DN nº. 74/04 passa neste momento (meados de 2013) por uma revisão em seu conteúdo, sobretudo no que se refere à consolidação de dispositivos ambientais esparsos e às eventuais alterações nas fases do licenciamento (prazos de validade, prorrogações e revalidações).

Em relação à atividade de parcelamento do solo urbano, especificamente, as modificações que poderão provocar significativas mudanças são relativas ao enquadramento do empreendimento nas classes de impacto ambiental, ao ponto dos loteamentos com áreas iguais ou superiores a 10 hectares estariam sujeitos ao processo estadual de licenciamento ambiental, o que dificultaria o uso dos artifícios, citados acima, utilizados pelos loteadores.

Quanto às fases do licenciamento, conforme DN nº. 58/02, é de bom alvitre esclarecer que a atividade de parcelamento do solo urbano para fins residenciais apresenta determinadas peculiaridades, sobretudo no que diz respeito à caracterização de cada etapa do processo de adequação ambiental.

Diferentemente de um empreendimento comum, cujas fases do licenciamento ambiental são claramente identificadas, o parcelamento do solo é uma atividade econômica que nasce com o projeto de loteamento, se desenvolve através das obras de infraestruturas implantadas e finda com a dispersão da propriedade pela transferência aos adquirentes dos lotes e ao Poder Público municipal da área institucional.

Assim, no caso da licença prévia, a atividade de parcelamento do solo urbano não apresenta problemas, por se tratar de uma fase em que se atesta a viabilidade ambiental sobre o planejamento da implantação do empreendimento, a fim de admitir sua localização.

No entanto, são as licenças de instalação e de operação que causam maiores complicações, em função da natureza atípica do empreendimento. Atualmente, é a licença de instalação que autoriza a execução das obras do loteamento, ficando a licença de operação encarregada de verificar a regular execução do projeto em conformidade com as condicionantes estabelecidas na fase anterior e autorizar a ocupação dos lotes.

É o que dispõe o art. 5º da DN nº. 58/02, ao configurar a operação do empreendimento com a edificação dos lotes para fins residenciais e, conforme o art. 6º da mesma norma, tal atividade fica dispensada de requerer a revalidação da licença de operação[44].

Nesses termos, o licenciamento ambiental para a atividade de parcelamento do solo urbano provoca pelo menos duas situações inconsistentes, afetando a ordem prática do empreendimento, a saber.

Em primeiro lugar, é admissível questionar se há necessidade de exigir a licença de operação, nos moldes atuais, haja vista que essa etapa do licenciamento não é passível de revalidação. Em outras palavras, como o próprio ordenamento jurídico dispensa a revalidação da licença de operação, qual a necessidade de haver tal licença, separadamente, em uma atividade cuja implementação é peculiar?

Como forma de ajustar essa incoerência e reconhecer que a fase de operação do loteamento possa estar caracterizada na execução das obras de infraestruturas, bem como a fim de desburocratizar o licenciamento, sugere-se que as licenças de instalação e de operação se procedam de forma concomitante.

Noutro giro, a licença de operação, tal como exigida, acarreta conflito entre as normas previstas na legislação urbanística com a legislação ambiental, no que diz respeito à possibilidade de venda dos lotes gerados pelo parcelamento do solo urbano.

[44] A revalidação da licença de operação no Brasil é decorrente da necessidade do acompanhamento das medidas mitigadoras e compensatórias previstas nas condicionantes da própria licença de operação, bem como verificar se as pendências serão cumpridas ao longo do tempo.

Como já visto, de acordo com a Lei nº. 6.766/79, o empreendedor poderá vender as unidades oriundas do loteamento se o mesmo estiver registrado no cartório de imóveis competente, após aprovação municipal do projeto e do cronograma de obras. Contudo, para efeitos da DN nº 58/02, a operação do empreendimento se configura com a ocupação de lotes por edificação para fins residenciais, desde que a infraestrutura esteja devidamente instalada.

Nesse sentido, a operação do empreendimento pode ocorrer, de acordo com a lei de parcelamento do solo urbano, antes da concessão da licença de operação, embora irregular conforme a DN nº 58/02. Em outros termos, ainda que a legislação urbanística autorize a alienação dos lotes sem a implantação da infraestrutura, bastando a aprovação do projeto e do cronograma de obras (fase em que se requer a licença de instalação), a legislação ambiental determina que a licença de operação seja concedida apenas com a execução das obras previstas no projeto do loteamento.

Diante dessas considerações, surge a necessidade de adequar os procedimentos para a aprovação do projeto urbanístico com as etapas do licenciamento ambiental, sobretudo em função do ordenamento jurídico atribuir ao ente municipal a competência para exercer ambas as concessões.

A execução da atividade de parcelamento do solo urbano requer a passagem por trabalhos multidisciplinares de procedências distintas, seja do ponto de vista urbanístico como das exigências ambientais, que demandam interdependência e compatibilização. Do contrário, diante de uma conjectura possível, (PRESTES, 2006) atenta para o risco de se obter aprovação urbanística em projeto de loteamento com traçado de rua em área ambientalmente inapropriada (por exemplo, com espécie vegetal imune de corte).

3 Responsabilidade pela regularização do parcelamento do solo urbano com base na jurisprudência

Conceitua-se regularização, neste caso adaptada à atividade de parcelamento do solo urbano, pelo processo de intervenção sob os aspectos jurídico, socioeconômico e ambiental, a fim de propiciar o pleno gozo do direito à moradia nos termos da CR/1988 e da legislação urbanística e ambiental.

A regularização urbana pode ser tanto fundiária, que diz respeito à titulação dos imóveis provenientes do parcelamento do solo e ao reconhecimento do direito de propriedade aos adquirentes dos lotes, quanto urbanístico-ambiental, que implica a execução de obras de urbanização e implantação dos serviços públicos e equipamentos comunitários faltantes, conforme exigido no ordenamento jurídico.

Como visto, não restam dúvidas de que a responsabilidade pela execução e conclusão das obras de infraestrutura do loteamento, que são de interesse social, é exclusivamente do loteador. Assim, o empreendedor particular, quando inicia um parcelamento do solo urbano, age no interesse próprio e por seu risco, embora a atividade de oferecer condições de habitabilidade à população urbana pertença ao poder público (SILVA. 2008).

A partir do momento em quem o loteador toma para si a atividade de urbanização para ocupação, assume, desde já, o cumprimento da função social da propriedade e a realização das obras necessárias à habitabilidade da área com o intuito de agregar benfeitorias à coletividade urbana.

Uma vez desrespeitadas as normas que regem a atividade de loteamento, seja urbanísticas ou ambientais, e caracterizado o descumprimento por parte do empreendedor, caberá ao ente público municipal recobrar o encargo pela regularização a fim de evitar dano aos padrões de desenvolvimento urbano, podendo, através dos instrumentos de garantia disponíveis na legislação examinados no capítulo anterior, cobrar o ressarcimento do que aprovisionar com a regularização sem que haja prejuízo ao erário. Assim, a atuação do governo local tampouco irá beneficiar o loteador inadimplente.

3.1 Os danos causados pela omissão do Poder Público

Conforme salienta Porfírio Júnior (2002), exige-se que o Estado assuma uma postura mais ativa e de atuação preventiva no que diz respeito à responsabilidade pela tutela do meio ambiente, no sentido de evitar a ocorrência do dano urbanístico-ambiental.

Nesse sentido, é o que dispõe a CR/1988, em seu art. 37, parágrafo 6º, conjugado com o art. 43 do Código Civil[45] vigente:

> As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de culpa e dolo.

No entanto, a prática de ações ilegais nas atividades de parcelamento do solo urbano decorre, sobretudo, de ato omissivo por parte do ente público local, conquanto tal dispositivo normativo não explicitou sua aplicação em relação às condutas omissivas do Estado.

Ocorre que esse preceito constitucional prevê a responsabilidade civil objetiva do Estado nos casos em que seus agentes, nessa qualidade, causarem danos a terceiros. Em se tratando de responsabilidade civil ambiental, cujo regime é peculiar no ordenamento jurídico, o Estado receberá tratamento diferenciado em razão de expressa determinação legal na proteção do meio ambiente (art. 225, caput, da CR/1988 e art. 3º, inciso IV cumulado com art. 14, parágrafo 1º, ambos da Lei nº. 6.938/81). Ademais, em virtude da indivisibilidade do dano urbanístico-ambiental, o dever de reparar é de todos, sendo certo que, normalmente, do particular por causar o dano e do Estado pelo comportamento omissivo.

Conforme aponta Mancuso (2009, p. 382-383), a responsabilidade civil do Estado se justifica quando este

[45] "Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito de regresso contra causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo".

> "falha ou se omite no poder-dever de fiscalizar, coibir ou reprimir as atividades ilícitas dos particulares, que põem em risco ou degradam o meio ambiente, como sói acontecer em grandes metrópoles brasileiras, com os contínuos avanços dos loteamentos clandestinos em áreas de preservação permanente, como são as florestas protetoras das regiões de mananciais".

É o que sustenta Horta (2004, p. 143) ao dispor que:

> "... a omissão na promoção concreta do desenvolvimento sustentável tem significado constitucional relevante, constituindo-se em inconstitucionalidade por afronta ao princípio da ordem pública ambiental, que pode conduzir, inclusive, à responsabilidade do Estado por danos ao meio ambiente. Vale destacar que, quanto ao agente político e ao servidor público responsáveis pela omissão, a responsabilidade estatal por reparação de danos causados poderá ensejar, por um lado, ação de regresso, por meio da qual sejam aqueles condenados a ressarcir ao erário os custos em que houver incorrido e, por outro, ação de improbidade administrativa, já que se terá ferido o princípio da legalidade em matéria ambiental (hipótese prevista pelo art. 11, da Lei 8.429, de 2 de junho de 1992) , importando, conforme dispõe o §4º, do art. 37 da Constituição da República, a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens, além do ressarcimento ao erário. Nesse sentido, insta analisar se o Direito brasileiro adota a responsabilidade solidária do Estado em relação ao poluidor ou causador do dano urbanístico-ambiental, na medida em que todos aqueles que contribuíram de qualquer forma para a ocorrência de um dano dessa natureza devem responder por sua integralidade."

Ainda, como se trata, em tese, de condutas omissivas do Estado, resta saber se sua responsabilidade será objetiva (teoria do risco) ou, por outro lado, se deve prevalecer responsabilidade subjetiva, cuja demonstração de dolo ou culpa é imprescindível para responsabilizar o ente público pelos danos causados.

Vale dizer que essa questão acarreta grande divergência no mundo jurídico. Para grande parte da doutrina (STOCO, 2007)[46], se o dano ao meio ambiente decorre de ato ou atividade ilícita que devia ser controlada pela Administração e ela não agiu, ou o fez tardiamente ou ineficazmente, sua responsabilidade será subjetiva, sendo imprescindível, a demonstração de culpa por negligência, imprudência ou imperícia.

[46] Rui Stoco, Diógenes Gasparini, José Cretella Júnior, Celso Antônio Bandeira de Mello, Nelson de Freitas Porfírio Júnior, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Álvaro Lazzarini e Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

Em contrapartida, assentada em parte da doutrina (STOCO, 2007)[47] e na jurisprudência, sobretudo nos acórdãos do STJ, tem-se considerado a responsabilidade civil por danos urbanístico-ambientais como hipóteses de responsabilidade objetiva do Estado, independentemente de culpa do degradador, na reparação dos danos causados, porquanto encontra fundamento na norma constitucional (art. 225, *caput* e parágrafo 3º), bem como no Código Civil de 2002 (art. 927, parágrafo único) e na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 14, parágrafo 1º), sem prejuízo das disposições previstas na Lei nº. 6.766/79.

Logo, em que pese ser a urbanização tarefa executada pelo agente econômico loteador inerente à sua atividade, trata-se de serviço eminentemente público passível de submissão às conveniências da coletividade estipuladas pelo município, porquanto sua responsabilização civil é de caráter objetiva, bastando a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão e o dano, independentemente da espécie de ilegalidade do parcelamento do solo (clandestino ou irregular).

3.2 A regularização urbanístico-ambiental do parcelamento do solo urbano implica um poder discricionário ou vinculado do Estado?

A dificuldade em se estabelecer um limite na responsabilidade pela regularização de loteamentos ilegais origina, paradoxalmente, na própria Lei nº. 6.766/79, assentada em seu art. 40, ao estabelecer que o município "poderá regularizar" o parcelamento do solo urbano clandestino ou irregular. A dúvida consiste, pois, diante do regime jurídico aplicado à matéria, em saber se a norma fixou uma discricionariedade ou um poder-dever vinculado ao município.

> Art. 40. A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, **poderá regularizar** loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes. (sem grifo no original)

[47] Hely Lopes Meirelles, Yussef Said Cahali, Toshio Mukai, Odete Medauar, Édis Milaré e Paulo Affonso Leme Machado.

Antes de discorrer sobre a faculdade ou obrigação de regularizar, vale destacar que a norma dispõe como pressuposto a inércia do loteador devidamente notificado. Ou seja, a regularização, como o próprio nome sugere, implica a existência do loteamento ilegal e surge a partir do inadimplemento por parte do loteador faltante. Ainda, o conteúdo deste artigo se aplica tanto ao loteamento quanto ao desmembramento, bem como ao parcelamento clandestino e irregular, sem distinção. Por fim, a intervenção do município se justifica "para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa do s direitos dos adquirentes dos lotes".

O alcance dessa norma é objeto de discussão e impasse principalmente nas decisões jurisprudenciais dos tribunais na medida em que são provocados a discorrer se a omissão do Poder Público local é justificada pela conveniência e oportunidade (poder discricionário) ou se deveria agir, controlar ou fiscalizar por determinação legal (poder vinculado), conforme se verá adiante.

Alguns acórdãos desobrigam a administração local do ônus de regularizar os loteamentos clandestinos ou irregulares, pois interpretam literalmente o disposto no art. 40 da Lei nº. 6.766/79. Alegam, pois, que se trata de mera faculdade, porquanto se cuida de "poder" e não "dever".

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LOTEAMENTO CLANDESTINO - **A responsabilidade por danos causados por loteamento clandestino é do loteador e dos compradores dos lotes ilegais e não do Município, sendo isento o Administrador que agiu dentro dos limites da lei**. Recurso do co-réu Gildo provido, improvidos os demais. (TJSP. Apelação Cível nº. 426.224.5/7-00. Des. Relator: Lineu Peinado. Data publicação: 06/jul/07).
>
> AÇÃO CIVIL PÚBLICA - O Ministério Público é parte ativa legítima (inciso III, do art. 129 da CF.) - As rés (pessoas físicas) são partes passivas legítimas (art. 29 da Lei n° 6.766/79) - O simples fato do empreendimento estar localizado, na ocasião de sua implantação, em área rural, posteriormente considerada como pertencente ao perímetro urbano do município, não exime os loteadores da sujeição aos dispositivos da Lei n° 6.766/79 - O dano ambiental foi também ocasionado pela falta de anuência por parte do Estado (art. 13, I, da Lei n° 6766/79) o projeto de loteamento, já que caberia a manifestação da CETESB e da Secretaria da Agricultura, responsáveis

> pelas questões ambientais - Ocorreu violação ao Código Florestal - O loteamento foi realizado sem atender as norma legais, causando danos aos adquirentes e a coletividade - Os títulos não podem ser anulados nesta demanda, pois, os condôminos não são partes no processo - **A Municipalidade é parte passiva ilegítima, eis que, a regra contida no art. 40 da Lei n° 6.766/79, contém mera faculdade** - Recursos improvidos. (TJSP. Apelação Cível nº. 99.560-5/200. Des. Relator: Pires de Araújo. Data publicação: 30/set/99).
>
> APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DECRETO EXPROPRIATÓRIO PROPOSTA CONTRA O MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL, COM CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER, CONSISTENTE EM CONCLUIR OBRAS DE LOTEAMENTO NÃO REALIZADAS PELO LOTEADOR. CONQUANTO EXPEDIDOS OS DECRETOS EXPROPRIATÓRIOS, NÃO CHEGOU A SE EFETIVAR A DESAPROPRIAÇÃO. PERDA DO OBJETO DA PRETENSÃO ANULATÓRIA. **ILEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO PARA INTEGRAR O PÓLO PASSIVO DA LIDE. A OBRIGAÇÃO DE REALIZAR AS OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA NECESSÁRIAS À CABAL IMPLANTAÇÃO DO LOTEAMENTO É DE RESPONSABILIDADE DO LOTEADOR**. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO QUE SE MANTÉM. APELAÇÃO DESPROVIDA. (TJRS. Apelação Cível nº. 70010752095. Des. Relator: Miguel Ângelo da Silva. Data julgamento: 05/out/05).
>
> **RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. LOTEAMENTO. OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA. EXEGESE DO ART. 40. DA LEI N. 6.766/79.**
> **O art. 40 da Lei n. 6.766/1979 confere ao município a faculdade de promover a realização de obras de infra-estrutura em loteamento, sob seu critério de oportunidade e conveniência.** (STJ. REsp. nº. 859.905-RS. Segunda Turma. Min. Relator Cesar Asfor Rocha. Data julgamento: 01/set/11).

Ainda, para Rizzardo (2010, p. 266), caso o loteador se quede inerte após ser notificado para concluir as obras de infraestrutura do empreendimento, "a Prefeitura Municipal tem a faculdade de assumir a responsabilidade na execução dos trabalhos". Nesta seara, sustenta Gasparini (1988, p. 145-146):

> "Caberia, nesta altura, indagar se a regra que ora se comenta encerra uma obrigação ou faculdade outorgada ao Município. Cremos que o outorgado é uma faculdade. É o que indica o dispositivo ao enunciar, nas hipóteses que mencionou, que o Município *poderá*. Esse verbo indica uma faculdade. Destarte, não está o Município obrigado a regularizar. A regularização será feita se for conveniente e oportuno

> para o Município. Não seria, ainda, correto ou legal entender-se nessa outorga uma obrigação, já que às entidades públicas, por legislação ordinária, não se impõem deveres ou obrigações. Além disso, observe-se que se o Município optar pela regularização, esta há de ser para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento e defesa dos direitos dos adquirentes de lotes. Os padrões serão os fixados no planejamento do Município e os direitos dos adquirentes são os previstos no contrato e na legislação vigente. Outra razão não pode sustentar a regularização, a exemplo da que favoreça o parcelador-infrator. De outra parte, não tem prazo o Município para iniciar a regularização. Essa circunstância permite-lhe planejar, segundo seus interesses, essa nova atividade que a Lei lhe faculta. O ideal é, no entanto, a regularização após esgotar os outros meios que poderiam levar o parcelador a regularizar o parcelamento. Tudo fica mais fácil se for assim."

Segundo esses entendimentos, não existe dever legal que force os Municípios a regularizarem os loteamentos ilegais, na medida em que o termo "poderá" indica discricionariedade pela execução de qualquer das etapas não concluídas pelo empreendedor faltante. Nestes casos, inclusive, o Judiciário rematou que os Municípios sequer tinham legitimidade passiva nas demandas, pois não se lhes pode determinar a realização de obras a que não estão obrigados. Nesse sentido, a responsabilidade pela regularização é total e exclusivamente do loteador, de tal sorte que a Administração Pública não concorre com o encargo, seja de forma solidária ou mesmo subsidiária em relação àquele.

Noutro giro, há inúmeras decisões invocando que o art. 40 da Lei nº. 6.766/79 implica um dever e não a faculdade do Município regularizar o uso, no parcelamento e na ocupação do solo, a fim de assegurar o respeito aos padrões urbanísticos e ao bem-estar da população.

> ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO DE SOLO. MUNICÍPIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.
> 1. O Município, em se tratando de Ação Civil Pública para obrigar o proprietário de imóvel a regularizar parcelamento do solo, em face do modo **clandestino** como o mesmo ocorreu, sem ter sido repelido pela fiscalização municipal, é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda.
> 2. O Município tem o poder-dever de agir para que **loteamento** urbano irregular passe a atender o regulamento específico para a sua constituição.
> 3. O exercício dessa atividade é vinculada.
> 4. Recurso provido para que o Município, conforme chamamento feito

na inicial pelo Ministério Público, autor da ação, figure no polo passivo da demanda. (STJ. REsp. nº. 194.732-SP. Primeira Turma. Min. Relator José Delgado. Data julgamento: 23/fev/99).

RECURSO ESPECIAL. DIREITO URBANÍSTICO. LOTEAMENTO IRREGULAR. MUNICÍPIO. PODER-DEVER DE REGULARIZAÇÃO.
1. O art. 40 da lei 6.766/79 deve ser aplicado e interpretado à luz da Constituição Federal e da Carta Estadual.
2. A Municipalidade tem o dever e não a faculdade de regularizar o uso, no parcelamento e na ocupação do solo, para assegurar o respeito aos padrões urbanísticos e o bem-estar da população.
3. As administrações municipais possuem mecanismos de autotutela, podendo obstar a implantação imoderada de loteamentos clandestinos e irregulares, sem necessitarem recorrer a ordens judiciais para coibir os abusos decorrentes da especulação imobiliária por todo o País, encerrando uma verdadeira contraditio in terminis a Municipalidade opor-se a regularizar situações de fato já consolidadas.
4. A ressalva do § 5º do art. 40 da Lei 6.766/99, introduzida pela lei 9.785/99, possibilitou a regularização de loteamento pelo Município sem atenção aos parâmetros urbanísticos para a zona, originariamente estabelecidos. Consoante a doutrina do tema, há que se distinguir as exigências para a implantação de loteamento das exigências para sua regularização. Na implantação de loteamento nada pode deixar de ser exigido e executado pelo loteador, seja ele a Administração Pública ou o particular. Na regularização de loteamento já implantado, a lei municipal pode dispensar algumas exigências quando a regularização for feita pelo município. A ressalva somente veio convalidar esse procedimento, dado que já praticado pelo Poder Público. Assim, com dita ressalva, restou possível a regularização de loteamento sem atenção aos parâmetros urbanísticos para a zona. Observe-se que o legislador, no caso de regularização de loteamento pelo município, podia determinar a observância dos padrões urbanísticos e de ocupação do solo, mas não o fez. Se assim foi, há de entender-se que não desejou de outro modo mercê de o interesse público restar satisfeito com uma regularização mais simples. Dita exceção não se aplica ao regularizador particular. Esse, para regularizar o loteamento, há de atender a legislação vigente.
5. O Município tem o poder-dever de agir para que o loteamento urbano irregular passe a atender o regulamento específico para a sua constituição.
6. Se ao Município é imposta, ex lege, a obrigação de fazer, procede a pretensão deduzida na ação civil pública, cujo escopo é exatamente a imputação do facere, às expensas do violador da norma urbanístico-ambiental.
5. Recurso especial provido. (STJ. REsp. nº. 448.216-SP. Primeira Turma. Min. Relator Luiz Fux. Data julgamento: 14/out/2003).

Consubstanciados a estes acórdãos, os Tribunais de Justiça estaduais atribuíram a responsabilidade principal do loteador e subsidiária do ente público local, em consequência de

sua omissão no exercício do poder-dever de controle e fiscalização urbanístico-ambiental, senão veja-se:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PARCELAMENTO DE SOLO URBANO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. LOTEAMENTO CLANDESTINO. REGULARIZAÇÃO. Responde o loteador pela regularização de loteamento irregular. **O Município é responsável em face da ausência de fiscalização, subsidiariamente, apenas.** RECURSO DESPROVIDO. (TJRS. Apelação Cível N.º 70016151201, Vigésima Primeira Câmara Cível. Des. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Data Julgamento: 25/abr/2007).
>
> RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS/MATERIAIS. LOTEAMENTO. OBRAS DE INFRAESTRUTURA. AUSÊNCIA DE SERVIÇOS BÁSICOS DE ÁGUA E ENERGIA ELÉTRICA. REJEITADA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. **Descabe a alegação de ilegitimidade passiva do Município quando, por força de lei (artigo 40 da Lei Federal nº 6.766/79), tem responsabilidade subsidiária na execução e conclusão de obra que é do loteador.** Procede demanda indenizatória quando resta evidenciada a omissão da Prefeitura na fiscalização da ocupação e comercialização de terrenos em loteamento aprovado pelo ente público. Reconhecidos os danos morais devido a frustração de expectativa e constrangimento sofrido na aquisição de casa em decorrência da irregularidade do loteamento. Indenização não deve ser em valor ínfimo, nem tão elevada que torne desinteressante a própria inexistência do fato. (TJRS. Apelação Cível Nº 70038184347, Décima Câmara Cível, Des. Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana. Data Julgamento: 28/jul/2011).
>
> Apelações Cíveis. Ação Civil Pública. Pretensão do Ministério Público de que seja regularizado loteamento, mediante pavimentação asfáltica das ruas. Pavimentação efetuada de forma diversa daquela a que se obrigou a empresa ré. Péssima qualidade da obra demonstrada por laudo pericial. Responsabilidade do Município que decorre da ausência de fiscalização. Ação julgada procedente na origem, para reconhecer a responsabilidade solidária das rés. **Responsabilidade do Município, entretanto, que é subsidiária em relação à da empresa ré**. Precedente do STJ. Sentença parcialmente reformada. Recurso da empresa ré não provido e apelação da Municipalidade provida em parte. (TJSP. Apelação Cível Nº 4346620068260458, Quarta Câmara Cível, Des. Relator: Rui Stoco. Data Julgamento: 09/abr/2012).

Segundo esses entendimentos, a responsabilidade subsidiária da Administração local decorre do próprio art. 40 da Lei nº. 6.766/79, haja vista que somente será invocável após verificado o descumprimento do empreendedor do imóvel ilegalmente loteado. Ademais, sustentam que

para se atribuir a responsabilidade solidária do Município, a norma legal deveria constar expressamente.

Não obstante, há uma corrente jurisprudencial oriunda do STJ bastante relevante, diga-se de passagem, que vai além do que foi tratado até o momento. Tal entendimento considera, igualmente, que as exigências contidas no art. 40 da Lei do Parcelamento do Solo encerram um dever da municipalidade de regularizar o loteamento urbano, mas também assentam que loteador e ente público local são responsáveis solidários pela adequação do loteamento nos padrões urbanístico-ambientais determinados pelo ordenamento jurídico.

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA. LOTEAMENTO IRREGULAR. INEXECUÇÃO DAS OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA PREVISTAS NO PROJETO. LOTEAMENTO APROVADO PELA PREFEITURA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO. Ordinariamente, a aprovação do projeto de loteamento depende de termo de verificação pela Prefeitura Municipal da execução das obras exigidas pela legislação municipal que, no mínimo, incluirão a execução de vias de circulação, demarcação de lotes, quadras e logradouros e obras de escoamento das águas pluviais. O loteamento pode ser aprovado antes da realização das obras mínimas de infra-estrutura quando acompanhado de cronograma, com duração máxima de quatro anos, para a sua implantação, hipótese em que será exigida garantia para a execução das obras, sendo que, o descumprimento implica em caducidade da aprovação. Deixando o loteador de executar as obras de infra-estrutura básicas previstas no projeto aprovado pela Prefeitura, surge para os adquirentes das unidades e para o Poder Público o direito de exigir que a situação dos lotes venha a corresponder aos termos do projeto. Ao aprovar o loteamento o Município, que recebeu a garantia pela execução do projeto, diante do descumprimento, torna-se solidariamente responsável pela implantação das obras de infra-estrutura, obrigação que está afeta à competência prevista no art. 30, V, da Constituição Federal. Recurso provido. (TJMG. Apelação Cível Nº 1.0672.06.224987-1/001, Sétima Câmara Cível, Des. Relatora: Heloisa Combat. Data Julgamento: 10/nov/2010).
>
> ADMINISTRATIVO - PARCELAMENTO DO SOLO - LOTEAMENTO - OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA: RESPONSABILIDADE.
> 1. Embora conceitualmente distintas as modalidades de parcelamento do solo, desmembramento e loteamento, com a Lei 9.785/99, que alterou a Lei de Parcelamento do Solo - Lei 6.766/79, não mais se questiona as obrigações do desmembrador ou do loteador. Ambos são obrigados a cumprir as regras do plano diretor.

2. As obras de infra-estrutura de um loteamento são debitadas ao loteador, e quando ele é oficialmente aprovado, solidariza-se o Município.
3. Obrigação solidária a que se incumbe o loteador, o devedor solidário acionado pelo Ministério Público.
4. Recurso especial improvido. (STJ. REsp. nº. 263603-SP. Segunda Turma. Min. Relatora Eliana Calmon. Data julgamento: 12/nov/02).

ADMINISTRATIVO - LOTEAMENTO INACABADO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPUTAÇÃO POR AÇÃO DE REGRESSO À EMPRESA LOTEADORA.
1. É dever do município fiscalizar os loteamentos, desde a aprovação até a execução de obras.
2. A CF/88 e a lei de parcelamento do solo (Lei 6.766/79) estabelecem a solidariedade na responsabilidade pela inexecução das obras de infra-estrutura (art. 40).
3. Legitimidade do município para responder pela sua omissão e inação da loteadora.
4. Recurso especial provido. (STJ. REsp. nº. 252512-SP. Segunda Turma. Min. Relatora Eliana Calmon. Data julgamento: 25/set/01).

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. ART. 40 DA LEI N. 6.766/79. PODER-DEVER. PRECEDENTES.
1. O art. 40 da Lei 6.766/79, ao estabelecer que o município "poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença", fixa, na verdade, um poder-dever, ou seja, um atuar vinculado da municipalidade. Precedentes.
2. Consoante dispõe o art. 30, VIII, da Constituição da República, compete ao município "promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano".
3. Para evitar lesão aos padrões de desenvolvimento urbano, o Município não pode eximir-se do dever de regularizar loteamentos irregulares, se os loteadores e responsáveis, devidamente notificados, deixam de proceder com as obras e melhoramentos indicados pelo ente público.
4. O fato de o município ter multado os loteadores e embargado as obras realizadas no loteamento em nada muda o panorama, devendo proceder, ele próprio e às expensas do loteador, nos termos da responsabilidade que lhe é atribuída pelo art. 40 da Lei 6.766/79, à regularização do loteamento executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença.
5. No caso, se o município de São Paulo, mesmo após a aplicação da multa e o embargo da obra, não avocou para si a responsabilidade pela regularização do loteamento às expensas do loteador, e dessa omissão resultou um dano ambiental, deve ser responsabilizado, conjuntamente com o loteador, pelos prejuízos dai advindos, podendo acioná-lo regressivamente.

> 6. Recurso especial provido. (STJ. REsp. nº. 1.113.789-SP. Segunda Turma. Min. Relator Castro Meira. Data julgamento: 16/jun/09).

Como se pode notar, o loteador e o ente público se encontram em igualdade de condições no que se refere à responsabilidade pela regularização dos parcelamentos do solo levados a cabo de forma irregular ou às ocultas. Trata-se, importante ressaltar, de responsabilidade objetiva e solidária dos agentes envolvidos, porquanto não se examina o liame subjetivo do ato ilícito quanto ao loteador, tampouco se exime a Administração no seu dever de controlar e fiscalizar a atividade econômica de interesse público.

No entanto, a solidariedade a que está submetida a responsabilidade estatal pela regularização dos loteamentos ilegais não deve servir para beneficiar o loteador inadimplente, sob pena de onerar duplamente a sociedade, haja vista que teve de suportar o desarranjo urbanístico-ambiental causado pelo parcelamento do solo inadequado e, por conseguinte, arcará com o custo de sua reparação. Tampouco poderá a responsabilidade solidária implicar a inclusão da Administração pública como garantidora universal dos loteadores (poluidores diretos).

Diante dessa preocupação, surgiu na jurisprudência a responsabilidade estatal objetiva e solidária, embora de execução subsidiária. Isso quer dizer que, o Estado somente será chamado a reparar o dano caso o degradador original não o fizer (STJ. REsp. 1.071.741 SP), perfazendo uma relativização da responsabilidade solidária estatal. É como se houvesse uma ordem de preferência na execução da responsabilidade civil em que o Estado figura na posição de devedor suplente. Eis o acórdão do STJ:

> AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/00). OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO ILEGAL POR PARTICULAR NO PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA. TURBAÇÃO E ESBULHO DE BEM PÚBLICO. DEVER-PODER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO. OMISSÃO. ART. 70, § 1º, DA LEI 9.605/1998. DESFORÇO IMEDIATO. ART. 1.210, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGOS 2º, I E V, 3º, IV, 6º E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). CONCEITO DE POLUIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DE NATUREZA SOLIDÁRIA, OBJETIVA, ILIMITADA E DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO.

1. Já não se duvida, sobretudo à luz da Constituição Federal de 1988, que ao Estado a ordem jurídica abona, mais na fórmula de dever do que de direito ou faculdade, a função de implementar a letra e o espírito das determinações legais, inclusive contra si próprio ou interesses imediatos ou pessoais do Administrador. Seria mesmo um despropósito que o ordenamento constrangesse os particulares a cumprir a lei e atribuísse ao servidor a possibilidade, conforme a conveniência ou oportunidade do momento, de por ela zelar ou abandoná-la à própria sorte, de nela se inspirar ou, frontal ou indiretamente, contradizê-la, de buscar realizar as suas finalidades públicas ou ignorá-las em prol de interesses outros.
(...)
5. Ordinariamente, a responsabilidade civil do Estado, por omissão, é subjetiva ou por culpa, regime comum ou geral esse que, assentado no art. 37 da Constituição Federal, enfrenta duas exceções principais. Primeiro, quando a responsabilização objetiva do ente público decorrer de expressa previsão legal, em microssistema especial, como na proteção do meio ambiente (Lei 6.938/1981, art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º). Segundo, quando as circunstâncias indicarem a presença de um standard ou dever de ação estatal mais rigoroso do que aquele que jorra, consoante a construção doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional.
(...)
13. A Administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei 6.938/1981, por danos urbanístico-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação, tudo sem prejuízo da adoção, contra o agente público relapso ou desidioso, de medidas disciplinares, penais, civis e no campo da improbidade administrativa.
14. **No caso de omissão de dever de controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência).**
15. **A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil).**
16. Ao acautelar a plena solvabilidade financeira e técnica do crédito ambiental, não se insere entre as aspirações da responsabilidade solidária e de execução subsidiária do Estado – sob pena de onerar duplamente a sociedade, romper a equação do princípio poluidor-pagador e inviabilizar a internalização das externalidades ambientais negativas – substituir, mitigar, postergar ou dificultar o dever, a cargo do degradador material ou principal, de recuperação integral do meio ambiente afetado e de indenização pelos prejuízos causados.

> (...)
> 18. Recurso Especial provido. (STJ. REsp. nº. 1.071.741-SP. Segunda Turma. Min. Relator Herman Benjamin. Data julgamento: 24/mar/09).

Outra solução não seria plausível, pois, ao final das contas, seria desaconselhável invocar o Estado, como representante da sociedade (vítima) do dano urbanístico-ambiental, a responder pela degradação causada por terceiro e que apenas a este beneficia.

Sendo certo que todas as atividades de risco urbanístico-ambiental estão sob controle do Estado e, por conseguinte, este é solidariamente responsável pelos danos provocados por terceiros, deve-se ter prudência para não se

> "adotar irrestritamente a regra da solidariedade do Estado pelo dano ambiental, pois responsabilizando irrestritamente o Estado quem está arcando com o ônus, na prática, é a própria sociedade" (LEITE et al. 2003, p. 197).

Do mesmo modo, a responsabilidade solidária do Estado, mas de execução subsidiária, não rompe a ideia do principio do poluidor-pagador, nem tampouco inviabiliza a internalização das externalidades ambientais negativas com a socialização da reparação ambiental, porquanto se lhe é assegurado o direito de regresso[48].

Portanto, não obstante a solidariedade do ente público, é imperioso que os loteadores, responsáveis diretos pela degradação urbanístico-ambiental, arquem integralmente com os custos da regularização dos parcelamentos do solo urbano. Quando é o Estado que regulariza, em função da responsabilidade solidária, a ele deve ser permitido o ressarcimento dos gastos despendidos, posto que, mesmo tendo sido omisso, não se lhe pode qualificar de degradador material.

[48] Caso seja instado a reparar o dano, seja por impossibilidade, insolvência ou incapacidade, inclusive técnica, do degradador original, ao Estado é assegurado o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), assim como a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil) do empreendedor privado.

4 Conclusões

Diante do exposto, merecem destaques as pontuações conclusivas que seguem:

O tema-problema cinge sobre a discussão que determina o alcance da responsabilidade pela regularização do parcelamento do solo urbano implantado, seja do parcelador particular e/ou do ente público municipal;

Tal regularização implica ponderação de interesses envolvidos, dentre os quais se encontram em evidência o direito à propriedade, direito à moradia e direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado;

O cerne da discussão é proveniente da interpretação do art. 40 da Lei nº. 6.766/79, cuja compreensão divide a doutrina e jurisprudência acerca se a expressão "poderá regularizar" acarreta uma discricionariedade ou vinculação à Administração Pública pela regularização de tais empreendimentos. Em outras palavras, a dúvida surgida paira sobre se a ideia que se pretende transmitir é meramente autorizativa ou acarretaria uma regra imperativa;

Ademais, para efeitos práticos de regularização, o artigo legal supramencionado não diferencia as espécies de parcelamentos do solo urbano (loteamento ou desmembramento), tampouco suas espécies de ilegalidades (clandestino ou irregular);

Vale concluir que o ordenamento jurídico apresenta lacunas sobre o tema, porquanto não definiu de forma explícita a questão da responsabilidade pela regularização e, por conseguinte, gera incerteza jurídica aos destinatários da norma, bem como suscita a judicialização dos conflitos;

A partir da CR/1988, observa-se o aumento das atribuições conferidas aos Municípios quanto aos assuntos urbanístico-ambientais, mormente no que se refere ao uso, ao parcelamento e à ocupação do solo. Este processo de municipalização abarca uma série de pontos favoráveis e contrários. Dentre os benefícios, cumpre destacar a capacidade de tomar decisões e detectar os problemas locais de forma mais eficaz, a agilidade administrativa e o acesso da participação

popular. Já quanto aos pontos negativos, merecem realce a influência exercida pelos empreendedores junto ao governo local sobre as decisões que atendam aos próprios interesses e a carência de recursos financeiros e de pessoal técnico qualificado para a fiscalização de projetos;

Em que pese ao fenômeno de municipalização, a legislação conferiu ao ente público municipal uma série de instrumentos necessários para coibir o surgimento de loteamentos ilegais. É evidente que a execução da atividade de parcelamento do solo urbano não acontece do dia para a noite, porquanto verificada a irregularidade do empreendimento, cabe ao Município agir com rigor no manejo dos instrumentos a que dispõe;

Não obstante, apurou-se que parte da doutrina e das decisões judiciais entende se tratar de mera faculdade a responsabilização da Administração local para regularizar os loteamentos ilegais. Essa corrente desempenha a interpretação literal da expressão prevista no art. 40 da Lei nº. 6.766/79 e aponta que a norma delega um poder discricionário, submetido, pois, apenas aos critérios de oportunidade e conveniência. Com isso, o Município não está obrigado a regularizar os parcelamentos do solo urbano ilegais, tampouco reparar os danos provocados em decorrência das atividades;

Em contrapartida, outros entendem que o Município não pode descurar do seu poder de polícia a fim de impedir a proliferação de formas ilegais de uso, parcelamento e ocupação do solo urbano. Segundo essa corrente, presente principalmente na jurisprudência recente, a expressão “poderá regularizar” caracteriza um poder-dever ao qual não caberão motivos para se escusar, uma vez que a Administração local está obrigada a controlar e fiscalizar tais atividades (poder vinculado);

Diante desse imbróglio, o estudo aprofundado do regime jurídico aplicável e da revisão bibliográfica foi essencial para concluir que o loteador não deve responder, exclusivamente, pela regularização dos parcelamentos do solo urbano levados a cabo de maneira ilegal. Do contrário, estar-se-ia diante de situações absurdas, posto que ao agente econômico não se lhe pode exigir que atue em prol do interesse público, senão que essa responsabilidade deve ser

solidária com o Município, por todos os argumentos já expostos e para o bem-estar da coletividade;

Ademais, imputar responsabilidade à Administração local pela regularização dos loteamentos ilegais não se trata de responder por um ato de terceiros, em absoluto. O ordenamento jurídico atribuiu ao Município a competência para controlar e fiscalizar o uso, o parcelamento e a ocupação do solo. Assim, a responsabilidade pela regularização das questões urbanístico-ambientais é medida que se lhe impõe por ato próprio, em razão do descumprimento de dever a que está vinculado por força de lei;

Portanto, conclui-se que não é razoável interpretar a regra do art. 40 da Lei nº. 6.766/79 de forma isolada. Com base na hermenêutica jurídica, o ordenamento que dispõe sobre direito urbanístico e ambiental forma um sistema normativo complexo, porquanto sua leitura deverá ser conjugada com outros preceitos constitucionais, tais como, aqueles previstos no art. 30, inciso VIII, art. 225 e art. 182;

A respeito do processo de municipalização, é de bom alvitre indicar, como prováveis oportunidades de pesquisas futuras e por não fazer parte do escopo deste trabalho, a compatibilização das licenças urbanísticas e ambientais expedidas pelo mesmo ente federativo a fim de desburocratizar os processos de aprovação dos projetos de parcelamento do solo urbano, bem como evitar decisões administrativas contraditórias;

Referências

ALVARENGA, Luiz Carlos. O parcelamento do solo urbano. **Qualit@s Revista Eletrônica**. v6, n1. 2007. Disponível em: <revista.uepb.edu.br/índex.php/qualitas/article/view/85/97>. Acesso em: 19/dez/2012.

ALVES, Francisco de Assis Aguiar *apud* SILVA, Sandra. **O município na Constituição Federal de 1988**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, nº. 4, e Ano V, nº. 5, 2003 e 2004.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

ATHAYDES, Olmiro Gayer, ATHAYDES, Lisete A. Dantas Gayer. Teoria e Prática do Parcelamento do Solo. São Paulo: Saraiva, 1984. *Apud* LEAL, Rogério Gesta. O parcelamento clandestino do solo e a responsabilidade municipal no Brasil: estudo de um modelo. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=647>. Acesso em 12/fev/2013.

BASSUL, José Roberto. **Estatuto da Cidade: a construção de uma lei**. In: CARVALHO, Celso Santos. ROSSBACH, Anaclaudia (org.). O Estatuto da Cidade comentado. São Paulo: Ministério das Cidades: Aliança das Cidades, 2010.

BARROS, Ana Maria Furbino Bretas; CARVALHO, Celso Santos; MONTADON, Daniel Todtmann. **O Estatuto da Cidade comentado (Lei nº. 10.257, de 10 de julho de 2001).** In: CARVALHO, Celso Santos. ROSSBACH, Anaclaudia (org.). O Estatuto da Cidade comentado. São Paulo: Ministério das Cidades: Aliança das Cidades, 2010.

BERNARDI, Jorge Luiz. **Funções sociais da cidade**: conceitos e instrumentos. Dissertação – Gestão Urbana da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23 ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BRAGA, Roberto. Plano Diretor municipal: três questões para discussão. Presidente Prudente: Caderno do Departamento de Planejamento (UNESP), 1995. v1, n1. Acesso em: 5/jan/2013.

BRASIL. **Déficit habitacional no Brasil 2008.** Ministério das Cidades: Brasília, 2011. 140 p.

_____. **Regularização Fundiária Urbana: como aplicar a Lei Federal nº. 11.977/2009.** Ministério das Cidades: Brasília, 2010. 40 p.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

_____, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

_____. Ministério da Justiça. Supremo Tribunal Federal.

_____. Ministério da Justiça. Superior Tribunal de Justiça.

_____. CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE - CONAMA. Resolução nº. 237/1997.

_____. Lei 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano.

_____. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação.

_____. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil.

_____. Lei 11.516, de 28 de agosto de 2007, que dispõe sobre a criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade.

CARNEIRO, Ricardo. **Responsabilidade administrativa ambiental: sua natureza subjetiva e os exatos termos contornos do princípio *non bis in idem*. Direito Ambiental visto por nós advogados**. In: WERNECK, Mario. et. al. (Org.). Direito Ambiental Visto por Nós Advogados. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CASTANHEIRO, Ivan Carneiro. **O Ministério Público na regularização de parcelamento do solo**. In: Temas de direito urbanístico. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 1999.

COSTA, Regina Helena. O Estatuto da Cidade e os novos instrumentos da política urbana. **Revista de Direito Imobiliário**. São Paulo, v. 24, n. 51, jul/dez 2001. Disponível em: <http://www.irib.org.br/print/rdi/rdi51_081.asp>. Acesso em 7/jan/2013.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

FERNANDES, Edésio. **A produção socioeconômica, política e jurídica da informalidade urbana.** In: ALFONSIN, Betânia (Org.). Regularização da terra e da moradia: o que é e como implementar. São Paulo: Instituto Polis, 2002.

_____. **Do Código Civil de 1916 ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do direito urbanístico no Brasil**. In: MATTOS, Liana Portilho (Org.). Estatuto da Cidade comentado. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

_____. **Por uma Lei de Responsabilidade Territorial**. In: ALFONSIN, Betânia (Org.). Direito Urbanístico. Estudos Brasileiros e Internacionais**.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. **A Palestra**. In: VALENÇA, Márcio Moraes (org.). Cidade (i)Legal. Rio de Janeiro: Mauad X, 2008.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro.** 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

FREITAS, José Carlos de. Plano diretor como instrumento da política urbana. Disponível em <http://www.mpdft.gov.br/orgaos/PromoJ/Prourb/pl_dir_instr_pol_urb.htm>. Acesso em: 26/fev/2013.

_____. *Comentários à Lei n.° 9.785/99, sobre as alterações introduzidas na Lei n.° 6.766/79*. Monografia (Especialização em Interesses Difusos e Coletivos) – Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, São Paulo, 1998.

GARCEZ, Rochelle Danusa Jelinek. Disciplina do parcelamento do solo urbano. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceama/material/doutrinas/arborizacao/disciplina_do_parcelamento_do_solo_urbano.pdf>. Acesso em: 25/mar/2013.

GASPARINI, Diógenes. **O Município e o parcelamento do solo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 1988.

HELLER, L. ; OLIVEIRA, A. P. B. V. ; REZENDE, S. C. **Políticas públicas de saneamento: por onde passam os conflitos?** In: Zhouri, A.; Laschefski, K. (org.). Desenvolvimento e conflitos ambientais. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

HORTA, Augusto Henrique Lio. **A constitucionalidade das políticas públicas de proteção ao meio ambiental**: direito ambiental e complexidade. Dissertação – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2004.

ITABIRITO (Minas Gerais). Lei nº. 2.466, de 14 de dezembro de 2005, que institui o Plano Diretor de Itabirito, em conformidade com o Estatuto da Cidade.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental: Do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MINAS GERAIS. CONSELHO DE POLÍTICA AMBIENTAL - COPAM. Deliberação Normativa nº. 58, de 28 de novembro de 2002, que estabelece normas para o licenciamento ambiental de loteamentos do solo urbano para fins exclusiva ou predominantemente residenciais, e dá outras providências.

_____. CONSELHO DE POLÍTICA AMBIENTAL - COPAM. Deliberação Normativa nº. 74, de 9 de setembro de 2004, que estabelece critérios para classificação, segundo o porte e o potencial poluidor, de empreendimentos e atividades modificadoras do meio ambienta passiveis de autorização ambiental de funcionamento ou de licenciamento ambiental no nível estadual, determina normas para indenização dos custos de análise

de pedidos de autorização ambiental e de licenciamento ambiental, e dá outras providências.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional.** 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Lúcia; DAYRELL, Marcelo. **Direito Humano à moradia e terra urbana**. In*:* MOTTA, Luana Dias (Org.). A questão da habitação no Brasil: Políticas Públicas, conflitos urbanos e direito à cidade. Curitiba, 2008.

MOTTA, Luana Dias. A questão da habitação no Brasil: políticas públicas, conflitos urbanos e o direito à Cidade. Disponível em: <http://conflitosambientaismg.lcc.ufmg.br>. Acesso em: 06/fev/2013.

MILARE, Edis. **Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MUKAI, Toshio. **Direito Urbano e Ambiental**. 4 ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Escritório Regional para América Latina e Caribe (ONU-HABITAT). Planificación de ciudades sostenibles: orientaciones para políticas. 2009.

_____. Escritório Regional para América Latina e Caribe (ONU-HABITAT). Estado de las ciudades de América Latina y el Caribe: rumbo a uma nueva transición urbana. 2012.

PARÁ DE MINAS (Minas Gerais). Lei Complementar nº. 4.658, de 29 de setembro de 2006, que institui o plano diretor do município de Pará de Minas e dá outras providências.

_____. Lei nº. 5.354, de 4 de julho de 2012, que altera disposições da Lei Municipal nº. 4.658/2006 (Plano Diretor Municipal) referentes ao Capítulo III – Do Parcelamento do Título VI – Do Uso e Ocupação do Solo e dá outras providências.

PELUSO, Antonio Cezar. **Fraudes à lei de parcelamento do solo e à lei de incorporação imobiliária.** In: FREITAS, José Carlos de (Org.). Temas de direito urbanístico 2. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

PINTO, Victor de Carvalho. **Regime Jurídico do Plano Diretor.** In: FREITAS, José Carlos de (Org.). Temas de Direito Urbanístico 3. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2001.

PINTO, Victor Carvalho. **Direito Urbanístico: Plano Diretor e Direito de Propriedade**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PORFIRIO JUNIOR, Nelson de Freitas. **Responsabilidade do Estado em face do dano ambiental**. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

PRESTES, Vanêsca Buzelato. **A necessidade de compatibilização das licenças ambiental e urbanística no processo de municipalização do licenciamento ambiental**. In: PRESTES, Vanêsca Buzelato (Org.). Temas de Direito Urbano-Ambiental. 1 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006, v.1.

REZENDE, Afonso Celso Furtado de; MORETTI, Luiz Geraldo. **Incorporação imobiliária, instituição de condomínios e loteamentos urbanos: prática nos processos.** 10 ed. Campinas: Millenium Editora, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. **Promessa de compra e venda e parcelamento do solo urbano: Leis 6.766/79 e 9.785/99**. 8.ed. rev., e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **República e Federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey editora, 1997.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência.** 7 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981.

_____. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5 ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2008.

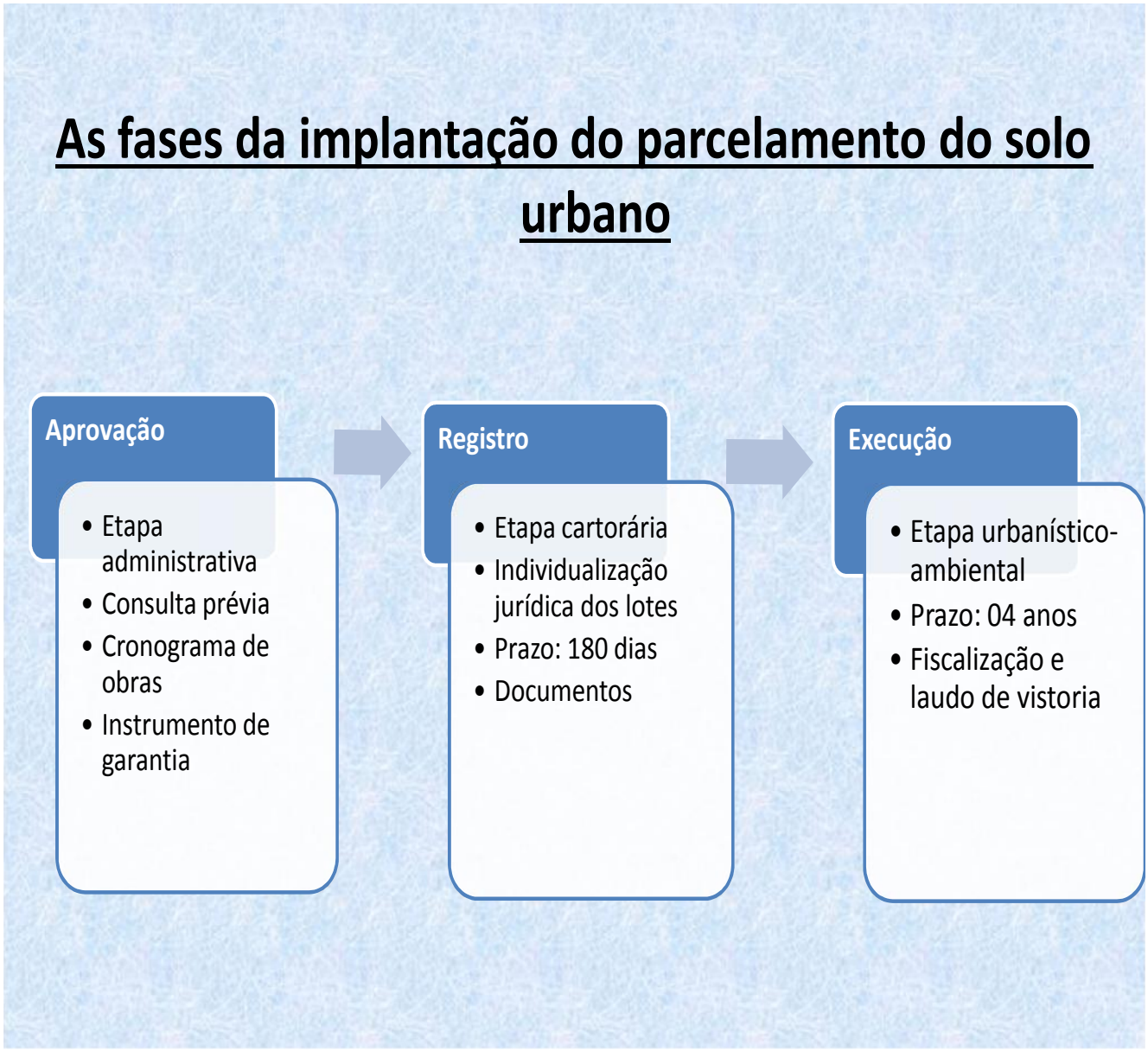
SOUSA, Marcelo Rebelo (org.); GOMES, Carla Amado (org.). **Estudos de Direito do Ambiente e de Direito do Urbanismo**. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Universidade de Lisboa, 2011.

ANEXOS

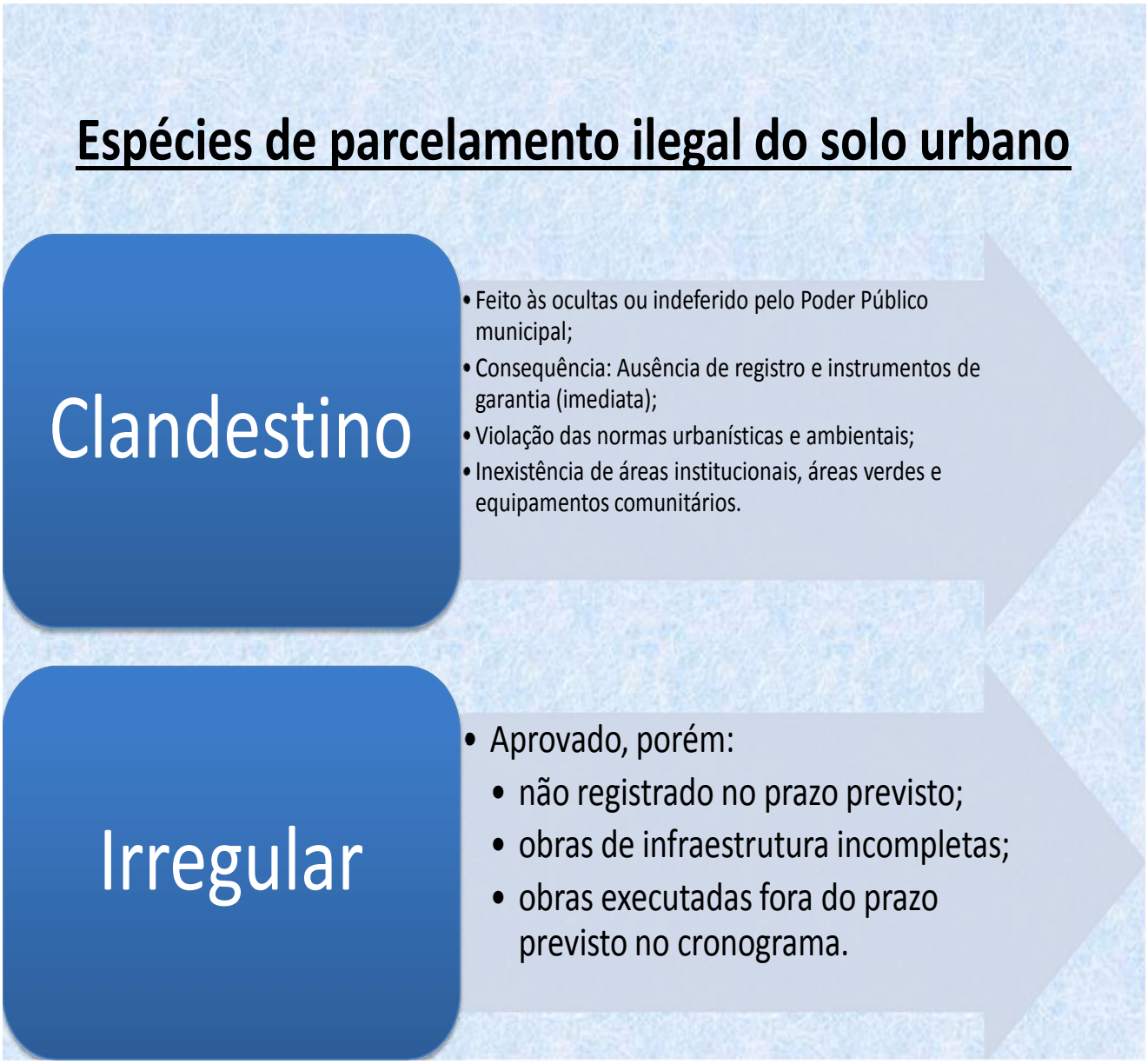
ANEXO A - TABELA RESUMO DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A RESPONSABILIDADE

Tribunal	Número do processo	Espécie de Recurso	Órgão Julgador	Ano de Publicação	Recorrente(s)	Recorrido(s)	Responsabilidade
TJSP	0099.560-5/2-00	Apelação Cível	3ª Câmara de Direito Público	1999	Ministério Público estadual e Eliana Ladeira Penteado Betioli	Município de Cajamar	Exclusiva do loteador
TJSP	0426.224.5/7-00	Apelação Cível	2ª Câmara de Direito Público	2007	Gildo Benício dos Santos e Ministério Público estadual	Município de São Paulo e Ministério Público estadual	Exclusiva do loteador
TJRS	70010752095	Apelação Cível	4ª Câmara Cível	2005	Gilberto Vieira de Córdova	Município de Caxias do Sul	Exclusiva do loteador
STJ	859.905-RS	Recurso Especial	2ª Turma	2011	Gilberto Vieira de Córdova	Município de Caxias do Sul	Exclusiva do loteador
TJRS	70016151201	Apelação Cível	21ª Câmara Cível	2007	Vicente Grzebieluckas	Município de Nova Prata	Principal (loteador)/subsidiária (Município)
TJRS	70038184347	Apelação Cível	10ª Câmara Cível	2011	Município de Santa Rosa	José Vanderlei Prestes Kleinert	Principal (loteador)/subsidiária (Município)
TJSP	0000434-66.2006.8.26.0458	Apelação Cível	4ª Câmara Cível	2012	Município de Piratininga e Mangili Imobiliária LTDA	Ministério Público estadual	Principal (loteador)/subsidiária (Município)
TJMG	2249871-58.2006.8.13.0672	Apelação Cível	7ª Câmara Cível	2010	Município de Sete Lagoas e Morro Vermelho Empreendimentos LTDA	Município de Sete Lagoas, Morro Vermelho Empreend. e COHASA	Solidária (loteador e Município)
STJ	252.512-SP	Recurso Especial	2º Turma	2001	Ministério Público estadual	Município de Cajamar e Dauri Cruz de Oliveira	Solidária (loteador e Município)
STJ	263.903-SP	Recurso Especial	2º Turma	2002	Vitório Pasqual Soldano	Ministério Público estadual	Solidária (loteador e Município)
STJ	1.113.789-SP	Recurso Especial	2ª Turma	2009	Ministério Público	Gildo Benício dos Santos e Município de São Paulo	Solidária (loteador e Município)
STJ	1.071.741-SP	Recurso Especial	2ª Turma	2009	Ministério Público	Estado de São Paulo, Marilda de Fátima Stankievski e Aparecido Silviero Garcia	Solidária (loteador e Município)/Execução subsidiária

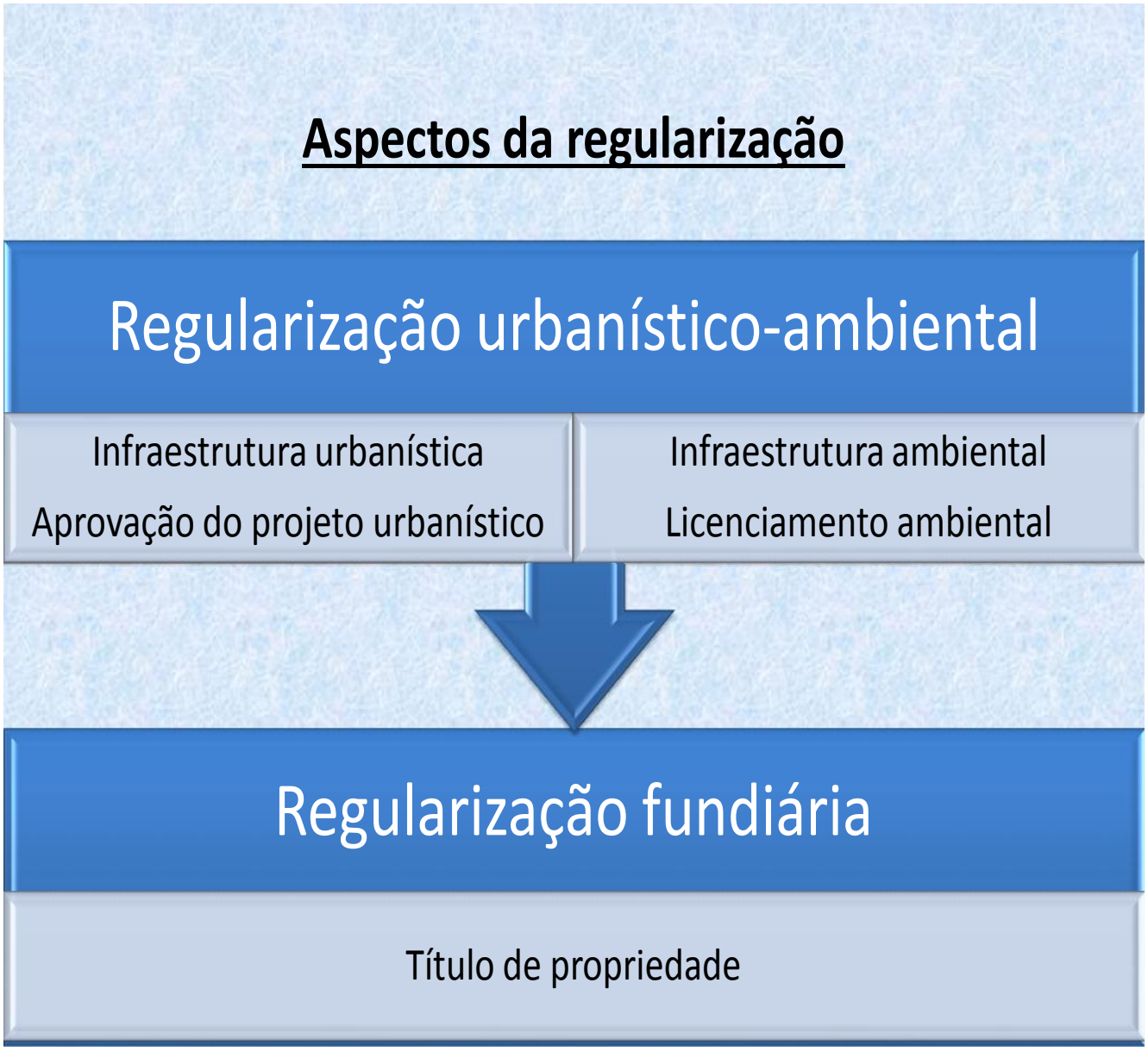
ANEXO B - Diagrama sobre as fases da atividade de parcelamento do solo urbano.



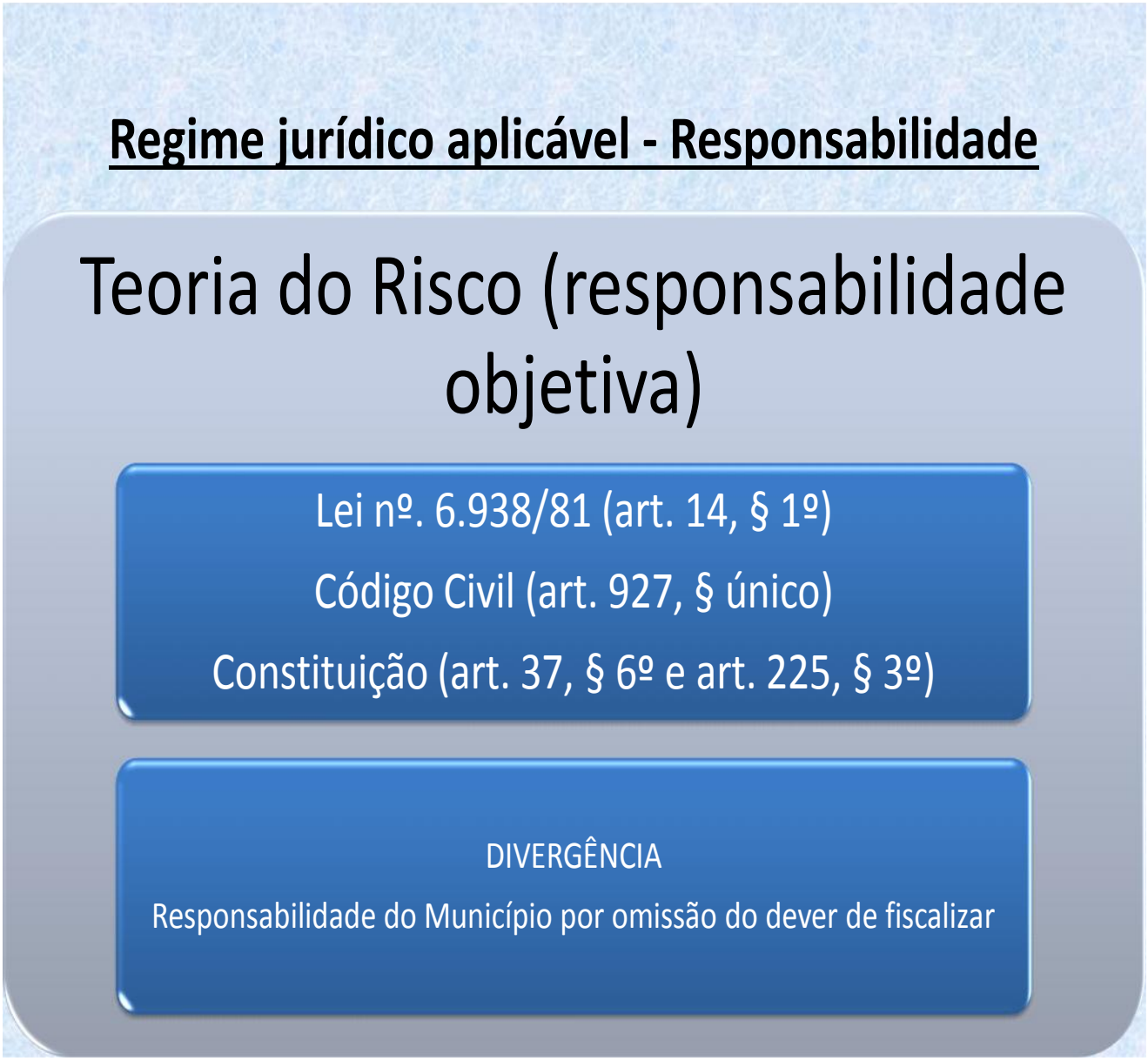
ANEXO C - Diagrama sobre as espécies de parcelamento ilegal do solo urbano.



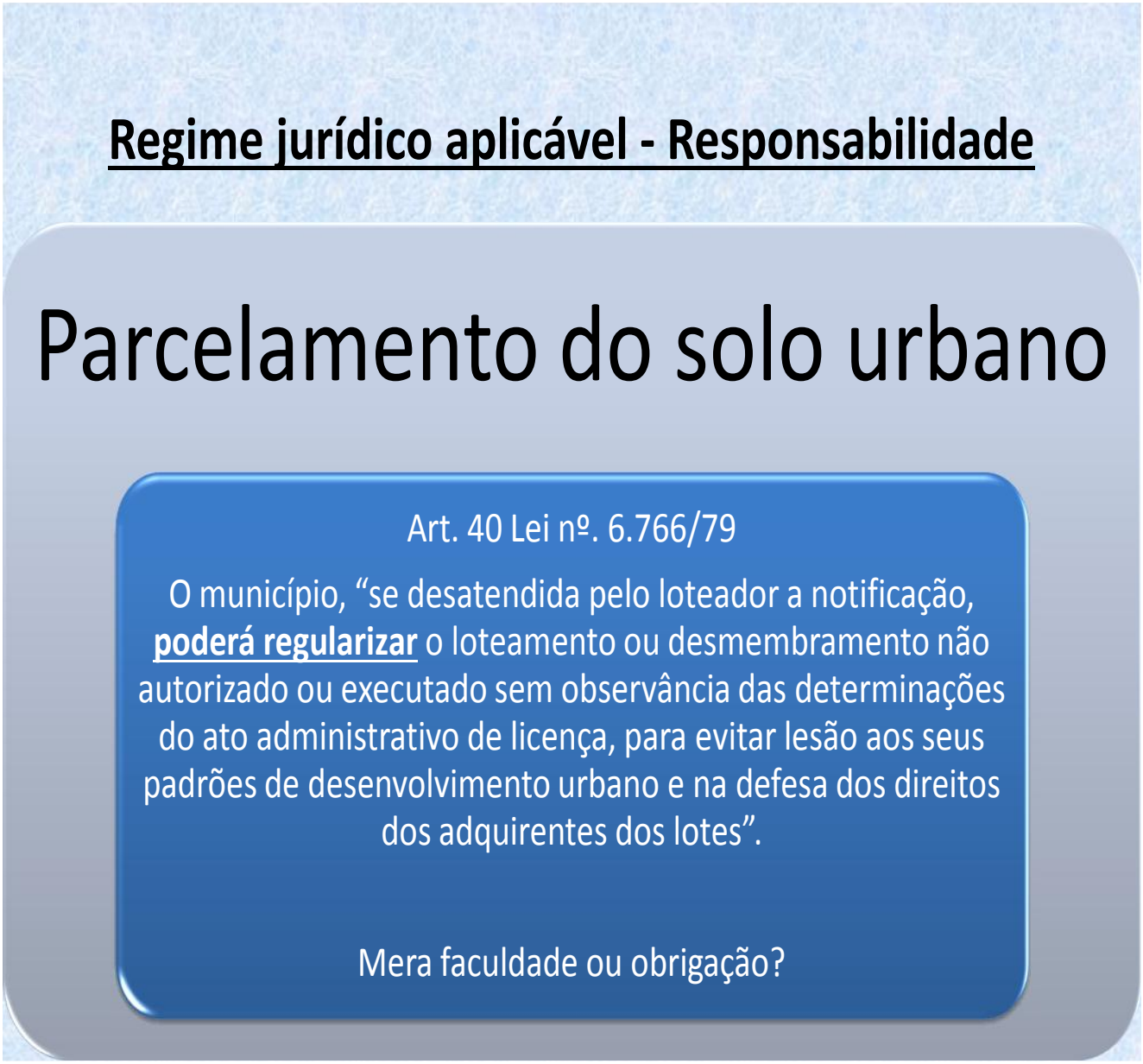
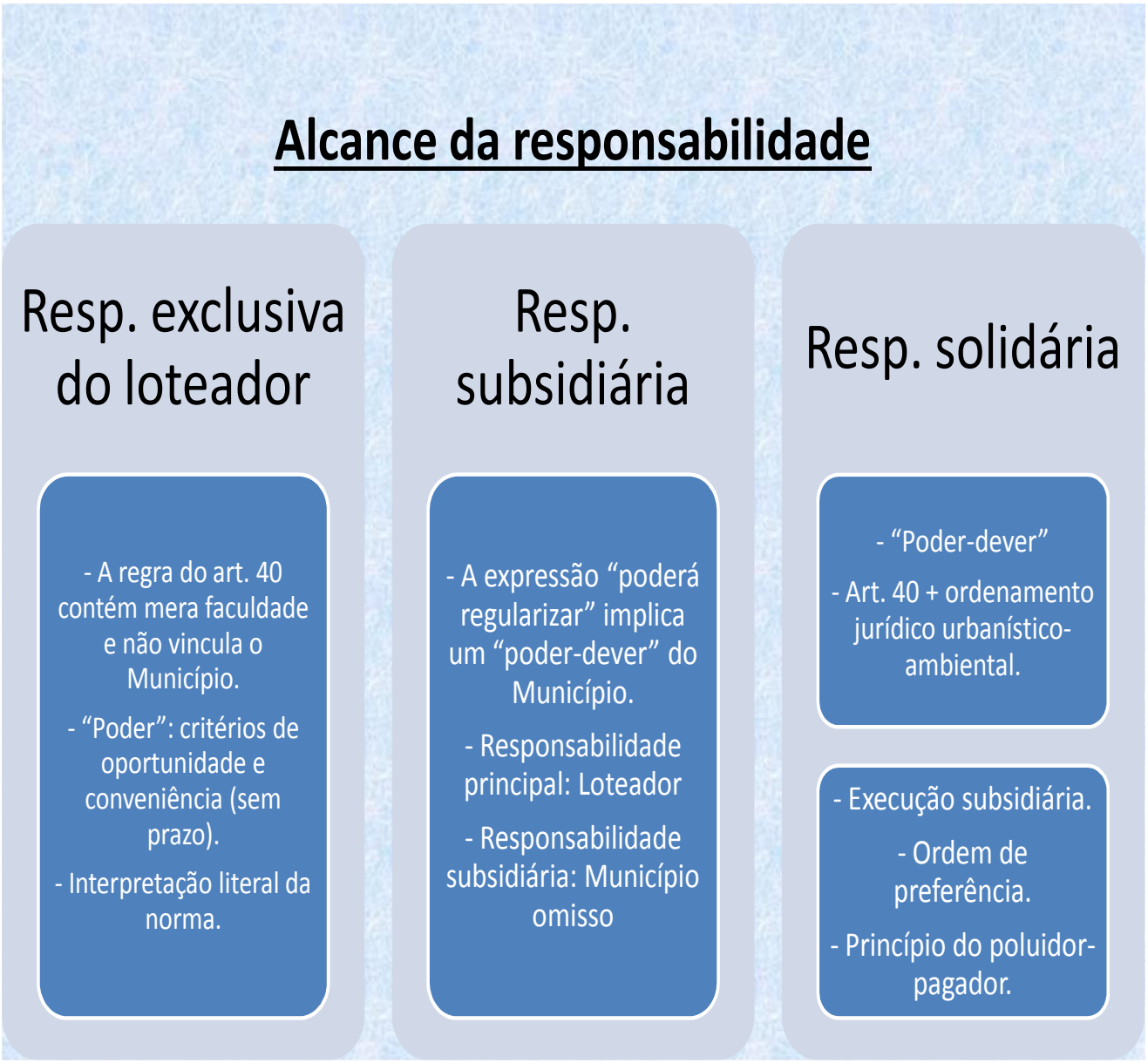
ANEXO D - Diagrama sobre os aspectos da regularização da atividade.



ANEXO E - Diagrama sobre a responsabilidade civil aplicada à regularização da atividade, com base no ordenamento jurídico.



ANEXO F - Diagrama sobre a responsabilidade civil aplicada à regularização da atividade, com base no art. 40 da Lei nº. 6.766/79.



ANEXO G - Diagrama sobre o alcance da responsabilidade civil, com base na Jurisprudência.