

A RESPONSABILIDADE DOS MUNICÍPIOS NA CONCRETIZAÇÃO DOS ELEMENTOS AMBIENTAIS E URBANÍSTICOS NO PARCELAMENTO DO SOLO URBANO E SUAS NUANCES NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.594.361

THE RESPONSIBILITY OF THE MUNICIPALITIES IN CONCRETIZATION OF THE ENVIRONMENTAL AND URBAN ISSUES IN THE URBAN SOIL PARCELMENT AND ITS NUANCES IN THE SPECIAL REMEDY Nº 1.594.361

Beatriz Souza Costa ¹
Isabel Camargo Guedes ²

RESUMO: Este artigo tem por escopo discorrer os principais aspectos ambientais e urbanísticos do Parcelamento do Solo Urbano, objetivando-se ao final estabelecer paralelo destes elementos com a temática tratada no Recurso Especial nº 1.594.361 - RS (2015/0292160-0), julgado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no dia 13 de dezembro de 2016. Serão demonstrados pressupostos do parcelamento, para após adentrar o conteúdo dos elementos ambientais e urbanísticos presentes no instituto e a competência dos municípios para tratar o tema. Serão analisados dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que preveem a responsabilização do Poder Público Municipal, na hipótese de inexecução das obras de infraestrutura pelo loteador. Ao final é realizada análise do Recurso Especial nº 1.594.361 - RS (2015/0292160-0), o qual investiga o alcance do artigo 40 da Lei nº 6.766/79 e o modo do seu cumprimento pelo município. Foi utilizado o método dedutivo, e técnica de pesquisa bibliográfica, legal e documental.

Palavras-chave: Parcelamento do solo urbano; elementos ambientais e urbanísticos; município.

ABSTRACT: The purpose of this article is to describe the main environmental and urban aspects of Urban Land Installment, aiming at the end to establish a parallel of these elements with the theme dealt with in Special Appeal No. 1.594.361/RS (2015/0292160-0), judged by Second Panel of the Superior Court of Justice on December 13, 2016. The subdivision assumptions will be demonstrated, after entering the content of the environmental and urban elements present in the institute and the competence of the municipalities to deal with the theme. Constitutional and infra-constitutional provisions will be analyzed which provide for the accountability of the Municipal Public Power, in the event of non-execution of infrastructure works by the developer. At the end, analysis of Special Appeal No. 1.594.361/RS (2015/0292160-0) is carried out, which investigates the scope of article 40 of Law No. 6.766/79 and the manner of its compliance by the municipality. The deductive method, and bibliographic, legal, and documentary research technique were used.

Keywords: Installment of urban land; environmental and urban elements; county.

¹ Doutora e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Docente do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável (Pós-graduação e Pesquisa) da Escola Superior Dom Helder Câmara. Professora da disciplina de Direito Constitucional Ambiental da Escola Superior Dom Helder Câmara.

² Mestra em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Pós-graduanda *lato sensu* em Direito Notarial e Registral pela Faculdade de Direito Milton Campos.

1 INTRODUÇÃO

A infraestrutura urbana com toda sua complexidade envolvendo os diversos sistemas (viário, sanitário, energético e de comunicações, por exemplo) interligados a uma teia ainda mais heterogênea que são as cidades, deve observar de maneira mais específica para o importante tema do Parcelamento do Solo já que este instituto, a nosso ver, é ferramenta indispensável às medidas de planejamento urbano.

Nesse sentido, o presente estudo tem por escopo tratar os aspectos ambientais e urbanísticos relacionados ao Parcelamento do Solo urbano, objetivando fazer um paralelo entre as abordagens preliminarmente realizadas e os pontos associados ao conteúdo tratado no Recurso Especial nº 1.594.361 - RS (2015/0292160-0), julgado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no dia 13 de dezembro de 2016.

O referido tema encontra-se intimamente relacionado ao Direito Constitucional, Ambiental e Urbanístico, e visa tratar da proteção ao meio ambiente em busca da garantia de uma melhor qualidade de vida para toda a sociedade. Deste modo, o método utilizado para a presente pesquisa é o dedutivo, e o estudo ocorreu por meio de pesquisas bibliográfica (doutrina e jurisprudência) e de dispositivos legais para se responder ao seguinte problema contido na seguinte indagação: o município deve ser responsabilizado quando da ausência de infraestrutura pública decorrente de parcelamento de solo urbano não realizado pelo loteador/empreendedor?

Para trabalhar a problemática apontada, utilizou-se de um acervo bibliográfico doutrinário, de legislações atualmente vigentes, sem se olvidar, contudo, de corpos normativos não mais em vigor, mas que se mostram essenciais à análise que se pretende. Foi adotado, também, parâmetros de pesquisas documentais, em sítios eletrônicos da rede mundial de computadores.

Para que esta pergunta seja respondida inicialmente serão demonstrados as espécies, os elementos e o procedimento de tramitação do Parcelamento do Solo, para após se adentrar a temática dos aspectos ambientais e urbanísticos presentes no instituto, bem como as consequências dos loteamentos irregulares e clandestinos. Será demonstrado por meio de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais o alcance da responsabilidade do empreendedor e do Poder Público Municipal quando não forem realizadas obras de infraestrutura decorrentes do parcelamento.

Ao final é realizada uma análise do Recurso Especial nº 1.594.361 - RS (2015/0292160-0), o qual se investiga o alcance do envolvimento do município quando da ausência de Parcelamento do Solo, com ênfase nas obras de infraestrutura urbana.

Esta pesquisa tem como objetivo, genericamente, demonstrar que a relevância sistêmica do debate jurídico no âmbito ambiental e urbanístico quanto ao tema parcelamento do solo, bem como demonstrar a relevância de se analisar os empreendimentos imobiliários, relacionados ao loteamento urbano, que ainda na atualidade não possuem a relevância necessária na infraestrutura urbana já existente e os reflexos que sua ausência pode causar para os citados. Especificamente, pretende-se apresentar as espécies de parcelamento, o procedimento de tramitação e quais são os casos de se enquadram como irregulares e clandestinos, qual a importância dos municípios para sua fiscalização adequada e acompanhamento da expansão urbana, demonstrando ao final o alcance da sua responsabilidade.

A hipótese verificada aponta para uma avaliação acerca do planejamento urbano de maneira integrada como método técnico de desenvolvimento de uma cidade vocacionando o cidadão à inclusão aos equipamentos públicos na condição de infraestrutura urbana e que possibilitam o bem-estar social. Diante dessa importância inclusiva, ausência dos institutos apontados, através de fundamentação constitucional e infraconstitucional conduz à responsabilização do Poder Público Municipal.

A pesquisa se justifica pelo fato do Parcelamento do Solo ser instituto urbanístico de planejamento originário e de relevância salutar para a instituição dos sistemas de infraestrutura de uma cidade, cuja

importância está diretamente vinculada aos preceitos atuais da qualidade da vida humana e bem-estar dos habitantes de uma localidade. Nesse contexto, procura-se saber qual a atuação do município para a implementação desses preceitos.

2 PARCELAMENTO DO SOLO URBANO

Parcelamento do solo é a subdivisão de uma área maior (gleba, terreno ou área indivisa) em partes menores, é o fracionamento de algo maior em porções menores com objetivo variado, desde alienação das porções resultantes do parcelamento até mesmo a constituição de hipoteca, por exemplo, cuja restrição ficará adstrita a apenas em uma parte individualizada.

Viana (1984) ao estudar o instituto do parcelamento do solo ensina que parcelar é dividir, fracionar em parcelas, ou seja, em lotes. Tem-se assim, que o objetivo primeiro do parcelamento é proporcionar o fracionamento de terreno urbano em áreas menores chamadas lotes.

O solo urbano que atrai para si a aplicação do parcelamento para 'fins urbanos' é aquela parte do terreno que possui edificações particulares e públicas, que abrigam os habitantes da cidade e possuem os centros administrativos políticos, o sistema viário, a infraestrutura urbana como um todo (hospitais, escolas, praças, creches, prédios públicos em geral).

Silva (2015, p.26) pondera que:

[...] do ponto de vista urbanístico, um centro populacional assume característica de cidade quando possui dois elementos essenciais: (a) as *unidades edilícias* – ou seja, o conjunto de edificações em que os membros da coletividade moram ou desenvolvem suas atividades produtivas, comerciais, industriais ou intelectuais; (b) os *equipamentos públicos* – ou seja, os bens públicos e sociais criados para servir às unidades edilícias destinadas à satisfação das necessidades de que os habitantes não podem prover-se diretamente e por sua própria conta (estradas, ruas, praças, parques, jardins, canalização subterrânea, escolas, igrejas, hospitais, mercados, praças de esportes etc.)

O parcelamento do solo urbano brasileiro atualmente é disciplinado pela lei n.6.766/79 (BRASIL, 1979), que estabeleceu duas espécies de parcelamento³: loteamento e desmembramento.

Os requisitos para a adoção de uma ou outra espécie dependerá, em linhas gerais, do sistema viário existente ou não no local a ser parcelado. Assim, caso seja necessário a implementação, a modificação ou o aumento de um sistema viário, deverá ser observado o que a legislação estabelece para o loteamento, caso já exista um sistema viário na região, a espécie de parcelamento do solo será desmembramento.

À vista disso, o interessado em parcelar uma área deve apresentar projeto perante a Prefeitura do município sendo que previamente teve acesso às diretrizes para o uso do solo, devendo o projeto conter o traçado dos lotes, do sistema viário, dos espaços livres e das áreas reservadas para equipamento urbano e comunitário.

Após as devidas análises e correções, se for o caso, para adequação de condições estabelecidas pela Prefeitura Municipal, há a aprovação do parcelamento, sendo que o mesmo deverá ser submetido à Serventia Imobiliária para devido registro a teor do que dispõe o artigo 18 da lei n. 6.766/79 (BRASIL, 1979).

3 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.

§ 1º - Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.

§ 2º- Considera-se desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes. (BRASIL, 1979, grifo nosso)

Em qualquer hipótese o objetivo do loteamento é a subdivisão da gleba (área maior) em partes menores, sendo que em qualquer das duas espécies, a consequência é a existência de lote⁴ ou lotes cujo fim é a edificação. Além disso, para que uma porção de terreno seja considerada lote é necessário o atendimento ao que dispõe os parágrafos do artigo 2º da lei n. 6.766/79 (BRASIL, 1979):

§ 4º Considera-se lote o terreno servido de infraestrutura básica cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe.

§ 5º 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.

§ 6º A infraestrutura básica dos parcelamentos situados nas zonas habitacionais declaradas por lei como de interesse social (ZHIS) consistirá, no mínimo, de:

I - vias de circulação

II - escoamento das águas pluviais

III - rede para o abastecimento de água potável e

IV - soluções para o esgotamento sanitário e para a energia elétrica domiciliar.

Assim, os elementos ambientais e urbanísticos devem estar presentes na caracterização e cumprimento da regularidade de um parcelamento do solo, os quais deverão ser detidamente analisados e propostos pelo município na tramitação do processo de loteamento ou desmembramento, cuja abordagem detalhada será tratada no item posterior.

2.1 Aspectos ambientais e urbanísticos presentes na lei n. 6.766/79

Os elementos ambientais e urbanísticos constantes da Lei de Parcelamentos do Solo são: (a) equipamento urbano; (b) equipamento comunitário e (c) espaços livres de uso público, com as alterações legislativas posteriores.

Os equipamentos urbanos estão definidos no artigo 2º, § 5º da lei n. 6.766/1979 (BRASIL, 1979) a saber: escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação.

Esses equipamentos, também conhecidos como urbanísticos, traçam os elementos relacionados à infraestrutura urbanística de uma cidade, proporcionando condição individualizada para a implementação do sistema urbano. Viabilizam, assim, a concretização de um espaço urbano. Silva (2015, p.174-175) define os equipamentos urbanísticos como sendo as “obras criadas para servir às unidades edilícias e destinadas à satisfação das necessidades de que os habitantes não podem prover-se diretamente”, e ainda os exemplifica como as “estradas, ruas, praças, canalizações subterrâneas, escolas, hospitais mercados, equipamentos de transporte coletivo, edifícios públicos, equipamentos esportivos”, ou seja, são a estrutura indispensável para a organização urbana.

O autor estabelece maior especificação ao dispor que:

[...] os *equipamentos urbanos* se constituem de: (a) *equipamentos privados* – edificações residenciais, industriais e comerciais; (b) *equipamentos públicos (stricto sensu)* – edifícios públicos, vias e praças públicas; (c) *equipamentos de utilidade pública* – canalizações e redes de água, esgotos, telefone, eletricidade e iluminação pública; (d) *equipamentos de logradouro público* – placas, numeração, abrigos, cabinas, muros,

4 Lote é a porção de terreno com frente para o logradouro público em condições de receber edificação residencial, comercial, institucional ou industrial. Lotes são, pois, unidades edificáveis. (SILVA, 2015, p. 334)

gradis, bancos, fontes, esculturas ornamentais, recipientes para detritos, caixas de correio, relógios, extintores, dispositivos de comunicação visual para publicidade e propaganda; (e) *equipamentos sociais ou comunitários* – centros e locais de educação, saúde, lazer, esporte, religião e culto e promoção social. (SILVA, 2015, p. 176)

Quanto aos equipamentos comunitários a lei n. 6.766/79 dispõe que os mesmos seriam os equipamentos públicos de educação, cultura, saúde, lazer e similares, a teor do que estabelece o §2º do artigo 4º (BRASIL, 1979).

Os espaços públicos, como definido por Silva (2015, p. 271), são aqueles espaços abertos públicos ou destinados a integrar o patrimônio público nos loteamentos, excluídas as vias de comunicação.

Dessa forma, são os espaços ou locais cujos destinos são atribuídos à convivência ou uso da população de um determinado local. Conseqüentemente, um elemento essencial de um planejamento urbano pautado no moderno entendimento ambiental e urbanístico que, é sem dúvida, a garantia dos seguintes objetivos: a convivência social local, lazer, recreação, paisagem, estética⁵, descentralização demográfica, dentre outros.

À vista disso, a análise desses aspectos relacionados ao bem-estar da população local, com a observância da temática ambiental moderna e urbanística, deve levar em consideração os parâmetros dispostos na Lei Federal, mas, também, o que estabelece a legislação municipal por ser a competente para tratar da Política Urbana (artigo 30 da Constituição Federal de 1988).

Quanto à abordagem do bem-estar do cidadão, Bauman (2009, p. 50) apresenta que a “difusão de espaços públicos abertos, convidativos, acolhedores” com acesso a “todo tipo de cidadão” faz com que haja o exercício ao direito à cidade de forma plena, proporcionando compartilhamento e convivência social.

Conseqüentemente, os procedimentos dispostos na lei n. 6.766/79 (BRASIL, 1979) devem ser apreciados para que o parcelamento seja considerado regular, bem como para seja concretizada a função agregadora dos elementos ambientais e urbanísticos decorrentes do instituto, pois na eventualidade da sua não observância passará à caracterização do parcelamento irregular ou clandestino, o que será aprofundado.

2.2 Parcelamento do solo irregular e clandestino

Em sentido oposto, caso esses requisitos dispostos no item anterior não sejam observados para a operação da divisão do território, haverá ilegalidade que poderá ser manifestada através de duas espécies, conforme aponta Silva (2015, p. 338): os clandestinos, ou seja, os que não foram aprovados pela Prefeitura Municipal; e os irregulares, que são os aprovados pela Prefeitura, mas que não foram devidamente registrados nos Cartórios de Registro de Imóveis, ou o foram, mas sua execução ocorreu em desconformidade com o plano e as plantas aprovadas.

Os parcelamentos clandestinos são, na sua maioria, invasões em razão da densidade demográfica e baixo acesso aos imóveis disponíveis nos centros urbanizados, o que ocorreu em muitas cidades brasileiras, sendo o cenário da construção de várias periferias metropolitanas no Brasil, cuja convivência entre a realidade irregular e a regular apenas de próxima, limítrofe, estabelece um significativo distanciamento entre eles, como aponta Fiorillo e Ferreira (2010, p.25-26):

⁵ A simetria conduz ao tédio. Os quarteirões retangulares ou quadrados proporcionam, além da monotonia, os cruzamentos próximos e constantes, que irritam os condutores de veículos. [...] Os efeitos estéticos são de importância muito grande para equilibrar os desajustes das cidades industriais contemporâneas. (SILVA, 2015, p.305)

[...] a outra não está em condições de se servir deles, e se organiza por sua própria conta em outros estabelecimentos irregulares, muitas vezes em contato direto com os regulares, mas nitidamente distintos: o terreno é ocupado sem um título jurídico, as casas são construídas com recursos próprios, os serviços faltam ou são introduzidos a seguir, com critérios totalmente diversos daqueles que valem para o resto da cidade.

Há também a possibilidade de se constatar parcelamentos clandestinos quando loteadores que podem ou não têm o título de propriedade do terreno a ser dividido, procedem à alienação dos lotes sem que para isso submetam o projeto à análise das Prefeituras.

Os loteamentos irregulares, por sua vez, são aqueles em que o loteador apresenta à Prefeitura o projeto para sua apreciação de maneira regular e legalmente previsto, mas após sua aprovação adota duas condutas que o tornam irregular: (i) não realizam as obras que decorrem do loteamento, quanto às obras de infraestrutura (equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação) (ii) ou não o submetem o projeto aprovado à apreciação registral.

Em ambos os casos o loteamento se apresenta como irregular, já que não cumpriu os requisitos formais, sendo que os prejudicados com este tipo de ação serão: o terceiro adquirente e o Poder Público, alcançando também a coletividade daquela localidade, já que até sua regularização convivirão com a ausência de obras de infraestrutura, o que causa significativo impacto na cidade.

3 REGULARIZAÇÃO DOS LOTEAMENTOS: OBRIGAÇÃO DOS MUNICÍPIOS?

O artigo 40 da lei n. 6.766/79 (BRASIL, 1979) dispõe sobre a responsabilidade dos municípios no caso de descumprimento por parte do loteador das obras de infraestrutura vinculadas ao loteamento realizado, nos seguintes termos:

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.

Verifica-se ao ser analisado o *caput* do artigo 40, através de uma interpretação literal do dispositivo que a realização das obras de infraestrutura na hipótese de loteamentos irregulares seria uma possibilidade do Poder Público. Entretanto, em razão dos argumentos constitucionais e infraconstitucionais, doutrinários e jurisprudenciais a seguir apresentados, uma análise textual não poderá prevalecer.

A Constituição Federal estabelece no artigo 30, inciso VIII a competência dos municípios para promoverem “adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”.

A ocupação ordenada do território urbano é competência e responsabilidade do município, sendo sua atribuição o que é implementado por meio de medidas de planejamento. As atribuições aqui mencionadas não dizem respeito apenas às pretensões que o gestor pretende ao território, mas principalmente quanto ao objetivo central de se ordenar: qualidade de vida.

A qualidade que se pretende advinda da necessária aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana é objetivo central a ser perseguido pelo Poder Público como ensina Alochio (2010, p. 43), o que deve ocorrer mediante a disponibilização do sistema e serviços urbanos, tais como: infraestrutura ambiental (água, esgoto, drenagem de águas pluviais e coleta seletiva), iluminação pública, sistema viário, que devem ser eficazes e universais.

A legislação em uma escolha acertada imprimiu tal responsabilidade, inicialmente, ao empreendedor loteador, que custeará a execução das obras de infraestrutura como uma contrapartida aos

impactos que o seu empreendimento vai gerar na cidade. Entretanto, caso o mesmo não seja realizado em conformidade com as pretensões do planejamento urbano definido, o mesmo poderá ser realizado pelo Poder Público.

Ainda no plano constitucional o artigo 182 ao dispor sobre “Política Urbana” já a atribui ao Poder Público Municipal estabelecendo como objetivo a ser alcançado “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes” (BRASIL, 1988).

Outro dispositivo constitucional que converge para a resposta ao questionamento central deste tópico em análise é o artigo 225⁶ já que aqui se encontra como bem apresentado por Fiorillo, “uma proteção geral ao meio ambiente como tutela da vida em todas as suas formas, centrada na dignidade da pessoa humana” (FIORILLO, 2014, p.617). No caso em discussão o apontamento ambiental que se verifica é o meio ambiente artificial que conceituado pelo mesmo professor significa

[...] o meio ambiente artificial é compreendido pelo espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações (chamado de espaço urbano fechado), e pelos equipamentos públicos (espaços urbanos aberto). Dessa forma, todo o espaço construído, bem como todos os espaços habitáveis pelo homem compõe o meio ambiente artificial. (FIORILLO, 2014, p. 616)

Nesse mesmo sentido, é o entendimento de José Afonso da Silva (2000, p. 21), ao apresentar alguns exemplos do que seriam cada um dos espaços urbanos, os fechados e os abertos: conjunto de edificações (imóveis/prédios particulares e públicos) e ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral, respectivamente.

Ainda quanto à efetividade do artigo 225 (BRASIL, 1988)⁷ no âmbito urbano é relevante ponderar, conforme leciona Fiorillo (2014, p.618-619), que o cumprimento da função social da cidade está satisfeita para seus habitantes quando atende os seguintes requisitos: a) acesso à moradia digna; b) disponibilização de circulação viária livre e tranquila; c) lazer e recreação; d) desenvolvimento de atividades laborativas; e) consequentemente que possibilite condições econômicas para o consumo de serviço e produtos.

Os requisitos acima indicados foram, no âmbito infraconstitucional, concretizados através da lei n. 10.257/2001, Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001) que dispôs no parágrafo único do artigo 1º que esta legislação é uma norma de ordem pública e interesse social que regula o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

Com isso, os parâmetros dispostos no Estatuto da Cidade assumem valores metaindividuais, não havendo qualquer dúvida de interpretação quanto a essa posição, sendo que no artigo 2º da lei n. 10.257/2001 (BRASIL, 2001) é expresso ao dispor que:

6 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. (BRASIL, 1988)

7 “Com a edição da Constituição Federal de 1988, fundamentada em sistema econômico capitalista, que necessariamente tem seus limites impostos pela dignidade da pessoa humana (art. 1º, III e IV, da CF), a cidade – e suas duas realidades, a saber, os estabelecimentos regulares e os estabelecimentos irregulares – passa a *ter natureza jurídica ambiental*, ou seja, a partir de 1988 a cidade deixa de ser observada pelo plano jurídico com base nos regramentos adaptados tão somente aos bens privados ou públicos e passa a ser disciplinado em face da estrutura jurídica do bem ambiental (art. 225 da CF) de forma mediata e de forma imediata em decorrência das determinações constitucionais emanadas dos arts. 182 e 183 da Carta Magna (meio ambiente artificial). Portanto, a cidade, a partir da Constituição Federal de 1988, passa a obedecer a denominada ordem urbanística dentro de parâmetros jurídicos adaptados {a necessidades do final do século XX e início do século XIX.

É, portanto, adaptado ao novo conceito jurídico constitucional do que significa a cidade – o conceito de bem ambiental – que temos condições de analisar a tutela jurídica do denominado meio ambiente artificial.” (FIORILLO, 2014, p.529).

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

(...)

V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais;

VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;

(...)

c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana;

(...)

f) a deterioração das áreas urbanizadas;

g) a poluição e a degradação ambiental;

Deste modo, como objetivo ordenador da política urbana tem-se de forma expressa a necessidade de se evitar a utilizar a infraestrutura urbana, bem como o parcelamento do solo de maneira inadequada ou excessiva.

Por consequência, conclusão diversa não poderia ser quanto à responsabilidade do Poder Público Municipal na realização das obras de infraestrutura em caso de loteamento irregular ou clandestino, com vistas ao bem coletivo dos habitantes da cidade.

A expressão “poderá” disposta no artigo 40 da lei n. 6.766/79 (BRASIL, 1979) advém da responsabilização preliminar do loteador, entretanto, o poder-dever do Poder Público não pode ser afastado quando da interpretação do dispositivo. Essa hipótese, em nosso entendimento, ocorrerá tanto no caso de não realização das obras pelo empreendedor, analisando a não execução das obras de infraestrutura como violação à qualidade de vida e saúde das pessoas, bem como na hipótese do não exercício do Poder de Polícia.

Assim, as considerações tratadas nesses capítulos são conceituais e a sustentação para o exame da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

4 ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.594.361 - RS (2015/0292160-0)

Conforme tratado no capítulo anterior, é fato que desde o advento da Constituição Federal de 1988 e da lei n. 6.766/79 (BRASIL, 1979), é possível se falar na responsabilidade dos Municípios quando não são realizadas as obras de infraestrutura no parcelamento do solo urbano. Não obstante, também é de fundamental importância observar a extensão das decisões do Poder Judiciário, pois não há que se extrapolar o alcance dessa atuação de forma a prejudicar e até mesmo contaminar o planejamento orçamentário municipal.

É nesse contexto, que se desenvolve a análise do Recurso Especial nº 1.594.361 - RS (2015/0292160-0) e foi julgado pelos Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, o qual será demonstrado a seguir.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo município de Soledade já que inconformado com a revisão da decisão da Primeira Instância ao julgar improcedente Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul pelo Tribunal de Justiça desse mesmo Estado.

A pretensão Ministerial, quando do ajuizamento, foi compelir o município de Soledade à regularização de loteamento clandestino realizado por Vítor Santo Ortiz, bem como a desocupação de área de preservação permanente, regularizando o loteamento urbano a fim de adequá-lo à legislação nacional, estadual e municipal, com a realização de obras de infraestrutura e a reparação do dano ambiental existente.

Todavia, em Primeira Instância o Magistrado entendeu pela improcedência dos pedidos, com isso o Ministério Público apresentou Recurso de Apelação Cível nº 70062652151 o qual foi julgado pela Vigésima Primeira Câmara Cível do Estado do Rio Grande do Sul, a qual entendeu por necessária reforma da decisão.

O Desembargador Marco Aurélio Heinz foi o Relator, o qual entendeu sem maiores complexidades pelo provimento parcial do apelo⁸, o fez baseado em dois fatos apresentados de maneira destacada no voto. O primeiro se refere à responsabilidade do município para regularizar o loteamento urbano, tendo em vista sua competência disposta no art. 30, VIII da Constituição Federal e, o segundo refere-se à desocupação de famílias que ocupavam área de preservação permanente, entendendo pelo dever do município de proceder à desocupação das famílias, com fundamento no artigo 225 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e da lei n. 6.938/1981⁹ (BRASIL, 1981).

O Revisor, Desembargador Armindo José Abreu Lima da Rosa, também votou pela parcial procedência do pedido, o que foi acompanhado pelo Vogal (Desembargador Marcelo Bandeira Pereira), mas apresentou a necessidade de restrição quanto às obrigações de regularização que deverão ser realizadas pelo município, quais sejam: (1) vias de circulação; (2) escoamento de águas pluviais; (3) rede de abastecimento de água potável; (4) rede de energia elétrica, inclusive domiciliar; e (5) esgoto sanitário. Com isso, seu voto foi, apenas nesse particular e quanto ao prazo para cumprimento das medidas diverso do Relator.

Entretanto, posição que se pretende deixar expressa foi quanto a dois aspectos do seu voto: (i) natureza da responsabilidade do município e (ii) o alcance do comportamento omissivo do Poder Público.

Quanto ao primeiro aspecto, o Revisor apresenta o entendimento sobre a responsabilidade subsidiária do município quando a matéria envolver “irregularidade por deficiência viária, ou de serviços de água, esgoto e iluminação, vinga a ótica clássica e a responsabilidade subsidiária” (BRASIL, 2016). Entretanto, como no caso concreto houve manifesta invasão de área de preservação permanente, a “irregularidade permeia o dano ambiental” e com isso a “responsabilização do município é solidária” (BRASIL, 2016).

Nesse particular indispensável seja retomado o raciocínio indicado no capítulo anterior, pois o entendimento apresentado no Recurso de Apelação é segmentado de uma visão holística que se pretende ao direito ambiental, vez que como já demonstrado, o alcance da ausência de um dos elementos da obra de infraestrutura decorrente de parcelamento do solo, é difuso, pois pode causar nocivo prejuízo à saúde dos cidadãos, o que nada mais é do que a pretensão a ser atingida com a sustentabilidade, ou seja, trata-se do cumprimento de norma ambiental. O segundo aspecto apontado foi a citação de uma decisão da Suprema Corte do Ministro Celso de Mello:

O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgride, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. [...] A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado [...] (BRASIL, 2016)

Assim, não pode o Poder Público agir de forma passiva perante questões constitucionalmente estabelecidas.

Diante disso, inconformado com a decisão de Segunda Instância, o Município de Soledade interpôs Recurso Especial alegando violação do artigo 40 da lei n. 6.766/1979 (BRASIL, 1979) sob o argumento de que a responsabilidade pela regularização de loteamento é exclusiva do loteador, não podendo o Município

8 Sendo assim, dou parcial provimento ao apelo, para, julgando procedente, em parte, a ação civil pública, condenar o município de Soledade: no prazo de 120 dias realizar obras de infra-estrutura descritas na Lei n. 6.766/79, no loteamento irregular, regularizando-o; no prazo de seis meses proceder a remoção dos ocupantes da área de preservação permanente, com a apresentação de projeto elaborado por profissional habilitado, para recuperação da área degradada, executando as medidas necessária ali apontadas.

9 Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

ser obrigado a realizá-lo, ainda que de modo subsidiário, apesar de seu dever de fiscalizar tal regularização.

O Ministro Herman Benjamin, Relator do Recurso, citando o REsp nº 859.905/RS que já havia examinado detidamente a aplicabilidade do artigo 40 da lei n. 6.766/1979 (BRASIL, 1979), o que se aplicou precisamente no caso em julgamento, posicionou que

A jurisprudência do STJ dispõe que o termo “poderá”, utilizado no art. 40 da Lei 6.766/1999, indica, na verdade, um “dever-poder” do Município, a quem, sem prejuízo das obrigações pessoais dos sujeitos responsáveis pelo ilícito (inclusive os administradores públicos omissos), incumbe concluir as obras necessárias para a regularização de loteamento incompleto.

[...]

A rigor, o dever do Município não se restringe ao loteamento irregular ou clandestino, nem decorre essencialmente da disposição da Lei Lehmann.

De fato, é incumbência inafastável do Município promover a ocupação ordenada do solo urbano, nos termos do art. 30, VIII, da CF:

[...]

Nesse sentido, o dever de promover o asfaltamento das vias, a implementação de iluminação pública, redes de energia, água e esgoto, os calçamentos etc. refere-se a todo o território do Município, e não apenas a esses loteamentos incompletos, de modo a “garantir o bem-estar de seus habitantes”, nos termos do plano diretor e da legislação urbanística, conforme o art. 182 da CF. (BRASIL, 2011)

Ainda foi citada importante passagem transcrita abaixo para sustentação da decisão:

A omissão do loteador não gera, por si só, prioridade absoluta e automática no confronto com outras demandas preexistentes relativas à malha urbana e a outros aspectos associados à regularidade urbanístico-ambiental.

A interpretação da lei federal não pode implicar um “fura-fila” no atendimento das carências sociais, sobretudo se, para solucionar as eventualmente judicializadas, acabar-se por desamparar os mais pobres, com igual precisão urbanístico-ambiental.

O governo local deve promover, sim, as melhorias necessárias para aqueles que moram nesses loteamentos, mas direcionadas a todos os habitantes da cidade.

[...]

A intervenção judicial, nessas circunstâncias, faz-se na linha de exigir do Poder Público a remoção das pessoas alojadas nesses lugares insalubres, impróprios ou inóspitos, assegurando-lhes habitação digna e segura – o verdadeiro direito à cidade.

Mesmo na hipótese de loteamentos *irregulares* (aprovados, mas não inscritos ou executados adequadamente), a obrigação do Poder Público restringe-se à infraestrutura necessária para sua inserção na malha urbana, como ruas, esgoto, iluminação pública etc., de modo a atender aos moradores já instalados, sem prejuízo do também dever-poder da Administração de cobrar dos responsáveis os custos em que incorrer na sua atuação saneadora. (BRASIL, 2011)

Esse entendimento corrobora o previsto no artigo 40 da lei n. 6.766/79 (BRASIL, 1979), pois caso contrário não estaria consagrando a pretensão maior do dispositivo que é “evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes”.

Quanto à obrigatoriedade para o cumprimento da regularização, apresenta o Relator posição de ser este um ato discricionário, pois deverá o Poder Público Municipal se ater às “limitações orçamentárias dos governos”. E continua:

A expressão ‘poderá regularizar’ não se põe diretamente com um conteúdo de ‘dever’, porque não há como compelir entes políticos a fazer algo mediante imperativos de caráter infraconstitucional. Entretanto, a faculdade anunciada tem, em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público, o caráter de ‘dever-poder’, visto que não é possível admitir-se a transigência do poder público para renunciar à regularização indispensável a evitar-se lesão aos padrões de desenvolvimento urbano. (Mukai, Toshio; Alves, Alaôr Caffé; Lomar, Paulo

José Villela. *Loteamentos e desmembramentos urbanos (comentários à Nova Lei n. 6766, de 19-12-1979)*, 2ª ed., São Paulo, Sugestões Literárias, 1980, p. 235). (BRASIL, 2016)

Conclui estabelecendo que o relevante na discussão não seria a verificação da discricionariedade ou dever-poder para a regularização dos loteamentos, já que sem dúvida é dever-poder, mas sim reconhecer que a atuação do Município não tem o condão de beneficiar o loteador faltoso. Sem falar que vai muito além de garantir os direitos dos adquirentes de lotes prejudicados pela omissão, pois incumbe ao Administrador Público, também por força de lei, considerar a cidade como um todo e os direitos dos outros munícipes à qualidade urbanístico-ambiental. O que deve orientar a atuação do Município é, essencialmente, o interesse da coletividade na observância aos “padrões de desenvolvimento urbano” (art. 40, *caput*, da lei n. 6.766/79), para atender às “funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes” (art. 182, *caput*, da Constituição Federal).

Desta maneira, verificou-se que foi negado provimento ao Recurso Especial interposto pelo Município de Soledade para manter incólume a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, já que condenou o Recorrente ao cumprimento do disposto no art. 2º, § 5º da lei n. 6.766/79 (BRASIL, 1979), limitando a execução das obras de infraestrutura aos elementos básicos ali dispostos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da elaboração do artigo e análise de doutrinas e jurisprudência, foi observado que a temática referente à responsabilidade do Município na execução de obras de infraestrutura não realizadas pelo empreendedor/loteador, constitui num conteúdo de significativa discussão, principalmente quanto ao alcance dos aspectos ambientais vinculados ao bem-estar dos cidadãos e que receberão os impactos da ausência dessas obras.

As discussões sobre planejamento urbano e a direta relação com o Parcelamento do Solo se intensificaram com o advento da Constituição da República de 1988, que reconheceu a competência dos Municípios quanto às políticas urbanas.

Igualmente, o aspecto do dever-poder do Município em detrimento da previsão orçamentária para medidas de infraestrutura, mas vinculadas ao planejamento urbano que está intrinsecamente conectado com o interesse local dessa sociedade é matéria extremamente relevante e merece discussões, inobstante a obrigatoriedade do Poder Público Municipal pelo sistema integrado urbano.

Assim, observou-se que no caso de descumprimento das medidas impostas para o loteador ou mesmo na hipótese do parcelamento clandestino, as diretrizes da política urbana devem verter sua atenção à fiscalização no intuito da prevenção da ocorrência do disposto no artigo 40 da lei n. 6.766/79 (BRASIL, 1979), pois inobstante a expressão do *caput* deste artigo ser “poderá” há responsabilidade advinda de outros dispositivos legais, que somados a este, convergem ao dever do município, confirmado o problema apontado como núcleo central da pesquisa.

Por estes motivos, torna-se de fundamental importância o acompanhamento e efetivo controle pelo Município das ocorrências de empreendimentos cujos impactos ambientais e urbanísticos serão percebidos por todos os habitantes daquele centro urbano, de forma direta ou indireta.

Foi o que consideraram os julgadores da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça ao analisarem o Recurso Especial nº 1.594.361 - RS (2015/0292160-0), pois não encontraram elementos suficientes que demonstravam que o Município de Soledade não fosse o responsável pela execução das obras de infraestrutura em razão da não execução por parte de empreendedor/loteador.

Os objetivos de maneira geral e específica foram alcançados, concretizando-os através, principalmente, dos dispositivos legais presentes na pesquisa, notadamente pela legislação infraconstitucional e de forma integral pautado na norma constitucional vigente.

REFERÊNCIAS

- ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. *Plano Direito Urbano e Estatuto da Cidade: medidas cautelares e moratórias urbanísticas*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- BAUMAN, Zygmunt. *Confiança e medo na cidade*. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2009.
- BRASIL. Constituição: República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: mar. 2017.
- BRASIL. Dec.-Lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937. Dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações. Diário Oficial da União, Brasília, 10 dez. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del058.htm>. Acesso em: mar. 2017.
- BRASIL. Dec.-Lei n. 271, de 28 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16 dez. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0271.htm>. Acesso em: mar. 2017.
- BRASIL. Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16 dez. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766.htm>. Acesso em: mar. 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 859.905/RS pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Herman Benjamin. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdão, 01 de setembro de 2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21610570/recurso-especial-resp-859905-rs-2006-0124817-0-stj/inteiro-teor-21610571>>. Acesso em: mar. 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1594361/RS – Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Herman Benjamin. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdão, 13 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiro-teor/?num_registro=201502921600&dt_publicacao=19/12/2016>. Acesso em: mar. 2017.
- DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.
- FELDMAN, Sarah. *Avanços e limites na historiografia da legislação urbanística brasileira*. Estudos Urbanos e Regionais, São Paulo, n. 4, p. 33-47, maio 2001.
- FERNANDES, Edésio; ALFOSIN, Betânia (Coords.). *Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006.
- FERNANDES, Edésio. *Direito e gestão na construção da cidade democrática de direito*. Disponível em: <<http://periodicos.puc-campinas.edu.br/seer/index.php/oculum/article/view/783>> Acesso em: mar. 2017.
- FERNANDES, Edésio. Do código civil ao estatuto da cidade: algumas notas sobre a trajetória do direito urbanístico no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito do Alto Paranaíba*, p. 12-33, maio 2001. Disponível em: <http://www.uniaraxa.edu.br/ojs/index.php/juridica/article/viewFile/136/127>. Acesso em: mar. 2017.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. *Estatuto da cidade comentado: lei 10.257/2001: Lei do Meio Ambiente Artificial*. 4. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 15. ed. - São Paulo: Saraiva, 2014.
- FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. *Curso de Direito Ambiental*. 5. ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

LUFT, Rosângela Marina. *Políticas Públicas Urbanas: premissas e condições para a efetivação do direito à cidade*. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2011.

GRAU, Eros Roberto. *O direito urbano: regiões metropolitanas, solo criado, zoneamento e controle ambiental*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1983.

MARQUES, José Roberto. *Meio Ambiente Urbano*. 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

SAULE JR., Nelson [Org.]. *A Perspectiva do direito à cidade e da reforma urbana na revisão da lei do parcelamento do solo*. São Paulo: Instituto Pólis, 2008. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.abong.org.br/handle/11465/434>> Acesso em: mar. 2017.

LEONELLI, Giselle Cunha Viana. *A construção da lei federal de parcelamento do solo urbano 6.766: debates e propostas do início do sec. XX a 1979*. Tese apresentada ao Departamento de Arquitetura e Urbanismo da Escola de Engenharia de São Carlos da Universidade de São Paulo para obtenção do título em Doutor em Arquitetura e Urbanismo. São Carlos. 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/18/18142/tde-04092013-172142/pt-br.php>> Acesso em: mar. 2017.

QUINTO JR., Luiz de Pinedo. *Nova legislação urbana e os velhos fantasmas*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142003000100011&script=sci_arttext> Acesso em: mar. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 7006265215. Relator: Desembargador Marco Aurélio Heinz. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdão, 28 de janeiro de 2015. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70062652151&num_processo=70062652151&codEmenta=6143606&templntTeor=true> Acesso em: mar. 2017.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVEIRA, Sebastião Sérgio; SILVEIRA, Ricardo dos Reis. Loteamentos fechados: privatização de espaços públicos e escravização dos moradores. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, nº8/15, p. 133-147, jan. 2011.

VIANA, Marco Aurélio. *Comentários à lei sobre parcelamento do solo urbano: doutrina, jurisprudência, prática*. 2. ed. ampliada e revisada. São Paulo. Ed. Saraiva, 1984.

WINTER, Gerd. Proporcionalidade ecológica: um princípio jurídico emergente para a natureza? *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.10, n.20, p.55-78, Julho/Dezembro de 2013.

Recebido em: 06/06/2017

Aprovado em: 27/04/2018

Como citar este artigo (ABNT):

COSTA, Beatriz Souza; GUEDES, Isabel Camargo. A responsabilidade dos municípios na concretização dos elementos ambientais e urbanísticos no parcelamento do solo urbano e suas nuances no Recurso Especial nº 1.594.361. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n.34, p.96-108, jan./abr. 2018. Disponível em: <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2018/07/DIR34_07.pdf>. Acesso em: dia mês. ano.